

# **TÜRK CEZA KANUNU VE BANKACILIK KANUNU'NDAKİ ZİMMET SUÇLARI İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK KRIPTO VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARDA ZİMMET SUÇU**

## **CRIME OF EMBEZZLEMENT IN CRYPTO ASSET SERVICE PROVIDERS AND THE COMPARATIVE ANALYSIS WITH EMBEZZLEMENT CRIMES IN THE TURKISH PENAL CODE AND THE BANKING LAW**

Dilara KANKOÇ AYDIN\*

**Özet:** Bu çalışmada, Türk ceza hukukunda yeni bir suç türü olarak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/A maddesinde düzenlenen kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu, Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda yer alan zimmet suçları ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Çalışmada esas olarak kripto varlıkların kendine özgü yapısı göz önüne alınarak, bu varlıklarda zimmet suçunun nasıl işlenebileceği üzerinde durulmuş; bunun yanında, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından öğretide ortaya çıkabilecek olası tartışmalara ve uygulama sorunlarına değinilmiştir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/A maddesinde düzenlenen suçla korunan hukuki değer, kripto varlık piyasasının ülkemizde sorunsuz şekilde işlediğine olan toplum güveninin ve bununla da bağlantılı olarak kripto varlık hizmet sağlayıcıların malvarlığının korunmasına karşılık geldiği; mağdurun da bununla bağlantılı olarak toplumu oluşturan herkes; suçtan zarar görenin ise ilgili kripto varlık hizmet sağlayıcı olduğu değerlendirilmiştir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu, failin yalnızca kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları olması nedeniyle özgü bir suç olarak ele alınmıştır. Maddi konu ise, para veya para yerine geçen evrak veya senetleri, diğer malları veya kripto varlıklar olarak düzenlenmiştir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusunun, bu piyasaya duyulan kamusal güvenin korunması olarak kabul edilmesi ile tutarlı olarak, bu suçun bir tehlike suçu olarak ele

\* İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, dilara.kankoc@bilkent.edu.tr, ORCID: 0009-0008-4678-5575, Makalenin Gönderim Tarihi: 29.01.2025, Kabul Tarihi: 12.05.2025

alınmasının gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu suçta aranan fiil ise, kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan veya koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü olduğu malları, kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirmektir. İncelemede bu suçun nitelikli halinde hile fiilinin karşılığı detaylı olarak değerlendirilmiş; etkin pişmanlıkta kripto varlıkların hangi tarihteki değerinin esas alınacağı ele alınmış ve bunlar yanında hafifletici sebeplere değinilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise suçun özel görünüm biçimlerinden içtima, teşebbüs ve iştirak konuları, kripto varlıkların ve kripto varlık hizmet sağlayıcılığın kendine özgü yapısı bağlamında değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcı, Kripto Varlık, Zimmet, Cüzdan, Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcının Mensupları

**Abstract:** In this study, the offense of embezzlement by crypto asset service providers, regulated as a new type of crime under Article 110/A of the Capital Markets Law No. 6362, is examined comparatively with the embezzlement offenses set forth in the Turkish Penal Code and the Banking Law. The primary focuses of the study is on how the offense of embezzlement can be committed in the context of crypto assets, taking into account their unique structure. In addition, potential doctrinal debates and practical challenges concerning the embezzlement offense in crypto asset service providers are discussed. Within this framework, it is assessed that the legal interest protected by the offense regulated under Article 110/A of the Capital Markets Law corresponds to the public confidence in the proper functioning of the crypto asset market in Türkiye and, in connection with this, the protection of the assets of crypto asset service providers. Accordingly, the victim of the offense is considered to be society as a whole, whereas the party suffering damage is the relevant crypto asset service provider. The offense of embezzlement by crypto asset service providers is classified as a specific offense, since it can only be committed by members of the board of directors and other members of a crypto asset service provider. The material subject of the offense includes money, instruments or documents equivalent to money, other assets, or crypto assets. Consistent with the view that the legal subject of the offense is the protection of public trust in the crypto asset market, it is concluded that the offense should be classified as an endangerment crime. The act constituting the offense involves appropriating for oneself or another party the assets entrusted to the offender due to their duties in crypto asset service provision, or assets for which they are responsible for the protection, custody, or oversight. The study further elaborates on the aggravated form of the offense, specifically the fraudulent acts that may constitute such a form; addresses which date should be taken into account when determining the value of crypto assets for the purpose of effective remorse; and discusses other mitigating factors. In the final section of the study, the special forms of appearance of the offense—namely concurrence, attempt, and participation—are evaluated in light of the unique nature of crypto assets and crypto asset service provider provisions.

**Keywords:** Crypto Asset Service Provider, Crypto Asset, Embezzlement, Digital Wallet, Members of Crypto Asset Service Provider

## GİRİŞ

Yeni nesil internet olarak adlandırılan blokzincir teknolojisinin hayatımıza girişi ile hukuk ve ekonomi başta olmak üzere birçok alanda yeni bir çağ başlamış; blokzincir teknolojisini temel alan kripto varlıklar da hızlı bir şekilde finans sektöründe yerini almıştır.<sup>1</sup> Satoshi Nakamoto takma adıyla yazılan Bitcoin izahnamesi<sup>2</sup> ile finansal teknoloji alanında bir devrim yapılması, tam da izahnamede belirtildiği üzere, geleneksel finans sisteminde vazgeçilmez sayılan merkeziyetçiliği ortadan kaldıran bir dünyaya adım atılmasına kapı açmış, yatırımcısı ve kripto varlığın aracısız bir şekilde bir araya gelmesi hedeflenmiştir.<sup>3</sup>

Her ne kadar amaç merkeziyetsizlik olsa da geleneksel finansta yer alan aracılık sistemi kripto varlık dünyasında da yerini almış durumdadır. Zira kripto varlık hizmet sağlayıcılar üst başlığı ile ele alınabilecek birçok kuruluş, kripto varlık yatırımcılarının bu varlıkları alıp satmasına aracılık etmekte, varlıkların saklanması da yine bu kuruluşlar tarafından yerine getirilmekte, esasen Bitcoin izahnamesi ile amaçlanan merkeziyetsizlik her durumda gerçekleşmemektedir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılığın kendine özgü yapısı nedeniyle bu kuruluşlardan hizmet alan yatırımcıların çeşitli risklere maruz kalması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kripto varlık hizmet sağlayıcılar

<sup>1</sup> Blokzincir teknolojisi, kendine özgü karakteristik özellikler taşıyan bir yazılım olup; her biri bir önceki kod bloğuna matematiksel-kriptografik fonksiyonlarla bağlanan ve sürekli büyüyen zaman damgalı veri zincirlerinden oluşmaktadır. Her bir verinin bir önceki bloğa bağlanması da bu zincirdeki verileri değiştirilemez kılacaktır. Detaylı açıklamalar için bkz: Charles Kerrigan, *Crypto and Digital Assets Law and Regulation*, Sweet&Maxwell First Edition, Londra 2023, s.1 vd.

<sup>2</sup> Bir kripto varlığın izahnamesi, ilk arzında, o varlık hakkında kamuoyuna gerekli hukuki, teknik, operasyonel ve idari bilgileri sunmak amacıyla hazırlanan belgedir. Konuya ilişkin bkz: Dr.Öğr. Üyesi Mete Tevetioğlu, *Hukuki Yönleriyle Kripto Varlıklar ve Kripto Varlıkların İlk Arzı*, 2.Bası, İstanbul 2021, s.290. "Whitepaper" olarak bilinen bu belgeler, ülkemizde sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında yatırımcılara ihraççı ve araç hakkında bilgi verilmesi için çıkarılan ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile düzenlenen izahname ile benzerliğinden ötürü bu isimle kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Satoshi Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (29.11.2024)

bakımından yapılacak her bir düzenleme, özellikle de cezai hükümler, önem arz etmektedir.

Ülkemizde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na (Sermaye Piyasası Kanunu) 26.06.2024 tarih ve 7518 sayılı Kanun ile eklenen 110/A maddesi ile hukuki düzenlemeye kavuşan kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu, Türk ceza hukuku sistemine yeni bir suç tipi kazandırmıştır.

Bu çalışmada, Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Bankacılık Kanunu) ile düzenlenen zimmet suçları ile karşılaştırmalı olarak incelenmesine yer verilmiştir. Ayrıca bu suçun, kripto varlıkların ve kripto varlık hizmet sağlayıcılık hizmetinin kendine özgü yapısı nedeniyle ortaya çıkabilecek görünimleri ve olası tartışmalara da değinilmiştir.

## I. GENEL OLARAK

Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Kısaltmalar ve tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (bb) alt bendinde kripto varlıklar, *"Dağıtık defter teknolojisi<sup>4</sup> veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıklar"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım yapılırken, Avrupa Birliği'nin kripto varlıklar

<sup>4</sup> "Distributed ledger technology" yani dağıtık defter teknolojisi (DLT) tek bir veri merkezi olmayan, dağıtılmış durumdaki veri yapısını ifade eder. Bu yapıda, blok-zincir üzerindeki işlemlerin yürütülmesi için merkezi bir noktaya, bir aracıya, kişiye ya da kuruma ihtiyaç bulunmaksızın, tüm katılımcıların onayı ile kayıtların "node" adı verilen düğümlere kaydedilip, işlenmesi söz konusudur. Bkz. Tevetoglu, s. 13. Bu sisteme göre bir düğümün ağır bir parçası olabilmesi için tek şart, diğer düğümlerin fikir birliğine (consensus) uymasındır. Fikir birliği kurallarını bozan düğümlerin işlemleri, diğer düğümler tarafından reddedilir. Bkz. Saifedean Ammous, Bitcoin Standard: Merkez Bankacılığına Ademimerkeziyetçi Alternatif, 5.Bası, İstanbul 2022, s. 295.

DLT teknolojisi, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Konseyi'nin Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu'nda ise "işlemlerin yürütülmesi, onaylanması veya yetkilendirilmesi gibi faaliyetlerin merkezi bir otoriteye ihtiyaç duyulmaksızın tüm katılımcıların bağımsız bir ağda onaylaması ile düğümlerde tutulduğu teknoloji" olarak tanımlanmıştır. Bkz: <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/01/6Kripto-Varliklarin-Vergilendirilmesi-2022-1-1.pdf>

konusunda temel düzenlemesi niteliğindeki Kripto Varlık Piyasaları Tüzüğü'nün (MiCA) üçüncü maddesinin kaynak olarak alındığı anlaşılmaktadır.<sup>5</sup>

Kanundaki tanım ile karmaşık bir şekilde ifade edilen kripto varlıkların kategorilere ayrılması ile anlamlandırılması daha kolay olabilecektir. Keza gerek akademisyenler gerekse ülkelerin yasa koyucuları tarafından Avrupa Birliği mevzuatının bu varlıklara bağlanan haklara dayalı olarak kripto varlık sınıflandırması kabul görmekte; buna göre kripto varlıklar ödeme niteliği gösterenler (*currency/payment tokens*), sermaye piyasası aracı niteliği taşıyanlar (*financial/investment/security tokens*) ve fayda niteliği taşıyanlar (*utility tokens*) olarak üç ana başlık altında fonksiyonel olarak incelenmektedir.<sup>6</sup>

Ödeme niteliği gösteren kripto varlıklar, elektronik paralardan farklı olarak herhangi bir otorite tarafından ihraç edilmeyen, para arzına ilişkin bir kurala uyulmadan sadece arz ve talep üzerine kâr elde etme isteği ile ortaya çıkarılan bir sistem olarak kabul gören ve başını Bitcoin'in çektiği dijital varlıklardır.<sup>7</sup> Dünya üzerinde kripto paraları resmi para birimi olarak kabul eden El Salvador örneği olduğu gibi, ülkemizde tam aksine kripto paraların ödemelerde doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılması T.C. Merkez Bankası tarafından çıkarılan

<sup>5</sup> Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA) No:2023/1114, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1114&qid=1732873880431>

<sup>6</sup> European Markets and Securities Authority (ESMA) "Consultation paper on the draft guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", 29.01.2024, s. 17, [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52\\_MiCA\\_Consultation\\_Paper\\_-\\_Guidelines\\_on\\_the\\_qualification\\_of\\_crypto-assets\\_as\\_financial\\_instruments.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf)  
Çalışmamızda üç ana kategori üzerinden değerlendirme yapılmış olmakla birlikte, melez türler ve "non fungible token"lar (NFT) için bkz: T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Konseyi'nin Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/01/6Kripto-Varliklarin-Vergilendirilmesi-2022-1-1.pdf>, s. 48.

<sup>7</sup> Prof. Dr. Asuman Turanboy, "Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, ISSN: 1300-1396, Cilt: 35, Sayı:3, Eylül 2019, s.47-62.

Ödeme niteliği gösteren kripto varlıklara ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz: David Fox, Sarah Green, *Cryptocurrencies In Public and Private Law*, Oxford University Press, 2019.

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik<sup>8</sup> ile yasaklanmış durumdadır.

Sermaye piyasası aracı niteliğini taşıyan kripto varlıklar ise adından da anlaşılabilceği üzere, ihraçlarının amacı esas itibariyle ihraççısına fon sağlamak olan ve bir iş girişiminde pay sahibi olmayı temsil eden, sahibine diğer kripto varlık türlerinden farklı olarak, ihraççının kâr payından alma hakkı, hasılat hakkı, özkaynağında kısmi bir sahiplik hakkı gibi ekonomik haklar veren kripto varlıklardır.<sup>9</sup> Avrupa Birliği'nin sermaye piyasalarında yatırım hizmet ve faaliyetlerine ilişkin temel düzenlemesi niteliğindeki Finansal Araç Piyasaları Direktifi II (MiFID II) uyarınca, sermaye piyasası aracı niteliğini haiz olan kripto varlıklar birer sermaye piyasası aracı olarak değerlendirilerek anılan Direktif düzenlemelerine tabi olacak; sermaye piyasası aracı özelliği göstermeyen kripto varlıklar ise MiCA düzenlemelerine uyacaktır. Bu kapsamda Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (European Markets and Securities Authority, ESMA) tarafından hangi kripto varlıkların sermaye piyasası aracı olarak değerlendirilebileceğine yönelik olarak çıkarılan Rehber'de, her bir somut olay bazında değerlendirme yapılarak, kripto varlığa içkin olan hakların değerlendirilmesi gerektiği, görünüş yerine içeriğin gözetilmesinin önem arz ettiği,<sup>10</sup> hangi teknolojik alt yapıyı haiz olurlarsa olsunlar sermaye piyasası araçlarının vereceği hakları sağlayan kripto varlıkların birer sermaye piyasası aracı olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>11</sup> Amerika Birleşik Devletleri nezdinde ise Howey Testi ile bir kripto varlığın sermaye piyasası aracı olup olmadığına ışık tutulmaya çalışılmaktadır.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> 16.04.2021 tarih ve 31456 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik'te kripto varlıklar Yönetmelik uygulaması bakımından "dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar" olarak tanımlanmıştır.

<sup>9</sup> Prof. Dr. Ali İhsan Karacan, Dr. Esra Erişir Karacan, Kripto Varlıklar, 1.Bası, İstanbul 2021, s.40.

<sup>10</sup> Bu durumun araçtan bağımsızlık ilkesi olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 26.06.2024 tarih ve 7518 sayılı Kanun genel gerekçesi, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublic-File/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/f581b54c-5b4b-4bce-8e34-25944f1fdee3.pdf>

<sup>11</sup> ESMA "Consultation paper", 29.01.2024, s. 8.

<sup>12</sup> Howey Testi, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin 1946 tarihli SEC

Sermaye Piyasası Kanunu'na getirilen yeni düzenlemelere bakıldığında, 13'üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu'na, sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak ihracına ve bunların oluşturulup saklandıkları kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan elektronik ortam nezdinde kayden izlenmesine ilişkin esasları belirleme yetkisi verildiği görülmektedir.

Son olarak, fayda niteliği gösteren kripto varlıklar, sahiplerine belli bir ürün ya da hizmetten yararlanma hak ve olanağı sunan, menkul kıymet, sermaye piyasası aracı ya da ödeme aracı özellikleri bulunmayan, arz edildikleri sınırlı ağda listelenen, bir ürün, hizmet ya da ayrıcalıktan faydalanılmasına imkân sağlayan kripto varlıklardır.<sup>13</sup> Bu türden kripto varlıkların en öne çıkan örneği şüphesiz ki kamuoyunda “tarafatar token” ya da “fan token” olarak bilinen, spor kulüplerince çıkarılarak, taraftarlara formalarda indirim hakkı ya da kombine biletlerde öncelikli alım hakkı gibi imkanlar tanıyan kripto varlıklardır.<sup>14</sup>

Görüldüğü üzere üç ana başlık halinde kategorize edilebilecek kripto varlıklar, her ne kadar oluşturulma amaçları bakımından merkeziyetsizliği ve aracısızlığı hedefleseler de geleneksel finans yatırımcılarının süregelen alışkanlıkları ve işlem maliyetlerinin düşüklüğü sebebiyle, kripto varlıklara yatırım yapılmasında ve sahip olunan kripto varlıkların saklanması, dünya genelinde ve ülkemizde kripto varlık hizmet sağlayıcılardan hizmet alınması uygulamasının yaygın olduğu görülmektedir. Kamuoyunda “kripto varlık borsası” olarak adlandırılan bu platformlar, kripto varlık arzı yapanların yatırımcılar ile buluşmasına aracılık eden, kripto varlık almak ve satmak isteyenleri bir araya getirerek emirlerini eşleştiren, ayrıca bu kripto varlıkların

---

vs. Howey kararında yatırım sözleşmesinin “...Statik bir değerden ziyade esnek halde bulunan, başkalarının parasını kâr vaadiyle kullanmak isteyenler tarafından tasarlanan, sayısız ve değişken şemaları karşılayacak şekilde uyarlanabilen bir unsur...” şeklinde tanımlanması üzerine finans hukukuna yerleşen ve bir varlığın sermaye piyasası aracı olup olmadığının tespitinde kriter olarak ele alınan bir kavramdır. Bkz: SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946), <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep328/usrep328293/usrep328293.pdf>

<sup>13</sup> Tevetoğlu, s. 70.

<sup>14</sup> Bir kripto varlık alım satım platformu tarafından ilk arzı yapılan ve Altay Spor Kulübü tarafından Ethereum ağında çıkarılan Altay Token, fayda nitelikli kripto varlıklara örnek olarak gösterilebilir. Altay Token izahnamesi için bkz: <https://cdn.icrypex.com/docs/Altay-Token-Whitepaper-EN.pdf>



saklamasını yapan kuruluşlardır.<sup>15</sup> Diğer bir deyişle, kripto varlıkların birincil piyasada arzı ve arz edildikten sonra ikincil piyasada yatırımcılar arasında işlem görmesi platformlar nezdinde gerçekleştirilmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken faaliyet, kripto varlıkların saklanmasıdır. Bu ifadeden her ne kadar kripto varlıkların bizzat kendilerinin bir hizmet sağlayıcı nezdinde saklanması gibi bir durum anlaşılsa da kastedilen kripto varlıkların ait oldukları blokzincir üzerinde hareketlerini sağlayan özel ve genel anahtarların kaydının tutulmasıdır. Bir kişinin herhangi bir blokzincir üzerindeki kripto varlık ile etkileşime geçerek, onun üzerinde tasarrufta bulunabilmesinin yolu, ilk olarak bankacılık uygulamasındaki IBAN numarası gibi herkes tarafından bilinebilen bir genel anahtara sahip olması; ikinci olarak ise yalnızca kullanıcısı tarafından bilinmesi gereken bir şifreyi ifade eden özel anahtara sahip olmasıdır. Bir blokzincir üzerinde kripto varlıkların başarılı bir şekilde transferinin sağlanması, ancak bu transfer işlemlerinin özel anahtarlar ile imzalanması yoluyla gerçekleşir.<sup>16</sup> Kripto varlık cüzdanı ise, bu anahtarların saklandığı bir araçtır.<sup>17</sup> Kripto cüzdanlarının temel fonksiyonu, kullanıcıların ilgili kripto varlığın ağıyla iletişime geçmesini kolaylaştıran bir arayüz hizmeti sunmaları ve özel anahtarlarını kullanırmak suretiyle işlemleri imzalayarak, sıradaki zincire işlenmelerini temin etmektir.<sup>18</sup> Cüzdanların iki ana türü ise Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki zimmet suçu bakımından önem arz edecektir: birinci tür olan ve kişinin kendi özel anahtarlarını kendisinin saklamasını öngören "*self-custody*" cüzdanlar, saklama hizmetini üçüncü bir kişinin yapmaması nedeniyle bir hizmet alımı teşkil etmeyecektir.<sup>19</sup> Özel anahtarları hizmet sağlayıcıların sakladığı "*custodial*"

<sup>15</sup> Tevetoglu, s. 141.

<sup>16</sup> The Alternative Investment Management Association Ltd. (AIMA) "Digital Asset Custody Industry Guide", 2022, s.5. <https://www.aima.org/sound-practices/industry-guides/digital-asset-custody-guide.html> (Erişim tarihi 01.12.2024)

<sup>17</sup> Dirk Zetzsche, Julia Sinnig ve Areti Nikolakopoulou, "Crypto Custody", Capital Markets Law Journal, 2024/19, s. 207-229.

<sup>18</sup> Ana Grafton-Green ve James Armitage, "Wallets", Crypto and Digital Assets Law and Regulation, First Edition, Londra 2023, s. 169.

<sup>19</sup> Self-custody cüzdanlar, sıcak ve soğuk cüzdan olarak ikiye ayrılarak ele alınabilir. Soğuk cüzdanlar basit anlatımıyla birer USB bellek gibi çalışan, kullanıcıların internete bağlanmasını gerektirmeyen, taşınabilir, özel anahtarı bilen ve soğuk



cüzdanlar ise kripto varlık hizmet sağlayıcılık bağlamında değerlendirilmelidir. Keza MiCA'nın tanımlara ilişkin 3'üncü maddesinin 16/(a) alt bendinde, bu düzenlemenin kapsamına girerek kripto varlık hizmet sağlayıcılık teşkil eden saklama türü, kripto varlıkların özel anahtarlarının müşteriler nam ve hesabına saklanması olarak düzenlenmiştir. Özel anahtarları tamamen kullanıcının ya da tamamen saklamacının kontrolüne bırakan bu cüzdan türleri bakımından bir ara çözüm ise, üçüncü bir tür olan "*multisig*" yani çoklu imza içeren cüzdanlardır. Bu cüzdan teknolojisi hem saklamacı hem de müşteri tarafından tutulan farklı anahtarlar üreterek, ne tek başına müşterinin elindeki, ne de tek başına saklamacının elindeki anahtarların kripto varlık üzerinde tasarruf etmek için yeterli olmadığı; tasarruf işlemlerinin her iki tarafın elindeki anahtarların birleştirilmesi suretiyle gerçekleştirildiği bir sistem sunmaktadır.<sup>20</sup> "*Multiparty computation*" olarak da adlandırılan bu teknoloji, hiçbir sağlayıcının tüm özel anahtara ilişkin kodları tamamıyla tutmadığı ve üretmediği algoritmalar kullanmaktadır.<sup>21</sup>

Ülkemizdeki mevcut uygulamada, kripto varlık alım satım platformları nezdinde kullanıcıların özel anahtarları tutulmakta olup, bu durum kripto varlıkların siber saldırılar sonucu kaybolması veya dolandırıcılık ya da zimmet fiiline açık hale gelmesine neden olabilmektedir.<sup>22</sup> Keza alım satım platformları, müşteri varlıklarını kendilerine ait sıcak ya da soğuk cüzdanlarda toplu olarak tutmakta, hangi müşterinin hangi varlığa sahip olduğu alt hesap cetvellerinde izlenmekte, müşteri ile platform arasında varlıkların saklanması hususunda adeta inançlı bir işlem oluşmaktadır. Dolayısıyla alım satım platformları nezdindeki kripto varlıklar, hizmet sağlayıcıların tasarruf alanında

---

cüzdanı zilyetliğinde bulunduran kişilerce cüzdandaki kripto varlıklar üzerinde tasarruf edilmesine imkân sağlayan, siber saldırılardan uzak olmaları nedeniyle sıcak cüzdanlara kıyasla nispeten daha güvenli addedilen cüzdanlardır. Sıcak cüzdanlar ise bir mobil uygulama gibi internete bağlı olarak çalışan, yazılım temelli cüzdanlar olup, siber saldırılara açık olmaları nedeniyle soğuk cüzdanlara kıyasla güvenlik yapılarının daha düşük olduğu kabul görmektedir. Konunun detayları için bkz: Ramazan Oğuz, Emin Kınacı ve Hakkı Halil Babacan, "Kripto Para Cüzdanının (Sıcak Cüzdan) Adli Bilişim Açısından İncelenmesi", *Bilgisayar Bilimleri Dergisi*, ISSN, e-ISSN: 2548-1304 Sayı 8, s. 130-147, 2023.

<sup>20</sup> Zetsche, Sinnig ve Nikolakopoulou, "Crypto Custody", s.215.

<sup>21</sup> AIMA "Custody Industry Guide", s.7.

<sup>22</sup> Vergi Konseyi Raporu, s. 63.

bulunduğu için, hizmet sağlayıcıların malvarlıklarının bir parçası gibi üzerinde işlem yapılabilir durumdadır.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılar, Sermaye Piyasası Kanunu'nun tanımlara ilişkin 3'üncü maddesine bakıldığında, kripto varlık alım satım platformları, kripto varlık saklama hizmeti sağlayan kuruluşlar ve Sermaye Piyasası Kanunu'na dayanılarak yapılacak düzenlemelerde kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımı dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili olarak hizmet sağlamak üzere belirlenmiş diğer kuruluşlar olarak üçe ayrılmıştır. Bu çalışmamız bakımından kripto varlık hizmet sağlayıcılar, Sermaye Piyasası Kanunu'nda *"kripto varlık alım satım, ilk satış ya da dağıtım, takas, transfer, bunların gerektirdiği saklama ve belirlenebilecek diğer işlemlerin bir veya daha fazlasının gerçekleştirildiği kuruluşlar"* olarak tanımlanan alım satım platformları ve *"platform müşterilerinin kripto varlıklarının veya bu varlıklara ilişkin cüzdandan transfer hakkı sağlayan özel anahtarların saklanması, yönetimini veya Kurulca belirlenecek diğer saklama hizmetleri"* yapacak olan saklamacılar şeklinde iki ana başlık altında ele alınacaktır. Keza üçüncü kategoriye teşkil eden, kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımı dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili olarak hizmet sağlamak üzere belirlenmiş diğer kuruluşlar yönünde Sermaye Piyasası Kurulunca bir belirleme yapılmış durumda değildir.

Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen "Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet" başlıklı 110/A maddesine göre, kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan veya koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri, diğer malları veya kripto varlıkları; kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren kişiler, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun basit halini işlemiş olacaktır. Söz konusu suçun, zimmetin açığa çıkmasını önlemeye yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde ise bu suçun ağırlaştırılmış hali oluşacaktır. Nihayet söz konusu maddenin üçüncü fıkrası gereği, tıpkı Bankacılık Kanunu'nda olduğu gibi varsayımsal bir zimmet düzenlemesine yer verilerek, faaliyet izinleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaldırılan kripto varlık hizmet sağlayıcıların kontrolünü elinde bulundurmış gerçek kişi ortakların, kripto varlık hizmet sağlayıcının ya da müşterilerinin varlıklarını kendileri ya da başkalarının menfaatine kullanmak suretiyle, kripto varlık hizmet sağlayıcının emin bir şekilde çalışma-

sını tehlikeye atmış olmaları ve bir zarara sebebiyet vermiş olmaları durumunda, yine kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun işlenmiş sayılacağı ifade edilmiş olup; bu çalışmamızda varsayımsal zimmete değinilmeyecektir.

## II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Suçun hukuki konusu, suçu öngören norm tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen hukuki menfaat olarak tanımlanmakta; hukuki konu suçun gerçek özünü ortaya koymaktadır.<sup>23</sup>

TCK'da düzenlenen zimmet suçu, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde, madde 247'de yer alan bir suç olup; görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı, kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisinin cezalandırması amaçlanmaktadır. Bu suç ile kamu görevlilerinin doğruluğu ve dürüstlüğüne ve kamu hizmetlerinin düzenli işleyişine ilişkin devlete ait menfaatler yanında, kamu idaresinin malvarlığına ilişkin menfaatinin de korunduğu,<sup>24</sup> kamu idaresinin düzenli işleyişinin, zorunlu olarak kamunun malvarlığının korunmasını da içereceği; keza kamunun malvarlığının uğrayacağı zararların, düzenli işlemlerini de engelleyeceği açıktır.<sup>25</sup> Kamu görevlilerinin görevleri gereği kendilerine tevdi edilen malvarlıklarını muhafaza etmek ve bunlar üzerinde ancak tevdi amaçları doğrultusunda tasarrufta bulunmak yükümlülüğü altında olduğu ve kamu görevlilerinin bu yükümlülüklerine uygun davrandıkları konusunda toplumda hakim olan güvenin korunması gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir.<sup>26</sup> Bu kapsamda, doktrinde zimmet suçunda korunan hukuki menfaatin "mal varlığı" mı yoksa "kamu idaresinin güvenilirliği" mi olduğu konusunda farklı görüşler

<sup>23</sup> Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Bası, Ankara 2021, s.110.

<sup>24</sup> Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 11. Bası, Ankara 2021, s. 289.

<sup>25</sup> Güneş Okuyucu Ergün, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, 1.Bası, Ankara 2008, s. 69.

<sup>26</sup> İzzet Özgenç, Zimmet Suçu, 2.Bası, Ankara 2012, s.11; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Bası, Ankara 2020, s.968.

ortaya atılmış ve ağırlıklı olarak, TCK'da "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlendiği de gözetilerek, zimmet suçunun hukuki konusunun kamu idaresinin güvenilirliği olduğu kabul edilmişse de,<sup>27</sup> hükmün amacının salt devlet idaresinin dürüst şekilde işleyişine ilişkin menfaatin korunması değil, aynı zamanda kamu idaresinin malvarlığını korumak da olduğu değerlendirilmektedir.<sup>28</sup>

Bankacılık Kanunu'nun 160'ıncı maddesinde ele alınan bankacılık zimmetinde de hukuki konuya ilişkin değerlendirmeler benzer niteliktedir. Bu kapsamda bankacılık zimmeti suçu ile, ekonomik düzenin ve bankacılık sektörünün güven içinde işleyişine ilişkin menfaat yanında, bankanın malvarlığına ilişkin menfaatinin korunmakta olduğu kabul edilmelidir. Bankacılık faaliyetlerinin önemi ve ekonomik hayata etkisi, banka çalışanlarının kamu görevlisi sıfatını taşımamaları, suistimallerin daha etkili cezalandırılması amacının güdülmesi hususları Bankacılık Kanunu'nda zimmet suçuna yer verilmesi sonucunu doğurmuştur.<sup>29</sup> Keza Anayasa Mahkemesi de bankacılık zimmetine ilişkin bir kararında, bankaların finansal sistemdeki yerine değinerek, bu suç ile korunan menfaatin finansal piyasalara ve finansal kurumlara güveni içerdiğinin, bankaların da bu güvenin korunmasında en önemli aktörlerden biri olduğunun altını çizmiştir.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Emin Artuk ve Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20.Bası, Ankara 2022, s.1019; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 5, 1.Bası, Ankara 2021, s. 8226; Koca ve Üzülmmez, s. 968; Özgenç, s.13.

<sup>28</sup> Aynı yönde, Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2023, s.734.

<sup>29</sup> Prof. Dr. Nur Centel, Zimmet Suçu ile Karşılaştırmalı Olarak Bankacılık Zimmeti, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ISSN: 2149-5068, Cilt: 4, Sayı:8, Aralık 2018, s. 229-244.

<sup>30</sup> "...Bankalar, her ülkede para piyasasının oluşması ve işletilmesinde önemli bir rol oynar. Ülke ekonomisi içerisindeki bu önemli rolü nedeniyle bankacılık sisteminde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklık başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomik sistemi etkileyebilmektedir. (...) Finansal piyasalara ve finansal kurumlara güvenin sağlanması, kamu düzeni güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp, finansal piyasalara ve kurumlara güvenin sağlanması da kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasının önemli bir unsurudur...." Bkz: Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.2011 tarih ve 28091 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 07.07.2011 tarih ve E.2010/116, K. 2011/118 sayılı kararı.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapan 7518 sayılı Kanun'un madde gerekçelerinde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu düzenlenirken Bankacılık Kanunu'nda öngörülen zimmet hükümlerinin esas alındığı açıkça ifade edilmiş; ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu md.110/A hükmünde de Bankacılık Kanunu'na atıf yapmak ve suç tipini neredeyse aynı lafızla düzenlemek yöntemi tercih edilmiştir. Bu kapsamda, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusu, Sermaye Piyasası Kanunu'nun amaç maddesinden de hareketle, ülkemizde kripto varlık piyasasının güvenilir bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması ve kripto varlık hizmet sağlayıcıların malvarlığının korunmasındaki menfaat olarak ele alınabilecektir. Keza bu zimmet suçunda, suç tipinde sayılan kişilerin, kripto varlık hizmet sağlayıcının bu görevi nedeniyle zilyetliğinde tuttuğu varlıkları, kendilerinin ya da başkasının zimmeti geçirmeleri söz konusudur. Böyle bir suçun işlenmesi durumunda ülkemizde yeni düzenlemeye kavuşarak Sermaye Piyasası Kurulu'nun gözetimine bırakılmış kripto varlık piyasasının güvenilir şekilde işlemediği yönünde bir inanç hasıl olacak; ayrıca müşterilere ait olan kripto varlıkları inançlı bir şekilde kendisine ait cüzdanlarda tutan kripto varlık hizmet sağlayıcının malvarlığına ilişkin menfaati de tehlikeye düşecektir. Bu noktada, müşteri varlıklarının kripto varlık hizmet sağlayıcının malvarlığından ayrılığı hususunda, Sermaye Piyasası Kanunu'nun *"Müşterilere ait nakit ve kripto varlıklar, kripto varlık hizmet sağlayıcıların mal varlığından ayrı olup, kayıtlar da bu hükme uygun olarak tutulur. Müşterilerin her ne suretle olursa olsun kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde bulunan nakit ve kripto varlıkları, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının borçları nedeniyle, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının mal varlığı ise müşterilerin borçları nedeniyle kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dâhil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz"* hükmünü haiz 35/C maddesinin yedinci fıkrasına dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca her ne kadar müşterilerin varlıklarının, kripto varlık hizmet sağlayıcının varlıklarından ayrı izlenmesi gerektiği ifade edilmişse de bu durum kripto varlıklar üzerinde fiilen tasarruf imkanının hizmet sağlayıcıda olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle hukuki korumaya konu olan esasen doğrudan kripto varlık hizmet sağlayıcının malvarlığıdır.

Kripto varlık hizmet sağlayıcıların tıpkı bankalar ve diğer finans kurumları gibi ülkemiz ekonomisinin önemli aktörlerinden olduğun-

da herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ülkemizin kripto varlık piyasalarında en fazla yatırım yapan ülkelerden biri olduğu ve geçmiş yıllarda finansal piyasalarda yaşanan olumsuz birçok olayın etkileri de gözetildiğinde,<sup>31</sup> kripto varlık hizmet sağlayıcılar bakımından piyasada oluşan güvensizlik ortamının birçok alana sirayet edeceği açıktır. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 35/B ve 35/C maddelerinde kripto varlık hizmet sağlayıcıların ortakları ve yöneticileri bakımından yapılan detaylı düzenlemeler de yasa koyucunun kripto varlık hizmet sağlayıcılara olan yatırımcı güvenini en üst seviyede tutmayı amaçladığını kanıtlar niteliktedir.

Bunun yanında, Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 115/A maddesi ile kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçuna özel soruşturma usulleri düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca bu suç fiilinden dolayı soruşturma ve kovuşturmalar, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yazılı bildirimi üzerine yapılacak; başvuru üzerinde kamu davası açılması halinde Sermaye Piyasası Kurulu katılan sıfatını alarak kovuşturmaya dahil olacaktır. Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında kripto varlık hizmet sağlayıcıların gözetim ve denetiminden sorumlu olan Sermaye Piyasası Kurulu'nun, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçuna ilişkin davalarda katılan sıfatını alması, piyasanın güvenle işleyişine ilişkin kamusal menfaatin bu suçun hukuki konusu içinde olduğunun bir diğer göstergesidir.

Bu noktada, kripto varlıklarını kripto varlık hizmet sağlayıcılar nezdinde saklamakta olan yatırımcıların malvarlıklarına ilişkin menfaatlerinin hukuki konu içerisine dahil olup olmadığı da tartışılabilir. Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yatırımcıların kripto varlık hizmet sağlayıcılar nezdindeki kripto varlıklarının, hizmet sağlayıcının kendi malvarlığındaki kripto varlıklardan ayrı ve yatırımcı bazında tutulması esastır. Sermaye Piyasası Kurulu'nun 2024/38 sayılı Bülteni ile kamuya duyurulan i-SPK.35.B.1 (19/09/2024 tarih ve 1484 s.k.) sayılı İlke Kararı'nda da müşteri nakitlerinin, müşteriler adına bankalar nezdinde açılacak hesaplarda tutulması ve bu hesapların açıkça ilgili platform müşterilerine ait olduğu belirtilecek şekilde tanımlanması

<sup>31</sup> Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapan 7518 sayılı Kanun'un gerekçesinde de bir kripto varlık alım satım platformu olan Thodex olayına da atıf yapılması bu görüşü doğrular niteliktedir.



gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kripto varlık hizmet sağlayıcısının yönetim kurulu başkanı, üyeleri ya da diğer mensupları tarafından zimmete geçirilen varlıkların, hangi müşteri ya da müşterilere ait olduğunun tespit edilmesi durumunda, söz konusu müşterinin malvarlığına ilişkin menfaatinin hukuki konu kapsamına girdiğinin kabulü mümkün olabilecek midir?

Bu noktada kripto varlık hizmet sağlayıcılar ile müşterileri arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 35/C maddesinin ilk fıkrasında, kripto varlık hizmet sağlayıcıların müşterilerine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü sözleşme şartının geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Bunun yanında, yine Sermaye Piyasası Kanunu'nun 99/B maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kripto varlık hizmet sağlayıcıların hukuka aykırı faaliyetleri ile nakit ödeme ve/veya kripto varlık teslim yükümlülüklerini yerine getirememesinden kaynaklanan zararlardan; ayrıca bilişim sistemlerinin işletilmesi, her türlü siber saldırı, bilgi güvenliği ihlalleri gibi fiillerden veya personelin her türlü davranışından kaynaklanan kripto varlık kayıplarından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun tehlike sorumluluğunu düzenleyen 71 inci maddesi<sup>32</sup> kapsamında kripto varlık hizmet sağlayıcının sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca, bir kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde zimmet fiilinin gerçekleştirilmesi nedeniyle yatırımcıların nakitlerinin kendilerine ödenmesi ya da kripto varlıklarının teslim edilmesi yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi söz konusu olmayacak, hizmet sağlayıcılar her durumda müşterilerine karşı sorumlu

<sup>32</sup> “Madde 71- Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülümüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”



olacaklardır. Bu nedenle, kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde oluşan zimmet suçunda hukuki konuya doğrudan o kripto varlık hizmet sağlayıcının müşterilerinin malvarlığına ilişkin menfaatlerinin dahil olmadığı değerlendirilmektedir.

Netice olarak, TCK nezdinde düzenlenen zimmet suçunda korunan hukuki değerin, kamu idaresinin düzgün şekilde işleyişine ilişkin menfaat ve aynı zamanda kamunun malvarlığı olduğu; bankacılık zimmetinde de aynı şekilde bankacılık sektörünün dürüst şekilde işlediği yönündeki toplumsal inancın korunması yanında, mevduat sahiplerine borçlu konumda bulunan bankaların malvarlıklarının korunmasının hukuki konuyu teşkil ettiği hususları bir arada gözetildiğinde, kripto varlık piyasasının ülkemizde sorunsuz şekilde işlediğine olan toplum güveninin ve bununla da bağlantılı olarak kripto varlık hizmet sağlayıcıların malvarlığının korunmasının, bu suçla korunan hukuki değere karşılık geldiği değerlendirilmektedir.

### III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

#### A. FAİL

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun faili olarak kimlerin kapsama dahil olacağı konusu, tıpkı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunda olduğu gibi, öğreti ve yargı kararlarında tartışma konusu olabilecektir.

TCK'da düzenlenen zimmet suçunun, yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olduğunda tartışma bulunmamaktadır.<sup>33</sup> Bankacılık zimmetinin lafzına bakıldığında ise, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının fail olarak düzenlendiği görülmektedir. Bankacılık Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca, bankaların yönetim kurulu üyeliğine seçilenlerin yedi iş günü içerisinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na bildirilmesi esas olup; banka yönetim kurulu başkan ve üyelerinin kim olduğunda

<sup>33</sup> Gökcan ve Artuç, s.8228; Soyaslan, s.729 vd.; Özgenç, s.48; Koca ve Üzülmüş, s.968.

Kamu görevlileri yanında, özel kanunlarında kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülen kişiler tarafından da TCK zimmeti işlenebileceğine ilişkin olarak bkz: Okuyucu Ergün, s. 81; Gökcan ve Artuç, s.8229.

tartışma bulunmamaktadır. Bankacılık zimmeti bakımından önemli olan husus “banka mensubu” kavramına kimlerin dahil olduğu olup; bu kavramın son derece geniş olması eleştiri konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin kararında, itiraz konusu “diğer mensupları” kavramının yer aldığı Bankacılık Kanunu’nun 160’ıncı maddesinde yasa koyucunun, fail olarak, yerine getirilen görevin önemi dolayısıyla yönetim kurulu başkan ve üyeleri yanında bankada çalışan diğer banka mensuplarını da fail kapsamına almasında eşitlik ilkesine aykırı bir husus bulunmadığı; keza bir bankanın yönetim kurulu başkan ve üyeleri dışında kalan diğer banka mensuplarının işleyeceği zimmet suçunun da finansal piyasalar ve finansal kurumlara duyulan güvene verebileceği zararın göz önüne alınması gerektiğinin altını çizmiştir.<sup>34</sup>

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun faillerine bakıldığında, bankacılık zimmeti ile paralel şekilde, “kripto varlık hizmet sağlayıcı yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları” tarafından işlenebilen bir özgü suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu suçun Türk Ceza Hukuku’na kazandırılması ile, kamu görevlisi olmaması nedeniyle TCK zimmeti ya da bankacılık görevini icra etmemesi nedeniyle bankacılık zimmeti suçlarının kapsamına girmeyen, kripto varlık hizmet sağlayıcının yöneticileri ve mensuplarının, güveni kötüye kullanma suçu ile sınırlı kalmasının önüne geçilmiştir. Şüphesiz bu durum kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusunu teşkil eden kripto varlık piyasalarının güvenilir işleyişine verilen önem ile tutarlıdır.

Sermaye Piyasası Kanunu’na ya da Sermaye Piyasası Kurulu’nun mevcut ikincil düzenlemelerine bakıldığında, “mensup” kavramına kimlerin girdiği yönünde açık bir düzenleme bulunmamakta olduğundan, konunun bankacılık zimmeti içtihadı ve uygulaması bakımından değerlendirilmesi gerekecektir. “Mensup” kavramı son derece geniş ele alınabilecek bir kavram olup, bu kavramın içine kripto varlık hizmet sağlayıcıların bizzat bu hizmetini yerine getiren ihtisas personeli yanında, yardımcı hizmetlerde görev yapmakta olan şoför ya da güvenlik görevlisi gibi mensuplarının da dahil olması söz konusu olabilecektir.

<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.2011 tarih ve 28091 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 07.07.2011 tarih ve E.2010/116, K. 2011/118 sayılı kararı.

Bankacılık Kanunu'nun geneline bakıldığında, açıkça banka mensubunun kim olduğunun tanımlanmadığı görülmekte olup; bunlarla sınırlı olmamakla birlikte, genel müdür, genel müdür yardımcısı, bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticilerinin bu kavramın içine dahil olduğu görülmektedir. Keza öğretide de özgü suç niteliğini taşıyan bankacılık zimmeti kredi kullandırmak suretiyle işlenmişse, bankanın kredi verme konusunda yetkilendirdiği kişileri tespit etmenin gerekeceği, bu bakımdan yönetim kurulu üyelerinin, genel müdürün, genel müdür yardımcılarının, kredi komitesi üyelerinin, bölge ve şube müdürlerinin bankacılık zimmeti suçunun faili olabilecekleri belirtilmektedir.<sup>35</sup>

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun faili olabilmek için aranan mensup kavramını sınırlayıcı iki unsur, zimmete geçirilen malların "kripto varlık hizmet sağlayıcı görevi nedeniyle" (1) kendilerine tevdi edilmiş veya (2) koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü oldukları mallar olmaları gereğidir. Bundan hareketle, bir kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde, kendisine kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle mal tevdi edilen ya da yine kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle bazı malları koruma, saklama ya da gözetme yükümlülüğünde bulunan kişilerin, bu zimmet suçunun faili olabileceği kabul edilmelidir. Bir kıyas yapılması gerekirse, TCK zimmeti bakımından bu suçun bir görev suçu olduğu, kamu görevlisi vasfı bulunan failin, yetkisini kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlediği, zimmet suçunun konusunu teşkil eden malın kamu görevlisine ya görevi gereği devredildiği ya da görevi gereği bu malı koruma yükümlülüğü bulunduğu; dolayısıyla kamu görevlisine görevi nedeniyle değil, şahsına duyulan güven nedeniyle devredilen malların zimmetin konusunu teşkil etmeyeceği kabul edilmekte olduğundan;<sup>36</sup> kripto varlık hizmet sağlayıcılarda da bu görevi nedeniyle kendisine bazı malları koruma ya da gözetim yükümlülüğü verilen mensupların bu suçun faili olabileceği kabul edilmelidir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevinin kapsamı ise, Sermaye Piyasası Kanunu'nun bu hizmetleri tanımlayan 3'üncü maddesinden hare-

<sup>35</sup> Artuk ve Gökçen, s. 1044.

<sup>36</sup> Gökcan ve Artuç, s. 8230.

ketle; (1) kripto varlık alım satımı, (2) kripto varlıkların ilk satışı, (3) kripto varlıkların dağıtımı, takası, transferi, (4) bunların gerektirdiği saklama işlemleri, (5) müşterilerinin kripto varlıklarının saklanması ve yönetimi, (6) kripto varlıklara ilişkin cüzdandan transfer hakkı sağlayan özel anahtarların saklanması ve yönetimi olarak belirlenmelidir. Bu hizmetlerin yürütmesi ile bizzat sorumlu olan kripto varlık hizmet sağlayıcı mensuplarının, kendilerine bu görevleri nedeniyle tevdi edilmiş ya da koruma, gözetme veya saklamasıyla yükümlü oldukları malları, zimmet fiilinin konusu etmeleri halinde fail olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Yukarıda altı başlık halinde sayılabilecek kripto varlık hizmet sağlayıcılık hizmetlerini aslen sunmaktan ziyade, bu hizmetleri yürütmeye yardımcı hizmetleri veren, asli görevler ile yetkilendirilmemiş kripto varlık hizmet sağlayıcı çalışanlarının ise mensup kavramına alınmasının, somut olay bazındaki değerlendirmeler saklı olmak kaydıyla, hukuki konuya uygun olmadığı düşünülmektedir.<sup>37</sup> Keza bankacılık zimmetinde mensup kavramına kimin gireceği hususundaki bir Yargıtay kararında da benzer bir yaklaşımla, OGS için para yatırmak amacıyla kendisine verilen parayı zimmetine geçiren banka şoförü ve taşeron firma çalışanı arkadaşının, bu suç kapsamında banka mensubu sayılmayacağı yönünde hüküm tesis edilmiştir.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Örneğin, bir kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde temizlik hizmetleri yürütmekte olan personelin, temizlik görevi için kendisine verilmiş bir süpürgeyi mal edinmesi nedeniyle, bu eylemin kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmeti düzenleyen hükmün koruma amacına dahil olmadığı kabul edilmesi makuldür. Zira temizlik hizmeti verilmesi kripto varlık hizmet sağlayıcı hizmetinin asli unsurlarından biri olmadığından, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun koruma alanına girmemektedir. Bankacılık zimmetinde temizlik gibi yan hizmetler kapsamında işlenen mal edinme fiillerinin de bu suçun kapsamına gireceğini belirten Taşkın'a bu bakımdan katılmak mümkün değildir. Bkz: Ar.Gör. Beril Taşkın, "5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre Zimmet Suçu", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ISSN: 1306-3839, Cilt: 8, Sayı:1, 2013, s.7.

<sup>38</sup> "Zimmet suçunun 5237 sayılı TCK'nın 40/2 maddesinde belirtilen özgü suçlardan olduğu ve anılan maddedeki düzenlemeye göre "özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir, "düzenlemesi karşısında, Dairemizin yerleşik kararlarında da bahsedildiği üzere genel müdür yardımcısının makam şoförü olan sanık ...'nın görev tanımının bankacılık faaliyetleri ile ilgili olmadığı, sanığın görevlendirildiği OGS işlemleri için para yatırma görevinin bankacılık faaliyetleri ile ilgili olmadığı gibi bu konuda yetkilendirildiğine dair resmi bir belge bulunmadığı, bu haliyle suçun faili olamayacağı; diğer sanık ...'un da banka çalışanı olmayıp taşeron firma elemanı olduğu, sanıkların bankacılık işlemleri ve banka parasını korumak gibi görevlerinin olmadığı" yönünde Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 26.04.2017 tarih ve E.2016/17090, K. 2017/3625 sayılı kararı.

## **B. MAĞDUR**

Suçun mağduru, suç oluşturan eylemden dolayı doğrudan doğruya hakları ihlal edilen kimse olup; toplum ve devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği olmayan oluşumların da suçun mağduru olabileceği; devlet tüzelkişiliğinin ise mağdur değil, ancak suçtan zarar gören olabileceği kabul edilmektedir.<sup>39</sup> Şüphesiz toplumun mağdur olabilmesi için, suç tipi ile korunan menfaatlerin toplumun çevresinde kümelenmiş olması gerekecektir.<sup>40</sup> Bu kapsamda, suç ile korunan hukuki menfaatin ne olduğu hususu, mağdurun kim olduğu ile sıkı bir bağlantı içinde olacaktır.

TCK nezdinde düzenlenen zimmet suçunda mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğunun; devlet tüzel kişiliğinin ise suçtan zarar gören konumunda bulunduğu kabulü gerektiği değerlendirilmektedir.<sup>41</sup> Keza kamu görevlilerinin kendilerine görevleri nedeniyle tevdi edilen malvarlığını muhafaza etmek ve bunlar üzerinde ancak tevdi amaçları doğrultusunda tasarrufta bulunmak yönündeki yükümlülüklerine uygun davrandıkları konusunda toplumda hâkim olan güvenin sarsılması, toplumun parçası olan herkesi bu suçun mağduru haline getirir. Öğretideki ağırlıklı görüşün ise, tüzel kişilerin suç mağduru olmayacağı yönünde geliştiği gözetildiğinde, devlet tüzelkişiliğinin ancak bu suçtan zarar gören sıfatını haiz olabileceği kabul edilmiştir.<sup>42</sup>

Bankacılık zimmetinde de suçla korunan menfaatin, toplumun bankacılık sektörünün düzgün şekilde işleyişine ilişkin duyduğu güven olduğu göz önüne alındığında, mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu açıktır. TCK'da düzenlenen zimmet suçu ile bağlantılı olarak, tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı yönündeki ağırlıklı öğreti görüşü kapsamında, malvarlığında azalma olan bankanın suçtan zarar gören olarak

<sup>39</sup> Özgenç, s.58.

<sup>40</sup> İsmail Ercan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Bası, İstanbul 2016, s.92.

<sup>41</sup> Aynı yönde bkz: Özgenç, s.58; Koca ve Üzülmez, s.971; Gökcan ve Artuç, s.8231; Artuk ve Gökçen, s.1027; Centel, s.3.

<sup>42</sup> Tüzel kişilerin hukukumuzda suç mağduru olamayacağı yönünde bkz: Artuk ve Gökçen, s.1045; Gökcan ve Artuç, s. 8231.

Ayrıca, devlet tüzel kişiliğinin zimmet suçunun zarar göreni olduğu yönünde bkz: Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 19.02.2025 tarih ve E.2022/154, K.2025/2057 sayılı kararı.

kabulü gerektiği değerlendirilmektedir.<sup>43</sup> Bu noktada, suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin bankanın mülkiyetinde olduğu ve suçla korunan menfaatin, bankacılık sektörüne duyulan toplumsal güvenin yanında banka malvarlığı da olduğu belirtilerek, banka tüzel kişiliğinin de suçun mağduru olacağı öne sürülebilecektir. Bankacılık Kanunu'nun bankacılık suçlarında özel kovuşturma usullerini düzenleyen 162'nci maddesi uyarınca, zimmet suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılması Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ya da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından savcılıklara yazılı başvuru yapılmasına bağlı olup; bu kurumların bankacılık suçlarına davalarda katılan sıfatını haiz olması söz konusudur. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) 237'nci maddesinde kamu davasına katılma yani eski tabiriyle müdahil olma kurumu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilmeleri mümkündür. Bankacılık zimmetinde banka tüzel kişiliğinin suçun mağduru değil, katılan sıfatını haiz olması halinde, CMK kapsamında yargılama devam ettiği sürece katılan sıfatı ile haklarını kullanması ve bu kapsamda davanın bir tarafı olmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, zimmet konusu malvarlığı değerlerinin bir özel hukuk tüzel kişisi olan banka mülkiyetinde bulunduğu gözetildiğinde, banka malvarlığında menfaati bulunan gerçek kişi ortakların bankacılık zimmeti suçunun mağduru olarak kabul edilmesinde hukuken bir engel de bulunmamaktadır.<sup>44</sup> Öte yandan yargı kararlarında bankacılık zimmetinin mağdurunun kim olduğu hususunda bir görüş birliğine varılmamışsa da, ağırlıklı olarak bankacılık zimmeti suçunun mağdurunun banka olduğuna hükmedildiği,<sup>45</sup> bazı kararlarında banka tüzel kişiliğinin suçtan zarar gören olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Aynı yönde bkz: Özgenç, s.129; Artuk ve Gökçen, s. 1045; Atay, s.10. Bankanın toplumu oluşturan herkes yanında bu suçun mağduru olduğu yönünde bkz: Centel, s.3.

<sup>44</sup> Özgenç, s.129.

<sup>45</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önce verdiği 31.05.2005 tarih, E.2004/11-158, K. 2005/58 sayılı kararı; Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 22/01/2013 tarih ve E.2010/5409, K.2013/2083 sayılı kararı; Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 25/09/2012 tarih ve E.2009/6840, K.2012/24951 sayılı kararı.

<sup>46</sup> Yargıtay 5.Ceza Dairesi'nin 31/05/2012 tarih ve E.2008/13715, K. 2012/6077 sayılı kararı.



Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından yapılacak değerlendirme de esasen bankacılık zimmetinin mağdurunun kim olduğuna ilişkin değerlendirmeden farklı değildir. Bu suç ile korunan menfaatin, kripto varlık hizmet sağlayıcılık faaliyetinin ülkemizde hukuka uygun şekilde işlediğine ilişkin güven olduğu da gözetildiğinde, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olarak ele alınması gerekecektir. Nezdinde zimmet fiili yaşanan kripto varlık hizmet sağlayıcı ise, suçtan doğrudan doğruya zarar gören olarak ele alınmalıdır. Zimmet fiiline maruz kalan kripto varlık hizmet sağlayıcıdan hizmet alan müşterilerin ise, somut olay bazında değerlendirmeler saklı olmak kaydıyla, bu suç bakımından mağdur ya da zarar gören olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Zira her ne kadar Sermaye Piyasası Kanunu'nun 35/C maddesinin yedinci fıkrasında, müşterilere ait nakit ve kripto varlıkların, kripto varlık hizmet sağlayıcının malvarlığından ayrı olduğu ve kayıtların buna göre tutulması gerektiği düzenlenmişse de zimmete konu olan ve misli mal niteliğini haiz kripto varlıklardan hangilerinin hangi müşteriye ait olduğunu tespiti mümkün olmayacaktır. Nezdinde kripto varlıkların zimmeti fiili gerçekleşen bir kripto varlık hizmet sağlayıcının müşterilerinin tamamının elbette bu suç fiilinden muhtemel olarak zarar görmesi mümkündür. Keza zimmete konu edilen kripto varlıklar, herhangi bir müşteriye ait olarak kabul edilebilir. Ancak uygulamada kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde kayden alt hesaplarda müşterilerin bakiyeleri takip edilmekte; misli mal niteliğini haiz olan kripto varlıkların tümünün özel anahtarları, kripto varlık hizmet sağlayıcının sıcak ya da soğuk cüzdanlarında, toplu hesaplarda tutulmaktadır. Bu sebeple zimmet fiilinin konusu teşkil eden kripto varlığın bir seri numarası da bulunmadığı gözetildiğinde, hangi müşteriye ait olduğunu ve dolayısıyla hangi müşterinin malvarlığında bulunan kripto varlığın zimmete konu edildiğinin tespiti mümkün değildir.

Ayrıca, Gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşıp uygulanan suçtan zarar gören kavramının, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceğinin kabul edildiği; bu hususun, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11/04/2000 tarih ve 65-69, 22/10/2002 tarih ve 234-366, 04/07/2006 tarih ve 127-180, 03/05/2011 tarih ve 155-80, 21/02/2012

tarikh ve 279-55, 15/04/2014 tarih ve 599-190, 28/03/2017 tarih ve 214-206 sayılı kararlarında, "Dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez." şeklinde açıkça ifade edildiği ve Ceza Genel Kurulu'nun 25/03/2003 gün ve 41-54 sayılı kararında da "tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı" gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılmanın olanaklı olmadığının kabul edilmesi karşısında, kripto varlık hizmet sağlayıcının müşterilerinin bu suçtan mağdur ya da zarar gören olarak kabulünün mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

### C. MADDİ KONU

Suçun maddi konusunun, üzerinde suç teşkil eden davranışın gerçekleştirildiği insan veya şey olarak tanımlanması mümkündür.<sup>47</sup> Zimmet suçlarının maddi konusu da zimmet teşkil eden fiillerin üzerinde gerçekleştirildiği şeylerdir.

TCK'nın 247'nci maddesinde düzenlenen ve kamu görevlilerince işlenebilen zimmet suçunun maddi konusu genel ve kapsayıcı bir kavram olarak "mal" şeklinde belirlenmiş olup; bu kavram her türlü para, menkul kıymet ve diğer malları kapsadığı gibi, "para" kavramı ile kastedilen tedavülü zorunlu olan milli paralardan başka, yabancı paralar ve milli ziynet altınlarıdır.<sup>48</sup> Maddede bir sınırlama yapılmadığından, taşınır, taşınmaz, ekonomik değeri bulunan para, çek, polişe, bono, tahvil, pay senedi ve benzeri, ekonomik değeri bulunduğu için elektrik enerjisi, doğalgaz, su gibi şeyler ve neticede zimmete geçirilmesi mümkün bulunan ekonomik değere sahip maddi ve maddi olmayan her çeşit malvarlığının zimmet suçunun maddi konusu içinde olduğu düşünülmelidir.<sup>49</sup>

Bankacılık Kanunu'nun 160'ıncı maddesinde düzenlenen zimmet suçunda maddi konu ise salt "mal" kavramından daha detaylı bir şekilde, "para, para yerine geçen evrak veya senetler veya diğer mallar" olarak ele alınmıştır<sup>50</sup>. Para yerine geçen evrakların ne olduğunun belir-

<sup>47</sup> Ercan, s.92; Uğur Orhan, "Suçun Maddi Konusu", Doktora Tezi, Ankara 2023, s.27.

<sup>48</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Özel Kısım, s.291.

<sup>49</sup> Gökcan ve Artuç, s.8232; Artuk ve Gökçen, s. 1027; Özgenç s.14.

<sup>50</sup> "Mal" kavramı ile içerik bakımından aralarında hiçbir ayrım bulunmayan bu ifade farklılığının nedeninin, Bankacılık Kanunu'un 22. Yasama döneminde, TCK'nın görüşüldüğü Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda değil, Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülerek son halini alması olduğu yönünde bkz: Özgenç, s.113.

lenmesinde TCK'nın paraya eşit sayılan değerleri düzenleyen 198'inci maddesinden yararlanılması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme uyarınca Devlet tarafından ihraç edilen hamiline yazılı bonolar, pay senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup, kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli zinet altınları para hükmündedir. Bu kapsamda, Bankacılık Kanunu ile düzenlenen zimmet suçunun maddi konusunun, TCK'da düzenlenen zimmet suçunun maddi konusundan herhangi bir farkı bulunmamaktadır.<sup>51</sup> Keza "mal" kavramı TCK zimmeti bakımından genel ve kapsayıcı bir anlamı haiz olup, her türlü eşya olarak anlaşılabacağı için,<sup>52</sup> aynı durum Bankacılık Kanunu'ndaki zimmet bakımından da geçerli sayılmalıdır.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu açısından ise maddi konunun bu piyasanın kendine özgü yapısı dolayısıyla farklılaştığı söylenebilecektir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/A maddesinde suçun maddi konusu, "para, para yerine geçen evrak veya senetler, diğer mallar veya kripto varlıklar" olarak düzenlenmiştir. Yukarıda detaylarına yer verildiği üzere, her kripto varlık ödeme niteliğini haiz olmadığından ve hatta ödeme niteliği gösteren kripto varlıkların dahi para niteliği öğretide tartışmalı bulunduğundan,<sup>53</sup> kripto varlıkların para kavramı kapsamına girdiği söylenemeyecektir. Öte yandan, kripto varlıkların eşya kavramı altında incelenip incelenebileceği yönünde de öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır.<sup>54</sup> Öğretide, kripto varlıkların suçların maddi konusunu teşkil edip etmeyeceğinin incelendiği çalışmalarda, dolandırıcılık gibi malvarlığına karşı suçlar ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu bakımından kripto varlıkların suçun maddi konusunu teşkil edebileceği; kripto varlıkların eşya olarak kabul edilmemesi varsayımında, hırsızlık suçu başta olmak üzere maddi konusu "başkasına ait taşınır

<sup>51</sup> Aynı yönde bkz: Centel, "Zimmet", s. 4.

<sup>52</sup> Artuk ve Gökçen, s. 1027.

<sup>53</sup> Kripto varlıkların para olmadığı yönünde bakınız: Turanboy, "Kripto Paralar". Konuya ilişkin öğretideki tartışmalar için bkz: Sıla Saygıoğlu, "Kripto Varlıkların Medeni Hukuk Bağlamında İncelenmesi", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2024, s. 73 vd. <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/66f95fd1e04196-97de-cada4a5c823d/content>

<sup>54</sup> Konuya ilişkin öğretideki tartışmalar için bkz: Saygıoğlu, "Kripto Varlıklar", s. 79 vd.

mal" olan suçların maddi konusunu teşkil edemeyecekleri kabul edilmektedir.<sup>55</sup> Sermaye Piyasası Kanunu'nda ise kripto varlıklar, "gayri maddi varlık" olarak sınıflandırılmış olup; mali yönleri ile malvarlığı arasında yer alan fikri haklar da hukuk düzenlerinde genelde gayri maddi varlık olarak ele alınmıştır.<sup>56</sup> Bu tartışmalar ışığında, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun maddi konusunda ayrıca ve açıkça "kripto varlıklar" kavramına yer verilmesi isabetlidir.

Bu noktada tartışma konusu olabilecek bir husus, maddi konu olarak sayılan "kripto varlıklar" kavramına, sadece sermaye piyasası aracı niteliği taşıyan kripto varlıkların mı gireceği konusudur. Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 35/B maddesinin altıncı fıkrası uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu'na "sermaye piyasası araçlarına özgü haklar sağlayan kripto varlıklara" ilişkin olarak düzenleyici işlemler tesis etmek hususunda sınırlı yetki verildiği, aynı maddenin yedinci fıkrasında Sermaye Piyasası Kurulu dışındaki diğer kurum ve kuruluşların, kripto varlıklara ilişkin diğer mevzuattan kaynaklanan görev ve yetkilerinin saklı olduğu; aynı maddenin sekizinci fıkrasında da kripto varlık niteliği taşıyanlar dışındaki kripto varlıklara Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, kripto varlık hizmet sağlayıcıların mülkiyetinde bulunan ve sermaye piyasası aracı niteliği taşımayan kripto varlıkların, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/A maddesi uyarınca, zimmet suçuna konu olup olmayacağı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Sermaye Piyasası Kanunu'nun kripto varlıkları tanımlayan 3'üncü maddesinde,<sup>57</sup> bu tanımın sermaye piyasası niteliğini haiz kripto varlıklar ile sınırlandırılmadığı ve zimmeti öngören 110/A maddesinde de bu yönde bir sınırlama bulunmaksızın maddi konu olarak kripto varlıkların sayıldığı görülmektedir. Suçun hukuki konusunun kripto varlık piyasalarında olan kamusal güvenin korunmasına ilişkin menfaat ve kripto varlık hizmet sağlayıcının malvarlığının korunmasına yönelik menfaatten oluştuğu kabul edildiğinde, kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde bulunan ve sermaye piyasası aracı ni-

<sup>55</sup> Orhan U., s.81-82.

<sup>56</sup> Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, Medeni Hukuk, 29. Bası, İstanbul 2023, s.151.

<sup>57</sup> "Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıklar"

teliği göstermeyen diğer kripto varlıkların da maddi konu kapsamına alınmasının tutarlı bir yaklaşım olacağında şüphe bulunmamaktadır. Herhangi bir fayda niteliği gösteren ya da ödeme niteliğini haiz kripto varlıkların zimmete geçirilmesi de bu suç kapsamına dahil olacak olup, maddi konunun değeri cezadan yapılacak indirimde değerlendirilecek bir unsur olacaktır.

Son olarak, suçun maddi konusunu oluşturan para, para yerine geçen evrak veya senetler, diğer mallar veya kripto varlıkların, failin zilyetliğine kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle tevdi edilmiş olması ya da bu malların kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle koruma, saklama ve gözetiminde olması gerektiğinin altının çizilmesi gerekmektedir. Sayılan malların faillere resmen teslimi gerekmeyeceği, mala görev nedeniyle zilyet olmasının gerekeceği, zilyetliği devredilmemiş şeyler üzerinde bu suçun işlenemeyeceği kabul edilmelidir.<sup>58</sup> Bankacılık zimmetine ilişkin öğreti görüşleri ve yargı kararları ışığında değerlendirildiğinde de benzer şekilde kripto varlık hizmet sağlayıcı görevi nedeni ile ilgisi olmayacak şekilde devredilmiş mallar üzerinde bu zimmet suçunun oluşmayacağına kabulü gerekmektedir.<sup>59</sup>

#### **D. FİİL**

TCK'da düzenlenen zimmet suçunun maddi unsurunun en önemli parçası olarak fiil, zimmetin maddi konusunu oluşturan malın zilyetliğinin görevi nedeniyle faile devredilmiş olması ya da failin yine görevi nedeniyle bu malın koruma ve gözetimiyle yükümlü olması<sup>60</sup> ve bu kapsamdaki malın, kamu görevlisinin kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirilmesidir.

Bankacılık Kanunu ile düzenlenen zimmet suçunun maddi unsuru esasen kamu görevlilerince işlenebilen zimmet suçundan farklı değildir. Zira bu suç bakımından da maddi unsur; failin bankacılık gö-

<sup>58</sup> TCK zimmeti bakımından bu yönde bkz: Toroslu N. ve Toroslu H., Özel Kısım, s.291; Artuk ve Gökçen, s. 1029 vd.;

<sup>59</sup> Prof. Dr. Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2.Bası, 2015, Cilt 2, s. 2318; Centel, "Zimmet", s. 6.

<sup>60</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Özel Kısım, s.290; Artuk ve Gökçen, s.1029 vd.; Özgenc, s.17-19; Koca ve Üzülmöz, s. 975; Gökcan ve Artuç, s.8236.

revi nedeniyle zilyetliğine ya da koruma ve gözetim yükümlülüğüne sahip olduğu malı, kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirmesidir. Bankacılık zimmeti, malın doğrudan mal edinilmesi, hesapları uygun olmayan kişilere ilişkin olumlu görüş verilerek bunlara ödeme yapılmasının sağlanması ya da usulsüz kredi kullandırılması gibi çeşitli yöntemlerle işlenebilecektir.<sup>61</sup>

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun maddi unsuruna baktığımızda, yine Bankacılık Kanunu ile paralel şekilde, kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan veya koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü olduğu malları, kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirmenin arandığı görülmektedir.

Zimmete geçirmek ile kastedilen, mal üzerinde o malın zilyetliğini meşru gösteren nedenlerle bağdaşmayacak şekilde, tıpkı bir malik gibi işlemlerde bulunmaktır.<sup>62</sup> Buna göre, bir malikin mülkiyetindeki eşya üzerinde bu hakkın sağladığı imkanlar çerçevesinde gerçekleştirebileceği türden her işlem, malik gibi tasarrufta bulunmayı ifade edecektir.<sup>63</sup> Bu kapsamda, bir kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkanı, üyesi ya da mensubunun, kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi kapsamında kendisine tevdi edilmiş ya da bu görev nedeniyle koruma yükümlülüğünde bulunduğu maldan bir malik gibi yararlanması, suçun maddi unsurunu teşkil edecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da zimmete geçirmeyi “Suç konusu mal üzerinde, malikmiş gibi tasarrufta bulunmak” olarak tanımlamış; bu tasarrufların, suç konusu şeyin mal edinilmesi, amacı dışında kullanılması, tüketilmesi şeklinde oluşabileceği gibi bir başkasına satılması, verilmesi şeklinde de gerçekleşebileceğini belirtmiştir.<sup>64</sup>

Suçun maddi konusunda sayılan kripto varlıkların kendine özgü yapısı da bu suçun maddi unsurunun ortaya konmasında önem arz edecektir. Çalışmamızın ilk bölümünde detaylarına yer verildiği üzere, bir kripto varlığın üzerinde tasarruf edebilmenin yolu, özel anahtarlar-  
lara sahip olunmasından geçmektedir. Kripto varlıkların saklamasının

<sup>61</sup> Okuyucu Ergün, s.162.

<sup>62</sup> Özgenç, s. 116.

<sup>63</sup> Koca ve Üzülmüş, s.975.

<sup>64</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.2020/299, K.2022/664 sayılı kararı.



yapılması da tam da bu özel anahtarların kaydının tutulması şeklinde gerçekleşmektedir. Mevcut uygulamada, alım satım platformları nezdinde yapılmakta olan saklamada, basitçe, müşterilerin malvarlıkları altında izlenen kripto varlıklar, esasen özel anahtarlarına sahip olmak suretiyle bu varlıkların saklamasını yapan platform zilyetliğindedir. Bu da müşterilerin platformlarından “custodial” bir saklama hizmeti aldığı anlamına gelmektedir. Kripto varlık alım satım platformu nezdinde işlem yapmakta olan yatırımcıların, işleme konu ettikleri bu varlıkları platformun cüzdanlarında saklamaya tabi kıldıkları ve kendi cüzdanlarına alma, yani “self-custody” uygulamasının, kullanım kolaylığı düşünülerek çok tercih edilmediği görülmektedir. Şüphesiz platformların zilyetliğinde, müşteri bazında alt kayıtlar tutulmak suretiyle toplu cüzdanlarda tutulan bu kripto varlıkların bir tür inançlı işlem ile platforma bırakılması, kripto varlıkları, kripto varlık hizmet sağlayıcının mensuplarının kötü niyetli kullanımlarına açık kılmaktadır. Keza aynı şekilde, diğer bir kripto varlık hizmet sağlayıcı türü olan saklamacılardan “custodial” cüzdan hizmeti alınması halinde de kripto varlıkların, özel anahtarları tutan saklamacının mensuplarının tasarrufuna açık olması söz konusudur. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu’nun 35/C maddesinin altıncı fıkrasında “Platformların müşterilerine ait kripto varlıkların, müşterilerin kendi cüzdanlarında bulundurulması esastır.” denilerek “self-custodial” cüzdan kullanımının teşvik edildiği görülmektedir. Aynı fıkra, yatırımcıların kendi cüzdanlarında bulundurmaya tercih etmedikleri kripto varlıklara ilişkin “custodial” yani saklama hizmetinin, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yetkilendirilmiş ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından uygun görülen bankalarca veya Kurulca kripto varlık saklama hizmeti sunma konusunda yetkilendirilmiş diğer kuruluşlarca sunulmasının zorunlu olduğu ele alınmıştır. Bu kapsamda, kripto varlık üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunulmasının, bu kripto varlığın kendisinin ya da başkasının cüzdanına aktarılması, satılması, üzerinde gelir getirebilecek çeşitli tasarruflarda bulunulması gibi sayılması mümkündür.

Bu noktada tartışma konusu olabilecek bir diğer husus, bankaların Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca saklamacı olarak yetkilendirilmiş olması durumunda, bu bankalar nezdinde gerçekleşebilecek zimmet suçunun hangi kanun kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir. Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca, Bankacılık Kanunu kap-

samında kurulmuş ve faaliyet izni almış bankaların, Sermaye Piyasası Kurulu'ndan bu yönde yetki almaları halinde, kripto varlık saklama hizmeti vermeleri mümkündür. Bu yetkiyi alarak kripto varlık hizmet sağlayıcı olan bankaların, bu hizmete ilişkin birimlerinde çalışan ve asli görevi kripto varlık hizmet sağlayıcılığın gerektirdiği işleri yapmak olan mensuplarının, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunu işlediklerinin kabulü gerekmektedir. Aynı zamanda bir kripto varlık hizmet sağlayıcı olan banka nezdinde işlenen bir zimmet suçunda, zimmete konu malların zilyetliğinin faile bankacılık ya da kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevlerinden hangisi dolayısıyla tevdi edildiğinin tespiti önem arz edecektir. TCK zimmetinde, zilyetliğin faile mutlaka kanuni bir düzenleme ile verilmesinin şart olmadığı, görevlendirmenin ya da zilyetlik devrinin idari bir tasarrufla olabileceği gibi sözlü de yapılabileceği, önemli olan failin görevi kabul edip zilyetliği üstlenmesi olduğu; failin fiilen yani uygulamada geliştiği üzere para almaya başlamış ve bu duruma ilişkin herhangi bir itirazı da olmamış ise, zilyetliğin yasal olarak devrinin söz konusu olduğunun kabul edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.<sup>65</sup> Bu kabulün kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından görünümünde de, aynı zamanda banka olmakla birlikte kripto varlık saklama hizmeti veren bir kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdindeki personelin, resmi bir yönetim görevlendirmesi olmasa dahi, fiili uygulama bakımından kripto varlıklar üzerinde zilyetliğinin bulunması durumunda bu suçun faili olabileceği kabul edilmelidir. zira aksi halde şirket içi uygulamalar ile açık bir görevlendirme olmaksızın kripto varlıkların zilyetliğinin devredildiği mensupların bu suça sebebiyet verecek fiilleri işlemeleri halinde, salt bir görevlendirme olmaması nedeniyle zimmet suçunun oluşmayacağına söylemek, suçla korunan menfaat ile uyumsuz olacaktır.

Ek olarak, yukarıda aktarıldığı üzere “*multisig*” saklama hizmeti veren kripto varlık hizmet sağlayıcılarda ise kripto varlıkların, hizmet sağlayıcıya tamamen tevdi edilmiş olup olmadığının incelenmesinde fayda vardır. Zira bu tür saklama hizmetinde ne tek başına müşterinin elindeki ne de tek başına saklamacının elindeki özel anahtarların kripto varlık üzerinde tasarruf etmek için yeterli olmadığı bir durum söz konusudur. Bu sebeple, “*multisig*” saklama hizmeti sunan bir

<sup>65</sup> Gökcan ve Artuç, s. 8239.

kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkanı, üyesi ya da diğer mensuplarının, özel anahtarların sadece bir parçasının saklamasını yaptıkları kripto varlıklar bakımından kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunu işlemesi mümkün olmayacaktır. “Multisig” saklama hizmetini “custodial” saklama hizmetine nazaran çok daha güvenli bir hale getiren de bizzat tasarruf imkanının tek elde toplanmaması gerçeğidir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun bir zarar ya da tehlike suçu olup olmadığının tespitinde, bankacılık zimmetine ilişkin öğretilerden faydalanılması gerekir. Zarar suçları, suçun oluşabilmesi için hareketin yönelmiş olduğu konuda bir olumsuz değişimin ortaya çıkmasının arandığı suçlar iken, tehlike suçları, suçun oluşabilmesi için hareketin yönelmiş olduğu konu üzerinde bir zararın değil, zarar tehlikesinin ortaya çıkmasının arandığı suçlardır.<sup>66</sup> Esasen bankacılık zimmetinin zarar ya da tehlike suçu olması konusu öğretilerde tartışmalıdır.<sup>67</sup> Yargıtay içtihadında bankacılık zimmetinin zarar suçu olduğu yönünde eğilim olduğu görülmekte olup, Ceza Genel Kurulu’nun 2022 tarihli kararında “5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçu bakımından banka çalışanı tarafından hesap sahibinin bilgisi ve rızası dışında hesabında yapılan işlemlerin zimmet suçunu oluşturacağına kuşku bulunmasa da, somut olayda mudilerin rıza ve bilgileri üzerine sanık tarafından kredi kullandırma işlemlerinin yapıldığı, sanığın yakınları olan mudilerin bireysel kredi kullanmaları için banka mevzuatı açısından yasal engel olmadığı, dolayısıyla bankanın bir zarar olasılığının ya da tehlikesinin

<sup>66</sup> Ercan, s. 104-105.

<sup>67</sup> Centel tarafından bankacılık zimmetinin bir zarar suçu olduğu ve bankanın herhangi bir zararı oluşmadığı takdirde bu suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir. Bkz: Centel, “Zimmet”, s. 5. Okuyucu Ergün ise bankacılık zimmetinin bir tehlike suçu olduğunu ve bu suçun oluşması için bir zararın doğmasının ya da failin beklediği yararı elde etmiş olmasının şart olmadığını savunmaktadır. Bkz: Okuyucu Ergün, s. 163. Reisoğlu ise Yargıtay kararları kapsamında, bankacılık zimmetinde banka zarara uğramadığı sürece failin cezalandırılmaması gerektiğini, zimmete geçirmenin ancak bankanın hesaplanabilir bir zararı bulunduğu hallerde oluşacağını savunmuştur. Bkz: Reisoğlu, s. 232. Köksal ise bankacılık zimmetinin bir tehlike suçu olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bkz: Atacan Köksal, “Bankacılık Zimmeti Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2023/169, s.45. Artuk ve Gökçen de bankacılık zimmeti suçunda ceza normundan ayrı bir netice öngörülmüş olmadığından bu suçun sırf hareket suçu niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bkz: Artuk ve Gökçen, s.1043.

*oluşmadığı*" yönünde zarar ya da tehlike suçu olarak kabul ettiğine dair çok da açık olmayan bir karar tesis edilmiştir. Zira somut olayda banka çalışanının annesi ve kuzeni adına imza atılması ve ATM'den para çekilmesi gibi işlemler sanki onlar tarafından yapılmış gibi kredi kullanmasının, ilgililerin rızası ve bilgisi dahilinde olması nedeniyle, bankacılık sektörüne duyulan güven açısından bir tehlike oluşturmadığı gözetilerek karar kurulmuştur.

Zarar suçlarında suç konusu fiilin işlenmesiyle birlikte suçun maddi konusu üzerinde gerçek bir zarar meydana geldiği; tehlike suçlarında icra edilen fiilin, suçun maddi konusu üzerinde az ya da çok yoğun bir zarar meydana getirme tehlikesinin söz konusu olduğu; tehlike suçlarının, kanun koyucunun bazı hukuki değerleri daha etkin bir şekilde korumak için, bunları ihlal eden davranışı gerçekleştiren faili cezalandırabilmek amacıyla herhangi bir zararın gerçekleşmesini gerekli görmediği suç tipleri olarak nitelendirilebileceği<sup>68</sup> hususları bir arada gözetildiğinde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusunun, bu piyasaya duyulan kamusal güvenin korunması olarak kabul edildiği bir sistemde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun tehlike suçu olarak ele alınarak, daha koruyucu bir bakış açısıyla hareket edilmesinin tutarlılık arz edeceği düşünülmektedir. Keza Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/A maddesinde de zimmete geçirilmekle fiilin tamamlandığı, suçun maddi unsurlarında ayrıca bir zararın aranmadığı;<sup>69</sup> zararın tazmininin cezanın miktarına etki etmek üzere ele alındığı görülmektedir. Bu kapsamda, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun, zimmete geçirmek ile tamamlanan ani bir tehlike suçu olduğu, ayrıca bir zararın gerçekleşmiş olmasının aranmasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Aksi halde somut olayda kripto varlık hizmet sağlayıcının

<sup>68</sup> Ercan, s. 104-105; Doç.Dr. Uğur Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 11, Sayı: 41, 2020, s.30-31.

<sup>69</sup> Örneğin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/1/(b) maddesinde düzenlenen örtülü kazanç aktarımında, maddi unsurun "örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak" şeklinde düzenlenmesinin bir zarar suçu olduğunu gösterdiği, keza halka açık ortaklığın karının ya da malvarlığının azalmadığı hallerde bu suçun oluşmadığı düşünülmektedir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda ise zimmete geçirmekle fiil tamamlanacak, kripto varlık hizmet sağlayıcının zarara uğratılması ya da malvarlığının azalması gibi bir unsur aranmayacaktır.

zararının oluşmadığı ya da malvarlığının azalmadığı gibi bir savunma ardına saklanılmak suretiyle, neredeyse müsamaha edilen zimmet gibi bir alanın oluşabileceği, bu alanın da kripto varlık hizmet sağlayıcılar- da zimmet suçunun hukuki konusundaki yaklaşım ile uyuşmayacağı düşünülmektedir.

Öte yandan, Bankacılık Kanunu'nun 160'ıncı maddesinin dördün- cü fıkrasında, bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensipleri- ne uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama ya da başka yöntem- lerle yeniden yapılandırma işlemlerinin zimmet suçunu oluşturma- yacağı düzenlenmiş olmakla birlikte; Sermaye Piyasası Kanunu'nda kripto varlık hizmet sağlayıcılar bakımından bu yönde bir hükme yer verilmemiştir. Kaldı ki, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 2024/48 sayılı Bülteni ile kamuoyuna duyurulan, i-SPK.35.B.1 (19/09/2024 tarih ve 1484 s.k.) sayılı İlke Kararı ile, kripto varlık alım satım platformlarının müşterilerine ödünç ya da kredi verme işlemlerini yapamayacakları düzenlenmiş olup; kripto varlık hizmet sağlayıcılar tarafından verilen kredilerde zimmet suçu oluşup oluşmayacağının tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

## **E. NİTELİKLİ UNSURLAR:**

### **i. Suçun Nitelikli Hali**

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun basit halinde, failin sekiz yıldan on dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiş; nitelikli hali bakımın- dan ise on dört yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Bu suçun nitelikli halini oluşturacak husus, davranışın suçun ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesidir.

Hileli davranışlarla suçun işlenmesi, yürürlükteki TCK zimmeti- nin 5 ila 12 yıl hapis cezası öngören basit halinin cezanın yarı oranında artırılmasını öngören nitelikli halini teşkil etmektedir. Hileli davranış- larla işlenen zimmet suçuna TCK'nın yürürlükten kalkan eski halinde, "ihtilâsen zimmet" denilmiş; mülga 765 sayılı TCK'nın 202'nci mad- desinde nitelikli yani ihtilâsen zimmet suçunun cezası ayrı bir şekilde

düzenlenmişti.<sup>70</sup> Söz konusu düzenlemede, basit zimmet fiilinin, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmesi halinde, faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis verilmesi öngörülmüştü. Mevcut TCK metninde ise, zimmet suçunun nitelikli halinin, basit zimmet suçundan ayrı bir ceza ile düzenlenmediği; basit zimmet suçunun cezasının, bu suçun hileli davranışlarla işlenmesi halinde artırılacağı şeklinde ele alındığı görülmektedir.

TCK zimmeti bakımından hileli davranış ölçütlerinin eski ve yeni TCK metinleri ile bağlantılı olarak gelişim gösterdiği söylenebilir. Mülga TCK döneminde, nitelikli zimmetin “daresini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak” olarak tanımlanması karşısında, Yargıtay uygulamasında nitelikli zimmet suçunun oluşabilmesi için, failin yaptığı hileli davranışın objektif olarak aldatıcı olması aranmıştır.<sup>71</sup> Keza madde metninde açıkça, “daresini aldatacak olma” ve “hileli davranışın açığa çıkmamasını sağlayacak olma” kriterlerinin gerçekleşmesi aranmıştır. Bu kapsamda mülga TCK döneminde yargı uygulamasında, hilenin herkesçe anlaşılabilir düzeyde olması halinde, aldatıcılık vasfının gerçekleşmediği ve bu nedenle basit zimmet sayılması gerektiği kabul edilmişti.<sup>72</sup> Mevcut TCK metni ise, zimmet suçunda aranan hileli davranış kriterini daha genişletmekte, hilenin sonuç doğurur ölçüde olması aranmamakta, “suçun açığa çıkmasını önlemeye yönelik olma” kriteri yeterli sayılmakta, dolayısıyla objektif olarak kişileri aldatıcı olup olmadığına değil, failin aldatma kastına bakılmaktadır.

Bankacılık zimmetinde de suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis öngörüldüğü ve bu düzenlemenin mülga TCK’nın 202’nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan ihtilâsen zimmet düzenlemesinde olduğu gibi ayrı bir ceza ile ele alındığı görülmektedir. Ancak buradaki hile kriteri, mevcut TCK metninde olduğu gibi geniş tutulmuş, objektif olarak aldatıcı olmak değil, suçun açığa çıkmasını sağlamaya yönelik olma yeterli sayılmıştır. Önemli

<sup>70</sup> Gökcan ve Artuç, s. 8254.

<sup>71</sup> Gökcan ve Artuç, s. 8254.

<sup>72</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.03.1999 tarih ve 5-32/43 sayı.



olan hilenin objektif olarak aldatıcılığa sahip olması değil, failin suçun ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarda bulunması olarak kabul edilmelidir.<sup>73</sup> Keza yürürlükteki TCK'nın dolandırıcılık suçuna ilişkin 157'nci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, hileli hareketten söz edebilmek için bu hareketin belirli ya da belirli olmayan kişileri aldatmaya yönelik olmasının yeterli olduğu, muhatap alınan kişilerin gerçekte aldatılmış olmasının gerekmeyeceği, aldatıcı nitelikte olmanın gerek ve yeterli olduğu açıktır.<sup>74</sup>

Bu kapsamda, bankacılık zimmetinde ve yürürlükteki TCK zimmetinde, hileli davranışın sonucunda aldatma neticesinin doğması zorunlu değildir. Hileli davranış kriterinin belirlenmesinde Yargıtay'ın bankacılık zimmetine ilişkin içtihatlarından faydalanılması gerekecektir. Yargıtay'ın hileli davranış kriterinde genel uygulaması TCK zimmetinde olduğu gibi, zimmetin normal denetim ve bankada mevcut kayıtların kontrolü sonucunda tespit edilememesi, suçun banka dışı araştırmayı gerektirecek ölçüde aldatıcı ve fiillerin ortaya çıkmasını önleyici şekilde işlendiği gibi unsurların aranması olmuştur.<sup>75</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında ise bankacılık zimmetinde hileli davranışlar detaylı incelenmiş olup; özetle hileli davranışın her somut olay bazında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, hileli davranışın yalnızca fiilin ortaya çıkmasını önlemeye yönelik olması yanında, gerçekten de bu amaca ulaşacak şekilde yoğun bir aldatıcılık içermesi gerektiği, herkes tarafından anlaşılabilir aldatıcı fiillerin hileli davranış sayılmaması gerekeceği, aksi halde nitelikli zimmet suçunun kapsamı çok genişlerken, basit zimmet suçunun kapsamının daralacağı yönünde bir karara varılması dikkat çekicidir.<sup>76</sup> Zira bu karardaki yaklaşım,

<sup>73</sup> Aynı yönde bkz: Artuk ve Gökçen, s. 1048; Gökcan ve Artuç, s. 8255

<sup>74</sup> Özgenç, s.34.

<sup>75</sup> Okuyucu Ergün, s.166.

<sup>76</sup> " ...Nitelikli zimmet suçundaki hileli davranışların, fiilin ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik olmasının yanında bu sonucu gerçekleştirmeye elverişli olacak nitelikte yoğun ve aldatıcı olması gerekir. Herkes tarafından anlaşılabilir ve özünde aldatıcı niteliği bulunmayan davranış, hileli bir davranış olarak değerlendirilmeyecektir. Nitekim öğretilerde de "Bu hileli davranışlar öyle bir mertebede bulunmalıdır ki, hakiki eylemin ortaya çıkması uzmanlık gerektiren birtakım araştırmaların yapılmasını da gerektirmelidir." (Prof. Dr. Süheyl Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.115) şeklinde benzer görüşlere yer verilmektedir. Aksinin kabulü hâlinde nitelikli zimmet suçunun kapsamı oldukça genişlerken, basit zimmet suçunun kapsamı oldukça daralacaktır ki, kanun koyucunun bunu amaçladığı kuş-

mülga TCK zimmeti metninde olduğu gibi, sonuç itibarıyla ve objektif olarak aldaticılığı arar niteliktedir. Oysa bankacılık zimmeti düzenlemesinde, nitelikli zimmet suçu fiilinin oluşabilmesi için, “zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranış” yeterli iken; sonuç olarak aldaticı olmayı aramak kanımızca isabetli olmamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda da bankacılık zimmetinde ve TCK’nın yürürlükteki metninde olduğu gibi, “suçun açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranış” nitelikli zimmet bakımından yeterli görülmüş olduğundan; bir davranışın hileli olarak nitelendirilmesi için aldatma niyetiyle yapılmış olmasının yeterli olduğu kabul edilmeli; objektif olarak aldatılmış olma kriterinin aranmaması gerekmektedir.

Öte yandan, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda hileli davranış kriterlerinin her bir olay bazında titizlikle incelenmesi gerekmektedir. Zira suçun basit hali için 8-12 yıl hapis cezası öngörülürken, nitelikli halinde bu ceza 14-20 yıla dikkat çekici bir şekilde yükselmekte, adli para cezası ise basit halinin iki katına çıkmaktadır. Kripto varlık piyasalarının kendine özgü yapısı ve müşterilerin özel anahtarlarının saklamacı ya da platformların toplu cüzdanlarında tutuluyor olması, bu suçun hileli davranışlarla işlenmesine imkân sağlayabilecektir. Yukarıda değinildiği üzere, kripto varlık hizmet sağlayıcılar nezdinde “custodial” saklamaya tabi olan, yani müşterinin kendi cüzdanlarında tutulmak yerine, tüm müşterilerin varlıkları ile birlikte kripto varlık hizmet sağlayıcının toplu cüzdanlarında tutulan kripto varlıklar, hileli davranışların konusu olabilecektir. Zira burada uygulama şu şekilde işlemektedir: Müşteriler kripto varlık alım satım platformları aracılığıyla kripto varlık alım satım emri verdi-

---

kuludur. Diğer taraftan, hile kavramının sözlük ve uygulamadaki tanımları ile banka zimmeti suçunun özgü suçlardan olduğu hususları da dikkate alındığında, hileli davranışın eylemin ortaya çıkmamasını sağlayacak şekilde aldatmaya elverişli olması gerekmektedir. TCK uygulamasında da hilenin varlığından söz edebilmek için eylemde kandırma ögesinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, hileli davranışlar kişinin ya da kişilerin öznel durumu itibarıyla değil nesnel ölçütler esas alınmak suretiyle, her somut olayın özelliğine göre olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı dikkate alınmalıdır...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 06.05.2024 tarih ve E.2024/251, K. 2024/4999 sayılı kararı.

ğinde, alım nedeniyle müşterinin bakiyesine dahil olan ya da satım nedeniyle müşterinin bakiyesinden azalan kripto varlık, kripto varlık alım satım platformunun tüm müşterilerinin varlıklarını toplu olarak tuttuğu cüzdanlara işlenmekte; ilgili emri veren müşterinin kendisine ait cüzdanda hareket olmamaktadır. Burada ne kadar kripto varlığın hangi müşterinin bakiyesinde hareket ettiği, kripto varlık hizmet sağlayıcının tuttuğu alt hesap kayıtlarında izlenmektedir. Kripto varlık hizmet sağlayıcı, toplu cüzdanlarda tuttuğu müşteri varlıkları için, müşteri bazında kayıt tutmakta; alım ya da satım emrinde müşterinin kripto varlık hizmet sağlayıcı tarafından tutulan kayıtlarında değişiklik olmaktadır. Müşterilerin hak sahipliğini gösteren bu alt kayıtlarda, kripto varlık hizmet sağlayıcının iç denetim sisteminin ilk bakışta anlayamayacağı aldatıcı davranışlarla değişiklikler yapılması, kayıtların değiştirilmesi, müşteri emirlerinin zaman damgalı olarak saklanması-na yönelik log kayıtlarının tahrif edilmesi, ilk bakışta anlaşılamayacak şekilde imza taklidi yapılması gibi birçok davranış hileli olarak sınıflandırılabilir. Öte yandan, kripto varlık hizmet sağlayıcının soğuk cüzdanlarının bulunduğu yerden alınarak götürülmesi gibi basit davranışlarla da bu suçun işlenmesi mümkündür. Önemli olan somut olay bazında yapılacak değerlendirmelerde suçun nitelikli halinin olması gerekenden geniş yorumlanmasına yol açılmamasıdır.

## **ii. Hafifletici Sebepler ve Etkin Pişmanlık**

TCK zimmeti ile bankacılık ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçları, hafifletici sebepler yönünden önemli ölçüde birbirinden ayrılmaktadır.

TCK'da düzenlenen zimmet suçunda, suçun malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranına kadar indirilebileceği yönünde hâkime bir takdir yetkisi bırakılmış olup; öğretide buna "kullanma zimmeti" adı verilmiştir.<sup>77</sup> Bankacılık zimmeti ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçlarında ise kullanma zimmetine bir hafifletici sebep olarak alan tanınmamıştır.

<sup>77</sup> Kullanma zimmetinin detayları için bkz: Prof. Dr. Veli Özer Özbek, Yrd. Doç. Dr. Koray Doğan, Yrd. Doç. Dr. Pınar Bacaksız, Ar. Gör. İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Bası, 2017, s. 1044 vd.

TCK zimmetinin diğer bir hafifletici sebebi, “Daha az cezayı gerektiren hal” başlığı altında 249’uncu maddede düzenlenmiş olup, buna göre zimmet konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilecektir. Malın değerinin azlığı, suçun işlendiği zamana göre belirlenecek olup; suç işlendikten sonra malın değerinin artması hafifletici sebebi ortadan kaldırmayacaktır.<sup>78</sup>

Bankacılık zimmeti ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda da TCK zimmetine benzer olarak, malın değerinin azlığı bir hafifletici sebep olarak öngörülmüştür. TCK zimmetinden farklı ve yerinde bir şekilde, madde metninde malın “suçun işlendiği tarihteki” değerinin azlığının esas alınacağı açıkça ifade edilmiştir. Kripto varlık piyasalarının son derece oynak bir seyir sergilediği gözetildiğinde, bu durum önemli sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin, Dogecoin 2024 yılı itibariyle, son 1 yıl içinde yaklaşık %393 değer kazanmış; Monero ise %3,29 değer kaybetmiştir.<sup>79</sup> Dolayısıyla suçun işlendiği tarih ile hükmün kurulduğu tarih arasında, suç konusu kripto varlıklar bakımından dramatik fiyat farklarının ortaya çıkması mümkündür. Böyle durumların somut olayda var olması halinde hâkimin takdir yetkisini kullanarak cezada indirim yapmaması ise mümkün olmayacaktır. Zira Sermaye Piyasası Kanunu’nun 110/A maddesinin altıncı fıkrasında hâkime cezayı indirme görevi verilmiş; takdire bırakılmamıştır. Dolayısıyla tıpkı TCK zimmetinde olduğu gibi, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda da bu indirim sebebinin uygulanabilmesi için önemli olan, maddi konuyu teşkil eden malın değerinin azlığı olup, zararın ağır olması burada önem teşkil etmeyecektir.<sup>80</sup> Ancak cezadaki indirim miktarının belirlenmesinde kripto varlıklardaki fiyat oynaklığının gözetilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Gerek TCK zimmetinde gerekse bankacılık ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda “etkin pişmanlık” olarak başka indirim sebepleri de öngörülmüştür. Her üç suçta da zimmete konu malın aynen iade edilmesi ya da uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, bu iade ya da tazminin yargılamanın hangi aşamasında ya-

<sup>78</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Özel Kısım, s. 298.

<sup>79</sup> <https://coinmarketcap.com/currencies> (Erişim Tarihi: 02.12.2024)

<sup>80</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Özel Kısım, s. 298.

pıldığına göre cezada farklı oranlarda indirim yapılması söz konusu olacaktır.

Bu etkin pişmanlık hallerinde kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından önem arz edecek husus, kripto varlık hizmet sağlayıcının zararının hangi tarihe göre belirleneceği ve faile kripto varlığı aynen iade ya da zararı tazmin konularında serbesti tanınıp tanınmayacağıdır. Zira kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda aynen iade ya da zararı tazmin durumlarında hâkime indirim görevi verilmekte, bir takdir yetkisi tanınmamakta olduğundan, failin kendi lehine olan seçeneği hayata geçirerek cezada indirim sağlaması hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edebilecektir. Bankacılık zimmeti bakımından, etkin pişmanlıkta bankanın uğradığı zararın suçun işlendiği tarihe göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>81</sup> Ancak kripto varlıkların zimmetin maddi konusunu teşkil etmesi durumunda, bunların son derece oynak fiyat seyirleri nedeniyle bu kararı vermek kolay olmayacaktır. Zira yukarıda verilen Dogecoin örneğinde, suçun işlendiği tarihin 1 yıl öncesi olduğu varsayıldığında, kripto varlık hizmet sağlayıcının o tarihteki zararı, bugüne (2024 yılı itibarıyla) oranla %393 daha az olacak; suçun işlendiği tarihten, etkin pişmanlıktan faydalandığı tarihe kadar kripto varlığın fiyatının dikkat çekici bir şekilde yükselmiş olması halinde, fail, kripto varlık hizmet sağlayıcının suçun işlendiği tarihte uğradığı zararı tazmin ederek karlı çıkacağı gibi, cezadan da indirim alacaktır. Tersine, suç işlendiği tarihte değeri yüksek olup, etkin pişmanlık tarihinde değeri düşmüş bir kripto varlıkta ise, fail etkin pişmanlıktan kripto varlığı aynen iade ederek yararlanabilecek, yine kar ederek cezada indirim de alacaktır. Etkin pişmanlıkta failin sebep olduğu suç nedeniyle pişman olarak suçun neticelerini azaltmaya yönelik eylemlerde bulunması gerekmektedir.<sup>82</sup> Dolayısıyla etkin pişmanlık gösteren bir failin, fiilinin sonuçlarını azaltacak ya da ortadan kaldıracak şekilde hareket etmediği bir durumda, etkin pişmanlığın gerçekten oluştuğunun kabulü doğru olmayacaktır. Zira zimmete geçirilen eşyanın aynen iadesi ya da aynen iadenin mümkün olmaması halinde, zararın tamamıyla karşılanmış olması et-

<sup>81</sup> Okuyucu Ergün, s.167.

<sup>82</sup> Av. Evrim Yıldırım, "Sermaye Piyasası Suçları Açısından Etkin Pişmanlık", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2, s.235.

kin pişmanlığın uygulanması için gerekli ve yeterlidir.<sup>83</sup> Bu nedenle, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda hâkimin somut olay bazında değerlendirme yapmak suretiyle, kripto varlığın fiyatını suçun işlendiği tarih ve etkin pişmanlık tarihindeki durumuna göre gözetmesi, failin zimmet fiilinden karlı çıkmasına yol açılmaması ve kripto varlık hizmet sağlayıcının zararının giderilmesi için en doğru yöntemi bulmasının esas olduğu değerlendirilmektedir.

#### IV. SUÇUN MANEVİ UNSURLU

TCK zimmeti ve bankacılık zimmetinde olduğu gibi, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet de ancak kast ile işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir.<sup>84</sup> Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/A maddesinde suçun taksirli hali açıkça düzenlenmediği için, TCK'nın 22'nci maddesi uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun taksirle işlenmesi söz konusu değildir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun manevi unsuruna ilişkin tartışma konusu olabilecek husus, bu suçun özel kastla mı yoksa genel kastla mı işlenebileceği hususudur. Her ne kadar yürürlükte olan TCK'da özel-genel kast ayrımı kaldırılmışsa da öğretide suçların incelenmesinde bu konuya da değinildiği görülmektedir. Ayrıca, ceza hukuku uygulamasında özel kastın bulunduğu hallerde, olası kastla suçun işlenemeyeceği kabulü karşısında<sup>85</sup> bu ayrımın önem arz edeceği düşünülmektedir. Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin yanında, failin özel bir güdü ya da amaç ile hareket etmesinin arandığı hallerde özel kast söz konusudur.<sup>86</sup>

Yargıtay'ın mülga TCK'nın yürürlükte olduğu dönemlerdeki kararlarında, zimmet suçunun oluşabilmesi için özel kastın varlığının arandığı, yani failde, mal edinme, temellük veya haksız çıkar sağlama kastı aranması gerektiği yönünde hüküm tesis edildiği görülmekte-

<sup>83</sup> Artuk ve Gökçen, s.1054.

<sup>84</sup> TCK zimmetinin kasten işlenebilen bir suç olduğu yönünde bkz: Gökcan ve Artuç, s.8252; Artuk ve Gökçen, s. 1053; Özgenç, s.61; Soyaslan, s.738; Koca ve Üzülmmez, s. 980.

<sup>85</sup> Ercan, s. 132.

<sup>86</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Genel Kısım, s.226; Ercan, s. 132.



dir.<sup>87</sup> Bankacılık zimmeti bakımından ise kastın özel ya da genel kast oluşu hakkında öğretide bir görüş birliği bulunmadığı görülmektedir. Okuyucu Ergün, bankacılık zimmetine ilişkin kanun hükmünde özel kast aranmaması nedeniyle bu suçun genel kastla işlenebileceğinden bahsederken,<sup>88</sup> Centel, bankacılık zimmetinde failin mal edinme kastıyla hareket etmiş olmasının aranması gerektiği için bu suçta özel kastın bulunduğunu savunmaktadır.<sup>89</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu da yakın tarihli bir kararında bankacılık zimmetinde “kendisine ya da üçüncü kişi lehine mal edinme kastı” aramak suretiyle bu suç bakımından özel kast aranması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>90</sup>

TCK'nın 21 inci maddesi uyarınca kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçuna bu kapsamda bakılacak olursa, suçun unsurlarını teşkil eden, (1) kripto varlık hizmet sağlayıcı görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan veya koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü olduğu, (2) para veya para yerine geçen evrak veya senetleri, diğer malları veya kripto varlıkları, (3) kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirme (üzerinde zilyetlik ile bağdaşmayacak şekilde bir malik gibi tasarrufta bulunma) hususlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştiren fail, kasten bu suçu işlemiş olacaktır. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçuna ilişkin hükümde bu unsurları bilmek ve istemek dışında ayrı ve özel bir amaç aranmış durumda değildir. Failin mal edinme kastıyla hareket etmesi gerektiği, dolayısıyla bankacılık zimmeti bakımından özel kast aranmasının uygun olacağı şeklindeki görüşün, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından geçerli olmadığı düşünülmektedir. Zira zaten bu suçu genel kast ile işleyen kişi, mal üzerinde zilyetliği/koruma ve gözetim yükümlülüğü ile bağdaşmayacak tasarruflarda bulunduğunu bilmekte ve istemektedir. Bunun ötesinde, kişinin mal edinme saikini özel kast olarak aramak hukuken yerinde olmayacağı gibi, hukuki konu ile uyumsuzluk teşkil edebilecektir. Yukarıda detaylarına yer verildiği üzere, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konularından biri, kripto varlık piyasalarına olan güvenin korunması ve

<sup>87</sup> Özgenç, s.61.

<sup>88</sup> Okuyucu Ergün, s.164.

<sup>89</sup> Centel, “Zimmet”, s. 4

<sup>90</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.2020/299, K. 2022/664 sayılı kararı.

bu piyasanın etkin bir şekilde işleyişinin temin edilmesidir. Bu amaç doğrultusunda Sermaye Piyasası Kanunu'nu 110/A maddesine, yaptırımını ağır bir yeni suç eklenmiş ve yatırımcıların ülkemizdeki kripto varlık piyasalarına güveninin korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla halihazırda genel kast kapsamında zimmete geçirme unsurunu bilme ve istemeyi içeren kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda, bir de mal edinme saiki ile hareketi aramak, suçun kapsamını daraltma sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca, kripto varlıklarda zimmet suçunun olası kastla işlenmesinin de özel kast aramak suretiyle önünün kesilmesinin doğru olmadığı değerlendirilmektedir.

## V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A .Teşebbüs

Teşebbüs, işlenmesine karar verilen bir suçun, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanmasına karşın, elde olmayan nedenlerle tamamlanamamasıdır.<sup>91</sup> Diğer bir deyişle, suçun tamamlanmasından önce, hazırlık hareketleri evresinden sonra gelen, başlanmış ama bitirilememiş bir fiili ifade etmekte; suça teşebbüsü düzenleyen normlar nitelikleri bakımından suçun sınırlarını genişleten normlar olmaktadır.<sup>92</sup> Zira yasal suç tanımına girmeyen hareketler, teşebbüs hükümleri sayesinde cezalandırılmaktadır.<sup>93</sup> TCK'nın 35'inci maddesinde teşebbüs, "kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da eline olmayan nedenlerle tamamlayamaması" şeklinde tanımlanmıştır.

Zimmet ani bir suç olup; zimmete geçirme fiilinin tamamlandığı anda zarar aranmaksızın suç tamamlanmaktadır.<sup>94</sup> Bu durum inceleme konusu her üç zimmet suçu için de geçerlidir. Her ne kadar teşebbüs durumunda suçun sınırlarının genişletilmesi söz konusu olsa da zimmet suçlarında fiilin parçalara bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olduğunun kabulü gerektiği düşünülmektedir. Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından, kripto varlık hizmet

<sup>91</sup> Ercan, s. 205.

<sup>92</sup> Önder Tozman, Suça Teşebbüs, 1.Bası, Ankara 2015, s.13.

<sup>93</sup> Ercan, s. 205.

<sup>94</sup> Okuyucu Ergün, s.130.

sağlayıcının müşteri varlıklarının saklandığı soğuk cüzdanların bulunduğu yerden alınıp götürülmesi, fakat henüz bu soğuk cüzdanda saklanan varlıkların kişinin kendisinin ya da başkasının cüzdanlarına aktarımı suretiyle zimmete geçirilmesi gerçekleşmeden failin yakalanması, teşebbüse bir örnek olarak verilebilecektir.

Blokzincir üzerinde işlemlerin gerçekleşmesi, ağ yoğunluğuna göre zaman alabilmektedir. Özel anahtarlar girilmek suretiyle transfer emrinin sisteme girilmesi halinde, blokzincirin değiştirilemezliği nedeniyle emrin iptal ya da geri alınması söz konusu olmayacağından, zimmete geçirmeye yönelik emri girmekle birlikte henüz emir gerçekleşmeden yakalanan bir failin durumunda ise, artık fiil tamamlanmış olduğundan teşebbüs olmadığı kabul edilmelidir.

“Multisig” teknolojisi ile imza gerektiren cüzdan teknolojilerinde, belirtildiği üzere özel anahtarın parçaları farklı kişilerin nezdinde olmakta; her bir parçanın bir araya gelmesi ile transfer gerçekleştirilmekte, parçaları taşıyan kişiler tek başlarına ilgili kripto varlıkta tasarruf edememektedir. Bu teknolojiyi kullanan bir cüzdan üzerinde zimmet kastıyla suçun icrasına başlayan, ancak anahtarın parçalarının tamamına sahip olmaması nedeniyle fiilin tamamlanamadığı bir halde ise, teşebbüsten söz edilmesi mümkün olmamalıdır. Zira teşebbüsten söz edebilmek için suçun icrasında elverişli hareketlerin kullanılması şarttır.<sup>95</sup> “Multisig” ya da “multiparty computation” teknolojilerinde ise, özel anahtarların yalnızca bir parçasını elinde bulunduran failin suçun icrasında elverişli bir hareketi ya da aracı haiz olmadığı açıktır. Bu durumda ancak işlenemez suç olduğu kabul edilmelidir.

## B. İştirak

Tek kişiyle işlenebilen bir suçun somut olayda birden çok kişiyle işlenmesi olarak tanımlanan iştirak, cezai sorumluluğu genişleten bir kurumdur.<sup>96</sup>

TCK’da düzenlenen zimmet suçu, bankacılık zimmeti ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçlarının hepsinin özgü suçlar olduğunu belirtmiştik. Özgü suçlarda iştirak konusu, TCK’nın 40’ıncı

<sup>95</sup> Ercan, s. 208.

<sup>96</sup> Ercan, s. 218.

maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilecek; özgü suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla özgü suçu işlemek için gereken nitelikleri taşımayan kimse, özgü suçun faili olamaz ise de ona iştirak edebilecektir.<sup>97</sup> Bu kapsamda, bankacılık zimmeti bakımından, “banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplar” dışındakilerin işledikleri fiil, başka bir suça vücut verecek; azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerdir.<sup>98</sup>

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından iştirakin söz konusu olup olamayacağına ise, tıpkı TCK zimmeti ve bankacılık zimmeti fiillerinde olduğu gibi bu suçların özgü suç niteliğinin gözetilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, tıpkı diğer zimmet suçlarında olduğu gibi; kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkanı, üyesi ya da diğer mensubu olmayan bir kişinin, bu zimmet suçuna iştirak bakımından gerekli manevi unsur taşıdığı kabulü için, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçuna iştirak etme bilinç ve iradesine sahip olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkanı, üyesi ya da diğer mensubu olmayan şerikin, kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkanı, üyesi ya da diğer mensubu olan kişinin bu niteliğini ve şeye bu görevi nedeniyle zilyet olduğunu bilmesi şarttır.<sup>99</sup>

### C. İçtima

Suçların içtimaı, bir kişinin birden çok fiil ile kanunun aynı hükmünü birden çok ihlal etmesi veya birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle ortaya çıkabileceği gibi, bir fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle de ortaya çıkabilir.<sup>100</sup> Ortada birden fazla suç bulunmasına karşın, faile tek cezanın verildiği durumlara suçların içtimaı denir.<sup>101</sup> TCK nezdinde “Suçların içtimaı” başlıklı beşinci bölümde bu husus, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima başlıkları altında incelenmiştir.

<sup>97</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Genel Kısım, s.354.

<sup>98</sup> Özgenç, s.129; Artuk ve Gökçen, s. 1053.

<sup>99</sup> Okuyucu Ergün, s.134.

<sup>100</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Genel Kısım, s. 364.

<sup>101</sup> Ercan, s. 235.

Bu başlık altında tartışılmasında fayda görülen ilk husus, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun nitelikli halinde aynı zamanda belgede sahtecilik suçu işlenirse, failin ayrıca bu suçtan da cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Keza aynı husus bankacılık zimmeti bakımından da tartışma doğurmuş; öğretide TCK'nın 212 inci maddesinin ancak TCK nezdinde düzenlenen suçlar bakımından geçerli olması nedeniyle bankacılık zimmetinde uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir.<sup>102</sup> TCK'nın 212'nci maddesinde belgede sahtecilik suçlarına ilişkin içtima düzenlemesine yer verilerek, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu hususa ilişkin kararında da öğreti görüşlerine benzer şekilde, TCK'nın bu hükmünün yalnızca TCK nezdinde düzenlenen suçlar bakımından geçerli olduğu, bankacılık zimmetinde hükmün uygulanamayacağı ve bu nedenle belgede sahtecilik içeren bir hileli davranışla bankacılık zimmeti işlenmesi halinde yalnızca bankacılık zimmetinden cezalandırma yapılabileceğini ifade edilmiştir.<sup>103</sup>

Konuya ilişkin Yargıtay içtihadına tarafımızca da katılınmakta ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından da uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Zira TCK'nın 5'inci maddesinde, TCK'nın yalnızca genel hükümlerinin özel kanunlardaki suç teşkil eden fiiller bakımından uygulama alanı bulacağı düzenlendiğinden; özel hükümlerde yer alan belgede sahtecilik suçlarında içtima hükmü-

<sup>102</sup> Artuk ve Gökçen, s. 1054.

<sup>103</sup> "...TCK'nın 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, TCK'nın genel hükümleri arasında yer alması 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..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.04.2010 tarih ve E. 2010/7-38, K. 2010/79 sayılı kararı. Aynı yönde bkz: Okuyucu Ergün, s.169.

nün, özel bir kanunda düzenlenen kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından uygulanması mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun nitelikli halinde öngörülen yaptırımın ağırlığı gözetildiğinde de faile ayrıca belgede sahtecilikten ceza tesis edilmesinin ölçülülük ilkesine de uygun olmayacağı söylenebilecektir. Ancak burada belgede sahtecilik suçunun, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiği ve bu yolla bileşik suç oluştuğu yönünde bir kabule varılması doğru olmayacaktır. Zira, bileşik suç oluşturan suçlardan birinin diğerinin ağırlaştırıcı sebebi olduğu hallerde, bu birleşmenin kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir.<sup>104</sup> Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda ise, belgede sahtecilik suçunun açıkça bu suçun ağırlaştırıcı nedeni olacağı yönünde bir düzenleme yer almamaktadır.

Zincirleme suç bakımından bir değerlendirme yapılmasında da fayda görülmektedir. TCK'nın 43'üncü maddesi uyarınca, (i) bir suç işleme kararının icrası kapsamında, (ii) değişik zamanlarda, (iii) bir kişiye karşı, (iv) aynı suçun, (v) birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilecek; ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Zincirleme suç, çok yüksek cezaları azaltmak için pratik hukukçular tarafından, failin lehine olarak kabul edilmiş bir kurum olduğundan<sup>105</sup>; zimmet suçlarının faillerinin lehine olarak uygulanması gerekecektir. Bu değerlendirmede, bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı; mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmünün uygulanacağını gözetilmesi gerekecektir. Bankacılık zimmeti bakımından, aynı kişiye ait malların, tek bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda zimmete geçirilmesi halinde zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>106</sup> Aynı husus TCK zimmeti bakımından da geçerli olup, öğreti ve uygulamada istikrar kazanmış görüşlere göre, koşulların oluşması halinde zimmet suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Toroslu N. ve Toroslu H., Genel Kısım, s.366.

<sup>105</sup> Ercan, s. 241.

<sup>106</sup> Artuk ve Gökçen, s. 1054.

<sup>107</sup> Gökcan ve Artuç, s. 8273; Koca ve Üzülmüş, s. 985.



Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunda zincirleme suç hükümlerinin değerlendirilmesinde ise suçun mağdurunun kim olduğunun göz önünde bulundurulması gerekir. Suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğuna karar verildiği gözetildiğinde, bir kripto varlık hizmet sağlayıcının yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının, aynı kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde, tek bir suç işleme kararı çerçevesinde, farklı zamanlarda birden çok kez suç fiilini gerçekleştirmeleri halinde, TCK madde 43/1 kapsamında zincirleme suç olduğuna karar verilmesi mümkün olacak mıdır? Keza kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde özel anahtarları saklanan kripto varlıkların misli nitelikleri gereği hangi müşteriye ait olduklarının belirlenememesi karşısında, zimmete geçirilen kripto varlığın hangi müşteriye ait olduğunun tespitinin mümkün olmadığı da yukarıda açıklanmıştır. TCK madde 43/1 hükmüne 2005 yılında eklenen son cümle, bu belirsizliği ortadan kaldırmakta, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına imkân vermektedir. Başka bir deyişle, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda, zincirleme suç için aranan “aynı kişiye karşı işlenme” koşulu artık aranmayacak; böylece topluma ve devlete karşı suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.<sup>108</sup> Bu kapsamda, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun zincirleme suç olarak işlenmesinin ve bu kapsamda verilecek cezanın dörtte birden dörtte üçe kadar artırılmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

Öte yandan, TCK'nın 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve öğretide “aynı neviden fikri içtima” olarak adlandırılan tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye işlenmesi halinin, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı; zira burada mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu; müşterilerin mağdur olarak ele alınamayacağı görüşümüzün burada belirleyici olduğu değerlendirilmektedir.

Son olarak “farklı neviden fikri içtima” olarak adlandırılan ve TCK'nın 44'üncü maddesinde düzenlenen halde, işlediği fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı kabulü esastır. Buna göre, fikri içtimadan söz edebilmek için, (i) eylemin tek olması, (ii) bir-

<sup>108</sup> Ercan, s. 244.

den fazla farklı suçun oluşması, (iii) suçların muhakeme edilebilir ve cezalandırılabilir olması şartları aranır.<sup>109</sup> Bankacılık zimmeti bakımından, Bankacılık Kanunu'nun 161 inci maddesinde özel bir fikri içtima hükmüne yer verilmiş ve bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiillerin başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği hallerde, failer hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu'nda ise bu yönde bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda, TCK nezdindeki genel fikri içtima kuralının yani 44 üncü maddenin kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından da uygulanmasının; failin zimmete sebebiyet veren fiili ile aynı zamanda başka bir suça da sebebiyet vermesi halinde, en ağır cezayı gerektirecek fiilden cezalandırılmasının; dolayısıyla örneğin, hileli davranış ile nitelikli zimmet suçu işleyen failin aynı zamanda TCK'nın 157'nci maddesinde düzenlenen dolandırıcılık fiiline sebebiyet vermesi halinde, 1 yıldan 5 yıla kadar hapis öngören dolandırıcılık suçunda değil, fikri içtima kuralı kapsamında, 14 yıldan 20 yıla kadar hapis öngören kripto varlık hizmet sağlayıcılarda nitelikli zimmet suçundan cezalandırılmasının yerinde olduğu söylenebilecektir.

## SONUÇ

Ülkemiz ceza hukuku bakımından 2024 yılı Haziran ayı itibariyle yeni bir suç olarak ortaya çıkan kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu, birçok unsuru bakımından bankacılık zimmeti ile paralellik arz etmekte; keza Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 7518 sayılı Kanun gerekçesinde de bu durumun altı çizilmektedir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun hukuki konusu birden çok olup, kripto varlık piyasasının güvenli ve etkin bir şekilde işlediğine duyulan kamusal menfaat ile kripto varlık hizmet sağlayıcının malvarlığına ilişkin menfaati, bu suçla korunan hukuki değerler olarak ele alınabilir.

Suçun maddi konusu ise para, para yerine geçen evrak veya senetler, diğer mallar veya kripto varlıklardır. Her ne kadar Sermaye Piyasası

---

<sup>109</sup> Ercan, s.249 vd.

Kanunu'nda, sermaye piyasası aracı niteliği gösterenler dışındaki kripto varlıkların bu kanun hükümlerine tabi olmadığı yönünde araçtan bağımsızlık ilkesi benimsenmişse de kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu bakımından maddi konuyu teşkil eden kripto varlıklar, yalnızca sermaye piyasası aracı niteliğini gösterenlerle sınırlı olmayacaktır.

Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun maddi unsuruna baktığımızda, kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş olan veya koruma, saklama ve gözetimiyle yükümlü olduğu malların, kişinin kendisinin ya da başkasının zimmetine geçirilmesinin arandığı görülmektedir. Bu kapsamda, kripto varlık hizmet sağlayıcı görevi nedeni ile alakasız şekilde devredilmiş mallar üzerinde bu zimmet suçunun oluşmayacağına kabulü gerekmektedir. Ayrıca, kripto varlık hizmet sağlayıcılar bakımından öngörülen zimmet suçunun hukuki konusunun, bu piyasaya duyulan kamusal güvenin korunması olarak kabul edildiği bir sistemde, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçunun tehlike suçu olarak ele alınarak, daha koruyucu bir bakış açısıyla hareket edilmesinin tutarlılık arz edeceği sonucuna varılmıştır.

Bu suçun faili ise bankacılık zimmetinde olduğu gibi, “mensup” kavramının genişliği nedeniyle öğreti ve yargı kararlarında tartışma konusu olabilecektir. Kanaatimizce bir kripto varlık hizmet sağlayıcı nezdinde, kendisine kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle mal tevdi edilen ya da yine kripto varlık hizmet sağlayıcılık görevi nedeniyle bazı malları koruma, saklama ya da gözetme yükümlülüğünde bulunan kişilerin, zimmet suçunun faili olabileceği kabul edilmelidir. Kripto varlık hizmet sağlayıcı hizmetlerini aslen sunmaktan ziyade, bu hizmetleri yürütmeye yardımcı hizmetleri veren çalışanların ise mensup kavramına alınmamasının, hukuki konuya daha uygun olacağı gözetilerek yargı kararları tesis edilmelidir.

TCK zimmeti ve bankacılık zimmetinde olduğu gibi, kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu da ancak kast ile işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiş olup; zimmete geçirme fiilinin bilinmesi ve istenmesi yeterli olduğundan, ayrıca mal edinme saiki aranmamalı, dolayısıyla bu suç tipinde genel kastın esas olduğu kabul edilmelidir.

Her ne kadar kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu ağırlıklı olarak bankacılık zimmetinden farklılık arz etmese de kripto

varlık piyasasının kendine özgü yapısının başta etkin pişmanlık olmak üzere, somut olay bazındaki değerlendirmelerde gözetilmesi ve bu suç kapsamındaki yargılamaların hukuki konu göz önünde bulundurulması yürütülmesinin, ülkemiz kripto varlık piyasalarının gelişimine önemli katkılar sağlayacağı değerlendirilmektedir.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Ammous Saifedean, Bitcoin Standardı: Merkez Bankacılığına Ademimerkeziyetçi Alternatif, 5.Bası, Liberus, İstanbul 2022.
- Artuk Emin/Gökçen Ahmet/Alşahin Emin /Çakır Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Bası, Adalet, Ankara 2022.
- Ercan, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Bası, Kuram, İstanbul 2016.
- Gökcan Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5.Cilt, 1.Bası, Adalet, Ankara 2021.
- Grafton-Green Ana/James Armitage, "Wallets", Crypto and Digital Assets Law and Regulation, First Edition, Sweet & Maxwell, Londra 2023.
- Karacan Ali İhsan/ Karacan Erişir Esra, Kripto Varlıklar, 1.Bası, Scala, İstanbul 2021.
- Kerrigan Charles, Crypto and Digital Assets Law and Regulation, First Edition, Sweet&Maxwell, Londra 2023.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Bası, Adalet, Ankara 2020.
- Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk, 29.Bası, Onikilevha, İstanbul 2023.
- Okuyucu Ergün Güneş, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, 1.Bası, Çakmak, Ankara 2008.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Bası, Seçkin, 2017.
- Özgenç İzzet, Zimmet Suçu, 2.Bası, Seçkin, Ankara 2012.
- Reisoğlu Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2.Bası, Cilt 2, Yaklaşım, 2015.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Bası, Legem, Ankara 2023.
- Tevetoğlu Mete, Hukuki Yönleriyle Kripto Varlıklar ve Kripto Varlıkların İlk Arzı, 2.Bası, Aristo, İstanbul 2021.
- Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Bası, Savaş, Ankara 2021.
- Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, Ceza Hukuku Özel Kısım, 11. Bası, Savaş, Ankara 2021.
- Tozman Önder, Suça Teşebbüs, 1. Bası, Adalet, Ankara 2015.

## **Makaleler**

- Centel Nur, Zimmet Suçu ile Karşılaştırmalı Olarak Bankacılık Zimmeti, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ISSN: 2149-5068, Cilt: 4, Sayı:8, 2018.
- Ersoy Uğur, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 11, Sayı: 41, 2020.
- Köksal Atacan, "Bankacılık Zimmeti Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2023/169.
- Nakomoto Satoshi, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
- Oğuz Ramazan/Kınacı Emin/Babacan Hakkı Halil, "Kripto Para Cüzdanının (Sıcak Cüzdan) Adli Bilişim Açısından İncelenmesi", *Bilgisayar Bilimleri Dergisi*, ISSN, e-ISSN: 2548-1304 Sayı 8, 2023, s. 130-147.
- Taşkın Beril, "5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre Zimmet Suçu", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ISSN: 1306-3839, Cilt: 8, Sayı:1, 2013.
- Orhan Uğur, "Suçun Maddi Konusu", Doktora Tezi, Ankara 2023.
- Saygıoğlu Sıla, "Kripto Varlıkların Medeni Hukuk Bağlamında İncelenmesi", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2024.
- Turanboy Asuman, "Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, ISSN: 1300-1396, Cilt: 35, Sayı:3, Eylül 2019.
- Yıldırım Evrim, "Sermaye Piyasası Suçları Açısından Etkin Pişmanlık", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2.
- Zetzsche Dirk/Sinnig Julia/Areti Nikolakopoulou, "Crypto Custody", *Capital Markets Law Journal*, 2024/19, s. 207–229.

## **Mahkeme Kararları**

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

Anayasa Mahkemesi, 21.10.2011 tarih ve 07.07.2011 tarih ve E.2010/116, K. 2011/118. (28091 sayılı Resmî Gazete)

### **Yargıtay Kararları**

- Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi 19.02.2025 tarih ve E.2022/154, K.2025/2057.
- Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, 31/05/2012 tarih E.2008/13715, K. 2012/6077.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.04.2010 tarih ve E. 2010/7-38, K. 2010/79.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.10.2022 tarih ve E.2020/299, K.2022/664.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 31.05.2005 tarih, E.2004/11-158, K. 2005/58.
- Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi, 06.05.2024 tarih ve E.2024/251, K. 2024/4999.
- Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi, 22/01/2013 tarih ve E.2010/5409, K.2013/2083.
- Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi, 25/09/2012 tarih ve E.2009/6840, K.2012/24951.
- Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi, 26.04.2017 tarih ve E.2016/17090, K. 2017/3625.

### **Diğer Mahkeme Kararları**

SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946), <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep328/usrep328293/usrep328293.pdf>

### İnternet Kaynakları

- AIMA, "Digital Asset Custody Industry Guide", 2022, s.5. <https://www.aima.org/so-und-practices/industry-guides/digital-asset-custody-guide.html>
- T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Konseyi'nin Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/01/6Kripto-Varliklarin-Vergilendirilmesi-2022-1-1.pdf>
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 26.06.2024 tarih ve 7518 sayılı Kanun genel gerekçesi. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/f581b54c-5b4b-4bce-8e34-25944f1fdee3.pdf>