

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ
KÖTÜYE KULLANILMASI (TCK m. 245)**

Doktora Tezi

VEYSEL TOPUZ

İstanbul, 2024

T. C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI (TCK m. 245)

Doktora Tezi

VEYSEL TOPUZ

Tez Savunma Jürisi

1. Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN
2. Üye: Prof. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN
3. Üye : Doç. Dr. Zafer İÇER
4. Üye : Doç. Dr. Melik KARTAL
5. Üye : Dr. Öğr. Üyesi Derya TEKİN

İstanbul, 2024

ÖZET

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin müstakil suç olarak ihdası ilk defa 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesi ile olmuştur. 765 sayılı TCK döneminde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin fiilleri müeyyide altına alan özel bir ceza normu bulunmamaktaydı.

5237 sayılı TCK'nın 245. maddesine baktığımızda tek bir maddede üç farklı suçun düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Hükmün ilk fıkrasında gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu, ikinci fıkrasında sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu, üçüncü fıkrasında ise sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak suçu düzenlenmiştir. Bu suçlar gerek korudukları hukuki değerler ve unsurları gerekse de yaptırımları itibariyle birbirinden farklıdır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının haksızlık içeriklerini içinde barındıran ve bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenen önemli bir suç tipidir. Hem uygulamadaki içtihat farklılıklarını önlemek hem de bu fiilleri müstakil suç olarak düzenlemek bakımından önemli bir eksikliği giderdiği yadsınamaz. Bununla birlikte hem suçun düzenlenme yeri hem de bahsi geçen suçlarla olan içtima ilişkisi doktrin ve uygulamada önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Özellikle malvarlığına karşı suçlar ve sahtecilik suçlarıyla olan içtima ilişkisi oldukça önem arz etmektedir. Üstelik bazı özel Kanunlarda da (5464 s. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu gibi) benzer fiillerin yaptırım altına alındığı bir normatif havuzda bu tartışmalar daha da anlam ve önem kazanmaktadır.

Tez çalışmamızda öncelikle, bu suçu suç inceleme yöntemine uygun olarak fiillerin işleniş şekillerine ilişkin somut örnekler de vermek suretiyle ayrıntılarıyla inceleyeceğiz. Bunu yaparken yukarıda işaret ettiğimiz tartışmalı noktalar başta olmak üzere bu suçun benzer suçlarla olan içtima ilişkisini değerlendirecek, doktrin ve uygulamadaki ihtilaflı noktalara ilişkin somut önerilerimizi belirtmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: bilişim suçları, banka veya kredi kartları, kötüye kullanma, haksız yarar sağlama, sahte banka veya kredi kartı üretme kabul etme.

ABSTRACT

Misuse of debit or credit cards was first introduced as a separate offense with Article 245 of the Turkish Penal Code No. 5237, which entered into force on June 1, 2005. Under the TPC No. 765, there was no special criminal norm sanctioning the misuse of debit or credit cards.

When we look at Article 245 of the TPC No. 5237, we see that three different crimes are regulated in a single article. The first paragraph of the provision regulates the crime of misuse of a real debit or credit card, the second paragraph regulates the crime of producing, selling, transferring, purchasing or accepting a fake debit or credit card, and the third paragraph regulates the crime of benefiting oneself or someone else by using a fake debit or credit card. These offenses are different from each other in terms of their protected legal values, elements and sanctions.

The crime of misuse of debit or credit cards is actually an important type of crime that includes the unjust content of theft, fraud, breach of trust and forgery crimes and is regulated under the heading of crimes in the field of informatics. It is undeniable that it eliminates an important deficiency in terms of both preventing jurisprudential differences in practice and regulating these acts as separate crimes. However, both the place of regulation of the crime and its relationship with the aforementioned crimes bring important discussions in doctrine and practice. In particular, the cumulative relationship with the crimes against property and forgery is very important. Moreover, in a normative pool where similar acts are sanctioned in some special laws (such as 5464 s. Bank Cards and Credit Cards Law), these discussions gain even more meaning and importance.

In our thesis, we will first examine this crime in detail by giving concrete examples of the ways in which the acts are committed in accordance with the crime investigation method. In doing so, we will evaluate the cumulative relationship of this crime with similar crimes, especially the controversial points we have pointed out above, and we will try to state our concrete suggestions regarding the controversial points in doctrine and practice.

Key Words: cybercrimes, debit or credit cards, misuse, providing unfair advantage, producing and accepting fake debit or credit cards.

İÇİNDEKİLER
BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI
(TCK m. 245)

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI
SUÇUNA İLİŞKİN ORTAK TERİMLER, GENEL AÇIKLAMALAR VE
MUKAYESELİ HUKUKTAKİ BENZER DÜZENLEMELER

§ 1. Kartlı Ödemeler Sistemi.....	7
A. Genel Olarak	7
B. Kartlı Ödemeler Sisteminde Yer Alan Søjeler	10
1. Kart Hamili.....	10
2. Kart Çıkaran Kuruluş	12
3. Üye İşyeri	13
4. Üye İşyeri Anlaşması Yapan Kuruluş	14
5. Bankalararası Kart Merkezi	15
a) Kuruluşu ve Yapısı	15
b) Görevleri.....	17
6. Kartlı Sistem Kuruluşları	17
a) Genel Olarak.....	17
b) Lisans Sözleşmeleri.....	18
c) Yaygın Kartlı Sistem Kuruluşları	19
aa. Amerikan Express	19
bb. Master Card	20

cc. Visa.....	21
dd. Japan Credit Bureau (JCB).....	22
ee. Diners Club International	23
ff. Union Pay International.....	23
gg. Troy	23
C. Kartlı Ödeme Sistemlerinde Kullanılan Teknik Cihazlar	24
1. Otomatik Vezne Makinesi (<i>ATM</i>).....	24
a) Tarihi	24
b) Tanımı ve Özellikleri.....	25
c) Güvenliğinin Sağlanması.....	27
2. Satış Noktası Terminali	28
a) Tanım.....	28
b) Çalışma Prensibi.....	29
3. Sanal Pos	30
a) Tanım.....	30
b) Çalışma Prensibi.....	31
4. Imprinter Cihazı	31
5. Kiosklar	32
D. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları ve Sakıncaları.....	33
1. Genel Olarak	33
2. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları.....	33
a) Kart Hamili Açısından Faydaları.....	33
aa) Banknot Taşıma Zorunluluğunu Ortadan Kaldırması.....	34
bb) Nakit Çekebilme İşlevi.....	34
cc) Kredilendirme İşlevi.....	35

dd) Taksitlendirme İşlevi.....	35
ee) E – Ticaret Yapabilme İşlevi.....	35
ff) Bankaların Sunduğu İmkanlardan Faydalanma.....	36
gg) Kayıt Altına Alma İşlevi	36
b) Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Faydaları	37
aa) Kart Hamilinden Elde Ettiği Fayda.....	37
bb) Üye İşyerinden Elde Ettiği Fayda.....	38
cc) Üye İşyeri Açısından Faydaları	38
c) Ülke Ekonomisi Açısından Faydaları.....	39
3. Kartlı Ödemeler Sisteminin Sakıncaları.....	40
a) Kart Hamili Açısından Sakıncaları.....	40
b) Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Sakıncaları	41
c) Üye İşyeri Açısından Sakıncaları	42
d) Ülke Ekonomisi Açısından Sakıncaları.....	43
§ 2. Banka ve Kredi Kartları	44
A. Banka Kartı	44
1. Tanımı	44
2. Özellikleri.....	44
3. Hukuki Niteliği.....	46
4. Belge Niteliği Bulunup Bulunmadığı.....	47
B. Kredi Kartı	50
1. Tanımı	50
2. Özellikleri.....	52
3. Hukuki Niteliği.....	53
4. Lisans Sözleşmeleri.....	55

5.	Kredi Kartı Sistemleri	56
a)	İki Taraflı Sistem.....	56
b)	Üç Taraflı Sistem.....	57
c)	Genişletilmiş Üç Taraflı Sistem	58
d)	Karma Sistem	59
e)	Türkiye’de Kullanılan Sistem.....	60
6.	Kredi Kartlarında Yetkilendirme Süreci (Otorizasyon/Provizyon).....	60
a)	Genel Olarak.....	60
b)	Kredi Kartı ve POS Terminalinin Aynı Bankaya Ait Olması Hali	61
c)	Kredi Kartı Çıkaran Banka İle POS Terminalinin Farklı Bankaya Ait Olması Hali	62
7.	Kredi Kartı Türleri	62
a)	Bireysel Müşteri Kartı	62
b)	Şirket Kartı	63
c)	Asıl Kart- Ek Kart	63
d)	Sanal Kart.....	64
e)	Akıllı Kart (Smart Card).....	64
aa.	EMV Organizasyonu.....	65
bb.	Temassız Çipli Kart.....	65
cc.	Temaslı Çipli Kart.....	66
f)	Co- Branding Kart	66
g)	Affinity Kart.....	67
§ 3.	Banka ve Kredi Kartlarının Tarihi Gelişimi	67
A.	Dünya’da Banka ve Kredi Kartlarının Tarihsel Gelişimi.....	67
1.	Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi.....	67

2. Banka Kartının Tarihsel Gelişimi	69
B. Türkiye’de Banka ve Kredi Kartlarının Tarihi Gelişimi	69
§ 4. İnternet Bankacılığı	70
A. Terim ve Tanım.....	70
B. İnternet Bankacılığının İşleyişi	71
§ 5. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçlarına İlişkin Genel Açıklamalar ve Suçun Bilişim Suçu Olup Olmadığı Meselesi.....	74
A. Suç Hakkında Genel Açıklamalar	74
B. 765 sayılı TCK’daki Durum	75
C. Bilişim Suçu Olup Olmadığı Sorunu	81
1. Genel Olarak	81
2. Bilişim Suçu Kavramı	82
a) Terim Olarak Bilişim.....	82
b) Bilişim Suçuyla İlgili Benzer Kavramlar	85
aa. Bilgisayar Suçu	85
bb. Siber suç	87
aaa. Avrupa Siber Suç Sözleşmesi.....	87
3. TCK m. 245’te Yer Alan Suçun Bilişim Suçu Olup Olmadığına İlişkin Kanaatimiz	91
§ 6. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler.....	94
1. Genel Olarak.....	94
2. Amerika Birleşik Devletleri.....	95
3. Almanya.....	105
4. Birleşik Krallık	111
5. Kanada	114
6. İspanya.....	115

İKİNCİ BÖLÜM
GERÇEK BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE
KULLANILMASI
(TCK m. 245/1)

§ 1. Genel Olarak	119
§ 2. Suçla Korunan Hukuki Değer	120
I. Genel Olarak	120
II. Doktrindeki Görüşler	121
III. Kanaatimiz	125
§ 3. Suçun Unsurları.....	129
I. Tipikliğin Maddi Unsurları	129
A. Fiil	129
1. Genel Açıklamalar	129
2. Kartı Ele Geçirme veya Elinde Bulundurma	131
a. Kart Bilgilerinin Ele Geçirilmesi veya Elde Bulundurulması Yöntemleri	135
aa. Genel Olarak	135
bb. Sosyal Mühendislik Yöntemleri (<i>Social Engineering</i>).....	137
aaa. Temeli İnsan Zafiyetine Dayanan Sosyal Mühendislik Yöntemleri....	139
i. Fiziksel Yaklaşımlar	139
ii. Sosyal Yaklaşımlar	140
bbb. Temeli Teknolojiye Dayanan Sosyal Mühendislik Yöntemleri	140
i. Phishing	141
ii. Pharming.....	144
iii. Vishing.....	145
iv. Smishing	146
3. Kullanma veya Kullandırtma.....	146
4. Rızanın Bulunmaması.....	156

a. Genel Olarak.....	156
b. Rıza Açıklamasında Bulunmaya Yetkili Olan Kişi	159
c. Rızanın Kapsamı	161
d. Rızanın Aranacağı An.....	162
B. Fail	163
C. Mağdur.....	166
D. Konu	172
1. Genel Açıklamalar	172
2. Suçun Konusu Olarak Banka ve Kredi Kartları	172
a. Başkasına Ait Bir Kart Olması	176
b. Ele Geçirme Şeklinin Önemsiz Oluşu (Her Ne Suretle Olursa Olsun Ele Geçirme)	177
E. Netice	180
II. Tipikliğin Manevi Unsuru.....	182
A. Genel Olarak	182
B. Kasten İşlenebilen Bir Suç Olması	183
C. Olası Kastla İşlenip İşlenemeyeceği Meselesi	184
D. Kastı Kaldıran Hata Halleri	185
E. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata.....	186
III. Hukuka Aykırılık Unsuru	188
A. Genel Olarak	188
B. Görevin İfası	188
C. Meşru Savunma.....	189
D. Hakkın Kullanılması	189
E. İlgilinin Rızası	191
§ 4. Kusurluluk	191

I. Genel Olarak	191
II. Zorunluluk Hali.....	192
III. Cebir ve Tehdit	193
IV. Hata	194
A. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata	195
B. Haksızlık Yanılgısı.....	196
§ 5. Unsurlar Dışında Kalan Diğer Haller	196
I. Genel Olarak	196
II. Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Akrabalık İlişkisi.....	199
A. Genel Olarak.....	199
B. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler	202
C. Üstsoy-Altsoy	205
D. Üstsoy-Altsoy Kayın Hısımları	206
E. Evlatlık	209
F. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşler	209
III. Cezada İndirim Sebebi Olarak Etkin Pişmanlık	211
A. Genel Olarak.....	211
B. Suçun Tamamlanmış Olması	215
C. Failin, Azmettirenin veya Yardım Edenin Bizzat Pişmanlık Göstererek Mağdurun Zararın Aynen Geri Verme veya Tazmin Suretiyle Gidermesi....	216
1. Zararın Giderilmesi.....	216
2. Zararın Kısmen Giderilmesi	217
a. Kısmi Tazmin Miktarı.....	218
3. Zararın Belirleneceği An	220
4. Zararı Gidermenin Bizzat Pişmanlık Sonucu Olması.....	221

5. Zararın Bizzat Giderilmesinden Ne Anlaşılmalıdır	223
D. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık	224
E. Zararın Giderilebileceği An: Hüküm Verilmeden Önce	226
§ 6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	228
I. Teşebbüs.....	228
A. Genel Açıklamalar	228
B. TCK m. 245/1'in Teşebbüs Bakımından Değerlendirilmesi.....	230
C. İşlenemez Suç Açısından Değerlendirme	235
D. Gönüllü Vazgeçme	238
II. İştirak	239
A. Genel Olarak.....	239
B. TCK m. 245/1'in Özgü Suç Açısından Değerlendirilmesi	239
C. Dolaylı Faillik	240
D. Müşterek Faillik.....	243
E. Azmettirme.....	246
F. Yardım Etme	247
III. İçtima	248
A. Genel Olarak.....	248
B. Bileşik Suç	248
C. Zincirleme Suç	251
D. Fikri İçtima	254
§ 7. Yaptırım	263
§ 8. Muhakeme.....	265
I. Kart Çıkaran Kuruluşların Müdahillik Talebi	267
II. Yer Bakımından Yetkili Mahkemenin Tayini.....	269

1. Genel Olarak.....	269
2. TCK m. 245/1 Açısından Yetkili Mahkeme.....	270

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK VEYA KABUL ETMEK SUÇU (TCK m. 245/2)

§ 1. Genel Olarak.....	273
§ 2. Suçla Korunan Hukuki Değer	275
§ 3. Suçun Unsurları.....	275
I. Tipiklik.....	275
A. Tipikliğin Maddi Unsurları.....	275
1. Fiil	275
a. Genel Olarak.....	275
b. Bağlı Hareketli Bir Suçtur.....	276
c. Seçimlik Hareketli Bir Suçtur.....	276
d. Seçimlik Hareketler.....	277
aa. Başkasına Ait Hesap İle İlişkilendirilmiş Sahte Banka Veya Kredi Kartı Üretme.....	278
(i) Başkalarına Ait Hesap İle İlişkilendirme.....	278
(ii) Sahte Banka veya Kredi Kartı Üretme	279
aa. Gerçeğe Aykırı Başvuru Sonucunda Sahte Kart Üretilmesi.....	281
bb. Başkasına Ait Gerçek Kart Bilgileri Kullanılarak Sahte Kart Üretilmesi.....	283
i. Kart Kopyalama (Skimming)	283
ii. Boş/ Beyaz Plastik Kart Sahteciliği.....	287
iii. Sanal Kredi Kartı Üretme.....	288
cc. Sahte Kartın Alınip-Satılması.....	289
çç. Sahte Kartın Devredilmesi	291
dd. Sahte Kartın Kabul Edilmesi.....	292
2. Fail	294
3. Mağdur.....	295

4. Konu	297
5. Netice.....	298
B. Tipikliğin Manevi Unsuru.....	299
II. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	300
§ 4. Kusurluluk	301
§ 5. Unsurlar Dışında Kalan Haller	301
§ 6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	302
I. Teşebbüs.....	302
II. İştirak	305
III. İçtima	307
A. Zincirleme Suç.....	307
B. Fikri İçtima - Görünüşte İçtima İlişkisi.....	308
1. Belgede Sahtecilik Suçuyla Olan İlişkisi.....	308
2. 5464 sayılı Kanunun M. 37/2. Fıkrasında Yer Alan Düzenleme ile TCK m. 207’de Yer Alan Özel Belgede Sahtecilik Suçu Bakımından Değerlendirme	311
3. 5464 sayılı Kanun M. 37/2 ile TCK M. 245/2 Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi.....	313
4. TCK M. 204 Resmi Belgede Sahtecilik Suçu İle İlişkinin Değerlendirilmesi.....	314
5. TCK’nın 245. Maddesinin 2. Fıkrası İle 3. Fıkrasındaki Suçların Ayrı Ayrı İşlenmesi (Sahte Kredi Kartı Üretme ile Bu Kartları Kullanarak Yarar Sağlama Suçları Arasındaki İçtima İlişkisi).....	316
6. TCK’nın 136. Maddesinde Düzenlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirilmesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	320
7. TCK m. 245/A’da Yer Alan Suç İle İçtima İlişkisi.....	321
§ 7. Yaptırım	323
§ 8. Muhakeme	323

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTINI KULLANARAK YARAR SAĞLAMA SUÇU (TCK m. 245/3)

§ 1. Genel Olarak.....	325
§ 2. Suçla Korunan Hukuki Değer	326
§ 3. Suçun Unsurları.....	327
I. Tipiklik	327
A. Tipikliğin Maddi Unsurları	327
1. Fiil.....	327
2. Fail	332
3. Mağdur.....	333
4. Konu	334
5. Netice.....	336
B. Tipikliğin Manevi Unsuru.....	337
II. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	339
§ 4. Kusurluluk	339
§ 5. Unsurlar Dışında Kalan Haller	339
§ 6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	340
I. Teşebbüs.....	340
II. İştirak	342
III. İçtima	344
A. Zincirleme Suç.....	344
B. Fikri İçtima - Görünüşte İçtima İlişkisi.....	345
§ 7. Yaptırım	351
§ 8. Muhakeme.....	352
SONUÇ	354
KAYNAKÇA.....	375

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AMEX	: American Express
ASSS	: Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi
A.Ş.	: Anonim Şirketi
ATM	: Automated Teller Machine
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BKM	: Bankalararası Kart Merkezi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EFT	: Electronic Funds Transfer
e.t.	: Erişim Tarihi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JCP	: Japan Credit Bureau
K.	: Karar
krş	: karşılaştırınız
K.T.	: karar tarihi
m.	: Madde
POS	: Point Of Sale
RG.	: Resmi Gazete
Sa.	: Sayı
s.	: Sayfa
StGB	: Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UP	: Union Pay
USC	: US Code (Amerika Birleşik Devletleri Temel Kanunları)
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı ve diğerleri

VPOS : Virtuel Point Of Sale
Y. : Yıl
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Dergisi



GİRİŞ

Bilişim alanında yaşanan teknolojik gelişmeler, yaşamımızın birçok alanını etkilediği gibi bankacılık sektörünü de önemli ölçüde etkilemiş ve bu alanda birçok önemli değişiklik ve yeniliğe kapı aralamıştır. Mal veya hizmet alımlarında nakit para vermeksizin ödeme yapma imkânı sağlayan banka ve kredi kartlarının kullanılmaya başlamasının üzerinden uzun bir zaman dilimi geçmiştir. Hem dünya genelinde hem de ülkemiz özelinde banka ve kredi kartlarının hem sayısı hem de kullanım alanı her geçen gün artmaktadır.

Bankalar ve diğer finansal kuruluşlar, bankacılık alanındaki bilişim teknolojisinin gelişimine paralel olarak banka veya kredi kartı kullanıcılarına, nakit paraya ihtiyaç duymadan mal ve hizmet alımı yapmaları, internet veya mobil bankacılık sayesinde akıllı cep telefonları ile birçok bankacılık işlemini gerçekleştirebilme gibi sayısını daha da artırabileceğimiz imkanlar sunmaktadır. Üstelik vadeli/vadesiz hesap açma ya da kapatma gibi eskiden banka şubelerinden yapılması zorunlu olan birçok işlem şubeye dahi gitmeye gerek kalmadan yeni nesil çipli kimlik kartları kullanılarak yalnızca birkaç dakika içinde yapılabilmektedir.

Ekonomik ve mali hayatın vazgeçilmezi durumunda olan ve önemi ve kullanıcı sayısı her geçen gün artan kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyişinin devam etmesi ve sistemin güvenliğinin sağlanması amacıyla “5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu” ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış yönetmelik ve diğer ikincil mevzuat yürürlüğe konulmuştur. Getirilen bu düzenlemelerin temel amacı, banka ve kredi kartlarının çıkarılması ile bankalar arasındaki takas ve mahsup işlemleri ile kartlı ödemeler sisteminde yer alan kuruluşların faaliyetlerine ilişkin yöntem ve esasların belirlenmesini sağlamaktır.

Klasik ödeme yöntemlerine alternatif olan kartlı ödemeler sistemi internet kullanımının hızla genişlemesiyle birlikte oldukça önemli hale gelmiştir. Bugün gelinen noktada kartlı ödemeler sistemi sadece alternatif bir ödeme biçimi değil, bireylerin ekonomik alışkanlıkları ile tüketim alışkanlıklarını şekillendiren önemli bir olgudur. Zira kartlı ödemeler sistemi sayesinde sisteme dahil tüm taraflar önemli avantajlar elde etmektedirler.

Kart hamilleri, üzerlerinde yüklü miktarda para taşımak zorunda kalmaksızın 7 gün 24 saat alışveriş yapabilme imkanına kavuşmaktadırlar. Bu sayede nakit paranın kaybolması, çalınması veya gasp edilmesi gibi riskler de önlenmiş olacaktır. Ayrıca acil durumlarda nakit avans yoluyla hamilin nakit ihtiyacı giderilmiş olmaktadır. Kart çıkaran kuruluşlar, kart hamilinden kart bedeli, kart yenileme ücreti, kredi kartı üyelik aidatı gibi çeşitli kalemler altında bedeller tahsil ederek ya da kullanıcılardan faiz/komisyon gelirleri elde ederek kârlılıklarını artırmaktadırlar. Üye işyerleri ise tüketicilere alternatif bir ödeme kanalı sunmuş olmakla, üzerinde nakit para bulunmayan veya maddi durumu elverişli olmayan tüketicilere mal veya hizmet satımı gerçekleştirebilmekte ve bu sayede ödemenin güvencesi ilgili banka veya finans kuruluşu olmaktadır. Ayrıca kartlı ödemeler sistemi kayıt dışı ekonominin azaltılmasına da katkı sağlayarak vergi gelirlerine ve ülke ekonomisine önemli katkılar sunmaktadır.

Kartlı ödemeler sisteminde üye işyeri, üye işyeri anlaşması yapan kuruluş, kartlı sistem kuruluşu gibi birçok paydaş bulunmakla birlikte banka ve kredi kartları bu sistemin en temel parçalarıdır. 5464 sayılı BKKK'nın 3/d maddesinde banka kartı, “mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart” şeklinde tanımlanmıştır. Kart sektöründe bu kartlar, debit kart, ATM kartı, bankamatik kartı gibi isimlerle de anılmaktadır. Banka kartları bankaların mevduat hesabına bağlı olarak çıkarttıkları ve elektronik fon transferi yöntemiyle bu hesaptan ödeme yapılmasını ya da ATM gibi cihazlar vasıtasıyla bankaların zaman ve mekanlarına bağlı olmaksızın para alışverişi, havale, EFT, fatura ödeme gibi gişe işlemlerinin yapılabilmesini sağlayan kartlardır.

Banka kartlarının aksine kredi kartları ise daha geniş bir alanda kullanılmaya elverişlidir. Kredi kartı, kart çıkarma yetkisine sahip banka veya finans kuruluşu tarafından mülkiyeti kendisine ait olmak üzere bir sözleşme ilişkisine dayanılarak çıkarılan kullanım hakkı hamile ait olarak düzenlenen bir kart türüdür¹. 5464 sayılı BKKK'nın 3/e maddesinde ise kredi kartı; “nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası” şeklinde tanımlanmıştır. Günümüzde banka ve kredi kartları nitelik ve kullanım açısından birçok benzer özelliğe sahip olmakla birlikte, birçok banka kart basım

¹ Kaya, Ferudun, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No. 263, Ocak 2009, s. 6.

maliyetinden dolayı banka kartı ile kredi kartını tek bir kart olacak şekilde de basabilmektedir.

Bankalararası Kart Merkezi'nin internet sitesinde ülkemizdeki güncel banka kartı sayısı 2024 yılı itibariyle 191.958.433, kredi kartı sayısı 121.397.345 ve ön ödemeli kart sayısı 93.285.324 olarak belirtilmiştir². Bahsi geçen verilere bakıldığında her geçen yıl banka ve kredi kartı sayısının katlanarak arttığı görülmektedir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından elde edilen verilere göre ise, banka kartları, kredi kartları ve ön ödemeli kartlar ile yapılan harcama tutarı, 2023 yılının aynı dönemine göre yüzde 126 artarak 1.181,4 TL olarak gerçekleşmiştir³.

Banka ve kredi kartlarının sayısının her geçen gün artması ve işlem hacminin de oldukça büyümesi, bilhassa internet üzerinden gerçekleştirilen alışverişlerde kredi kartı bilgilerinin kullanılıyor olması kartlı ödemeler sistemini kötü niyetli kişilerin hedefi haline getirmiştir. Mobil bankacılık uygulamalarına farklı cihazlardan giriş yapılması, şifrelerin ve kart bilgilerinin belli altyapılarda kayıtlı olarak kalması ve alışveriş esnasında otomatik doldurma özelliğinin kullanılması bu alanda işlenen suçlara geniş bir zemin hazırlamıştır. Bu suçların işlenmesini önlemek amacıyla hem uluslararası zeminde hem de ulusal hukuklarda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

Ülkemiz özelinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu zamanında banka ve kredi kartlarının kötüye kullanımına yönelik gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılmasına ilişkin müstakil bir suç düzenlenmiş değildi. Yalnızca 765 sayılı TCK'ya 06/06/1991 tarihinde eklenen 525/b maddesi ile bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi suçu düzenlenmişti. Bahsi geçen maddenin ikinci fıkrası şu şekildeydi: "Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir". Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu döneme ilişkin uygulamasında başkasına ait banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılarak haksız yarar sağlanması halinde eylemin 765 sayılı TCK'nın 525/b maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçu oluşturacağına hükmedilmişti. Bununla birlikte, kartın ele geçiriliş veya kullanım biçimlerine göre eylemin dolandırıcılık mı yoksa bilişim alanında işlenen suç mu olduğu hususunda hem doktrin hem de uygulamada tartışmalar devam

² <https://bkm.com.tr/kart-sayilari/> e.t.22/08/2024.

³ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Parasal+ve+Finansal+Istatistikler/Banka+ve+Kredi+Karti+Sektorel+Harcama+Istatistikleri/> e.t.22/08/2024.

etmiş ve çelişkili kararlar verilmiştir. Nihayetinde bu soruna ilişkin somut bir çözüm önerisi olarak banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin fiillerin müstakil bir suç olarak düzenlenerek ceza kanunumuza eklenmesi düşüncesi dile getirilmiştir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin müstakil suç olarak ihdası ilk defa 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesiyle birlikte gerçekleşmiştir. İlgili madde ilk yürürlüğe girdiğinde iki fıkradan ibaret iken sonradan yapılan eklemeler ve değişikliklerle beraber toplam beş fıkradan müteşekkil hale gelmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 245. maddesine baktığımızda tek bir maddede üç farklı suçun düzenlenmiş olduğunu görürüz. Bu suçlar, gerek korunan hukuki değerleri ve unsurları gerekse de yaptırımları itibariyle birbirinden farklıdır. Maddenin birinci fıkrasında, gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu, ikinci fıkrasında sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu ve son olarak üçüncü fıkrasında sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama suçu düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında bir şahsi cezasızlık hali düzenlenmiş ve hükmün birinci fıkrasında düzenlenen suçun belli akrabalık ilişkisi içerisinde bulunan kişilere yönelik olarak gerçekleştirilmesi halinde cezalandırma cihetine gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İzlenen suç siyaseti gereğince dördüncü fıkra da öngörülen bu şahsi cezasızlık sebebi yalnızca birinci fıkra da düzenlenen gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu bakımından söz konusu olacaktır. Maddenin beşinci ve son fıkrasında ise yine birinci fıkra kapsamına giren fiiller ile ilgili olarak TCK'nın malvarlığına ilişkin suçlara özgü etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu TCK'nın ikinci kitap, topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının bilişim alanında suçlar başlığı altında yer almaktadır. Suç her ne kadar bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmiş olsa da hükümde düzenlenen üç farklı suçun korudukları hukuki değerlerin farklı olmasından hareketle, doktrinde suçun sistematik olarak düzenlendiği yere ilişkin eleştiriler yapılmaktadır. Bu bakımdan suçun bilişim suçu olup olmadığına dair farklı görüşler de bulunmaktadır. Bir suçla korunan hukuki değer hem suçun sistematik olarak düzenlendiği yer hem de içtima bahsi altında yapılacak açıklamalar bakımından önem arz ettiğinden

çalışmamızda ilgili kısımlarında bu suç bakımından konuyu irdelemeye ve tespitler yapmaya çalıştık.

Bu suç tipinin sistematik olarak incelenmesine ilişkin olarak hazırlanan doktora tezimiz esasen dört bölümden oluşmaktadır. Tezin ilk bölümünde öncelikle banka ve kredi kartı terimleri başta olmak üzere; kartlı ödemeler sistemi, sistemde yer alan süjeler, sistemin fayda ve sakıncaları, kart türleri ve tarihi gelişimi gibi bankacılık alanına ilişkin temel terim ve kavramların tanımı yapılmış ve ayrıca mukayeseli hukukta bu suç tipine ilişkin benzer düzenlemeler ele alınmıştır. Tezin ikinci bölümünde ise, TCK'nın 245. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu suç inceleme yöntemine uygun olarak ele alınmıştır⁴. Burada suçun her bir unsuru bakımından konu ayrıntılı incelemeye tabi tutulmuş ve özellikle günümüz bilişim çağında ortaya çıkan bazı kavramlara ve bu suç bakımından fiillerin görünüş şekillerine yer verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca benzer suçlarla olan ilişkisi de ortaya konmaya çalışılmıştır.

Tezimizin üçüncü bölümünde ikinci fıkra düzenlenmiş sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu incelenmiştir. Yine bu suç türü bakımından da suçun her bir unsuru incelemeye tabi tutulmuş ve ortaya çıkabilecek içtima sorunlarına çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Yine bu fıkra bakımından da uygulamada sıklıkla karşılaşılan fiillerin ortaya çıkış şekilleri anlatılmaya çalışılmıştır. Tezimizin son bölümünde ise sahte banka veya kredi kartıyla haksız yarar sağlama suçu irdelenmiş ve sorunlu noktalar ortaya konularak çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Kanunda yer alan bu üç suç türü de incelenirken hem doktrindeki farklı görüşler hem de ilgili Yargıtay kararları incelenmiş ve somut örnekler üzerinden değerlendirme yapılmıştır. TCK ve diğer özel ceza kanunlarında düzenlenen benzer nitelikteki suçların ilişkisi detaylı biçimde ele alınmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda TCK'nın 245. maddesi bağlamında eksik ya da uygulamada sorunlu hususlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

⁴ TCK'nın 245. maddesinin ilk fıkrasının lafzında “gerçek” ibaresi bulunmamaktadır. Buradan hareketle “gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması” ifadesinin suç ismi olarak kullanılmasının kanuni bir ifade olmadığı için doğru olmadığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte hükmün ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlardan farkını ifade etmek için gerek Yargıtay kararlarında gerekse de doktrinde bu alanda yapılan çalışmalarda 245. maddenin ilk fıkrasındaki suç “gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu” olarak isimlendirilmekte ve kullanılmaktadır. Bizim de doğru ve yerinde bulduğumuz bu isimlendirme şeklinin bir sonucu olarak çalışmamızda hem metinde hem de bölüm başlıklarında bu ifade tercih edilmiştir.

Ayrıntılarını aşağıda ana bölümde ifade edeceğiz ancak kısaca söyleyelim ki, çalışmaya konu edilen suç tipi; hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi malvarlığına karşı işlenen klasik suçların haksızlık içeriklerini de bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle bahsi geçen suçlarla ilgili çeşitli içtima sorunları ortaya çıkabilmektedir. Ortaya çıkabilecek içtima sorunlarının çözümü bakımından doktrin ve uygulamada farklı yaklaşımlar söz konusudur. Öyle ki, uygulamada benzer somut olaylar farklı nitelendirilebilmekte ve fail bakımından farklı cezalar ile karşılaşılabilmektedir. Çalışmamızda bu tartışmalı alanlara ilişkin farklı görüşler değerlendirilmiş ve şahsi kanaatimiz ortaya konulmuştur.

Bu konunun doktora tezi olarak seçilmesinin önemli bir diğer nedeni de uygulamada oldukça sık karşılaşılan bir suç tipi oluşudur. Adalet Bakanlığı, “Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü 2023 yılı Adalet İstatistiği” verilerine göre, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan ceza mahkemelerinde kovuşturma evresinde olan 29.693 dosya kaydı bulunmakta olup, bu haliyle suçun, adli makamların önüne sık gelen suçlardan olduğu söylenebilir⁵. Cumhuriyet başsavcılıkları açısından soruşturma evresinde gelen dosya sayısı bakımından da bu sayı oldukça yüksektir (192 892)⁶. İlgili resmi istatistikler bu suçun uygulamada oldukça karşılaşılan bir suç tipi olduğunu göstermektedir.

Biz de yaptığımız çalışmada hem bu suç tipine ilişkin doktrindeki görüşleri hem de yargı kararlarını sistematik bir şekilde incelemeye çalışarak, yukarıda bahsettiğimiz sorunlara çeşitli çözüm önerileri getirmeye çalıştık.

⁵ https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf e.t.06/06/2024.

⁶ https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf e.t.06/06/2024.

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇUNA İLİŞKİN ORTAK TERİMLER, GENEL AÇIKLAMALAR VE MUKAYESELİ HUKUKTAKİ BENZER DÜZENLEMELER

§ 1. KARTLI ÖDEMELER SİSTEMİ

A. Genel Olarak

Ödeme sistemi, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanuna göre “*üç veya daha fazla katılımcı arasındaki transfer emirlerinden kaynaklanan fon aktarımlarının gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla yapılan takas ve mutabakat işlemleri için gerekli altyapıyı sunan ve ortak kuralları olan yapı*” olarak tanımlanmıştır. Ödeme sistemleri bankaların kendi aralarında elektronik ortamda gerçekleştirdikleri “elektronik fon transferi sistemi” (EFT), “perakende ödeme sistemi” (PÖS), devlet iç borçlanma senetleri, likidite senetleri gibi menkul kıymetlerin aktarımını sağlayan elektronik menkul kıymet transferi (EMKT) ve ihale sistemi (İHS) bileşenlerinden oluşmaktadır⁷. Ödemeler sistemi menkul kıymet mutabakat sistemi olarak da isimlendirilmektedir⁸.

Ödeme hizmeti ve ödeme sistemleri kavramları bankacılık uygulamalarında genellikle aynı anlamda kullanılsa da aslında birbirinden farklı kavramlardır⁹. Ödeme hizmeti, ödeme hesabı kullanılarak ya da ödeme hesabı bulunmaksızın yapılan para transferleri ile ilgili olarak kullanıcılara sunulan hizmetleri veya bunlarla bağlantılı gerçekleştirilen işlemleri içerir. Örneğin, mobil ödemelere ilişkin hizmetler, para havaleleri veya fatura ödemeleri bu kapsamda yer alır¹⁰. Bir müşteri bir bankadaki hesabından başka bir bankadaki hesabına para gönderdiği zaman, bankanın müşterilerine sunduğu hizmet, ödeme hizmeti olarak isimlendirilmekte iken, bankaların söz konusu

⁷ Türkiye Bankacılık Sistemi Ödeme Sistemleri Raporu, Türkiye Bankalar Birliği, 14/11/2023, s.5, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8992/OS_Raporu_14112023.pdf e.t. 20/11/2023.

⁸ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/> e.t. 28.09.2022; Yıldız, Kartlı Ödeme Sistemleri, s. 4.

⁹ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Hizmeti+ve+Odeme+Sistemi/>, e. t. 20/11/2023.

¹⁰ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Hizmeti+ve+Odeme+Sistemi/>, e. t.28/11/2023.

parayı kendi aralarında aktardığı zaman kullandıkları özel altyapı ise ödeme sistemi olarak isimlendirilmektedir¹¹.

Ödeme sistemlerinde en fazla popüler olan ve en çok kullanılan sistem kartlı ödemeler sistemidir¹². Kartlı ödemeler sistemini, “nakit para kullanılmaksızın taraflar arasındaki değerlerin değişimine imkân sağlayan teknolojik alt yapı” olarak tanımlamak mümkündür¹³. Ekonomik ve mali hayatın vazgeçilmezi durumunda olan ve önemi ve kullanıcı sayısı her gün artan¹⁴ kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyişinin devam etmesi ve sistemin güvenliğinin sağlanması amacıyla “5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu” ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış yönetmelikler yürürlüğe konulmuştur¹⁵. Çıkarılan bu düzenlemelerin temel amacı, banka ve kredi kartlarının çıkarılması, bankalar arasındaki takas ve mahsup işlemleri ile kartlı ödemeler sisteminde yer alan kuruluşların faaliyetlerine ilişkin yöntem ve esasların belirlenmesini sağlamaktır¹⁶. Nitekim, 5464 sayılı Kanunun birinci maddesinde “*bu Kanunun amacı banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına ve kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek suretiyle kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamaktır*” düzenlemesi mevcuttur.

Kartlı ödemeler sistemi ekonomik, ticari, mali ve teknolojik yönleri bulunan, mal ve hizmetlerin değişimini kolaylaştıran araçları, yasal düzenleme ve standartları, kurumsal örgütsel çatıyı¹⁷, işletim süreçlerini ve haberleşme ağını kapsayan oldukça geniş

¹¹ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Hizmeti+ve+Odeme+Sistemi> e.t. 28/11/2023.

¹³ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 66; Günarslan, Yüksel, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 17; Yıldız, Okan, Türkiye’de Kartlı Ödeme Sistemleri: Etkileşimli Karar Verme Yöntemlerine Yönelik Bir Uygulama, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Haziran 2010, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 3.

¹⁴ 14/11/2023 tarihli Türkiye Bankacılık Sistemi Ödeme Sistemleri Raporuna göre yurt içi kredi kartı sayısı, 7.950.000, 00, yurt dışı kredi kartı sayısı 258.000,00 adete, banka kartı sayısı ise, 6.000.000, 351 adete ulaşmıştır. Kaynak için bkz. https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8992/OS_Raporu_14112023.pdf e.t. 22/11/2023.

¹⁵ Aydemir, Efrail, Hukuksal Uyuşmazlıklar Yönünden: Banka Kartları ve Kredi Kartları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 29; Sungur, İlhan, Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi, Bankalar Arası Kart Merkezi (BKM) Yayınları, İstanbul 2013, s. 135.

¹⁶ Aydemir, Banka ve Kredi Kartları, s. 29.

¹⁷ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 66; Yılmaz, Eyüp, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2000, s. 4, 5.

bir kavramdır¹⁸. Daha geniş manasıyla katılımcılar arasında değer değişimini sağlayan her türlü teknoloji ödeme sistemleri olarak da ifade edilebilir¹⁹. Kartlı ödeme sistemlerine dahil edilebilecek kartlar dört temel gruba ayrılmıştır: Bunlar, banka kartı, ön ödemeli kartlar, harcama kartı, kredi kartıdır²⁰.

Ödeme sistemleri, daha özelde de kartlı ödeme sistemleri her zaman teknoloji ve internet alanında yaşanan gelişmeleri takip etmiş ve bu alan özellikle girişimciler ve şirketler tarafından desteklenmiş ve şekillendirilmiştir²¹. Ödeme sistemlerinde yaşanan bu yenilik ve gelişmeler kullanıcıların gündelik hayatını kolaylaştırır da beraberinde birçok riski de getirmiştir²². Bu alanda faaliyet yürüten kamu idareleri ve düzenleyici ve denetleyici kurumların izledikleri politikalar da bu riskleri azaltmaya veya en azından yönetmeye yardımcı olacak tarzda şekillenmiştir²³.

Ödeme sistemlerinin temel amaçları, bankalar arası fon aktarımında etkinlik sağlanması, ödeme riskinin en aza indirgenmesi, fon yönetiminde kolaylık sağlanması ve bankacılık sistemine yeni hizmetler sunma fırsatı tanınması olarak belirtilebilir²⁴. Bir yapının ödeme sistemi olarak kabul edilebilmesi için temel olarak şu üç şartı sağlaması gerekmektedir: “i) en az üç katılımcısının bulunması ii) menkul kıymetlerin elektronik ortamda dolaşımını sağlayacak altyapıyı sunması iii) ortak kurallarının bulunması²⁵.”

¹⁸ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/>, e.t. 28.09.2022; Günarslan, s. 17; Kayıtlı Ekonominin Geliştirilmesi Sürecinde Kartlı Ödeme Sistemleri ile Yeni Yöntem ve Teknolojiler, (Edt. Vergi Konseyi), Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 274, İstanbul 2011, s. 9.

¹⁹ Sullivan, Richard J./Wang, Zhu, Nonbanks In The Payments System: Innovation, Competition, And Risk-A Conference Summary, Economic Review-Federal Reserve Bank of Kansas City, 92(3), 2013, s. 83, 84; Goczek, Łukasz/ Witkowski, Bartosz, Determinants of card payments, Applied Economics, Y. 2016, Sa. 48(16), (1530-1543), s. 1530 https://www.researchgate.net/profile/Lukasz-Goczek/publication/283708994_Determinants_of_card_payments/links/5b98240592851c4ba80ff170/Determinants-of-card-payments.pdf e.t. 27/11/2023.

²⁰ Vergi Konseyi, Kartlı Ödemeler Sistemi, s. 11.

²¹ Sullivan/Wang, s. 83; Goczek/ Witkowski, s. 1532.

²² Sullivan/Wang, s. 83.

²³ Sullivan/Wang, s. 83.

²⁴ Vergi Konseyi, Kartlı Ödemeler Sistemi, s. 9.

²⁵ Bullock, Michele, A Guide To The Card Payments System Reforms, Reserve Bank of Australia Bulletin, 2010 September, (51-59), s. 52. Bahsi geçen eserde ödeme sistemlerinde dört tarafın olduğu, bunların ödemeyi yapan kişi (ödeyen), ödemeyi alan kişi, ödeyenin finans kurumu ve alıcının finans kurumu olduğu belirtilmektedir. Bullock, s. 52, 53. Ayrıca bkz. krş. <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/> e.t. 28.09.2022.

Ülkemizde ödeme sistemleri alanına ilişkin düzenleme ve gözetim faaliyetleri “20/6/2013 tarih ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bahsi geçen Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde ödeme sistemleri “*üç veya daha fazla katılımcı arasındaki transfer emirlerinden kaynaklanan fon aktarımlarının gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla yapılan takas ve mutabakat işlemleri için gerekli altyapıyı sunan ve ortak kuralları olan yapı*” şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı tanımlar bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde de mevcuttur²⁶.

Genel itibariyle bakıldığında ülkemizde bulunan ödeme sistemleri aşağıdaki gibidir: Elektronik fon transfer (EFT) sistemi, elektronik menkul kıymet transferi sistemi, T.C. Merkez Bankası Şube sistemi, Bankalararası Takas Odaları Merkezi, kartlı ödeme sistemi, İMKB Takas Bank AŞ’dir²⁷.

B. Kartlı Ödemeler Sisteminde Yer Alan Süjeler

1. Kart Hamili

Kartlı ödeme sistemi içerisinde yer alan öznelerden ilki kart hamilidir. Banka veya kredi kartı çıkarma yetkisini haiz bir banka veya kuruluş tarafından adına kart düzenlenen ve bu suretle sunulan hizmetten birinci derecede faydalanan süje, kart hamilidir²⁸.

Banka veya kredi kartının mülkiyetini elinde tutanların kart çıkaran kuruluşlar olması nedeniyle adına kart çıkartılan kişi malik değil, kart hamili olarak kabul edilmektedir. Kart hamili kart çıkaran kuruluş tarafından düzenlenen kartın kullanıcısı

²⁶ Yönetmelik ve tebliğler için bkz. Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik (RG. 29044); Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Gözetimi Hakkında Yönetmelik (RG. 29044); Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinde Kullanılan Bilgi Sistemleri Hakkında Tebliğ (RG. 29558).

²⁷ Vergi Konseyi, Kartlı Ödemeler Sistemi, s. 10.

²⁸ Aydemir, Banka ve Kredi Kartları, s. 30; Günarslan, Yüksel, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Seçkin Yayınevi, Eylül 2017, s. 17.

konumundadır²⁹. Kartlar, kart hamilleri adına düzenlenirler³⁰. Bu kartların mülkiyeti kart çıkaran kuruluşa aittir³¹. Kartı veren kuruluş dilediği zaman kartı geri isteme hakkına da sahiptir.

5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun (BKKK) 3-j maddesinde kart hamili “*banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da görüleceği üzere kart hamilinin gerçek kişi olması şart değildir, tüzel kişiler de kart hamili olabilmektedir³². Tüzel kişilerin kullandığı kredi kartlarına sektörde “*şirket kartı (business card)*” adı verilmektedir³³.

Gerçek veya tüzel kişinin kart hamili olabilmesi için kart çıkarma yetkisine sahip bir banka veya kuruluşa başvuruda bulunması, bu başvurunun uygun görülmesi ve gerçek veya tüzel kişi ile kart çıkarma yetkisine haiz banka veya kuruluş arasında bu hususta bir sözleşme akdedilmiş olması gerekmektedir³⁴. Kart hamili alışveriş yaptığında ödemeyi gerçekleştirmek için kartını ibraz ettiğinde bedelin kendisi tarafından değil, kartını ibraz ettiği kuruluş tarafından yapılacağını beyan etmektedir. Esasen kartın ibrazı kart hamilinin kartı veren kuruluş nezdinde sahip olduğu krediyi göstermektedir³⁵.

Kredi kartı hamilinde durum bu şekilde olmakla birlikte ibraz edilen kart banka kartı ise kart çıkaran kuruluşun itibarı ya da ödeme garantisi yerine, kart hamilinin mali gücü, kartının bağlı olduğu hesaptaki parasının yeterli olup olmaması durumu söz konusu

²⁹ Aydemir, Banka ve Kredi Kartları, s. 30, 31; Yıldız, Mehmet Emre, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 26.

³⁰ Sungur, İlhan, Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi, Bankalararası Kart Merkezi Yayınları, İstanbul 2013, s. 71. Kartın üzerinde, manyetik alanlarda veya yonga üzerinde kart hamilinin adı bulunur. Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 71.

³¹ Aydemir, Banka ve Kredi Kartları, s. 30; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 26.

³² Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 72; Aydemir, Banka ve Kredi Kartları, s. 98.

³³ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 72. Tüzel kişilerin yaptıkları çok büyük boyutlara varan bu harcamalar için de kredi kartı kullanımı hedeflenmiş ve uluslararası kartlı sistem kuruluşları tarafından kurumlara yönelik uygulamalar başlatılmıştır. Kurumların harcama yapmaya yetkili kişileri kurum harcamalarını bu kartlar ile yapmakta ödemeler kurumların muhasebe bölümlerinden tahsil edilmektedir. Böylece tüzel kişinin temsile yetkili kişisi ödeme yapmak için para taşımak zorunda kalmamakta, toplu ödeme yapıldığı için kurumlar nakit planlaması yapabilmekte ve şirketler için önemli kolaylık sağlanmaktadır. Açıklamalar için bkz. Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 72.

³⁴ Bullock, Card Payments System, s. 52, şekil 1; Gupta, Shalini/Johari, Raul, A New Framework For Credit Card Transactions Involving Mutual Authentication Between Cardholder And Merchant, International Conference on Communication Systems and Network Technologies (sa. 22-26), Y. 2011, s. 22; Aydemir, Banka ve Kredi Kartları, s. 98; Günarslan, s. 18.

³⁵ Zaten ticarethaneler cari hesaplı satış işlemlerini terk ederek taksitli veya taksitsiz kredi kartı ödeme sistemlerine geçiş yaparak, müşteri takibi, kredi teminatı, alacakların takibi gibi problemleri bankalara devretmişler, yaptıkları satış karşılığında alacaklarını üye işyeri anlaşması yaptıkları kuruluşlardan tahsil etme yolunu tercih etmişlerdir. Bkz. Sungur, s. 72.

olacaktır³⁶. Bilindiği üzere yalnızca kredi kartları değil, banka kartları da ödeme aracı olarak kullanılabilir. Kredi kartlarından farklı olarak banka kartının ödeme aracı olarak kullanılabilmesi için ödenecek meblağın hamilin banka hesabında mevcut olması gerekir. Aksi halde yetersiz bakiye uyarısıyla karşılaşılabilir.

2. Kart Çıkaran Kuruluş

5464 sayılı Kanunun 3/g maddesinde kart çıkaran kuruluş, “*banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. Banka kartı veya kredi kartının banka dışında diğer bazı kuruluşlar tarafından da çıkarılması mümkündür³⁷.

5464 sayılı Kanunun 4. maddesinde kart çıkarmak isteyen diğer kuruluşların sahip olması gereken nitelikler ayrıntısıyla belirtilmiş ve bunların Kuruldan izin alması gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde kart çıkarmaya ilişkin uzun işlem prosedürünün öngörülmesinin sebebi olarak kart hamillerinin ödenmez borçlarla karşılaşmasını engelleyen bir yapının kurulması ve kredileri finanse eden kuruluşların alacaklarını tahsil edememe riskini önleme amaçları gösterilmiştir³⁸. Aynı Kanunun 3-a maddesi uyarınca banka veya finans kuruluşlarına kart çıkarma konusunda faaliyet izni verme yetkisi BDDK’ya aittir.

Kart çıkarabilmek için kuruldan izin almış olmak yeterli değildir. Çıkarılacak olan kart başka bir kartlı sistem kuruluşunun markasını taşıyacaksa bu kuruluş ile kartı basacak olan kuruluş arasında bir lisans sözleşmesi olması gerekmektedir³⁹. Kart çıkaran kuruluş kendisi de kart çıkarabilir. Bu durumda bu tür kartlar “*özel markalı kartlar*” (*private label*) olarak anılmakla birlikte, bu kart sisteminin tüm altyapısının ve standartlarının kart çıkaran kuruluş tarafından sağlanmış olması gerekmektedir⁴⁰.

³⁶ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 72.

³⁷ Kredi kartı veren kurumlar genellikle bankalar olsa da, kredi kartı verme işlemi aslında sadece bankacılık alanına münhasır bir işlem değildir. Ülkemizde de bankalar arasında kredi kartı işlemleri yaygınlaşmadan önce bu alanda faaliyet gösteren yalnızca kredi kartı işlemleri yapmak üzere kurulmuş ticari müesseseler bulunmakta idi. Kredi kartı verme işlemi bankalar arasında popüler bir işlem haline geldikten sonra 5464 sayılı Kanun yapılırken bu durum da göz önünde bulundurulmuş ve kart çıkaran kuruluşlar bu şekilde tanımlanmıştır. Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 70; Günarslan, s. 18.

³⁸ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 71.

³⁹ Bullock, s. 53; Günarslan, s. 19; Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 71.

⁴⁰ Günarslan, s. 19; Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 71; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 27.

Kart çıkaran kuruluşlar sistemin işleyişi bakımından kart hamili, üye işyeri ve uluslararası ödeme sistemleri ile sözleşme ilişkisi içindedirler⁴¹. Bu açıdan kart çıkaran kuruluşlar, kart hamili ile bankacılık hizmet sözleşmesi ya da kredi kartı üyelik sözleşmesi, uluslararası ödeme sistemi kuruluşları ile lisans sözleşmesi, BKM ile de üyelik ve hizmet sözleşmesi imzalamaktadır⁴².

3. Üye İşyeri

Üye işyeri sunmuş olduğu mal veya hizmet bedellerinin kart ile ödenmesini kabul eden, anlaşmalı olduğu kart çıkaran kuruluşça sağlanan POS cihazı ile kart bilgilerinin doğruluğunu veya geçerliliğini doğrulayarak⁴³ işlemin güvenli bir şekilde gerçekleşmesini sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir⁴⁴. 5464 sayılı BKKK m. 3/1-i’de üye işyeri, *“üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ile yaptığı sözleşme çerçevesinde kart hamiline mal ve hizmet satmayı veya nakit temin etmeyi kabul eden gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kredi kartlarının hüküm ifade edebilmesi ve tedavül yeteneğinin artması bu kartların kredisine itibar edecek işyerlerinin varlığına bağlıdır. Kart çıkaran kuruluşların kartlarını piyasaya sürmeden önce bu kartlarla alışveriş yapılabilecek işyerlerinin var olması ve işyerlerinin bu kartları ödeme aracı olarak kabul etmeleri hususunda hazır olmaları gerekmektedir. Kartın itibarı ve gücü onun tedavül yeteneğinden gelir. Bu yüzden üye işyerleri kartlı ödeme sisteminin en önemli parçasıdır⁴⁵. Üye işyerleri sisteme dahil olduktan sonra kuruluşlarca çıkarılan banka ve kredi kartlarını kabul etmek zorundadır⁴⁶.

Üye işyerinin kartı kabul edebilmesi için kart hamili veya kartı çıkaran kuruluş ile arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı gerekmemektedir⁴⁷. Üye işyerinin sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu taraf kartlı ödeme hizmeti sistemi sunan kuruluştur⁴⁸. Bu

⁴¹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 28; Bullock, s. 52.

⁴² Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 96.

⁴³ Vergi Konseyi, Banka Kartları ve Kredi Kartları, s. 23.

⁴⁴ Bullock, s. 53; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 28.

⁴⁵ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 74; Cibili, Alper, Türkiye’de Kredi Kart İşlemlerinde Bankalararası Takas ve Hesaplaşma Sistemi, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 28.

⁴⁶ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 75; Günarslan, s. 20.

⁴⁷ Günarslan, s. 19; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 28.

⁴⁸ Günarslan, s. 19.

nedenle üye işyerleri sadece kartlı ödeme hizmetlerini sunan kuruluşa karşı yükümlüdürler⁴⁹.

4. Üye İşyeri Anlaşması Yapan Kuruluş

5464 s. BKKK m. 3/h maddesinde üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar tanımlanmıştır. Buna göre, “işyerine, kartlı ödeme sisteminin gerçekleştirilebilmesi için POS cihazı temin eden kuruluş” üye işyeri anlaşması yapan kuruluştur⁵⁰. Bu kuruluşların asıl fonksiyonları üye işyerlerinde gerekli altyapı ve donanımı sağlamak ve kart ile satılan mal ve hizmetlerin bedellerinin üye işyerlerine sözleşmede belirtilen koşullarda ödenmesini sağlamaktır⁵¹.

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşun asıl fonksiyonu “kartlı işlemlerin hızlı ve güvenli bir şekilde gerçekleşebilmesi için gerekli olan teknik altyapıyı ve donanımı sağlamak, kartlarla yapılan alışverişlerin bedellerini üye işyerine, sözleşmede belirtilen kurallar çerçevesinde ödemektir”⁵².

Başlangıçta kart çıkaran kuruluş ile işyeri anlaşması yapan kuruluşlar aynıydı. İki fonksiyon bir arada yürütülmekteydi. Günümüzde ise çok sayıda banka ve kuruluş tarafından bu faaliyetlerin yürütülüyor olması bu iki fonksiyonun bir arada olması mecburiyetini ortadan kaldırmıştır⁵³. Kart çıkaran bir kuruluş üye işyeri anlaşması da yapmak istiyorsa bunun nedeni elde edeceği komisyon getirileri ve diğer banka kartlarının kullanımıyla oluşacak nakit fon akımından faydalanmak olabilir⁵⁴.

⁴⁹ <https://www.halkbankkobi.com.tr/tr/kobi/urun-ve-hizmetler/Uye-Isyeri-Hizmetleri/Nasil-Uye-Isyeri-Olunur.html> e.t. 29/09/2022; Sungur, s. 75.

⁵⁰ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 28.

⁵¹ Günarslan, s. 20; Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 75- 76.

⁵² Pos cihazını temin eden şirketin verdiği kartlarla işlem yapılmışsa harcama bedelleri üye işyerine ilgili kuruluşun kendi kaynaklarından ödenecek ve işlem bedelleri kart hamilinin hesabına borç kaydedilecektir. Bununla birlikte harcama esnasında başka banka veya kuruluşlarca verilmiş kartlar kullanılmışsa bu işlemlerin bedelleri de üye işyerine ödenecek ancak bu tutarlar diğer kuruluşlardan takas yoluyla tahsil edecektir. Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 75, 76.

⁵³ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 75.

⁵⁴ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 75.

5. Bankalararası Kart Merkezi

a) Kuruluşu ve Yapısı

Bankaların ve POS cihazlarının yaygınlaşması, ödeme sistemlerinin farklılaşması mali hayatımızda birçok kolaylığa kapı aralamakla birlikte diğer yandan bazı yeni problemlerin ortaya çıkmasına da sebebiyet vermiştir. Karşılaşılan en önemli problemlerden birisini, bankaların anlaşmalı oldukları üye işyerlerinde başka bankalara ait kartların kullanılması halinde bankalar arasındaki takas⁵⁵ problemlerinin nasıl çözümleneceği sorunu oluşturmaktaydı⁵⁶. Bir diğer problem, başka bankalara ait kartların kullanılması halinde provizyon alınması için kart hamillerinin kasada uzun süre bekletilmesi idi⁵⁷. Üstelik kredi kartlarının yaygınlaşmasıyla dolandırıcılık ve sahtecilik gibi suçların görünüm şekilleri çeşitlilik kazanmakta haliyle bu da kartlı ödemeler sisteminin işleyişini tehdit eder hale gelmekteydi⁵⁸. Bankalar başlarına gelen dolandırıcılık ve diğer olumsuzlukları da itibarlarının lekelenmemesi için birbirleriyle paylaşmadıkları için dolandırıcılara da daha rahat bir ortam hazırlanmış olmaktadır⁵⁹. Tüm bu sorunların önlenmesi, denetim ve gözetim faaliyetlerinin sağlanması için bir üst kuruluşun varlığı gerekiyordu. Bu konuda 5464 s. BKKK m. 29'da, BKM gibi bir şirketin var olması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır.

BKM kurulmadan önce bankalar arasında bir sorun çıktığında çözüm için Visa ve/veya MasterCard tarafından hazırlanmış olan kurallar ve yönetmelikler kitaplarına

⁵⁵ Takas finansal bir terimdir. Bir katılımcının kartı ile farklı katılımcı POS veya ATM'sinden işlem yapılması durumunda, iki katılımcı arasında işlemin takas ve hesaplaşmasını sağlayan sistemdir. Kart ile satış işlemlerinde, işyeri aldığı gün sonu ile tüm satış kayıtlarını kartı kabul eden katılımcıya iletir. Kart kabul eden katılımcı satış işlemlerini "Giden Takas Dosyası" ile BKM'ye iletir. BKM tüm katılımcıların ilettiği takas dosyalarını sistem aracılığıyla işleyerek, kaydın muhatabı katılımcı bazında "Gelen Takas Dosyalarını" oluşturur ve her Katılımcı ile ilgili dosyaları paylaşır. Bu sayede kayıtların günlük olarak takaslaşması, çok taraflı netleştirilmesi ve mutabakatı (hesaplaşması) sağlanmaktadır. <https://bkm.com.tr/urunler-ve-hizmetler/yurtici-takas-ve-hesaplasma-sistemi/> e.t. 02/12/2023.

⁵⁶ Üye işyerlerinde diğer bankaların kartları kullanıldığında, bir takaslaşma ortamı olmadığından ilgili kayıtlar hem kağıt üzerine hem de manyetik bantlara kaydediliyor, akabinde bankalar bunları birbirine iletiyorlardı. Ortak bir takas komisyonu olmadığından oranlar bankaların birbirleri ile yaptıkları ikili anlaşmalar ile belirleniyordu. Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 21; Cibili, s. 28.

⁵⁷ Örneğin başka bir bankanın kartı yüksek tutarlı bir alışverişte kullanıldığı zaman provizyon almak da sorun oluyor, bu sebeple tüm bankaların provizyon merkezlerinde diğer bankaların ilgili telefon numaraları bulunuyor, işyerinde onay için bekleyen müşterilere yardımcı olmaya çalışıyorlardı. Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 21.

⁵⁸ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 21; Günarslan, s. 20; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 29.

⁵⁹ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 21; Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 20.

başvurulmaktaydı⁶⁰. Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketinin kuruluş ana sözleşmesi Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 24/08/1990 tarih ve 2595 sayılı nüshasında yayımlanmıştır⁶¹. Doktrinde, Bankalararası Kart Merkezi'nin (BKM) kurulması ülkemizde kredi kartları konusunda kaydedilen en büyük gelişme olarak ifade edilmektedir⁶². BKM'nin kurulması sayesinde günün her saatinde kart çıkaran farklı kuruluşlar arasında bilgi akışının gerçekleşmesi sağlanmış bu sayede yukarıda işaret edilen kart çıkaran kuruluşlar arasındaki sorunlar en aza indirilmeye çalışılmıştır⁶³.

Güncel sayı itibarıyla BKM'nin 11 ortağı bulunmaktadır⁶⁴. Ayrıca hem iç işleyişi sağlamak ve üyelerin kendi aralarındaki sorunlarına çözüm üretmek hem de çeşitli konularda politikalar üretmek amacıyla komite birimleri şeklinde bir yapılanma şekli söz konusudur. Bu komiteler, güvenlik komitesi, operasyon ve teknoloji komitesi, pazar geliştirme komitesi, iş geliştirme komitesi, hakem komitesi, ATM paylaşım komitesidir⁶⁵.

BKM'ye banka, kuruluş ve hizmet sağlayıcı kuruluş (HSK) olmak üzere üç statüde üye olunabilir⁶⁶. Banka statüsünde 30, kuruluş statüsünde 12, hizmet sağlayıcı üye statüsünde ise 7 üyesi bulunmaktadır⁶⁷. Üyelik kabul esaslarında belirtilen kriterleri taşıyan banka ya da kuruluşlar, gerekli bilgi/belgelerle BKM'ye üyelik başvurusunda bulunabilir. Üyelik başvurusu kabul edilen adayların gerekli idari, teknik ve finansal şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Üyelik başvurusu kabul edilen banka veya kuruluşun başvurduğu hizmetlerle ilgili donanım ve altyapıyı, üyelik sözleşmesini imzaladığı tarihten itibaren 12 ay içinde yerine getirmesi ve bu keyfiyetin BKM sertifikasyonlarından geçmesi gerekmektedir. Sözleşmenin imza tarihini takip eden 12 ay

⁶⁰ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 21; Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 21.

⁶¹ <https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2023/05/BKM-Genel-Kurul-Tescil-TTSG-27.04.2023.pdf> e. t. 27.04.2023.

⁶² Teoman, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 1996, s. 24; Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulamaları Hakkında Yararlı Bilgiler, TBB Yayınları, No: 257, s. 30.

⁶³ İşgüzar, Hasan, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 38; Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 24.

⁶⁴ Bu ortaklar için bkz. <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/ortaklar-ve-uyeler/ortaklar/> 30.04.2020 tarihinde gerçekleşen 2019 Yılına Ait Olağan Genel Kurul Toplantısıyla yapılan sermaye artışı sonucunda, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, 6493 sayılı Kanun'un sekizinci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca şirketin hissedarları arasına katılmıştır.

⁶⁵ Komitelerin görev ve faaliyet alanlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/komiteler/> e.t. 30/09/2022.

⁶⁶ <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/ortaklar-ve-uyeler/uyelik-kabul-esaslari> e.t. 30/09/2022.

⁶⁷ <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/ortaklar-ve-uyeler/uyeler/> e.t. 30/09/2022.

içerisinde söz konusu uyumun sağlanamaması halinde, sözleşme ileriye etkili olmak üzere feshedilecektir⁶⁸.

b) Görevleri

Bankalararası Kart Merkezi anonim şirket şeklinde örgütlenmiş olmakla birlikte, hem pay sahiplerine hem de pay sahibi sıfatı taşımamakla birlikte üyeliğe kabul edilen diğer banka ve kredi kartı kurumlarına çeşitli hizmetler sunmaktadır. Bu hizmetleri beş ana grup altında toplayabiliriz⁶⁹. Bunlar alt yapı olanakları sağlamak, yurtiçi takas ve hesaplaşma sistemini kurmak, yurtiçi birleşik uyarı sistemi (BUL) yayınlamak, switch sistemi, eğitim ve güvenlik hizmetleri sunmaktır⁷⁰. “Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketi” (AŞ) esas sözleşmesinin 3. maddesinde şirketin bu görevleri belirtilmiştir⁷¹.

BKM’nin kuruluşu akabinde yaptığı ilk önemli çalışma BUL diye adlandırılan birleşik uyarı listesinin meydana getirilmesi olmuştur. Bu listede Türkiye’deki kayıp ve çalıntı kartların numaraları yer almakta idi. Daha öncesinde her banka kendi imkanları ile bu listeleri hazırlayıp işyerlerine sunmakta iken BKM bunları tüm Türkiye’de geçerli tek bir liste haline getirmiştir⁷². Bu durum özellikle TCK m. 245/1’de yer alan başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun önlenmesi bakımından ciddi faydalar sağlamıştır.

6. Kartlı Sistem Kuruluşları

a) Genel Olarak

5464 s. BKKK m. 3/1-f’de kartlı sistem kuruluşu “*banka veya kredi kartı sistemini kuran ve üye işyeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Kartlı sistem kuruluşları, sistemin tüm standart ve altyapı kurumlarını oluşturan, kartlı ödemeler sisteminin uluslararası anlamda kurulmasını sağlayan uluslararası nitelikte üst organizasyonlardır⁷³. Bunlara örnek olarak “*Visa, MasterCard, Troy, American Express*” verilebilir. Kart çıkaran kuruluşların, çıkardıkları banka veya

⁶⁸ <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/ortaklar-ve-uyeler/uyelik-kabul-esaslari/> e.t. 30/09/2022.

⁶⁹ Teoman, Kredi Kartı Uygulaması, s. 26.

⁷⁰ Teoman, Kredi Kartı Uygulaması, s. 27, 28.

⁷¹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 30; Günarslan, s. 21; https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/BKM-Esas-Sozlesme_06042018.pdf e.t. 09.04.2020.

⁷² Teoman, Kredi Kartı Uygulaması, s. 26, 27; Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 23.

⁷³ Sungur, Banka ve Kredi Kartları, s. 134.

kredi kartlarına uluslararası kartlı sistem kuruluşlarının logolarını basabilmek için bu kuruluşlar ile lisans sözleşmesi imzalamaları gerekir⁷⁴.

Günümüzde kredi kartlarının bankaların en önemli faaliyet alanlarından birisi haline geldiğini düşündüğümüzde, teknolojik gelişmeleri yakından takip eden sektörlerin başında kartlı sistem kuruluşlarının geldiğini söylemek gerekir⁷⁵. Örneğin internet üzerinden yapılan alışverişlerde kart bilgilerinin daha hızlı doldurulmasını sağlamak amacıyla bu kuruluşlar bazı sistemler geliştirmişler, kendi güvenilir altyapılarında bu bilgileri muhafaza edip, tüketicinin sürekli bu bilgileri girmesini gerektirmeyen sistemler hazırlamışlardır.

b) Lisans Sözleşmeleri

Uluslararası kredi kartı kuruluşları kendi markaları ile kart çıkarmak isteyen kuruluşlara belli şartları sağlaması halinde kart çıkarma yetkisi vermektedir. Bankalar dışında kalan ticari ve finansal kuruluşlara ise kart ihraç etme yetkisi vermemektedirler⁷⁶. Bu iznin alınabilmesi için bankanın ilgili ülke kanunlarına göre kurulmuş ve faaliyet izni verilmiş bir banka olması ve mali durumunun zor durumda bulunmaması gerekmektedir. İzin verilecek bankanın son mali durumunu gösteren belgeler istenmekte ve ilgili bankadan teminat da alınarak bankaya kart çıkarma izni verilmektedir⁷⁷.

Lisans sözleşmesi imzalandıktan sonra kart ihraç etme hususunda yetki verilen bankanın teknolojik altyapısı kart sistemine uygun hale getirilir ve sonrasında kart çıkarma faaliyeti başlar⁷⁸. Kartın basılması hususunda bankaya yetki verilmesinin akabinde ilgili kartlı sistem kuruluşu sadece o bankaya münhasır kredi ve banka kartlarında kullanılmak üzere ilgili bankayı tanımlayıcı bir BIN/Prefix⁷⁹ numarası vermektedir⁸⁰. Bu numaralar başlangıçta 6 haneli olmakta iken ödeme sektöründeki hızlı ve büyük büyüme ile talebin artmasının bir sonucu olarak sektör temsilcileri bir araya gelerek 6 haneli BIN uzunluğunun 8 hane olacak şekilde düzenlenmesi kararı almıştır⁸¹.

⁷⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 31.

⁷⁵ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 63.

⁷⁶ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 95.

⁷⁷ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 95.

⁷⁸ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 95.

⁷⁹ BIN: Bank Identification Number.

⁸⁰ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s.96.

⁸¹ “<https://www.yapikredipos.com.tr/odeme-cozumlerimiz/duyurular/bin-numaralari> e.t. 05/10/2022.”

BIN sistemi, finans kurumlarının sahte veya çalıntı ödeme kartlarını belirlemesine ve kimlik hırsızlığını önlemesine yardımcı olur⁸².

Lisans sözleşmesi yapıp gerekli diğer şartlar da sağlandıktan sonra bu kuruluşlar kimin tarafından çıkarıldığına bakılmaksızın üyelerini tüm kartları kabul etme hususunda yükümlü kılmaktadırlar⁸³. Bu yükümlülük kartların tedavül gücünü yükseltmekte ve kartlı ödemeler sisteminin uluslararası alanda hızla gelişmesine katkı sağlamaktadır⁸⁴. Çalışmamızın devamında halen Türkiye’de ve tüm dünyada kabul gören ve yaygın ağ yapısına sahip başlıca kartlı sistem kuruluşlarını tanıtmaya çalışacağız.

c) Yaygın Kartlı Sistem Kuruluşları

aa. Amerikan Express

American Express Company genelde *Amex* şeklinde kısaltılan dünya çapında bir kredi kartı şirketidir⁸⁵. *Visa* ve *Mastercard*’ın ardından dünyanın en büyük üçüncü kredi kartı şirketidir. *American Express* nakit ve önemli finansal evrakları *Express* olarak taşıma amacıyla 1850’li yılların başında kurulmuştur⁸⁶. Finansal hizmetler alanında birçok yeniliğe imza atan şirket aynı zamanda seyahat hizmetleri sektöründe de önemli başarılarla imza atmıştır⁸⁷.

American Express ilk defa 1958 yılında piyasaya sunulmuştur. Şirket 1999 yılında dünyanın ilk şeffaf tasarımlı kredi kartı olan *blue from American Express* kartını çıkarmış ve 2000’li yılların başında ise üstün ve benzersiz hizmetler sunan dünyanın en prestijli kartı kabul edilen ve *black card* adı ile ünlenen “*centurion kartı*” çıkarmıştır⁸⁸.

⁸² <https://www.investopedia.com/terms/b/bank-identification-number.asp> e.t. 05/10/2022. “Tüm ödeme kartları bir BIN numarası ile gelir. Bu, banka kartlarına, kredi kartlarına, ödeme kartlarına, hediye kartlarına, elektronik avantaj kartlarına ve diğer ödeme kartlarına rastgele atanan dört ila altı sayıdan oluşan bir dizidir. Numara, kartın ön yüzünde kabartmalıdır ve hemen altında da basılı olarak görünür. İlk hane, ana endüstri tanımlayıcısını belirtir. Takip eden rakamlar, veren kurum veya bankayı belirtir. Örneğin, Visa kredi kartları, bankacılık ve finans kategorisine giren dört ile başlar.” <https://www.investopedia.com/terms/b/bank-identification-number.asp> e.t. 05/10/2022.

⁸³ Günarslan, s. 23; <https://www.bankrate.com/finance/credit-cards/list-of-credit-card-companies/> et. 05/10/2022.

⁸⁴ Sungur, Banka ve Kredi Kartı, s. 134; Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 55.

⁸⁵ <https://www.americanexpress.com/?inav=NavLogo>, e.t. 03/12/2023.

⁸⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 31; Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 55.

⁸⁷ “Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulamaları Hakkında Yararlı Bilgiler”, Türkiye Bankalar Birliği Banka Kartları ve Kredi Kartları Çalışma Grubu, TBB Yayınları, İstanbul 2008, s. 28.

⁸⁸ Kaya, s. 55; Yılmaz, Vildan, Kartlı Ödeme Sistemlerinde Dış Kaynak Kullanımı, Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 35.

Dünya çapında evrensel kullanımı olan *Amex Card*, toplumda belirli kesimlere yönelik verilen kredi kartı özelliği taşıdığı ve hamillerinin sosyal statü ve gelir durumuna göre verildiği için sayısı sınırlı kalmıştır⁸⁹.

bb. Master Card

Mastercard tüm dünyada geçerli ve yaygın bir ödeme sistemi kuruluşudur⁹⁰. *Mastercard* çatısı altında *mastercard* kredi kartları, maestro online banka kartları ve *Cirrus* ATM nakit erişim kartları bulunmaktadır⁹¹. 1966 yılında birkaç Amerikan Bankası tarafından *BankAmericard*'a rakip olarak *Interbank Card Association* (ICA) kuruldu. 1969 yılında Kaliforniya Bankalar Birliği tarafından satın alındı ve *Master Charge* ismi ile anılmaya başlandı. 1979 yılında şirketin ismi MasterCard olarak değiştirildi⁹². Merkezi Amerika'da bulunmakta olup, MasterCard isminin Avrupa ve çevresindeki organizasyonu ise *Europay International* kuruluşu tarafından yürütülmektedir⁹³.

Mastercard kredi kartlarının, sağ üst veya sağ alt köşesinde çerçeve içerisinde iç içe geçmiş iki daire şeklinde *Mastercard* sembolü⁹⁴ ve üzerinde *Mastercard* yazısı ve kart hamilinin bilgileri bulunan çip (*chip*) bulunmaktadır⁹⁵. Kartın üzerinde kabartma tekniği kullanılarak yazılmış kart hamilinin adı soyadı ve kart numarası yer alır. MasterCard kredi kartları mutlaka 5 rakamı ile başlar ve 16 haneli rakam grubundan oluşur. Kabartmalı kart numarasının altında kart numarasının ilk dört rakamı ile kartın geçerlilik tarihi ve kart hamilinin adı soyadı yer alır. Kartın arka yüzünde ise manyetik bant ve imza bandı yer alır⁹⁶.

Mastercard; kart ile ödeme yapanlar, bu ödemeleri kabul eden işyerleri ve bunların arasındaki bağlantıyı kuran finans kuruluşları arasındaki işlemleri kolaylaştırdığı

⁸⁹ Yılmaz, Kredi Kartları Uygulaması, s. 199.

⁹⁰ <https://www.mastercard.com.tr/tr-tr/tuketiciler/odeme-secenekleri/masterpass.html> e.t. 03/12/2023.

⁹¹ TBB, Yararlı Bilgiler, s. 29; Kaya, s. 53.

⁹² Yılmaz, Kartlı Ödemeler Sistemleri, s. 37.

⁹³ BKM, Pano Dergisi, s. 3; <https://www.bankrate.com/finance/credit-cards/list-of-credit-card-companies/> et. 05/10/2022.

⁹⁴ İç içe geçmiş dairelerden birisi kırmızı diğeri ise sarı renktedir. Eski kartlarında mastercard ibaresi yazmakta iken yeni üretilen kartlarda sadece kartın sembolü olan iç içe geçmiş dairelere yer verilmektedir.

⁹⁵ Güney, Alptekin, Banka İşlemleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, 7. Baskı, s. 130.

⁹⁶ Güney, s. 130; <https://www.bankrate.com/finance/credit-cards/list-of-credit-card-companies/> e.t. 05/10/2022.

gibi, bu işlemleri başarıyla sonuçlandıracak altyapı ve teknolojiyi sağlar⁹⁷. Günümüzde internet üzerinden gerçekleştirilen alışveriş hacminin oldukça artmasının bir sonucu olarak insanları her defasında kartlarının “16 haneli kart numarası, güvenlik kodu ve son kullanım tarihini” girme zorluğundan kurtarmak adına kullanıcıların ödeme bilgileri sistem altyapısına otomatik kaydedilmektedir. *Mastercard* da bu yönde geliştirdiği altyapıya *Masterpass* ismini vermiştir. *Masterpass*, *Mastercard* tarafından sunulan global bir dijital ödeme ve kart saklama altyapı çözümüdür. *Masterpass* ile internet veya uygulama üzerinden kart bilgilerinizi alışveriş yaptığınız işyeri ile paylaşmadan ödeme hızlı ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir⁹⁸. Üstelik sadece *Mastercard* tarafından çıkarılan kartlar değil, diğer kuruluşlar tarafından çıkarılan kartlar da bu altyapıya kaydedilebilmektedir. Bu durum kullanıcılar için bir kolaylık ve alışverişte hız sağlasa da, kart bilgilerinin elde edilip, haksız kullanımların ve harcamaların gerçekleştirilmesi bakımından da bazı riskleri beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda, özellikle TCK m. 245/1’de yer alan başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılarak haksız yarar elde edilmesi suçunun işlenmesini önlemek adına bu sistemlerin güvenliklerinin sağlanması ve üçüncü kişilerin erişimine kapatılması oldukça önemlidir.

cc. Visa

Visa, Dünyadaki en büyük ve yaygın kartlı sistem kuruluşlarından bir tanesi olup merkezi Amerika’da bulunmaktadır⁹⁹. Dünya çapındaki bölgesel ofisleri aracılığıyla banka ve kuruluşlarla üyelik, lisans anlaşmaları yapmaktadırlar. Visa, altı büyük bölgeye ayrılmış durumdadır¹⁰⁰. *Visa*’nın tarihi, *Bank of America*’nın ABD’de orta sınıf tüketiciler ve küçük ve orta ölçekli iş yerleri için ilk tüketici kredi kartı programını başlattığı 1958 yılında başlar. Şirket 1974 yılında uluslararası ölçekte genişler ve banka kartı lansmanını 1975 yılında gerçekleştirir. Bugün Visa iki yüzden fazla ülke ve bölgede, dizüstü

⁹⁷ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 32; <https://www.mastercard.com.tr/tr-tr/about-mastercard/who-we-are/history.html> e.t. 15.4.2020.

⁹⁸ <https://www.mastercard.com.tr/tr-tr/tuketiciler/odeme-secenekleri/masterpass.html> e.t. 03/12/2023.

⁹⁹ <https://www.visa.com.tr> e.t. 07/12/2023.

¹⁰⁰ Pano Dergisi, BKM AŞ., Mayıs 1998, s. 3.

bilgisayarlar, tabletler ve mobil cihazlar dahil olmak üzere her tür cihazda sunduğu ürün ve hizmetlerle faaliyet göstermektedir¹⁰¹.

Dünya genelinde Çin gibi kapalı ekonomiye sahip ülkeler hariç olmak üzere en yakın rakibi MasterCard ile bir *düapol*¹⁰² oluşturmaktadır. 2022 güncel verilerine göre 336 milyon kullanıcı sayısı ile VISA dünya üzerinde en yaygın olarak kullanılan kart türüdür¹⁰³. Visa Europe Ltd. içerisinde yer alan VISA Türkiye, kart sayıları açısından Avrupa'nın üçüncü büyük pazarı konumundadır¹⁰⁴.

Visa kartlarının sağ alt bölümünde büyük harflerle VISA amblemi yazmakta ve V'nin sol ucu çentikli durumdadır. Bu karakter *uçan V* olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁵. Kartın üzerinde kabartma tekniği ile yazılmış kart numarası yer almaktadır. Visa kartları mutlaka 4 rakamı ile başlamakta ve 16 haneli kart numarasından oluşmaktadır. Kart numarasının altında ilk dört rakamı ile kartın geçerlilik tarihi ve kart hamilinin adı soyadı yer almaktadır¹⁰⁶.

dd. Japan Credit Bureau (JCB)

Japonyadaki bankaların kredi kartı operasyonlarını kendi kendilerine yapmalarının yasaklanmasının bir sonucu olarak 1961 yılında Japonyada yerel işlemler amacı ile Sanwa Bank tarafından kurulmuştur¹⁰⁷. JCB ana hissedarları *Sanwa, Sakura, Asahi, Daiwa* ve *Hokkaido Tahushoku* Bankalarıdır¹⁰⁸. 1985 yılından itibaren uluslararası bir ödeme sistemi olarak faaliyetlerine devam etmektedir. Yıllık ortalama cirosu 52 milyar dolar olup, 190 ülkede faaliyet göstermektedir. JCB kart numaraları 35

¹⁰¹ <https://www.visa.com.tr/visa/isimiz/visa-kredi-kartlarinin-tarihcesi.html> e.t. 15.4.2020; Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 197.

¹⁰² Piyasada bir ürünü üreten iki rakip firmanın rekabet içinde olması durumunu ifade eder.

¹⁰³ <https://www.cardrates.com/news/credit-card-companies/> e.t. 05/10/2022.

¹⁰⁴ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 54.

¹⁰⁵ Güney, s. 130.

¹⁰⁶ Güney, s. 130.

¹⁰⁷ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 55; <https://medium.com/kartliodemeler/jcb-japan-credit-bureau-japonyan%C4%B1n-uluslararası%C4%B1-kart-markası%C4%B1-247189df247> e.t. 05/10/2022.

¹⁰⁸ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 83.

ile başlamaktadır¹⁰⁹. Türkiye’de de bazı iş yerlerinde JCB kredi kartları kabul edilmektedir¹¹⁰.

ee. Diners Club International

Dünyada ilk çıkarılan kart markası olmasına karşılık sadece dinlenme ve eğlence amaçlı olarak verildiğinden sayısı ve işlem hacmi yetersiz kalmıştır¹¹¹. 1950 yılında Amerika’da Frank Mc Namara tarafından kurulmuş olan Diners Club dünya genelinde 8.6 milyon kart müşterisine sahiptir. Yıllık ortalama cirosu yaklaşık 30 milyar Amerikan Doları olan Diners Club 130 ülkede faaliyet göstermektedir. Türkiye’de ise 1968 yılından beri faaliyet göstermektedir¹¹².

ff. Union Pay International

UnionPay International (UPI), *UnionPay*’in küresel işinin büyümesine ve desteğine odaklanan China UnionPay’ın bir yan kuruluşudur. *UnionPay International*, dünya çapında 2500’den fazla kurumla ortaklaşa çalışarak, 77 ülke ve bölgede kart basımı ile 181 ülke ve bölgede kart kabulünü mümkün kılmıştır. *UnionPay International*, kart hamillerine yüksek kaliteli, uygun maliyetli ve güvenli sınır ötesi ödeme hizmetleri sunar ve giderek artan sayıda küresel *UnionPay* kart sahibi ve tüccarına uygun yerel hizmetler sağlar¹¹³.

gg. Troy

TROY, Bankalararası Kart Merkezi A.Ş (BKM) tarafından kurulan ve işletilen bir kartlı ödeme sistemidir. BKM, TROY faaliyetleri için öncelikle 10 Mart 2016 tarihinde TCMB’den onay almış¹¹⁴ akabinde 31 Mart 2016 tarihinde BDDK’dan kartlı sistem kurmak üzere faaliyet izni almıştır. Türkiye’nin ilk ve tek yerli ödeme

¹⁰⁹ <https://medium.com/kartliodemeler/jcb-japan-credit-bureau-japonyan%C4%B1n-uluslararası%C4%B1-kart-markas%C4%B1-247189df247> e.t. 05/10/2022.

¹¹⁰ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 56.

¹¹¹ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 199.

¹¹² Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 55.

¹¹³ <http://www.unionpayintl.com/en/aboutUs/companyProfile/introductiontoUPI/> e.t. 18.4.2020.

¹¹⁴ <https://troyodeme.com/hakkimizda> e.t. 05/10/2022.

sistemidir¹¹⁵. Başta kredi kartı olmak üzere, banka kartı ve ön ödemeli kart olmak üzere farklı hizmetleri bulunmaktadır.

TROY kartları ile Türkiye’deki tüm ATM ve POS’lardan işlem yapılabilenkte, bu kartlar internet ve mobil alışverişlerde güvenle kullanılabilir. Yurt dışı işlemlerde, TROY kartın arka yüzünde yer alan uluslararası kart şemalarına ait logoların geçerli olduğu yerlerde bu kartlar kullanılabilir. Türkiye’ye özel bu platform, teknoloji ve güvenlikte dünya standartlarını yakalamış bir ödeme yöntemidir¹¹⁶. Hali hazırda 28 banka ve 20 elektronik para kuruluşu bu sistemi kullanmaktadır¹¹⁷.

C. Kartlı Ödeme Sistemlerinde Kullanılan Teknik Cihazlar

1. Otomatik Vezne Makinesi (ATM)

a) Tarihi

Otomatik ödeme makinesi, vezne makinesi, veya bankamatik olarak tanınan ATM, “*automated teller machine*” şeklindeki İngilizce ifadenin kısaltmasıdır¹¹⁸. ATM’lerin atası sayılabilecek olan ilk cihaz Luther Simjian isimli bir Amerikalı tarafından icat edilmiş olup, New York City Bank tarafından 1960 yılında kullanılmaya başlanmıştır¹¹⁹. Fakat bu cihazlar sadece nakit para ve çek kabul ettiğinden beklenen ilgiyi görememişlerdir.

Modern anlamdaki ilk ATM ise *John Shepherd Barron* isimli bir İskoç tarafından geliştirilmiş olup *Barclays* isimli bir İngiliz markası tarafından 1967 yılında kullanıma sokulmuştur. Bugünkü ATM’lerden farklı olarak plastik kart yerine özel bir mürekkep ile yazılmış kağıt ile çalışmakta ve her seferinde en fazla 10 pound vermekteydi. Bu makine çevrimdışı olmakla birlikte müşteriler önceden aldıkları tek

¹¹⁵ <https://www.businesswire.com/news/home/20171107005470/en/Discover-BKM-Interbank-Card-Center-Turkey-Mark> e.t. 07/10/2022.

¹¹⁶ Kısaltmaları: Türkiye: TR, Ödeme: O, Yöntemi: Y harflerinden oluşur. <https://bkm.com.tr/urunler-ve-hizmetler/troy/> e.t. 07/10/2022.

¹¹⁷ Bu banka ve elektronik para kuruluşları için bkz. <https://troyodeme.com/troy-nedir> et.11/12/2023.

¹¹⁸ Günarslan, s. 23; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 34. Otomatik sayma makinesi anlamına gelmektedir.

¹¹⁹ Günarslan, s. 23; Eğmir, Rabia Tuğba/Sağbaş, İsa, ATM Bankacılık Sistemi ve Regülasyonlar, Gümrük ve Ticaret Dergisi, Y. 2021, 8 (24), (ss. 24-36), s. 25.

kullanımlık makbuzları makineye okutmak suretiyle para çekme işlemlerini gerçekleştirmekteydiler¹²⁰.

Türkiye’de bankacılık sisteminde ATM’lerin yaygın kullanımı ise 1980’li yılların sonuna rastlar¹²¹. İlk ATM, Türkiye İş Bankası tarafından 25 Aralık 1987 tarihinde Ankara Yenışehir şubesinde hizmete sunulmuştur¹²². Türkiye İş Bankası tarafından ATM’lere bankamatik ismi verilmiş olup zamanla diğer bankalarca da bu isim kullanılmaya başlanmıştır¹²³. Türkiye Bankalar Birliğinin internet sitesinden elde edilen verilere bakıldığında Türkiye’de mevcut ATM sayılarının her geçen yıl katlanarak arttığı görülmektedir¹²⁴.

ATM cihazlarının yüksek maliyetleri dolayısıyla ilk başlarda bankalar, kurmuş oldukları altyapının diğer bankalar tarafından kullanılmasına izin vermemişler, sadece kendi müşterilerine ATM’ler üzerinden hizmet vermişler ve bir diğer bankanın kullanmasına müsaade etmemişlerdir¹²⁵. Bu durum müşteriler bakımından zorluklara bankalar bakımından da işlem hacminin azalmasına yol açtığından sonraları, aralarında anlaşmalar yapmak suretiyle iki veya daha fazla bankanın katılımı ile ATM paylaşım grupları oluşturmuşlardır¹²⁶. 1 Ekim 2009 tarihinde ise Türkiye’de faaliyet gösteren tüm bankalara ait ATM’lerin ortak kullanımı uygulaması yürürlüğe girmiştir¹²⁷.

b) Tanımı ve Özellikleri

“Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik”¹²⁸ m. 3/1-ç’de ATM, *“otomatik para çekme işleminin yanı sıra diğer bankacılık işlemlerinin tamamının veya bir bölümünün gerçekleştirilmesine imkân veren elektronik işlem cihazları”* olarak tanımlanmıştır.

ATM’ler finansal kuruluş müşterilerinin herhangi bir banka çalışanı yardımına ihtiyaç duymaksızın finansal işlemleri gerçekleştirmesine imkan tanıyan bilgisayar

¹²⁰ Kaya, Ferudun, Bankacılık Giriş ve İşlemleri, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 489.

¹²¹ Eğmir/Sağbaş, s. 27.

¹²² Eğmir/Sağbaş, s. 27.

¹²³ Eğmir/Sağbaş, s. 27.

¹²⁴ <https://www.tbb.org.tr/tr> e.t. 07/10/2022.

¹²⁵ Günarslan, s. 24

¹²⁶ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 115.

¹²⁷ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 116.

¹²⁸ RG: 15.03.2020 T., Sa. 31069.

destekli cihaz olarak tanımlanabilir¹²⁹. Başlangıçta bu makineler yalnızca temel nitelikli hizmetler sunmakta iken zaman içerisinde ATM’ler çok çeşitli bölgelere yayılmış ve sunduğu hizmetlerin kapsamı ve çeşitliliği oldukça artmıştır¹³⁰.

Türkiye’de kullanılan bankamatikler aracılığıyla “para çekme, para yatırma, havale, EFT, virman, bakiye bildirme, kredi kartı borç veya fatura ödeme, şifre değiştirme” işlemleri gibi birçok bankacılık uygulaması gerçekleştirilebilmektedir. Önceleri ATM’lerde kartsız yapılabilen işlemlerin sayısı oldukça az iken, günümüzde karekod veya QR kod olarak isimlendirilen sistemler sayesinde kart kullanımı gerekmeksizin birçok işlem artık yapılabilir. ATM’lerde gerçekleştirilebilen işlem sayısı her geçen gün artsa da bu cihazlar en fazla para çekme amacıyla kullanılmaktadır¹³¹.

Bankaların zamana ve mekâna bağlı olmaksızın hizmet sunma gayreti bankacılık hizmetlerinin değişik dağıtım kanalları ile sunulması sonucunu doğurmuştur¹³². Bankacılık işlemleri tatil olsun veya olmasın yılın her günü ve günün her saatinde sıra beklemeksizin gerçekleştirilmekte, bankalar küçük mevduat sahiplerini banka şubelerinden uzaklaştırarak yüksek mevduatlı müşterilerine daha iyi hizmet verme imkânına sahip olmaktadır¹³³. ATM’ler sayesinde bankaya gitmeye dahi gerek kalmadan birçok finansal işlem banka bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir¹³⁴. Bu sayede bankalar personel giderleri ve zamandan tasarruf ederek hem karlarını artırmakta hem de banka şubelerindeki hizmet kalitesini yükseltmektedirler¹³⁵.

ATM’ler hem bankaların hem de müşterilerinin işlerini kolaylaştırmakla birlikte işlem yapan kişilerin güvenliklerinin sağlanması öncelikli şartlardandır. Kart hamilinin ATM’de işlem yapabilmesi için öncelikle gerçekleştirmek istediği işleme dair yetkili olup

¹²⁹ ENISA, European Network and Information Security Agency ,ATM Crime: Overview Of The Situation And Golden Rules On How To Avoid It, Ağustos 2009, s. 10.

¹³⁰ Eğmir/Sağbaş, s. 27.

¹³¹ Eğmir/Sağbaş, s. 28.

¹³² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 33.

¹³³ Yılmaz, Plastik Kart Sistemleri, 2000, s. 33.

¹³⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 34.

¹³⁵ Günarslan, s. 25.

olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir¹³⁶. Bunun için işlemi gerçekleştiren kişinin kart hamili veya banka müşterisi olması gerekmektedir. Bu mekanizma kimlik doğrulama mekanizması olarak adlandırılmakta olup bu işlemler “*Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin*” 34. maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

c) Güvenliğin Sağlanması

Banka şubelerine gitmeden birçok işlemin ATM’ler kanalıyla gerçekleştirilebiliyor olmasının ön şartı bunların güvenliğinin sağlanmasından geçmektedir. Hem bankacılık ve kartlı ödemeler sisteminin güvenilir işleyişinin sağlanması hem de kişilerin mal varlıklarının korunması bakımından kimlik doğrulama işlemleri oldukça önem taşımaktadır¹³⁷. Teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak günümüzde ATM’lerde işlem yapabilmek için mutlaka fiziki bir kart kullanmanın gerekli olmaması, QR kod veya mobil telefona yüklenen bankacılık uygulamaları sayesinde birçok işlemin gerçekleştirilebilmesi ATM’lerin işlem güvenliğinin sağlanması hususunu daha fazla önemli hale getirmiştir¹³⁸.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından, ATM’lerde gerçekleştirilen fiiller işleme şekilleri bakımından önemli bir alan teşkil etmektedir. Papağan adı verilen kart kopyalama cihazlarının kart sokulan yere gizlice yerleştirilerek kişilerin kart bilgilerinin kopyalanması, ATM üzerinde yer alan klavyenin üzerine aynı boyut ve türde bir başka klavye konularak kişilerin şifrelerinin öğrenilmeye çalışılması, keypad denilen tuş kaydedici cihazların kullanılması, kartın sıkışmasını sağlayacak küçük toka veya iğnelerin ATM’lere yerleştirilmesi, klavye bölümünü gören gizli kameraların monte edilmesi uygulamada sık karşılaşılan ATM üzerinde gerçekleştirilen örneklerdir. Tüm bu örneklerle ilişkin açıklamaları ilgili bölümlerde yapacağız. Ayrıca ATM’ler kendi içinde veri işlemi yapabildiği ve dış bağlantı aracılığıyla bankanın merkez veri tabanı ile bağlantı kurabildiği için bilişim sistemi de sayılmaktadır¹³⁹. Tüm bu nedenlerle

¹³⁶ ATM’lerde Kimlik Doğrulama Genelgesi, BDDK, 05/02/2009 tarih ve BSD. 2009/1 sayı. Genelge için bkz. Sungur, s. 254.

¹³⁷ Eğmir/Sağbaş, s. 28.

¹³⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 34; Günarslan, s. 25.

¹³⁹ Karagöz, Mehmet Can, Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244), Akdeniz Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2019, s. 39.

ATM'lerin hem fiziksel yapısının hem de yazılım unsuru bakımından güvenliğini sağlanması oldukça önemlidir¹⁴⁰.

2. Satış Noktası Terminali

a) Tanım

Satış noktası terminali olarak isimlendirilen POS'un İngilizce tam karşılığı "*electronic fund transfer at the point of sale*" olup, POS ise satış noktası anlamına gelen *point of sale* in kısaltmasıdır¹⁴¹. Türkçe'ye satış noktasında elektronik fon transferi olarak çevrilebilir. POS, perakende satış yerlerinde veya hizmet edimlerinin ifa edildiği yerlerde kurulu bulunan otomatik terminallerde borç karşılığının nakit kullanılmaksızın plastik kartlar aracılığıyla elektronik yolla ödenmesidir¹⁴². Kart çıkaran kuruluşlar üye işyeri anlaşması kapsamında sözleşme yaptıkları işletmelere POS cihazı tahsis etmekte ve bu sayede ödemede kullanılan kart bilgilerinin kart çıkaran kuruluşa iletimi sağlanmakta, işlem için onay alınmaktadır¹⁴³. Üye işyerlerinden kredi kartı veya banka kartı kullanılarak mal ve hizmet alımının sağlanabilmesi için POS makinelerine gereksinim vardır¹⁴⁴.

İşletmedeki tek bir POS cihazından tüm banka ve kredi kartlarının kullanılabilmesi mümkündür¹⁴⁵. POS cihazında farklı bir bankaya ait kart kullanıldığında ayrıca komisyon kesilmektedir. Komisyon bedelinden kurtulmak amacıyla bankalar işyerlerinde kendi POS cihazlarının kullanılmasını istemekte, bu yüzden üye işyerlerinde birden fazla POS cihazı da bulunabilmektedir.

POS cihazı, enerji ile çalışan telefon ve data hatlarını kullanarak elektronik ortamda banka ile iletişim sağlayarak tüm dünyada kartlı sisteme dahil bankaların bilişim sistemlerine ulaşan ve 10-15 saniyede yetkilendirme alan, kendi belleği ile bazı kontrolleri yaparak satış belgesi basabilen bir tür cihazdır¹⁴⁶. POS cihazı, kart çıkaran bankadan yetkilendirme alırken satışla ilgili tüm bilgileri ilgili bankaya aktarmakta işlem

¹⁴⁰ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 34.

¹⁴¹ Sungur, s. 104; Aydemir, s. 40.

¹⁴² Şener, Oruç Hami, Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi ve Hukuki Niteliği, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 2000, s. 6; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 68.

¹⁴³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 35.

¹⁴⁴ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 68.

¹⁴⁵ Günarslan, s. 27.

¹⁴⁶ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 68; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 35.

esnasında, kaybedilen, çalınan, sahte olarak düzenlenen ve çeşitli nedenler ile iptal edilen geçersiz kartların da otokontrolünü yapmaktadır¹⁴⁷. Geçmiş yıllarda, ibraz edilen kartın kişiye ait olup olmadığının kontrolünü sağlamak amacıyla kimlik kartı sunulması istenmekte iken günümüzde bu uygulama sona ermiş kişiye özel şifre uygulamasına geçilmiştir. Bununla birlikte şifre gerekmeksizin temassız ödemelerin yaygınlaşması kayıp çalıntı kartların kötüye kullanılması bakımından faille bir kolaylık sağlamaktadır¹⁴⁸.

POS cihazının ekonomik hayattaki bu kolaylaştırıcı yönünün yanı sıra, tıpkı ATM’lerde olduğu gibi bazı suçların işlenmesinde araç olarak kullanılması da karşılaşılan durumlar arasındadır. Uygulamada “kredi kartı (POS) tefeciliği” olarak isimlendirilen bu fiil esasen TCK’nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunda cezai müeyyide altına alınmıştır. POS cihazı tefeciliğinde, tefecilik faaliyetinde bulunan kişi, gerçek bir satış yapmış gibi göstererek alıcının kredi kartından taksitle para çekmekte ve bunun karşılığında müşteriye nakit olarak para vermektedir. Gerçekte bir mal satışı olmadığı halde, bir mal satılmış gibi gösterilmekte ve kart sahibine çekim tutarından daha düşük bir meblağ verilmekte, bir nevi işyeri sahibi bu işten komisyon almaktadır. Bu eylemin TCK 241’de düzenlenen tefecilik suçuna uyup uymadığına ilişkin bir takım farklı görüşler bulunsa da, Yargıtay tefecilik suçunun POS cihazından kredi kartı geçirilmek suretiyle işleneceğine de karar vermiştir¹⁴⁹.

b) Çalışma Prensibi

POS cihazının kullanılmaya başlandığı ilk yıllarda mal veya hizmet alımında kullanılan banka veya kredi kartına ait bilgiler kart çıkaran bankaya kartın arkasında bulunan manyetik şeridin cihazdan geçirilmesi suretiyle aktarılmaktaydı¹⁵⁰. Kimlik doğrulamasının sağlanması amacıyla üye işyeri kart hamilinden kimlik belgesini ibraz

¹⁴⁷ Reisoğlu, Seza, Banka ve Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Sa. 49, Y. 2004, s. 102.

¹⁴⁸ Bununla birlikte temassız ödemelerde şifre girilmeden yapılan işlemlerin günlük bir üst sınırı bulunmaktadır. BDDK’nın aldığı karar gereğince 1 Temmuz 2024’ten itibaren günlük şifresiz işlem limiti 1500 TL olmuştur. Bu sayede kayıp ve çalıntı kartlarla temassız işlem yapılabilecek olsa bile bunun belli bir sınırının bulunması kötüye kullanımları engellemeye yöneliktir.

¹⁴⁹ Yarg. 5. CD., 29/04/2013, 7317/3989.

¹⁵⁰ Günarslan, s. 27; Bilge, Burak Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (POS) Tefeciliği, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6, Y. 2016, (ss. 481-520), s. 481.

etmesini ve işlem neticesinde cihaz tarafından otomatik oluşturulan harcama belgesini imzalamasını istemekteydi¹⁵¹.

31 Mart 2006 tarihinden itibaren ise sistemin daha güvenli hale gelmesini sağlamak adına *chip&pin* uygulamasına geçilmiştir. Burada kart hamili kimliğini ibraz etmekten ziyade kart çıkaran banka tarafından verilen ve sadece kendisinin bildiği şifreyi girerek işlem gerçekleştirmektedir. İşlem sonunda harcama belgesinin de imzalanması gereği bulunmamaktadır¹⁵².

3. Sanal Pos

a) Tanım

Teknoloji alanında yaşanan hızlı gelişmeler tüketim alışkanlıklarının da ciddi manada değişmesine yol açmıştır. Günümüzde internet üzerinden mal ve hizmet alımı yani e-ticaret hacmi ciddi meblağlara ulaşmıştır¹⁵³. İşletmeler hem ürünlerini internet ortamında daha geniş müşteri kitlelerine ulaştırabildikleri hem de dükkan kirası veya personel gideri gibi harcama kalemlerinden kurtulacak olmaları sebebiyle bu alana ciddi yatırım yapmaktadırlar¹⁵⁴. İnternet ortamından kredi kartı kullanılarak mal ve hizmet alımı gerçekleştirildiğinde bankadan onay alınması işleminin nasıl gerçekleştirileceği önemli bir konudur¹⁵⁵. İşte bu noktada internet üzerinden bir ödeme söz konusu olduğunda devreye sanal POS (*virtuel point of sale- VPOS*) girmektedir¹⁵⁶. Burada POS cihazının görevini VPOS almaktadır. Sanal POS, kullanıcı tarafından girilen kart bilgilerini okumakta, tıpkı POS cihazı gibi otorizasyon için bu bilgileri işlemekte ve işlemi sonuçlandırdıktan sonra sanal mağazaya sonucu bildirmektedir¹⁵⁷.

Sanal POS, POS cihazının internet üzerinden alışveriş yapmaya yarayan biçimi olarak tanımlanabilir. VPOS, fiziksel bir POS cihazının yerine getirebildiği işlevleri olan

¹⁵¹ Günarslan, s. 27; TBB, Kredi Kartı Uygulaması, s. 24.

¹⁵² Günarslan, s. 27; Karagöz, Bilişim Sistemini Engelleme, s. 40.

¹⁵³ Günarslan, s. 28.

¹⁵⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 36.

¹⁵⁵ Kart hamili alışveriş yapacağı zaman internete bağlı kendi kişisel bilgisayarından internet sağlayıcısı aracılığıyla mağazanın servis sağlayıcısına, oradan da üzerinde sanal mağazanın yer aldığı bilgisayara bağlanırlar. Şifrelenmiş olarak alınan kart ve işlem bilgileri, kart yayımcısı kuruluşa otorizasyon için gönderilmekte ve onaylandığı takdirde takas işlemleri başlamaktadır. Sungur, s. 143.

¹⁵⁶ Sungur, s. 142; Günarslan, s. 28.

¹⁵⁷ Sungur, s. 143.

bir nevi yazılımdır¹⁵⁸. Fiziksel POS cihazından en temel farkı ise ödeme işleminin kart hamili tarafından başlatılıyor ve bilgilerin onun tarafından giriliyor olmasıdır¹⁵⁹.

b) Çalışma Prensipleri

Alışveriş yapacak olan kart hamili kendi kişisel bilgisayarından internet servis sağlayıcısı vasıtasıyla sanal mağazanın bulunduğu bilgisayara bağlanır¹⁶⁰. Bu aşamada güçlü şifreleme yöntemleri kullanılarak (3D security gibi) kullanıcının kart bilgileri sisteme aktarılır. Aynı zamanda kullanıcıya ait mobil telefona bir onay kodu da gönderilerek ek bir güvenlik aşamasından daha geçilir. Tüm bu önlemler kart bilgilerinin üçüncü kişilerin eline geçmesi önleme amacı gütmektedir¹⁶¹. Sanal POS tıpkı fiziksel POS cihazı gibi şifreli olarak alınan kart ve işlem bilgilerini kart yayımcısı otorizasyon için göndermekte, gelen cevaba göre işlemi sonuçlandırmakta ve sanal mağazaya sonucu bildirmektedir. Tahsil aşamasında işlem bedelleri mağazanın banka hesabına yatırılmaktadır¹⁶².

4. Imprinter Cihazı

POS cihazları yaygın olarak kullanılmaya başlanmadan önce kartlı ödemeler *imprinter* cihazları aracılığıyla gerçekleştirilmekteydi. Elektronik ve online niteliğe sahip POS'tan farklı olarak *imprinter* cihazı mekanik ve çevrimdışıdır¹⁶³. Bu eski nesil cihazlarda kredi kartı yerleştirilip üstüne üç nüsha otokopili kâğıt konulmakta ve mekanizma bir sağa bir de sola çekilmek suretiyle kartın üzerindeki işlenmiş bilgilerin otokopili kâğıtlara geçmesi sağlanmaktaydı¹⁶⁴.

Bankaların belirlemiş oldukları limitlerin üzerinde mal veya hizmet alımında üye işyerinin bankayı arayarak *otorizasyon* alması gerekmektedir¹⁶⁵. Bu cihaz mekanik ve çevrimdışı olduğundan kartın kayıp, sahte, çalıntı veya geçersiz olup olmadığı kontrol

¹⁵⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 36.

¹⁵⁹ BKM, Sanal Pos uygulaması nedir? Pano Dergisi, S. 12, Y. 2003, s. 5; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 36.

¹⁶⁰ Günarslan, s. 28.

¹⁶¹ Günarslan, s. 28; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 36.

¹⁶² Sungur, s. 142.

¹⁶³ Günarslan, s. 29.

¹⁶⁴ Reisoğlu, Seza, Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Türkiye Bankalar Birliği, Sa. 49., Y. 2000, s. 102. Günarslan, s. 29; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 36.

¹⁶⁵ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 37.

edilememekteydi. Kartın kayıp, çalıntı ya da geçersiz olduğunu kontrol yükümlülüğü de üye işyerindeydi¹⁶⁶. Bu soruna çözüm bulmak için de BKM kayıp ve çalıntı kartları birleşik uyarı listesi (BUL) altında derleyerek on beş günde bir üye işyerlerine göndermekteydi¹⁶⁷. POS cihazları kartın kayıp, çalıntı veya geçersiz olup olmadığı hususundaki yükümlülüğü üye işyerlerinden aldığından POS cihazlarının kullanılmaya başlaması ile birlikte hem üye işyeri sayısında artış olmuş hem de imprinter cihazlarının kullanılmasına son verilmiştir¹⁶⁸.

5. Kiosklar

Banka veya kredi kartı çıkaran kuruluşlar değişik kanallar ile müşterilerine finansal işlemler gerçekleştirebilecekleri yeni imkânlar sunmaktadırlar. Bu kanallardan birisi de kiosklardır¹⁶⁹. Kiosklar para çekme ve yatırma dışında ATM'ler aracılığıyla gerçekleştirilen diğer işlemlerin yapılabildiği bilgisayar tabanlı cihazlardır¹⁷⁰. Bu cihaz aracılığıyla işlem yapılabilmesi için öncelikle banka müşterisi kartının manyetik şeridini cihazda okutarak şifresini girer. Böylece işlem yapılan alana geçilmiş olur¹⁷¹. Parasal bir işlem gerçekleştirildiğinde işlem tamamlanmadan önce kullanılan kartın bir kez daha okuyucudan geçirilmesi istenir¹⁷². Belirli bir sürenin geçmesi halinde otomatik olarak sistemden çıkıldığından ve sisteme tekrar giriş için kartın okutulması ve şifrenin girilmesi gerektiğinden dolayı oldukça güvenli bir sistemdir¹⁷³.

Kiosk ile ATM arasında temelde iki fark bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ATM'den farklı olarak kioskun para çekme yatırma faaliyetine imkân tanımaması ikincisi ise ATM'lerin tüm bankaların ortak kullanımına açık iken kiosklara sadece kiosk sahibi banka tarafından çıkarılan banka veya kredi kartı ile giriş yapılabilmesidir¹⁷⁴.

¹⁶⁶ Günarşlan, s. 29.

¹⁶⁷ Reisoğlu, Banka Kredi Kartları, s. 102; Sungur, s. 23.

¹⁶⁸ Günarşlan, s. 29; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s.37.

¹⁶⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 37; Günarşlan, s. 29.

¹⁷⁰ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 37.

¹⁷¹ Günarşlan, s. 30.

¹⁷² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s.37; Günarşlan, s. 30.

¹⁷³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s.37.

¹⁷⁴ Günarşlan, s. 30; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 37.

D. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları ve Sakıncaları

1. Genel Olarak

Kartlı ödemelerin iki temel aracı banka kartları ve kredi kartlarıdır. Banka kartlarının aksine kredi kartları daha geniş bir alanda kullanılmaya elverişlidir. Çünkü kredi kartları, kart hamiline ait olan mevduat yerine kart çıkaran kuruluş tarafından tahsis edilen kredinin kullanılmasına aracılık etmektedir. Ancak ifade edelim ki, banka ve kredi kartları nitelik ve kullanım açısından birçok benzer özelliğe de sahiptir.

Gelişen teknoloji ve mobil yaşamın etkisiyle dünya ekonomisi içinde her geçen gün kartlı ödemeler sisteminin hakimiyeti artmaktadır. Hayatı oldukça kolaylaştıran ve alışveriş yapmayı çok basit hale getiren yeni teknolojilerin de etkisiyle hem dünyada hem de Türkiye’de kartlı ödemeler sisteminin güvenilir şekilde işleyişi çok önemli hale gelmiştir. Kartlı ödemeler sistemi hayatımızı kolaylaştırmakla birlikte kullanımının bu oranda artması kötü niyetli kullanımlarında artmasına sebebiyet vermiştir. Bu tarz kullanımların önlenmesinin temel yolu sistemin güvenilirliğinin sağlanmasından geçmektedir. Çalışmamızın devamında kartlı ödemeler sisteminin fayda ve sakıncalarına ilişkin açıklamalarda bulunacağız.

2. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları

a) Kart Hamili Açısından Faydaları

Banka ve Kredi Kartları Kanununun 3. maddesinde kredi kartı; *“nakit kullanım gerekmeden mal ve hizmet alımı sağlayan basılı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası”* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da görüldüğü üzere kredi kartının temelde iki işlevi vardır. Bunlardan ilki *“nakit kullanım gerekmezsin mal veya hizmet alımı”* ikincisi ise *“nakit para çekebilme işlevidir”*. Günümüzde ise kredi kartlarını piyasaya süren kuruluşlar teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan rekabet ortamında pazar paylarını artırmak amacıyla kredi kartlarına yeni işlevler eklemişlerdir¹⁷⁵.

Banka ve kredi kartı sayısının fazlalığı kart hamilleri açısından gerek üye işyerleri gerekse sosyal çevresi bakımından bir itibar vesilesi olmaktaydı¹⁷⁶. Günümüzde

¹⁷⁵ Kaya, s. 118.

¹⁷⁶ Günarlan, s. 31; Teoman, s. 30.

ise hemen hemen herkesin limit farklılıkları olsa da bir veya birkaç kredi kartına sahip olduğunu göz önünü aldığımızda kredi kartının bir itibar vesilesi olduğunu söylemek artık pek de mümkün değildir¹⁷⁷.

aa) Banknot Taşıma Zorunluluğunu Ortadan Kaldırması

Banka kartları sayesinde kart hamili üzerinde yüklü miktarda para taşımak zorunda kalmayacağı gibi¹⁷⁸ nakit paranın kaybolması, çalınması veya gasp edilmesi gibi tehlikelerden de korunmuş olacaktır¹⁷⁹. Nakit paranın kaybedilmesi veya elinden zorla alınması durumunda kişinin bu paraya kavuşması belli bir zaman almakta iken, banka veya kredi kartının kaybedilmesi halinde banka müşteri hizmetleri ile iletişime geçilerek saniyeler içerisinde öncelikle kart kullanıma kapatılmakta akabinde yeni bir kart basılıp kart hamiline teslim edilmektedir¹⁸⁰.

Kağıt para elden ele dolaştığı ve çeşitli hastalıkların yayılması riskini beraberinde barındırdığı için ödeme yapmak için kartların kullanılması bu riski de azaltacaktır. Ayrıca kağıt paralar çabuk yıprandığı için yeniden para basmak ciddi maliyetleri beraberinde getirmekte ve enflasyona da sebep olmaktadır. Hamil yanında hiç veya yeterli para bulunmasa bile sisteme dahil işletmelerden istediği mal ve hizmeti satın alabilmekte, özellikle yurt dışına çıkma durumunda yurt dışında geçerli olan kartlarda uzun ve riskli döviz hesaplama ya da bozdurma işlemleri ile uğraşmaktan kurtulmaktadır¹⁸¹.

bb) Nakit Çekebilme İşlevi

Kredi kartları acil durumlarda hamilin nakit ihtiyacını giderebilmektedir. Kart hamilleri nakde ihtiyaç duyduklarında bir başkasından borç almaya kalkmak yerine günün her saatinde ATM'ler veya mobil bankacılık uygulamaları vasıtasıyla bankalardan komisyon, faiz veya kullanım ücreti karşılığında kredi olarak belirli bir limite kadar nakit

¹⁷⁷ Acar, Özlem, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda Kart Sahibinin Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Y. 2009, Sa. 18, s. 19; Çavuş, Mustafa Fedai, Bireysel Finansman Temininde Kredi Kartları: Türkiye’de Kredi Kartları Kullanımı Üzerine Bir Araştırma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sa. 15, Y. 2006, s. 175. Aksi yönde bk. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 24; Teoman, s. 32.

¹⁷⁸ Günarslan, s. 30.

¹⁷⁹ Teoman, s. 30.

¹⁸⁰ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 25.

¹⁸¹ Teoman, s. 30.

ihtiyaçlarını giderebilmektedir¹⁸². Buna uygulamada nakit avans denilmektedir. Nakit avansın geri ödemesi peşin olabileceği gibi taksitli de olabilmektedir.

cc) Kredilendirme İşlevi

Kredi kartı hamili, alışveriş yaptığı tarihten ödeme yapacağı tarihe kadar geçen süre içerisinde kredi kullanma imkanına sahip olmaktadır¹⁸³. Hamil, üzerinde veya hesabında para olmasa bile istediği bir mal veya hizmeti temin edebilmekte bu sayede ihtiyaçlarını ertelemekten kurtulmaktadır¹⁸⁴. Ayrıca kart hamilleri hesap dönemi sonunda borcun tamamını ödeyemezlerse ödenmesi gereken asgari tutarı ödemeleri koşulu ile kalan borçlarını aylık taksitler şeklinde de ödeyebilmektedirler¹⁸⁵. Bu ihtimalde kart hamiline uygulanacak faiz oranının “5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun” 25. maddesi uyarınca en az 30 gün önceden bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

dd) Taksitlendirme İşlevi

Bankalar üye işyerleri ile yapmış oldukları anlaşmalar kapsamında kart hamillerinin yapmış oldukları alışverişleri faizli veya faizsiz olarak taksitlendirebilmektedirler¹⁸⁶. Özellikle yüksek meblağlı ürün veya hizmet alımında taksitle alışveriş yapabilme imkanı önemli bir fırsattır. Bu sayede üye işyerleri de satışlarını artırabilme imkanına kavuşmuş olmaktadır. Taksit sayısının fazla olması ya da taksit atlatma gibi özellikler de bankalar arasında yeni kredi kartı başvurusu alabilme bakımından önemli bir rekabet alanıdır¹⁸⁷.

ee) E – Ticaret Yapabilme İşlevi

Dünyanın her yerinden tatil günleri de dahil olmak üzere insanlar oturduğu yerden alışveriş yapabilme imkanına sahip olduğundan dünyada ve ülkemizde e ticaret hacmi her geçen gün artmaktadır¹⁸⁸. Banka ve kredi kartları ile internet, telefon veya posta

¹⁸² Acar, s. 19; Kaya, Kredi Kartları, s. 119.

¹⁸³ Bankalar belirli bir ekstre döneminde yapılan alışverişler için kart müşterisinden ödemesini zamanında yaptığı müddetçe herhangi bir komisyon ya da masraf almamaktadır. Bk. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 26.

¹⁸⁴ Günarslan, s. 30; Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 26.

¹⁸⁵ Teoman, s. 34; Kaya, s. 120.

¹⁸⁶ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 30; Kaya, s. 120.

¹⁸⁷ Kaya, s. 120.

¹⁸⁸ Kaya, s. 120.

yolu ile alışveriş yapmak mümkündür. İnternet aracılığıyla alınan mal veya hizmetlerde bunların bedelleri sanal pos cihazları üzerinden işyerine aktarılmaktadır¹⁸⁹.

Bu alanda kullanılan bir diğer ödeme yöntemi *mail order* sistemidir. Kredi kartı sahibi ile karşı karşıya gelmeden tahsilatın kredi kartı bilgileri kullanılarak yapılmasına *mail order* işlemi denilmektedir¹⁹⁰. *Mail order* işlemi bir yandan uzaktan ödeme imkanı sağlasa da diğer yandan kart bilgilerinin yetkisiz kişilerin eline geçmesi halinde çeşitli suçların işlenmesine zemin hazırlayabilmektedir. Bu yöntem, özellikle TCK m. 245/1’de düzenlenen başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu bağlamında suçun işlenme şekli olarak oldukça fazla sayıda karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda suçun bu işlenme şekillerini değerlendireceğiz.

ff) Bankaların Sunduğu İmkanlardan Faydalanma

Kredi kartına sahip olan bir banka müşterisi ile banka müşterisi olmayan kişilere, bankalar genelde aynı şekilde davranmamaktadır. Banka müşterisi olan kişinin aylık fatura ödemeleri, bireysel kredi ihtiyaçları, kiralık kasa, sigorta hizmetleri, taksit sayısını artırma gibi daha birçok bankacılık hizmetlerinden yararlanma imkanı mevcuttur¹⁹¹. Hatta bazı bankalar, yapılan harcamalar karşılığında kart hamiline puan/mil toplama imkanı getirmekte bu puanlar veya miller uçak bileti alımında ya da alışverişlerde nakit karşılığı olarak kullanılabilir¹⁹².

gg) Kayıt Altına Alma İşlevi

Kart hamili yaptığı alışverişlerde banka ve kredi kartını kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği tüm harcamaları kayıt altına almış olmaktadır¹⁹³. Nakit para kullanarak yapılan ödemelerde tüketim alışkanlıklarının takip edilmesi ve mali durumun gözden geçirilmesi oldukça zordur. Oysa banka ve kredi kartı kullanılarak yapılan alışverişlerde kart hamili oturduğu yerden internet şubesi ya da mobil bankacılık uygulaması ile tüketim alışkanlıklarını denetleme ve bütçesini planlama imkanına sahip olmaktadır¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Kaya, s. 120; Günarslan, s. 31.

¹⁹⁰ Kaya, s. 121.

¹⁹¹ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 31.

¹⁹² <https://www.shopandmiles.com/>

¹⁹³ Günarslan, s. 31.

¹⁹⁴ Günarslan, s. 31.

b) Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Faydaları

Kart çıkaran kuruluşların kartlı ödemeler sistemini devam ettirmesindeki temel amaçları kâr elde edebilmektir. Kart çıkaran kuruluşlar böyle bir fayda elde etmemiş olsalardı kart hizmeti vermelerinin bir amacı kalmazdı¹⁹⁵. Bu kuruluşların kart hamili ve üye işyeri olmak üzere fayda elde ettiği iki taraf bulunmaktadır¹⁹⁶.

aa) Kart Hamilinden Elde Ettiği Fayda

Kart çıkaran kuruluşlar kart hamillerinden “kart bedeli, kart yenileme ücreti, kredi kartı üyelik aidatı” gibi çeşitli kalemler altında bedel tahsil etmektedirler. Ayrıca kart hamilinin nakit avans kullanması halinde onlardan faiz/komisyon bedeli almaktadırlar¹⁹⁷. Hamillerin yurt dışında gerçekleştirdikleri harcamalara ilişkin kart çıkaran kuruluş tarafından hamile borç yansıtılırken döviz kurunun çevrilmesinde kart çıkaran kuruluş lehine işlem başına komisyon alınmaktadır¹⁹⁸. Bazı mal ve hizmet alımlarının taksitlendirilmesi veya hesap kesim dönemi sonrasında hamil tarafından yalnızca asgari tutarın ödenmesi durumunda kart çıkaran kuruluş faiz geliri elde etmektedir¹⁹⁹.

Kart çıkaran kuruluş ile kart hamili arasında kredi kartı üyelik sözleşmesi ile süreklilik arz eden bir ilişki başlamakta ve bu sayede kart hamili, bankanın diğer hizmetleri bakımından potansiyel müşteri konumuna gelmektedir²⁰⁰. Bu ilişki bankanın diğer hizmetlerinin pazarlanmasında önemli bir kanal oluşturmaktadır²⁰¹.

¹⁹⁵ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 34. Kredi kartı kurumunun sistemi işletebilmesi, oldukça büyük bir parasal kaynağa sahip bulunmasına bağlıdır. Yerleşik düzen, bilgisayar donanımı, personel eğitimi gibi yatırım ve harcamaların yanı sıra kart, harcama belgesi, tanıtıcı reklam gibi önemli harcamalar ciddi bir bütçe oluşturmaktadır. İşte bu nedenle kart çıkaran kuruluşlar bu harcamalarını karşılayabilmek için bir yandan kart hamillerinden yıllık aidatlar toplamakta, diğer yandan ise üye işyerlerinden belirli komisyon almaktadırlar. Teoman, s. 38.

¹⁹⁶ Günarslan, s. 33.

¹⁹⁷ Sungur, s. 128; Günarslan, s. 33.

¹⁹⁸ Günarslan, s. 33; Sungur, s. 128.

¹⁹⁹ Acar, s. 21; Sungur, s. 127; Teoman, s. 39. Kart müşterilerinden elde edilen diğer ücret, komisyon ve faizlere ilişkin açıklamalar için bk. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 34.

²⁰⁰ Sungur, s. 129.

²⁰¹ Sungur, s. 129.

bb) Üye İşyerinden Elde Ettiği Fayda

Kart çıkaran kuruluşun fayda elde ettiği bir diğer ilişki ise üye işyeri ile olan ilişkisidir. Üye işyerlerinde kredi kartı ile işlem gerçekleştirildiğinde bankalar işlem üzerinden belli hizmet komisyonu alırlar²⁰². Üye işyeri anlaşması yapan kuruluştan kartı veren kuruluşa komisyon aktarımı takas olarak adlandırılır. Kart çıkaran kuruluşun üye işyeri anlaşması yaptığı bir işyeri olmasa bile bu sayede komisyon geliri elde etmektedir²⁰³.

cc) Üye İşyeri Açısından Faydaları

Kartlı ödemeler sistemine dahil olan üye işyerleri hem müşteri sayılarını hem de iş kapasitelerini artırmaktadırlar. Ödemelerini banka veya kredi kartı ile yapmayı alışkanlık haline getirmiş ya da üzerinde yeterli nakit bulunmayan müşteriler kartlı ödemeler sistemi olan üye işyerlerini tercih edeceklerdir²⁰⁴. Yukarıda da açıklandığı gibi kartlı ödemeler sisteminin taksitlendirme özelliği ve nakit gerekmeksizin alışveriş yapılabilme özelliği sayesinde üye işyerlerinin müşteri sayısı ve iş hacimlerinde artış olacaktır²⁰⁵.

Vadeli veya taksitli ödemelerin üye işyeri dışında kart hamili ile kart çıkaran kuruluş arasındaki ilişkiye dayanması dolayısıyla müşteri o mal veya hizmeti taksitli veya vadeli ödeme imkanını kullanarak almış olsa bile, bu bedel kart çıkaran kuruluş tarafından üye işyeri hesabına tek seferde ödenecektir²⁰⁶. Bu da haliyle taksitli veya vadeli satışlarda üye işyeri tarafından bedelin ödenmeme riskini ortadan kaldıracaktır. Böylece üye işyeri, müşterisinin ödeme gücüyle ilgilenme sorunundan da kurtulmuş olacaktır²⁰⁷. Böylelikle üye işyeri açısından da daha verimli ve öngörülebilir bir mali tablo çizilmesinin de önü açılmış olacaktır²⁰⁸.

²⁰² Teoman, s. 39.

²⁰³ Günarslan, s. 33; Sungur, s. 127.

²⁰⁴ Günarslan, s. 32.

²⁰⁵ Günarslan, s. 32. Bilhassa POS cihazlarının kullanımının her geçen gün artması işlemlerin nakit işlemlere göre çok daha hızlı gerçekleşmesini sağlamaktadır. Üye işyeri nakit para muhafaza külfetinden ya da sahte para riskiyle karşı karşıya kalma sorunundan kurtulmaktadır. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 33.

²⁰⁶ Günarslan, s. 32.

²⁰⁷ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 32.

²⁰⁸ Günarslan, s. 32; Acar, s. 20.

Kart çıkaran kuruluşların kart hamillerine yaptıkları bilgilendirmelerde üye işyerlerine ait isim, adres ve faaliyet konularına yer vermeleri de ayrıca bu işyerleri açısından tanıtım anlamına gelmektedir²⁰⁹. Bu sayede kartlı sistem kuruluşları ile çalışan üye işyerlerinin ücretsiz ve etkili bir tanıtım imkanına kavuşması durumu da fayda olarak gösterilebilir²¹⁰.

c) Ülke Ekonomisi Açısından Faydaları

Kartlı ödemeler sistemi kullanılarak yapılan ödemeler kayıt altına alındığı için kayıt dışı ekonominin ciddi anlamda daralması ve böylece vergi gelirlerinin artması sağlanmış olacaktır²¹¹. Kartlı ödemeler sisteminin yaygınlaşması ile fiziki para kullanımı azalacağından tasarruf mevduatlarında artış meydana gelecektir²¹². Fiziki para kullanımının azalması para arzının artışını engellemekte ve böylece para arzının enflasyon üzerindeki baskısı azalmış olmaktadır²¹³.

Kart hamillerinin nakit para verme imkanının bulunmadığı hallerde kredi kartının kredi limiti kullanılarak alışveriş yapılması sayesinde hane halkının talepleri karşılanmış olacak ve tüketimde istikrar sağlanacaktır. Bu sayede ekonomik büyüme korunmuş olacaktır²¹⁴. Kartların işlem maliyeti nakde göre üçte bir oranında daha az olduğundan genel ekonomi kâğıt yükünden kurtulur ve genel GSYİH'e katkı sağlanmış olur²¹⁵. Kredi kartı ile yapılan alışverişlerin enflasyonu düşürücü bir etkisi vardır. Para arzındaki artış aynı dönemde enflasyonu 0,13 oranında artırırken, kredi kartı harcamalarının aynı dönem enflasyonu 0,13 oranında düşürdüğü görülmüştür²¹⁶.

²⁰⁹ Günarslan, s. 32.

²¹⁰ Acar, s. 20.

²¹¹ <https://bkm.com.tr/faydali-bilgiler/kart-bilinci/kartli-odeme-sistemlerinin-ekonomiye-katkilari/> e.t. 5.5.2020.

²¹² TBB, Yararlı Bilgiler, s. 36.

²¹³ Kızılot, Şükrü/Kılıç, Cem/Tokatlıoğlu, İbrahim, Kartlı Ödemelerin Ekonomik Faydaları Kart Kullanımının Yaygınlaşması İçin Gereken Düzenlemeler ve Teşvikler, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s. 43.

²¹⁴ Kızılot/Kılıç/Tokatlıoğlu, s. 15.

²¹⁵ <https://bkm.com.tr/faydali-bilgiler/kart-bilinci/kartli-odeme-sistemlerinin-ekonomiye-katkilari/> e.t. 05.05.2020

²¹⁶ <https://bkm.com.tr/faydali-bilgiler/kart-bilinci/kartli-odeme-sistemlerinin-ekonomiye-katkilari/> e.t. 05.05.2020

3. Kartlı Ödemeler Sisteminin Sakıncaları

Kartlı ödemeler sisteminin bilinçli kullanılması halinde sistemin tüm taraflarına ciddi faydaları bulunduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak kredi kartlarının bilinçsiz ve kötü niyetli kullanılması halinde sistemin tüm tarafları açısından önemli sakıncalar doğurabilecek olması önemli bir risktir²¹⁷.

Ödeme sistemi teknolojilerinin gelişmesi beraberinde birçok kolaylığı getirdiği gibi kart numarası, kart şifresi gibi hassas bilgilerin de başkalarının ulaşmasına imkan sağlayacak vaziyette internet ortamında dolaşmasına zemin hazırlamıştır. Örneğin, dolandırıcılık suçunun işleniş bakımından klasik icra hareketleri yerini daha karmaşık, bilişim sistemlerinin de oldukça etkin kullanıldığı işleniş şekillerine bırakmıştır. Üstelik kartlı ödemeler sisteminin tek sakıncası güvenlik bakımından değil başka yönlerden de karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın devamında bunları aktarmaya çalışacağız.

a) Kart Hamili Açısından Sakıncaları

Kredi kartı ile yapılan mal veya hizmet alımlarında kart hamilince esasen o anda malvarlığında bulunmayan bir para harcanmış olmaktadır. Nakit ödeme sırasında paranın sıcak yüzü ile temas eden kişi gerekmedikçe harcama yapmaktan kaçınmakta iken kredi kartı ile yapılan harcamalarda soyut nitelikteki bu para daha kolay harcanabilmektedir²¹⁸. Kredi kartının kolay erişilebilirliği bilinçsiz tüketicilerin harcama eğilimlerinin artmasına, gereksiz harcamalar yapmalarına ya da ihtiyaç dışı mal ve hizmetlerin alımına sebep olmaktadır²¹⁹. Kredi kartının bir ödeme aracı olduğunu hatırlardan çıkaran bilinçsiz tüketici, bunun sonucunda gelirinin çok üzerinde bir harcama yapmakta ve henüz kazanmadığı bir geliri harcamak suretiyle borçlanmaktadır²²⁰. Kart hamili gelirinin çok üzerinde borçlandığı için hesap dönemi sonunda bu borçları ödeyememekte neticede intihar veya cinayete varan psikolojik veya ailevi sorunlar yaşamaktadırlar²²¹.

Bir diğer sakınca, kart hamillerinin ödemelerinde kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın kart çıkaran kuruluşlara kart bedeli, üyelik aidatı veya yenileme ücreti adı

²¹⁷ Günarslan, s. 34.

²¹⁸ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 36.

²¹⁹ Teoman, s. 39; Günarslan, s. 35.

²²⁰ Yurtseven, Gülten, Kredi Kartı Kullanımı ve Alışveriş Bağımlılığı, Bağımlılık Dergisi, C. 15, Sa. 2, s. 93; Kaya, s. 131,

²²¹ Çavuş, s. 179.

altında çeşitli kalemlerde ödemeler yapmak zorunda olmasıdır²²². Dönem borcunu zamanında ödemeyen ya da eksik ödeyen ya da kredi kartı ile nakit çeken kart hamillerine yüksek oranda kredi faizi²²³ yansıtılması da sakıncalardan birisidir²²⁴.

Kredi kartı veya banka kartı hamilinin kişisel bir kusur olarak kart ve şifre güvenliğini sağlamadan hareket etmesi ortaya çıkabilecek ciddi sakıncalar barındırır. Kartların kaybolması, çalınması veya sahteciliğe konu olması gibi olaylarda kart hamilince gerekli özenin gösterilmesi ve ivedi şekilde kart çıkaran kuruluşa bildirimde bulunulması gerekmektedir²²⁵.

b) Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Sakıncaları

Kartlı ödemeler sistemi niteliği gereği geniş bir teknik altyapıya ve nitelikli iş gücüne ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle kart çıkaran kuruluşların ilk yatırımları çok büyük maddi yatırım gerektirmektedir²²⁶. Sistem kurulduktan sonra sistemin işleyişi ve devamlılığının sağlanması hususundaki ciddi maliyetlere kart çıkaran kuruluşlar katlanmaktadır²²⁷. Bu maliyetlere kredi kartı işletimi, kredi kartı işlemlerindeki faizsiz dönemin fonlanması, kart işlemlerindeki otorizasyonun sağlanması ve sahtecilik-dolandırıcılık gibi kötüye kullanımların önlenmesi gibi maliyet türleri örnek gösterilebilir²²⁸.

Kartı çıkaran kuruluşun kendi ürünü olan kart ne kadar yaygın kullanılırsa şirketin o denli kâra geçmesi söz konusu olacağından, haliyle bankalar arasında yoğun bir rekabet yaşanmaktadır. Kart çıkaran kuruluşun kartlı ödemeler sisteminin kurulması

²²² Teoman, s. 41.

²²³ 29/12/2023 tarihli TCMB güncel verilerine göre kredi kartı işlemlerinde uygulanacak azami akdi faiz oranı %3,96'dır.
<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Bankacilik+Verileri/Kredi+Karti+Islemlerinde+Uygulanacak+Azami+Faiz+Oranlari> e.t. 29/12/2023.

²²⁴ Günarslan, s. 35. Kredi kartı ile nakit çekme durumunda zamanında ödeme yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın nakdin çekildiği andan itibaren kart hamiline kredi faizi yansıtılmaktadır.

²²⁵ Günarslan, s. 35. Her ne kadar kartların alışveriş/para çekme şeklinde bir üst limiti olsa da bu gibi eylemlerde kart hamilleri çok ciddi riskler ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Risklerin en aza indirilmesi için vakit kaybetmeden kart çıkaran kuruluşlara bildirimde bulunulmalıdır.

²²⁶ Çavuş, s. 179; Günarslan, s. 36.

²²⁷ Günarslan, s. 36.

²²⁸ Kaya, s. 146.

için yaptığı yatırımın karşılığını alamaması bu kuruluşlar açısından ciddi zarar riski oluşturmaktadır²²⁹.

Kart hamilinin kartı kullanmasından kaynaklanan borcunu ödeyememesi halinde kart hamili hakkında başlatılacak olan icra takibine ilişkin maliyetlere de kart çıkaran kuruluş katlanmak zorunda kalacaktır²³⁰. Ekonomik kriz zamanlarında kredilerin geri dönmeme riski de hesaba katıldığında icra takibi ile tahsil edilemeyen zarara katlanacak olan taraf, kart çıkaran kuruluştur.

c) Üye İşyeri Açısından Sakıncaları

Üye işyeri anlaşması yapan kartlı sistem kuruluşları üye işyerlerinde gerçekleşen kartlı ödemelerin bedelleri üzerinden sabit oranda komisyon almaktadırlar. Kart çıkaran kuruluş tarafından alınan bu komisyon her ne kadar üye işyeri açısından maddi külfet anlamına gelse de kartlı ödemeler sisteminin üye işyerlerinin müşteri sayıları ve iş hacimlerini artırıcı etkisi göz önüne alındığında önemli bir problem teşkil etmediği söylenebilir²³¹.

Yoğun müşteri akışının olduğu zamanlarda kartlı ödeme yapmak isteyen müşterilerin kısa süreler için de olsa bekletilmeleri söz konusu olduğundan nakit ödemelere oranla kart ile yapılan ödemelerde üye işyeri açısından zaman, iş gücü ve emek kaybı olmaktadır²³². Ayrıca üye işyerleri çalışanlarına POS cihazının kullanımı ve sistemin çalışma prensibi hususunda temel bir eğitim vermek durumundadırlar²³³. Bununla birlikte günümüz teknoloji ve banka bilişim sistemlerinin geldiği noktayı düşündüğümüzde böyle bir zaman kaybı artık pek söz konusu değildir. *Imprinter* cihazlarının kullanıldığı zamanlarda böyle bir sakınca söz konusu olsa da, günümüzde bilhassa temassız ödemelerin yaygınlaşmasıyla birlikte işlem süreci saniyeler içinde tamamlanmaktadır.

²²⁹ Kaya, s. 145.

²³⁰ Kaya, s. 145; Acar, s. 125.

²³¹ Pütthoff, Heinz/Helmer, Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht Deutschland-USA, Diss, München, 1974, s. 17. (akt: Teoman, s. 43).

²³² Çavuş, s. 179; Acar, s. 24; Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 39.

²³³ Günarslan, s. 36. “Geçmişte kullanılan imprinter cihazlarına oranla üye işyeri anlaşması yapan kuruluş ile online bağlantı kurarak provizyon alan POS cihazlarının sağlamış olduğu seri ve pratik kullanım imkanı sayesinde zaman, iş gücü ve emek kaybı da üye işyerleri açısından katlanılabilir hale gelmektedir.” Bkz. Acar, s. 24, 25.

d) Ülke Ekonomisi Açısından Sakıncaları

Ülkemize gelen yabancı turistler kartlı ödemeler sistemi aracılığıyla önemli miktarda döviz bırakarak ekonomimize katkı sağladıkları gibi yurt içi kart sahipleri de yurt dışında harcama yapmak suretiyle ülkeden döviz çıkışına neden olmaktadır²³⁴. Banka ve kredi kartlarının uluslararası geçerlilikte olmaları sebebiyle döviz giriş ve çıkışı açısından kartlı ödemeler sisteminin ülke ekonomisine sağladığı fayda ve sakıncanın birbirini dengelediği söylenebilir²³⁵.

Kartlı ödemeler sisteminde en güçlü taraf kartlı sistem kuruluşlarıdır²³⁶. Kartlı sistem kuruluşlarının büyük çoğunluğunun yurt dışı kaynaklı uluslararası organizasyonlar olduğunu göz önüne aldığımızda yerli kart çıkaran kuruluşlardan bu organizasyonlara ciddi bir kaynak aktarımı olduğunu söylemek mümkündür²³⁷.

Enflasyon baskısının olduğu dönemlerde kredi kartının yaygın kullanımının çeşitli sakıncaları olabilmektedir. Kredi kartının yaygın kullanımı tüketimi artırmakta bu talep artışı da fiyatların ve dolayısıyla enflasyonun artmasına sebep olmaktadır²³⁸. Tüketim artışı makro ekonomik olarak enflasyonu artırsa da arz yeterli olduğunda piyasa optimum fiyatlarda dengelenmektedir²³⁹.

Kredi kartı, kart hamiline taksit ile alışveriş yapma imkanı sağladığı için yüksek fiyatlı teknolojik ürünlere olan talebin artmasına sebep olmuştur. Piyasada talep gören teknolojik ürünlerin büyük çoğunluğunun yurt dışı menşeli olması da yurt dışına döviz çıkışına neden olduğundan cari açığı artırmaktadır²⁴⁰.

²³⁴ Çavuş, s. 180; Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 39, 40.

²³⁵ Günarslan, s. 37.

²³⁶ Dünyada kredi kartlarını organize eden başlıca beş kuruluşun bulunduğunu, bunların Visa, MasterCard, Amex, Diners Club ve JCB olduğunu yukarıda ayrıntılarıyla açıklamıştık. İşlem başına bu kuruluşlara komisyon aktarılması bunlar için ciddi bir gelir kaynağıdır. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 36.

²³⁷ Günarslan, s. 38.

²³⁸ Çavuş, s. 180. Aksi yöndeki görüş için bkz. Teoman, s. 40.

²³⁹ Kaya, s. 95.

²⁴⁰ Günarslan, s. 38.

II. BANKA ve KREDİ KARTLARI

A. Banka Kartı

1. Tanımı

Banka kartı, “kullanıcının bankadaki hesabına herhangi bir banka çalışanının yardımına ihtiyaç duymaksızın ulaşmasını sağlayarak bankacılık işlemlerini yapmasına, mal veya hizmet alımlarında kullanmasına ve nakit çekmesine imkân sağlayan” bir bankacılık ürünüdür²⁴¹.

5464 sayılı BKHK’nın 3/d maddesinde banka kartı, “*mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*” şeklinde tanımlanmıştır. Kart sektöründe bu kartlar, “debit kart, ATM kartı, bankamatik kartı” gibi isimlerle anılmaktadır²⁴². Banka kartları bankaların mevduat hesabına bağlı olarak çıkarttıkları çeşitli gişe işlemlerinin yapılabilmesine imkan sağlayan kartlardır²⁴³. Banka müşterisi bu işlemleri banka bilişim sisteminin de bir uzantısı olan ATM cihazı üzerinde banka kartı ve kendine özgü belirlediği şifre/parola aracılığıyla gerçekleştirmektedir²⁴⁴.

Banka kartı çıkarma yetkisi münhasıran mevduat toplama yetkisine sahip bankalar ile katılım bankalarına ait bir yetkidir. Kredi kartı çıkarma yetkisi ise bankaların yanı sıra belli şartları taşıyan diğer kuruluşlara da verilmiştir. Bu açıdan ikisi arasında bazı farklılık bulunmaktadır²⁴⁵.

2. Özellikleri

Banka kartı işlem yapmaya yetkili kişi ile banka bilişim sistemi arasında kimlik doğrulama işlevi görmektedir²⁴⁶. Nitekim bu işlevi TCK m. 245’in gerekçesinde şöyle belirtilmektedir: “*Banka kartı bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi*

²⁴¹ TBB, Yararlı Bilgiler, s. 9. Banka kartı yerine ATM kartı, bankamatik kartı gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Doktrinde bu kartlara “hesaba erişim kartları” da denilmektedir. Bkz. Çeker, Mustafa, Kredi Kartları Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanımı, Ankara 1997, s. 35.

²⁴² Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 12, 13.

²⁴³ Sungur, s. 81.

²⁴⁴ Yıldız, s. 38; Aydemir, s. 34.

²⁴⁵ Sungur, s. 81, 82.

²⁴⁶ Aydemir, s. 34; Yıldız, s.38.

sağlamaktadır. Bu kart saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır”.

Banka kartlı mevduat hesabının en belirgin özelliği mevduatında parası bulunan kişi veya kuruluşun, hesap sahibine özel olarak imal edilmiş bir kart yardımıyla hesaptaki parasını kullanabilmesidir²⁴⁷. Banka kartı ile mevduat sahibinin hesabı arasındaki ilişkilendirme ATM cihazı aracılığıyla yapılmaktadır. Bankadaki gişeye gitmeye gerek kalmaksızın banka kartı ATM cihazına sokularak kişiye münhasır şifrenin girilmesiyle birlikte hesaba erişim sağlanmakta ve kartın imkanlarından yararlanılmaktadır²⁴⁸. Mevduat hesabında para olmadığı takdirde banka kartı sahibinin para çekmesi veya bu kartı harcama ve alışverişlerde kullanması mümkün olmayacaktır²⁴⁹.

Eskiden banka kartının mutlaka fiziki varlığının bulunması gerektiği ifade edilmekteyse de günümüzde mobil teknolojinin ve mobil bankacılık uygulamalarının gelişmesiyle birlikte hesap sahibi, banka kartı kullanmadan da QR kod, kare kod veya NFC sistemleriyle hesabına erişim sağlayabilmekte ve para çekebilmektedir. Böyle bir durumda öncelikle kişinin mobil cihazından ilgili bankanın uygulamasından müşteri numarası ve müşteri şifresini girerek kendi hesabına erişim sağlaması gerekmektedir.

Banka kartının kredi kartından farklılık arz eden en önemli özelliği, kart hamiline doğrudan kendi mevduat hesabı üzerinde tasarruf imkânı sağlamasıdır. Hamil banka kartı ile para çektiğinde ya da harcama yaptığında bankadan kredi temin etmemekte, kendi hesabındaki para üzerinde tasarrufta bulunmuş olmaktadır²⁵⁰. Kart hamilinin mevduat hesabındaki bakiye aynı zamanda onun kullanma ve harcama limitini oluşturmaktadır²⁵¹. Banka kartı ile kredi çekilmesi ise mümkün değildir.

Banka kartının mülkiyeti kartı çıkaran bankaya ait olmakla birlikte banka müşterisine sadece kullanım hakkı verilmektedir²⁵². Banka kartının ön yüzünde kartı

²⁴⁷ Aydemir, s. 34.

²⁴⁸ Aydemir, s. 33, 34.

²⁴⁹ Aydemir, s. 34.

²⁵⁰ Günarslan, s. 39. Banka ile işyeri sözleşmesi imzalamış olup mal ve hizmet satan işyeri, kartla yapılacak ödemeyi kabuldten kaçınmaz. (5464 s. K. m. 17).

²⁵¹ Günarslan, s. 39.

²⁵² Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 38; Günarslan, s. 39.

çıkaran bankanın kurumsal kimliğine ait işaretler, kullanıcının adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlilik süresi bulunmakta kartın arka yüzünde ise kart ve kullanıcıya ait bilgiler sayısal veri halinde manyetik şeritte yer almaktadır²⁵³. Banka kartları *imprinter* cihazında kullanılamayacağı için banka kartlarındaki yazı, rakam veya diğer ifadeler kabartma şeklinde basılmazlar²⁵⁴. Banka kartlarının kredi sağlama özelliği bulunmadığı için son kullanım tarihinin kart üzerinde bulunmasına gerek yoktur. Günümüzde bankalar çok uzun sürelerde kullanılabilecek banka kartları çıkarmaktadırlar²⁵⁵.

3. Hukuki Niteliği

Kredi kartından farklı olarak banka kartı ile para çekildiğinde ya da harcama yapıldığında bankadan kredi temin edilmemekte, hamil kendi mevduatındaki parayı harcamaktadır²⁵⁶. Bu nedenle banka kartı, kredi niteliği taşımamaktadır²⁵⁷.

Banka kartı kullanılarak zaman ve mekân sınırlaması olmaksızın ATM cihazlarından hesaptan nakit para çekmek ve yatırmak, menkul kıymet değerlerini alıp satmak, havale ya da EFT şeklinde para transferleri ile bankacılık işlemleri gerçekleştirmek mümkündür²⁵⁸. Banka kartı ile ATM ya da POS cihazları aracılığıyla işlem yaparken kart hamilinin bu işlemi yapıp yapamayacağı hususunda yetkili olduğunun tespiti hem kartın fiziki varlığının kullanılması hem de yalnızca kart hamilinin bildiği şifrenin birlikte kullanılması ile sağlanır. Bu işlem bir nevi kimlik doğrulama işlemidir²⁵⁹.

Banka kartlarının bir diğer işlevi de POS cihazı bulunan işyerlerinden mal ve hizmet alımlarında ödeme aracı olarak kullanılabiliyor olmalarıdır²⁶⁰. Ödeme aracı olarak kullanılması durumunda mal veya hizmetin bedeli hamilin kartının tanımlanmış olduğu

²⁵³ Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 379; Aydemir, s. 34.

²⁵⁴ Günarslan, s. 39; Dülger, Bilişim Suçları, s. 379.

²⁵⁵ Sungur, s. 82.

²⁵⁶ Günarslan, s. 39.

²⁵⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s. 379; Günarslan, s. 40.

²⁵⁸ Dülger, Bilişim Suçları, s. 379; Günarslan, s. 40.

²⁵⁹ Günarslan, s. 40.

²⁶⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 379.

hesaptan düşmektedir²⁶¹. Yukarıda da ifade edildiği üzere üye işyeri banka kartı ile yapılacak olan ödemeyi kabul etmekle yükümlüdür.

5464 sayılı BKKK'nın 8 inci maddesine göre, "kart çıkaran kuruluşların talepte bulunmayan veya sözleşme imzalamayan kişiler adına hiçbir şekil ve surette kart vermesi mümkün değildir". Burada banka kartı ya da kredi kartı şeklinde bir ayırım yapılmadığına göre bir kimse adına banka kartı düzenlenebilmesi için banka ile o kimse arasında bir üyelik sözleşmesi imzalanması gerekmektedir²⁶². Banka ile hamil arasındaki sözleşme banka kartının hukuki dayanağını oluşturmaktadır²⁶³.

4. Belge Niteliği Bulunup Bulunmadığı

5237 sayılı TCK ile mevzuatımıza giren ancak Kanunda tanımlanmamış olan belge terimi, 765 sayılı TCK'daki varaka karşılığında kullanılmakta olup, gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, vesika vb. anlamlarına gelmektedir²⁶⁴. Hukuki anlamda belge ise, hukuken değer taşıyan bir irade beyanı içeren, düzenleyicisi belli olan ve sağlam bir zemine yazılan her türlü yazı şeklinde tarif edilebilir²⁶⁵. Bir nesnenin hukuki anlamda belge olarak nitelendirilebilmesi için şu üç unsur taşıması gerekir. Bunlar; "yazılı olması, hukuken anlamı olan bir içeriğinin bulunması ve düzenleyicisinin belli olması" gerekliliğidir²⁶⁶.

Yazılı olma, irade beyanı veya açıklamanın araç ve harflerle ifade olunması anlamına gelir. Yazının kalıcı bir vasıta ile meydana getirilmesi şart olmayıp önemli olan yazının belirli bir süre kalıcılığının sağlanmasıdır²⁶⁷. Belgeden söz edilebilmesi için gerekli ikinci şart nesnenin hukuken anlamı olan bir içeriğinin bulunmasıdır. Bu bir irade beyanı şeklinde gerçekleşebileceği gibi, bir olayın nakli veya bir şeyin gerçekliğini veya doğruluğunu ortaya koyması şeklinde de olabilir²⁶⁸. Üçüncü ve son bir şart ise düzenleyenin belirlenebilir olması gerekliliğidir. TCK m. 204'ün gerekçesinde de ifade

²⁶¹ Çımat, Mustafa Fedai/ Değirmenci, Mehmet Ali, Türkiye'de Banka ve Kredi Kartları Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Mali Çözüm Dergisi, S. 64, s. 4.

²⁶² Sungur, s. 83.

²⁶³ Günarslan, s. 40.

²⁶⁴ Gökçen, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul 2018, s. 47.

²⁶⁵ Gökçen, s. 47; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 485.

²⁶⁶ Gökçen, s. 51.

²⁶⁷ Gökçen, s. 52.

²⁶⁸ Gökçen, s. 62; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, 947; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 411.

edildiği üzere yazının belli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması gerekir. Alman mahkeme içtihatlarında, mektup üzerindeki gönderen kaydı, paket üzerindeki adresler, sevk edilen mallar üzerinde yer alan etiketler, yemek listesi, otobüs ve tramvay bileti, gazeteyle verilmiş olan ilan belge olarak kabul edilmiştir²⁶⁹.

Banka kartının ceza hukuku anlamında belge niteliğinin bulunup bulunmadığını belirlerken de bu üç unsuru göz önüne alarak değerlendirme yapmak gerekir. Öncelikle banka kartı veya kredi kartı yazılı olma şartını sağlamaktadır. Plastik bir kart üzerinde kart sahibinin adı soyadı, kart numarası, güvenlik kodu, kart çıkaran kuruluşun adı, kartlı sistem kuruluşunun logosu vb. unsurlar kart üzerinde herkesin okuyabileceği bir şekilde yazılıdır. Bazı kartların üzerinden zamanla bu yazılar silinse de bu durum kartın belge niteliğinin kaybolduğu anlamına gelmez. Önemli olan yazının belli bir süre kalıcılığının sağlanmasıdır.

Bu kartlar hukukten anlamı olan bir içeriğe de sahiptir. Her ne kadar doğrudan bir irade beyan içermese de, kartın üzerinde kullanıcının adı soyadı, kart numarası vb. bilgiler yer almaktadır. Kartın üzerinde yer alan bilgilerin kartın kullanıcısına ait olduğu ve onu tevsik ettiğine dair toplumda oluşan bir güven vardır. Üstelik bu 16 haneli kart numarası, güvenlik kodu ve son kullanma tarihi yalnızca o karta özel ve hukukten değer taşıyan bilgilerdir.

Kartın düzenleyicisi de bellidir. Kartın düzenleyicisi ilgili kart çıkaran banka veya finans kuruluşudur. Bu kuruluşun genelde ya ismi ya da logosu kart üzerinde yer alır. Önemli olan bunun bir şekilde anlaşılabilir olmasıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere kartın mülkiyeti kart çıkaran kuruluşa ait olup kullanım hakkı kart hamiline verilmiştir. Bu nedenle kartın düzenleyicisi olarak kart çıkaran kuruluşu kabul etmek gerekir. Görüldüğü üzere banka kartı, belgenin taşınması gereken unsurları barındırdığından bir belge mahiyetindedir.

TCK'da belgede sahtecilik suçları, belgenin üç çeşidi olduğu göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bunlar “resmi belge, özel belge ve resmi belge hükmünde belgedir”. Resmi belge, bir kamu görevlisi tarafından görevinin gereği olarak düzenlenen bir belge

²⁶⁹ Schönke, Adolf /Schröder, Horst/ Cramer, Peter, Strafgesetzbuch, Kommentar, München 2001, § 267, kn. 3. (aktaran, Gökçen, s. 55, dn. 34).

olarak tanımlandığından, konumuz bakımından banka kartının özel bir belge olduğunu söylemek gerekir. Tüm bu tespitler yalnızca banka kartı için değil, kredi kartı için de geçerlidir.

Burada kamu bankası tarafından verilen bir banka veya kredi kartının resmi belge olup olmadığına ilişkin bir soru da akla gelebilir. Bunun için kamu bankası çalışanlarının kamu görevlisi sıfatının bulunup bulunmadığına ve banka veya kredi kartı üretme faaliyetinin kamusal faaliyet olup olmadığına bakmak gerekecektir²⁷⁰. Zira resmi belgeden bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen belgeyi anlamak gerekmektedir²⁷¹.

15/11/2000 tarih ve 4603 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun*” (RG. 25/11/2000, T. 24241) (m. 1) uyarınca kamu bankalarının da anonim şirket statüsünde örgütlenecekleri ve çalışan tüm banka personelinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun geçici m.1’de kamu bankası çalışanlarının ceza ve idare hukuku bakımından memur sayılamayacakları hükme bağlanmıştır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında, bahsettiğimiz doğrultuda kamu bankalarının anonim şirket şeklinde örgütlenmeleriyle birlikte çalışanlarının memur gibi cezalandırılmayacakları sonucuna ulaşılmıştır²⁷². Bu nedenle, kamu bankası çalışanların kamu görevlisi sayılmaları kanunen mümkün değildir. Üstelik kamu bankası bir banka veya kredi kartı üretilmesi ve kullanımı için hamile verilmesi bir kamusal faaliyet değildir. Özel banka tarafından verilen bir kredi kartı ile kamu bankası tarafından verilen bir kredi kartının herhangi bir statü, nitelik veya işlevsel farkı yoktur. Banka veya kredi kartı üretme faaliyeti, Devletin üstün yetkilerinin veya bir kamu erkinin ya da bir kamu gücünün kullanımını gerektiren bir faaliyet değildir. Tüm bu nedenlerle kamu bankası

²⁷⁰ Geniş anlamda kamu görevlisi, dar anlamda kamu görevlisi ve kamusal faaliyet tanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, Melik, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu, Adalet Yayınevi, Ekim 2023, s.45-47.

²⁷¹ Gökcen, s. 78.

²⁷² “TC Z... Bankası Şube Müdürü ve kredilerden sorumlu memur olan sanıkların, bir firmaya, özvarlığının çok üzerinde ipotek teminatı alınmadan mevzuata aykırı olarak kredi kullandırma eylemleri nedeniyle, Z... Bankasını genel hükümlere tabi anonim şirket statüsüne dönüştüren ve banka çalışanlarını 233 ve 399 sayılı KHK'larda öngörülen "memur gibi cezalandırma" olanağını ortadan kaldıran, 25.11.2000 tarihli 4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşmaması karşısında...” Yarg. CGK., 21/11/2006, 9986/16519.

tarafından verilen bir banka veya kredi kartının da resmi belge sayılması mümkün değildir, özel belgedir.

Banka ve kredi kartının özel belge niteliğinde olduğunu belirlemiş olmakla birlikte kanun koyucu bunlar üzerinde tahrifat ve sahtecilik yapılmasını belgede sahtecilik suçlarından farklı olarak özel bir suç tipi olarak TCK m. 245'te düzenlemiştir. Böyle müstakil bir suç tipi ihdas edilmemiş olsaydı, konu özel belgede sahtecilik bağlamında değerlendirilecek ve özel belgede sahtecilik suçundan failin cezalandırılabilmesi için de belgenin kullanılması şartı arandığından, sahte banka veya kredi kartının failce kullanılmadığı hallerde eylemin cezasız kalması rizikosuyla karşılaşılacaktı. Oysa TCK m. 245'in ikinci fıkrasında sahte banka veya kredi kartı üretme ile üçüncü fıkrasında bu kartları kullanarak haksız yarar sağlama iki farklı suç olarak ihdas edilmiştir. Bu haliyle sahtecilik suçlarının özel bir görünüm şekli olarak banka veya kredi kartlarına özel bir sahtecilik suçu düzenlenmiş ve isabetli de olmuştur. Zira banka ve kredi kartları, toplumsal ve ekonomik ilişkilerimizde oldukça fazla kullanılmakta olup, bu kartlarda yapılan sahtecilik belgede sahtecilik suçlarının klasik işleniş şekillerinden farklılık arz etmektedir. Alt başlıklarda bu konu zaten ayrıntılarıyla incelenecektir.

B. Kredi Kartı

1. Tanımı

Kredi kartı, kart çıkarma yetkisine sahip banka veya finans kuruluşu tarafından mülkiyeti kendisine ait olmak üzere bir sözleşme ilişkisine dayanılarak çıkarılan kullanım hakkı hamile ait olarak düzenlenen bir kart türüdür²⁷³. Bu kart, hamiline belirli bir limit dahilinde olmak şartıyla yurt içi ve yurt dışında nakit kullanmaksızın mal ve hizmet alma imkanı ile kredi²⁷⁴ yoluyla nakit para ihtiyacını karşılama hizmeti sunmaktadır²⁷⁵. 5464 sayılı Kanun'a göre kredi kartı çıkarma yetkisi kendisine bu konuda izin verilmiş olan

²⁷³ Dülger, Bilişim Suçları, s. 379; Günarslan, s. 40. Ayrıca bkz. Buhur, Oğuzhan, Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 28.

²⁷⁴ Kredi çok geniş bir anlamı içermekle birlikte kısaca bir bankanın belirli bir miktar parayı müşterisinin kullanımına hazır tutması veya vermesidir. Çeşitli türleri bulunmakla birlikte günümüzde geniş toplum kesimlerini ilgilendiren türleri, ticari kredi, konut kredisi, taşıt kredisi, tüketici kredisi ve benzerleridir. Aydemir, s. 36.

²⁷⁵ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 39; Günarslan, s. 41; Sungur, s. 78.

bankalar ile diğer kuruluşlara aittir. Bunların dışında başka bir kuruluşun kredi kartı çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

5464 sayılı BKKK'nın 3/e maddesinde kredi kartı "*nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası*" şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da görüleceği üzere kartın fiziki varlığı gerekmeksizin kart numarası da kredi kartı işlevi yerine getirebilir vaziyettir²⁷⁶. Bir diğer ifadeyle fiziki varlığı olan kartın yanında 16 haneli kart numarasının da ele geçirilerek kötüye kullanımı halinde TCK m. 245'te düzenlenen suç gündeme gelebilir.

Teknolojik gelişmelerin ve diğer faktörlerin etkisiyle mal ve hizmet alımları her geçen gün yüz yüze satıştan telefon, mektup, internet gibi mecralara kaydığından muhtemel yasal boşlukların önlenmesi bakımından fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının da kredi kartı olarak kabul edilmesi oldukça isabetli olmuştur²⁷⁷. Bununla birlikte TCK m. 245'in uygulaması bakımından kredi kartı kavramının mutlaka fiziki varlığı bulunan kart olarak anlaşılması gerektiği, kartın fiziksel olarak kullanılmadan yalnızca kart bilgilerinin kullanılarak haksız yarar elde edilmesi durumunda bahsi geçen suçun oluşmayacağını söyleyen birtakım görüşler de vardır²⁷⁸. Bu yazarlara göre, 5464 sayılı Kanunda yer alan kredi kartı tanımı düzenleyici bir mahiyette olup, bankacılık mevzuatı açısından bağlayıcıdır, TCK açısından bir hüküm ifade etmez. TCK m. 245'in uygulaması bakımından banka veya kredi kartının mutlaka fiziki olarak kullanılması ve haksız yarar sağlanması gerekir. Ancak biz bu düşünceye katılamıyoruz. Zira kredi kartını sadece fiziki varlığı bulunan kart şeklinde anlamak ve gerçekleştirilen kötüye kullanımların TCK m. 245'i oluşturup oluşturmayacağını bu bağlamda değerlendirmek e ticaretin bu denli geliştiği, bilişim teknolojilerinin aynı hızda ilerlediği ve artık çoğu işlemin internet üzerinden kart bilgileriyle yapıldığı bu zamanda birçok eylemin cezasız kalmasına sebebiyet verebilecektir. Böyle bir yorum hükmün uygulama alanını oldukça

²⁷⁶ Buhur, Kredi Kartı Uygulaması, s. 28; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 40.

²⁷⁷ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 40; Günarslan, s. 41. Fiziki bir varlığı olmayan sanal kartlar ile cep telefonları aracılığıyla kullanılan mobil uygulamalar üzerinden yapılan mal ve hizmet alımları açısından da yasal dayanak sağlanmış olacaktır. Bkz. Günarslan, s. 41, dn. 17.

²⁷⁸ TCK m. 245/1'i anlattığımız ikinci bölümde suçun konusu başlığı altında bu görüşlerin kimler tarafından ileri sürüldüğünü ve bu görüşlerin değerlendirmesini ayrıntılı şekilde yaptık. İlgili kısımdan bu görüşlere ve müelliflerine ve ayrıca bunlara ilişkin değerlendirmelerimize bakılabilir.

daraltacak ve kanun koyucunun suçla korumak istediği hukuki değerlerle bağdaşmayacaktır.

2. Özellikleri

Kredi kartlarının ön yüzünde kart çıkaran banka veya kuruluşa ait ayırıcı işaretler, kart hamilinin adı ve soyadı, 16 karakter uzunluğunda kart numarası, kartın son kullanım tarihi bulunmaktadır. Kartın arka yüzünde ise karta ve hamile ait bilgilerin sayısal veri olarak yer aldığı manyetik şerit ile hamilin imzası ve üç haneli güvenlik kodu bulunmaktadır²⁷⁹. Kredi kartları para yerine kullanılan ödeme araçları olduğundan ve kartın kendisi kartı veren kuruluşun kredisini ifade ettiğinden üretilmeleri, basılmaları ve üzerine bilgilerin girilmesi çok sıkı kurallara ve kontrollere tabidir. Bu nedenle güvenlik standartları çok yüksektir²⁸⁰.

Kredi kartları için önem arz eden bu numaralar, “*Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik*” (RG. 26458) m. 4/1-ç hükmü²⁸¹ uyarınca karta ilişkin hassas veri olarak kabul edilmektedir. Bu hassas veriler özellikle internet alışverişlerinde ödeme yapmak ve diğer finansal işlemler için kullanılmaktadır²⁸².

Gelişen yeni teknolojiler kredi kartlarının işlevini plastik veya çipli kartlardan başka mecralara taşımaya başlamıştır. Kart içine gömülü mikroçip ve anten aracılığıyla kart bilgilerinin POS'lara aktarılması sonucu bu poslar kart bilgisini işlem tutarı ile birleştirerek işlemi tamamlamakta, şifre istememektedir. Kart bilgileri için çip ve antenin yeterli olması plastik kartların etkisini ortadan kaldırmıştır. Teknolojik gelişmeler kredi kartı tanımındaki kart sözcüğünü giderek yok etmeye başlamıştır²⁸³.

Bu bağlamda ilerleyen zamanlarda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerini suç olarak düzenleyen TCK m. 245 hükmü de yetersiz kalabilir. Somut bir örnek vermek gerekirse: Örneğin ülkemizde bir kamu bankası yerli ödeme sistemi *Troy* altyapısıyla yepyeni bir ödeme aracı oluşturarak yüzükle ödeme dönemi

²⁷⁹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 379; Sungur, s. 78.

²⁸⁰ Sungur, s. 81.

²⁸¹ ç) Kartlara ilişkin hassas veri: Banka kartı veya kredi kartı üzerinde yer alan ve ele geçirilmesi durumunda finansal işlem gerçekleştirmede kullanılabilecek bilgi setini/setlerini ve ayrıca kart hamili doğrulamada kullanılan ve gizli kalması gereken PIN bilgisini ifade eder.

²⁸² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 40.

²⁸³ Sungur, s. 80. Yazar aynı yerde kavramın mobil krediye doğru evrildiğini belirtmektedir.

başlatmıştır²⁸⁴. Parmakta taşınabilen ve temassız işlem yapılabilen bu yüzük, kredi kartı özelliklerine sahip bir olan bir araçtır. Peki bu yüzüğün kötüye kullanılarak haksız yarar sağlanması halinde TCK m. 245 oluşabilecek midir?

TCK m. 245'in oluşması için suçun konusunun bir banka veya kredi kartı olması gerekir. Parmağa takılan bir yüzük, bir banka veya kredi kartı mahiyetinde olmadığı için TCK m. 245'e de konu olamaz. Dolayısıyla başkasına ait bir yüzüğün kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması TCK m. 245'i oluşturmaz. Burada yüzüğü, belgenin unsurlarını taşımadığı için belge olarak da nitelendiremeyiz. Zira yazılı olma şartını sağlamadığı gibi, hukuken anlamı olan bir içeriğe de sahip değildir. Bu durumda aklımıza sadece TCK m. 244/4 hükmü gelmektedir. Üstelik ileride teknolojinin daha da gelişmesiyle birlikte, ödeme sistemi olarak yüzükten çok daha farklı şeylerin ya da sistemlerin kullanılması da ihtimal dahilindedir. Tüm bu ihtimalleri cezalandırmak için TCK m. 245 gelecekte yeterli olmayabilir.

3. Hukuki Niteliği

Kredi kartının ödeme aracı ve kredi aracı olmak üzere temelde iki fonksiyonu bulunmaktadır²⁸⁵. Kredi kartının ödeme aracı işlevi sayesinde hamil nakit para bulundurma zahmetine katlanmaksızın üye işyerlerinden veya internet, telefon gibi diğer mecralardan mal veya hizmet alımı yaparken ödemelerini yapabilir. Ayrıca o an için bütçesi elverişli olmasa bile ihtiyaçlarını ertelemek zorunda kalmaksızın ödeme yapabilmekte, mal veya hizmeti edinebilmektedir²⁸⁶.

Kredi kartının bir diğer temel işlevi ise kredi aracı olmasıdır. Kartın kredi amaçlı olarak kullanılması esasen iki şekilde olmaktadır. Bunlardan ilki, belirli bir limitte kredi kullanım hakkı kendisine bildirilen kart sahibinin parayı doğrudan doğruya bankadan çekebilmesi imkanı, ikincisi ise kredinin para olarak çekilmesi yerine, kart çıkaran kuruluş tarafından anlaşma yapılmış olan işyerinden mal veya hizmet alınması imkanıdır²⁸⁷. İlk ihtimalde yani nakit avans kullanılması durumunda kart sahibi taksit

²⁸⁴ Halkbank, Paraf RingPay. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.paraf.com.tr/tr/kart-cesitleri/paraf-ringpay.html> e.t. 13/10/2024.

²⁸⁵ Dülger, Bilişim Suçları, s. 379; Akipek, s. 105; Ekinci, s. 13, 14.

²⁸⁶ Günarslan, s. 42.

²⁸⁷ Aydemir, s. 38.

dönemi sonunda bu miktarı yasal faizi ile ödeme yükümlülüğü altındadır. Mal veya hizmet alımı sonunda kredi kartı kullanılarak ödeme yapılması durumunda ise artık hamilin bu mal veya hizmeti satan kişi ya da kuruma herhangi bir borcu kalmamaktadır. Hamil son ödeme tarihine kadar harcama bedelini kart çıkaran banka veya kuruluşa ödeme yükümlülüğü altındadır²⁸⁸. Bankadan kredi çekme özelliğinin kullanıldığı ilk ihtimalde iki taraflı bir ilişki söz konusu iken, mal ve hizmet alımında kredi kullanılması halinde ise üç taraflı bir ilişki söz konusudur²⁸⁹. Görüldüğü üzere kredi kartının işlevleri onun hukuki niteliğini de belirleyen temel noktadır.

Kredi kartı sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, alacak temliki ve garanti sözleşmesi olduğu yönünde görüşler ileri sürülse de, bu sözleşmeyi tek bir sözleşme türü olarak nitelendirmek mümkün olmayıp, birden fazla edimin bir arada bulunduğu, kendine özgü, *sui generis* bir sözleşme olarak nitelendirmek isabetli olacaktır²⁹⁰.

Doktrinde bir görüş krediyi temsil etmesi dolayısıyla kredi kartını bir tür teşhis senedi olarak kabul etmektedir. Teşhis senedi, senet hamilini belirli bir edim talebi konusunda hak sahibi olduğunu göstermeye yarayan, borçlu yönünden de edimi ifa edeceği kişiyi tayin etmeye yarayan senet olarak tanımlanabilir²⁹¹. Üye işyeri anlaşması imzalayan bir işyeri kredi kartı ile satış yapmayı kabul etmiş olmakla birlikte satışın kime yapılacağı kart ibraz edildiği anda belli olmaktadır²⁹².

Kart çıkaran kuruluş ile hamil arasında sözleşme²⁹³ imzalandıktan sonra taraflar arasında gayri nakdi bir kredi ilişkisi doğmaktadır. Kart çıkaran kuruluş hamile tanıdığı limit miktarınca ödeme riskini üstlenmiş durumdadır²⁹⁴. Bir mal veya hizmet alımı

²⁸⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 40; Günarşlan, s. 42.

²⁸⁹ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s.

²⁹⁰ Reisoğlu, s. 104.

²⁹¹ Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arşlan, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2014, s. 47.

²⁹² Açıkgül, Emine/ Açıkgül, Hacı, Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 44.

²⁹³ “Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az on iki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenlenir ve buna ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir”. (5464 s. K. m. 24)

²⁹⁴ Günarşlan, s. 42.

sonunda kredi kartı ile ödemenin yapılması durumunda taraflar arasındaki gayri nakdi kredi ilişkisi nakdi kredi ilişkisine dönüşmektedir²⁹⁵. Hamilin kredi kartı dönem borcunu son ödeme gününe kadar bankaya ödemesi halinde herhangi bir faizle karşılaşma ihtimali söz konusu olmayacaktır. Kart hamilinin mevcut borcunu zamanında ödemesi halinde hamil faizsiz bir krediden faydalanmış olmaktadır²⁹⁶.

Kredi kartı sözleşmesi ile kart hamiline kartın kullanımından kaynaklı borçlarını zamanında ödemesi halinde faizsiz bir kredi sağlanmakla birlikte borcun asgari bir kısmını ödemesi, kredi kartı ile nakit avans kullanması veya kredi kartı borcunu taksitli olarak ödemesi ihtimallerinde ise kart hamili faiz ödemek zorunda kalmaktadır²⁹⁷. Kredi kartının kredi aracı olma işlevine TCK m. 245'in gerekçesinde de işaret edilmiştir²⁹⁸. Buna göre kredi kartları ise banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır.

6502 sayılı TKHK'nın 22/2'nci fıkrasında da kredi kartı sözleşmelerinin belirli şartların sağlanması halinde tüketici kredisi sözleşmeleri olduğu vurgulanmıştır. Bu maddeye göre *“kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.”*

4. Lisans Sözleşmeleri

Bankalar genellikle *“Visa, MasterCard, AMEX, Diners Club”* gibi uluslararası kredi kartı işleticisi kuruluşlar ile sözleşmeler imzalayarak bu kuruluşların lisansına sahip kredi kartlarını çıkarmaktadırlar. Kredi kartı sistemini çalışır hale getiren ve lisans sözleşmesi imzalayan bankaların kartlı sistem kurma ve kart çıkarma yetkisini haiz olması için BDDK'dan izin alması gerekmektedir²⁹⁹ (5464 s. K. m. 4).

²⁹⁵ Reisoğlu, s. 100; Sungur, s. 30.

²⁹⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 40; Günarlan, s. 42; Çeker, s. 415, 416.

²⁹⁷ Çeker, Mustafa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD, C. 8, Y. 2004, Sa. 1-2, s. 415, 416.

²⁹⁸ Bkz, Günarlan, s. 43.

²⁹⁹ Kaya, s. 63.

Kredi kartı çıkarmak isteyen kuruluşlar, uluslararası kuruluşların lisansına sahip bir kredi kartı çıkarmak istiyorlarsa, bu kuruluşlar ile lisans sözleşmesi imzalamak ve yetki belgesi almak zorundadırlar³⁰⁰. Bu yetki mali sıkıntı yaşamayan bankalara verilmektedir. Ayrıca kredi kartı çıkarmak isteyen bankanın sistemin işleyebilmesi için gerekli fiziki alt yapıya da sahip olması gerekmektedir. Sistem işlemeye başlamadan önce lisans veren kartlı sistem kuruluşu gerekli denetimleri yapar³⁰¹. Aranılan şartların sağlanması halinde mülkiyeti bankaya ait olmak üzere, çıkartılan lisanslı kredi kartı, kart hamiline imza karşılığında teslim edilir³⁰².

Kredi kartlarındaki on altı haneli kart numarasının ilk dört rakamı bankayı, 5. rakamı kredi kartının türünü, 6. rakamı ise ortaklık kartı olup olmadığını tanımlar. Kredi kartlarındaki ilk 6 rakam, BIN kodunu oluşturur. Sonraki on rakam ise müşteri hesap numarasına ilişkindir³⁰³.

5. Kredi Kartı Sistemleri

Kredi kartı sistemleri, sisteme dâhil olan taraf sayısı ve bu tarafların arasındaki ilişkilere göre “iki taraflı, üç taraflı, genişletilmiş üç taraflı ve karma sistem” olmak üzere dört grup altında incelenebilir³⁰⁴.

Kredi kartı genel olarak “kredi kartı çıkaran kuruluş, kredi kartı hamili ve üye işyeri” olmak üzere en az üçlü hukuki ilişkiyi gerektirmektedir. Üye işyerinde POS terminalinin bağlı olduğu bankadan başka bir bankanın banka veya kredi kartının kullanılması halinde dörtlü ilişki, *Visa*, *MasterCard* gibi uluslararası kartlı sistem kuruluşlarının sorumluluğu yönünden ise beşli ilişki söz konusu olacaktır³⁰⁵.

a) İki Taraflı Sistem

Kredi kartının tarihi gelişiminde ilk kullanılan sistem iki taraflı sistemdir. Bu sistemde kart çıkaran kuruluş aynı zamanda kart ile satın alınan mal veya hizmeti sunan

³⁰⁰ Kaya, s. 64.

³⁰¹ Yapılan denetimden başarı ile geçen bankaya lisans veren kartlı sistem kuruluşu tarafından kartlarda kullanılmak üzere sadece o bankaya münhasır 6 haneli rakamdan oluşan BIN numarası tahsis edilir. Kaya, s. 65.

³⁰² Kaya, s. 64.

³⁰³ Kaya, s. 65.

³⁰⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 40; Günarslan, s. 44.

³⁰⁵ Sungur, s. 103.

ticari kuruluştur³⁰⁶. Doktrinde iki taraflı sistemin en önemli özelliği kartı çıkaran kuruluş ile mal veya hizmeti sunan tarafın aynı olması olarak belirtilmiştir³⁰⁷. Bu sistemde iki taraf bulunmaktadır. Taraflardan birisi, mal veya hizmeti sunan kuruluş diğeri ise bu kartı kullanarak ticari işletmeden alışveriş yapan kart hamilidir³⁰⁸. İki taraflı sistemde üye işyeri tarafı bulunmamaktadır³⁰⁹. Zira kartı çıkaran da, mal veya hizmet satışı yapan da aynı taraftır.

Bu sistemde ticari kuruluşlar daha fazla müşteriye ulaşmak ve mevcut müşterilerine kredili veya taksitli satış imkanı sunmak amacıyla kart çıkarmakta ve bunları müşterilerinin kullanımına sunmaktadırlar³¹⁰. Ticari kuruluş tarafından çıkarılıp müşteriye verilen kart sadece o ticari kuruluşta veya şubelerinde geçerli olmaktadır³¹¹.

Bu sistemde kullanılan kartın gerçek anlamda bir kredi kartı olduğunu söylemek zordur³¹². Zira ticari işletmeler bu kartı çıkarmaya gerek olmaksızın da müşterilerine taksitle mal satabilirler. Bu kartlar basit kart, tacir kartı, satıcı kredi kartı veya işletmeye özgü kart olarak isimlendirilmektedir³¹³. Bunlara örnek olarak marketlerin, giyim ve teknoloji mağazalarının veya petrol istasyonlarının çıkardıkları kartlar verilebilir.

b) Üç Taraflı Sistem

Üç taraflı sistemde iki taraflı sistemden farklı olarak sadece kart hamili ve kart çıkaran kuruluş yer almamakta aynı zamanda kart çıkaran kuruluşun anlaşmalı olduğu üye işyeri de sistemde yer almaktadır³¹⁴. Bu sistemde kart çıkaran kuruluşlar, üye işyerleri ile sözleşme yaparak bu işletmelerin kartla ödemeyi kabul etmelerini sağlamakta diğer yandan kredi kartı sözleşmesi imzalamak suretiyle kişilere kart çıkararak onlara nakit kullanmaksızın alışveriş imkânı sağlamaktadır³¹⁵. Kart hamili harcama bedelini kart

³⁰⁶ Kaya, s. 57; Açıkgül/ Açıkgül, s. 18.

³⁰⁷ Teoman, s. 46; Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 18.

³⁰⁸ Akipek, s. 106; Kaya, s. 57.

³⁰⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 41.

³¹⁰ Günarslan, s. 44; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 41.

³¹¹ Günarslan, s. 44.

³¹² Teoman, s. 47.

³¹³ Kaya, Kredi Kartı Uygulaması, s. 57; Açıkgül/Açıkgül, s. 18; Teoman, s. 47.

³¹⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 42.

³¹⁵ Çeker, s. 8-9; Atamer, s. 996.

çıkaran kuruluşa ödemekte, üye işyeri ise harcama belgesi ile kart çıkaran kuruluşa başvurarak kart hamilinin yaptığı harcamaları kart çıkaran kuruluştan tahsil etmektedir³¹⁶.

Bu tür bir kredi kartı sisteminde, kartı çıkaran kurum, müşteri tarafından yapılan harcama bedellerini üye işyerine ödeme garantisi vererek iki taraflı sistemdeki ödememe riskini üzerine almış olmaktadır. Kart hamili ise bir dönem içerisinde yaptığı alışveriş ve harcama tutarları toplamını dönem sonunda kartı veren bankaya ödemekle yükümlü olmaktadır³¹⁷.

c) Genişletilmiş Üç Taraflı Sistem

Üç taraflı sisteme; kartlı sistem kuruluşları, takas merkezleri ve üye işyeri anlaşması yapan farklı banka veya finans kurumlarının da dahil olmasıyla meydana gelen sisteme denilmektedir³¹⁸. Genişletilmiş üç taraflı kredi kartı sistemi esasen beş taraflı bir sistem görünümündedir³¹⁹. Bunlar; “lisans veren kredi kartı kuruluşu (Visa, MasterCard gibi), lisans alan ve kart pazarlaması yapan banka, kart hamili, işyeri ile üye işyeri sözleşmesi imzalamış bulunan diğer bankalar ve takas merkezidir”³²⁰. Bu sistemin en büyük ve güçlü tarafı olan kartlı sistem kuruluşları, kartlı ödemeler sisteminin uluslararası anlamda kurulmasını sağlayan sistemin tüm altyapısını oluşturan uluslararası nitelikteki üst organizasyonlardır³²¹.

Bankalar bizzat kendileri kredi kartı çıkarmak yerine uluslararası kredi kartı şirketlerinin piyasaya arz ettikleri kredi kartlarını kullanmaktadırlar³²². Bankaların kartlarında uluslararası kartlı sistem kuruluşlarının amblemini kullanabilmeleri için bu kuruluşlar ile lisans sözleşmesi imzalamaları gerekmektedir³²³.

Genişletilmiş üç taraflı sistemin, üç taraflı sistemden en büyük farkı kart çıkaran kuruluş dışında üye işyeri ile sözleşme imzalayan diğer banka veya finans kuruluşlarının

³¹⁶ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 19.

³¹⁷ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 19.

³¹⁸ Kaya, s. 60; Günarslan, s. 46.

³¹⁹ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 19.

³²⁰ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 20.

³²¹ Sungur, s. 46.

³²² Kaya, s. 60. Bu sisteme bir örnek vermek gerekirse; Türkiye’de geçerli olan kartın üzerinde Visa ya da Master Card amblemi ve amblemin yanı sıra bu kartı piyasaya süren bankanın ticaret unvanı yer almaktadır. Örnek için bkz. Kaya, s. 60.

³²³ Kaya, s. 60.

da sistem içerisinde yer almalarıdır³²⁴. Genişletilmiş üç taraflı sistemin işleyişinde temel olarak beş taraf bulunmaktadır³²⁵. Bunlar:

- Yetkili bir bankadan kredi kartı alan kart hamili
- Lisans alarak kart çıkaran banka ya da kuruluş
- Lisans veren kartlı sistem kuruluşu (*Visa, MasterCard* vb)
- İşyeri ile üye işyeri sözleşmesi imzalamış bulunan diğer bankalar
- Kartı kabul eden üye işyeridir³²⁶.

Sisteme dahil olan tarafların çoğalması, kart çıkaran banka veya kuruluşların sayısının artması ve üye işyeri anlaşması yapılan banka veya kuruluş dışındakilerin de kartlarını kabul etme yükümlülüğü beraberinde birtakım sorunlar getirmiştir³²⁷. Örneğin üye işyeri anlaşması yapan banka haricinde başka bir bankanın verdiği kartın kullanılması durumunda bankalar arası takas işlemlerinin yapılarak bedelin aktarılması gerekmektedir. Bu bağlamda harcama bedellerinin farklı bankalar arasında aktarılmasını sağlamak üzere takas merkezi şeklinde çalışan kuruluşlar faaliyet göstermektedir³²⁸. Kartlı sistem kuruluşları, kart çıkaran kuruluşlar, üye işyerleri, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ve Bankalararası Kart Merkezi ve takas merkezi kuruluşlarından oluşan genişletilmiş üç taraflı sistem, günümüzde ülkemizde de kullanılan sistemdir³²⁹.

d) Karma Sistem

Karma sistemde, tıpkı iki taraflı kredi kartı sisteminde olduğu gibi kart çıkaran kuruluşlar aynı zamanda mal ve hizmeti sunan ticari kuruluşlardır. Bu sistemde mal ve hizmet sunan bazı şirketlerin kendi aralarında anlaşmak suretiyle ortak kredi kartı çıkarmaları söz konusudur³³⁰. Genişletilmiş iki taraflı sistem olarak da adlandırılabilir.

³²⁴ Kaya, s. 47.

³²⁵ Yılmaz, s. 19, 20.

³²⁶ Bkz. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s.20; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 43; Kaya, s. 60.

³²⁷ Günarşlan, s. 47.

³²⁸ Akipek, s. 108.

³²⁹ Günarşlan, s. 47; Kaya, s. 61.

³³⁰ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 22.

olan bu sistemde³³¹ kredi kartı hamili kartı kendisine veren işletmenin yanı sıra diğer bazı anlaşmalı işletmelerde de bu kartını kullanabilmektedir³³².

Mal veya hizmeti sunan bazı işletmeler aralarında anlaşma yapmak suretiyle aynı ad altında ortak kredi kartı çıkarmaktadırlar. Bu durumda o ticari işletme kendi çıkardığı kartın yanı sıra anlaşmalı olduğu diğer ticari işletmenin kredi kartını da ödeme aracı olarak kabul etmektedir³³³. Çıkarılan kartın yalnızca bu kartı ihraç eden kuruluştaki değil, anlaşmaya taraf olan diğer işletmelerde de kullanılması sistemi iki taraflı olmaktan çıkarmakta ve sisteme karma bir görüntü vermektedir³³⁴.

e) Türkiye’de Kullanılan Sistem

Kartlı sistem kuruluşları, kart çıkaran kuruluşlar, üye işyerleri, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ve Bankalararası Kart Merkezi ve takas merkezi kuruluşlarından oluşan genişletilmiş üç taraflı sistem günümüzde ülkemizde kullanılan sistemdir³³⁵.

6. Kredi Kartlarında Yetkilendirme Süreci (Otorizasyon/Provizyon)

a) Genel Olarak

Yetkilendirme, kart ihraç eden bankanın kart hamili tarafından işyerinde yapılan alışveriş için iş yeri ile anlaşmalı bankaya onay vermesi ve işlem tutarını ödemeyi garanti etmesidir³³⁶. Yetkilendirme sisteminin kurulmasının temel amacı, kartlı ödeme sisteminin güvenliğini sağlayarak, riski en aza indirmektir³³⁷. POS ve ATM cihazlarında kartın cihaza yerleştirilmesiyle yetkilendirme online olarak sağlanmaktadır³³⁸. İşyeri limitinin üstünde yapılacak her harcama için POS terminali aracılığıyla kart çıkaran bankadan yetkilendirme alınması gerekmektedir. Yetkilendirme sürecinde bankanın POS terminali,

³³¹ Teoman, s. 49.

³³² Teoman, s. 49.

³³³ Çeker, s. 12.

³³⁴ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 23.

³³⁵ Günarslan, s. 47; Kaya, s. 61.

³³⁶ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 71, 72.

³³⁷ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 72.

³³⁸ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 72.

hamilin kartının işlem hacminin yapılan harcamayı karşılayıp karşılamadığı hakkında hamilin bankasından onay alınmasına yardımcı olur³³⁹.

Yetkilendirme işlemi ile kullanılan kartın kayıp/çalıntı olup olmadığı, limitinin yeterli bulunup bulunmadığı, son kullanma tarihinin geçip geçmediğine ilişkin hususlar tespit olunur. Kredi kartı POS cihazından geçirildiğinde kartın arkasındaki manyetik şeritten bilgiler alınır ve sisteme bildirilir. Sistem daha sonra bir ekran çalıştırarak kartı test eder³⁴⁰. Kart hamilinin bankası işlemin gerçekleşmesi için yeterli bakiyenin olup olmadığını kontrol eder. Yeterli bakiyenin bulunması durumunda işleme onay verilir ve onay bilgisi kayıtları işyerine bildirilir³⁴¹. Bütün bu işlemler yaklaşık 1-2 saniye sürmektedir³⁴². Alışveriş yapan müşterinin sahip olduğu kredi kartını çıkaran banka ile iş yerinin POS terminalinin bağlı olduğu bankanın aynı olup olmamasına göre yetkilendirme süreci farklılık arz etmektedir.

b) Kredi Kartı ve POS Terminalinin Aynı Bankaya Ait Olması Hali

Kredi kartı ile yapılan harcama için kartı ihraç eden bankanın kurmuş olduğu POS terminalinden harcama izni alınmak isteniyorsa bu durumda yetkilendirme işlemi üye işyeri ile POS terminalinin bağlı olduğu banka ve kart hamilinin kredi kartı arasında gerçekleşir³⁴³.

Kredi kartı ile harcama yapıldığında bilgiler kartı çıkaran bankaya ulaşır. Banka kendisine ulaşan bu bilgileri sistemindeki kayıtlar ile karşılaştırarak kontrol eder ve üye işyeri temsilcisine ya onay verir ya da vermez. Kartın ait olduğu banka ile işyerindeki POS'un bağlı olduğu bankanın aynı olması halinde gerçekleşen bu işleme On-Us³⁴⁴ adı verilmektedir³⁴⁵. Onay verilmesi halinde POS cihazının ekranında onaylandı ibaresi yer almakta, verilmemesi halinde ise red ibaresi bulunmaktadır.

³³⁹ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 72.

³⁴⁰ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 44.

³⁴¹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 44.

³⁴² Epstein Richard/Brown, Thomas, "Cybersecurity in the Payment Card Industry", The University of Chicago Law Review, Vol. 75, No. 1, Y. 2008, s. 207.

³⁴³ Kaya, s. 72.

³⁴⁴ On-Us işlemler kredi kartını çıkaran bankanın POS veya ATM'lerinden yapılan işlemleri ifade etmektedir. Bunlar takasa konu olmayan işlemlerdir. Kredi kartı çıkaran bankanın kartları ile başka bir bankanın POS ve ATM'lerinden yapılan işlemler ise Not-On-Us işlemler olarak isimlendirilmektedir. Bunlar ise takasa konu olan işlemlerdir. Bkz. Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 72.

³⁴⁵ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 72.

c) Kredi Kartı Çıkaran Banka İle POS Terminalinin Farklı Bankaya Ait Olması Hali

Ekonomik etkinliğin artmasının bir sonucu olarak ülkemizde faaliyet yürüten banka sayısı her geçen gün artış göstermektedir. Buna bağlı olarak da harcama yapan müşterinin sahip olduğu kredi kartını çıkaran banka ile işyerinin POS terminalinin bağlı olduğu banka her zaman aynı olmayabilmektedir³⁴⁶. Kredi kartı çıkaran banka ile POS cihazı terminalinin bağlı olduğu bankanın farklı olması durumunda yetkilendirme sürecinde taraf sayısı beşe çıkmaktadır³⁴⁷. Bilhassa harcama bedellerinin bankalar arasında aktarılması safhasında Bankalararası Takas Merkezi devreye girmektedir. Bununla birlikte her ne kadar taraf sayısı artsa da günümüzün gelişmiş bankacılık ve iletişim teknolojisi sayesinde yetkilendirme işlemi on beş-yirmi saniyelik süre zarfında tamamlanmaktadır.

7. Kredi Kartı Türleri

Kredi kartları çeşitli kıstaslara göre sınıflandırılmaktadır.

a) Bireysel Müşteri Kartı

Bireysel müşteri kartı ve şirket kartı ayrımı kredi kartının ödeme sorumluluğuna göre sınıflandırılması ile ortaya çıkan bir ayrımdır³⁴⁸. Kredi kartı sözleşmesinin bir gerçek kişi adına düzenlendiği ve tüm harcamalardan bireysel olarak kart sahibinin sorumlu tutulduğu kartlar bireysel müşteri kartlarıdır³⁴⁹. Bireysel kredi kartının üç ana özelliği vardır³⁵⁰: Bunlardan ilki, gerçek kişi adına düzenlenmesi, ikincisi tüm ödemelerden kart sahibinin asli olarak tek başına sorumlu olması³⁵¹, üçüncü özelliği ise bu kredi kartlarının birden fazla kişi tarafından kullanılabilmesinin mümkün olmamasıdır³⁵².

³⁴⁶ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 71.

³⁴⁷ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 43 Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 73.

³⁴⁸ Günarlan, s. 47; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 77.

³⁴⁹ Kaya, s. 77; Günarlan, s. 47; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 45.

³⁵⁰ Kaya, s. 77.

³⁵¹ Sazak, Serkan, Ceza Hukukunda Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 16.

³⁵² Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 77; Teoman, 1989, s. 48.

b) Şirket Kartı

Şirket kartları ise bir tüzel kişi veya tüzel kişi yetkilisi adına düzenlenen kredi kartlarıdır³⁵³. Tüzel kişi adına düzenlenen ve şirkette görevli yetkili kişilerin kullanabileceği kartlara beyaz şirket kredi kartları da denilmektedir. Bu tür kartlara kartı kullanacak olan gerçek kişi başlangıçta belirtilmediği için beyaz kart da denilmektedir³⁵⁴. Kredi kartının tüzel kişi şirket ile şirket yetkilisi gerçek kişi adına düzenlenmesi de mümkündür. Bu durumda kartı sadece adına kart düzenlenen gerçek kişi kullanabilecektir. Harcama bedelinin kart çıkaran kuruluşa ödenmesi hususunda ise şirket ile gerçek kişi olan şirket yetkilisi müteselsil olarak sorumludur³⁵⁵.

Kartın bireysel müşteri kartı olarak mı yoksa şirket kartı olarak mı düzenlendiği hususu kartın tabi olduğu hukuki normları değiştirebilir. Örneğin, 5464 sayılı BKKK m.43 düzenlemesi uyarınca kurumsal kredi kartları hakkında aynı Kanunun 8/2, 9, 12, 24, 25 (3. fıkrası hariç), 26 ve 44. madde düzenlemeleri uygulanmayacaktır³⁵⁶.

c) Asıl Kart- Ek Kart

Asıl kart, kredi kartı sözleşmesinin tarafı olan ve kart çıkaran kuruluşun adına kredi kartı düzenlediği kişinin kullandığı kredi kartıdır³⁵⁷. Ek kart ise asıl kart sahibinin gösterdiği kişi ya da kişiler adına yine onun belirleyeceği limit dâhilinde çıkarılan kredi kartı olarak tanımlanabilir³⁵⁸.

Asıl kart hamilinin ödeme sorumluluğu asıl kart ile ek kart ile yapılan harcamaları kapsarken³⁵⁹, ek kart sahibinin sorumluluğu yalnızca kendi harcamaları ile sınırlıdır³⁶⁰. Başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu bakımından her iki kart da suçun konusunu oluşturabilir.

³⁵³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 45.

³⁵⁴ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 77.

³⁵⁵ İşgüzar, Hasan, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara: 2003, s. 77; Sazak, s. 16, 17.

³⁵⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 46.

³⁵⁷ İşgüzar, Kredi Kartı Sözleşmeleri, s. 44.

³⁵⁸ Günarslan, s. 48.

³⁵⁹ “yerleşik uygulamaya göre ek kart hamili asıl kart hamilinin yaptığı harcamalardan sorumlu değil ise de kendi ek kartıyla yapılan harcamalardan sorumludur. Ancak asıl kart sahibi kendi harcamaları yanında ek kart hamilinin yaptığı harcamalardan da sorumludur.” Yarg. HGK., 11/02/1998, 19-90/107. Karar için bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 46.

³⁶⁰ Çeker, s. 10; Reisoğlu, s. 105.

d) Sanal Kart

Sanal kart, kart çıkaran kuruluşların internet üzerinden yapılan mal ve hizmet alımlarında kötüye kullanım risklerini en aza indirmek amacıyla ürettikleri fiziki varlığı bulunmayan bir kredi kartına ek olarak üretilen bir kart türüdür³⁶¹. Kart numarası ve güvenlik kodu ana karttan farklı olduğu için ana kartın bilgilerine ulaşılma imkanı yoktur. Hamilin üzerinde taşınması gereken bir kart olmayıp sadece online olarak görüntülenebilen bir kart numarasıdır. Bu sebeple kayıp, çalıntı riski taşımamaktadır³⁶². Sanal kartın kendine özgü bir limiti bulunmaz, alışveriş yaptıktan sonra limiti sıfırlanır. Sanal kart, hamilin asıl kartından farklı kart numarası ve güvenlik koduna sahiptir. Sanal kart ile nakit avans kullanabilme imkânı yoktur ve ek kart tahsis edilmez³⁶³.

e) Akıllı Kart (Smart Card)

Kredi kartı sahteciliklerinin ve kart dolandırıcılıklarının önüne geçmek amacıyla 31 Mart 2006 tarihinden itibaren kartlı ödemelerde yeni bir uygulama olarak *chip&PIN* uygulamasına geçilmiştir³⁶⁴. Bu kartlara geçiş süreci 30.06.2007 günü tamamlanmış ve 01.07.2007 tarihinden itibaren *chip&PIN* uygulaması ve akıllı kredi kartı kullanımı zorunlu hale gelmiştir³⁶⁵. Bu uygulama değişikliğiyle birlikte yapılan alışverişlerde kredi kartının manyetik şeridinin POS cihazında okutulması yerine kartın çipli kısmı POS cihazında okutularak kart hamilinin önceden belirlemiş olduğu şifre ile işlem tamamlanmaktadır³⁶⁶.

Çipli kartların manyetik kartların yerini alması kartlı ödeme sistemlerinde bir dönüm noktasıdır³⁶⁷. Çipli kartlar, üzerinde gömülü halde bütünleşik devre sistemi ve sayısal hafıza bulundurmakta ve şifreleme işlemi yapmaktadır³⁶⁸. Çipli kartla yapılan alışverişlerin şifre kullanımı gerektirmesi dolayısıyla kredi kartlarının kopyalanması veya kopyalanmış kartların alışverişlerde ya da diğer finansal işlemlerde kullanılması oldukça

³⁶¹ Günarslan, s. 49; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 81.

³⁶² Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 82.

³⁶³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 47.

³⁶⁴ Günarslan, s. 50; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 47.

³⁶⁵ <https://bkm.com.tr/chippin-kampanyasi-2006-2007/> e.t. 21.05.2020.

³⁶⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 48.

³⁶⁷ BKM, Geleceğin Değil Bugünün Teknolojisi: Çipli Kartlar, Pano Dergisi, S. 11, Şubat 2003, s. 4.

³⁶⁸ Güler, Kubilay, Kartlı Ödeme Sistemlerinde Dolandırıcılık/Sahtecilik Tipleri ve Alınan Önlemler, Hukuki Açından Banka Kartı ve Kredi Kartı Sempozyumu, Antalya 2006, BKM Yayınları, s.

güçleşmiştir³⁶⁹. Çipli kartlar temaslı ve temassız çipli kartlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aa. EMV Organizasyonu

1994 yılında *Europay, Mastercard International* ve *Visa International* manyetik bantlı kartların veri depolama kapasitelerinin çok düşük olması, içerisindeki bilgilerin kolayca kopyalanabilmesi nedeni ile ödeme kartlarında bunların yerine akıllı (çip) kart teknolojisinin kullanılabilmesi amacıyla EMV adında bir organizasyon oluşturmuşlardır³⁷⁰.

EMV organizasyonunun çalışmaları sonucunda birtakım standartlar oluşturulmuş ve kart güvenliği konusunda iki yeni uygulama geliştirilmiştir³⁷¹. Bu uygulamalardan ilki, yapılan harcama sonunda kart hamiline kart şifresinin POS cihazına doğru olarak girilmesi ile işlemin tamamlanmasıdır³⁷². Şifrenin belirli sayıda yanlış girilmesi halinde kart bloke olmakta ve kullanılamaz hale gelmektedir³⁷³. İkinci yeni uygulama ise kart üzerindeki bilgilerin kopyalamaya karşı koruma altına alınmasıdır. Kart kullanıldığında POS terminali şifrelenmiş bilgileri kontrol etmekte ve bunlara ilişkin herhangi bir müdahale tespit ettiğinde işlem gerçekleştirmemektedir³⁷⁴.

bb. Temassız Çipli Kart

Temassız akıllı kartlar elektronik bilet yolcu taşımacılığında banka veya kredi kartları ile alışverişlerde ödeme aracı olarak ücretli otoparklarda, mağaza ve perakende satış noktalarında, köprü ve otoyol geçişlerinde kullanılmaktadır³⁷⁵. Temassız kartlarda veri iletişimi radyo dalgaları aracılığıyla gerçekleşmektedir. Temassız karta verilebilecek güzel örneklerden bir tanesi İstanbul'da toplu taşımacılıkta kullanılan akbildir³⁷⁶.

³⁶⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 48.

³⁷⁰ BKM, Dünya EMV Çip'e Geçiyor, Pano Dergisi, Sa. 11, Şubat 2003, s. 1; Kaya, s. 84.

³⁷¹ Kaya, s. 85; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 49.

³⁷² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 49; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 85.

³⁷³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 49.

³⁷⁴ BKM, Akıllı Kart Uygulamaları, Pano Dergisi, Sa. 11, Şubat 2003, s. 2.

³⁷⁵ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 87.

³⁷⁶ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 87.

Türkiye’den temassız akıllı karta verilebilecek bir diğer örnek de çeşitli otoyollarda ve köprü geçişlerinde sürücüler tarafından kullanılan HGS sistemidir³⁷⁷.

Temassız kartlarda mikro chip ünitesine ilave bulunan küçük anten aracılığıyla alıcı sisteme uzaktan veri transferi yapılmaktadır³⁷⁸. Radyo dalgaları sayesinde kablo gerekmeksizin özel okuyucu ile iletişim sağlanmaktadır³⁷⁹. Temassız kredi kartları sayesinde belli tutara kadar olan alışverişler şifresiz ve imzasız olarak yapılabilmektedir³⁸⁰.

cc. Temaslı Çipli Kart

Temaslı çipli kartta kredi kartının arka yüzünde manyetik bandın yerine çipli kartın ön yüzünde küçük bir plaka vardır. Kart POS cihazının içindeki okuyucuya yerleştirildikten sonra çip elektrikli konnektörler ile temas eder ve kart üzerindeki mikroçip ile POS cihazı arasında bilgi alışverişi yapılarak işlem tamamlanır³⁸¹.

f)Co- Branding Kart

Bu kartlar, kart çıkaran kuruluş ile iş birliği halindeki ticari işletmelerde indirim, taksit, promosyon gibi çeşitli avantajlar sağlamaktadır³⁸². Bu itibarla hem kart kullanım hacmi genişlemekte hem de ticari işletmenin saygınlığı artırılmaktadır³⁸³.

Ortak kartlar, ticari kuruluş ile kartı çıkaran bankanın bilgi ve yeteneklerinin birleştirilmesi ve her iki tarafa da olumlu bir katkısı olması amacıyla çıkarılan kartlardır. Kartın üzerinde hem bankanın hem de ticari kuruluşun logosu yer almaktadır. Bu nedenle bu kartlara *co-branded* ismi verilmektedir³⁸⁴.

³⁷⁷ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 87.

³⁷⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 48.

³⁷⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 48.

³⁸⁰ Canko, Soner, Gelecekteki Teknolojiler Taraflar Arası İlişkilerin Boyutları, Hukuki Açıdan Banka Kartı Ve Kredi Kartı Sempozyumu, Antalya 2006, BKM yayını, s. 54.

³⁸¹ BKM, Çip Kart, Pano Dergisi, S. 7, Haziran 2000, s. 2.

³⁸² Günarslan, s. 49. Dünyada ilk ortak kart General Motors ile MasterCard tarafından çıkarılmıştır. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 155.

³⁸³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 46; Günarslan, s. 49.

³⁸⁴ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 154.

g) Affinity³⁸⁵ Kart

Kart çıkaran kuruluşlar yalnızca ticari işletmeler ile değil, hayır kurumları, spor kulüpleri, dernekler, vakıflar, eğitim kurumları vb. organizasyonlar ile de ortak kart çıkarmaktadırlar³⁸⁶. Affinity kart da esasen ortak kart program türlerinden birisi olmakla birlikte ortak karttan temel farkı banka ile iş birliğine giden kurumun ticari bir kuruluş olmayıp bunun yerine kar amacı gütmeyen sosyal bir kuruluş olmasıdır³⁸⁷. Bu kartların kullanılması bu gibi kurumlar açısından da faydalıdır³⁸⁸. Bu fayda kart hamilinin gerçekleştirdiği işlemlerden belli bir komisyon veya ücretin kart çıkaran kuruluş ile iş birliği içerisindeki kuruma aktarılması ile sağlanmaktadır³⁸⁹.

III. BANKA ve KREDİ KARTLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Dünya’da Banka ve Kredi Kartlarının Tarihsel Gelişimi

1. Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi

Nakit kullanmaksızın mal ve hizmet satın alma imkanı sağlayan ilk kredi kartı 1894 yılında “*Hotel Credit Letter Company*” tarafından ABD’de çıkartılmıştır³⁹⁰. Kredi kullandırma özelliğine sahip kredi kartının piyasaya sürülmesi ise 1914 yılında Western Union Bank tarafından gerçekleştirilmiştir³⁹¹. Müşterilere ödeme kolaylığı sağlamak adına zamanla perakendeci grupların kendi aralarında yaptıkları anlaşmalarla birbirlerinin çıkarttıkları kartları kabul etmeleri neticesinde kartlı ödemeler sistemi oluşmaya başlamıştır³⁹².

İlk kredi kartı uygulamalarını belli perakendeci grupların başlatmalarının bir sonucu olarak başlangıçtaki uygulamalar sınırlı ürün grupları için sınırlı işletmelerde ve

³⁸⁵ Affinity kelimesinin İngilizcede “*yakınlık, bağlılık, bağ, ilgi, benzerlik, hısmılık*” gibi anlamları bulunmaktadır.

³⁸⁶ BKM, Affinity Kart Nedir, Pano Dergisi, S. 4, Kasım 1998, s. 4.

³⁸⁷ Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 160.

³⁸⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 47.

³⁸⁹ Alternatif Bank’ın Tema vakfı ile çıkardığı ortak kart ile Europay Türkiye ofisinin öncülüğünde 10 Türk Bankasının birlikte çıkardıkları Çağdaş Kart projesi de affinity uygulamasına verilecek birkaç örnekten biridir. Yılmaz, Kredi Kartı Uygulaması, s. 160.

³⁹⁰ Glenn B. Canner/ Charles A. Lockett/ Wayne C. Cook/ Mark A. Peirce, “Developments in the Pricing of Credit Card Services”, Federal Reserve Bulletin 78, No. 9 (September 1992): 652-666, s. 654; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 9; Cengiz, Tuncay, Türkiye’de Elektronik Bankacılık Kapsamında Kredi Kartlarının Gelişimi ve Temassız Kredi Kartları, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 18.

³⁹¹ Akipek, s. 105; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 9.

³⁹² Kırçova, s. 13.

sınırlı bölgelerde olmuştur. *Frank Mc Namara* isimli kişi tarafından 1950 yılında çıkarılan *Diners Club* belli bir bölge ile sınırlı olmayan ve çeşitli sektörlerde nakit para yerine kullanılabilen ilk kredi kartı olarak kayıtlara geçmiştir³⁹³. *Franklin National Bank*'in 1951 yılında çıkardığı ve kredi talebini kabul ettiği müşterilerine verdiği kart ilk kredi kartı olarak kabul edilmektedir³⁹⁴. Bu kart sayesinde kart sahibi perakende alışveriş yapma imkanına sahip olmuştur.

1958 yılında *American Express* şirketi bugün de halen kullanılan ve şirket ile aynı adı taşıyan kredi kartını piyasaya sürdü³⁹⁵. *American Express* kartın yurt dışı kullanımı için ilk lisans anlaşmasını 1966 yılında imzaladı³⁹⁶. *Bank of America*'nın geniş anlamda kabul edilen ilk kredi kartı olan *Bank Americard*'ın adı 1976 yılında Visa olarak değiştirildi³⁹⁷. *Bank of America* tarafından çıkarılan kredi kartının başka bankalar tarafından da çıkartılabilmesini sağlamak amacıyla 1965 yılında lisans anlaşmaları yapıldı³⁹⁸.

Bank Americard'a rakip olmak üzere 1967 yılında dört Kaliforniya Bankası tarafından *Western States BankCard Association* oluşturulmuş ve *MasterCharge* isimli kart kullanılmaya başlanmıştır. 1979 yılında kartın ismi *MasterCard* olarak değiştirilmiştir³⁹⁹.

Avrupa'da garantili çek kullanımının yaygın olmasının bir sonucu olarak kredi kartı kullanımı ABD'de olduğundan daha yavaş gelişme göstermiştir⁴⁰⁰. 1960'ların ikinci yarısından sonra Amerikan kredi kartı şirketlerinin Avrupa bankalarına kart çıkarma hususunda lisans vermeleri ile Avrupa'da kredi kartı uygulaması yaygın hale gelmeye başlamıştır⁴⁰¹.

³⁹³ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 10; Akipek, s. 105; Cengiz, Kredi Kartlarının Gelişimi, s. 18.

³⁹⁴ Sungur, s. 18; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 11.

³⁹⁵ Cengiz, Kredi Kartlarının Gelişimi, s. 18; Günarslan, s. 51.

³⁹⁶ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 12; BKM, Pano Dergisi, S. 2, s. 2.

³⁹⁷ Sungur, s. 51; Cengiz, Kredi Kartlarının Gelişimi, s. 18.

³⁹⁸ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 12; Cengiz, Kredi Kartlarının Gelişimi, s. 18.

³⁹⁹ Sungur, s. 19; Cengiz, Kredi Kartlarının Gelişimi, s. 19.

⁴⁰⁰ Karabulut, 2008, s. 10.

⁴⁰¹ Günarslan, s. 51.

2. Banka Kartının Tarihsel Gelişimi

ATM cihazlarının, kredi kartından çok sonra kullanılmaya başlanması dolayısıyla banka kartlarının ortaya çıkışı kredi kartlarından sonra gerçekleşmiştir. 1966 yılında banka kartı ile ilgili ilk pilot uygulama *Bank of Delawera* tarafından gerçekleştirilmiştir⁴⁰². Devam eden yıllarda ATM'lerin yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte banka kartlarının gelişmesi için gereken altyapı oluşmuştur⁴⁰³.

İlk ATM kartı 1972 yılında City National Bank tarafından tanıtılmıştır. Bu kartın kredi özelliği bulunmuyordu. 1975 yılında Visa kendi markasını, 1988 yılında ise MasterCard *Cirrus* adını verdiği banka kartı programını başlatmıştır⁴⁰⁴.

B. Türkiye’de Banka ve Kredi Kartlarının Tarihi Gelişimi

Türkiye’de çıkarılan ilk kredi kartı, 1968 yılında Koç Grubuna bağlı Setur A.Ş. tarafından Diners Club International’dan lisans alınarak çıkarılan “*Diners Club*” kartıdır⁴⁰⁵. Bu karttan sonra “*Türk Havacılık ve Turizm Ltd. Şti*” tarafından *American Express* kredi kartı çıkarılmış olup bahsi geçen iki kart kredi kartı piyasasında rakipsiz olarak 1975 yılına kadar faaliyetlerini sürdürmüşlerdir⁴⁰⁶. 1986 yılında Pamukbank Türkiye’de kullanılabilen yerli bir kart sistemi geliştirmiş ve “Prestij Kart” markası ile kendi kredi kartını çıkarmıştır. Bu kart Pamukbank’a sektörde ciddi bir pay kazandırmıştır⁴⁰⁷.

1990 yılına gelindiğinde 13 özel ve kamu bankasının ortaklığı ile Bankalararası Kart Merkezinin kurulması ise kartlı ödemeler sisteminin ülkemizde gelişmesinde en önemli dönüm noktasıdır⁴⁰⁸. Fransa ve İngiltere’den sonra *Chip&PIN* uygulamasına geçen üçüncü ülke 2006 yılında Türkiye olmuştur⁴⁰⁹. BKM tarafından kurulan ve halen

⁴⁰² Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 51.

⁴⁰³ Günarslan, s. 52.

⁴⁰⁴ Günarslan, s. 52.

⁴⁰⁵ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 17; Cengiz, Kredi Kartlarının Gelişimi, s. 18.

⁴⁰⁶ Kırçova, s. 14; Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 17.

⁴⁰⁷ Sungur, s. 20.

⁴⁰⁸ Günarslan, s. 52.

⁴⁰⁹ Kaya, Kredi Kartları Uygulaması, s. 20.

tek yerli kartlı ödeme sistemi olan TROY 2016 yılında faaliyet izni almıştır⁴¹⁰. Halen aktif olarak kullanılmaya devam etmektedir.

IV. İNTERNET BANKACILIĞI

A. Terim ve Tanım

Bilgi ve iletişim alanındaki gelişmelerin artmasıyla birlikte her alanda olduğu gibi bankacılık sektöründe de önemli birtakım değişiklikler meydana gelmiştir⁴¹¹. Bu gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve doktrinde genel olarak şubesiz bankacılık uygulamaları olarak adlandırılan bankacılık faaliyetlerine örnek olarak telefon bankacılığı, ev bankacılığı ve en önemlisi internet bankacılığı verilebilir⁴¹².

Bankaların maliyetlerini düşürme ve müşteri memnuniyetini sağlama çabası diğer taraftan banka müşterilerinin de zaman kaybetmeden ve banka şubesine gitmeden finansal işlemlerini gerçekleştirme arzusu klasik bankacılık hizmetlerinin alternatif yollarla sunulmasına yol açmıştır⁴¹³. İnternet bankacılığı, mobil bankacılık, telefon bankacılığı, açık bankacılık servisleri ile ATM ve kiosk cihazları gibi müşterilerin, uzaktan bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri her türlü elektronik dağıtım kanalları elektronik bankacılık hizmetleri olarak ifade edilebilir.

Elektronik bankacılığın⁴¹⁴ da bir alt basamağı olan internet bankacılığı banka ve müşterisi arasındaki sözleşmeye binaen bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden sunulması olarak tanımlanabilir⁴¹⁵. Banka sözleşmelerinde internet bankacılığı, kablolu/kablosuz iletişim sistemleri ile teknik şartları haiz bilgisayar, GSM, telefon gibi araçlar üzerinden ve *İnternet –Wap* aracılığıyla otomatik, sesli yanıt sistemi ile şifre ve parolayı

⁴¹⁰ Günarslan, s. 53.

⁴¹¹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 49; Yılmaz, Süleyman, Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı, Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 30; Gup, Benton E., Elektronik Banking, The Future of Banking, (editor: Gup, Benton E.), Londra 2003, s. 131

⁴¹² Yılmaz, İnternet Bankacılığı, s. 30; Savaş, Abdurrahman, İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19 / 2 (Aralık 2011): 137-166, s. 139.

⁴¹³ Yılmaz, İnternet Bankacılığı, s. 30; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 49.

⁴¹⁴ Elektronik bankacılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, İnternet Bankacılığı, s. 19 vd.

⁴¹⁵ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 50.

kullanarak bankanın belirleyeceği kurallar ve limitler dahilinde şahısların banka hesapları üzerinde her türlü işlem yapma yöntemi olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁶.

BDDK gelişen ve değişen bankacılık uygulamaları karşısında 01/07/2020 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek koşuluyla “Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmeliği” ihdas etmiştir⁴¹⁷. Yönetmeliğin üçüncü kısmında elektronik bankacılığa ilişkin önemli düzenlemeler mevcuttur. İnternet bankacılığı, elektronik bankacılığın bir alt dalı olarak düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin 3/1-r maddesinde internet bankacılığı, *“bankaların kendi ticaret unvanı, işletme adı ya da herhangi başka bir ad altındaki bir web sayfası üzerinden sundukları hizmetlere müşterilerin, kullandıkları cihaz ya da platformdan bağımsız olarak, internet yoluyla ulaşabildiği ve kendilerine ait finansal veya kişisel verileri görüntüleyebildiği, değiştirebildiği ya da finansal sorumluluk yaratacak işlemler gerçekleştirebildiği elektronik dağıtım kanalları”* şeklinde tanımlanmıştır.

B. İnternet Bankacılığının İşleyişi

Bankalar, anonim şirket şeklinde örgütlenmiş tüzel kişi tacirlerdir. İnternet bankacılığı hizmeti sunan bankalar bu hizmeti hem müşterilerine kolaylık olması için hem de kendi işlem hacimlerini artırmak ve daha fazla gelir elde etmek için yapmaktadırlar⁴¹⁸. İnternet bankacılığı işlemlerinin güvenilir bir şekilde yapılması için öncelikle tüm altyapının güvenliğinin sağlanması gerekmektedir⁴¹⁹.

Bankalar, internet bankacılığını kullanarak saklanmış olan verilerine ulaşmaya çalışan müşterilerinin öncelikle gerçekten hesap sahibi ya da yetkili erişimci olup olmadığını tespit etmektedir⁴²⁰. Müşteri bilgilerinin görüntülenmesi gibi finansal sonuç doğurmayan işlemler de dâhil olmak üzere elektronik bankacılık hizmetleri için bankalar, müşterilerine birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama mekanizması uygulamaktadır. Bankaların kimlik doğrulama sürecinde bu verilerin

⁴¹⁶ Özdamar, Naci, İnternet Bankacılığı ve Banka Kartları, Bilişim Ve Hukuk, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. II, Y. 2008, s. 67; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 50.

⁴¹⁷ 31069 tarih ve 15/03/2020 tarihli Resmi Gazete.

⁴¹⁸ Savaş, İnternet Bankacılığı, s. 149; Muktedir, Lale, İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, S. 42, Şubat 2010, s. 22.

⁴¹⁹ Savaş, İnternet Bankacılığı, s. 149; Taşkın, Bilişim Suçları, s. 18.

⁴²⁰ Savaş, İnternet Bankacılığı, s. 150.

gizliliğini sağlayacak önlemleri almaları esastır. Bu iki bileşen; müşterinin bildiği, sahip olduğu veya biyometrik bir karakteristiği olan gruplardan farklı ikisine ait olmak üzere seçilmelidir. Bileşenlerin bağımsız olması, bir bileşenin ele geçirilmesine rağmen diğer bileşenin güvenliğinin tehlikeye atılmasını önler. Müşterinin sahip olduğu bileşenin müşteriye özgü olması ve taklit edilememesi esastır.

Bankacılık işlemlerinin internet ortamında gerçekleştirilebilmesi için bankaların ilk başta buna imkan sağlayacak bir web sayfasını ve gerekli teknik altyapıyı oluşturması gerekir⁴²¹. İnternet bankacılığı hizmetlerinden faydalanabilmek için öncelikle müşteri ile banka arasında internet bankacılığı hizmet sözleşmesi imzalanır. Sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte müşteriye bir kullanıcı adı ve şifre verilir.

İnternet bankacılığında en önemli aşama kimlik doğrulama aşamasıdır. Bu bağlamda, “31069 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik’te” ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Yönetmeliğin “kimlik doğrulama ve işlem güvenliği” başlıklı 34. maddesi önemli düzenlemeler ihtiva eder. Buna göre; “yönetmelikte aksi belirtilmedikçe, müşteri bilgilerinin görüntülenmesi gibi finansal sonuç doğurmayan işlemler de dâhil olmak üzere elektronik bankacılık hizmetleri için bankaların müşterilerine birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama mekanizması uygulanması esastır”. Bahsi geçen düzenlemelere göre “internet bankacılığı dağıtım kanalında 34’üncü maddenin birinci fıkrasına göre gerçekleştirilecek kimlik doğrulama işleminin çevrimdışı olarak değil banka nezdinde çevrimiçi gerçekleşmesi ve müşterinin bildiği unsurun, mobil bankacılık uygulaması ya da internet tarayıcısı tarafından hatırlanarak veya bu unsurun başka lokal kimlik doğrulama yöntemlerine bağlanarak otomatik olarak gönderilmemesi” gerekir.

Görüldüğü üzere bu bilgilerin internet tarayıcısı tarafından hatırlanarak otomatik olarak girilmesi de yasaklanmıştır. Müşterinin bildiği unsurun müşteri tarafından girilmesi zorunlu tutulmuş ve bu unsurun lokalde değil banka nezdinde çevrimiçi doğrulanacağı hüküm altına alınmıştır. İfade edelim ki kimlik tespiti ve işlem güvenliğine ilişkin etraflıca yapılan bu düzenlemeler oldukça isabetlidir. Günümüzün gelişen

⁴²¹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 51.

bankacılık teknolojisi zaten bu düzenlemelerin yapılmasını da gerekli kılmaktadır. Kişilere münhasır iki aşamalı bu doğrulama yöntemleri TCK m. 245'te yer alan suçların işlenmesinin önlenmesi bakımından önemli bir vazife görmektedir.

İnternet bankacılığı dağıtım kanalında “Bilgi Sistemleri Yönetmeliği'nin” 34'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre gerçekleştirilecek kimlik doğrulama işlemi için müşteriye atanmış bir şifreleme gizli anahtarı ile imzalanacak şekilde tek kullanımlık bir doğrulama kodu üretilir. Doğrulama kodu aracılığıyla 34'üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen kimlik doğrulama unsurlarından hiçbirisi hakkında bilgi edinilememesi, bilinen bir doğrulama kodu ile geçerli başka doğrulama kodlarının türetilmemesi, doğrulama kodlarının taklit edilememesi sağlanır. Aynı Yönetmeliğin 34. maddesine göre “finansal sonuç doğuran işlemler için doğrulama kodlarının, işlemi gerçekleştirirken müşterinin onayladığı tutar ve alıcı bilgisine göre spesifik olması, tutar veya fonun aktarılacağı alıcı bilgisindeki herhangi bir değişiklik halinde bu bilgilere göre oluşturulmuş ilgili doğrulama kodunun da geçersiz hale gelmesi temin edilir. Kurumsal internet bankacılığı müşterileri için yığın halinde birden fazla alıcı için toplu işlem gerçekleştirilmesine izin verilen fon transferi gibi işlemlerde, üretilecek doğrulama kodunun ilgili yığın işlem toplam tutarı ve alıcılar için spesifik olması gerekir. Müşteriye atanmış bir şifreleme gizli anahtarı ile doğrulama kodunun imzalanmasının mümkün olmadığı hallerde, 34'üncü maddenin yedinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, SMS yoluyla müşteriye doğrulama kodu iletilebilir”.

Güven kurumu olan bankaların aynı zamanda tüzel kişi tacir olmaları sebebiyle basiretli bir tacir gibi davranmaları ve bundan doğan objektif özen yükümlülüğü çerçevesinde hareket etmeleri gerekmektedir⁴²². Aksi halde bankaların hukuki sorumluluğu söz konusu olacağı gibi yerine göre cezai sorumlulukları da söz konusu olabilecektir⁴²³.

⁴²² Savaş, İnternet Bankacılığı, s. 161.

⁴²³ Çeker, Mustafa, İnternet Bankacılığı ve Bankaların Sorumluluğu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1339.

V. Banka Veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçuna İlişkin Genel Açıklamalar ve Suçun Bilişim Suçu Olup Olmadığı Meselesi

A. Suç Hakkında Genel Açıklamalar

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ilk defa 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suç, TCK'nın topluma karşı suçlar kısmının, bilişim alanında suçlar başlıklı onuncu bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunun 27 inci ve 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 11. maddesiyle yapılan değişikliklerle birlikte madde son şeklini almıştır.

TCK'nın 245. maddesine baktığımızda üç farklı suçun düzenlendiğini görmekteyiz. Birinci fıkra “gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması”, ikinci fıkra “sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu”, üçüncü ve son fıkra ise “sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu” düzenlenmiştir. Tek bir maddede üç farklı suç tipi düzenlenmiş olmakla birlikte bu suçlar farklı hukuki değerleri korumaktadır. Örneğin birinci fıkra düzenlenen suç malvarlığı değerlerini korumakta iken, iki ve üçüncü fıkralardaki suçlar banka veya kredi kartlarının gerçek olduğuna ilişkin toplumda oluşan güveni korumaktadır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanıma ilişkin fiillerin müstakil suç olarak ihdasına ilişkin doktrinde bir tartışma bulunmamakta iken, suçun düzenlendiği yere ilişkin bazı eleştiriler mevcuttur. Kanun koyucu suçları sistematik olarak yerleştirirken kural olarak korunan hukuki değeri göz önüne almakta ve bölüm düzenlemelerini buna göre yapmaktadır. Örneğin, kişilere karşı suçlar, malvarlığına karşı suçlar, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, bilişim alanında suçlar gibi. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin fiilleri cezalandıran ilgili maddede (m. 245) düzenlenen suçların koruduğu hukuki değerler farklı olmasına rağmen hüküm, bilişim alanında suçlar başlığı altında tek bir maddede düzenlenmiştir⁴²⁴. Suçlarla korunan baskın hukuki değer malvarlığı değerleri olması sebebiyle suçun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi gerektiğine

⁴²⁴ Akbulut, Berrin, Bilişim Alanında Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 107, 108.

ilişkin doktrinde çeşitli görüşler de vardır⁴²⁵. Üstelik bu tartışma sadece suçun sistematik olarak düzenlenmesi gereken yerle ilgili olmayıp aynı zamanda içtima bahsinde mağdurun belirlenmesi ve suç sayısının tespiti açısından zincirleme suç hükümlerinin mi yoksa gerçek içtima hükümlerinin mi uygulanması gerektiği bakımından da önemlidir. Bir başka deyişle, içtima bahsinde bu suçun benzer suçlarla görünüşte içtima ilişkisi mi yoksa fikri içtima ilişkisi mi oluşturduğuna dair tartışmaların çözümünde dikkate alınacak noktalardan birisi de suçla korunan hukuki değer olduğu için bu açıdan da konu önem taşımaktadır. Bu nedenle suçun bilişim suçu mu yoksa ağırlıklı olarak malvarlığı değerlerini koruduğu için malvarlığına karşı suçlar başlığı altında mı düzenlenmesi gerektiğine ilişkin çalışmamızın devamında açıklamalarda bulunacağız.

B. 765 sayılı TCK'daki Durum

765 sayılı TCK'da banka veya kredi kartlarıyla haksız yarar sağlama eylemlerine ilişkin müstakil bir düzenleme bulunmamaktaydı⁴²⁶. 90'lı yılların sonlarında özellikle banka ve kredi kartı sayısının katlanarak artması ve toplumun geniş kesimlerinin bu ürünleri kullanmaya başlamasıyla birlikte malvarlığına karşı klasik suçların banka veya kredi kartı kullanılarak işlenmesi halinde nasıl bir cezalandırma cihetine gidilmesi gerektiği hem doktrinde hem de uygulamada sıklıkla tartışılmaya başlanmıştır. Bunun üzerine 765 sayılı TCK'ya 06/06/1991 tarihinde eklenen 525/b maddesi ile *“bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi suçu”* ihdas edildi ve konu kısmen de olsa çözüme kavuşturulmaya çalışıldı⁴²⁷. Ve bu düzenleme ile birlikte mevzuatımızda ilk defa bilişim alanında suçlar düzenlenmiş oldu⁴²⁸. Bahsi geçen maddenin ikinci fıkrası şu şekildeydi: *“Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve*

⁴²⁵ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 108; Taşdemir, s. 318; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 293; Ketizmen, s. 187.

⁴²⁶ Erdoğan, Yavuz, “Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları”, (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları ile), Legal Yayınevi, Mart 2013, s. 291, Altuğ, s. 5.

⁴²⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1021. 765 sayılı TCK'nın bu hükmünün 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinin karşılığı olduğu şeklindeki görüş için bkz. Taşkın, s. 59.

⁴²⁸ Yenigün, Bülent, Uygulama ve Yargıtay Kararlarında Doğrudan Bilişim Suçları, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Ekim 2021, s. 1; Apaydın, Cengiz, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını Kart Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanmak veya Kullandırmak, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 165, Mayıs 2020, ss. (998-1016), s. 999.

iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir”⁴²⁹. Bununla birlikte, getirilen bu hükmün mevcut sorunlara çözüm getirdiğini söylemek pek mümkün değildi.

Ülkemizde banka ve kredi kartlarının kullanımının yaygınlaşması ve bankacılık sistemlerinin ilerlemesi doksanlı yılların sonlarına doğru gerçekleşmiştir. Banka veya kredi kartlarının şifrelerinin kırılarak başkasının hesabına para transferi veya harcama yapılması eylemlerinde bu kartlar adeta bir kilit gibi düşünülmekte, failin eylemi de bu kilidi kırarak saklı bulunan malı alma gibi değerlendirilmekteydi⁴³⁰. Bu sebeple başkasına ait banka veya kredi kartları ile haksız çıkar sağlama eyleminin yukarıda yer verilen 525/b maddesinin 2. fıkrasında yer alan bilişim suçunu mu yoksa hırsızlık suçunu mu oluşturacağı uygulamada tartışılmaktaydı⁴³¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu konuda verdiği karara kadar da uygulamada farklı yaklaşımlar söz konusuydu. Nihayetinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu konuda verdiği iki emsal karar, uygulamayı bir noktada yeknesaklaştırmaya başladı.

⁴²⁹ Bu düzenlemeye yöneltilen eleştiriler için bkz. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 103, dn. 274, 275. Ayrıca bkz. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 102.

⁴³⁰ Koç, s. 73. “8-10 Ekim 1999 tarihlerinde Bolu-Abant’ta düzenlenen Hukuki Açidan Banka ve Kredi Kartları Sempozyumuna katılan Prof. Dr. K. Bayraktar özetle “*Kredi Kartının anahtara benzetilmesi ve sair alet içinde düşünülmesi mümkün değil, çünkü bir anahtarın sahip olduğu maddi imkan ile kredi kartının imkanı birbirinden farklı, birinde şifre kullanıyorsunuz kredi kartını basit bir anahtara benzetmek mümkün değil*” şeklinde görüş belirtmiştir.” Yarg. CGK., 11/04/2000, 6-62/72 sayılı karar metninden alınmıştır.

⁴³¹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 367; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 8. Tartışmalar için bkz. Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara 2008, Adalet Yayınevi, s. 158. “Önceden aldıkları karar doğrultusunda ortak suç işleme kastı ile birlikte hareket eden sanıkların, sahte kimlikler ile Dışbank’tan 1'er Akbank şubelerinden ikişer ve Garanti Bankasından üç adet kredi kartı alıp, bu kartlarla hem ATM makinesinden nakit para çekmek hem de alışveriş yapmak suretiyle haksız kazanç sağlamak şeklinde oluşan eylemlerinin kül halinde TCK'nun 504/1.madde ve fıkrasında öngörülen tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla zincirleme dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu kabul eden mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki ATM makinalarından para çekme fiillerinin 525/b-2 maddesine girdiğine yönelen bozma düşüncesine iştirak edilmemiş, sanıklar hakkında TCK.nun 522.maddesinin uygulanması sırasında hesap hatası sonucu eksik ceza tayini ve sahte nüfus cüzdanı talep belgeleri ile nüfus müdürlüğüne başvurarak nüfus cüzdanı almaktan ibaret eylemlerinden dolayı TCK.nun 350/1-3, 80. maddeleri gereğince uygulama yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizlikleri aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 11. CD., 14/04/2005, 1024/1909.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6-62/72 sayı ve 11.04.2000 tarih⁴³² ile 6-30/57 sayı ve 10.04.2001 tarihli⁴³³ kararları ile sanığın haksız olarak ele geçirdiği bir başkasına ait

⁴³² “Kısaca ATM olarak da adlandırılan Automated Teller Machine sisteminin işleyiş biçimine gelince, bu sistemin kullanılabilmesi için iki unsura gereksinim vardır, bunlardan birincisi kart diğeri ise kullanıcı şifresidir. Bu iki araca sahip olmadan, bir bilgi işlem biriminin parçası olan ve ana sisteme bağlı bulunan ATM makinelerini kullanma olanağı yoktur. Belirtilen karta ve şifreye sahip olan kişi, kartı makineye takıp şifreyi de yazdıktan sonra işlem sürecini başlatabilir. Ancak, kartı elinde bulunduran kişinin makine vasıtasıyla sisteme verdiği komutların yerine getirilebilmesi için ana kumanda merkezinin de bu komutları onaylaması gerekmektedir. Örneğin nakit para çekilmek istendiğinde hesapta para yoksa veya günlük çekme limiti dolmuş yada herhangi bir nedenle hesap ana merkez tarafından kullanıma kapatılmışsa işlem, komut onaylanmayacağından yapılamaz. Bu olgu da gösteriyor ki ATM makineleri bir bilgi işlem sisteminin ünitesidir. Yine, sistemi harekete geçirmede kullanılan kartların geleneksel hırsızlık suçları bakımından sair alet olarak kabul edilmesi de olanaklı değildir. Gelişen teknoloji ürünü olsalar da bu kartlar şifre olmadan kullanılamazlar, diğer bir söylemle sistemi tek başına harekete geçiremezler. Sistem harekete geçirilemeden bundan bir yarar sağlanması da söz konusu edilemez. Burada bilgisayar sistemini harekete geçirebilen kartlar ile belirli bir yere girilmesi için kullanılan diğer kartların, fonksiyonları itibarıyla yek diğerine benzemediği de belirtilmelidir. Ayrıca anahtar benzeri sair bir aletten söz edebilmek için mantıken bir kilidin de bulunması gereklidir. Bu bakımdan da ATM makinelerinde kullanılan kartları sair alet olarak saymaya olanak yoktur. Sanığın haksız olarak ele geçirdiği bir başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın üç farklı şubesindeki ATM makinesinden para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması eylemi, Türk Ceza Kanununun 493/2. madde ve fıkrasındaki suç değil aynı Yasanın 525/b-2. madde ve fıkrasında düzenlenen, bilgilerini otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturur.” Yarg. CGK., 11.04.2000, 6-62 /72. Karar için bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2000-6-62.htm>

⁴³³ “Bilgisayar kullanımının ağırlıklı olarak ekonomi alanına girmesi nedeniyle Amerika’da 1960’lı, Avrupa’da ise 1970’li yıllarda kuramsal ve uygulama boyutlarında (bilgisayar suçları) ile ilgilenilmeye başlanmış, birçok devlet iç hukuklarında bu konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapmış, ancak gelişen teknoloji ve konunun karmaşıklığı karşısında düzenleme biçiminde ortak bir sisteme ulaşılamamışsa da, başlıca 2 sistem izlendiği görülmektedir. Bunların birincisinde, bilgisayar suçları koruduğu hukuki yarar itibarıyla, geleneksel suç tipi olarak tanımlanan (örneğin; hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik ve nas-ı ızzar gibi) belirli suç tiplerinden hangisiyle benzeşiyorsa, o geleneksel suç tipleriyle aynı bölüme yerleştirilmiştir. Başka bir deyişle, bilgisayarla işlenen dolandırıcılık suçunu geleneksel dolandırıcılık suçunu ile, bilgisayarla işlenen sahtecilik suçunu ise geleneksel sahtecilik suçları ile aynı bölümde düzenlenmiştir. İkinci sistemde ise, hızla gelişen sibernetik evrimi dikkate alınmış, bilgisayar yoluyla yahut bilgisayara karşı gerçekleştirilen ve zaman içinde sayı ve nitelik olarak geliştiği ve önceden öngörülmesi zor biçimde çeşitlendiği görülen hukuka aykırılık yöntemleri de göz önünde tutularak, bilgisayar suçlarının geleneksel suç tiplerinden bağımsız ve tamamen ayrı suç tiplerini oluşturduğu kabul edilmiş, bunların ayrı yasalarda yahut ana kod niteliğindeki genel ceza yasalarında, ancak geleneksel suç tiplerinden farklı bölümlerde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. İkinci sistemden etkilenen Ceza Yasamıza, 14.6.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3756 sayılı Yasa ile 525. maddeden sonra gelmek üzere Bilişim Alanında Suçlar başlıklı onbirinci bab eklenmiş olup, bu husus Yasanın gerekçesinde suçların uygulamada kolaylık sağlamak üzere ayrı bir bölümde toplanması tercih edilmiştir şeklinde açıklanmıştır. Ceza Yasamızın bu bab’da yer alan 525 a maddesinde program veri ve diğer unsurları hukuka aykırı olarak ele geçirmek, bunları başkasına zarar vermek amacıyla nakil ve çoğaltmak, 525 c maddesinde sahte bir belgeyi oluşturmak amacıyla sisteme veri veya unsur yerleştirmek yahut var olan veri veya unsuru tahrif etmek, tahrif edilmiş olduğunu bilerek kullanmak, 525 b maddesinin birinci fıkrasında başkasına zarar vermek veya kendisi yada başkasına yarar sağlamak amacıyla sistemi veya verileri tahrif etmek, sistemin işlemesine engel olmak veya yanlış işlemesini sağlamak, konumuzu ilgilendiren ikinci fıkrasında ise; bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlamak eylemleri cezai yaptırım altına alınmıştır. TCY’nın geleneksel nitelikli hırsızlık suçuna ilişkin 493/2. maddesinde de taklit anahtar, sair alet veya sahibinin terk ettiği veya kaybettiği anahtarı elde ederek yahut haksız yere elde bulundurulmuş asıl anahtarla bir kilidin açılması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi yaptırım alma ve öğretide bir kilidi açan her türlü aletin (görünümü ve özelliği ne olursa olsun) sair alet olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kısaca ATM olarak da adlandırılan Automated Teller Machine sistemi ise, önceleri yalnızca

kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın üç farklı şubesindeki ATM makinesinden para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması şeklindeki eylemlerin, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 493/2. madde ve fıkrasındaki suçu değil (hırsızlık) aynı Yasanın 525/b-2. madde ve fıkrasında düzenlenen, bilgilerini otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturacağına karar verilmiştir⁴³⁴. İfade etmek gerekir ki bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle dolandırıcılık veya hırsızlık ile banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarının farkının ortaya konulması bağlamında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na ortaya konulan bu ölçütler hala daha önemini korumakta ve birçok kararda bunlara yer verilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu banka veya kredi kartlarının hırsızlık suçu bağlamında bir kilidin açılmasını sağlayan bir anahtar ya da sair bir alet olarak kabul edilemeyeceğini, bir anahtarın sahip olduğu imkan ile kredi kartı ve şifresinin sahip olduğu imkanın kıyaslanamayacağını, ATM'lerin bir bilişim sistemi ürünü olduğunu ve kart sokulup şifresi girildikten sonra ancak işlem yapılabilirdiğini belirtmiştir. Bu kararlardan sonra banka veya kredi kartının kötüye kullanılması fiillerinin bu kapsamda (765 s. TCK m. 525b/2) değerlendirilmesi hususundaki tartışmalar azalmış olsa da⁴³⁵, kartın ele geçiriliş veya kullanım biçimlerine

hafta sonları ve bankaların kapalı olduğu zamanlarda kişilerin para çekmelerini sağlamak üzere tasarlanmış "otomatik vezne" olarak adlandırılan bir makine iken, teknolojik gelişmelere paralel olarak günümüzde bankacılık faaliyetlerinin hemen tümünün gerçekleştirilmesine olanak sağlayan, ana sisteme bağlı ve çok geniş bir alana yayılmış olan bilgi işlem biriminin parçası haline gelmiştir. Sanığın haksız olarak ele geçirdiği bir başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın iki farklı şubesindeki ATM makinesinden para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması eylemi, TCY.nın 493/2. madde ve fıkrasındaki suçu değil aynı Yasanın 525/b-2. madde ve fıkrasında düzenlenen, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturur." Yarg. CGK., 10.04.2001, 6-30/57. Bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2001-6-30.htm>

⁴³⁴ Kararların değerlendirmesi için ayrıca bkz. Günarslan, s. 57; Erdoğan, Yavuz, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları, Legal Yayıncılık, s. 291; Dülger, Bilişim Suçları, s. 368; Koç, s. 74.

⁴³⁵ "Dolandırıcılık suçunda unsur olan hile ve desisenin, gerçek kişiye yönelmesi ve hataya düşürülerek kendi veya bir başkasının mal varlığı aleyhine, sanık veya bir başkasının lehine bir işlemde bulunmaya yöneltilmesi ve bu işlem sonucunda sanığın kendine veya başkalarının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Somut olayda 5 yıl öncesine kadar madencilikle iştigal eden bir firma sahibi olan sanık Mehmet Akar'ın işlerinin bozulması üzerine haciz işlemlerinden kurtulmak için formalite olarak eşi olan diğer sanıktan boşanıp birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde sanık Suzan Özışık'a ait olan Sevgi Saat ve Gıda Firmasına 18.09.2001 tarihinde Akbank'tan P.O.S. cihazı olan sanıkların, kendilerine internet bankacılığı hizmetinin verildiği 08.10.2001 günü saat 18:22-20:23 arası P.O.S. cihazından temin ettikleri yabancı bankaya ait kredi kartını geçirmek suretiyle alışveriş yapılmadığı halde yapılmış gibi gerçeğe aykırı olarak toplam 188 slip üreterek 09.10.2001 günü saat 06:35'de internet aracılığıyla %4 komisyon düşüldükten sonra 8.952.000.000 liranın firma hesabına aktarıldığı saat 07:56 da da internet aracılığıyla sanık Mehmet Akar'ın şahsi hesabına geçirildiği P.O.S. cihazının, alındığı tarihten suç tarihine kadar hiç kullanılmayıp, internet bankacılığı hizmetinin alındığı gün, banka ile yapılan American Express Kartlı Ödemeler Sözleşmesinin, sair hususlar başlıklı 6 ve P.O.S. işlemiyle ilgili kurallar başlıklı 8. maddeleri hükümlerine aykırı olarak suça konu kredi kartıyla 1.920.000.000, 900.000.000 ve 500.000.000 liralık başarısız provizyon girişimlerinde bankayı arayın uyarısına aldırarak yasak olmasına rağmen slip

göre eylemin dolandırıcılık suçu mu yoksa bilişim alanında işlenen suç mu olduğu, ayrıca failin kül halde tek bir suçtan mı yoksa kartın ele geçiriliş şekli de ayrı bir suç teşkil ediyorsa bu suçtan da ayrıca mı cezalandırılacağı hususunda tartışmalar devam etmekteydi⁴³⁶. Hatta belirtmek gerekir ki, TCK'daki 245. madde düzenlemesi yapılırken “her ne suretle olursa olsun” ifadesi kartın ele geçiriliş şeklinin ayrıca suç teşkil etmesi halinde gerçek içtima uygulanacağını belirtmek ve bilhassa bu tartışmaları sonlandırmak amacıyla Kanun’a eklenmiştir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin müstakil suç olarak ihdası ilk kez, TCK'nın 2003 tarihli tasarısında karşımıza çıkar. Tasarının “banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” başlıklı 350. maddesi şu şekildedir: “Başkasına ait veya diğer bir kişiye verilmesi gereken bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına haksız yarar sağlarsa üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve beş milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır. Aynı fiil bir banka veya kredi kartını tahrif ederek veya bunu sahtecilik suretiyle meydana getirerek işlendiğinde faile birinci fıkra gereğince verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.”

TCK m. 245'teki düzenlemeyle 2003 tasarısındaki düzenleme karşılaştırıldığında, tasarıda banka veya kredi kartının kötüye kullanılarak haksız yarar elde edilmesine ilişkin tek bir suç düzenlendiğini, eylemin sahte olarak meydana getirilen veya tahrifat yapılarak üretilen kartlarla işlenmesi halinin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak benimsendiği söylemek mümkündür. Üstelik güncel düzenlemeden farklı olarak tasarıda sahte bir banka veya kredi kartı üretmek, devretmek, satın almak veya kabul etmek şeklinde bağımsız bir suç tipi mevcut değildir. Bu noktada tasarı mevcut düzenlemeye göre eksiktir.

bölmesi yapılarak 188 adet slip üretilmesi ve bunlardan 185 adedinde imza bulunmadığının anlaşılması karşısında gerçek kişiye yönelik bir hile ve desise bulunmadığından yüklenen dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı ve sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde TCK'nun 525/b-2, 80. maddelerinde öngörülen bilişim suçunu oluşturup sübut bulduğu gözetilmeden yazılı şekilde isabetsiz gerekçe ile beraatlerine hükmolunması”, Yarg. 11.CD., 31/05/2005, 7485/ 3074.

⁴³⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s. 367; Koç, s. 74.

Öğreti ve uygulamadaki tartışmaları sonlandırmak maksadıyla 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde, Yargıtay'ın yukarıda değindiğimiz Ceza Genel Kurulu kararları da dikkate alınmış ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiilleri müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir⁴³⁷. Nitekim gerekçede bu husus “*aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legislerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür*” şeklinde vurgulanmıştır. İhdas edilen bu hükümle, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması yoluyla kart hamilleri veya bankalar aleyhine, kişilerin haksız yarar elde etmeleri önlenmek istenmiştir⁴³⁸.

5237 sayılı TCK'nın 245 inci maddesinde üç farklı suçun düzenlendiğini ve bu suçlara farklı cezaların öngörüldüğünü söyleyebiliriz⁴³⁹. Söz konusu suçlar şu şekilde sıralanabilir⁴⁴⁰:

- “Gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması”
- “Sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek”
- “Sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak.”

Çalışmamızın ilk bölümünde banka ve kredi kartlarının ekonomik hayattaki yeri ve önemine değinmiş ve teknoloji ve tüketim alışkanlıklarının değişmesiyle birlikte kullanım alanlarının her geçen gün değiştiğine işaret etmiştik. Bu suç tipi malvarlığına karşı klasik suçların (*hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık*) haksızlık içeriklerini barındırsa da banka ve kredi kartlarını kullanarak haksız menfaat temin

⁴³⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s. 368; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 291.

⁴³⁸ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> Dülger, Bilişim Suçları, s. 368.

⁴³⁹ Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 1025; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 295.

⁴⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1022; Günarslan, s. 59; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 101. Kazuistik bir mahiyet arz etmesi nedeniyle bu suçun 5237 sayılı TCK'da düzenlenmesi gereksiz ise de uygulamada ortaya çıkan farklılıkların giderilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması adına Kanunda böyle bir hükme yer verilmesi isabetli olmuştur. Görüş için bkz. Ünver, Yener, Türk Ceza Kanunun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LIX, Sa. 1-2, s. 126.

etmeye çalışan kişilerin sayısı ve fiillerin işleniş şekilleri her geçen gün arttığından TCK'da böyle müstakil bir suçun düzenlenmesi isabetli olmuştur.

C. Bilişim Suçu Olup Olmadığı Sorunu

1. Genel Olarak

Bilişim alanındaki suçlarla ilgili mukayeseli hukuktaki düzenlemelere bakıldığında temelde iki yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bazı ülke kanun koyucuları bilişim ile ilgili suçları ayrı ve özel bir kanun çıkartmak suretiyle düzenlemekte iken (Amerika Birleşik Devletleri veya İngiltere gibi) bazı devletler ise ayrı ve özel bir yasa yapmak yerine mevcut ceza kanunları içerisinde bu eylemleri cezai müeyyide altına alma yoluna gitmektedir⁴⁴¹. Bizim ülke uygulamamızda ikinci anlayış tercih edilmiş, bilişim suçlarına ilişkin ayrı bir kanun çıkarılması yerine mevcut ceza kanunumuzun uygun bir bölümünde bu suçlara yer verilmiştir⁴⁴².

5237 sayılı TCK'da "*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu*" 245. maddede "bilişim alanında suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. Doktrinde bu suçun müstakil bir suç olarak düzenlenmesi zorunluluğu konusunda görüş birliği olsa da, suçun koruduğu hukuki değer ve dolayısıyla sistematik açıdan TCK'daki yeri tartışmalı bir konudur⁴⁴³. Bankaların bilişim sistemleri kullanıldığı için, bu suçun bilişim suçları bölümü altında mı yoksa tıpkı hırsızlık, dolandırıcılık ya da güveni kötüye kullanma suçlarında olduğu gibi bu suçun da ağırlıklı olarak koruduğu hukuki değer malvarlığı

⁴⁴¹ Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanındaki Suçlar, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s. 505; Yazıcıoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 396.

⁴⁴² Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu hususa dikkat çekmektedir: "Uyuşmazlığın çözümlenmesinde sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle bilgisayar suçluluğunun tarihsel gelişimi ile Ceza Yasamızdaki konuya ilişkin düzenleme üzerinde durulmalı, sonrada sistemin işleyiş biçimi ile öğretilen görüşler ele alınıp birlikte değerlendirilmelidir. Bilgisayar kullanımının ağırlıklı olarak ekonomi alanına girmesi nedeniyle Amerika'da 1960'lı Avrupa'da ise 1970'li yıllarda kuramsal ve uygulama boyutlarında (bilgisayar suçları) ile ilgilenilmeye başlanmış, birçok Devlet iç hukuklarında bu konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapmış, ancak gelişen teknoloji ve konunun karmaşıklığı karşısında düzenleme biçiminde ortak bir sisteme ulaşamamışsa da, başlıca 2 sistem izlendiği görülmektedir. Bunlardan birincisinde, bilgisayar boyutu geleneksel suç tipleri olarak belirtilen belirli suç kalıpları (örneğin, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik gibi) içerisine yerleştirilmiş, Yasamızın esinlendiği ikinci sistemde ise hızla gelişen siberetik evrimi ile gerçekleşme metot ve usulleri de nazara alınarak bilgisayar suçlarının geleneksel suç tiplerinden bağımsız ayrı suçları oluşturduğunun kabulü ile buna göre ayrı bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Bu husus yasanın gerekçesinde suçların uygulamada kolaylık sağlamak üzere ayrı bir bölümde toplanması tercih edilmiştir şeklinde açıklanmıştır." Yarg. CGK., 11/4/2000, 6-62/72.

⁴⁴³ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 293.

değerleri olması dolayısıyla, malvarlığına karşı suçlar bölümü altında mı düzenlenmesi gerektiği hususu öteden beri tartışmalıdır⁴⁴⁴.

Kanun koyucu 245. maddenin gerekçesinde “*aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legislerinin tümünü de içeren bu fiillerin duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla bağımsız suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür*” demektedir. Gerekçeden görüleceği üzere bu suç, her ne kadar bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlense de daha çok malvarlığına karşı işlenen suç intibai uyandırmaktadır⁴⁴⁵. Bu bağlamda çalışmamızın devamında öncelikle kısaca bilişim suçu ve benzer kavramları tanımlayacak ve söz konusu suçun bilişim suçları arasında mı yoksa malvarlığına karşı suçlar başlığı altında mı düzenlenmesi gerektiğine ilişkin kanaatimizi açıklayacağız.

2. Bilişim Suçu Kavramı

a) Terim Olarak Bilişim

Sözlük anlamı olarak bilişim “*teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullanılan ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi*” olarak tanımlanabilir⁴⁴⁶. Bilişim sözcüğünün kaynağı aynı kökten gelmekte olan Fransızca *informatique* sözcüğüdür⁴⁴⁷. Zaman zaman bu kelime Türkçe’ye enformasyon olarak da çevrilmiştir⁴⁴⁸. Ancak sonradan bu yabancı kökenli sözcük kullanımı terk edilerek bilişim sözcüğü kullanılmaya başlanmıştır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 293; Koç, s. 78; Dülger, Bilişim Suçları, s. 370; Taşdemir, s. 318. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 9; Günarlan, s. 59; Apaydın, s. 999.

⁴⁴⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1022.

⁴⁴⁶ <https://sozluk.gov.tr/> e.t. 29/05/2020.

⁴⁴⁷ Yazıcıoğlu, Recep Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Sa. 2, Y. 2005, s. 403.

⁴⁴⁸ Değirmenci, Bilişim Suçları, s. 4.

⁴⁴⁹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 66. Bilgi vermek kökeninden gelen informatique sözcüğü yerine bilgi kökeninden gelen bilişim sözcüğünün kullanılması daha uygun bir seçim olmuştur. Dülger, Bilişim Suçları, s. 66. Fransız akademisi tarafından 1967 yılında ortaya çıkan yeni bilim dalını tanımlamak amacıyla kabul edilen bilişim terimi, Türkiye’de ilk defa Prof. Dr. Aydın Köksal tarafından kullanılmıştır. Bkz. Köksal, Aydın, Adı Bilgisayar Olsun, Cumhuriyet Kitapları, Bilişim Yazıları, Cumhuriyet Kitapları Yayınevi, Ankara 2010, s. 411. Ayrıca bkz. Pallı, Hayati, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları, Erciyes Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 34. Ayrıca bkz. Orta, Mesut, Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması, Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 48, 49.

Bilişim kavramı hukukçular tarafından birbirinden çok da farklı olmayacak şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, bilişim, insanların teknik, ekonomik, siyasal ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı bilginin, özellikle bilgisayar aracılığıyla düzenli ve akılcı biçimde işlenmesi, yeniden üretilmesi, bilginin bilgisayarda depolanması ve kullanıcıların erişimine açık bulundurulması bilimidir⁴⁵⁰. Tanımda her ne kadar bilgisayar ifadesi geçse de bilişim sistemleri bilgisayarlarla sınırlı olmayıp bilgisayarın bazı özelliklerini yerine getiren akıllı cep telefonları, cep bilgisayarları, güvenlik araçları, POS cihazları, ATM'ler ve bazı ev aletleri de bilişim suçlarına konu olabileceklerdir⁴⁵¹.

Biz de bilişimi, insanların teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı bilginin, elektronik araçlarla veya bilgisayarlar aracılığıyla işlenmesi, depolanması ve bunların ses, görüntü ve veri taşıyan iletişim hatlarıyla aktarılması bilimi olarak tanımlayabiliriz.

Bilişim kavramına ceza mevzuatımızda ilk kez 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısında rastlanmaktadır⁴⁵². Ön tasarının 342. maddesinin gerekçesinde, bilişim alanı, *“bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan alan”* olarak tanımlanmıştır. 1997 ve 2000 tarihli TCK tasarılarının gerekçesinde de *“verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma imkanı veren manyetik sistemler”* olarak tanımlanmıştır⁴⁵³. 765 sayılı TCK'nın bilişim alanında suçları düzenleyen 525a ile 525d arasındaki madde metinlerinde bilişim ifadesi yer almasa da, bu suçların yer aldığı on birinci babın başlığı bilişim alanında suçlardır.

5237 sayılı TCK'nın “bilişim sistemine girme” başlıklı 243. maddesinin gerekçesinde ise bilişim sistemi açıkça tanımlanmıştır. Buna göre, *“verileri toplayıp*

⁴⁵⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 68; Aydın, Emin D., Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş, Doruk Yayınları, Ankara 1992, s. 3; Yenidünya, A. Caner/ Değirmenci, Olgun, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul 2003, s. 27; Yazıcıoğlu, Yılmaz, Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik Ve Hukuksal Boyutları İle, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997, s. 131; Orta, Mesut, Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirmesi Sunulması (Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 49.

⁴⁵¹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 68.

⁴⁵² Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 6, Yenidünya/Değirmenci, Mukayeseli Hukuk, s. 28; Orta, s. 76.

⁴⁵³ Yenidünya/Değirmenci, Mukayeseli Hukuk, s. 28. Ayrıca bkz. Vural, Savaş/ Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, C. 4, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, S. 5857.

yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler” bilişim sistemi olarak tanımlanmıştır.

Geçmişte bilgisayar suçları ile bilişim suçları terimleri birbirinin yerine geçebilecek şekilde kullanılsa da, bilişim terimi, bilgisayar terimine göre daha üst bir kavram olup, daha geniş içeriğe sahiptir⁴⁵⁴. 765 sayılı TCK’da bilgisayar sözcüğünün karşılığı olarak “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” ifadesi kullanılmaktaydı. Bilgisayarın ilk yaygınlaşmaya başladığı yıllarda da Alman hukukunda “elektronik veri değerlendiriciler” ifadesi kullanılmaktaydı⁴⁵⁵.

Hangi suçların bilişim suçu olduğu konusunda üzerinde birlik sağlanan bir tanım bulunmasa da Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonunun Paris Toplantısında (Mayıs 1983) yaptığı tanım geniş kesimlerce kabul gören bir tanımdır. Buna göre, bilişim suçları “*bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçeķleştirilen her türlü davranış*” şeklinde tanımlanmıřtır⁴⁵⁶.

Bilişim suçu olarak kabul ettiğimiz eylemler geçmişte daha çok bilgisayarlar aracılığıyla işlense de, günümüzde ATM’ler, POS cihazları, tabletler, akıllı telefonlar, internete bağlanan elektronik ev aletleri, sanal depolamaya yarayan bulut sistemleri bilişim sistemlerini kullanan araçlara örnek olarak gösterilebilir.

Bilişim sisteminin tek bir bilgisayardan çok daha fazla nesneyi tanımladığını ve bilgisayara göre daha geniş ve kapsayıcı bir terim⁴⁵⁷ olduğunu göz önüne aldığımızda TCK aısından bu kavram seaiminin isabetli olduğunu söylememiz gerekir⁴⁵⁸. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bilgisayar, verilerin depo edilmesi, saklanması, işlenmesi faaliyetlerini gerçeķleştirir; bilişim ise, hem verilerin işlenmesini hem de verilerin

⁴⁵⁴ Yenidünya/Değerirmenci, Mukayeseli Hukuk, s. 31; Orta, Bilişim Suçları, s. 49.

⁴⁵⁵ Tiedemann, Klaus, Bilgisayarla İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, (çev. Feridun Yenisey), İÜHFM, İstanbul, C. XLI, S. 1-2, Y. 1975, s. 321.

⁴⁵⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1021.

⁴⁵⁷ Katyal, Neal Kumar, Criminal Law in Cyberspace, University of Pennsylvania Law Review, vol. 149: 1003, s. 1004.

⁴⁵⁸ Değerirmenci, Bilişim Suçları, s. 54, 55; Karagölmez, Bilişim Suçları, s. 49; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 546; Dölger, Bilişim Suçları, s. 68; Akıncı, Hatice/Alıç, A. Emre/Er Cüneyd, Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları, İnternet ve Hukuk, (Der: Yeşim M. Atamer) İstanbul 2004, S. 170.

aktarılmasını yani veri iletişimini kapsamaktadır⁴⁵⁹. Bununla birlikte ifade edelim ki bilişim alanının her geçen gün gelişen yapısı nedeniyle yapılan bu tanımlar da ileride yetersiz kalabilir.

b) Bilişim Suçuyla İlgili Benzer Kavramlar

aa. Bilgisayar Suçu

Günümüzde birçok suçun işlenmesinde bilgisayar veya bilgisayar sistemleri araç olarak kullanılmaktadır. Bilgisayar suçları⁴⁶⁰ hem bilgisayarın araç olarak kullanıldığı geleneksel suçları ve fikri mülkiyet aleyhine işlenen suçları hem de teknolojik gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkan ve geleneksel suç statüsüne girmeyen diğer suçları ifade eder⁴⁶¹. Bilişim suçları ilk defa bilgisayarın ana vatanı sayılabilecek olan ABD’de ortaya çıktığı için bu suç türüne verilen isimler de ilk defa burada karşımıza çıkmaktadır⁴⁶². Amerikan öğretisinde yaygın şekilde bilgisayar suçları (computer crimes) terimi kullanılmaktadır⁴⁶³. Amerikan hukukunda bu terim, bilgisayar verilerinin çalınması ya da herhangi bir suçun işlenmesi için bilgisayarın kullanılmasını gerektiren suç çeşidi olarak tanımlanmaktadır⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Yenidünya/Değirmenci, Mukayeseli Hukuk, s. 30, 31; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 546.

⁴⁶⁰ Bilgisayar suçu kavramını kullanan Parker’a göre tüm bilgisayar suçları dört şekilde karşımıza çıkabilir. Buna göre ilkinde bilgisayar veya bunlar içinde yer alan programlara veya bunların çalışmasını sağlayan havalandırma ekipmanlarına yönelmiş olabilir. İkincisinde bilgisayar suçun öznesi konumundadır. Üçüncü görünüm şekli olarak bilgisayarın araç olarak kullanıldığı suçlar karşımıza çıkar. Dördüncü ihtimalde ise bilgisayar tehdit veya aldatma için bir sembol olarak kullanılmaktadır. Bkz. Parker, Donn B., Computer Crime Criminal Justice Resource Manual, U.S., National Institute Of Justice Publication, Washington DC., Ağustos 1989, s. 2.

⁴⁶¹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 15.

⁴⁶² Bu amaçla computer related crime (bilgisayarla bağlantılı suç), computer assisted crime (bilgisayarla işlenen suç), crimes against computer (bilgisayara karşı işlenen suç) gibi kavramlar kullanılmıştır. Dülger, Bilişim Suçları, s. 70; Yenidünya/Değirmenci, Mukayeseli Hukuk, s. 31; Orta, Bilişim Suçları, s. 79.

⁴⁶³ Scalione, Robert, Crime on the Internet: Can the Law Keep Up With a New Generation of Cyberspace Hackers,

⁴⁶⁴ Black’s Law Dictionary, 7th Edition, 1999, s. 392.

Türk hukukunda eski tarihli eserlerde bilgisayar suçu⁴⁶⁵, siber suç⁴⁶⁶, sanal suç, internet suçları⁴⁶⁷ ya da bilgisayar suçları⁴⁶⁸ terimleri kullanılmakta iken, güncel çalışmalarda ise genelde yaygın şekilde bilişim suçları ifadesi kullanılmaktadır. Kullanılan kavramlar farklı olsalar da fiillerin gerçekleştiği alan olan bilişim alanı bu suçlarda ortak unsurdur⁴⁶⁹.

Öğretide *Mahmutoğlu* bilişim suçlarını üçe ayırmaktadır: Bunlardan ilki, sadece bilişim sisteminin kullanılması suretiyle işlenebilen suçlar, ikincisi bilişim sisteminin kullanılması zorunlu olmamakla birlikte bazı suçların nitelikli hali olan suçlar, üçüncüsü ise bu sistemin kullanılması zorunlu olmamakla birlikte söz konusu sistemin suçta vasıta olarak kullanıldığı suçlar. Yazara göre birinci duruma TCK m. 243, 244, 245, ikinci duruma TCK m. 142/2-e ve 158/1-f, üçüncü duruma ise haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132 veya m. 124) suçları örnek gösterilebilir⁴⁷⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bilişim suçları arasında doğrudan bilişim suçları (gerçek bilişim suçları) ve dolayısıyla bilişim suçları (bilişim bağlantılı suçlar) olarak ikili bir ayırım yapmakta ve TCK'nın 243, 244 ve 245. maddelerinde düzenlenen suçları doğrudan bilişim suçu; klasik suçların bilişim sistemlerinden yararlanılarak işlenmesini ise dolayısıyla bilişim suçları (m. 142/2-e, m. 158/1-f) olarak isimlendirmektedir⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ Erem, Faruk, Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1993/2, s. 179. Erem'e göre siberetik, enformatik, bilgisayar, kompüter hepsi birbirine çok yakın kavramlar olup arkasında makine vardır. Erem, Bilgisayar Suçları, s. 179. Dursun, Hasan, Bilgisayar ile İlgili Suçlar, Yargıtay Dergisi, C. 24, Sa. 3, Y. 1998, s. 334 vd.

⁴⁶⁶ Yazıcıoğlu, Yılmaz, Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002, s. 452.

⁴⁶⁷ Yenisey, Feridun, İnternet Suçlarının Yeni İşleniş Şekilleri, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002, s. 447.

⁴⁶⁸ Yazıcıoğlu, Bilgisayar Suçları, s. 53; Sieber, Ulrich, Bilgisayar Suçluluğu, (Çev. Yener Ünver), İnternet Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13, (Edt. Yener Ünver), İstanbul 2013, S. 13 Vd.,

⁴⁶⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 11. Ayrıca bkz. Orta, Bilişim Suçları, s. 82, 83.

⁴⁷⁰ Mahmutoğlu, Fatih Selami, Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar Ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXXI, S. 1, s. 856. Doktrin ve uygulamada da bu ayırım genel olarak kabul edilmektedir.

⁴⁷¹ Yenigün, s. 3; Yarg. CGK, T. 25/05/2010, 25/123. Aynı yönde bkz. Yarg. CGK., T. 17/11/2009, 193/268; Yarg. 11. CD., 07.10.2009, 1616/11328.

bb. Siber suç

10. “Birleşmiş Milletler Suçun Engellenmesi ve Suçlunun Cezalandırılması Kongresi’nde” siber suçlarla ilgili iki tanım geliştirilmiştir⁴⁷². Dar anlamda siber suç⁴⁷³ (bilgisayar suçu), bilgisayar sistemlerinin ve bunlar tarafından işlenen verilerin güvenliğini hedef alan elektronik operasyonlar aracılığıyla yönlendirilen her türlü yasadışı davranış olarak ifade edilmektedir⁴⁷⁴. Geniş anlamda siber suçlar ise (bilgisayarla ilgili suçlar), bir bilgisayar sistemi veya ağı aracılığıyla veya bunlarla ilişkili olarak işlenen, yasa dışı bulundurma ve bir bilgisayar sistemi veya ağı aracılığıyla bilgi sunma veya dağıtma gibi suçlar da dahil olmak üzere her türlü yasa dışı davranışı belirtir. Dar anlamda siber suç daha çok bilgisayar suçları (computer crime) ile; geniş anlamda siber suç ise bilgisayarla bağlantılı suçlar (computer-related crime) ile ilişkilendirilmektedir⁴⁷⁵.

Bilişim suçları ile ilgili uluslararası düzeyde kabul gören metinlerin başında Avrupa Siber Suç Sözleşmesi gelmektedir⁴⁷⁶. Türkiye Cumhuriyeti de bu sözleşmeyi 10 Kasım 2010 tarihinde imzalamış ve 6533 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur⁴⁷⁷. Sözleşme kapsamında yer verilen suçlar⁴⁷⁸ için siber suç terimi kullanılmış olsa da bizim hukukumuzda kabul gören terim sanal ortamda işlenen suçlar olmuştur.

aaa. Avrupa Siber Suç Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 17/07/1997 tarihinde Amsterdam’da düzenlenen “*Organize Suçlulukla Mücadele Eylem Planının*” 18(d) maddesinde, elektronik ödeme

⁴⁷² 10. BM Suçun engellenmesi ve suçlunun cezalandırılması kongresi 2000. Bkz. www.uncjin.org/Documents/congr10/10e.pdf e.t. 2/6/2020. Ayrıca bkz. Gercko, Marco, Understanding Cybercrime: Phenomena, Challenges And Legal Response, Switzerland/Geneva, Eylül 2012, s. 11.

⁴⁷³ Siber suç tek bir bilişim sistemi aracılığıyla değil, bilişim sistemleri ağları vasıtasıyla işlenen eylemleri ifade etmek için kullanılır. Bazı eserlerde siber suç kavramının bilişim suçları terimine göre alt kavram olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Orta, s. 77.

⁴⁷⁴ Gercko, s. 11.

⁴⁷⁵ Siber suçlara ilişkin bu ayırım, 10. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Kongresinde ileri sürülmüştür. Crimes related to computer networks, Background paper for the workshop on crimes related to the computer network, 10th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000, s. 5. (akt. Gercko, s. 11, dn. 86).

⁴⁷⁶ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=185> e. t. 29/11/2022, Gercko, s. 11.

⁴⁷⁷ 02/05/2015 tarih ve 28988 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁷⁸ Sözleşmenin tam metni, Komisyon raporları ve diğer bilgiler için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf> e. t. 02/06/2020.

vesikası niteliği taşıyan tüm belgelerde sahtecilik, dolandırıcılık eylemlerinin önlenmesine yönelik üye ülkelere ve komisyona çağrı yapılmıştır⁴⁷⁹. 1990'lı yıllardan itibaren bilişim suçlarının hızla artması Avrupa Birliği'nin de hemen dikkatini çekmiş ve bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılması gerekliliği ilk defa 1996 yılında Avrupa Birliği'nin gündemine girmiştir⁴⁸⁰.

Bunlara ek olarak Avrupa Birliği "*Bilgi Sistemlerine Yönelik Saldırılar Hakkında Avrupa Birliği Konsey Çerçeve Kararı*" teklifini üyelerine iletmış ve bilişim sistemlerine yönelik saldırılar karşısında ülkeler arasında işbirliğini geliştirmek, mevzuat ve uygulamada uyumu sağlamak amacıyla çalışmalar yapmıştır. Bu çerçeve kararın Avrupa Siber Suç Sözleşmesi ile büyük ölçüde örtüştüğü söylenebilir⁴⁸¹.

Siber suçların sınır aşan yapısı dolayısıyla bunlarla mücadele etme bakımından⁴⁸² en başta gelen hususlardan birisi uluslararası adli yardımlaşmadır⁴⁸³. Devletler ve uluslararası örgütler siber suçlarla yeknesak bir mücadeleyi mümkün kılmak amacıyla önemli girişimlerde bulunmuşlardır⁴⁸⁴. Bu bağlamda imzalanan en önemli anlaşmalardan bir tanesi 2001 tarihli Siber Suç Budapeşte Sözleşmesidir⁴⁸⁵. Devletlerin imzasına 23 Kasım 2001'de Budapeşte'de açılan Siber Suç Sözleşmesi, 1 Temmuz 2004'te yürürlüğe girmiş olup bu alandaki ilk uluslararası sözleşmedir⁴⁸⁶.

⁴⁷⁹ Koç, s. 64. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 4 Şubat 1997 tarihli 583. toplantısında alınan CM/Del/ Dec (97) 583 sayılı kararı ile Siber Uzay Suçları Uzmanlar Komitesi Kararı ile Siber Uzay Suçları Uzmanlar Komitesi adı verilen yeni bir komite oluşturuldu. İçel, Kayıhan, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri", İÜHFM, S. 59 (2011): 3-10, s. 4.

⁴⁸⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 211.

⁴⁸¹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 212.

⁴⁸² Mücadelenin zorluğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1232; Gercke, Understanding Cybercrime, s. 123, 124.

⁴⁸³ İçel, Kayıhan, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri", İÜHFM, C. 59 / S. 1-2 (Y. Temmuz 2011): (3-10), s. 7; Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1232; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 66.

⁴⁸⁴ Weber, Amalie M., "The Council of Europe's Convention on Cybercrime", Vol. 18: 245, Berkeley Technology Law Journal (2003), s. 426.

⁴⁸⁵ Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1232; Calderoni, Francesco, "The European Legal Framework On Cybercrime: Striving For An Effective Implementation", Crime Law Social Change Dergisi, C. 54, (339-3567), Y. 2010, s. 340.

⁴⁸⁶ Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1241; Sınar, Özek Armağanı, s. 773; Calderoni, s. 343; ALTUĞ, Şahin, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 17, Haziran 2021, Sayfa: 1-44, s. 4.

Bilişim suçları ile ilgili uluslararası düzeyde kabul gören metinlerin başında Türkiye'nin de taraf olduğu "Avrupa Siber Suç Sözleşmesi" gelmektedir⁴⁸⁷. Bu Sözleşme'nin temeli Suç Sorunlarına Dair Avrupa Komitesi'nin 1996'da Avrupa Konseyi'ne siber suçlara ilişkin bir uzman komitesi kurmasını tavsiye etmesine dayanır⁴⁸⁸. Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşme'yi 10 Kasım 2010 tarihinde Strazburg'da imzalamış, imzalanan bu Sözleşme 6533 sayılı "*Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*" ile onaylanarak uygun bulunmuştur⁴⁸⁹. Avrupa Konseyi üyesi devletlerin haricinde Sözleşme, şu ana kadar 21'i Avrupa Konseyi üyesi olmayan (ABD, Kanada, Japonya, Karadağ, Güney Afrika Cumhuriyeti gibi) toplam 68 ülke tarafından imzalamış, 62 devlet tarafından hukuki süreci başlatılmıştır.

Budapeşte Sözleşmesi'nin başlıca üç amacı olduğu söylenebilir⁴⁹⁰: 1- Suçların ortak tanımını yapmak suretiyle, ulusal düzeyde mevzuatın uyumlulaştırılmasını mümkün kılmak; 2- Bilişim ortamına uygun düşen ortak yetkileri tanımlayarak, devletler arasındaki muhakeme kurallarının yeknesaklaştırılmasını sağlamak, 3- Hem geleneksel hem de yeni türden uluslararası işbirliği yöntemlerini belirleyerek, devletlerin bu hükümleri bir an önce uygulamasını sağlamak⁴⁹¹.

Sözleşme'nin belirtilen bu amaçları son derece mühim olmasına rağmen, Sözleşme'ye kolay çekince konulması, değişiklik rejiminin zor olması, hazırlık aşamasında taraf ülkelerin eşit ve yeterli şekilde temsil edilmemiş olması gibi bazı zayıf yönleri dolayısıyla Sözleşme eleştirilmektedir⁴⁹².

⁴⁸⁷ Sözleşmenin tam metni için bk. <https://rm.coe.int/1680081561> e.t. 29/11/2022.

⁴⁸⁸ Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1241; Gercke, Understanding Cybercrime, s. 25.

⁴⁸⁹ 28988 sayılı 02/05/2014 tarihli Resmi Gazete. Sözleşme'deki dil, teknolojiden bağımsız olarak kullanılmaktadır. Zira suçlar hem günümüz hem de gelecekte karşılaşılabilecek işleniş şekillerini de kapsama alacak şekilde kaleme alınmıştır. Schjolberg, Stein/ Hubbard, Amanda, Harmonizing National Legal Approches on Cybercrime, International Telecommunication Union Legal Approches on Cybercrime, Geneva, July 2005, s. 291. (akt. Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 67).

⁴⁹⁰ Helvacıoğlu, Aslı Deniz, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi – Temel Hükümlerin İncelenmesi, İnternet ve Hukuk (derleyen Yeşim M. Atamer), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 279; Ketizmen, s. 50.

⁴⁹¹ Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1242.

⁴⁹² Aliusta/ Benzer, s. 38.

Sözleşme dört bölümden oluşmaktadır⁴⁹³: İlk bölümde, Sözleşme’de kullanılan terimler tanımlanmaktadır. İkinci bölümde öncelikle maddi ceza hukukuna dair⁴⁹⁴ birtakım suç tipleri tanımlanmakta ardından mahkemelerin usuli yetkilerine yer verilmektedir. Üçüncü bölümde ise yetkilerin kullanımı bakımından uluslararası işbirliğinin ve adli yardımlaşmanın çerçevesi çizilmektedir⁴⁹⁵. Dördüncü ve son bölümde ise sözleşmenin uygulanması ve yürürlüğüne ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Sözleşmenin birinci maddesinde bilgisayar sistemi “*bir veya birden fazlası bir program uyarınca otomatik veri işleyebilen herhangi bir cihaz veya birbiriyle bağlantılı veya ilgili bir grup cihaz*” olarak tanımlanmıştır. Sözleşmede doğrudan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarına ilişkin bir düzenleme müstakil olarak yer almasa da, 7. maddede bilgisayarla bağlantılı sahtecilik ve 8. maddede ise bilgisayarla bağlantılı dolandırıcılık düzenlemeleri yer almaktadır. Özellikle 8. maddede şahısların kendilerine veya bir başkasına haksız yere maddi menfaat sağlamak için hile veya sahtekarlık niyetiyle bilgisayar sistemine veri girişi yapmaları, verileri değiştirmeleri veya bir bilgisayar sisteminin işleyişine herhangi bir müdahalede bulunmalarını önlemek için taraf devletlere yasama yükümlülüğü getiren düzenlemesi önemlidir. Özellikle TCK m. 243’te düzenlenen bilişim sistemine girme ve 244. maddede düzenlenen sistemi engelleme, bozma, yok etme veya değiştirme ile çalışma konusu yapılan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından önemlidir. Sözleşmede siber suç olarak öngörülen tüm eylemlerin kasten işlenmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bazı suçlar yönünden ise özel kast aranmıştır. Örneğin Sözleşme’nin 8. maddesindeki sahtecilik ve dolandırıcılık eylemlerinde haksız maddi menfaat sağlamak şeklinde özel kast aranmıştır⁴⁹⁶.

Sözleşme’nin “*cihazların kötüye kullanılması*” başlıklı 6. maddesiyle bilişim suçlarıyla ilgili hazırlık hareketlerinin cezalandırılması öngörülmüştür. Buna göre taraf devletler; “*yasadışı erişim (madde 2), yasadışı araya girme (madde 3), verilere müdahale (madde 4), sisteme müdahale (madde 5)* suçlarını işlemek gayesiyle bilgisayar programı,

⁴⁹³ Weber, Cybercrime, s. 43; Johnson, David, R./Post, David G., “Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace”, Stanford Law Review, C. 48, S: 5, (1367- 1402), s. 1370.

⁴⁹⁴ Sözleşme’nin maddi ceza hukuku boyutuna ilişkin bilgi için bkz. Sokullu-Akıncı, İÜHFİM, s. 12 vd.

⁴⁹⁵ Önok, Siber Suç Sözleşmesi, s. 1244; Johnson/ Post, s. 1372.

⁴⁹⁶ İçel, Avrupa Konseyi Siber Suç, s. 8- 9.

cihaz, şifre, erişim kodu veya benzer bir veri oluşturmayı ve imal etmeyi” suç haline getirmekle yükümlü kılınmışlardır.

Bizim hukukumuz bakımından, doktrinde bilişim suçlarının işlenmesine yönelik hazırlık hareketlerinin müstakilen cezalandırılmasına yönelik bir hükmün bulunmayışı eleştiri konusu olmuş ve eksiklik olarak nitelendirilmişti. Nitekim kanun koyucu, bu eksikliği gidermek maksadıyla “24/03/2016 tarih ve 6698 sayılı Kanun” ile birlikte TCK’ya 245/A maddesi olarak “yasak cihaz ve programlar” başlıklı bir hüküm eklemiştir.

Bu hüküm sayesinde uygulamada örneğin papağan adı verilen ve kart bilgilerinin kopyalanmasını sağlayan ya da skimmer gibi kopya kredi kartı üretme imkanı veren cihazların ithal edilmesi, satılması, satışa arz edilmesi yasaklanmıştır. Bilişim suçlarının hazırlık hareketlerinin önlenmesi mahiyetindeki bu hüküm ile birlikte hem Sözleşme’nin üye devletlere yüklediği önemli bir yükümlülük yerine getirilmiş hem de önemli bir eksiklik giderilmiştir⁴⁹⁷.

3. TCK m. 245’te Yer Alan Suçun Bilişim Suçu Olup Olmadığına İlişkin Kanaatimiz

TCK m. 245’te düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun TCK’nın topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının bilişim alanında suçlar başlıklı onuncu bölümünde düzenlendiğini ve doktrinde suçun düzenlendiği yerin malvarlığına karşı suçlar bölümü olması gerektiğine ilişkin görüşler bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Öncelikle ifade edelim ki, bilişim sistemi olarak sayılabilecek birçok unsur bu suç tipinin işlenmesi sırasında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, bankacılık uygulamaları, ATM ve POS cihazlarının kullanılması, mail order yöntemi, banka veya kartı üzerinde bulunan bilgilerin internet veya telefon alışverişi sırasında kullanılması, internet üzerinden kredi kartı başvurusunda bulunulması gibi⁴⁹⁸. Ödeme sistemleri teknolojilerinin ve dijital bankacılık uygulamalarının her geçen gün geliştiği günümüzde bu suçların işleniş şekli de sürekli değişmekte ve malvarlığına karşı işlenen

⁴⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, Veysel, Bilişim Suçlarında Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması: TCK M. 245/A “Yasak Cihaz Ve Programlar” Suçu, 3. Uluslararası Selçuk Hukuk Kongresi, Şubat 2024, https://selcuk.edu.tr/contents/hukuk/duyuruG/23881/Sel%C3%A7uk%20Hukuk%20Kongresi%20%C3%96zet%20Kitab%C4%B1%202024_638473111711043494.pdf e.t. 03/05/2024.

⁴⁹⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 24.

klasik suçlardan oldukça farklılık arz etmektedir. Bununla birlikte bu suçla korunan hukuki değerin ağırlıklı olarak malvarlığı değeri olması, suçun düzenlenmesi gereken yerin de malvarlığına karşı suçlar bölümü olması gerektiğine ilişkin ileri sürülen fikirlerin temel noktasıdır. Tartışmanın çıkış noktası da esasen burasıdır.

TCK m. 245'te yer alan düzenlemenin bilişim suçu olup olmadığını belirlerken yukarıda öncelikle bilişim suçu ve benzer kavramlara ilişkin açıklamalar yapmıştık. Bu bağlamda dar anlamda bilişim suçu ile geniş anlamda bilişim suçu ayırımına da değinmekte yarar görüyoruz⁴⁹⁹. Dar anlamda bilişim suçlarında korunan hukuki değer bir bilişim sisteminin işleyişi ile bu sistemde yer alan verilerin güvenliğini, dokunulmazlığını sağlamaktır. Bu suçlarda fiil unsuru doğrudan ya bilişim sistemine ya da bu sistemde yer alan verilerin işleyişine yöneliktir. Bu suçlara örnek olarak TCK m. 243 ve m. 244'te yer alan suçlar verilebilir⁵⁰⁰. Geniş anlamda bilişim suçlarında ise bilişim sistemleri başka suçların işlenmesinde araç olarak kullanılmaktadır. Kanun koyucu bazı suçların işlenişinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasını nitelikli hal olarak öngörmüştür⁵⁰¹. Bu suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi bu suçlarla korunan hukuki değerde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Örneğin, TCK m. 142/2-e bendinde "hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi" daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi bu suçla korunan hukuki değerin mülkiyet hakkı olduğuna dair kabulü değiştirmemektedir⁵⁰².

Bilişim sistemlerinin suçun işlenmesini kolaylaştırması ya da suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması o suçların salt bilişim suçu olarak kabul edilmesini gerektirmez⁵⁰³. O suçla korunan hukuki değer sırf suçun işlenmesinde bilişim sistemi kullanıldığı için değişiklik göstermez⁵⁰⁴. Baskın olarak korunan hukuki değerin malvarlığı olduğu bir suçun bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesi korunan hukuki

⁴⁹⁹ Tepe, İlker, İnternet (Bilişim) Ceza Hukuku Örneğinde Türk Ceza Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. 1, (Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf/Yener Ünver), İstanbul 2010, s. 274.

⁵⁰⁰ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 24.

⁵⁰¹ TCK'nın muhtelif yerlerinde suçun işlenişinde bilişim sisteminin aracı olarak kullanılması daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak öngörülmüştür. Örneğin TCK m. 142/2-e, m. 158/1-f, m. 228/3.

⁵⁰² Keza dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenmesi nitelikli dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmesine rağmen korunan hukuki değerde bir değişiklik yapmamaktadır.

⁵⁰³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 25.

⁵⁰⁴ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 293.

değerin malvarlığı olduğu gerçeğini örtmez. Örneğin bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle hırsızlık veya dolandırıcılık suçlarında kanun koyucu fiilin bu şekilde işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Ancak bu suçlar malvarlığına karşı işlenen klasik suçlardır. Bilişim suçu değildir.

TCK'nın 245. maddesiyle korunmak istenen hukuki değer karma bir nitelik taşımaktadır⁵⁰⁵. Bir yandan kart hamilinin malvarlığı diğer yandan ise ekonomik yapının ve kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyişi korunmaktadır. Suçun işlenmesiyle hem kart hamili zarar görmekte hem de banka ve kredi kartlarının mülkiyeti, kartı çıkaran bankaya ait olduğundan bu kuruluşlar zarar görmektedir. Üstelik bu banka veya kuruluşların verdikleri kartların sahtelerinin üretilabiliyor olması bunların ticari itibarlarını da zedelemektedir. Bununla birlikte, bu karma niteliğe rağmen bu suçla korunan hukuki değerler arasında en baskın olanının kişinin, kart hamilinin malvarlığı değeri olduğunu söylememiz gerekir. Zira bu suçun işlenmesiyle kart hamilinin malvarlığı üzerinde ciddi kayıplar ortaya çıkabilmektedir⁵⁰⁶.

Kanaatimizce bilişim suçlarından esas itibariyle anlaşılması gereken dar anlamda bilişim suçlarıdır. TCK m. 245'te yer alan suç tipinin koruduğu hukuki değerlerin karma nitelikte olduğu göz önüne alındığında bu suçun esasen geniş anlamda bir bilişim suçu olduğu söylenebilir⁵⁰⁷. Bir suçun işlenmesinde banka veya kredi kartlarının, ATM'lerin, POS cihazlarının ya da bankaların internet şubeleri gibi bilişim sistemlerinin kullanılıyor olması tek başına bir suçun bilişim suçu olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmamalıdır. TCK m. 245'in bilişim suçları başlığı altında düzenlenmesi de bu suçu bilişim suçu haline getirmez. Bu sebeple suçun düzenlenme yeri Kanunun "malvarlığına karşı suçlar" başlıklı bölümü olmalıydı⁵⁰⁸. Üstelik TCK'nın 245. maddesine sonradan eklenen dördüncü fıkrayla tıpkı malvarlığına karşı işlenen suçlarda olduğu gibi bu suçu işleyen failler bakımından (belli akrabalık

⁵⁰⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1023. Esasen suçun düzenlendiği yer itibariyle bir yandan topluma karşı suç olduğu kabul edilirken diğer yandan bilişim suçu olduğu da kabul edilmiştir. Korunan hukuki yarar karma nitelik arz ettiğinden ve bilişim sistemi ile işlendiğinden kanun koyucunun tercihi suçun düzenleniş yeri itibariyle bilişim alanında suçlar bölümü olmuştur. Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1023.

⁵⁰⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s. 252.

⁵⁰⁷ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 25.

⁵⁰⁸ Ketizmen, s. 187; Taşdemir, s. 318, Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 293; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 26.

ilişkilerinin bulunması halinde) şahsi cezasızlık sebeplerinden faydalanma imkanının getirilmiş olması ve yine sonradan eklenen beşinci fıkrayla, suç işleyen failer bakımından malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama imkanının sağlanması esasen Kanun koyucunun da bu düşüncede olduğunu göstermektedir⁵⁰⁹.

VI. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Bilişim sistemlerine yönelik eylemler sınır aşan yapısı dolayısıyla hemen hemen bütün ülkeler tarafından çeşitli hukuki düzenlemelere konu olmuştur⁵¹⁰. Farklı ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında bunların büyük çoğunluğunda bilişim sistemi aracılığıyla dolandırıcılık, hırsızlık, sisteme yetkisiz girme, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, sistemlerin kötüye kullanılarak haksız yarar sağlanması gibi eylemlerin suç olarak düzenlendiğini görmekteyiz⁵¹¹.

Çeşitli ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında bilişim alanında gerçekleştirilen fiillerin cezalandırılmasında temelde iki sistemin söz konusu olduğu görülmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere gibi bazı ülkeler, bilişim suçlarıyla ilgili özel, münhasır bir kanun yapma yolunu tercih ederlerken, Almanya, İsviçre, İtalya, Hollanda gibi diğer ülkeler ise, temel ceza kanunlarının içinde bu suçları düzenleme yoluna gitmektedirler. Türkiye’de bilişim suçlarını düzenleme bakımından ikinci sistemi tercih eden bir ülkedir⁵¹².

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu özelinde bakıldığında da, mukayeseli hukukta konunun farklı şekillerde ele alındığını, bazı ülke uygulamalarında

⁵⁰⁹ “Öğretide benimsenen görüşler ışığında; somut olayımızda olduğu gibi başkasına ait kredi kartı ile sahibinin rızası hilafına para çekilmesinden ibaret eylemin aynı zamanda mal varlığına karşı işlenen suçların özel bir şekli olduğu konusunda duraksama bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir. 19.12.2006 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5560 sayılı Yasa’nın 11. maddesi ile 5237 sayılı Yasa’nın 245. maddesine eklenen "Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun mal varlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilmesi suretiyle bir anlamda 5237 sayılı Kanun’da da kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mal varlığına karşı işlenen suçlarla irtibatı açık bir şekilde vurgulanmak istenmiştir.” Yarg. CGK., 30/03/2010, 2010/11-17, 2010/65. (www.kazancı.com)

⁵¹⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 213.

⁵¹¹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 213; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 89.

⁵¹² Akbulut, Bilişim Suçları, s. 90, 91.

tıpkı bizde olduğu gibi, bu fiillerin müstakil bir suç olarak ihdas edildiğini, bazılarında ise, müstakil bir düzenleme yerine, konunun sahtecilik, dolandırıcılık gibi temel suç tiplerinde ele alındığını görmekteyiz. Yine bazı ülkelerde gerçek bir banka veya kredi kartını kullanarak haksız bir yarar sağlanması eylemi mülkiyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş iken, bu kartlarda sahtecilik yapma eylemi ise ilgili kanunlarının sahtecilik bölümünde düzenlenmiştir. Bizim Kanunumuzda ise bu suç tipleri aynı madde altında, 245.maddede ve bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bakımdan özellikle korunan hukuki değer bağlamında mukayeseli hukukta farklı düzenleme ve kabullerin söz konusu olduğunu söylemek gerekir. Çalışmanın devamında bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alan benzer düzenlemeleri kendi Kanunumuzdaki düzenleme ile kıyaslayarak incelemeye çalışacağız.

2. Amerika Birleşik Devletleri

Hem bilgisayarın bulunması ve buna ilişkin dünyadaki en önemli teknolojik gelişmelerin yapıldığı ülke olması hem de internetin ilk olarak geliştirildiği ve yaygınlaştığı yer olması dolayısıyla Amerika, bilişim suçlarının ilk ortaya çıktığı ve bu haliyle suçların düzenlenmesine ilk ihtiyaç duyulan yerdir⁵¹³.

Günümüzde birçok ülkede olduğu gibi ABD’de de bilişim sistemleri ve internet, yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir⁵¹⁴. Buna bağlı olarak bilişim ağları ülke ekonomisinde çok önemli bir role sahiptir⁵¹⁵. Bugün küresel dev şirketlerden olan *Microsoft, Apple, IBM, Google, Yahoo, Amazon* gibi şirketlerin hepsi bilişim şirketleri olup bunlar ABD menşelidir⁵¹⁶.

Ülke ekonomisinin önemli bir kısmının bilişim sistemlerine dayanması dolayısıyla bilişim sistemlerinin ve internetin kullanılmasında güvenli bir ortamın oluşturulması zorunludur. Elektronik ticaretin ve bilişim sistemlerini kullanan bu

⁵¹³ Ulrich, Sieber, Legal Aspects of Computer-Related Crime in Information Society- A Comcrime Study, s. 20. Dursun, Selman, İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğundaki Gelişmeler, MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Sa.1-2, Y. 2003, s. 254; Çeken, Hüseyin, Amerika Birleşik Devletlerinde İnternet Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Düzenlemeler, Askeri Adalet Dergisi, Sa. 144, Mayıs 2002, s. 73. <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/HCEken1.html> e. t. 21/11/2021. Ayrıca bkz. Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 54.

⁵¹⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s. 213; Dursun, Tekinalp’e Armağan, s. 255.

⁵¹⁵ Dülger, Bilişim Suçları, s. 214.

⁵¹⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s. 214.

şirketlerin devamlılığının sağlanması sistemin güvenilir işleyişine ve ilgililerin buna inanmasına bağlıdır. Bundan dolayı ilgili düzenlemeleri getirmek kamu otoriteleri için mecburi olmuştur⁵¹⁷.

Bilişim suçları tiplerinin belirlenmesi, cezalandırılması ve önlenmesi amacıyla yapılan hukuki düzenlemeler farklı sorunların oluşmasına yol açmıştır⁵¹⁸. Bu konuda yapılan düzenlemeler ve yeni suç tiplerinin yaratılması gerek anayasal, gerekse evrensel hukuk temelinde bazı hürriyetlerin özüne dokunma tehlikesi doğurmuştur. ABD’de bilişim suçlarıyla mücadele için ya da bu suçların önlenmesi için yapılan her türlü hukuki düzenlemeye karşı bir sivil toplum hareketi de doğmuştur⁵¹⁹.

ABD’nin bir diğer özelliği ise Avrupa Konseyi üyesi olmamasına rağmen Avrupa Siber Suç Sözleşmesi’ni imzalamış ve taraf olmuş olmasıdır. Bundan dolayı Avrupa Siber Suç Sözleşmesi’nde yer alan yetki ve yükümlülükler ABD açısından da yürürlüğe girmiştir⁵²⁰.

ABD’nin federatif yapısı nedeniyle kredi kartının kötüye kullanılmasıyla ilgili eylemler iki boyutlu bir görünüm arz etmektedir⁵²¹. Federal kanunlar federal düzeyde geçerli olup ABD’nin genelinde tatbik edilmekte iken bireysel eyalet kanunları sadece belirli eyaletlerde uygulanmaktadır. Banka ve kredi kartı ile işlenen suçlar hem Federal Amerikan Ceza Kanunu’nda hem de eyalet ceza kanunlarında düzenlenmektedir. Eyalet ceza kanunları çoğu zaman federal ceza kanunundan daha kapsamlı, kazuistik düzenlemeler içermektedir⁵²².

Bilişim alanındaki bazı ihlalleri suç tipi haline getiren Birleşik Devletler Yasası’nın (US Code⁵²³) 18. bölümünün⁵²⁴ 1029. maddesinin⁵²⁵ değiştirilmesi yoluyla

⁵¹⁷ Karagülmez, s. 101.

⁵¹⁸ Dülger, Bilişim Suçları, s. 214.

⁵¹⁹ Çeken, Hüseyin, Amerika Birleşik Devletlerinde Siber Suçlar, 2002, www.jura.uni-sb.de/turkish/HCEken.html, e.t. 20/11/2021.

⁵²⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 214.

⁵²¹ Çeken, ABD’de İnternet Yolu, s. 73; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 55.

⁵²² Caminer, Brian F., Credit Card Fraud: The Neglected Crime, Journal of Criminal Law and Criminology, Cilt. 76, Sa. 3, s. 748.

⁵²³ US Code ifadesini bundan sonra USC diye kısaltacağız. USC’yi ‘Birleşik Devletler Yasası’ diye Türkçe’ye tercüme etmekteyiz. USC’nin resmi güncel şekline ulaşmak için bkz. <https://uscode.house.gov/>

⁵²⁴ Bölüm başlığı: Crimes And Criminal Procedure

⁵²⁵ Madde başlığı: Fraud and related activity in connection with access devices (Erişim cihazlarıyla bağlantılı dolandırıcılık ve ilgili faaliyetler)

yapılan 1984 tarihli Bilgisayar Sahtekarlığı ve Bilgisayarların Kötüye Kullanılması Yasası (*Computer Fraud and Abuse Act 1984, CFAA*) bu alandaki en önemli ve temel düzenlemedir⁵²⁶. Bu Yasa'nın hükümlerini incelemeden önce, TCK m. 245'e benzerlik arz eden, banka veya kredi kartlarını kullanarak haksız yarar elde etmeye veya sahteciliğine ilişkin bazı hükümleri incelemek istiyoruz.

Birleşik Devletler Yasası'nın ticaret, alım ve satım başlıklı 15.kısımında (*commerce and trade*) kredi kartlarının kötü niyetli olarak haksız menfaat temini maksadıyla kullanımı ve uygulanacak cezai yaptırımların düzenlendiği 1644. madde hükmü bulunmaktadır (15 USC §1644). Ülke uygulamasında da sıklıkla karşılaşılan hüküm bu hükmüdür⁵²⁷. Bu suçta Amerikan kanun koyucusu, sahte, uydurma, değiştirilmiş, taklit edilmiş, kaybolmuş, çalınmış veya hileli yollarla elde edilmiş bir kredi kartının kullanılarak menfaat elde edilmesini cezalandırmaktadır. Görüldüğü üzere bizden farklı olarak ele geçirilen veya elde bulundurulmuş fiilleri yerine kartın hangi fiiller sonucu elde bulundurulabileceği USC'de sayılmış durumdadır. Ancak ifade edelim ki eylemin bu hüküm kapsamında değerlendirilebilmesi için kartın fiziken kullanılarak bir yarar elde edilmesi gerekir. Bu suç tipinin oluşması için de kartın sahte olduğunun bilinmesi gerektiğinden suç kasten (*knowingly*) işlenebilen bir suç tipidir.

Kartın fiziki kullanımı olmaksızın yalnızca kart numaralarının izinsiz bir şekilde kullanılması yoluyla haksız yarar elde edilmesi bu hüküm kapsamında değildir⁵²⁸. Kart

⁵²⁶ Bu kanunun tam metni için bkz. <https://uscode.house.gov/et.29/09/2024>. 1984 yılında bahsedilen bu düzenleme yürürlüğe girmeden önce 47 eyalette bilişim suçlarına ilişkin düzenlemeler yürürlükteydi. Bkz. Yazıcıoğlu, Bilgisayar Suçları, s. 187.

⁵²⁷ Güncel Yasa metni için <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=%22credit+card%22&f=treesort&fq=true&num=33&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title15-section1644> et. 29/09/2024. Koç, s. 42.

⁵²⁸ Koç, s. 42. ABD Federal Temyiz Mahkemesinin bir kararında da bu konu tartışılmış ve farklı bir karar verilmiştir. *United States v. Callihan* davasında sanık hukuka aykırı bir biçimde izinsiz olarak kredi kartı numaralarını kullanarak telefon alışverişi ile bir menfaat elde etmiştir. Yerel mahkeme sanığı 1644. Madde uyarınca suçlu bulmuş ve cezalandırılmasına karar vermiştir. Federal temyiz mahkemesi ise telefon sahtekarlığının gerçekleştiğini kabul etmiş ancak kredi kartı dolandırıcılığı yönünden verilen kararı bozmuştur. Kararın gerekçesine göre 1644. Madde kredi kartı numaralarını kapsamamaktadır. Ancak federal temyiz mahkemesinin 4. Dairesin bir yıl sonra vermiş olduğu *Callihan* kararında aksi yönde 1644. Maddenin kredi kartı numaralarını da kapsadığına karar vermiştir. Bkz. Caminer, Credit Card Fraud, s. 754. Söz konusu kanunun kartın fiziki kullanımı olmaksızın yalnızca hesap numaralarının kullanımını kapsayıp kapsamadığına ilişkin Amerikan Temyiz Mahkemesinin dokuzuncu dairesi *United States v. Callihan* kararında kartın fiziki halinin hileli olarak ele geçirilmesi halinde söz konusu kanun hükümlerinin uygulanacağını hesap numaralarının ele geçirilmesi halinde kanunun uygulamasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre kanunda geçen kredi kartı terimi üzerine kredi kartı hesap numaraları

numarasının ya da kart şifrelerinin kullanılarak bilişim sistemlerine girip haksız yarar sağlanması 18 USC §1029'da düzenlenen erişim araçları ile bağlantılı dolandırıcılık ve ilgili faaliyetler başlıklı hükmü oluşturmaktadır. USC'de kredi kartının fiziki varlığı olmaksızın kart bilgileri kullanılarak gerçekleştirilen kötüye kullanımlar, yetkisiz erişim olarak isimlendirilmektedir. Bu suça biraz sonra değineceğiz.

Ülkemiz özelindeki düzenlemelerle kıyaslandığında bizdeki kredi kartı tanımının sadece fiziksel kartı değil, kart numarasını da kapsadığını göz önüne aldığımızda ve Yargıtay uygulaması bakımından da TCK m. 245'in oluşumu için kartın fiziki varlığının aranmaması hususunu göz önüne aldığımızda bizdeki hükümler daha sade ve uygulaması kolay olup daha genel düzenlemelerdir. USC düzenlemesi ise oldukça kazuistik bir mahiyet arz etmekte olup bu özelliğinden dolayı somut olayın özelliklerine göre hakimın takdir yetkisini de kısıtlayabilecek mahiyettedir.

USC'nin ticaret ve alım satım başlıklı 15. başlığında kredi kartlarının hileli kullanımı ve cezalarına ilişkin 1644. madde (15 USC §1644: *Fraudulent use of credit cards; penalties*) şu şekildedir⁵²⁹:

(a) Kartı Eyaletler Arası ya da Dış Ticareti Etkileyen İşlemlerde Kullanma, Kullanmaya Teşebbüs Etme ya da Komplo Kurma

Herhangi bir yıllık bir sürede 1.000 ABD doları ya da daha fazla olan para, mal, hizmet ya da başka değerli kalemler için sahte, hayali, değiştirilmiş, kayıp, çalıntı ya da hileli yollarla alınmış bir kredi kartını eyaletler arası ya da dış ticareti etkileyebilecek

yazılmış düz plaka olarak anlaşılmalıdır. Tek başına numaralar kredi kartını oluşturmaz. 4. Dairenin daha sonra verdiği kararda ise dokuzuncu dairenin vermiş olduğu karar yerinde görülmeyerek hileli davranışlarla ele geçirdikleri kredi kartı hesap numaralarını telefon aracılığıyla alışverişte kullanan sanıkların eylemlerinin kanun kapsamında olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre hesap numarası da kredi kartını oluşturmaktadır. Barringer, T., Roberts, B. S., The Credit Card Fraud Act of 1984 Clarification, or Further Confusion, of the Law of Credit Card Fraud, American Business Law Journal 24(3), s. 454; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 72.

⁵²⁹ U. S. Code, Title 15. Commerce and Trade, Chapter 41. Consumer Credit Protection, Subchapter I. Consumer credit cost disclosure, Part B. Credit Transactions, Section 1644. Fraudulent use of credit cards; penalties. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1644&num=0&edition=prelim> e. t. 23/11/2021.

Eskiden harfsiz olan paragrafa (a) ila (f) arasında olacak şekilde harfler verilerek hükümler genel olarak yeniden düzenledi ve kredi kartlarının hileli kullanımına ilişkin yasaklar genişletildi. Hileli kullanım sayılması için gereken miktar 5000 dolardan, Kanunda sayılan miktarlara indirildi ve cezası artırıldı; ceza beş yıldan, on yıldan fazla olmayan bir cezaya yükseltildi. Madde metni için bkz. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1644&num=0&edition=prelim> 23/11/2021.

şekilde bilerek kullanan, kullanmaya teşebbüs eden ya da bu amaçla komplo kuran kişiler veya;

(b) Eyaletler arası ticarete kart taşımak, taşımaya teşebbüs etmek ya da bu amaçla komplo kurmak

Sahte, hayali, değiştirilmiş, tahrif edilmiş, kaybolmuş, çalınmış veya sahtekarlıkla elde edilmiş bir kredi kartını, bu kartların sahte, hayali, değiştirilmiş, sahte olduğunu bilerek, eyaletler arası veya dış ticarete yasadışı veya hileli amaçlarla nakleden veya taşımaya teşebbüs eden veya bu amaçla komplo kuran kişiler

(c) Kart satmak veya taşımak için eyaletler arası ticareti kullanmak

Sahte, hayali, değiştirilmiş, tahrif edilmiş, kaybolmuş, çalınmış veya hileli olarak elde edilmiş bir kredi kartını, bu kartların sahte, hayali, değiştirilmiş, sahte olduğunu bilerek satmak veya nakletmek için eyaletler arası ya da yabancı ticaretin herhangi bir aracını yasadışı veya hileli amaçlarla kullanan kişiler veya;

(d) Kartın kullanımıyla elde edilen malların teslim alınması, saklanması vs.

Aşağıda belirtilen koşulları karşılayacak şekilde, para, mal, hizmet ya da değerli kalemleri bilerek alan, saklayan, kullanan ya da taşıyan kişiler (eyaletler arası ya da yurtdışı nakliyat biletleri hariç) (1) Herhangi bir yıllık dönemde toplam değeri 1.000 ABD doları ya da daha fazla olan, (2) Eyaletler arası veya dış ticaret içerisinde hareket eden ya da bu işlemin bir parçası olan veya işlemi oluşturan ve (3) Sahte, hayali, tahrif edilmiş, kayıp, çalıntı ya da hileli yollarla alınmış kredi kartı kullanarak elde edilmiş veya

(e) Kart kullanarak alınan eyaletler arası ya da yurtdışı taşıma biletlerinin teslim alınması, saklanması vs.

(Aşağıda belirtilen şartları sağlayacak şekilde) Eyaletler arası ya da yabancı taşıma için bir ya da daha fazla bileti eyaletler arası veya dış ticarete bilerek alan, saklayan, kullanan, satan ya da taşıyan kişiler: (1) Bir yıllık dönemde toplam değeri 500 ABD doları ya da daha fazla olan ve (2) Bir ya da birden fazla sahte, hayali, değiştirilmiş, kayıp, çalıntı, ya da hileli yollarla alınmış kredi kartı kullanarak satın alınmış ya da elde edilmiş veya

(f) Kart kullanarak para vs. sağlama

*Sahte, hayali, değiştirilmiş, kayıp, alıntı ya da hileli yollarla alınmiş kredi kartını, bu kartların bu özelliklerini bilerek kullanıp eyaletler arası ya da dış ticareti etkileyen bir işlem içerisinde bir yıllık dönem içerisinde toplam değeri 1000 ABD doları ya da daha fazlası olan para, mülk, hizmet ya da değerli kalemler sağlayan kişiler-azami 10.000 ABD doları para cezasına ya da azami on yıl hapis cezasına veya her iki cezayı birden çarptırılacaktır*⁵³⁰.

15 USC §1644. maddesi kredi kartlarında yapılan hile veya sahtecilik ile haksız yarar elde etmeyi düzenlemektedir. Peki sahteciliğe konu kredi kartı değil de bir banka kartı olursa bu durum acaba ABD yasalarında nasıl cezalandırılmıştır? Bizim kanunumuzda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiilleri ortak bir başlık altında düzenlenmekte iken, ABD Kanunlarında banka kartlarının kötüye kullanılmasıyla ilgili fiiller 15 USC §1693n’de yaptırıma bađlanmaktadır⁵³¹.

15 USC §1693n düzenlemesini aktarmadan önce şunu belirtelim ki, 15 USC §1693a başlıklı madde de, bu bölümde kullanılan bazı terimlerin tanımları yapılmıştır. 15 USC §1693a/1’de görüldüğü üzere, bizdeki “5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu’ndan” farklı olarak USC’de banka kartı terimi kullanılmamakta bunun yerine kabul edilen kart (*accepted card*) veya diğer erişim araçları (*access device*) terimi kullanılmaktadır. İfade edelim ki, bu tanım bizdeki banka kartı tanımından daha geniştir. Buna göre kabul edilen kart veya diğer erişim araçları terimi, söz konusu kartın veya diğer erişim araçlarının verildiği kişi tarafından elektronik fon transferlerinin başlatılması amacıyla tüketicinin hesabına erişim sağlayan bir kart, kod veya diğer erişim araçları anlamına gelmektedir (15 USC §1693a/1). Bu tanımdan hareketle örneğin mobil bankacılığa giriş için kullanılan şifre de bu Kanuna göre banka kartı daha doğru bir ifadeyle erişim aracı sayılacaktır. Bu maddede, hesap, elektronik fon transferi, tüketicisi gibi ilgili kavramlar da ayrıca tanımlanmaktadır⁵³².

⁵³⁰ <https://uscode.house.gov/ e.t. 25/11/2021>.

⁵³¹ <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title15/chapter41/subchapter6&edition=prelim> e.t. 25/11/2021.

⁵³² <https://uscode.house.gov/ e.t. 25/11/2021>.

15 USC §1693n başlıklı madde ceza sorumluluğu başlığı taşımaktadır⁵³³. Bu maddenin a fıkrası yanlış bilgi verilmesi, bilgi sağlanmaması ve bu alt bölümde yer alan hükümlere uyulmamasıyla ilgili ihlalleri belirtmektedir. 1 no'lu bende göre her kim bilerek ve isteyerek bu alt bölüm veya alt bölüm altında yer alan bir düzenleme ile ilgili açıklaması gereken bilgileri sağlamazsa ya da yanlış bilgi verirse 5000 ABD dolarından fazla olmayan para cezasına veya bir yıla kadar hapis cezasına veya her ikisine birden çarptırılır. 2 no'lu bende göre ise bu alt bölümde yer alan hükümlere uyulması konusunda hataya düşen kişi de yine 5000 ABD dolarından fazla olmayan para cezasına veya bir yıla kadar hapis cezasına veya her ikisine birden çarptırılır.

Maddenin b fıkrasında ise eyaletler arası veya dış ticareti etkileyen ihlaller düzenlenmektedir. 1 no'lu bende göre her kim bilerek eyaletler arası veya dış ticareti etkileyen bir işlemde, herhangi bir sahte, hayali, değiştirilmiş, sahte, kayıp, çalıntı veya sahtekarlıkla elde edilmiş bir banka kartını kullanarak para, mal, hizmet veya değeri herhangi bir yıllık dönemde toplam değeri 1.000 ABD Doları veya daha fazla olan başka herhangi bir şey elde etmek için kullanır veya kullanmaya çalışır veya buna ilişkin komplo kurarsa 10.000 dolardan fazla para cezasına veya on yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına veya her ikisine birden çarptırılacaktır⁵³⁴.

Burada kullanılan banka kartı terimi, bir kişinin kullanımıyla elektronik fon transferi başlatabileceği, çek, poliçe veya benzeri kağıt araç dışında kalan bir kart, kod veya başka bir cihaz anlamına gelmektedir⁵³⁵. Amerikan kanun koyucusu görüldüğü üzere sahte, hayali, değiştirilmiş, taklit edilmiş, kaybolmuş, çalınmış veya hileli bir şekilde elde edilmiş bir banka kartının kullanılarak yarar sağlanması suçunda suçun oluşumu için yararın belli bir miktarda olmasını aramaktadır. Buna göre, elde edilen haksız değerlerin herhangi bir yıllık süre içinde değeri 1.000 ABD Doları veya ona eşit, mal, hizmet veya başka değerli bir şey olması gerekir. Bir nevi bizdeki objektif cezalandırılabilme şartına benzer bir durum oluşturulduğu görülmektedir.

⁵³³ <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1693n&num=0&edition=prelim> n.e.t. 25/11/2021.

⁵³⁴ <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1693n&num=0&edition=prelim> e.t. 25/11/2021.

⁵³⁵ <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1693n&num=0&edition=prelim> e.t. 25/11/2021.

Amerikan kanun koyucusu, borç senedinde yapılan sahteciliği 15 USC §1693n'de 2 numaralı bentte cezalandırmıştır. Buna göre, “bir kimse yasadışı veya hileli niyetle, eyaletler arası veya dış ticarete sahte, uydurma, değiştirilmiş, taklit edilmiş, kaybolmuş, çalınmış veya hileli bir şekilde elde edilmiş bir borç senedini taşır veya taşımaya teşebbüs eder veya komplo kurarsa; bunun sahte, uydurma, değiştirilmiş, taklit edilmiş, kaybolmuş, çalınmış veya hileli bir şekilde elde edilmiş olduğunu biliyorsa, 10.000 doları aşmayan para cezasına veya on yılı aşmayan hapis cezasına veya her ikisine birden çarptırılır”. Borç senedinde yapılan sahtecilik bizim kanunumuzda özel belgede sahtecilik suçu (TCK m. 207) bağlamında mütalaa edilirken Amerikan sisteminde elektronik fon transferleri alt başlığının cezai sorumluluk maddesinde müeyyide altına alınmıştır.

18 USC §1644 ve §1693n maddeleri banka ve kredi kartlarının fiziki varlıkları kullanılarak işlenen fiillerin cezalandırılması amacı taşımaktadır. Ancak teknolojik gelişmelerle birlikte banka ve kredi kartının birer erişim aracı (*access device*) olarak kabul edilmesiyle birlikte bu kartları veya kart numaralarını da kapsayacak şekilde yeni yaptırımlar düzenlenmiştir⁵³⁶.

USC'nin 18. Kısımının (*crimes and criminal procedure*) 1. bölümünün dolandırıcılık ve yalan söylemler (*fraud and false statements*) isimli 47. başlığı içerisindeki 1029. maddede erişim cihazlarıyla bağlantılı dolandırıcılık ve ilgili faaliyetler müeyyide altına alınmıştır (18 USC §1029). Hükmün devamında yer alan tanımlar bölümünde erişim cihazı terimi tek başına veya başka bir erişim aygıtıyla birlikte para, mal, hizmet veya başka bir değerli şey elde etmek veya bir fon transferini başlatmak için kullanılabilen (sadece kağıt belgeyle başlatılan bir transfer hariç) herhangi bir kart, plaka, kod, hesap numarası, elektronik seri numarası, mobil kimlik numarası, kişisel kimlik numarası veya diğer telekomünikasyon hizmeti, ekipmanı veya araç tanımlayıcısı veya diğer hesap erişimi araçları anlamına gelir şeklinde tanımlanmıştır. Bu noktada bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Örneğin ülkemizde bir kamu bankası yerli ödeme sistemi Troy altyapısıyla yepyeni bir ödeme aracı oluşturarak yüzükle ödeme dönemi

⁵³⁶ Koç, s. 44.

başlatmıştır⁵³⁷. Parmakta taşınabilen ve temassız işlem yapılabilen bu yüzük, kredi kartı özelliklerine sahip bir olan bir araçtır. Ancak bir banka veya kredi kartı mahiyeti taşımamaktadır. Haliyle böyle bir cihazın kötüye kullanılması halinde TCK m. 245'in uygulanma ihtimali de yoktur. Ancak tıpkı USC'de olduğu gibi bizim mevzuatımız bakımından da erişim cihazı terimi kabul edilecek olsaydı ileride karşılaşılabileceğimiz yeni ödeme sistemlerinin kötüye kullanılmasını önlemiş ve ödemeler sisteminin güvenliğini sağlamış olurduk.

Bu kısımda yer alan düzenlemeler USC §1644 ve §1693n maddelerinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması ile ilgili fiilleri genişletmiş olan yeni düzenlemelerdir. Örneğin bu kanun uyarınca bu kartlara ait hesap numaraları, mobil kimlik numaraları, banka ve kredi kartı numaraları birer erişim aracı olarak tanımlanmış ve bunlarla ilgili yapılacak olan dolandırıcılık faaliyetleri yasaklanmıştır⁵³⁸. Hükmün a (§1029/a) fıkrasında kasten ve dolandırmak maksadıyla bir veya birden fazla erişim cihazı üretilmesi, kullanılması veya ticaretinin yapılması müeyyide altına alınmıştır. Hükmün 4 numaralı alt bendinde bizdeki TCK 245/A düzenlemesine benzer bir hüküm mevcuttur. Sahte erişim cihazı üretmek için cihaz bulundurmak, üretmek, ticaretini yapmak yasaklanmıştır. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin öngördüğü yükümlülüğü⁵³⁹ bu sayede ABD'de yerine getirmiş olmaktadır. İlgili hükmün devamında bu suçlara teşebbüs halinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmektedir. (18 USC §1029/b/1⁵⁴⁰)

1029. madde hesap ve kart numaralarını da kapsayacak şekilde banka ve kredi kartının bir erişim aracı olarak dolandırıcılık maksadıyla kullanılmasını yasaklamaktadır. Madde erişim araçları ile bağlantılı dolandırıcılık ve ilgili faaliyetler (*fraud and related activity in connection with access devices*) başlığını taşımaktadır. Bu kanun aynı zamanda

⁵³⁷ Halkbank, Paraf RingPay. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.paraf.com.tr/tr/kart-cesitleri/paraf-ringpay.html> e.t. 13/10/2024.

⁵³⁸ Koç, s. 45.

⁵³⁹ Taraf devletlere bu yükümlülük Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin “cihazların kötüye kullanımı” başlıklı 6.maddesinde öngörülmüştür.

⁵⁴⁰ (b)(1) Bu maddenin (a) fıkrası uyarınca bir suç işlemeye teşebbüs eden kişi, teşebbüs edilen suç için öngörülen cezalarla aynı cezalara tabi tutulur. 18 USC §1029/b/1. Madde metni için bkz. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=prelim&req=granuleid%3AUSC-prelim-title18-section1029&num=0&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkOlVTQy1wcmVsaW0tdGl0bGUxOC1zZWNoaW9uMTAzMA%3D%3D%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim> e.t. 25/11/2021.

Kredi Kartı Dolandırıcılığı Kanunu (*Credit Card Fraud Act*) olarak da isimlendirilmektedir⁵⁴¹.

Bu madde hükümlerine kısaca bakacak olursak: “*Kim olursa olsun (1) bilerek ve dolandırma niyetiyle bir veya daha fazla sahte erişim cihazı üretir, kullanır veya bunların ticaretini yapar; (2) bilerek ve kasıtlı olarak herhangi bir yıllık süre boyunca bir veya daha fazla yetkisiz erişim cihazındaki trafiği dolandırmak veya kullanmak ve bu tür bir davranışla söz konusu süre içinde toplam 1.000 ABD Doları veya daha fazla değere sahip herhangi bir şey elde etmek; (3) bilerek ve dolandırma niyetiyle sahte veya yetkisiz erişime sahip on beş veya daha fazla cihaza sahip olmak ; (4) bilerek ve dolandırma niyetiyle cihaz yapma ekipmanı üreten, bunların ticaretini yapan, bunların kontrolünü veya muhafazasını elinde bulunduran veya bulunduran ; (5) bilerek ve dolandırıcılık niyetiyle, başka bir kişiye veya kişilere verilen 1 veya daha fazla erişim cihazıyla, toplam değeri 1.000 ABD Dolarına eşit veya daha fazla olan herhangi bir 1 yıllık süre boyunca ödeme veya değerli herhangi bir şeyi almak için işlem yapmak; (6) erişim cihazını verenin izni olmadan, bilerek ve dolandırma niyetiyle bir kişiden bir erişim cihazı sunmak veya bir erişim cihazının edinilmesine ilişkin bilgilerin veya bir uygulamanın satılması amacıyla talepte bulunursa bu bölümün c bendinde belirtildiği şekilde cezalandırılacaktır* ⁵⁴² ”. Bu suça teşebbüsün de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını yukarıda söylemiştik.

Kanunun C bölümünde bu fiillere ilişkin cezalar öngörülmüştür. Buna göre verilecek cezalar 10 yıl ila 20 yıl arasında değişkenlik göstermekte ayrıca hapis cezasının yanı sıra para cezasının uygulanacağı da hükme bağlanmaktadır. Son olarak ifade edelim ki, TCK ile kıyaslandığında USC'deki cezaların daha yüksek olduğunu söylememiz gerekir. Amerikan kanun koyucusu, eylemin teşebbüste kalması halinde dahi

⁵⁴¹ Credit Card Fraud Act 1984. Amerika Birleşik Devletlerinin oldukça uzun ve karmaşık normlar sisteminde popüler isim aracı diye Türkçeye çevrilebilen ‘*popular name tool*’ denen bir kavram daha doğrusu bir yöntem bulunmakta. Bu esasen Kongre yasalarının popüler ve yasal isimlerinin kamuoyunda bilindiği ismiyle alfabetik bir listesi. Popüler isim araçları sayesinde ilgili Kanuna ve hükme daha kolay erişilebilmektedir.

⁵⁴² <https://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=prelim&req=granuleid%3AUSC-prelim-title18-section1029&num=0&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkOlVTQy1wcmVsaW0tdGl0bGUxOC1zZWNoaW9uMTAzMA%3D%3D%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim> e.t. 25/11/2022.

tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını hüküm altına alarak, bu suçlarla mücadele etme bakımından daha katı bir yöntem izlemektedir.

3. Almanya

Kıta Avrupası'nda bilişim suçları alanındaki ilk çalışma ve düzenlemeler Almanya'da yapılmıştır⁵⁴³. Alman Ceza Kanunu'nun (*Strafgesetzbuch – StGB*)⁵⁴⁴ dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma başlıklı 22. bölümünde ve güveni kötüye kullanma suçu kapsamında 266b maddesi olarak düzenlenen “*çek ve kredi kartlarının kötüye kullanılması*” suçu ile para ve kıymetli damgalarda sahtecilik bölümünde düzenlenen “ödeme kartlarında, çeklerde ve senetlerde sahtecilik” başlıklı 152a maddesi ve “garantili ödeme kartlarında ve Euro-çek formlarında sahtecilik” başlıklı 152b maddesi; TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suça benzer düzenlemeler içermektedir⁵⁴⁵.

Alman Ceza Kanununun düzenleme sistemi açısından bizden farklılık arz eden kısmı, bu düzenlemelerin, bilişim alanında suçlar başlığı altında ve tek bir hüküm içerisinde ele alınması yerine Kanunun farklı bölümlerinde ve ayrı hükümler içerisinde düzenlenmesinin söz konusu olmasıdır⁵⁴⁶.

Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) ‘*çek ve kredi kartlarının kötüye kullanılması*’ başlıklı 266b maddesine bakacak olursak: “(1) *Her kim, kullanması için kendisine verilen bir çek kartı veya kredi kartının sağladığı, kartı düzenleyen bir ödeme yapmasına yol açan olanağı kötüye kullanır ve böylece kartı düzenleyene zarar verirse, üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) 248a⁵⁴⁷ maddesi kıyasen uygulanır*”⁵⁴⁸.

⁵⁴³ Mahmutoğlu, Fatih Selami, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu, Journal of Istanbul University Law Faculty, 2011; 59(1-2): (39-49), s. 43.

⁵⁴⁴ Alman Ceza Kanununun (Strafgesetzbuch – StGB) İngilizce çevirisi için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1542 e.t. 30/11/2022.

⁵⁴⁵ Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar s. 297; Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul 2002, s. 78- 83.

⁵⁴⁶ Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 297, 298.

⁵⁴⁷ Alman Ceza Kanunun 248a maddesi hırsızlık ve zimmet suçlarında malın değerinin azlığı durumunda takibatın şikayet üzerine yapılacağını düzenlemektedir. Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 298. Ayrıca bkz. Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB), İstanbul 2009, s. 324.

⁵⁴⁸ Yenisey/Plagemann, s. 354; Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 298.

Doktrinde Nuhoğlu, bu suçun yalnızca kart hamili tarafından işlenebilmesi dolayısıyla özgü suç olduğunu belirtmekte, kartı haksız şekilde ele geçiren kişiler tarafından bu suçun işlenemeyeceğini ifade etmektedir⁵⁴⁹. Bu düzenleme kısmen de olsa bizdeki TCK m. 245/1 başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçuna benzemektedir. Zira bir kere kart üzerinde yapılan bir sahtecilik yoktur ve kötüye kullanılan kart gerçek bir karttır, usulüne uygun şekilde verilmiştir. Bu kartın kişiye kullanması için verilmesi gerekir yani fail kart hamilidir. Bizim kanun koyucumuz ise her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elde bulunduran kişinin bu kartı kullanarak haksız yarar sağlaması eylemini cezalandırmaktadır. Bizim hukukumuz bakımından kartın başkasına ait bir kart olması gerekir. Hamilin kendi kartını kötüye kullanarak yarar sağlaması TCK m. 245 bağlamında değerlendirilemez. Bizim hukukumuz bakımından TCK m. 245/1'in mağduru kart hamili iken, StGB §266b maddesinde yer alan düzenlemeye baktığımızda banka veya kart çıkarmaya yetkili kuruluşun suçtan zarar gören olduğunu söylememiz gerekir⁵⁵⁰.

“Ödeme kartları, çekler, senetler ve diğer fiziksel nakit dışı ödeme araçlarının sahteciliği” başlıklı 152a maddesi ise Alman Ceza Kanununa ilk defa 1986 yılında eklenmiş⁵⁵¹ ve iç hukukun Avrupa Birliğinin dolandırıcılık ve nakit dışı ödeme araçlarında sahtecilik konusundaki 28/05/2001 tarihli kararlarına⁵⁵² uyumlaştırılması amacıyla 22.12.2003 tarihinde yapılan 35. Ceza Hukuku Değişiklik Kanunu ile bütünüyle yeniden yazılmıştır⁵⁵³. Bu düzenlemeye bakılacak olursa; StGB §152a, Ödeme kartları, çekler ve senetlerde sahtecilik: *“(1) Her kim hukuki ilişkilerde aldatmak veya böyle bir yanıltmayı mümkün kılmak amacıyla 1. yerli veya yabancı ödeme kartlarını, çekleri ya da senetleri sahte olarak üretir veya değiştirirse ya da 2. bu türden sahte kartları, çekleri*

⁵⁴⁹ Nuhoğlu, s. 256.

⁵⁵⁰ Koç, s. 56.

⁵⁵¹ İlk değişiklik 1992, ikinci ise 1998 yılında yapılmış olup, nihai şeklini 2003 yılında almıştır. Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 298. Ayrıca bkz. Töth, David, Credit Card Fraud With A Comparative Law Approach, International Scientific Conference, Towards a Better Future: Democracy, EU Integration and Criminal Justice, Conference Proceeding of The International Scientific Conference, (10-12 Mayıs 2019), Vol. 1, Bitola 2019, s. 233; Rolf Schmidt/ Klaus Priebe (2012) Strafrecht - Besonderer Teil II. Straftaten Gegen Das Vermögen. 11th ed. Bremen, Germany: Schmidt, Rolf, Verlag, GmbH, s. 295. Ayrıca bkz. İçel, Kayıhan/ Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan, (İçel/Ünver/Hakeri), Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2018, s. 224, 225.

⁵⁵² 28 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/413/JHA sayılı “nakit olmayan ödeme yollarında dolandırıcılık ve sahtecilik ile mücadele” başlıklı “Avrupa Konseyi Çerçeve Kararı” göz önünde tutularak değişikliğe gidilmiştir. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 88.

⁵⁵³ Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 299; Töth, Comparative Law, s. 233.

veya senetleri kendisi ya da başkası için temin eden, satan, bir başkasına devreden veya kullanan kişi beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçta teşebbüs cezalandırılabilir. (3) Fail suçu meslek edinerek veya birinci fıkradaki suçu sürekli şekilde işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgüte üye olarak hareket ederse ceza altı aydan on yıla kadar hapis cezasıdır. (4) 1. Bir kredi kurumundan veya mali alanda hizmet veren bir kurumdan verilen kartlar ve 2. Donanımı veya kodlanması suretiyle sahteciliğe karşı özel olarak korunan kartlar birinci fıkra anlamında ödeme kartıdır. (5) Kıymetli damgalarda sahtecilikle ilgili olmak kaydıyla 149. Madde ile 150. Maddenin ikinci fıkrası bu madde bakımından da gereğince uygulanır⁵⁵⁴.”

Bu suç tipi aslındaki bizdeki TCK m. 245/2’de düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme suçuna benzemektedir. Ödeme kartı, Alman Kanun koyucusu tarafından, (StGB § 152a/4) bir kredi kurumundan veya mali alanda hizmet veren bir kurumdan verilen kartlar şeklinde tanımlanmıştır. ATM kartı, banka kartı, kredi kartı bu kapsamda sayılabilir. StGB’de banka kartı veya kredi kartı terimi kullanılmadan, ödeme kartı terimi tercih edilmiş ve bizdeki düzenlemeye kıyasla daha geniş bir düzenleme yapılmıştır.

Tıpkı bizde olduğu gibi kart baştan sahte olarak üretilebileceği gibi gerçek bir kart üzerinde sonradan değişiklik yaparak o kartı sahte hale getirme ihtimali de söz konusu olabilir. TCK m. 245/2’de seçimlik olarak sayılan hareketler StGB §152a ile örtüşmektedir. Sahte kart üretme, devretme, satma, satın alma, temin etme gibi hareketler Alman kanun koyucusu tarafından da sayılmıştır. Alman kanun koyucusu failin, sahte kart üretme suçunu meslek edinmiş bir kişi olmasını ya da bu suçu işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmasını daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu husus bizim kanunumuz bakımından da gözetilebilirdi. Hali hazırda TCK m. 245 bakımından herhangi bir nitelikli unsur getirilmiş değildir. Bilişim suçlarıyla ve siber saldırganlarla daha etkin mücadele etme noktasında bizim hukukumuz bakımından da böyle bir nitelikli halin getirilmesi isabetli olabilirdi.

StGB’deki düzenlemenin bizdeki düzenlemeden bir diğer farkı, sahte kartı üretme ile kullanma eyleminin aynı madde bağlamında cezalandırılmasıdır.

⁵⁵⁴ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1542 e.t. 30/11/2022.

Çalışmamızın alt bölümlerinde detaylı anlatımlar mevcut ancak iki ülke arasındaki farka işaret etmek adına kısaca söyleyelim ki; bizim mevzuatımız bakımından sahte banka veya kredi kartı üretme ile bu kartı kullanarak yarar sağlama eylemi farklı iki suç oluşturmakta (hem TCK m. 245/2 hem de 245/3) ve fail bu suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulmaktadır. StGB'deki düzenlemede ise sahte kart üretme ile kullanma aynı hükümde seçimlik hareketler olarak sayılmıştır. Bu bağlamda örneğin ürettiği sahte kartı kullanarak haksız yarar sağlayan fail TCK düzenlemesine göre iki farklı suçtan sorumlu olacağından alacağı sonuç cezanın alt sınırı yedi yıl olacak iken, failin eylemi StGB'ye göre beş yıla kadar hapistir. StGB'ye kıyasla bizim ceza hukukumuz bakımından bu eylemin cezası daha ağırdır.

StGB'nin bizim düzenlememizden bir diğer farkı Alman kanun koyucusu bu suçu para ve resmi pullarda sahtecilik bölümünde düzenlemiş iken, Türk kanun koyucusu, belgede sahtecilik suçlarından bağımsız bir suç olarak banka veya kredi kartlarında sahtecilik fiillerini ayrı ve müstakil bir suç olarak ihdas etmiş ve bunu bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlemiştir. Banka ve kredi kartlarının toplumda ve ekonomik hayatta ifa ettikleri rol gereği bunlar diğer belgelere göre daha sıkı korunmalı, müstakil düzenlemelerle bu kartların kötüye kullanımları tecziye edilmelidir. Bu bağlamda bizim yaklaşımımız Alman kanun koyucusuna göre daha ileri ve isabetlidir.

TCK m. 245'e benzeyen bir diğer düzenleme; StGB'nin §152b maddesinde yer almaktadır. Bu hükme de kısaca bakacak ve değerlendirecek olursak: Garantili ödeme kartlarında ve Euro-Çek formlarında sahtecilik Madde 152b: *“(1) 152a maddesinin birinci fıkrasında belirtilen fiillerden birini garantili ödeme kartları veya Euro-çek formları hakkında işleyen kişi bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fail, suçu meslek edinerek veya birinci fıkradaki suçu sürekli şekilde işlemek amacıyla kurulmuş bulunan bir örgüte üye olarak hareket ederse hapis cezası iki yıldan az olamaz. (3) Birinci fıkranın nitelikli hallerinde üç aydan beş yıla kadar, ikinci fıkranın nitelikli hallerinde ise bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) 1. düzenleyicisinin iş yaşamında bir ödemeyi garantili olarak yapmasını zorunlu kılan ve 2. donanımı veya kodlanması suretiyle sahteciliğe karşı özel olarak korunan kredi kartları, Euro-çek kartları ya da diğer kartlar birinci fıkra anlamında garantili ödeme kartıdır. (5) Parada*

sahtecilikle ilgili olmak kaydıyla 149. madde ile 150. maddenin ikinci fıkrası, bu madde bakımından da (gereğince) uygulanır⁵⁵⁵.”

Aslında StGB 152a hükmü ile 152b hükmü birbirine oldukça benzemekte olan ve aynı hukuki değeri koruyan iki normdur. Sadece suçların konuları birbirinden farklıdır. 152b’nin konusu garantili ödeme kartları ile Euro-Çek formlarıdır. Alman kanun koyucusu, 152b’de, sahteciliğin garantili ödeme kartları ile Euro-Çek formlarında yapılmasını daha ağır cezayla cezalandırmıştır. 152a’da sayılan hareketler, garantili ödeme kartları ile Euro-Çek formlarına yönelmişse fail daha ağır ceza ile cezalandırılacaktır.

StGB, TCK m. 245’ten farklı olarak bu suçları bilişim alanında suçlar başlığı altında ve tek bir hüküm içerisinde ele almak yerine Kanunun farklı yerlerinde düzenlemektedir⁵⁵⁶. StGB §152a düzenlemesi ile öncelikle korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. Bunun yanı sıra bankamatik kartlarının, çeklerin ve senetlerin ekonomik yaşamda sağlıklı bir şekilde işleyişi korunmaktadır⁵⁵⁷.

Bu suçun konusu üç şey olabilir. Bunlar banka kartları, çek ve senetlerdir⁵⁵⁸. Banka kartlarının suça konu olabilmesi için bir finans kuruluşu tarafından çıkarılmaları ve sahteciliğe karşı özel bir kod veya bir sistem tarafından korunmaları gerekmektedir. Finansal kuruluşlar genelde bankalar veya elektronik para enstitüleri olabilmektedir⁵⁵⁹.

Kanuni düzenlemenin suç olarak tanımladığı altı fiil vardır. Bunlardan ilk ikisi sahtecilik ve değiştirmedir. Fiilin bu işleniş şekli banka kartı, çek ve senetlerin aslını taklit ederek sahte şekilde oluşturmak veya bunlar üzerinde değişiklik yapmak şeklinde tezahür etmektedir⁵⁶⁰. Orijinalinin esas alınarak kopya ikizinin üretilmesi taklit iken, finansal kuruluş tarafından verilen orijinal kartın üzerinde sahtecilik yapılması ise değişikliktir.

⁵⁵⁵ Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 300.

⁵⁵⁶ Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 300.

⁵⁵⁷ Töth, Comparative Law, s. 233; Schmidt/ Priebe, s. 340.

⁵⁵⁸ Töth, Comparative Law, s. 233.

⁵⁵⁹ Thomas, Fischer, Strafgesetzbuch Und Nebengesetze. Beckliche Kurz Kommentare, 2013, 60th ed. Vol. 10. München, Germany, s. 1075.

⁵⁶⁰ Töth, Comparative Law, s. 234.

Uygulamada bu suçun işleniş şekli olarak daha çok karşılaşılan hali ise kartın bir kopyasının yapılmasıdır⁵⁶¹.

Yasaklanan ikinci grup hareketler ise hali hazırda sahte olarak üretilmiş veya üzerinde değişiklik yapılmış banka kartları ile yapılan hareketlerdir. Böyle bir kartı elde etmek, satışa sunmak, vermek veya bunları kullanmak cezalandırılmaktadır⁵⁶².

Kanuni düzenleme iki nitelikli hal içermektedir. Bunlardan ilki suçun ticari bir amaçla işlenmesi ikincisi ise bir örgüt çerçevesinde işlenmesidir. Bunların tanımları ceza kanununda bulunmamakta olup, ceza mahkemelerinin uygulamalarından şekillenmektedir. Suçun bir örgüt tarafından işlendiğinin kabulü için en az üç kişiden oluşması, uzun bir zamandan beri organize olmaları ve üyelerinin gelecekte birlikte suç işleme hususunda fikir birliğinde olmaları gerekir⁵⁶³.

Kanunda suçun faili olabilmek için özel bir kriter aranmış değildir. Herkes bu suçun faili olabilir⁵⁶⁴. Bu suça teşebbüs cezalandırılabilir ancak hazırlık hareketleri cezalandırılmaz⁵⁶⁵. Kanunun 152b maddesinde, StGB §152a'dan farklı olarak kredi kartları garanti fonksiyonları sebebiyle özel olarak korunmaktadır. Çekler değil ama Euro-çekler de kanunun koruması altındadır. 2002 yılında Euro-çekler dolaşımdan kaldırılmış olmasına rağmen eski tarihli suçlar bakımından gerekli olabileceği düşüncesiyle düzenleme halen yürürlüktedir. StGB §152b'de düzenlenen suçun cezası §152a'ya göre daha ağırdır⁵⁶⁶.

StGB §152c maddesinde bizim kanunumuzdaki TCK m. 245/A'ya oldukça benzer bir hüküm yer almaktadır. StGB §152c maddesi ile ödeme kartları, çek, senet veya diğer nakit olmayan fiziksel ödeme araçlarının kötüye kullanılması amaçlayan bilgisayar programlarını veya cihazlarını üretmek, kendisi veya başkası için tedarik etmek veya başkasına sağlamak veya bu tür bir suçun işlenmesine elverişli şifreleri veya diğer güvenlik kodlarını üretmek, kendisi veya başkası için tedarik etmek veya başkasına sağlamak fiilleri cezalandırılmaktadır. Alman kanun koyucusu da bu hükmü getirmek

⁵⁶¹ Töth, Comparative Law, s. 234.

⁵⁶² Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 298; Töth, Comparative Law, s. 234.

⁵⁶³ Töth, Comparative Law, s. 234.

⁵⁶⁴ Töth, Comparative Law, s. 234.

⁵⁶⁵ Töth, Comparative Law, s. 234.

⁵⁶⁶ Töth, Comparative Law, s. 234.

suretiyle Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin taraf devletlere getirdiği yükümlülüğü yerine getirmiş olmaktadır⁵⁶⁷.

Son olarak değinmek istediğimiz bir hüküm de StGB §263 maddesi dolandırıcılık (*betrug*) başlığını taşıyan hükmüdür. StGB §263'den çok, bilgisayar dolandırıcılığını düzenleyen §263a maddesi bizi daha çok ilgilendirmektedir. İlgili madde de bir bilgisayar programını yanlış yapılandırarak ya da yanlış veya tam olmayan veriler kullanarak veya işleyişine haksız yere girerek veri işleme sisteminin çalışmasına etkiye bulunmak suretiyle haksız kazanç sağlama eylemi cezalandırılmaktadır⁵⁶⁸. Örneğin bankamatikte işlem yapmak amacıyla başkasına ait bir şifre numarasının girilmesi 263a kapsamında haksız veri kullanımı olarak ele alınmaktadır⁵⁶⁹.

4. Birleşik Krallık

Bilgisayarın ve bilişim sistemlerinin ilk ortaya çıktığı yerin Amerika Birleşik Devletleri ile Birleşik Krallık (*United Kingdom*) olduğunu yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla bilişim hukukuna ilişkin ilk problemlerin de bu ülkelerde çıktığını, ilk hukuki düzenlemelerin buralarda yapıldığını, bu alandaki ilk mahkeme kararlarının bu ülkelerde verildiğini ifade etmemiz gerekir⁵⁷⁰.

Birleşik Krallık üç farklı yargı çevresini içerir. Bunlardan ilki İngiltere ve Galler, bir diğeri İskoçya (*Scotland*), sonuncusu ise Kuzey İrlandadır. Bunların üçünü birlikte ifade etmek üzere Birleşik Krallık (*United Kingdom-UK*) ifadesi kullanılır⁵⁷¹. Bazı yasalar örneğin 1990 tarihli Bilgisayarların Kötüye Kullanılması Yasası (*Computer Misuse Act 1990*) her üç yargı çevresinde de ortak olarak uygulanmaktadır. Her üç yargı çevresi arasında bazen Yasa bazen de uygulama farklılıkları olsa da, İskoçya dışındakiler genelde birbirine çok benzerler⁵⁷².

⁵⁶⁷ Sözleşmenin 6.maddesi (cihazların kötüye kullanımı) ile taraflara getirilen yükümlülük.

⁵⁶⁸ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p2480 e.t.30/11/2022.

⁵⁶⁹ Erdem, Mustafa Ruhan/ Özbek, Veli Özer, Ceza Hukuku Açısından Bankamatiklerin Kötüye Kullanılması, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1997, Sa. 3, s. 80.

⁵⁷⁰ Dülger, Murat Volkan, Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Birleşik Krallık (İngiltere) Hukukunda Bilişim Suçları Mevzuatı Ve Uygulaması, TAAD, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017), s. 142.

⁵⁷¹ Dülger, Birleşik Krallık, s. 142.

⁵⁷² Dülger, Birleşik Krallık, s. 143.

TCK m. 245/1’de düzenlenen başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartını kötüye kullanarak haksız yarar sağlama suçunun Birleşik Krallık’taki karşılığı 2006 tarihli Dolandırıcılık Kanunu’nda (*The Fraud Act 2006*)⁵⁷³ karşımıza çıkar. Bizdeki düzenlemeden farklı olarak, Birleşik Krallık uygulamasında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerine ilişkin müstakil bir suç ihdası söz konusu değildir. Eylem genellikle dolandırıcılık veya hırsızlık gibi malvarlığına karşı işlenen klasik suçlar bağlamında değerlendirilmektedir.

İngiliz uygulamasında dolandırıcılık ve aldatma eylemi daha geniş yorumlanmaktadır. Hırsızlık suçu, 1996 tarihli Hırsızlık Yasasında (*Theft Act 1996*) daha çok klasik manasıyla yani bir malı bulunduğu yerden almak şeklinde yorumlanmaktadır⁵⁷⁴. Bir banka hesabına girerek parayı fiziki olarak çekmeden bir başka hesaba havale etmek şeklindeki eylemler Dolandırıcılık Yasası kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷⁵. Bu yasanın ilk bölümünde üç şekilde dolandırıcılık eyleminin gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Bunlardan ilki yanlış temsil ikincisi bilgilerini ifşa etmeyerek dolandırıcılık, sonuncusu ise konumunu kötüye kullanarak dolandırıcılıktır. İngiliz uygulaması bakımından da dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için aldatıcı hareketin bulunması ve bunun bir gerçek kişiye yöneltilmesi gerekir. Dolandırıcılık ile hırsızlık arasındaki farkın ortaya konulmasında da yine yapılan hareketin hile teşkil edip etmediğine bakılmaktadır. Örneğin Hırsızlık Yasasının ilk bölümünde yer alan aldatıcı bir hareketle para transferi eylemi 2007 yılında yapılan değişiklikle Dolandırıcılık Yasası’na aktarılmıştır. Burada belirleyici olan kriter aldatıcı hareketle malın elde edilmesidir. Buraya kadar bahsettiğimiz düzenlemeler TCK m. 245/1’e benzeyen düzenlemelerdir.

Bizdeki TCK m. 245/2’nin karşılığı olan banka veya kredi kartlarında yapılan sahtecilik eylemleri ise, Birleşik Krallık hukukunda 1981 tarihli Sahtecilik ve Kalpazanlık Yasası (*Forgery and Counterfeiting Act 1981*) kapsamında ele alınmaktadır⁵⁷⁶. Bu yasanın ilk bölümünde bir kişinin sahte olduğunu bildiği bir belgeyi elinde bulundurması, üretmesi, bir başkasını kabule zorlaması, kendi veya bir başkasının

⁵⁷³ Madde metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35/contents> e.t. 25/09/2024.

⁵⁷⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/62/section/1> e.t. 25/09/2024.

⁵⁷⁵ Dülger, Birleşik Krallık, s. 178.

⁵⁷⁶ Madde metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/45/section/5> e.t. 25/09/2024.

zararına kullanmaya ikna etmesi eylemi cezalandırılmaktadır. Banka kartları ve kredi kartları da sahteciliğe konu olabilecek belgeler arasında sayılmaktadır. Benzer şekilde çekler, ödeme emirleri de yine bu sahteciliğe konu olabilecektir. Görüldüğü üzere İngiliz kanun koyucusu, banka ve kredi kartlarındaki sahteciliği belgede sahtecilik suçları bağlamında düzenlemiştir.

Bu suçların cezalarına bakmadan önce, öncelikle Anglo-Amerikan yargılama sisteminin oldukça karmaşık ve bizim sistemimize de oldukça yabancı işleyişini bilmek gerekir. Birleşik Krallık uygulamasında suçlar yargılama usulü bakımından sadece ithamnameye dayalı olarak yargılanabilen (*triable only on indictment*) suçlar (bizdeki iddianameye benziyor); sadece kısa yargılamaya tâbi (*triable only summarily*) suçlar ve her iki şekilde yargılanması mümkün olan (*triable either way*) suçlar şeklinde üçe ayrılır⁵⁷⁷. En hafif suçlar, sadece kısa yargılamaya tâbi olarak sulh mahkemelerinde görülür. Bu suçlar, ya hapis cezası gerektirmeyen ya da altı ay veya daha kısa süreli hapis cezasıyla karşılık bulan suçlardır⁵⁷⁸. En ağır suçlarla ilgili yargılama ise sadece ithamnameye dayalı olarak Kraliyet Mahkemesinde yapılır. Her iki şekilde yargılanabilen suçlar ise orta şiddetteki suçlardır⁵⁷⁹.

Görüldüğü üzere İngiliz yargılama sistemi ve Mahkemelerinin görev ve yetkileri Kıta Avrupası sisteminden oldukça farklı ve ifade edelim ki karmaşıktır. Bu tezin konusu Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sistemini irdelemek ve Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklarını ortaya koymak olmadığına göre, yukarıda bu kısa bilgiyi verdikten sonra çalışmamızı ilgilendiren kısma geri dönmek istiyoruz.

Sahte banka veya kredi kartı eyleminin yaptırımını Yasa'nın 6.bölümünde (*Forgery and Counterfeiting Act 1981*) gösterilmiştir. Buna göre eylem kısa yargılamaya tabi ise (*triable only summarily*) cezası en fazla altı ay hapis cezası ya da para cezası ya da her ikisi birlikte. Bu yargılama sulh mahkemelerinde yapılacaktır. Eğer ki fiil bir ithamnameye dayalı olarak yargılanacaksa cezası oldukça ağırlaşmaktadır. Buna göre eylem on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

⁵⁷⁷ Maden, Mehmet, İngiltere ve Galler Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılama Makam ve Sütjeleri, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, Sa. 1-2, ss. 11-21, s. 12.

⁵⁷⁸ Maden, s. 13.

⁵⁷⁹ Maden, s. 13.

Birleşik Krallık uygulaması bakımından değinmek istediğimiz son Kanun 1990 tarihli Bilgisayarların Kötüye Kullanılması Kanunudur (*Computer Misuse Act 1990*). Bu Kanun yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Birleşik Krallığın tamamında uygulanmaktadır. Bu Kanunun birinci maddesinde yetkisiz erişim fiilleri suç olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁰. Aslında bu suç türü bizim Kanunumuzdaki bilişim suçlarından olan TCK m. 243'te düzenlenen bilişim sistemine girme, m. 244'te düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçlarına benzemektedir. Yetkisiz erişim suçunda fail bilişim sistemi ile bir şekilde etkileşimde bulunarak oraya veri yerleştirmekte, veri çıkarmakta, bir yerden başka bir yere nakletmekte ya da bilişim sistemini kullanarak haksız menfaat elde etmektedir. Yetkisiz erişim kavramı oldukça geniş bir çerçevede karşımıza çıkabilir. Böyle bir suçun düzenlenmesiyle bilişim alanında gerçekleşebilecek olan birçok eylem cezalandırılmak istenmiştir⁵⁸¹.

5. Kanada

Kanada Ceza Kanunu'nun 9. bölümü "*mülkiyet hakkına karşı suçlar*" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde kredi kartlarıyla ilgili sahtecilik, hırsızlık gibi fiiller müeyyide altına alınmaktadır⁵⁸². Kanunun hırsızlığa benzeyen suçlar (*Offences Resembling Theft*) başlıklı bölümünün 342. maddesinde kredi kartlarına yönelik hukuka aykırı fiiller müeyyide altına alınmaktadır. Görüldüğü üzere Kanada kanun koyucusu bu suçlarla korunan hukuki değeri mülkiyet hakkı olarak gördüğü için suçu da bu bölümde düzenlemiştir. Bizdeki düzenleme ise bilişim alanında suçlar bölümündedir. Bu düzenlemelere bakıldığında şunları söyleyebiliriz:

İlgili düzenlemenin ilk bölümünde bir kredi kartının çalınması, tahrif edilmesi, veya sahtesinin yapılması, böyle bir kredi kartının bu şekilde elde edildiğini bilerek kartın ticaretinin yapılması, kullanılması, zilyetliğine sahip olunması cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Hükme göre bu eylemlerin cezası üst sınırı 10 yılı aşmayan bir hapis cezasıdır. Fiillerin takibi resen yapılmakta olup, fail jürisiz olarak yargılanmaktadır⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Dülger, Birleşik Krallık, s. 205.

⁵⁸¹ Dülger, Birleşik Krallık, s. 207.

⁵⁸² Kanada Ceza Kanunu için bkz. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-50.html#h-121811> e.t. 28/09/2024.

⁵⁸³ Koç, s. 58. Kanun metni için bkz. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-47.html#h-121811> e. t. 28/09/2024.

Kanada Ceza Kanununda kredi kartı sahteciliğine ilişkin fiiller mülkiyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Korunan hukuki değer daha çok mülkiyet hakkıdır.

Düzenlemenin ikinci bölümünde suça ilişkin yetkili mahkemenin belirlenmesi meselesi düzenlenmektedir. Buna göre yukarıda yer verilen fiilleri işlediği iddia edilen sanığın yargılaması öncelikle suçun işlendiği yer mahkemesi tarafından yapılacaktır, buranın bilinmediği veya tespit edilemediği hallerde ise takip eden sırayla sanığın yakalandığı, tutuklandığı veya gözaltına alındığı yer mahkemesi yetkili olacaktır⁵⁸⁴.

“Kredi kartı bilgilerinin izinsiz kullanımı” başlıklı 3. bölüm ise bu bilgilerin yetkisiz kullanımını yaptırma bağlamaktadır. Buna göre herhangi bir hak sahipliği olmaksızın kredi kartı bilgilerinin dolandırıcılık teşkil edecek biçimde kullanılması, ticaretinin yapılması, bu bilgilere sahip olunması suretiyle kartı çıkaran kuruluşun hamile verdiği hizmetleri elde etmek amacıyla hareket edilmesi ve zarar verilmesi eylemleri cezai yaptırma bağlanmaktadır⁵⁸⁵. Kanada CK’nın 342. maddesinin 1. bölümünde kredi kartının fiziki varlığının kötüye kullanımı söz konusu iken 3. bölümünde ise başkasına ait kredi kartı bilgilerinin ele geçirilerek kötüye kullanımı söz konusudur. Bu bağlamda bizdeki düzenlemeden farklılık arz ettiğini söylememiz gerekir. Bu bölümdeki suçta kişisel kimlik doğrulama bilgileri de korunmaktadır. Kişisel kimlik doğrulama bilgilerinden ne anlaşılması gerektiği aynı hükmün tanımlar başlıklı 4.bölümünde düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel kimlik doğrulama bilgileri, bir kredi kartı sahibinin kredi kartıyla ilgili olarak kimliğini doğrulamak için oluşturduğu veya benimsediği kişisel kimlik numarası veya herhangi bir başka parola veya bilgi anlamına gelir⁵⁸⁶.

6. İspanya

İspanya Ceza Kanunu 24/11/1995 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanuna bakıldığında⁵⁸⁷ banka ve kredi kartı kullanarak haksız yarar sağlama eyleminin dolandırıcılık suçu altında düzenlendiğini görmekteyiz⁵⁸⁸. Dolandırıcılık suçunu

⁵⁸⁴ Koç, s. 58; <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-47.html#h-121811> e.t. 28/09/2024.

⁵⁸⁵ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-50.html#h-121811> e.t. 28/09/2024.

⁵⁸⁶ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-50.html#h-121811> e.t. 28/09/2024.

⁵⁸⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20240611&tn=1#a248> .İspanya Ceza Kanunun İngilizce tam metni için bkz. https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf 19/12/2021.

⁵⁸⁸ https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf 19/12/2021.

düzenleyen hükmün “malvarlığına ve sosyal-ekonomik düzene karşı suçlar” adlı bölümde dolandırıcılık başlığı altında yer aldığını görmekteyiz.

İspanya CK’nın 248.maddesinde dolandırıcılık, kâr amacıyla, bir başkasında hataya neden olacak kadar aldatmacayı kullanan, onları kendi zararına veya başkalarının zararına bir tasarruf eylemi gerçekleştirmeye teşvik eden kişiler tarafından işlenen bir eylem olarak düzenlenmektedir. İspanyol kanun koyucusu her aldatmayı değil, karşı tarafta hataya neden olacak boyuttaki aldatmanın dolandırıcılık suçunu oluşturacağını düzenlemiştir. İlgili hükümde ilki 10/04/2004, ikincisi 23/12/2010 sonuncusu ise 23/12/2022 tarihinde olmak üzere üç defa değişiklik yapılmıştır. Bizim mevzuatımız ve uygulamamız bakımından dolandırıcılık suçundaki yalanın belli boyuta ulaşmasının aranıp aranmayacağı, basit hile niteliğinde olup olamayacağı meselesinin de tartışmalı olduğunu hatırlatıp, İspanyol kanun koyucusunun ise aldatmanın boyutuna ilişkin bir hükme dolandırıcılık suçunun düzenlendiği madde metninde yer verdiğine işaret edelim.

İspanya CK’nın 249.maddesinde sayılan kişilerin de dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Örneğin İspanya CK m. 249/1-a’ya göre bir bilişim sistemine müdahalede bulunarak veriyi değiştiren, başka yere aktaran kişi bu eyleminden yarar sağlarsa dolandırıcılık suçundan sorumlu olacaktır. Bu düzenleme bir nevi bizdeki TCK m. 244/4 düzenlemesini andırmaktadır. İspanya CK’nın 249. maddesinin 1-b alt bendinde ise kredi kartı, banka kartı, seyahat çeki veya nakit dışında herhangi bir maddi veya manevi ödeme aracını veya bunların içindeki verileri sahtekarlıkla kullanarak, sahibine veya üçüncü kişiye zarar verilmesi eylemi cezalandırılmaktadır. Bizdeki düzenlemeden farklı olarak sadece banka veya kredi kartı değil, diğer ödeme araçları ve hatta seyahat çekleri de bu suça konu olabilecektir. İspanyol kanun koyucusu banka ve kredi kartlarını kötüye kullanarak haksız yarar sağlama eylemlerini dolandırıcılık suçu bağlamında mütalaa etmiştir. Bizde TCK m. 245/1 düzenlemesi bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmişti.

Kanunun 249.maddesinde bu eylemlerin sonucunda uygulanacak olan yaptırımlar düzenlenmektedir. Buna göre dolandırıcılık eylemi sonucunda elde edilen haksız yararın tutarı dört yüz avrodan fazla ise fail altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla

cezalandırılmaktadır⁵⁸⁹. Maddenin ikinci cümlesinde ise ceza miktarı belirlenirken suçun işlenmesindeki özellikler, mağdurda meydana gelen zararın miktarı, fail ile mağdur arasındaki ilişkiler, dolandırıcının kullandığı araçlar ve ihlalin ciddiyetinin dikkate alınacağı belirtilmektedir.

İspanya ceza kanunu banka ve kredi kartının kötüye kullanılması sonucunda haksız yarar elde edilmesini malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlemiştir. Banka ve kredi kartları, seyahat çekleri ile nakit dışındaki diğer ödeme araçlarındaki sahtecilikler ise belgede sahtecilik bölümünde 399.mükerrer maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm İspanya Ceza Kanununa 23/06/2010 tarihinde yapılan bir değişiklik ile eklenmiştir. Bizim Kanunumuzdaki TCK m. 245/2 düzenlemesine oldukça benzemektedir. Hatta bu hükmün 4. fıkrasında sahteliğini bilerek bir banka veya kredi kartını üzerinde bulundurmak da suç olarak sayılmıştır.

Banka veya kredi kartlarında yapılan sahteciliğe ilişkin düzenleme olan Kanunun 399. Maddesinin 1. Fıkrasına göre; *“kredi kartlarını veya banka kartlarını veya seyahat çeklerini değiştiren, kopyalayan, çoğaltan veya başka bir şekilde tahrif eden kişi, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Tahrif edilmiş etkilerin halkın genelini etkilemesi veya gerçeklerin bu faaliyetlere yönelik bir suç örgütü çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın üst yarısı uygulanacaktır.”*⁵⁹⁰ Maddenin ikinci fıkrasında ise ticareti amacıyla sahte banka veya kredi kartlarını bulundurma eyleminin de sahtecilik için belirtilen ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. 3. fıkrada ise sahteciliğe iştirak etmeksizin, sahte kredi veya banka kartlarını veya seyahat çeklerini bir başkasının zararına olarak kullanan ve bunların yalan olduğunu bilen kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunun 400. maddesinde ise önceki bölümlerde tanımlanan suçların işlenmesine yönelik araç, gereç, madde, veri ve bilgisayar programlarının, cihazlarının, güvenlik unsurlarının veya diğer araçların imalatı, kabulü, elde edilmesi veya bulundurulması yasaklanmaktadır. Bu düzenleme bir yönüyle bizim Kanunumuzda m. 245/A’da yer alan *“yasak cihaz ve programlar”* suçuna benzemektedir.

⁵⁸⁹ 400 avroyu geçmezse bir aydan üç aya kadar para cezası verilecektir.

⁵⁹⁰ Koç, s. 59.

Dikkat edilecek olursa; bizim kanunumuz bakımından TCK m. 245 düzenlemesinin sistematik yerinin isabetli olmadığı, zira bünyesinde üç farklı suç barındırdığını, ilk fıkra baskın olarak korunan hukuki değerin malvarlığı olduğunu, ikinci fıkra ise banka veya kredi kartlarının gerçek olduğuna ilişkin toplumda mevcut olan güvenin korunduğuna ilişkin yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk. Hatta doktrinde bazı görüşlerin TCK m. 245'in birinci fıkrasının malvarlığına karşı suçlar bölümünde ikinci fıkrasındaki suçun ise sahtecilik suçları bölümünde düzenlenmesi gerektiği şeklinde olduğunu yine yukarıda belirtmiştik. İşte bu görüşün mukayeseli hukuktan somut bir örneği karşımızdadır. İspanyol kanun koyucusu böyle yapmıştır. Sahte banka veya kredi kartı üretme ve diğer seçimlik hareketlerin cezai müeyyide altına alındığı 399 mükerrer maddesini belgede sahtecilik bölümünde düzenlemiş iken gerçek bir banka veya kredi kartını kullanarak haksız yarar sağlamayı ise malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlemiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

GERÇEK BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

(TCK m. 245/1)

§1. Genel Olarak

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiillerinin müstakil suç olarak ihdası ilk defa 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesiyle birlikte olmuştur. Bu madde TCK'nın “topluma karşı suçlar” kısmının “bilişim alanında suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

Çalışmanın başında da ifade edildiği üzere 765 sayılı TCK'da banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiilleri müstakil suç olarak düzenlenmiş değildi. Banka ve kredi kartlarının doksanlı yılların sonlarında çok hızlı bir şekilde yaygınlaşmasıyla birlikte bu alandaki sorunlar da ortaya çıkmaya başlamış ve kötüye kullanım şeklindeki eylemlerin malvarlığına karşı işlenen klasik suçlardan farkının ortaya konulması gerekmişti⁵⁹¹. Bu husus TCK yapılırken göz önünde bulundurulmuştu. TCK'nın 245. maddesinde üç farklı suç tipi düzenlenmiş olup, bu bölümde ilk fıkrada düzenlenen “gerçek banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunu inceleyeceğiz.

TCK m. 245/1'de yer alan düzenlemeye göre, “*başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”

⁵⁹¹ Başlangıçta bilişim sisteminde bulunan bir verinin başka bir yere aktarılması niteliğinde olan para transferleri ve kredi kartı şifrelerinin ele geçirilerek kullanılmaları bir kilit şeklinde düşünülmekte ve failin de sistemin kilidini kırarak bir yerde bulunan malı alması gibi değerlendirilmekteydi. “Müştekiye ait kredi kartını ele geçiren sanığın, bu kartı kullanarak iki gün ara ile ATM'den para çekmekten ibaret eyleminin, kredi kartının alet olarak kullanılması karşısında TCK'nın 493/2, 80. Maddelerindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek aynı yasanın 525/2-b maddesi ile uygulama yapılması”. Yarg. 6. CD., 26/11/1998, 10848/10939. 765 sayılı TCK'nın 493/2. Maddesi şöyledir: Hırsızlık, (...) 2 – “Cürmü işlemek veya çalınmış eşyayı başka yere kaldırmak için taklit anahtar yahut sair aletler kullanarak bir kilidi açar veya sahibinin terk veya kaybettiği anahtarı elde ederek onunla yahut haksız yere elinde bulundurduğu asıl anahtarla açarsa”, (...), cezası üç seneden beş seneye kadar hapidir. Ayrıca bkz. Koç, s. 73; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 270, 271.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suçun lafzında görüleceği üzere gerçek ibaresi madde metninde geçmemektedir. Doktrinde ve uygulamada bu suç tipinin maddede düzenlenen diğer suçlardan farkını ifade etmek üzere bu şekilde bir isimlendirme yapıldığından biz de çalışmamızda bu yönde bir kullanım tercihinde bulunduk. Maddenin birinci fıkrasında, iki ve üçüncü fıkralardan farklı olarak hukuka uygun olarak üretilmiş gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması hali söz konusudur. Bu bağlamda TCK m. 245/1’deki suçun oluşumundan söz edebilmek için ortada, kart hamili veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi tarafından usulüne uygun bir şekilde kart çıkartmaya yetkili kuruluşlara başvurulmuş ve bunun sonucunda üretilmiş bir banka veya kredi kartının bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda sahte olarak üretilmiş ya da gerçek olmakla birlikte üzerinde sahtecilik yapılarak veya başkasına ait kimlik bilgileri kullanılarak, kart çıkartmaya yetkili kuruluşlardan edinilen kartlarla gerçekleştirilen eylemler açısından TCK m. 245/1 gündeme gelmeyecektir⁵⁹².

§2. Suçla Korunan Hukuki Değer

I.Genel Olarak

Her suç aslında toplum yapısının belli bir düzen içinde devamını sağlamak için gerekli birtakım değerleri korumayı amaçlar. Suç ile korunmak istenen ve belli bir kişiye özgülenemeyecek bu değerler soyut ve metafizik nitelikte olup suçu oluşturan eylem nedeni ile doğrudan doğruya zarar görmezler ve tehlikeye girmezler⁵⁹³. Korunan hukuki değer, suçun konusundan farklı olup, hukuki değerler dış dünyada elle tutulabilen, hissedilebilen objeler olmayıp, varlığı düşünsel olarak anlaşılabilen şeylerdir. Konu ise hareketin yöneldiği gerçek şeylerdir⁵⁹⁴.

Suçla korunan hukuki değer ceza hukukunda birçok açıdan önem arz etmektedir. Öncelikle suçla korunan hukuki değer, kanun koyucuyu bir davranışı suç olarak düzenlemek veya suç olmaktan çıkarmak bakımından onu yönlendiren bir husus olarak karşımıza çıkar⁵⁹⁵. Her suç türü zorunlu olarak belirli bir hukuksal değer ihlalinin

⁵⁹² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 102.

⁵⁹³ Özgenç, Ceza Genel, s. 214; Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara 2019, s. 40, 41.

⁵⁹⁴ Akbulut, Ceza Genel, s. 481.

⁵⁹⁵ Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 45.

engellemeyi amaçlar⁵⁹⁶. Bu nedenle bir hukuki değerle ilişkilendirilemeyen bir suçtan ve dolayısıyla bir haksızlıktan bahsedilemez⁵⁹⁷.

Suçlar, ceza kanunlarını ihlal eden beşeri davranışlardır. Suçla ihlal edilen değer suçun hukuki konusu oluşturmaktadır⁵⁹⁸. Hukuksal değerın ikinci bir fonksiyonu da ceza kanunlarının özel kısımlarındaki suçların tasnifinde önemli bir bağlantı noktası olmasıdır⁵⁹⁹. Suçlar korudukları hukuki değere göre tasnif edilmektedir. Kanunda suçun düzenlendiği yer bu suçla korunan hukuki değer hakkında bir yorumda bulunmaya imkan verir. İlgili hükmün yorumu yapılırken suçun düzenlendiği yer oldukça önem arz eder⁶⁰⁰.

Doktrinde TCK m. 245’de düzenlenen suçlar ile korunan hukuki değerin ne olduğu ve bu suçların ceza kanunlarının hangi bölümünde yer alması gerektiğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Çalışmamızın devamında bunlara ilişkin açıklamalarda bulunacağız.

II. Doktrindeki Görüşler

TCK’nın 245. maddesinin düzenlendiği yere baktığımızda suçun topluma karşı işlenen suçlar kısmında, bilişim sistemi alanında işlenen suçlar bölümünde düzenlendiğini görmekteyiz. Bu açıdan bir yandan topluma karşı işlenen bir suç olduğu, diğer yandan ise bilişim suçu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK m. 245/1’de düzenlenen suçla korunan hukuki değerin ne olduğu konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Akbulut’a göre, başkasına ait banka veya kredi kartlarıyla yarar sağlamak suçu malvarlığına karşı bir suçtur. Bunun en önemli göstergesi de 245.maddenin dört ve beşinci fıkralarının malvarlığına karşı suçlara atıf yapılarak düzenlenmesidir. Bu nedenle bu suçla bireysel malvarlığı korunmaktadır. Bununla birlikte suçun düzenlendiği yer

⁵⁹⁶ Ünver, Hukuksal Değer, s. 45; Hakeri, Ceza Genel, s. 43.

⁵⁹⁷ Özgenç, Ceza Genel, s. 168 vd.

⁵⁹⁸ Hafizoğulları, Zeki/Güngör, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBBD, Sa. 69, Mart-Nisan 2009, s. 22, 23.

⁵⁹⁹ Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 73, 74; Ünver, Hukuksal Değer, s. 45.

⁶⁰⁰ Ünver, Hukuksal Değer, s. 46, 47.

hatalı olup, tıpkı diğer bilişim suçlarının da olması gerektiği gibi bu suçun da korunan hukuki değer temel alınarak ilgili bölüme yerleştirilmesi gerekirdi⁶⁰¹.

Dölger'e göre, bu suç aslında birçok suç tipinin *ratio legisini* taşır. Hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları ile korunmak istenen hukuksal değerler, TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç tipiyle korunmak istenen hukuksal değerleri oluşturur⁶⁰². Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç ile hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları ile korunan hukuksal değerler korunmakla birlikte bunlar arasında en baskın olarak korunanı kişinin malvarlığıdır. Dolayısıyla birinci fıkradaki suçla korunan hukuki değer kişinin malvarlığıdır⁶⁰³. Yazara göre bu suçun koruduğu hukuki değer bireyin malvarlığı olmasına rağmen suçun bilişim alanında suçlar bölümünde düzenlenmiş olması isabetli değildir. Bu suçun ceza kanunu sistematüğinde malvarlığına karşı suçlar başlıklı bölümünde düzenlenmesi gerekirdi⁶⁰⁴. Suçun düzenlendiği yer Kanunun sistematüğüne aykırı olduğu için değiştirilmelidir⁶⁰⁵.

Kurt madde gerekçesinden de hareketle TCK m. 245'te düzenlenen suçun koruduğu hukuki yararın aslında hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarıyla korunan hukuki değerle aynı olduğunu ifade eder. Buna ek olarak banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bilişim sistemi olmaksızın işlenemeyeceğinden bu suç bir bilişim suçudur⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 278.

⁶⁰² Dölger, Bilişim Suçları, s. 369. Aynı yönde bkz. Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 294, 295; Meran, Sahtecilik Dolandırıcılık, s. 585.

⁶⁰³ Dölger, Bilişim Suçları, s. 369; Meran, Sahtecilik Dolandırıcılık, s. 585, 586.

⁶⁰⁴ Dölger, Bilişim Suçları, s. 370. Aynı yönde bkz. Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara 2008, s. 66.

⁶⁰⁵ Dölger, Bilişim Suçları, s. 370.

⁶⁰⁶ Kurt, Levent, Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara 2005, s. 177-178. Taşkın'da maddenin gerekçesinden hareketle korunan hukuki yararın karma nitelik taşıdığını, en baskın olanının kişinin malvarlığı değeri olduğunu, zira kart hamilinin malvarlığı üzerinde ciddi kayıplar ortaya çıktığını ifade etmekle birlikte, bu suçun hem 765 sayılı TCK'nın 525/b.2 düzenlemesinin karşılığı olduğu, hem de bu konudaki iki önemli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı uyarınca düzenlenmesi gereken yerin bilişim alanında suçlar bölümü olması gerektiğini belirtir. Taşkın, Şaban Cankat, Bilişim Suçları, Beta Yayınevi, Bursa 2008, s. 64. *Yenigün'de* suçla korunan hukuki yararın karma bir nitelik taşıdığını belirtmekle birlikte asıl korunan hukuki yararın bilişim sistemi içerisinde yer alan banka veya kredi kartlarına duyulan güvenin korunması olduğunu belirtir. Yazar bu noktada diğer yazarlarla benzer olacak şekilde suçla korunan hukuki değer karma nitelikte olduğunu belirtirken, ayrıldığı nokta baskın olarak korunan hukuki değer malvarlığı olmadığı, bilişim sistemi içerisinde yer alan banka veya kredi kartlarına duyulan güven olduğu noktasında karşımıza çıkar. Yenigün, s. 109.

Koca/Üzülmez'e göre bu suçla hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarında olduğu gibi kişilerin malvarlığı değerleri korunmaktadır. Diğer yandan ise banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması da önlenmek istenmiştir. Kredi kartlarıyla yapılan işlemlere olan güvenin kaybolmaması ve bankacılık sisteminin sağlıklı işleyişinin sağlanması da gereklidir. Kanun koyucu banka ve kredi kartlarının ticari hayatta gördükleri bu fonksiyon nedeniyle bu suçu Kanunda malvarlığına karşı suçlar bölümünde değil de bilişim alanında suçlar bölümünde yer vermiştir⁶⁰⁷.

Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre bu suçla korunan hukuki değer karma nitelik göstermektedir. Bir taraftan malvarlığı değerleri korunmaya çalışılırken diğer taraftan ise banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasını önlemek suretiyle bu kartların ve bilişim sisteminin sağlıklı ve güvenli işleyişi korunmak istenmektedir⁶⁰⁸.

Karagülmez'e göre, bu suçla kişinin malvarlığı korunmaktadır. Diğer yandan ise bankacılık hizmetlerinin güvenle, hızlı bir şekilde yapılması ve dolayısıyla da ekonomik yapının sağlıklı işlemesi korunmak istenmektedir. TCK m. 245'te yer alan suç bilişim sistemleri aracılığıyla çalışan banka ve kredi kartlarıyla ilgilidir ve bu suçlar bilişim suçları içerisinde yer almaktadır. Bu suç tipi, 1990'lı yıllardan beri ülkemizde tartışma konusu olan 765 sayılı TCK'nın 525b/2'nci maddesinin karşılığı olarak düzenlenmiştir ve yeri de oldukça isabetlidir. Suçla korunan hukuki değer öncelikle kişinin malvarlığı olması maddenin sistematik düzenlemesinin değişmesi sonucunu doğurmamalıdır⁶⁰⁹.

Katoğlu ise hem madde gerekçesindeki açıklamaları hem de 5377 sayılı Kanun ile 245. maddeye eklenen 4. fıkrayı dikkate alarak, bu suçla korunan hukuki değer ilk bakışta malvarlığı unsurları gibi gözüktüğünü belirtmekle birlikte suçun topluma karşı suçlar arasında düzenlenmesi nedeniyle söz konusu varlık veya menfaatlerin toplumsal açıdan korunduğunu ifade etmektedir⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1027.

⁶⁰⁸ Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 5, Ankara 2014, s. 7337.

⁶⁰⁹ Karagülmez, Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2011, s. 262. Yazara göre, böyle bir kabul TCK'da düzenlenen 244. Maddenin de yerinin yanlış olduğu ve yerinin değişmesi gerektiği sonucunu doğurur. Karagülmez, s. 262.

⁶¹⁰ Katoğlu, Tuğrul, Banka ve Kredi Kartlarının Kullanımı ile İlgili Suçlar, Hukuki Açıdan Banka Kartı ve Kredi Kartı Sempozyumu, 23-25 Ekim 2009, Bankalar Arası Kart Merkezi (BKM) Yayını, s. 37.

Hafizoğulları/Güngör'e göre bilişim alanında suçlar TCK sistematğinde “topluma karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olsa da bu suçların hiçbirinin mağduru belli olmayan suç olmadığı ve bu suçların mağdurlarının belli kişiler olduğu açıktır. Bu suçların hukuki değerlerin kime ait olduğu göz önünde tutularak tasnif edilmesi gerekmektedir⁶¹¹.

Tezcan/Erdem/Önok'a göre bu suçla korunan hukuki yarar karma nitelik taşımaktadır. Suç bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmiş olsa bile birinci derecede korunan hukuki yarar kart sahibinin kartla bağlantılı olarak sahip olduğu malvarlığı değerleridir. Bunun yanı sıra ikinci derecede ise bankacılık bilişim sistemlerine olan güven de korunmaktadır⁶¹².

Nuhoğlu'na göre bu suçla korunabilecek yararlar yelpazesi oldukça geniştir. Özellikle günümüzde ödemelerin artık nakit paradan çok banka veya kredi kartı aracılığıyla gerçekleştirildiğinden nakit olmayan ödeme işlemlerinin de ceza hukuku tarafından korunması gerekir. Bu sistemin iyi işlememesi ülkenin ekonomik düzeni üzerinde ciddi olumsuz etkiler meydana getirebilir⁶¹³.

Okuyucu-Ergün'e göre TCK m. 245/1 suçu ile birden fazla hukuki varlık veya menfaat korunmaktadır. Bir yandan bilişim sisteminin düzgün işleyişine ilişkin toplumsal menfaat, diğer yandan ise kamu güveni ve kişilere ait malvarlığı menfaatleri korunmaktadır. Suçun kanun sistematğindeki yeri dikkate alındığında bu suçla, bilişim sistemlerinin düzgün işlemesine ilişkin topluma ait menfaat korunmaktadır⁶¹⁴.

Nihayet Anayasa Mahkemesi 2006 yılında, TCK m. 245/1'in Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla kendisine yapılan bir somut norm denetimi başvurusuna ilişkin verdiği

⁶¹¹ Hafizoğulları, Zeki/ Güngör, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBBD, S. 67, Mart-Nisan 2007, s. 33.

⁶¹² Tezcan/Erdem/ Önok, Ceza Özel, s. 1054. Aynı yönde bkz. Özbek, Veli Özer, Banka Veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, C. 9, Y. 2007, s. 1021-1022.

⁶¹³ Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul 2002, s. 74. Yazar TCK m. 245'e karşılık gelen Alman Ceza Kanununun 266b maddesini değerlendirirken bu suçla korunan hukuki değer hem nakdi olmayan ödeme fonksiyonu hem de mal varlığı değeri olduğunu savunur. Nuhoğlu, Kredi Kartları, s. 255.

⁶¹⁴ Okuyucu-Ergün, Güneş, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2003, C. 19, S. 2, s. 1067.

kararda, bu suçun malvarlığı aleyhine işlenen suçlara benzese de, suçun Türk Ceza Kanunu'nun bilişim alanında suçlara ilişkin bölümünde yer aldığını, bundan dolayı kartın bağlı bulunduğu hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de hukuki koruma kapsamında olduğunun anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁶¹⁵.

III. Kanaatimiz

TCK'nın 245/1. maddesinde gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu düzenlenmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen suçla korunan hukuki değerin karma bir nitelik taşıdığı hususunda yaygın bir düşünce söz konusudur. Her ne kadar bu suçlar “bilişim alanında suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olsa da birinci derecede korunan hukuksal değer kart hamilinin bu kartla bağlantılı olarak sahip olduğu malvarlığı değeridir⁶¹⁶. Toplumda nakit olmaksızın kartlı ödemeler sisteminin güvenilir şekilde işleyişine ilişkin güven de ikinci derecede bu suçla korunan hukuki değerlerden birisidir⁶¹⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da bu suçla korunan hukuki değerin karma nitelikte olduğu ifade edilmiştir⁶¹⁸.

Alman Ceza Kanunu'nun (*StGB*) dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma bölümünde düzenlenen “çek ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” başlıklı 266b

⁶¹⁵ AYM, 05/03/2009, E.2006/123, K.2009/43.

⁶¹⁶ Tezcan/ Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1054; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1021; Ketizmen, Bilişim Suçları, s. 186 vd., Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 108.

⁶¹⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1027. Bu suçla, bilişim sisteminin düzgün işlemesine ilişkin toplumsal menfaat, kamu güveni ve kişilere ait malvarlığına ilişkin menfaat korunmaktadır görüşü için bkz. Okuyucu-Ergün, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, s. 1067; Taşkın, s. 62.

⁶¹⁸ “Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu düzenleme banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kart sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır. Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının konuluş amaçlarının tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür. O hâlde bu suçla korunan hukuki yarar karma nitelik taşımaktadır. Bir taraftan hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi mal varlığı değerleri korunmaya çalışılırken, diğer taraftan sahtecilik gibi kamuya duyulan güven ve itibar korunmaktadır. Bunların yanında, özellikle banka veya kredi kartının kötüye kullanılması önlenmek suretiyle de bu kartların ve dolayısıyla bilişim sisteminin sağlıklı ve güvenli bir şekilde işleyişi sağlanmaya çalışılmaktadır.” Yarg. CGK., 30/01/2020, 2016/425, 2020/47. Ayrıca bkz. Yarg. CGK., 14/01/2020, 2016/420, 2020/7. Daha eski tarihli için bkz. Yarg. CGK., 30/03/2010, 2010/ 11-77, 2010/65. “Kısaca belirtmek gerekirse, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK m. 245), ve belgede sahtecilik (TCK m. 204 vd.) suçları birbirinden ayrı, bağımsız suçlar olup, anılan her bir suçun unsurları ve suçla korunan hukuki yararlar farklıdır. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarında korunan hukuki yarar banka veya kişilerin malvarlığı iken, sahtecilik suçlarında korunmak istenen hukuksal yararın, belgelerin gerçekliğine ilişkin toplumda oluşan kamu güveni olduğu öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir.” Yarg. 8. CD., 15/06/2016, 10311/7969.

maddesi ile para ve kıymetli damgalarda sahtecilik bölümünde düzenlenen “ödeme kartları, çekler, senetler ve diğer nakit dışı ödeme araçlarının sahteciliği” başlıklı 152a ve “garanti işlevli ödeme kartlarının sahteciliği” başlıklı 152b maddesi hükümleri TCK’nın 245. maddesindeki düzenlemelere benzer düzenlemeler içermektedir⁶¹⁹. Ancak görüldüğü üzere Alman Ceza Kanunda bu suçlar bilişim alanında suçlar başlığı altında tek bir hükümde ele alınmak yerine bir kısmı dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma, bir kısmı ise para ve kıymetli damgalarda sahtecilik bölümü olmak üzere Kanunun farklı bölümlerinde ve ayrı hükümler içerisinde düzenlenmektedir. StGB §152a maddesinin öncelikle koruduğu hukuki değerın kişilerin malvarlığı olduğu vurgulanmaktadır⁶²⁰. Bizim kanunumuz bakımından da böyle bir yaklaşım sergilenebilir, TCK m. 245/1 malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde, banka veya kredi kartlarındaki sahtecilik fiilleri ise belgede sahtecilik suçları kapsamında düzenlenebilirdi.

İfade edelim ki TCK m. 245/1’de düzenlenen suç ile baskın olarak korunan hukuki değer kart hamilinin malvarlığı değeridir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç işlenirken fiilin doğrudan bilişim sistemine yönelik olmaması hatta bilişim sisteminin işleyişini sekteye uğratacak bir mahiyet arz etmesinin şart olmaması gerekçesiyle baskın olarak korunan hukuki değer kartlı ödemeler sisteminin düzgün işleyişinin sağlanması değildir⁶²¹.

TCK m. 245/1 açısından, suçu işleyen failler yönünden şahsi cezasızlık sebebinden yararlanma imkanının m. 245/4’te düzenlenmiş olması ve ayrıca TCK m. 168’de malvarlığına karşı suçlar için getirilen etkin pişmanlık hükümlerinin m. 245/5 aracılığıyla m. 245/1 için de uygulanabilir hale getirilmesi de bu suçla korunan asıl hukuki değerın malvarlığı değeri olduğunun Kanun koyucu tarafından da benimsendiğinin bir göstergesidir⁶²².

⁶¹⁹ <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

⁶²⁰ Ingeborg, Puppe/ Kay, Schumann, StGB § 152a marginal number 3-5. Puppy, NK-StGB/ 4th edition, § 152a Margin no. 3. Alman Ceza Kanunu 266b’nin hem nakdi olmayan ödeme fonksiyonunu hem de kişilerin malvarlığı değeri olduğunu savunan görüş için bkz. Nuhoğlu, Kredi Kartları, s. 255.

⁶²¹ Doğan, Hukuk ve Adalet, s. 197; Baş, s. 70.

⁶²² Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1054; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1022; Koca/ Üzülmöz, Ceza Özel, s. 889. Malvarlığına karşı suçların yakın akrabalar aleyhine işlenmesine ve etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelerin TCK m. 245/1’de öngörülen suç açısından uygulanmasına imkan sağlanmış olsa da, suçun hukuksal ilişkiye dayalı bir alacağın tahsili amacıyla işlenmesine veya ağır ve acil bir ihtiyacın

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi doktrinde birtakım görüşler bu suçla korunan asıl hukuki değerin malvarlığına ilişkin olması sebebiyle suçun bilişim suçları bölümü içerisinde değil de, malvarlığına karşı suçlar altında düzenlenmesinin daha yerinde olacağını ifade etmektedir⁶²³. Bu yazarlara göre, TCK m. 245/1'deki suçun oluşumu için eylemin mutlaka bilişim alanında gerçekleşmesi şart değildir⁶²⁴. Doğrudan bilişim sistemine yönelmeyen, bu sistem vasıta kılınarak başka kişi veya değerlere yönelik gerçekleştirilen eylemlerin bilişim suçu olarak kabul edilmesi isabetli değildir.

Aksi yöndeki bir başka görüşe göre ise, bu suçla korunan hukuki değerler karma nitelik taşımakla birlikte baskın olarak korunan hukuki değer kişilerin malvarlığıdır. Bununla birlikte, korunan hukuki yararın baskın olarak malvarlığı değeri olması maddenin sistematik yerinin yanlış olduğu veya değiştirilmesi gerektiğine haklı bir sebep olarak gösterilemez. Ayrıca bu suç tipi 765 sayılı TCK'nın 525/b.2. maddesinde düzenlenen suç tipinin karşılığı olarak ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun o tarihlerde verdiği iki emsal kararıyla da uyumlu olacak şekilde düzenlenmiştir. Tüm bu nedenlerle suç tipinin Kanundaki yeri oldukça isabetlidir ve değiştirilmesi gerekmez⁶²⁵.

Bunlardan ayrılan bir başka görüşe göre ise farklı hukuki değerleri koruyan üç farklı suçun aynı maddede yer almasının nedeni bu suçların tek başına bilişim suçu ya da malvarlığına karşı suç olmaları değil bunların işlenmesinde ortak bir nokta olarak bankacılık ürün ve hizmetleri olan kartlar ile kartlı ödemeler sistemine kullanılmasıdır. Bu sebeple bu suç tipine daha özel kanun olan ve kartlı ödemeler sisteminin etkin ve güvenilir çalışmasını amaçlayan ve kartlı ödemeler sistemine ilişkin çeşitli suçların yer aldığı ve kart hamili, üye işyeri ve kart çıkaran kurumlar arasındaki ilişkinin düzenlendiği 5464 sayılı BKKK'da yer verilmesi daha isabetli olacaktır⁶²⁶.

karşılanmasına ilişkin düzenlemelerin bu suç açısından uygulanmasının kabul edilmemesi eleştirilmektedir. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1054; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 294.

⁶²³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1026; Dülger, Bilişim Suçları, s. 369; Koca/ Üzülmüş, Ceza Özel, s. 1028, 1029; Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1021; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 109.

⁶²⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 109.

⁶²⁵ Karagülmez, s. 262; Taşkın, s. 64; Kurt, s. 168.

⁶²⁶ Günarslan, s. 65. Mukayeseli hukukta da bu durumun benzer örnekleri vardır. Örneğin; hukuki mahiyetleri birbirinden farklı olsa da çek defterleri ile banka ve kredi kartları arasında kullanımları itibarıyla önemli benzerlikler bulunduğundan Alman Ceza Kanununun 266b maddesinin başlığı "Çek ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılmasıdır". Yani Alman Ceza Kanunu çek ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını ceza kanunun aynı maddesinde düzenlemiştir. Türk ceza hukuku bakımından ise durum

Öncelikle ifade edelim ki, TCK m. 245'te suç olarak düzenlenen fiillerin, burada değil de özel Kanun olan 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda yer alması gerektiğine ilişkin görüş kanaatimizce isabetli değildir. Suçların ihdası açısından temel kanun Türk Ceza Kanunudur. Özellikle uygulamada oldukça sık karşılaşılan böyle bir suç tipinin ayrıksı olarak böyle özel bir Kanunda yer alması TCK'da malvarlığına karşı gerçekleştirilen klasik suç tipleri ile bu özel kanun arasında içtima tartışmalarının (özel norm/genel norm) çıkmasına sebebiyet verecektir. Bu durumun ikinci bir sakıncası da özel bir kanunda böyle bir suç tipinin bulunduğu hususundaki bilgi eksikliği uygulamanın farklı şekilde gelişmesine, benzer olaylarda farklı yaklaşımların benimsenmesine sebep olabilir.

Gerek bu suçu işleyen failer yönünden malvarlığına karşı işlenen suçlarda olduğu gibi, belli akrabalık ilişkilerinin varlığı halinde şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanma imkanının tanınması gerekse maddeye sonradan eklenen 5. fıkra ile yine bu suçu işleyen failer bakımından malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma imkânının sağlanması ve ayrıca bu suçla korunan hukuki değer karma nitelik arz etse de baskın olarak korunan hukuki değer kart hamilinin veya kişilerin malvarlığı değerleri olması dolayısıyla bu suç tipinin TCK'nın malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alması daha isabetli olurdu.

Banka ve kredi kartlarının bir bilişim sistemine bağlı olması, suçun işlenmesi sırasında ATM veya POS cihazlarının ya da bankaların mobil uygulamalarının ya da şubelerinin kullanılıyor olması suçun bilişim suçu olarak düzenlenmesi sonucunu doğurmamalıdır. Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında da suçun malvarlığına karşı suçlarla olan doğrudan irtibatı açıkça belirtilmektedir. Eğer bu suç tipi malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olsaydı malvarlığına karşı işlenen klasik suçlardan olan hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi suçlarla içtima ilişkisi uygulamada daha kolay çözüme kavuşturulabilirdi. Örneğin önemli tartışma noktalarından birisi olan kartın ele geçiriliş şekli ayrıca suç teşkil ediyorsa içtima bağlamında nasıl bir uygulama yapılacağı meselesi özellikle somut ceza miktarı açısından

farklıdır. Örneğin, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu TCK'da yer alırken, çek defterlerinin kötüye kullanılmasına ilişkin suçlar ise 5941 sayılı Çek Kanununda yer almaktadır. Erdağ, Bilişim Alanında Suçlar, s. 298; Günarslan, s. 65. Benzer görüş için bkz. Donay, Süheyl, Bankacılık ve Ceza Hukuku, İstanbul 2007, s. 168.

daha adil sonuca bağlanabilirdi. Kanun koyucu bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle hırsızlık ile bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle dolandırıcılık eylemlerini ilgili suçların nitelikli halleri olarak düzenlemiştir. Bu suçların işlenişinde salt bilişim sistemlerinin aracı kılınması bu fiillerin bilişim alanında suçlar başlığı altında ya da bir başka yerde düzenlenmesini gerekli kılmamıştır. Benzer durum aslında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından da geçerli olabilir, malvarlığına karşı işlenen suçlar eğer banka veya kredi kartı kullanılarak işleniyorsa buna özel bir nitelikli hal benimsenebilirdi. Benzer şekilde sahte banka veya kredi kartı üretme fiilleri belgede sahtecilik bölümünde düzenlenebilir, sahteciliğin konusu banka veya kredi kartı olduğu için daha ağır bir ceza öngörülebilirdi. Örneğin İspanya CK’da sahte banka veya kredi kartı üretme suçu sahtecilik bölümünde, başkasına ait bir kredi kartını kullanarak yarar sağlama ise mülkiyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu durum uygulamadaki içtima problemlerinin çözümü açısından kolaylık sağlardı.

§ 3. Suçun Unsurları

I. Tipikliğin Maddi Unsurları

A. Fiil

1. Genel Açıklamalar

Fiil dış dünyada bir değişiklik meydana getiren iradi insan davranışıdır⁶²⁷. Suç fikrinin ortaya çıkması hareket şeklinde dış dünyaya yansımadıkça ceza hukukunun müdahalesi dışında kalır⁶²⁸. İhmali veya icrai hareketle gerçekleştirilebilen fiil, suçun mevcudiyeti açısından en önemli şartlardan birisidir. Ceza hukuku yönünden değer taşıyan hareket kanunun suç olarak gösterdiği harekettir⁶²⁹.

TCK m. 245/1’de yer alan düzenlemeye bakıldığında “kart sahibinin ya da kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın başkasına ait bir banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi ya da elde bulundurulması sonucu, kendisine veya üçüncü bir şahsa yarar sağlamak fiilinin” suç olarak düzenlendiği

⁶²⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 303.

⁶²⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 303, 304.

⁶²⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 122; Hakeri, Ceza Genel, s. 151.

görülmektedir⁶³⁰. Suç tipindeki hareket icrai nitelikte olup eylemin ihmal suretiyle işlenmesi mümkün gözükmemektedir⁶³¹.

Bazı hallerde kanun koyucu ceza normunda birden fazla hareket gösterir ve suçun oluşması için bu hareketlerin hepsinin yapılmasını ister. Bu hareketlerden yalnız birinin yapılması halinde faile ceza verilemez. TCK m. 245/1 bakımından da suçun oluşması için birden fazla hareketin gerçekleşmesi gerektiğinden bu suç çok hareketli bir suç özelliği taşımaktadır⁶³². Bu hareketlerden ilki başkasına ait bir banka veya kredi kartını ele geçirme veya elde bulundurma, ikincisi ise bu kartların kullanılması veya kullandırılmasıdır⁶³³.

Suçun kanuni tanımında hangi tür hareketlerle icra edilebileceği belirtilmiş ise bağlı hareketli, fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirilebileceği konusunda madde metninde bir belirleme yapılmamışsa serbest hareketli suçlardan bahsedilir⁶³⁴. TCK m. 245/1 bakımından, her ne kadar madde metninde kullanmak veya kullandırmak terimlerine yer verilmişse de bu hareketlerin ne şekilde yapılacağına ilişkin madde metninde bir özelleştirme yapılmadığı için bu suçun serbest hareketli bir suç olduğunu söylemek gerekir⁶³⁵. Bu bağlamda başkasına ait kartların para çekme makinelerinde (ATM), alışveriş maksadıyla ticari işletmelerde POS cihazlarında veya veri iletim ağlarında kullanılması yoluyla bu suçun işlenebilmesi mümkündür⁶³⁶.

Suçun oluşması için banka veya kredi kartının fail tarafından ele geçirilmesi veya elde bulundurulması tek başına yeterli olmayıp, ayrıca failin kartı kullanarak ya da kullandırarak haksız bir yarar elde etmesi gereklidir⁶³⁷. Bu bağlamda örneğin yolda yürürken failin bulduğu cüzdanın içindeki kartı ele geçirmesi TCK m. 245/1 bağlamında hazırlık hareketidir, icra hareketi sayılamaz. Benzer şekilde, bir başkasının kartını çalan

⁶³⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 382; Yenigün, s. 122.

⁶³¹ Apaydın, Başkasına Ait, s. 1005.

⁶³² Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1031.

⁶³³ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1034; Dülger, Bilişim Suçları, s.383; Erdoğan, Bilişim Suçları, s.306; Doğan, Bilişim Suçları, s. 310.

⁶³⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 337.

⁶³⁵ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1034; Dülger, Bilişim Suçları, s. 382; Koç, s. 89.

⁶³⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s. 383. Yazar aynı sayfada madde metninde suçun işleniş şekillerine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemesini özellikle gelişen teknolojiyle birlikte yeni suç işleme şekillerinin de ortaya çıkabilme ihtimali karşısında isabetli bulmaktadır.

⁶³⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s. 383.

kişi bakımından da bu kartı kullanmadığı müddetçe failin sadece hırsızlıktan dolayı ceza sorumluluğuna gitmek gerekir zira fail TCK m. 245/1'in henüz icra hareketlerine başlamamıştır⁶³⁸.

2. Kartı Ele Geçirme veya Elinde Bulundurma

Gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icrasına başlanabilmesi için failin bir şekilde başkasına ait banka veya kredi kartını ele geçirmesi veya elinde bulundurması gerekmektedir. Kartın ele geçirilmesi ya da elde bulundurulması için mutlaka kartın zilyetliğinin de kişiye geçmiş olması şartı aranmaz⁶³⁹. Nitekim kanun koyucu “5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunun” 3/e maddesi uyarınca “kredi kartı, basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” da ifade ettiğinden, fiziki kredi kartının zilyetliğini ele geçirmeden mağdura ait kredi kartı bilgileri kullanılarak haksız yarar sağlanması halinde de bu suç oluşabilecektir⁶⁴⁰.

Ele geçirmek sözlükte yakalamak, sahibi olmak anlamlarına gelmektedir⁶⁴¹. Elde bulundurmak ise bir şeyin hazır durmasını, elde var olmasını sağlamak anlamına gelmektedir⁶⁴². Elde bulundurma eylemi aslında ele geçirme eylemini kapsasa da kanun koyucu madde metninde her iki fiile de yer vermiştir. Bu suç bakımından ele geçirme, kart sahibinin haberi ve rızası olmadan veya yetkisi olmadığı halde hırsızlık, dolandırıcılık, yağma veya bir başka şekilde kartın veya bilgilerinin elde edilmesini ifade etmektedir. Örneğin A'nın, B'nin cüzdanından kredi kartını çalması ya da hileli hareketlerle mağduru aldatıp kart bilgilerini öğrenmesi ele geçirmeye somut örnek olarak verilebilir.

⁶³⁸ Apaydın, Başkasına Ait, s. 1005.

⁶³⁹ Koç, s. 90.

⁶⁴⁰ “5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesi uyarınca kredi kartının, nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade etmesi karşısında, sanığın Vodafone GSM şirketine ait 444 10 10 numaralı servis hattını arayıp, mağdura ait kredi kartı bilgilerini ve şifreyi kullanarak, kendisine ve başka şahıslara ait cep telefonu hatlarına kontör yüklemek suretiyle haksız yarar sağlama şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nun 245/1. maddesinde tanımlanan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülerek sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 15. CD., 20/10/2020, 27285/10235.

⁶⁴¹ <https://sozluk.gov.tr/> et. 26/09/2023.

⁶⁴² <https://sozluk.gov.tr/> et. 26/09/2023.

Elinde bulundurma ise genelde ele geçirme aşamasından sonraki süreci ifade etmekle birlikte, yetkili veya yetkisiz olarak kartı elinde bulundurmayı belirtir⁶⁴³. Örneğin, kartı basılan müşterilere bankada kart teslimi yapan gişe görevlisinin veya kart dağıtımı yapan kuryenin veya posta görevlisinin kartı elinde bulundurması bu kapsamdadır. Bir başka örnek olarak da ATM’de sıkışan kartları banka şubesine teslim eden görevlinin durumu gösterilebilir. Görüldüğü üzere ele geçirme eyleminde failin aktif bir hareketi söz konusu iken elde bulundurma halinde sözleşme icabı ya da iyi niyet kuralları gereğince fail kartı elinde bulundurmaktadır⁶⁴⁴.

Doktrinde ele geçirme ile elde bulundurma eylemlerine açıklık getirmek amacıyla başka görüşler de ileri sürülmüştür. Hemen belirtelim ki, görüşler arasında çok ciddi farklılıklar söz konusu olmayıp bunlar genelde birbirini tamamlayan düşüncelerdir. Örneğin bir görüşe göre ele geçirme ile elde bulundurma arasındaki temel fark; ele geçirme eyleminde mağdurun rızasına aykırı olarak kart alınmakta iken elinde bulundurma da ise mağdurun rızasıyla elde bulundurma hali söz konusudur⁶⁴⁵. Bir başka görüşe göre ise ele geçirmek failin kartı aktif bir hareket (örneğin kartın çalınması, gasp edilmesi, düzenekle ele geçirilmesi) sonucu elde etmesidir⁶⁴⁶. Elinde bulundurmak ise failin aktif bir hareketi olmadan, kartı sözleşme veya görev gereği (kartın teslimi amacıyla kargo, PTT veya dağıtım görevlilerinin kartı elinde bulundurması) ya da kart hamilinin iradesi sonucu (ödeme yapmak amacıyla kartın satış görevlilerine verilmesi, internet aracılığıyla mail-order yöntemiyle yapılan alışverişlerde kart bilgilerinin üye işyerine verilmesi..) elinde bulundurması halidir⁶⁴⁷.

Banka ve kredi kartlarının fiili olarak ele geçirilmeden yalnızca karta özgü bilgilerin kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması şeklinde gerçekleşen eylemlerin 245/1. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda doktrinde

⁶⁴³ Karagülmez, s. 262.

⁶⁴⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 130.

⁶⁴⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7343.

⁶⁴⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 130.

⁶⁴⁷ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 130. Yazara göre bu ayrımın pratikte bir önemi yoktur. Failin bir şekilde başkasına ait banka veya kredi kartını kullanmak veya kullandırmak üzere elde etmiş olması yeterlidir. Bkz., Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 130.

farklı görüşler bulunsa da⁶⁴⁸ yukarıda örneğini verdiğim katıldığım görüş uyarınca, kredi kartının kanuni tanımı ve mahiyeti uyarınca kartın maddi varlığının ele geçirilmesi şart değildir. 5464 sayılı BKKK m. 3/e’de kredi kartı nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası şeklinde tanımlanmıştır. Kredi kartının fiziki varlığını ele geçirmeden yalnızca on altı haneli kart numarası, güvenlik kodu ve son kullanım tarihine ilişkin bilgilerin ele geçirilerek veya elde bulundurulularak haksız yarar sağlanması hali de bu suçun oluşumu bakımından yeterlidir.

Tam bu noktada şu soru akla gelebilir: 5464 sayılı BKKK yalnızca kredi kartı bakımından fiziki varlığın bulunmasını şart olarak aramamış, kart numarasının da kredi kartı şeklinde anlaşılabilceğini bunun yeterli sayılacağını kabul etmiştir. Bununla birlikte banka kartı bakımından aynı tanımı benimsememiş dolayısıyla banka kartının fiziki varlığının bulunması şart olarak aramıştır. Peki banka kartının fiziki varlığı ele geçirilmeden ya da elde bulundurulmadan yalnızca banka kartı üzerindeki bilgilerin ele geçirilerek haksız yarar elde edilmesi halinde yine TCK m. 245/1 oluşur diyebilecek miyiz? Daha somut bir örnek verecek olursak; fiziki olarak banka kartı kullanılmadan yalnızca mağdura ait banka kartı bilgileri kullanılarak telefon yoluyla para transfer edilmesi ya da internetten yapılan alışverişte ödeme aracı olarak kullanılması şeklinde gerçekleşen bir eylemde fail nasıl cezalandırılacaktır? Yargıtay’ın bu suçlara bakan özel dairesi (8. CD.) böyle durumlarda 5464 sayılı BKKK’daki tanımı esas almakta, TCK m. 245/1’in oluşumu bakımından kredi kartlarından farklı olarak banka kartları açısından fiziken kullanmayı aramakta, dolayısıyla banka kartı fiziki olarak kullanılmadan kart bilgilerini kullanmak suretiyle haksız menfaat elde etmeyi TCK m. 245/1 olarak değil,

⁶⁴⁸ Özbek’e göre suçun oluşması için kartın “fiziksel olarak kullanılması” zorunludur. Hükümde yer alan “kartın kullanılması ya da kullandırılması” sadece karta ilişkin bilgilerin değil, bizzatihi kartın kullanılması şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak istisnai olarak kredi kartına münhasır olarak kart bizzatihi kullanılmadan sadece üzerindeki bilgilerden yararlanılarak kartın kullanılması ya da kullandırılması halinde artık 245 değil, 244/2 ve 3. fıkralarda yer alan suçlar düşünülmelidir. Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1032. Kurt, kartın fiziki varlığı kullanılmadan yalnızca üzerinde yer alan bilgilerin kullanılarak yarar elde edilmesinin 245/1 bağlamında değerlendirilemeyeceğini eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerektiğini ifade eder. Kurt, s. 187.

diğer şartları da oluşmak koşuluyla TCK m. 142/2-e yani bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu olarak değerlendirmektedir⁶⁴⁹.

Bu konudaki kanaatimize ve sorunun cevabına gelecek olursak: Gerçekten de 5464 sayılı Kanun'da fiziki varlık aranmadan soyut kart bilgilerinin de kart olarak tanımlanması hali yalnızca kredi kartı için kabul edilmiştir. Banka kartı açısından durum kredi kartları kadar açık ve net değildir. Özel dairenin yukarıda yer verdiğimiz yerleşik içtihatları 5464 sayılı Kanundaki tanımlar esas alınarak oluştuğundan, bu tarz somut olaylarda konu TCK m. 245/1 bağlamında değil de diğer şartlara da bakmak suretiyle TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak biz bu kararlara katılamıyoruz. Aşağıda gerekçelerini açıklayacağımız üzere bu örneklerde de TCK m. 245/1'in oluşabileceği kanaatindeyiz. Örneğin bir kişi internet üzerinden yaptığı bir alışverişte mail order yöntemini kullanarak ödeme yaparken başkasına ait banka kartı bilgilerini kullanarak ödemeyi gerçekleştirirse kanaatimce TCK m. 245/1'den sorumlu tutulmalıdır. Bilindiği üzere sadece kredi kartı değil, banka kartı da ödeme aracı olarak kullanılabilir.

Bir kere günümüzde kredi kartları gibi artık banka kartlarıyla da birçok işlem gerçekleştirilebilmekte ve en önemlisi hem yüz yüze hem de internet alışverişlerinde bu

⁶⁴⁹ “21.02.2012 tarihli banka yazısında, şikayetçinin banka hesabından havale işleminin aracılığıyla yapıldığı belirtildiğinden,... Kabul ve uygulamaya göre de; ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.2009 gün ve 193/268 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanığın, mağdura ait banka kartı bilgilerini kart olmaksızın kullanarak telefon yoluyla para transfer etmekten ibaret eyleminin, suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK'nun 142/2-e maddesinde öngörülen bilişim suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg. 8. CD., 18/03/2015, 31608/14018. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. CD., 21/03/2017, 2536/2911; Yarg. 8. CD., 28/05/2015, 33074/17825; Yarg. 8. CD., 19/09/2019, 26232/10994. Eski tarihli bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olayda internet bankacılığı şifresinin kırılarak sanığın kendi adına açtığı hesaba para havalesi yapması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK m. 142/2-e'ye uyduğu belirtilmiştir. “Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanık Volkan'ın; firari Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş...bank Ankara K... Şubesindeki hesabından 10.750 YTL'yi Ş...bank-İstanbul Z... Şubesinde sanık Volkan adına açtırdıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla varolan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır.” Yarg. CGK., 17/11/2009, 11-193/268.

kartlar POS cihazından geçirilip ya da okutulup veya bilgileri sisteme girilerek ödeme aracı olarak kullanılabilir. Önceden bu kartlar yalnızca ATM’lerden para çekmek ya da hesaba ulaşmak maksadıyla kullanılmakta iken günümüzde birçok kişi ödeme aracı olarak da bu kartları kullanmaktadır. Hatta birçok banka hem banka kartı hem de kredi kartı özelliği gösteren tek bir kart üreterek hem kart basım maliyetinden kurtulmakta hem de kart hamillerini kart sayısının fazlalığı şeklindeki eleştirilerinin gereğini yerine getirmektedirler. 5464 sayılı Kanun hazırlanırken henüz banka kartlarının ödeme aracı olarak kullanılmasına ilişkin bir fonksiyonları olmadığından o tarihlerde bu şekilde bir tanım benimsenmişti. Hal böyle iken 5464 sayılı Kanun’da banka kartları için yapılan tanımlar bu kadar dar ve şekli yorumlamak günümüz ödeme sistemlerinin geldiği noktayı gözettiğimizde amaca uygun olmayacaktır⁶⁵⁰.

Tüm bu nedenlerle yalnızca kredi kartının değil banka kartının da fiziki olarak ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şart olmadan üzerinde yer alan kart bilgileri ele geçirilerek kart hamilinin rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak yarar elde edilmesi de bu suçun oluşumu için yeterli görülmelidir. Böyle bir yorum tarzı hem amaca uygun hem de günümüz bankacılık bilişim sistemlerinin geldiği aşamayı dikkate aldığımızda daha isabetli olacaktır.

a. Kart Bilgilerinin Ele Geçirilmesi veya Elde Bulundurulması Yöntemleri

aa. Genel Olarak

5464 sayılı BKKK’da kredi kartının tanımı “*nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*” şeklinde yapılmıştır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi TCK m. 245/1’de yer alan suç açısından kredi kartı hatta banka kartı numarası da bu suçun konusunu oluşturabilir. Özellikle internet üzerinden yapılan mal veya hizmet alımlarında kredi kartı veya banka kartı üzerindeki bilgilerin kullanılıyor olması böyle bir sonucu kabul etmeyi gerektirir.

Günümüzde bu suç kartın fiziki olarak ele geçirilmesi şeklinde işlenebildiği gibi önemli ölçüde mağdurun kart bilgileri elde edilmeye çalışılarak da işlenmektedir. Kartın fiziken ele geçirilmesinden ziyade mağdurun kart bilgilerinin ele geçirilmesi failler için

⁶⁵⁰ Aynı yönde bkz. Yenigün, s. 123.

hem daha kolay hem de daha az riskli olmaktadır. Bu nedenle her geçen gün yeni bir suç işleme yöntemi karşımıza çıkmaktadır. Üstelik ilk alışverişten sonra yapılan diğer internet alışverişleri sırasında kart bilgilerinin otomatik dolduruluyor olması, bazı uluslararası kartlı sistem kuruluşlarının kart bilgilerini kaydetmeye yönelik havuz sistemleri kurmaları, mağdurların farklı cihazlarda giriş yaptıktan sonra sehven otomatik kaydetmeye basması veya çıkış yapmaması ve benzeri birçok durum kart bilgilerinin kötü niyetli kişiler tarafından ele geçirilmesine ve haksız yarar teminine ortam hazırlamıştır.

İnternet üzerinden ya da mail veya telefon yoluyla yapılan alışverişlerde sadece kart numarasının üye işyerine iletilmesi finansal işlemin gerçekleştirilmesi bakımından yeterli değildir. Bu finansal işlemin gerçekleştirilebilmesi için kart numarasının yanı sıra ek bir güvenlik unsuru olarak kartın arka yüzünde bulunan genellikle üç haneli olan güvenlik kodunun⁶⁵¹ da üye işyerine bildirilmesi gerekir⁶⁵². Kart güvenlik kodu farklı şirketler tarafından farklı biçimde adlandırılmaktadır. Mastercard için CVC⁶⁵³, Visa için CVV⁶⁵⁴, American Express için ise CID⁶⁵⁵ kullanılmaktadır.

Bizim düzenlemelerimize bakıldığında 5464 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan “*Banka Kartları Ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik (RG. T: 10.03.2007, RG. Sa: 26458)*” m. 4/1-ç’de finansal işlem gerçekleştirmede kullanılabilecek bilgi seti/ setleri ve ayrıca kart hamili doğrulamada kullanılan ve gizli kalması gereken PIN bilgisi kartlara ilişkin hassas veri olarak tanımlanmaktadır. Bu bilgiler oldukça hassas bilgiler olduğundan internet veya telefon bankacılığına giriş esnasında girilirken sıkı güvenlik kontrollerinden geçilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın devamında kart bilgilerinin ele geçirilmesi ya da elde bulundurulması açısından karşımıza çıkan ve yukarıda örneklerini verdiğimiz bazı yöntemleri incelemeye çalışacağız.

⁶⁵¹ Kartın fiziksel olarak kullanılmadığı ödemeler için kart güvenlik kodunun kullanılması zorunluluğu Ekim 2001’den bu yana devam etmektedir. Bkz. Pano Dergisi, BKM yayını, Temmuz 2000, s. 1.

⁶⁵² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 132.

⁶⁵³ Card validation card

⁶⁵⁴ Card validation value

⁶⁵⁵ Card identification number. American Express kartlarında bu güvenlik kodu diğer kartlı sistem kuruluşlarından farklı olarak üç haneli değil dört hanelidir. Ayrıca bu şirkete ait kartlarda güvenlik kodu kartın ön yüzünde yer almaktadır. Bkz. <https://www.americanexpress.com.tr/> e.t.13/06/2022.

bb. Sosyal Mühendislik Yöntemleri (*Social Engineering*)

Sosyal mühendislik kişi veya kurumlara ait bilgi ve dokümanları haksız çıkar sağlamak amacıyla teknoloji yoluyla ya da insan zafiyetlerinden yararlanarak ele geçirme yöntemleri veya organizasyonları olarak tanımlanabilir⁶⁵⁶. Sosyal mühendislik sanal topluluklarda ciddi bir tehdit olarak ortaya çıkmış olup, bilgi sistemlerine saldırmanın etkili bir yoludur⁶⁵⁷.

ABD Adalet Bakanlığına göre sosyal mühendislik saldırıları dünyadaki en tehlikeli tehditlerden biridir⁶⁵⁸. Siber güvenlik analiz şirketi *Cyence* göre sosyal mühendislik saldırılarının en çok hedef aldığı ve saldırı maliyetinin en yüksek olduğu ülke ABD olup, onu Almanya ve Japonya takip etmektedir. Son araştırmalar ve anketler, siber saldırıların %84'ünün sosyal mühendisler tarafından yüksek başarı oranıyla gerçekleştirildiğini bildirmektedir⁶⁵⁹. Dolayısıyla bu istatistikler ve diğerleri, sosyal mühendislik saldırılarının, doğal afetlerden daha maliyetli olabileceğini gösterdiği gibi siber saldırıları tespit etmenin ve etkisini azaltmanın Devletler için ne kadar önemli olduğunu doğruluyor.

Küresel çapta faaliyet yürüten şirketlerin çalışanların coğrafi olarak aynı yerde bulunmamaları, evden çalışmaları gibi sebeplerle çevrimiçi iletişim ve işbirliği her geçen gün artmaktadır. Şirketler de çalışanlarının çalışma alanları konusunda oldukça hareketli

⁶⁵⁶ Mitnick, Kevin D./Simon, William L./Wozniak, Steve, *The Art Of Deception: Controlling The Human Element Of Security*, Wiley Publishing, Indianapolis: 2003, s. 174; Yasin, Affan/ Rubia, Fatima/Lin, Liu/Jianmin, Wanga/ Raian ,Ali/Ziqi, Wei, *Counteracting Social Engineering Attacks, Computer Fraud and Security*, vol. 10, Y. 2021, (ss. 15-19), s. 15; Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri Tespit ve Önleme Yöntemleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ekim 2015, s. 6; Orta, s. 98; Bağcı, Hasan, “Sosyal Mühendislik Ve Denetim”, *Denetim Dergisi*, Y. 2016 C. 1 , (s. 42-51), s. 42; Tepecik, Abdülkadir, *Siber Güvenlik, Bilgisayar Ağları, Kimlik Avı, Kötü Amaçlı Yazılım, Fidyeye Yazılımı, Sosyal Mühendislik Biçiminde Korsanlıktan Korunmaya Yönelik İncelemeler ve Bir Uygulama*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova 2021, s. 50; Agin, Nurşen Selen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu (TCK m. 158/1-d)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 60.

⁶⁵⁷ Katharina Krombholz/Heidelinde Hobel/Markus Huber/Edgar Weippl, *Advanced social engineering attacks*, *Journal of Information Security and Applications*, Volume 22, 2015, (113-122), s. 113; <https://www.siberay.com/sosyal-muhendislik-et.27/09/2023>; Mitnick/Simon/Wozniak, s. 41.

⁶⁵⁸ Salahdine, Fatima/ Naima Kaabouch, *Social Engineering Attacks: A Survey Future Internet* 11, Y. 2019, C. 4: 89, s. 1, 2. <https://doi.org/10.3390/fi11040089>.

⁶⁵⁹ Arana, M. *How Much Does A Cyberattack Cost Companies?* *Open Data Security* 2017, 1–4, s. 1; Costantino, G.; La Marra, A.; Martinelli, F.; Matteucci, I. *Candy: A Social Engineering Attack To Leak Information From Infotainment System In Proceedings of the IEEE Vehicular Technology Conference, Porto, Portugal, 3–6 June 2018*, s. 1-5.

ve esnek olmalarını beklemektedir. Şirketler çalışanlarından, hem ofiste hem de başka yerlerde iş için kendi cihazlarını kullanmalarını beklemektedir⁶⁶⁰. Bu durum ise şirkete ait bilgiler ile kişinin kendi özel bilgilerinin karışması sonucunu doğurabilmektedir. Özellikle tarayıcıların otomatik şifre veya parola doldurma özelliği bu durumu daha da mümkün hale getirmektedir. Yabancı doktrinde kendi cihazını getirme politikası (*bring your own device*)⁶⁶¹ olarak isimlendirilen ve şirket çalışanlarının evde şahsen kullandığı bilgisayar veya diğer mobil cihazları işte de kullanması olarak tanımlanabilen bu durum yukarıda bahsedildiği üzere tüm bu hassas verilerin birbirine karışmasına sebep olmakta ve sosyal mühendislik faillerine (hacker) saldırı alanları açmaktadır⁶⁶².

Günümüzde hem mobil teknoloji alanında hem de bilişim sistemlerinde yaşanan hızlı gelişmeler ve kullanılan cihazların da altyapılarının gelişmesi sebebiyle sosyal mühendislik saldırıları oldukça artmıştır⁶⁶³. Sistemlerin korunmasına yönelik ciddi güvenlik önlemleri alınsa da güvenlik sistemindeki en zayıf halka insandır ve insan zafiyetlerinden yararlanılarak hassas veriler elde edilmeye çalışılmaktadır⁶⁶⁴.

Sosyal mühendislik saldırıları birbirinden farklılık arz etse de benzer aşamalardan oluşan ortak bir yapıya sahiptirler. Ortak model dört aşamayı içerir: (1) hedef hakkında bilgi toplamak; (2) hedefle ilişki geliştirmek; (3) mevcut bilgilerden yararlanarak saldırıyı gerçekleştirme ve (4) iz bırakmadan çıkış⁶⁶⁵.

Bilgi toplama olarak da adlandırılan araştırma aşamasında, saldırgan bazı gereksinimlere göre kurbanını seçer. Hedefle ilişki kurma aşamasında saldırgan, doğrudan temas veya e-posta iletişimi yoluyla kurbanın güvenini kazanmaya başlar. Saldırı aşamasında saldırgan, hassas bilgiler sağlamak veya güvenlik hatalarından

⁶⁶⁰ Krombholz/ Hobel/ Huber/ Weippl, s. 114.

⁶⁶¹ Ballagas, Rafael/Rohs, Michael/Sheridan, Jennifer G./Borchers, Jan , Byod: Bring Your Own Device. In Proceedings of the Workshop on Ubiquitous Display Environments, Ubicomp (Vol. 2004). <https://dlwqtxts1xzle7.cloudfront.net/50548669/rohs-byod-2004-libre.pdf?e.t.09/09/2024>.

⁶⁶² <https://www.siberay.com/sosyal-muhendislik> 14/09/2023.

⁶⁶³ Agin, s. 60, 61.

⁶⁶⁴ Krombholz/ Hobel/ Huber/ Weippl, s. 116.

⁶⁶⁵ Mouton, Francois/Louise Leenen/Hein S. Venter, Social Engineering Attack Examples, Templates And Scenarios, Computers and Security, C. 59 Y. 2016, (ss.186-209), s. 188.

yararlanmak için kurbanı duygusal olarak etkiler. Çıkış aşamasında saldırgan herhangi bir kanıt bırakmadan çıkış yapar⁶⁶⁶.

Öğretide sosyal mühendislik yöntemleri temeli insan zafiyetlerine dayanan sosyal mühendislik yöntemleri ile temeli bilgisayar ve teknolojiye dayanan sosyal mühendislik yöntemleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁶⁷. Sosyal mühendislik saldırıları, saldırının gerçekleştirilme şekline göre ise üç kategoriye ayrılabilir⁶⁶⁸.

aaa. Temeli İnsan Zafiyetine Dayanan Sosyal Mühendislik Yöntemleri

İnsan temelli saldırılarda saldırgan, istenen bilgiyi toplamak için hedefle etkileşime girerek saldırıyı bizzat gerçekleştirir. Böylece sınırlı sayıda mağduru etkileyebilirler⁶⁶⁹. Sosyal mühendislik saldırıları saldırının gerçekleştirilme şekline göre ise üç kategoriye ayrılır⁶⁷⁰.

i. Fiziksel Yaklaşımlar

Saldırının gelecekteki bir kurban hakkında bilgi toplamak amacıyla bir tür fiziksel eylem gerçekleştirdiği yaklaşımlardır⁶⁷¹. Örneğin sıklıkla kullanılan bir yöntem olarak çöp bidonunu karıştırmak verilebilir⁶⁷². Çalışanlar hakkındaki kişisel verilerin, onların banka veya kredi kartı bilgilerinin bulunduğu bir çöp kutusu saldırganlar için değerli bir bilgi kaynağı olabilir. Örneğin şirketlerin açık planlı çalışma alanlarına erişim sağlayabilirlerse post-it notlarına yazılan şifreler gibi bilgilere erişim sağlayabilirler⁶⁷³.

Bir diğer fiziksel yaklaşıma omuz sörfü verilebilir. Omuz sörfü de temeli insan zafiyetine dayanan bir sosyal mühendislik türüdür. Bu yöntem halka açık alanlarda,

⁶⁶⁶ Salahdine/Kaabouch, s. 2; Segovia, L./Torres, F./Rosillo, M./Tapia, E./Albarado, F./Saltos, D., Social Engineering As An Attack Vector For Ransomware, In Proceedings of the Conference on Electrical Engineering and Information Communication Technology, Pucon, Chile, 18–20 October 2017, (ss. 1–6), s. 2.

⁶⁶⁷ Krombholz/Hobel/Huber/Weippl, s. 114. Yazarlar aynı sayfada bu ayrımı fiziksel, sosyal ve teknik yaklaşımlar olarak anlatmaktadırlar. Bu ayrım bazı yerlerde insan tabanlı ve bilgisayar tabanlı olmak üzere yapılmaktadır. Salahdine/ Kaabouch, s. 3. Mouton/Louise/Hein, s. 189.

⁶⁶⁸ Salahdine/Kaabouch, s. 2.

⁶⁶⁹ Salahdine/Kaabouch, s. 3.

⁶⁷⁰ Salahdine/Kaabouch, s. 3.

⁶⁷¹ Mouton/Louise/Hein, s. 188.

⁶⁷² Granger, Sarah, Social Engineering Fundamentals, Part I: Hacker Tactics, Security Focus, December 18, Y. 2001), s. 3.

⁶⁷³ Granger, s. 4.

kişilerin bankacılık, e-devlet gibi sistemlere giriş yaptığı sırada bir başkası tarafından gözlemlenerek giriş bilgilerinin öğrenilmesine çalışılan bir sosyal mühendislik yöntemidir⁶⁷⁴.

ii. Sosyal Yaklaşımlar

Sosyal temelli saldırılar mağdurların duygu ve psikolojileriyle oynamak için onlarla ilişki kurmak yoluyla da gerçekleştirilir⁶⁷⁵. İnsan etkileşimini içerdikleri için en tehlikeli saldırı türlerinden birisini oluşturur.

Başarılı sosyal mühendislik saldırılarının en önemli unsuru sosyal yaklaşımlardır. Saldırganlar mağdurların verilerini elde etmek için onları manipüle etmeye, sosyo-psikolojik teknikleri kullanmaya çalışırlar. En çok kullandıkları yöntem de ikna yöntemidir. Bu yöntemde saldırı, mağduru ikna etmek için genelde bir otoritenin varlığını kullanır⁶⁷⁶. Örneğin kendisinin istihbarat, savcılık ya da emniyet personeli olduğundan bahisle mağduru kandırmaya çalışır. Bizim ülkemizde de bu yöntem kullanılarak mağdur edilen yüzlerce örnek vardır. Bu yöntemde genelde saldırı ile mağdur yüz yüze gelmemekte saldırı telefonla gerçekleştirilmektedir. En çok karşılaşılan bir diğer örnekte hediye, ödül vb. ikramiye kazandığı şeklindeki söylemlerle atılan sms ve maillerde yer alan linke mağdurun tıklamasını sağlamak suretiyle bu hassas verileri ele geçirme yöntemidir.

Bazen de bu saldırı tersine sosyal mühendislik şeklinde gerçekleşmektedir. Burada saldırı, potansiyel mağdurların yardım istemek için kendisine yaklaşmasını sağlamaktadır. Bu dolaylı yaklaşım tersine sosyal mühendislik olarak bilinir⁶⁷⁷. Örneğin saldırı öncelikle bilgisayara bir virüs gönderip mağduru ona tıklamasını sağlayarak sistemi sabote eder, daha sonra sorunu çözebileceklerinin reklamını yapar, bu sırada örneğin mağdurdan şifresini ister veya ona belirli bir yazılım yüklemesini söyler⁶⁷⁸.

bbb. Temeli Teknolojiye Dayanan Sosyal Mühendislik Yöntemleri

⁶⁷⁴ <https://www.siberay.com/sosyal-muhendislik> e.t.11/09/2024.

⁶⁷⁵ Mouton/ Louise/Hein, s. 188.

⁶⁷⁶ Mitnick/Simon/Wozniak, s. 162-163.

⁶⁷⁷ Granger, s. 7; Mitnick/Simon, s. 60.

⁶⁷⁸ Krombholz/Hobel/Huber/Weippl, s. 115.

Bu yöntemde kişiye ait bilgiler bilgisayar veya cep telefonu gibi cihazlar kullanılarak elde edilmeye çalışılır. Birkaç saniye içinde birçok kurbanı ulaşılabilir⁶⁷⁹. Mağdur ile doğrudan bir iletişim yoktur. Günümüzde bu şekilde işlenen birçok sosyal mühendislik yöntemi bulunmaktadır. Bunlardan en çok bilineni ve işlenenleri ise, phishing, pharming, truva atı, ağ solucanları, tuş ve ekran kaydediciler, wi-fi dolandırıcılığı, pop-up ekranlar, spam e-postalar ve botnet gibi yöntemlerdir⁶⁸⁰. Teknik saldırılar genellikle internet üzerinden gerçekleştirilmektedir.

Kullanıcıların farklı hesaplar için sıklıkla aynı (basit) şifreleri kullanması nedeniyle, sosyal mühendisler için özellikle internet şifre toplama konusunda oldukça ilgi çekicidir⁶⁸¹. Özellikle sosyal ağlar, popüler arama motorları bol miktarda kişisel bilgi içerdikleri için sosyal mühendisler için kullanılmaya oldukça elverişlidir⁶⁸²

i. Phishing

Bilişim suçlarında sosyal mühendisliğin bir türü olan *phishing* yönteminin Türkçe karşılığı olarak olta saldırısı, balık avlama, şifre avcılığı gibi değişik kavramlar kullanılmaktadır⁶⁸³.

Olta saldırısı (*phishing*) anlam olarak İngilizce *password* ve *fishing* kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır. Olta saldırısı internet üzerinde en çok kullanılan dolandırıcılık yöntemlerinden biridir⁶⁸⁴. Bu saldırı türünde bir kişinin hassas bilgileri olan şifre, parola, müşteri numarası, kullanıcı adı, kredi kartı numarası vb.⁶⁸⁵ gibi kod veya bilgileri ele geçirilmeye çalışılmaktadır⁶⁸⁶. İnternetin büyük bir deniz ve kullanıcıların da bu denizdeki balıklar olduğu düşünüldüğünde finansal işlemlerin

⁶⁷⁹ Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri, TBB Yay., s. 7; Mouton/Louise/Hein, s. 189.

⁶⁸⁰ Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri, TBB Yay., 7, 8; Mouton/Louise/Hein, s. 189.

⁶⁸¹ Granger, s. 3.

⁶⁸² Krombholz/Hobel/Huber/Weippl, s. 115.

⁶⁸³ Ünver, Mustafa, Yemleme (Phishing) Raporu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu BTK, Şubat 2011, s. 2; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 134; Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri, TBB Yay., s. 18; Orta, s. 106.

⁶⁸⁴ Brody, R. G./ Mulig, E./ Kimball, V., Phishing, Pharming And Identity Theft, Academy of Accounting & Financial Studies Journal, Y. 2007, 11(3), s. 44.

⁶⁸⁵ Brody/Mulig/Kimball, s. 45.

⁶⁸⁶ Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri Tespit ve Önleme Yöntemleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ekim 2015, s. 18.

gerçekleştirilmesinde kullanılan hassas verilerin ele geçirilmesi için kullanıcıların oltaya getirilmesi eylemleri *phishing* olarak isimlendirilmektedir⁶⁸⁷.

Olta saldırılarında finansal kurum ve kuruluşlar veya resmi kurumlar veya alışveriş sitelerinden gönderilmiş izlenimi oluşturulan acil ve çok önemli konular içeriyormuş görüntüsü oluşturan sahte e-postalar atılır⁶⁸⁸. Bu mesajlarda kişilerin şifre, parola, müşteri numarası, kullanıcı adı, kredi kartı numarası veya güvenlik kodları isteniyormuş gibi yazılarak, kişilerin bu linklere tıklaması sağlanmaya çalışılmaktadır⁶⁸⁹. Gelen e-mailin gerçek ve güvenilir bir banka veya diğer finans kurumundan geldiğine ilişkin inandırıcılığı arttırmak için mailde bu kurumların kendi internet sitelerinde kullandıkları zemin renkleri ile logo ve yazı işaretleri kullanılmaktadır⁶⁹⁰.

Dolandırıcılığı gerçekleştiren kişiler, olta saldırısı yöntemi ile edindikleri bilgileri kullanarak müşterilerin banka hesaplarına erişim sağlanmakta ve varlıklarını ele geçirmektedirler. Ele geçirilen hesaptan çekilen para dolandırıcılık olayının asıl faili olan kişilerin kimliklerini gizlemek amacıyla daha az şüphe çekebilecek olan üçüncü kişilerin hesaplarına aktarılmaktadır⁶⁹¹.

Phishing saldırısı yöntemi sadece e-mail yöntemi ile gerçekleşmemektedir. Sahte web siteleri, reklamlar, anti-virüs yazılımları, *pay-pal* web siteleri gibi yöntemlerde kullanılmaktadır⁶⁹². Örneğin kredi kartı borçlarının banka faiz oranlarının çok altında ödendiğine ya da taksitlendirildiğine ilişkin açıklamalar yaparak kredi kartı borçlularının aldatılması ve kullanıcıların kart bilgilerinin istenmesi durumu buna örnek verilebilir⁶⁹³.

Phishing saldırıları beş kategoriye ayrılabilir: Bunlar, hedef odaklı phishing (*spear phishing*), balina avcılığı (*whaling phishing*), vishing kimlik avı, etkileşimli sesli

⁶⁸⁷ Brody/ Mulig/ Kimball, s. 46; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 135; Orta, s. 106.

⁶⁸⁸ Yeboah-Boateng, Ezer Osei, and Priscilla Mateko Amanor. Phishing, SMiShing & Vishing: An Assessment Of Threats Against Mobile Devices, Journal of Emerging Trends in Computing and Information Sciences, Y. 2014, ss. 297-307, s. 299.

⁶⁸⁹ Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri, TBB Yay., s. 18.

⁶⁹⁰ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 136.

⁶⁹¹ Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri, TBB Yay., s. 18. Hesaplarına para aktarılan bu üçüncü kişiler internet üzerinden sahte iş ilanları yoluyla bulunmaktadır. Bu iş ilanlarında çaba harcamadan kolay yoldan para kazanacağı vaat edilerek bu üçüncü kişiler elde edilmektedir. Olayın asıl faili olan kişiler kimliklerini gizleyerek zaman kazanmış olmaktadır.

⁶⁹² Salahdine/ Kaabouch, s. 4.

⁶⁹³ Yeboah-Boateng/ Mateko Amanor, s. 299; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 137.

yanıt (*interactive voice response phishing*) ve iş e postasının gizliliğini ihlal eden phishing (*business email compromise phishing*) yöntemleridir⁶⁹⁴.

Hedef odaklı kimlik avı saldırıları, iletişim kurmak için belirli kişileri veya seçilmiş grupları hedef alan, onların adlarını kullanarak yapılan kimlik avı saldırılarını ifade eder. Çevrimiçi olarak mevcut verileri kullanarak mağdur hakkında bilgi toplamayı amaç edinmişlerdir. Mağdurların tanıdıklarının isimlerini kullandıkları için saldırıyı yapan sosyal mühendisleri tespit etmek ve onları meşru kullanıcılardan ayırmak zordur, bu da diğer sosyal mühendislik saldırılarıyla karşılaştırıldığında bu saldırıların yüksek başarı oranını açıklar⁶⁹⁵. Balina avcılığı, büyük balıklar adı verilen şirketlerdeki yüksek profilleri hedef alan bir hedef odaklı kimlik avı saldırısıdır. İnternet üzerinden ses protokolü (VoIP) aracılığıyla gerçekleştirilen saldırıları tanımlamak için kullanılan *vishing* bir bankadan yapılan aramalar gibi kişileri doğrulama amacıyla hassas bilgilerini vermeleri için manipüle eden telefon kimlik avını ifade eder⁶⁹⁶. İş e-postası güvenliğinin ihlal edildiği kimlik avı, kurumsal işletmelerin iş e-postalarına, takvimlerine, ödemelerine, muhasebelerine veya diğer özel bilgilerine erişim sağlamak için büyük balıkları hedef alarak balina avcılığını taklit eder.

Yargıtay kararlarında da “oltalama”⁶⁹⁷ yöntemi kullanarak işlenen fiillere ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Bankanın gerçek internet sayfasına birebir

⁶⁹⁴ Salahdine/Kaabouch, s. 5.

⁶⁹⁵ Ho, G./Sharma, A./Javed, M./Paxson, V./Wagner, D., Detecting Credential Spearphishing In Enterprise Settings, In 26th USENIX Security Symposium (USENIX Security 17), Y. 2017, (ss. 469-485), s. 469.

⁶⁹⁶ Salahdine/Kaabouch, s. 5; Hofbauer, S./Beckers, K./Quirchmayr, G., Defense Methods against VoIP and Video Hacking Attacks in Enterprise Networks, In Proceedings of the 10th International Conference on e-Business, Bangkok, Thailand, 23–24 Kasım 2015. <http://www.inceb2015.sit.kmutt.ac.th/paper/P02Stefan.pdf> e.t.09/09/2024.

⁶⁹⁷ “Sadece Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında değil, hukuk dairelerinin kararlarında da bu ifadenin geçtiği görülmektedir. Örneğin: “Davalı banka vekili, davacının oltalama tabir edilen yöntemle ya da bilgisayarına virüs gönderilmekle bilgilerinin alındığını, davacı tarafından ek güvenlik önlemlerinin kullanılmadığını, şifre ve parola bilgilerinin korunmadığını, bu bilgilerin müvekkili sisteminden değil davacıdan ele geçirildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.” Yarg. 11. HD., 13/11/2109, 568/7134. “Davalı Banka vekili, davacının oltalama tabir edilen yöntemle ya da bilgisayarına virüs gönderilmekle bilgilerinin alındığını, davacı tarafından ek güvenlik önlemlerinin kullanılmadığını, şifre ve parola bilgilerinin korunmadığını, bu bilgilerin müvekkili sisteminden değil davacıdan ele geçirildiğini savunarak davanın reddini istemiştir”. Yarg. 11 HD., 11/09/2017, 2386/4206. “Katılanın soruşturma aşamasında alınan beyanında, 02.12.2017 günü saat 17.30 sıralarında evde bulunduğu sırada kullanıcı adı... olan facebook sitesinde gezinirken facebook sayfasında önerilen ...’ın internet bankacılığı şubesi kampanyası olarak bir sayfa gördüğünü, bu sayfaya tıkladığında facebook üzerinde yeni bir sayfa açıldığını, bu sayfanın daha önce kullandığı ... internet bankacılığı sayfasına birebir benzediğini, kampanyaya katılabilmek için kart numarasını ve şifreyi girdiğini, devam etmek için tıkladığında tekrar aynı sayfa açıldığı için sayfayı

benzeyen sahte bir internet sitesi tasarlayarak müşterilerin internet bankacılığı şifrelerini öğrenip failin kendi hesabına para aktarması şeklinde gerçekleşen bir olayda eylemin TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağına karar verilmiştir⁶⁹⁸.

ii. Pharming

Kişilerin finansal bilgilerini elde etmeye yarayan bir diğer yöntem ise pharming yöntemidir. Bu yöntem de genel olarak *phishing* (olta saldırısı) yöntemine benzemekle birlikte *pharming* yönteminin daha teknolojik olduğu söylenebilir⁶⁹⁹.

Pharming yönteminde kullanıcıya bir mail gönderilmekte, saldırganın yollamış olduğu e-mailin açılmasıyla kullanıcının bilgisayarına küçük yazılımlar yükleyen virüsler ya da truva atları girmektedir⁷⁰⁰. Yüklenen bu zararlı yazılımlardan dolayı kullanıcı internet tarayıcısına banka veya finansal kuruluşun doğru adresini yazmasına rağmen DNS bileşenlerindeki müdahale sonucu kullanıcı saldırganın istediği sahte web adresine yönlendirilmektedir⁷⁰¹. Bu sahte web sitesi finansal kuruluşun gerçek web sitesiyle bire bir aynı şekilde oluşturulduğu için bu sahte siteye kullanıcı finansal işlemlerde kullanılabilecek bilgilerini girmesiyle saldırgan amacına ulaşmış olmaktadır⁷⁰².

Bilgisayar kullanıcıları herhangi bir bağlantıya tıklamadan kötü amaçlı programı indirir veya dosyanın bir ekini açar. Bir dolandırıcının e-posta mesajını açmak, virüsü yüklemek veya sahte oluşturulan bir web sitesine tarayıcı ile bağlanmak için yeterlidir⁷⁰³. Pharming yönteminin en yeni formunda ise bilgisayara gönderilen bir virüs kullanıcının

kapatarak çıkış yaptığını, saat 00.00 sıralarında markete gittiğinde bankamatik kartında bakiye olmadığını öğrenince müşteri hizmetlerini aradığını, saat 17.37'de 6.200,00 TL havale işleminin yapıldığını öğrendiğini belirttiği anlaşılmakla, katılanın anlatımı dikkate alındığında eylemin sübutu halinde TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturup..." Yarg. 17. CD., 06/01/2020, 13155/ 114. Ayrıca bkz. Yarg. 17. CD., 02/03/2020, 1675/ 3121; Yarg. 15. CD., 13/11/2017, 21646/ 22995.

⁶⁹⁸ Yarg. 17. CD., 06/01/2020, 13155/ 114; Yarg. 17. CD., 02/03/2020, 1675/ 3121; Yarg. 15. CD., 13/11/2017, 21646/ 22995.

⁶⁹⁹ Brody/Mulig/Kimball s. 47.

⁷⁰⁰ Hicks, Dawn, Phishing and Pharming: Helping Consumers Avoid Internet Fraud, Communities and Banking, Y. 2005, s. 29; Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri, TBB Yay., s. 20.

⁷⁰¹ Brody/Mulig/Kimball, s. 47.

⁷⁰² Hicks, s. 29; Brody/Mulig/Kimball, s. 47; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 139.

⁷⁰³ Brody/Mulig/Kimball, s. 47.

önceki sitelerde kullandığı şifreleri tuş kaydediciler aracılığıyla ele geçirmekte ve birçok sitede aynı şifreleri kullanan kullanıcı çoklu dolandırıcılığa maruz kalabilmektedir⁷⁰⁴.

Kullanıcıların internet trafiğini, sahte web sitelerine yönlendirmek birkaç yolla yapılabilir. Bu yöntemlerden ilki saldırganın alan adlarındaki yazım hatalarından faydalanmasıdır. Saldırgan, orijinal internet adresinden bir harf eksiltmek suretiyle sahte bir web sitesi oluşturur ve dikkatsiz kişilerin oraya tıklamasını sağlar. Bir diğer popüler yöntem ise kötü amaçlı yazılımlar (*malware, malicious software*) kullanılmasıdır. Kullanıcının bilgisayarına gönderilen bir çeşit virüs onun bilgisayarının sistem kodunu değiştirerek internet adresini doğru yazdığı halde sahte web sitesine bağlanmasına sebebiyet vermektedir⁷⁰⁵. Adres çubuğunda erişilmek istenen banka veya finans kuruluşunun resmi web sitesi gözükmesi *pharming* yönteminin fark edilmesini daha da zorlaştırmaktadır⁷⁰⁶.

iii. Vishing

Vishing, hedeflenen mağdurun finansal ödül kazanacağı bahanesiyle kişisel, finansal veya diğer gizli bilgilerini elde etmek için sosyal mühendislik yapmak üzere IP tabanlı sesli mesajlaşma teknolojilerinden (öncelikle İnternet Protokolü Üzerinden Ses veya VoIP) yararlanma uygulamasıdır. *Vishing* terimi, *voice* ve *phishing* kelimelerinin birleşiminden türetilmiştir⁷⁰⁷.

Sabit telefon sistemlerinin birilerini istenmeyen eylemleri gerçekleştirmeye ikna etmek için kullanılması telefonun doğuşundan beri var olmuştur⁷⁰⁸. Ancak son dönemlerde sabit telefon sistemlerinden ziyade VoIP diye adlandırılan ve sesin internet protokolü kullanılarak iletilmesini sağlayan sistemler sayesinde dünyanın her yerinden kişilerle iletişim kurulabilir hale gelmiştir⁷⁰⁹.

Bu telefon numaraları genellikle banka veya diğer finansal kuruluşların çağrı merkezlerine benzer şekilde 444 1 XXX şeklinde saldırganlar tarafından önceden

⁷⁰⁴ Brody/Mulig/Kimball, s. 48; Hicks, s. 29.

⁷⁰⁵ Brody/Mulig/Kimball, s. 48.

⁷⁰⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 140.

⁷⁰⁷ Olmann, Gunter, The Vishing Guide, IBM Global Technology Services, Mayıs 2007, s. 3; Yeboah-Boateng/Mateko Amanor, s.300.

⁷⁰⁸ Orta, s. 107.

⁷⁰⁹ Olmann, s. 3; Yeboah-Boateng/Mateko Amanor, s. 300.

kiralanmış bir *pbx* hattı olmaktadır⁷¹⁰. Mağdur bu numarayı aradığında bir banka veya finansal kuruluşunkine benzer şekilde otomatik bir ses kaydı ile karşılaşmakta ve bu ses kaydındaki yönlendirmeler sayesinde hiçbir kuşku duymadan finansal işlemlerde kullanacağı hassas bilgilerini tuşlar üzerinden girmektedir. Bunun sonucunda banka ve kredi kartı numaraları, müşteri numaraları, üç haneli CVC kodları ele geçirilmektedir⁷¹¹.

Phishing yöntemlerinden geliştirilen diğer yöntemler olan *Vishing* ve *Smishing* de kullanıcıya saldırgan tarafından bir e-mail gönderilmekte ya da kendisini banka görevlisi gibi tanıtarak kart bilgilerinin elde edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

iv. Smishing

Smishing, kısa mesaj sisteminin kullanıldığı, esasen phishing yönteminin bir başka formudur⁷¹². *Smishing* ismi SMS (*short message service*) kısaltmasından türetilmiştir⁷¹³.

Smishing cep telefonlarına gönderilen kısa mesajlarda bulunan linklere tıklanmak suretiyle kişilerden haksız çıkar elde edilmeye çalışılan bir diğer yöntemdir⁷¹⁴. Bu kısa mesajlar bazen bir SMS şeklinde olabileceği gibi bazen de anlık mesajlaşma uygulamalarından iletilen mesajlar da olabilir. Bu mesajların içeriği bazen bir ödül, ikramiye vaadi olabileceği gibi bazen bilgilendirme amaçlı gönderilen kısa mesajlardan da oluşabilir. Mesajlarda bulunan linklere tıklanması sonucu sahte web sitesine bağlanılacağından, bu saldırının hedefi internete bağlanabilen akıllı telefonlardır.

3. Kullanma veya Kullandırma

Bu suçun ilk icra hareketini bir şekilde ele geçirdiği veya elde bulundurduğu başkasına ait bir banka veya kredi kartını hamilin rızası olmaksızın kullanması veya kullandırması oluşturmaktadır⁷¹⁵. Kartın ele geçiriliş şeklinde olduğu gibi kullanma veya kullandırma eylemleri bakımından da herhangi bir sınırlama öngörülmesi değildir. Kartın

⁷¹⁰ Şekercioğlu, Burak, Yeni Sanal Dolandırıcılık Yöntemi Vishing (Voice Vishing), <https://www.sekercioğlu.eu/yeni-sanal-dolandiricilik-yontemi-vishing-voice-phishing/> e.t.12/09/2024.

⁷¹¹ Olmann, s. 3, 4; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 139; Hicks, s. 30.

⁷¹² Yeboah-Boateng/Mateko Amanor, s. 299

⁷¹³ Yeboah-Boateng/Mateko Amanor, s. 299.

⁷¹⁴ Olmann, s. 6; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 141

⁷¹⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1034; Karagülmez, s. 263.

kullanımı bakımından herhangi bir sınır konulmaması alışveriş alışkanlıklarının gelişmesi veya değişmesi ile ortaya çıkabilecek farklı kullanım şekillerinin cezasız kalmasının önlenmesi ve uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin önlenmesi adına isabetli olmuştur⁷¹⁶.

Uygulamada ve somut hayatımızda eylemin işleniş şekillerinden en çok karşımıza çıkan türlerinden birini, kartların ödeme aracı fonksiyonun kötüye kullanılarak haksız yarar elde edilmesi hali oluşturmaktadır. Örneğin; bankamatiklerden (ATM) para çekilmesi⁷¹⁷, başkasına ait bir kartın POS cihazından geçirilmesi⁷¹⁸, para transferinde bulunulması, mal veya hizmet alımında alışverişte kullanılması, mail order yöntemiyle internet ve telefon alışverişlerinde kullanılması⁷¹⁹ vb. şekillerde karşımıza çıkabilir.

⁷¹⁶ Günarslan, s. 73.

⁷¹⁷ “sanığın kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşmaktadır.” Yarg. CGK., 30/03/2010, 11-17/ 65. “somut olay incelendiğinde; sanığın müşteki ile birlikte aynı işyerinde çalıştığı ve olay günü işyerinde müştekinin çantasının içinde bulunan şifresini daha önceden bildiği kredi kartını alıp müştekiye ait kart ile ATM’den para çektiğinin anlaşılması karşısında, sanığın müştekiye ait banka kartını müştekinin rızasına aykırı olarak elinde tutmuş olması, ekonomik değeri bulunduğu konusunda kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşacağı gözetilmeyip sanığın hırsızlık suçundan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” Yarg. 2. CD., 07/04/2021, 11449/ 7656.

⁷¹⁸ “Sanığın Finansbank AŞ’de aktif satış elemanı olarak çalıştığı, 2011 yılı Kasım-Aralık aylarında İzmit Şubesi’nde banka müşterilerine kredi kartı pazarladığı, müştekilere kredi kartı başvuru formlarını imzalatırken, araya kredi kartı teslim formlarını da koyarak bilgileri dışında imzalattığı, müştekilerin kredi kartı taleplerinin onaylandığı, sanığın daha önceden müştekilere imzalattığı kredi kartı formlarını kullanarak, ilgili banka görevlisinden kredi kartlarını teslim aldığı, bankada kendisine tahsis edilen POS cihazından her bir kart için ayrı ayrı şifreler belirledikten sonra, kredi kartlarıyla muhtelif tarihlerde gerek ATM cihazından para çekmek, gerekse alışveriş yapmak suretiyle harcamalar yaptığı, her bir kartla yapılan harcama tutarlarının toplamının 26.915TL olduğu, kredi kartlarının kullanımının müştekilerin cep telefonuna SMS ile bildirildiğinde durumun ortaya çıktığı, müştekilerin zararlarının banka tarafından karşılandığı ve bu şekilde sanığın üzerine atılı banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ile hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarını işlediği iddia olunan somut olayda;... Sanık savunması, katılanlar beyanı, müştekiler ve mağdurlar beyanı ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın üzerine atılı banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eyleminin sabit olduğu gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yarg. 15. CD., 08/04/2021, 13227 /4364.

⁷¹⁹ “Başkasına ait kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunun oluşabilmesi için 5464 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca kredi kartının fiziken kullanımı gerekmeyip kart bilgilerinin kullanılması yeterli olduğu cihetle; banka müşterilerine ait kredi kartı bilgilerini ele geçirip mail order sistemiyle haksız yarar sağlamak eylemlerinin banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı ve TCK. nun 245/1, madde ve fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği, cihetle sanıklardan F.. G..’nun tüm aşamalarındaki savunmalarında, kart bilgilerini kullanarak mail order yöntemiyle işlem yapıldığını belirtmesi, diğer pos cihazları sahibi sanıklara ait pos cihazlarının da ne şekilde

Uygulamada karşılaşılan önemli suç işleme yöntemlerinden bir tanesi de ATM önünde veya sırasında gerçekleşen eylemlerdir. Öyle ki ATM'ler önünde gerçekleştirilen birçok eylem Yargıtay kararına konu olmuş ve temyiz merciince farklı yaklaşımların söz konusu olduğu dikkat çekmiştir. Bir örnekle başlayalım: Yargıtay Ceza Genel Kurulu; mağdurun ATM'de işlem yaptığı sırada ona yardım etme bahanesiyle onun yanına gelip, kredi kartında biriken para puanları isterse paraya çevirebileceğini belirterek ATM'ye müdahale edip katılanın bilgisi dışında ve o fark etmeden hesabından para çekmesi şeklinde gerçekleşen bir eylemi, suça konu kredi kartı mağdur tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildiği ve yapılan işlemler sırasında kredi kartının failin eline hiç geçmemiş olması ve ayrıca katılanın kredi kartı üzerindeki fiili hakimiyeti devam etmesi gerekçeleriyle, eylemin TCK m. 245/1'i değil de hırsızlık suçunu oluşturacağına hükmetmiştir⁷²⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu uyuşmazlıkta katılanın kredi kartı

kullanıldığı dosya kapsamından anlaşılmaması, suça konu kartların da fiziken elde edilmemesi karşısında, suça konu kredi kartlarının sahte olarak üretilip üretilmediği veya kart bilgileri kullanılarak mail order yöntemiyle işlem yapılıp yapılmadığı hususları ilgili bankalardan araştırılıp buna ilişkin belgeler de getirtilerek incelenip sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden," Yarg. 8. CD., 30/09/2015, 1845/ 21974. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. CD., 04/03/2020, 11683/10871.

⁷²⁰ "Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; 06.06.2013 tarihinde saat 12.20 sıralarında kredi kartı borcunu yatırmak amacıyla Yapı ve Kredi Bankası Çetin Emeç Şubesine gelen katılan ...'in cebinden çıkardığı parasını saymak istediği sırada önünde bulunan sanık ...'in, yardım etme bahanesiyle katılanın elinde bulunan poşeti almak istediği, bunun üzerine elindeki poşeti bu şahsa vererek parasını saydıktan sonra ATM'ye kredi kartını takarak işlem yapmaya başlayan katılanın yatırdığı paranın ATM tarafından iade edilmesi üzerine sanığın katılana işlem yapması için diğer ATM'yi gösterdiği, bu kez diğer ATM'ye kredi kartını takıp şifresini yazdıktan sonra işlem yapan katılanın, hesabına 880 TL yatırdığı, ardından hesabını kontrol etmek amacıyla kartını almadan işlem yapmaya devam ettiği sırada sanığın, hesabında para puan biriktiğini belirterek bu puanları paraya çevirebileceği gerekçesiyle ATM'ye müdahale ederek katılanın bilgisi dışında 4.000 TL çektiği, katılanın yaptığı işleme müdahale etmemesi konusunda sanığı uyardıktan sonra kredi kartını da alarak ATM'den uzaklaştığı anlaşılan somut olayda; suça konu kredi kartının katılan tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında katılanın kredi kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve kredi kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması koşulu gerçekleşmediğinden sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Özel Daire bozma kararı isabetlidir." Yarg. CGK., 11/02/2020, 8-349/69. Bu dosya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gelmeden önce Yargıtay'ın bu suça bakan özel dairesinin (8. Ceza Dairesinin) kararındaki bir karşı oy gerekçesi dikkate değerdir. "Daire Üyesi...; TCK'nın 245. madde gerekçesinde, 'Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin (varoluş nedenleri, konuluş amaçlarının) tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür.' demek suretiyle, esasen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarının bahsedilen bu suçlara çok yakın olduğu, bu itibarla ayrı ve özel bir düzenlemeye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir olayda koşulları varsa öncelikle TCK'nın 245/1. maddesi uygulanacak, koşulların oluşmaması durumunda ise, diğer suçların oluşup oluşmayacağı tartışılacaktır. Somut olayımıza döndüğümüzde, sanığın eylemi ile ilgili bir kuşku yoktur. Mağdurun, kartını ATM'ye takıp şifresini de girdikten sonra işlem yapmak istediği sırada yardım etme bahanesi ile yaklaşan sanık, mağduru lafa tutup

üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunmasını ve kredi kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olmasını dikkate almış ve bu nedenle hırsızlıktan hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir⁷²¹. Konunun ve

dikkatini dağıttıktan sonra ATM'ye takılı olan ve işlem yapmaya hazır hâldeki kartı, para çekme tuşlarına basarak çıkan parayı da mağdura fark ettirmeden almak suretiyle kullanarak eylemini tamamlamıştır. Mağdur ise, kartının bu sırada kullanıldığını fark etmemiş, bilahare kontrol ettiğinde durumun farkına vararak sanıktan şikâyetçi olmuştur. Hırsızlık suçu ile TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç arasındaki fark incelendiğinde; hırsızlıkta, zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın, kendine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınması hâlinde suç oluşmaktayken, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları ise, başkasına ait bir banka veya kredi kartının veya kart bilgilerinin her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması ve sahibinin rızası olmaksızın kullanılmak suretiyle yarar sağlanması hâlinde oluşmaktadır. Sayın çoğunluk ile düşülen görüş farklılığı, sanığın mağdura ait kartı ele geçirip geçirmediği noktasında oluşmaktadır. TCK'nın 245/1. maddesinin, mağdura ait kart veya kart bilgilerinin bir şekilde ele geçirilmiş olma koşulunu getirdiği doğrudur. Ancak, sadece kartın veya kart numarasının fiziki olarak ele geçirilmesiyle sınırlama yapmanın doğru olmadığı düşüncesindeyim. Kart veya kart numarası üzerinde tasarrufta bulunuyor olabilmek, işlem yapabilme imkanının olması durumlarında da yasal koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Zira somut olayda da olduğu üzere sanık, mağdura ait kartın ATM'ye takılı olmaması hâlinde söz konusu işlemi gerçekleştirip mağdurun parasını çekemeyecekti. Yani mağdurun parasını, ancak mağdurun kartını bir şekilde kullanarak çekebilmiştir. TCK'nın 245/1. maddesinde '...her ne suretle olursa olsun...' diyerek yasa koyucu, kartın ele geçirilme şeklinin bu suçun oluşumu bakımından önemli olmadığını, hukuka aykırı ele geçirmelerde ise, ayrıca o suçtan da cezalandırılabilceğini ifade etmek için kullanmıştır. O hâlde sanık, mağdurun kartını yağma veya hırsızlık suretiyle ele geçirebileceği gibi bu suçları işlemekten de kartı elde etmiş olabilir. Olayımızda ise hırsızlık suçundan söz edebilmek için, sanığın kart ile ilgili hiç bir işlem yapmamış olması gerekirdi. Mağdurun yaptığı işlemler neticesinde para hazinesine düşen parayı veya mağdurun cebindeki parayı alıp kaçması durumlarında hırsızlık suçu oluşacaktır. Oysa mağdur, olay anında parasının sanık tarafından çekilip alındığının farkında bile değildir. Mağdurun mal varlığındaki azalma, kartının sanık tarafından kullanımı sayesinde olduğundan, burada hırsızlık suçundan önce, daha özel nitelikteki TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç düşünülmelidir.

Bu açıklamalardan sonra, sanığın ATM'de işlem yapmakta olan mağdura yardım etme bahanesiyle yaklaşarak onu lafa tutup dikkatini dağıttıktan sonra ATM'de takılı kartı kullanmak suretiyle söz konusu parasını çekmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, sayın çoğunluğun kabulü gibi hırsızlık suçunu değil, TCK'nın 245/1. madde ve fıkrasında düzenlenen, gerçek bir kartın kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.” Yarg. 8. CD., 07.03.2016, 207/ 2733.

⁷²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun aynı yönde verdiği başka kararları da vardır. “Bununla birlikte, söz konusu suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi bakımından banka veya kredi kartının ele geçirilmesinin veya elde bulundurulmasının hukuka uygun olup olmadığı veya suç teşkil edip etmediği önemli değildir. Kart, sahibinin rızası dışında ve/veya suç teşkil eden yöntemlerle elde edilmiş olabileceği gibi, sahibinin rızası ile ele geçirilmiş de olabilir. Her iki hâlde de diğer şartları varsa banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu oluşacaktır. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır. Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesinde; 27.11.2013 tarihinde Çorum ili, İnönü Caddesi üzerinde bulunan Yapı ve Kredi Bankası önüne gelen katılan ...'ün ödeme yapmak amacıyla kredi kartını ATM'ye takıp şifresini girdikten sonra işlem yapmaya çalıştığı ancak gözlerinin iyi görmemesi nedeniyle başarılı olamadığı, bu sırada yardımcı olmak bahanesiyle yanına gelen sanık ...'in, hesabına girilmiş vaziyette bulunan kredi kartına ilişkin işleme devam ederek öncelikle katılanın kredi kartı hesabına 400 TL yatırdığı, akabinde de katılanın bilgisi dışında 4.000 TL çektikten sonra katılana kredi kartını iade ederek olay yerinden ayrıldığı anlaşılan somut olayda; suça konu kredi kartının katılan tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında katılanın kredi kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve kredi kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Özel Daire bozma kararının isabetli olduğu kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 30/01/2020, 8-171/ 48.

Yargıtay'ın somut olaylara yaklaşımının iyi anlaşılması adına ikinci bir örnek verelim: Mağdurun ATM'den para çekmek istediği sırada yanına yardım etme bahanesiyle yaklaşp, müşterinin banka kartını aldığı ve cebinden çıkardığı bir başka kartı müşterinin kartıymış gibi ATM'ye sokarak orada sıkışmasını sağlayıp, müşteriyi banka şubesine yönlendirdiği ve sonrasında hesaptan para çektiği şeklinde gerçekleşen bir olayda ise suçun dolandırıcılık veya hırsızlık değil, TCK m. 245/1'i oluşturacağına hükmedilmiştir. Dikkat edilecek olursa, yukarıda verdiğimiz örneklerden farklı olarak burada kartın zilyetliği failin eline geçmiştir. Bir diğer ifadeyle fail başkasına ait bir kartı ele geçirmiştir. Bu nedenle TCK m. 245/1'den hüküm kurulmuştur⁷²².

Müşterinin para çekmesi için daha en baştan kartını faile vermesi, failin de kartı ATM'nin yuttuğunu söyleyip oradan ayrılmasını sağlaması ve sonra bir başka ATM'den para çekmesi şeklinde gerçekleşen bir başka eylem de ise sanığın bankamatik kartı ile para çekmesi eyleminin banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması, ayrıca ekonomik değer taşıdığından kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki bankamatik kartını sahibinin rızası dışında alması eyleminin de TCK'nın 141/1. maddesindeki hırsızlık suçlarını oluşturduğuna karar verilmiştir⁷²³. Benzer bir başka örnekte; mağdurun işlem yaptığı ATM'de kendisine ait kartla para çektikten sonra parayı alıp kartı ATM içerisinde unutarak oradan ayrılması ve failin mağdurun hesabının açık olduğunu fark ederek hesaptan para çekmesi şeklinde gerçekleşen eylem failin, kartı ele geçirmeye yönelik bir hareketi bulunmadığı için TCK m. 245/1'i değil, hırsızlık suçunu oluşturacaktır⁷²⁴. Bir başka örnek olarak: Sanıkların ATM'ye düzenek yerleştirerek mağdurların banka kartının sıkışmasını sağlayıp sonrasında kartın zilyetliğini ele geçirerek bu kartları kötüye kullanmaları halinde gerçek içtima hükümleri uyarınca yargılama yapılmalı ve hem TCK m. 245/1'den hem de hırsızlıktan hüküm kurulmalıdır⁷²⁵. Zira kredi kartı aynı zamanda

⁷²² “şikayetçinin 18.01.2011 günü Ziraat Bankası ATM'sinden para çekmek isterken sanığın yardım etme bahanesi ile yanına geldiği ve müşteriden banka kartını aldığı ancak cebinden çıkardığı bir başka kartı müşterinin kartıymış gibi ATM'ye soktuğu, müşterinin şifresini öğrendikten sonra kartın ATM'de kaldığını söyleyerek müşteriyi banka şubesine yönlendirdiği, ele geçirdiği banka kartı ile bir başka ATM'den 700 TL para çektiği anlaşılan somut olayda; sanığın eyleminin TCK' nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek aynı yasanın 157/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 11/06/2018, 11373/6719.

⁷²³ Yarg. 8. CD., 01/03/2021, 22742/ 3078.

⁷²⁴ Yarg. 8. CD., 09/11/2016, 7752/ 10307.

⁷²⁵ “Sanıkların mağdura ait banka kartını, olay günü Türkiye İş Bankası ATM cihazına saat 19.50'de yerleştirdikleri düzenekle mağdurun rızası dışında zilyetliklerine geçirdikleri, UYAP'tan alınan güneşin

ekonomik bir değer taşıyan bir menkul mal niteliğindedir. Hatta Yargıtay hırsızlık suçu bakımından malın değerinin azlığı hükmünü dahi (TCK m. 145) uygulamamaktadır. Bu kararları birazdan inceleyeceğiz.

Mağdurun kredi kartı bilgilerini kullanmak suretiyle internet üzerinden alışveriş veya mail order yöntemi ile ödeme yapılması halinde eylem TCK m. 245/1'i oluşturmakta iken, mağdurun banka hesabına internet bankacılığı aracılığıyla girip kart bilgilerini kullanmadan failin kendi hesabına para transfer edilmesi şeklindeki eylem TCK m. 142/2-e'yi oluşturacaktır⁷²⁶. Zira burada ikinci örnek bakımından dikkat edilecek olursa kartın zilyetliği veya kart bilgileri sanık tarafından elde edilmiş değildir. TCK m. 245/1'in oluşabilmesi için başkasına ait kartın ya da kart bilgilerinin ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, yararın bunlar kullanılarak sağlanması gerekir. Mağdurun internet bankacılığına girilip failin kendi hesabına para transferinde bulunması şeklindeki eylem TCK m. 245/1'e uymaz.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir diğer örnekte ölenin banka veya kredi kartının bir mirasçısı ya da bir başka kişi tarafından kullanılmaya devam edilerek emekli maaşlarının çekilmesi halidir⁷²⁷. Yargıtay önceki uygulamasında bu tarz eylemlerin dolandırıcılık suçunu değil de TCK m. 245/1'i oluşturacağına hükmetmişti⁷²⁸. Daha güncel tarihli bir kararında ise bu tarz bir eylemin TCK m. 158/1-e maddesinde

doğuş batış çizelgesine göre 23.10.2011 günü güneşin 17.15'de battığı, yaz saati uygulaması ile birlikte 5237 sayılı Kanun'un 6/1-e maddesi uyarınca saat 19.15'den sonraki zaman diliminin gece vakti olduğu, suçun gece vakti işlendiği anlaşılmaya karşın, hırsızlık suçundan kurulan hükümlerde 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yarg. 8. CD., 28/01/2021, 4843/1270.

⁷²⁶ "Sanıkların 15.03.2019 tarihinde katılanın banka hesabına internet üzerinden yetkisiz erişim sağlayarak 1.700,00 Türk lirasının sanık ...'nin banka hesabına aktarmaları şeklinde gerçekleştiği iddia edilen eylemlerine ilişkin olarak, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 31.05.2021 tarihli ve 2020/8820 Esas, 2021/6281 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, sanıkların katılanın banka hesabına internet üzerinden yetkisiz erişim sağlayarak 1.700,00 Türk lirasının sanık ...'nin banka hesabına aktarması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, 5237 Sayılı Kanun'un 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu cihetle, suç vasfında hataya düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesis edildiği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Yarg. 8. CD., 9.1.2024, 9708/97; Yarg. 8. CD., 28.3.2024, 567/ 2892; Yarg. 8. CD., 24/09/2020, 22865/ 10214.

⁷²⁷ Yenigün, s. 151.

⁷²⁸ "Sanığın, SGK emeklisi olan babasının vefatından sonra emekli maaşının bağlı olduğu hesaba yatan paraları haksız olarak elinde bulundurduğu banka kartı ile birden fazla kez çekmek şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nun 245/1. ve 43. maddelerinde düzenlenen suçu oluşturması karşısında, mahkemenin takdirinde isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamede yer alan bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." Yarg. 8. CD., 23/02/2015, 30631/ 12313.

düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılması gerektiğine karar vermiştir⁷²⁹. Kanaatimce ölenin kartının kullanılarak emekli maaşının çekilmeye devam etmesi şeklinde gerçekleşen bir eylem, hile unsuru söz konusu olduğu için TCK m. 158/1-e bendinde düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçuna uymaktadır. Burada dikkat edilecek olursa kullanılan kart bir maaş kartıdır ve bağlı olduğu hesap maaş hesabıdır. Açılan hesabın bir diğer muhatabı da bir kamu kurumudur. Suçtan zarar gören tarafında bir kamu kurumu olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı karşımıza çıkmaktadır. Zira fail bu kurum tarafından yatırılan emekli maaşını çekmektedir. Ölen kişinin maaş hesabı yerine onun başka bir kartını kullanarak başka bir bireysel hesabından para çekmiş ya da kredi kartını kötüye kullanarak haksız yarar elde etmiş olsaydı TCK m. 245/1'in gündeme gelmesi gerekebilirdi. Benzer olaylara farklı kararlar verilmesini önlemek ve içtihat birliğini sağlamak adına böyle bir yaklaşım benimsenebilir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir başka somut örnekte, şirket kartlarının şirket çalışanları tarafından kötüye kullanılması hali ile karşılaşılmaktadır. Şirket çalışanı failin, şirkete ait kartı kötüye kullanarak haksız menfaat elde etmesi halinde TCK m. 155/2 hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu akla gelebilse de, esasen fiil TCK m. 245/1'e uymaktadır. TCK m. 245/1, TCK m. 155/2'ye göre özel düzenleme mahiyetindedir⁷³⁰. Özel normun önceliği ilkesi gereğince böyle bir olayda failin TCK m. 245/1'den sorumluluğuna gitmek gerekir. Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar vermektedir⁷³¹.

⁷²⁹ “Sanıkların evli oldukları, sanık ...'nin babasının emekli maaşı aldığı, babasının vefatından sonra çok kısa zaman aralığı içerisinde emekli maaşının bağlı olduğu hesaba yatan paraları haksız olarak elinde bulundurduğu banka kartı ile sanıkların çekmek suretiyle banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işledikleri iddia edilen olayda;

Sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK.nun 158/1...e maddesi kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 18/03/2019, 18707/3778. Bununla birlikte aynı daire bir başka kararında bu eylemin TCK m. 245/1'e uyduğuna karar vermiştir. Yarg. 8. CD., 12/12/2019, 19262/ 14914. Yenigün, s. 151.

⁷³⁰ Yenigün, s. 153.

⁷³¹ “Katılan şirketin sahibi olan şikayetçi ...'un yeğeni olan sanığın, katılan şirkette çalıştığı sırada Türkiye Garanti Bankası Maltepe Kartal şubesinde katılan şirket adına çıkarılan kredi kartını teslim alıp kişisel harcamaları için kullandıktan sonra kart borçlarını ödemeyip şirketten ayrılmak suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan mahkumiyeti yerine suç vasfında

Yaşanan ekonomik problemlerin etkisiyle son yıllarda oldukça sık karşılaşılan bir diğer somut örnekte; üye işyerinden herhangi bir alışveriş yapmadığı, mal/hizmet alımında bulunmadığı halde kişinin nakit paraya ihtiyaç duyması sebebiyle POS cihazından kart çekimi yapıp kişiye çekilen miktardan daha az para verilmesi, üye işyerinin bu işlemde bir nevi komisyon alması şeklinde gerçekleşen eylemin hangi suç ya da suçları oluşturacağı meselesi de akla gelen bir diğer sorudur⁷³². Burada her ne kadar bir banka veya kredi kartı kullanılmış olsa da hamil kartını rızasıyla verdiği için eylem TCK m. 245/1 bakımından tipik olmayacaktır. Bununla birlikte TCK m. 241'de⁷³³ düzenlenen tefecilik ile 5464 sayılı BKKK'nın sahte belge düzenlenmesi başlıklı 36. maddesinde⁷³⁴ düzenlenen hükmün akla gelmesi söz konusu olabilir. Burada kanaatimizce TCK m. 241 ile 5464 sayılı Kanunun 36. maddesinde düzenlenen suç arasında fikri içtima ilişkisi olmayıp, görünüşte içtima şekillerinden “*özel normun önceliği*” kuralı geçerli olup, failin 5464 sayılı Kanunun 36. maddesinde düzenlenen suçtan cezalandırılması gerekmektedir. Zira TCK'nin 241. maddesinin genel ve 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinin özel norm niteliğinde olduğunu söylemek gerekir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁷³⁵.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin isabetli bulduğumuz bir başka kararına göre, failin mağdura ait gerçek kredi kartının bağlı olduğu hesapla ilişkilendirerek sanal kart üretmesi şeklindeki bir eylemi, bu sanal kart, mağdura ait kartı temsil etmesi nedeniyle eylem bir bütün olarak 5237 Sayılı Kanun'un 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç oluşturacaktır. Yerel mahkeme bu olayı TCK m. 245/2 sahte kredi kartı üretme ve sahte

yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyet verilmesi,” Yarg. 15. CD., 28/05/2019, 746/ 6448.

⁷³² Yenigün, s. 154.

⁷³³ TCK m. 241: “Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”.

⁷³⁴ 5464 sayılı Kanun m. 36: “Gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi, nakit ödeme belgesi ya da alacak belgesi düzenlemek veya bu belgelerde ne surette olursa olsun tahrifat yapmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar”.

⁷³⁵ “Sanığın, POS cihazlarını kullanım amaçları ve sözleşme koşulları dışında, kredi kartı sahiplerinin nakit ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kullanmaktan ibaret fiillerinin, hem TCK'nin 241. maddesinde düzenlenen “tefecilik” suçunu hem de 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen “gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi düzenleme” suçunu oluşturması; TCK'nin 241. maddesinin genel ve 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinin özel norm niteliğinde olması karşısında; “özel normun önceliği” kuralı gereğince, sanık hakkında zincirleme olarak 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen “gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi düzenleme” suçundan hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırı,” Yarg. 11. CD., 28/09/2020, 3266/5134.

kartı kullanarak haksız yarar sağlama suçu bağlamında değerlendirse de Yargıtay'ın da isabetli olarak belirttiği üzere olayda sahte bir banka veya kredi kartı yoktur. Gerçek bir karta bağlı olarak üretilen sanal bir kredi kartı ve bunu kullanarak yarar sağlama hali söz konusudur. Yerel mahkeme bu olayda failin TCK m. 245/2 ve 3'ten ayrı ayrı sorumlu tutulacağına dair karar verse de, Yargıtay, suç vasfında yanılığa düşülerek iki ayrı suçtan hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur⁷³⁶. Yüksek Mahkeme'nin de isabetli olarak belirttiği üzere sanal kart üretme eylemi sahte kart üretme nitelendirilemez. Sanal kart mobil bankacılık uygulaması üzerinden gerçek bir kredi kartına bağlı olarak üretilen, ona bağlı olan, gerçek kartla aynı üst limite ve aynı hesap kesim tarihi özelliklerine sahip olan, sadece kart numarası farklı olan bir karttır.

Banka veya kredi kartlarının kullanılmış sayılabilmesi için bu kartların mutlaka fiziki olarak ATM ve POS cihazı gibi makinelerden geçirilmesi gerektiğini, kartın fiziki olarak kullanılmayıp, karta ilişkin bilgilerin elde edilerek haksız yarar sağlanması durumunda bu suçun oluşmayacağını ifade eden görüşler bulunsa da⁷³⁷ yukarıda da ayrıntılarını açıkladığımız üzere bu görüşe hem banka kartı hem de kredi kartı yönünden katılamıyoruz⁷³⁸. 5464 sayılı BKKK her ne kadar yalnızca kredi kartı bakımından fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının da kredi kartı olarak sayılacağını belirtmiş olsa da, günümüzde banka kartlarının da ödeme aracı olarak kullanılabilmeleri karşısında banka kartı bakımından da mutlaka fiziki varlığın aranmaması gerekir. Bu konuda isabetli bulduğumuz Yargıtay uygulamasını zaten yukarıda belirtmiştik.

Uygulamada ön ödemeli kart olarak isimlendirilen *PayPal*, nakit kart, *Sodexo* yemek kartı gibi kartların bu suçun konusunu oluşturup oluşturmadığı hususunda Yargıtay, bu kartların suçun hukuki konusunu oluşturabilmesi için bu kartın Bankacılık

⁷³⁶ “5237 Sayılı Kanun'un 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun oluşabilmesi için sahte kredi kartının maddi varlığının üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi gerektiği, aynı kanun 245. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun oluşabilmesi için de bu sahte kartın kullanılması gerektiği, sanığın katılana ait gerçek kredi kartının bağlı olduğu hesapla ilişkilendirilerek çıkarılan sanal kart numarasının katılana ait kartı temsil etmesi nedeniyle sanığın, katılanın rızası dışında gerçekleştirdiği kabul edilen eyleminin bir bütün olarak 5237 Sayılı Kanun'un 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek iki ayrı suçtan hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yarg. 8. CD., 13/02/2024, 15501/ 1240.

⁷³⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1035; Ekinci/ Esen, s. 373; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1032, 1033.

⁷³⁸ Nitekim Yargıtay'da aksi görüşte olup, haksız olarak ele geçirilen kart bilgilerinin kullanılarak internet üzerinden alışveriş yapılması halinde de m. 245/1'de yer alan suçun oluşacağına karar vermektedir. Bu izahatı yukarıda yapmıştık.

Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan izin alınarak çıkartılan bir kart olup olmadığının ve bu kartların banka veya kredi kartı özelliği taşıyıp taşımadığının araştırılmasını istemekte, şayet izin alınarak çıkartılmış ve kredi kartı özelliği de bulunan bir kart ise eylemin TCK m. 245/1'de yer alan suçu da oluşturabileceğinin kararda tartışılması gerektiğini belirtmektedir⁷³⁹.

Madde metninde *kullanarak veya kullandırarak* şeklinde bir ifade kullanıldığı için, suça konu banka veya kredi kartını elinde bulunduran kişinin bu kartı bizzat kullanması gerekmemektedir. Kartı bir başka kişiye kullandırarak yarar sağlaması da suçun oluşumu için yeterlidir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, madde metninde geçen kullandırarak ifadesi gereksizdir. Kullandırma zaten ya azmettirme suretiyle ya da bazı hallerde dolaylı faillik yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu gibi haller iştirak hükümleri sayesinde zaten cezalandırılabilir durumdadır⁷⁴⁰. Ancak kullandırma ifadesinin madde metninde kullanılmasının somut bir sonucu; kartı bu şekilde bir başkasına kullandıran kişi azmettiren veya dolaylı fail olarak değil artık fail olarak sorumlu tutulabilecek olmasıdır⁷⁴¹. Kanun koyucu normalde azmettirme şeklinde tezahür edebilecek olan *kullandırma* hareketini müsterek faillik şeklindeki iştirak olarak kabul etmiştir⁷⁴². Çalışmamızın iştirak bahsinde somut örneklerle, karşılaşılabilecek olan bu farklı ihtimalleri değerlendirmiş bulunmaktayız.

Kullanma veya kullandırmanın ne şekilde olması gerektiğine ilişkin madde metninde bir sınırlandırma olmadığını söylemiş olmakla birlikte, kullanma veya kullandırma banka veya kredi kartının mahiyetine uygun olmalıdır. Söz gelimi başkasına

⁷³⁹ Birlikte aynı iş yerinde çalıştığı mağdurun dolabının içerisinden değişik tarihlerde sekiz kez mağdura ait yemek kartını çalarak harcama yapan sanığın, ... Suça konu kartın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan izin alınarak çıkartılan kartlardan olup olmadığı tespit edilerek, şayet BDDK'dan izin alınarak çıkartılmış kartlardan ise İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılarak sanık hakkında TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçundan dava açtırılıp bu dava ile birleştirilmesi ve sanığın eyleminin TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile birlikte aynı yasanın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu mu oluşturduğu, yoksa tek başına banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu mu oluşturduğunun tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, Yarg. 13. CD., 11/04/2019, 12826/6264. Doktrinde Akbulut ise, 5464 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bu kartlar banka ve kredi kartları kapsamına girmediğinden, bu kartların internetten yapılan alışverişlerde rıza dışı kullanılması halinde TCK'nın 244/4. fıkrası uyarınca değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 287.

⁷⁴⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1034.

⁷⁴¹ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1034.

⁷⁴² Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1082.

ait banka veya kredi kartını ele geçirip bu kartı belirli bir bedel karşılığında satarak yarar elde eden kişinin eylemi TCK m. 245/1'e uymamaktadır. Kartın doğrudan bilişim sisteminde ya da bilişim sistemi aracılığıyla kullanılması gerekmektedir⁷⁴³.

Çaldığı kredi kartını satan bir failin eylemi çaldığı bir eşyayı satmaktan ibarettir. Fail çaldığı bir banka veya kredi kartını bir meta, eşya, nesne gibi satmaktadır. Kartın mahiyetine veya özelliğine uygun bir kullanma yoktur. Banka veya kredi kartının bir bilişim sistemi içerisinde kullanılması hali söz konusu olmamıştır. Failin çaldığı kredi kartını bir de başkasına satması artık cezalandırılmayan sonraki harekettir. Bu nedenle yalnızca TCK m. 141'den sorumlu olacaktır. Tabi bunun aksi yönünde bir görüş de sunulabilir. Buradaki tartışma, bir banka veya kredi kartını satma hareketinin "*kullanma veya kullandırma*" hareketi kapsamında sayılıp sayılmayacağı noktasından çıkmaktadır. Başkasına kart satma eylemini de kullanma veya kullandırma bağlamında değerlendirecek olursak, o zaman fail hem hırsızlıktan hem de TCK m. 245/1'den sorumlu olacaktır. Bununla birlikte örneğin fail A çaldığı bir kredi kartını kullanması için B'ye satması ve B'nin de bu kartı kullanarak haksız yarar elde etmesi halinde A'nın fiili hem hırsızlık hem de TCK m. 245/1'e uyacaktır. B'de başkasına ait bu kartı kullanarak yarar elde ederse, TCK m. 245/1'den sorumlu olacaktır⁷⁴⁴.

4. Rızanın Bulunmaması

a. Genel Olarak

Suçun yasal unsurları itibariyle oluşmuş sayılması için failin banka veya kredi kartını hamilin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanarak yarar sağlaması gerekir. İlgilinin rızası ceza hukukunda kural olarak hukuka uygunluk bahsinde incelenmesi gereken bir konudur. Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabilesi için ilgilinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkın bulunması ve ilgili kişinin rıza açıklamaya ehliyetli olması gerekmektedir⁷⁴⁵.

Bir suç türü söz konusu olduğunda, rızanın suçun tipikliğini engelleyip engellemediği veya hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı konusunda bir karar

⁷⁴³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1036; Günarslan, s. 74.

⁷⁴⁴ Karagülmez, s. 271.

⁷⁴⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 290; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 551.

verebilmek için, her durumda suç tanımının göz önünde bulundurulması ve buna göre bir sonuç çıkarılması gerekmektedir⁷⁴⁶. Bu bağlamda doktrinde ilgilinin rızası “tipikliği kaldıran rıza” ve “hukuka aykırılığı kaldıran rıza” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁷⁴⁷. Buna göre bir suç tipinde, ilgilinin rızasına karşı hareketin gerçekleşmesi aranmış ise bu tür suçlarda ilgilinin rızası tipikliği kaldıran bir etkiye sahip olacaktır⁷⁴⁸.

TCK m. 26/2’de düzenlenen ve her suç için geçerli olabilecek ilgilinin rızasından ayrı olarak bazı özel suç tiplerinde rıza kavramına kanun koyucu tarafından ayrıca yer verilmesinin çeşitli gerekçeleri olabilir⁷⁴⁹. Tipikliğin uyarı fonksiyonunu genişletmek adına, ilgilinin rızasına suç tanımında açıkça yer verilebileceği gibi, bazı hallerde fiilin kişinin rızası hilafına işlenmesi gerektiği sonucuna tipikliğin yorumundan da ulaşılabilir⁷⁵⁰. Yorumla ulaşılan böyle bir durumda da rızayı tipikliğin bir unsuru olarak kabul etmek gerekir⁷⁵¹.

Rızanın tipikliği kaldıran rıza ve hukuka aykırılığı kaldıran rıza şeklinde ikiye ayrılmasının asıl önemli sonucu, tipikliği kaldıran rızanın varlığı halinde işlenen fiilin hukuka uygunluk değerlendirmesine konu olmaması gerekir. Tipikliği kaldıran rıza üzerine gerçekleştirilen fiil artık suç oluşturmaya da bu durum, fiilin tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun olduğu anlamına gelmez⁷⁵². Oysa hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rıza bakımından fiil sadece ceza hukuku bakımından değil tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun kabul edilecektir.

⁷⁴⁶ Koca/ Üzülmmez, Ceza Genel, s. 290; Demirel, Muhammed, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(3), (ss. 1469-1523), s. 1476. Alman hukuk literatüründe bazı yazarlar, rızanın her koşulda suçun tipik unsurlarını engellediğini savunmaktadırlar. Yani, bu görüşe sahip olanlara göre, rıza asla hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmez. Bunun dışında, rızanın suçun tipikliğine engel teşkil ettiğini gösteren ilk işaret olarak, yasal tanımda açıkça rızaya aykırılık unsuruna yer verilmesi öne sürülebilir. Demirel, s. 1476, dn. 17.

⁷⁴⁷ Koca/Üzülmmez, Ceza Genel, s. 290. Ayrıntılar için bkz. Aynı sayfa dn. 821. Ayrıca bkz. Artuk/ Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 552. Alman ceza hukuku doktrinde rızanın hukuka uygunluk nedeni ve tipikliğe engel olan rıza olarak iki türü olduğu belirtilmektedir. Alman doktrini bu görüşü çerçevesinde bir gelişim göstermiştir. Demirel, s. 1474.

⁷⁴⁸ Koca/Üzülmmez, Ceza Genel, s. 290, dn. 822; Demirel, s. 1495.

⁷⁴⁹ Ekici Şahin, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 62 vd; Demirel, s. 1494.

⁷⁵⁰ Koca/ Üzülmmez, Ceza Genel, s. 290.

⁷⁵¹ Koca/ Üzülmmez, Ceza Genel, s. 290.

⁷⁵² Koca/ Üzülmmez, Ceza Genel, s. 293.

TCK m. 245/1'deki suçta rızanın bulunmaması hususu suç tipinde açıkça düzenlendiği için söz konusu rıza hukuka uygunluk sebebi olarak değil, tipikliği kaldıran bir hal olarak değerlendirilmelidir⁷⁵³. Bu nedenle rıza kavramı hukuka aykırılık başlığı altında değil de tipiklik içerisinde incelenmiştir. Bir diğer ifadeyle rızanın yokluğu ilgili suçun maddi unsurları bağlamında mütalaa edilmesi gereken olumsuz unsur oluşturmaktadır⁷⁵⁴. Bu suç açısından ilgilinin rızasının gerçekleşmediği hususundaki bilgi kasta dahil edilmektedir. Hukuka uygunluk sebebinin şartlarındaki yanılğı, suçun unsurlarındaki yanılğı ile aynı uygulamaya tabi tutulacaktır⁷⁵⁵.

Rızanın bulunup bulunmadığı hususunun, suç tipinin tamamına mı yoksa tipiklikte yer alan sadece belli bir unsura mı işaret ettiği meselesi önem arz etmektedir⁷⁵⁶. TCK m. 245/1 açısından bakıldığında “rızası olmaksızın” kavramının suçun bütününe işaret eden bir kavram olmayıp banka veya kredi kartının kullanılması veya kullandırılması eylemine yönelik olduğu görülmektedir. Bu suç tipinde yasaklanan tipik hareket rıza olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılmasıdır. Dolayısıyla buradaki rıza, artık tipikliğin bir unsuru haline gelmiştir⁷⁵⁷. Bu kabulün önemli bir sonucu, rızanın bulunmamasının tipikliğe ait bir unsur olduğu hallerde, failin kastının bu hususu da kapsamı gerektiği için, rızanın bulunduğu yönünde failin içine düşeceği hata TCK 30/1'de yer alan kastı kaldıran hata mahiyetindedir ve sorumluluğu buna göre belirlenecektir. Rızaya suç tipinde açıkça yer verilmeseydi failin rızanın bulunup bulunmadığı hususundaki düşeceği hata TCK m. 30/3 bağlamında mütalaa edilecekti.

Kart sahibinin kartın kullanılmasına veya kullandırılmasına rızası varsa fiil tipe uygun olarak nitelendirilemeyecektir. Tipiklikte aranan rıza, hukuka aykırılığı değil, bundan önce araştırılması gereken tipe uygunluk unsurunu ortadan kaldıracaktır.

⁷⁵³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1037; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 552; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel, s. 898; Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan,, s. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 155; Günarslan, s. 75. Doktrinde ilk defa Alman ceza hukukçusu Geerds'in dile getirdiği tipikliği kaldıran rıza ve hukuka aykırılığı kaldıran rıza ayrımı doktrinde büyük taraftar toplamıştır. Maurach/Zipf, § 17, kn. 30, aktaran Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 290, dn. 821.

⁷⁵⁴ Özgenç, Ceza Genel, s. 367; Demirel, s. 1512.

⁷⁵⁵ Özgenç, Ceza Genel, s. 367; Demirel, s. 1512.

⁷⁵⁶ Ekici Şahin, s. 98.

⁷⁵⁷ Taşkın ise bu suç bakımından rızayı tipikliği kaldıran bir rıza olarak değil de hukuka uygunluk nedeni olarak düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir. Taşkın, s. 77.

b. Rıza Açıklamasında Bulunmaya Yetkili Olan Kişi

Rızanın tipikliği ortadan kaldırabilmesi için hukuken geçerli bir rıza bulunmalıdır. Verilen rızanın geçerlilik şartlarına haiz olabilmesi için, rıza gösteren kişinin yetkili kişi olması ve rızanın ilişkin bulunduğu konu üzerinde ve hukuken tanınan sınırlar kapsamında bir tasarrufta bulunulması gerekir⁷⁵⁸.

Madde metninde bu suç bakımından rıza açıklamaya yetkili kişiler kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi olarak belirtilmiştir. Kart sahibi banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi kart hamilini ifade eder. Kartın kendisine verilmesi gereken kişi ise adına kart düzenlemesi uygun görülmüş ancak henüz kartı teslim almamış ya da fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını öğrenmiş kişi ile özel düzenlemeler gereği kartın kendisine teslimi zorunlu olan kişi olarak ifade edilebilir⁷⁵⁹.

Madde metninde rıza göstermeye yetkili kişiler arasında kart sahibi daha doğru bir kullanımla kart hamili kişinin gösterilmesi elbette ki makuldür. Peki kanun koyucu kartın kendisini verilmesi gereken kişiyi rıza gösterebilecek kişiler arasında niye saymıştır? 765 sayılı TCK zamanında bankaca kartın basılıp, hamile teslim edileceği aşamada kurye veya posta görevlisi tarafından kartın kötüye kullanılması halinde eylemin hangi suçu oluşturacağı ve mağdurun kim olacağı meselesi Yargıtay kararlarında tartışmalıydı. Örneğin kartın basılıp henüz sahibine teslim edilmediği bir aşamada bir başka kişi tarafından kartın çalınıp kullanıldığı ve harcamaların yapıldığı şeklinde gerçekleşen bir olayda Yargıtay, mağdurun müşteriler yani kart hamilleri değil, bankanın zarara uğraması dolayısıyla banka olduğunu ve eylemin de 765 sayılı TCK m. 503/1'e klasik dolandırıcılığa uyduğuna karar vermişti⁷⁶⁰. Üstelik benzer olaylarda Yargıtay'ın

⁷⁵⁸ Özgenç, Ceza Genel, s. 367; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 295.

⁷⁵⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 157.

⁷⁶⁰ “Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanan delillere katılan banka temsilcisinin kartların henüz sahiplerine teslim edilmeden çalınıp kullanıldığı, harcamalar ve para çekme makinalarından çekilen paralar nedeniyle müşterilerin değil bankanın sorumlu olduğu ve bankanın zarara uğradığı şeklindeki açıklamasına uygun kabule, K..... bank A.Ş.nin özel kuruluş bulunmasına göre sanıkların tüm eylemlerinin TCK.nun 503/1, 80. maddelerine uygun nitelikte olduğu gözetilmeden yazılı şekilde 504/3, 80. maddeleriyle hüküm kurulması,” Yarg. 6. CD., 24/03/1999, 12638/1628. “Özel Hukuk tüzelkişisi olan C. Bank tarafından düzenlenen kredi kartlarının, adlarına düzenlenen kişilere teslim edilmeden, dağıtımını üstlenen şirket elemanı sanık tarafından ele geçirilip kullanılması eylemi bankaya yönelik ve TCK.nun 503/1. maddesine uyar. Özel hukuk tüzelkişisi olan C. Bank tarafından düzenlenen kredi kartlarının, adlarına düzenlenen

farklı yaklaşımları söz konusu olmakta bazı eylemleri hırsızlık bazılarını ise bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle haksız çıkar elde etme suçu bağlamında değerlendirmektedir⁷⁶¹. 5237 sayılı TCK hazırlanırken kanun koyucu hem uygulamadaki bu hatalı ve farklı yaklaşımları düzeltmek ve uygulamacılara yol göstermek hem de mağdurun kim olduğu dolayısıyla rıza göstermeye kimin yetkili olduğu hususundaki tartışmaları sonlandırmak adına madde metninde kart sahibinden sonra kartın kendisine verilmesi gereken kişi ifadesini de kullanmıştır.

Bu sayede kanun koyucu adına kart düzenlemesi uygun görülen ancak henüz kartın hamili sıfatını kazanmamış kişileri de koruma altına almak istemiştir. Böyle bir kişi tarafından gösterilecek rıza ancak banka tarafından kartın üretilmesi ile kartın ilgiliye teslimi arasındaki zaman diliminde gerçekleşen eylemler için gündeme gelebilecektir. Örneğin kartın banka görevlisi tarafından ya da kartı teslim ile görevli kişilerce (*PTT görevlisi, özel kargo veya kurye şirketi elemanı olabilir*) kötüye kullanılması halinde olduğu gibi⁷⁶².

Bununla birlikte tartışmaya bir de 5464 sayılı BKKK çerçevesinde bakmak gerekirse; madde metninde kartın kendisine teslim edilmesi gereken kişinin rızasına yer verilmesi isabetli olmamıştır. 5464 sayılı BKKK m. 15/1'e göre kart hamilinin kartın kullanılmasından doğan sorumluluğu, sözleşmenin imzalanması ve kartın zilyetliğinin kendisine geçmesi veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını öğrenmesiyle başlamaktadır. Adına kart düzenlenen kişi henüz kartı teslim almamışsa veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını öğrenmemişse kartın kullanılmasından herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Yani malvarlığında bir eksilme olmayacaktır. Buna nedenle rızası aranacak kişinin adına kart düzenlenmesi uygun görülen kişi değil de zarara uğrayan banka olması daha isabetli olabilirdi⁷⁶³. Bu sayede en azından 5464 sayılı Kanun'la uyumlu bir düzenleme yapılabilirdi.

kişilere teslim edilmeden, dağıtımını üstlenen şirket elemanı sanık tarafından ele geçirilip kullanıldığı, bu durumda eylemin doğrudan bankaya yönelik ve TCY.nın 503/1. maddesine uygun nitelikte bulunduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde 504/3. maddesiyle hüküm kurulması," Yarg. 6. CD., 26/04/1999, 2418/2370. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/6cd-1999-2418.htm>. Ayrıca bkz. Taşkın, 69, dn. 322.

⁷⁶¹ Yarg. 6. CD., 24/03/1999, 12638/1628; Yarg. 6. CD., 26/04/1999, 2418/2370.

⁷⁶² Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 157.

⁷⁶³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 157.

c. Rızanın Kapsamı

Rızanın kapsamı da önemli bir konudur. Rızada bulunabilecek ilgili kişilerin kartın kullanılması, kullandırılması ile bunun sonucunda sağlanacak yarara rıza göstermesi gerekir. Kart hamilinin tek başına kartın kullanılmasına veya kullandırılmasına yönelik rızası suçun oluşumunu engellemez⁷⁶⁴. Rızanın ayrıca yarar sağlama unsuru bakımından da gerçekleşmesi gerekir. Örneğin kart hamilinin yenileme veya değişiklik talebiyle kartını banka çalışanına vermesi, banka çalışanının ise bu kartı kullanarak haksız yarar sağlaması olayında her ne kadar kart banka görevlisine rıza ile verilmiş olsa da hamilin rızası sadece kartın yenilenmesine yönelik olup sağlanan haksız yararı kapsamamaktadır.

Gündelik hayatımızda sık karşılaşılan bir diğer örnekte ise; kredi kartı olmayan veya limiti yetmeyen, ya da üye işyeri kendi kartına taksit yapmadığı için bir başka bankanın kredi kartına ihtiyaç duyan kişiler, akraba veya yakın çevrelerinden onların rızalarıyla kredi kartlarını almakta ve bazı harcamalar yapmakta ancak sonradan kart hamiline gelen ekstrelerde devir amacı dışında bazı başka alışverişlerin de yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Böyle olaylarda haliyle güveni kötüye kullanma suçu da akla gelebilse de, özel normun önceliği ilkesi gereğince kanatımce böyle bir durumda eylem TCK m. 245/1 de düzenlenen suça uymaktadır. Nitekim Yargıtay'da aynı yönde karar vermekte ve kartın rızayla verilmiş olmasının devir amacı dışında kullanılmasına imkan vermeyeceğini belirtmektedir⁷⁶⁵.

Yukarıda verdiğimiz örnekten farklı olarak, bazı somut olaylarda ise kişinin kara listede olması dolayısıyla hiçbir bankadan kredi kartı alamadığından uzun süreli ya da sürekli bir başkasının kredi kartını kullandığına şahit olunmaktadır. Kartın uzun süreli

⁷⁶⁴ Benzer örnekler için bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 159.

⁷⁶⁵ "Sanığın uçak bileti almak için katılanın kredi kartını istediği, katılanın son ödeme tarihine kadar sanığın borcunu ödemesi şartıyla kredi kartını sanığa verdiği ancak sanığın söz konusu kredi kartını devir amacı dışında kullanarak kredi kartının 1.000 TL'lik limitini, ayrıca kredi kartına bağlı maaş hesabından da 1.600 TL'sini kullandığı ve kredi kartını katılına geri teslim etmediği, sanığın bu şekilde güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia olunan olayda;

Sanık savunması, katılan beyanı ve dosyadaki delillerle sanığın katılından aldığı kredi kartını teslim amacı haricinde kullanarak, katılanın rızası dışında kredi kartı ve buna bağlı banka kartındaki parayı çekmesi, kullanması eyleminin; TCK'nın 245/1. maddesinde tanımlanan banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturmaya karşın vasıfta hataya düşülerek, güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması," Yarg. 15. CD., 03/11/2020, 11799/10947.

olarak mağdur tarafından faile verildiği böyle hallerde Yargıtay'ın bu suçun oluşmayacağına ilişkin kararları vardır⁷⁶⁶. Zira 5464 sayılı BKKK'nın 16. maddesine göre *“kart hamili, kendisine tevdi edilen kartı ve kartın kullanılması bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemin kullanılmasını gerektiriyorsa bu bilgileri güvenli bir şekilde korumak ve başkaları tarafından kullanılmasına engel olacak önlemleri almak, kartın kaybolması, çalınması veya iradesi dışında gerçekleşmiş herhangi bir işlemi öğrenmesi halinde kart çıkaran kuruluşu derhal haberdar etmek zorundadır.”* Görüldüğü üzere kart hamili kartının başkaları tarafından kullanılmasına engel olmak zorundadır.

Rızanın bulunup bulunmadığı hususu iki unsur bakımından değerlendirilmelidir. İlk aşamada kartın kullanılması veya kullandırılması yönündeki rızanın bulunup bulunmadığı ikinci aşamada ise söz konusu rızanın sağlanan yararı kapsayıp kapsamadığı meselesi rızanın kapsamı bakımından önemlidir.

d. Rızanın Aranacağı An

Kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin göstereceği rıza açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olabilir. Rıza açıklamasının mutlaka suçtan önce veya suçun icra hareketleri sırasında yapılmış olması gerekir⁷⁶⁷. Ayrıca önceden verilen rızanın fiilin işlenmesi sırasında da bulunması, sonradan geri alınmış olmaması gerekir. Sonradan icazet şeklinde gösterilecek rızanın geçerli olmayacağını ifade etmek gerekir⁷⁶⁸.

Tipikliği kaldıran rızanın varlığı kartın kullanılarak yarar sağlanması hareketlerinden önce veya en azından bu hareketlerle eş zamanlı olmalıdır. Bu açıdan

⁷⁶⁶ “Katılanın beyanında kendisine ait kartı taksitlerini ödemesi için sanığa verdiğini, ancak ödenmediğini öğrenince kartı iptal ettirdiğini belirtmesi, sanığın katılanın beyanını doğruladığı, taksitlerden birinin katılanın kızının isteği üzerine gelecek taksitle beraber ödenmek şartıyla ödenmediğinin, karttan çektiği parayı da katılanın kızına verdiğini savunması, tanık ...'nın da kısmen doğrulaması karşısında, 5464 sayılı Yasanın 15 ve 16. maddelerinde Kart Hamillerinin Yükümlülükleri sayılmış, kartın veya kart bilgilerinin kullanımından kart hamilinin sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında sanığın kartı, yükümlülüklerini yerine getirmeyen katılanın bilgisi dışında kullanıldığına dair dosyada delil bulunmadığı anlaşılmakla sanığın beraati yerine yetersiz delillerle mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 8. CD., 08/05/2019, 10103/6520. Yenigün' ün isabetli değerlendirmeleri için ayrıca bkz. Yenigün, s. 135, 136.

⁷⁶⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 298.

⁷⁶⁸ Bir görüşe göre babasının kartını rızasına aykırı olarak kullanan çocuğun eylemi babanın daha sonra rıza göstermesi ile hukuka uygun hale geleceğinden, icazet şeklinde de rıza verilebilir. Kurt, s. 194. Ancak ifade edelim ki 245/4 gereğince ilgili çocuk hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

kartın kullanılması veya kullandırılması sonrasında gerçekleşen rıza TCK m. 245/1'in oluşumuna etki etmez⁷⁶⁹.

Yargıtay ise bir kararında, kart hamili ile kart sahibi arasında daha önceden rızaya dayalı benzer kullanımların bulunduğu ve durumun sıradan bir vaka haline geldiği durumlarda, olay anında rızanın bulunup bulunmadığı hususuna bakmamakta hayatın olağan akışı içerisinde rızanın var olduğu yönünde bir kabulde bulunulması gerektiğine karar vermiştir⁷⁷⁰. Daha önceden rızaya dayalı kullanımlar varsa Yargıtay bu durumda rızanın varlığını kabul etmektedir.

Tüzel kişiler adına düzenlenmiş kredi kartlarının kimler tarafından kullanılabilceği yetkili organlar tarafından belirleneceğinden, belirlenen sınırın aşılması ya da şahsi harcamalarda bu tarz bir kartın tüzel kişi temsilcisi tarafından kullanılması halinde TCK m. 245/1'de yer alan suç oluşacaktır⁷⁷¹.

B. Fail

Fail, 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Fail, suçun kanuni tanımındaki fiil üzerinde hakimiyet kuran, tipik haksızlığı gerçekleştiren kişidir⁷⁷². Suç tipinde düzenlenen her kim, kimse gibi ibareler suçun failini işaret etmektedir. Fail suçun aktif süjesini oluşturmaktadır. Her suçun mutlaka bir işleyeni vardır yani failsiz suç olmaz⁷⁷³. Belli bir amaca yönelik irade ile hareket edebilme yeteneği yalnızca insanlara özgü bir nitelik olduğundan tüzel kişilerin suç faili olabilmeleri mümkün değildir⁷⁷⁴.

Suçlar, failin kanuni tarifte belirtilen niteliklerine göre genel suçlar ve özgü suçlar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Ceza kanunlarında öngörülen suçların büyük çoğunluğu kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Bu suçlarda hareket yeteneğine

⁷⁶⁹ Taşdemir, s. 327.

⁷⁷⁰ "Sanığın katılanla uzun süredir arkadaş olduğunu ve birçok defa katılana ait kredi kartının kullanılarak uçak bileti kesildiğini ve daha sonra bedelin kendisine ödendiğini ve bu durumun aralarından yaygın bir kullanım halini aldığını savunması ve bu hususun katılanın oğlu olan tanık Mehmet tarafından da bizzat doğrulanması karşısında; sanığın katılanın rızasının dışında kartı kullandığına, mahkumiyete yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." Yarg. 8. CD., 18/09/2014, 8029/20239.

⁷⁷¹ Yarg. 8. CD., 26/05/2014, 144/12654.

⁷⁷² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 370; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 114.

⁷⁷³ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s.114.

⁷⁷⁴ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 114; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 383.

sahip her gerçek kişi suçun faili olabilir. Böyle suçlara genel suçlar ya da herkes tarafından işlenebilen suçlar denir⁷⁷⁵. Bununla birlikte bazı suçlar ancak kanuni tanımında belli faillik özelliği ya da yükümlülüğü taşıyan kişiler tarafından işlenebilir. Bu tarz suçlara ise özgü suçlar denilir.

TCK m. 245/1’de düzenlenen gerçek banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna baktığımızda; suçun kanuni tanımında faillik açısından herhangi bir özel nitelik veya yükümlülük aranmadığından genel suç ya da bir diğer ifadeyle herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğunu söylememiz gerekir⁷⁷⁶. Tüzel kişiler yukarıda da ifade ettiğimiz gibi suç faili olamazlar. Bununla birlikte suçun tüzel kişi yararına işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin uygulanması gerekecektir⁷⁷⁷. Nitekim TCK’nın 246. maddesi gereğince, m. 245/1’de yer alan suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. TCK’nın 60. maddesinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsadere olarak öngörülmüştür. Örneğin, bir başkasına ait kredi kartı kötüye kullanılarak tüzel kişiye haksız bir menfaat sağlanıyorsa tüzel kişi hakkında iznin iptali veya müsadere tedbiri uygulanabilir. İfade edelim ki, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmasa da somut olayın şartına göre, yetkili organ veya temsilciliklerinde görevli gerçek kişilerin cezai sorumlulukları söz konusu olabilir.

Suçun oluşması açısından madde metninde bahsedilen yararın mutlaka fail tarafından bizzat elde edilmesi şart değildir. Madde metninde “*kendisine veya başkasına yarar sağlarsa*” ifadesi kullanılmıştır. Burada bir soru olarak, banka veya kredi kartı hamilinin kendi kartını kötüye kullanarak başkasına yarar sağlaması halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı meselesi gündeme gelebilir. Bir kere, kullanılan kart başkasına ait olmayıp hamilin kendi kartı olduğundan TCK m. 245/1’de sayılan suç oluşmayacaktır⁷⁷⁸. Burada eğer kart hamili bankanın sağladığı limitin üstünde bir harcama yapmışsa eylem

⁷⁷⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 115.

⁷⁷⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 278. Krş. TCK m. 245/1 sadece kartı ele geçiren kişi tarafından işlenebileceğinden özgü suç niteliğindedir ve bu nedenle kullanan veya kullandırtan kişiler dışında kalan failer bakımından yalnızca azmettirme ya da yardım etme iştirak şekli söz konusu olabilecektir. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1083.

⁷⁷⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 278.

⁷⁷⁸ Doğan, Bilişim Suçları, s. 309; Tezcan/ Erdem / Önok, Ceza Özel, s. 1055; Günarslan, s. 66; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 279. Krş; StGB §266b maddesi ise failin yalnızca kart hamili olabileceğini düzenlediğinden özgü suç niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda Alman kanun koyucusu bizim sistemimizden farklı olarak kart hamili bakımından da sorumluluk getirmiştir.

suç teşkil etmeyecektir, hukuki ihtilaf niteliğindedir. 5464 sayılı BKKK'nın 9.maddesine göre, “kart hamillerinin harcamalarıyla kart limitlerini aşmaları halinde, aşılınan miktara ilişkin işlem tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için, akdi faizden başka herhangi bir ücret talep edilemez”⁷⁷⁹. Bununla birlikte hamilin yaptığı eylem gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi, nakit ödeme belgesi ya da alacak belgesi düzenlemek veya bu belgelerde ne surette olursa olsun tahrifat yapmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama şeklinde tezahür ederse artık bu durumda 5464 sayılı BKKK'nın 36.maddesinde düzenlenen suç gündeme gelebilecektir.

Gündelik hayattan bir başka örnek de ise, bazı hallerde banka veya kredi kartını kaybetmediği veya çaldırmadığı halde hamil güya kartını çaldırılmış veya kaybetmiş gibi bankaya beyanda bulunmakta ve sonrasında kartını kullanarak veya başkasına kullandırarak haksız yarar elde etmektedir. Bu durumda da akla dolandırıcılık suçu da gelebilse de, 5464 sayılı BKKK'da daha özel bir düzenleme vardır. Bu özel Kanunun 37/1. maddesine göre “banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldırdığı yolunda gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanan veya başkasına kullandıran kart hamilleri ile bunları bilerek kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır”.

İfade edelim ki, madde metninde “kullanarak veya kullandırarak” ifadesi dolayısıyla failin suça konu banka veya kredi kartını bizzat kendisinin kullanması şart değildir⁷⁸⁰. Ancak madde metninde kullandırarak ifadesi bulunmamış olsaydı bile suça iştirakin genel kuralları çerçevesinde failin eylemden kaynaklanan sorumluluğuna

⁷⁷⁹ 5464 sayılı BKKK'nın kredi kartı limiti başlıklı 9.maddesi şöyledir: “Kart çıkaran kuruluşlar, kredi kartı almak isteyen kişilerin yasaklılık veya engel durumu, ekonomik ve sosyal durumu, aylık veya yıllık ortalama geliri, diğer kart çıkaran kuruluşlarca bu kişilere tahsis edilen kredi kartı limiti, bir model veya skorlama sistemi sonuçları, müşterini tanı ilkeleri ile 29 uncu madde çerçevesinde temin edilecek bilgileri dikkate alarak yapacakları değerlendirmeye istinaden kullanım limiti tespit etmek zorundadır. Kart çıkaran kuruluşlar kart limitlerini bu hüküm çerçevesinde güncelleyebilirler. Kart çıkaran kuruluşlar, kart hamilleri talep etmedikçe kart limitlerini artıramazlar. Kart hamillerinin harcamalarıyla kart limitlerini aşmaları halinde, aşılınan miktara işlem tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için, akdi faizden başka herhangi bir ücret talep edilemez. Kart çıkaran kuruluş tarafından bir gerçek kişinin sahip olduğu tüm kredi kartları için tanınacak toplam kredi kartları limiti, ilk yıl için, ilgilinin aylık ortalama net gelirinin iki katını, ikinci yıl için ise, dört katını aşamaz. Bu fıkra uygulamasında bin Yeni Türk Lirasına kadar limitler hariç olmak üzere, aylık veya yıllık ortalama gelir düzeyi kart hamili tarafından beyan edilen ve ilgili kuruluşlarca teyit edilen gelirler üzerinden tespit edilir. Kart hamilinin talebi üzerine üçüncü kişiler adına asıl karta bağlı ve asıl kart limitini aşmamak kaydı ile ek kredi kartı düzenlenebilir. Kurul, ikinci fıkrada yer alan sınırlama da dahil olmak üzere, kart çıkaran kuruluşların genel ve bireysel risk sınır ve oranlarını belirlemeye yetkilidir.”

⁷⁸⁰ Günarşlan, s. 67.

ulaşılabildik⁷⁸¹. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamaları suçun özel görünüş şekillerinden iştirak başlığı altında yapacağız.

C. Mağdur

Her suçta bir fail olduğu gibi mutlaka bir mağdur da vardır⁷⁸². Mağdur belirli bir suç ile zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibini ifade eden bir terim olup, suçun pasif süjesini oluşturur⁷⁸³. Suç ile korunan hukuki değer belirlenmesinden sonra suçun mağdurunun saptanması da olanaklı olacaktır⁷⁸⁴. Mağdur suçun konusunun ait olduğu kişiyi ifade ettiğinden, bu suçun mağduru suçun konusunu oluşturan yararın ait olduğu kişidir⁷⁸⁵. Suçun mağduru da ancak gerçek kişiler olabilir. İnsan dışında devlet, aile, tüzel kişiler, devletler topluluğu gibi kurum ve organlar mağdur değil ancak suçtan zarar gören olabilirler⁷⁸⁶.

Gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar sağlanması suçunda malvarlığında azalma olan kişi bu suçun mağdurudur⁷⁸⁷. Gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu mağdur bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu suçun mağduru “banka veya kredi kartının sahibi”⁷⁸⁸ veya “kartın kendisine verilmesi gereken kişidir”⁷⁸⁹. Kanun koyucu her ne kadar TCK m. 245/1’in metninde kart sahibi ifadesini kullansa da bu kullanım hatalı olup doğrusu kart hamili olması gerekirdi. Kartın sahibi kartı çıkan banka veya finans kuruluşudur, kullanım hakkı ise kartın hamilindedir. Bu nedenle madde metnindeki kart sahibi

⁷⁸¹ Ancak yine de bu ifadenin madde metnine eklenmesi uygulamada meydana gelebilecek duraksamaları önlemek adına isabetli olmuştun. Günarslan, s. 67.

⁷⁸² Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 117.

⁷⁸³ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, İstanbul 1999, s. 426.

⁷⁸⁴ Ünver, Hukuksal Değer, s. 145.

⁷⁸⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 117.

⁷⁸⁶ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 117.

⁷⁸⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 281.

⁷⁸⁸ Kart sahibi ifadesini kartın malik olarak değil, kartın hamili olarak anlamak gerekir. Kart sahibi mevzuata göre adına banka tarafından kart düzenlenen kişiyi ifade etmektedir. Karagülmez, s. 201. 5464 sayılı BKHK m. 3’te banka ve kredi kartlarında mülkiyetin bu kartları çıkaran banka veya diğer kuruluşlara, kullanım hakkının ise kart hamiline ait olduğu kabul edilmekte ve kart hamili de “banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmaktadır. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 283.

⁷⁸⁹ Kart sahibi adına banka tarafından kart düzenlenen kişiyi ifade etmektedir. Kart henüz sahibinin eline geçmese de o kartın sahibi, kartın kendisine verilmesi gereken kişidir. Bu nedenle fıkra metninde geçen kartın kendisine verilmesi gereken kişi ibaresi gereksizdir. Koca/ Üzülmez, Ceza Özel, s. 890; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 118; Taşdemir, s. 324; Yılmaz, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, s. 268. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 283.

ifadesini kart hamili diye anlamak gerekir⁷⁹⁰. Kartın kendisine verilmesi gereken kişinin kim olduğu ve bu ifadeye madde metninde neden yer verildiğine ilişkin zaten yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk.

Kart sahibi ya da daha doğru bir ifadeyle kart hamilinin suçun işlenmesiyle doğrudan zarar görmesi dolayısıyla mağdur olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu; suç sayısının belirlenmesi bakımından mağdur sayısı esas alınacak ve her bir mağdura yönelik eylem birbirinden farklı ve bağımsız suç teşkil edecektir⁷⁹¹. Örneğin failin beş farklı müşteriye ait farklı bankalardan verilen kredi kartlarını kötüye kullanarak haksız yarar elde etmesi halinde mağdur sayısınınca suç oluşacaktır.

Doktrinde suça konu kartı düzenleyen banka veya finans kurumunun mağdur sıfatı taşıyıp taşımadığı hususunda tartışmalar bulunmakla birlikte⁷⁹² genel eğilim banka veya finans kurumlarının suç mağduru olmayıp suçtan zarar gören konumunda olduğu, suç mağdurunun ise yetkili organlarca kartı kullanmaya yetkili kılınmış gerçek kişinin olduğu yönündedir⁷⁹³. 5464 sayılı BKKK m. 3'e göre kart hamili gerçek kişi yanında tüzel kişi de olabilmektedir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ceza hukukunda tüzel kişinin suç mağduru olabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, örneğin tüzel kişinin temsilcisi veya yetkili organları suç mağduru olabilir.

Somut bazı olaylarda tüzel kişiler adına çıkarılmış bir banka veya kredi kartının tüzel kişi temsilcisi tarafından rıza dışı şahsi işlerde kullanılması ya da tüzel kişi adına kartı kullanmaya yetkili kılınmış şirket ortağının bu yetkisini aşacak şekilde kartı kullanması gibi durumlarla karşılaşılabilmektedir. Bu ihtimalde kartı kötüye kullanan yetkili temsilci fail, diğer hissedarlar ise mağdur olacaktır. Böyle bir durumda özel normun önceliği ilkesi gereğince Yargıtay isabetli olarak TCK m. 245/1'de yer alan suçun oluşacağına karar vermiştir⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 281.

⁷⁹¹ Yenigün, s. 111.

⁷⁹² Kart hamili ile birlikte bankanın da suçun mağduru olduğu yönündeki görüş için bkz. Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1033; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Özel, s. 1028.

⁷⁹³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1034; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel, s. 1057 ; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1068; Yılmaz, Banka veya Kredi Kartlarının, s. 268; Günarslan, s. 68.

⁷⁹⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 124. "...sanığın katılan şirketin şoförü olan sanığa sadece otoyol ve akaryakıt harcamalarında kullanması amacıyla taahhütname ile verilen kredi kartını, katılan şirketin

Bu suçun koruduğu hukuki değerin ağırlıklı olarak malvarlığı değerleri olması ve madde metnindeki mağdura ilişkin ifadeler dikkate alındığında, suç nedeni ile mal varlıklarında herhangi bir azalma meydana gelmeyen bankaların suç mağduru olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır⁷⁹⁵. Bankalara ait bilişim sistemlerinin, bankalara ait ATM'lerin ve yine onlara ait banka-kredi kartlarının kullanılmış olması, doğrudan bir zararları olmadığından ilgili banka veya finans kurumunu mağdur yapmaz, bunların nispeten dolaylı zararları söz konusudur. Bunun yanı sıra ticari itibarları da zedelendiği gerekçesiyle bir mağduriyetleri söz konusu olabilir. Bu durumda bankalar kendilerine ait bilişim sistemlerinin, ATM'lerinin ve kartlarının kullanılması nedeniyle ve ayrıca ticari itibarları zarar gördüğü gerekçesiyle ancak suçtan zarar gören konumunda bulunabilirler⁷⁹⁶.

5271 sayılı CMK'nın 237/1. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, "mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler". Kanun koyucu sayılan kişilerin katılan sıfatını alabileceğini belirlemiş olsa da, suçtan zarar gören kavramının tanımını da tam olarak yapmış değildir. Suçtan zarar gören kavramına ilişkin olarak zarar görmenin doğrudan veya dolaylı olup olmamasına göre *dar anlamda* veya *geniş anlamda* suçtan zarar gören şeklinde bir ayırım yapılmaktadır⁷⁹⁷. Yargıtay suçtan zarar gören

rızasına aykırı olarak şahsi harcamalarında kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği eylemin TCK'nın 245/1. Maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..." Yarg. 8. CD., 26/05/2014, 144/12654. Hizmet dolayısıyla işlenen güveni kötüye kullanma suçunu da oluşturabileceği akla gelse de özel normun önceliği ilkesi gereğince (TCK m. 245/1, TCK m. 155/2'ye göre özel normdur, menfaatin sağlanmasında banka veya kredi kartı kullanıldığı için) eylemin TCK m. 245/1'e uyduğunu söylemek gerekir.

⁷⁹⁵ Doktrinde Özbek suçun mağdurunun banka veya kredi kartı hamilinin yanı sıra kartın esas sahibi banka veya finans kurumu/kuruluşu olduğundan hareketle her ikisinin de mağdur olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca ilgili banka veya finans kurumunun ticari itibarı ve kendisine duyulan güvenin sarsılması da bunu gerektirmektedir. Bkz. Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1034.

⁷⁹⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s. 433; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 890. "Mağdura ait F.k kartıyla sanık tarafından yapıldığı iddia edilen işlemle ilgili olan birleşen dava hakkında hüküm kurulmadığı gibi başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suçunun mağdurunun gerçek kart hamili olduğu, kartı düzenleyen bankanın doğrudan zarar görmeyip müdahil olamayacağı da gözetilmeden, F. A.Ş.'nin katılan sıfatı ile davaya kabulüne karar verilip lehine vekalet ücreti tayini Yasaya aykırı, sanık ve sanık vasisi vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA)". Yarg. 8. CD., 05/05/2014, 15841/11406. Yarg. 6. CD., 09/07/2012, 2110/13824.

⁷⁹⁷ Doğan, Recep, Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma ve 6284 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Sorunlar, TAAD, Y. 12, Sa. 47, Temmuz 2021, s. 153.

kavramını oldukça dar yorumlamakta, tüzel kişiliğin suçtan dolayı zarar görmesini davaya katılma için yeterli görmemektedir⁷⁹⁸. TCK m. 245/1 bakımından da Yargıtay 8. Ceza Dairesi bu yaklaşımdan ayrılmamakta, suçtan zarar gören kavramını yalnızca suçtan doğrudan doğruya zarar görme ihtimaline hasretmekte ve banka veya kart çıkaran diğer finansal kuruluşların davaya katılmalarına ve hükmü temyiz etmelerine imkan vermemektedir⁷⁹⁹. Aynı şekilde kartı hamile taşımakla görevli kargo veya kurye ya da posta şirketlerinin de davaya katılma hakları olmadığına karar vermektedir⁸⁰⁰.

Banka veya kredi kartı sunmaya yetkili finans kurumlarının kural olarak bu suçun mağduru olamayacakları yukarıda ifade edilmiş olsa da bazı istisnai hallerde bulunmaktadır. Uygulamada bazı durumlarda müşteriler tarafından bankaya ulaşan herhangi bir talep veya irade beyanı olmadan müşteri adına kredi kartı düzenlendiği ve bu kartın posta yoluyla müşteriye ulaştırıldığı görülmektedir. Müşteri kredi kartını postadan aldığı anda aynı zamanda önceden düzenlenmiş sözleşmeyi imzalamak suretiyle kart sahibi olmakta ve ilk kullanım ile kart aktif hale gelmektedir. Bankanın düzenlediği kredi kartının kabul edilmeyerek iade edilmesi halinde artık kartın kendisine verilmesi

⁷⁹⁸ “Sağlık Bakanlığı personeli olan katılanlara yönelik, kasten yaralama suçu bakımından Sağlık Bakanlığı’nın doğrudan suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığından, Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Kurumu açısından verilen katılma kararının hükümsüz olduğuna karar vermiştir.” Doğan, Katılma, s. 155.

⁷⁹⁹ “Mağdur ...'e ait kredi kartının kötüye kullanılması iddiasıyla açılan davada, 5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen ... A.Ş.'nin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle; banka adına vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE, 13.02.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 8.CD, 13/02/2017, 12349/1235. Aynı yöndeki kararlar için ayrıca bkz. Yarg. 8. CD, 19/03/2019, 1207/3850.

⁸⁰⁰ “5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, banka tarafından üretilmiş kredi kartının henüz sahibine teslim edilmeden kullanılması halinde ise suçun mağdurunun banka olacağı, suçtan doğrudan zarar görmeyen ... ileti ve kurye hizmetleri A.Ş.'nin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle; müşteki ... ileti ve kurye hizmetleri A.Ş vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE, 05.10.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 8. CD., 05/10/2020, 3790/16463. “5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kural olarak kart sahibi banka ve kredi kartının usulüne uygun teslim edilememesi halinde ise banka olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen ... Hizmetleri A.Ş.'nin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle; müşteki ... Hizmetleri A.Ş vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE, 28.09.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.” “5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kural olarak kart sahibi banka ve kredi kartının usulüne uygun teslim edilememesi halinde ise banka olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen ... Hizmetleri A.Ş.'nin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle; müşteki ... Hizmetleri A.Ş vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE, 28.09.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 8.CD., 28/09/2020, 2660/16155.

gereken kişi “kartı düzenleyen banka veya finans kurumudur”. Müşteri tarafından kartın iade edilmesinden kartın banka veya finans kurumuna ulaştığı ana kadar geçen sürede kartın dağıtım görevlisi veya bir başkası tarafından kullanılması halinde kartı düzenleyen banka veya finans kurumu kartın kendisine verilmesi gereken kişi sıfatını haiz olması ve malvarlığında azalma meydana gelmesi dolayısıyla suçun mağduru olarak kabul etmek isabetli olacaktır. 5464 sayılı BKKK m. 15/4’e göre kart hamilinin kartın kullanımından doğan sorumluluğunun sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğinin kendisine geçtiği anda başladığını göz önüne aldığımızda kişinin kendi bilgisi dışında sırf kendi adına kredi kartı düzenlenmesi dolayısıyla mağdur sıfatını taşıdığını iddia etmek isabetli olmayacaktır⁸⁰¹.

Yargıtay uygulamasında da banka veya finans kurumu tarafından düzenlenen banka veya kredi kartının, adına kart düzenlenen kişiye tesliminden önce kötüye kullanılması halinde suç mağdurunun banka olacağı kabul edilmektedir⁸⁰². Yüksek Mahkemeye göre böyle bir ihtimalde kartın zilyetliği henüz hamile geçmiş değildir. Dikkat edilecek olursa eylem yine TCK m. 245/1’e uymakta, mağdur sıfatını ve dolayısıyla davaya katılma hakkına kart hamili değil kartı çıkaran ilgili banka haiz olmaktadır⁸⁰³.

⁸⁰¹ Günarslan, s. 69.

⁸⁰² “5237 sayılı TCK.nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, banka tarafından üretilmiş kredi kartının henüz sahibine teslim edilmeden kullanılması halinde ise suçun mağdurunun banka olacağı, somut olayda ise kredi kartının sahibine teslim edilmesi nedeniyle suçtan doğrudan zarar görmeyen ... Bankası A.ř.’nin davaya katılma hakkı bulunmadığı” Yarg. 15. CD., 20/04/2021, 4317/4577; “Banka ya da finans kuruluşları tarafından üretilen, banka veya kredi kartlarının, hamile tesliminden önce ele geçirilerek menfaat temin edilmesi halinde, suçun mağduru ilgili banka olup; kullanım ve sağlanan çıkar miktarı, kastın yoğunluğu, suçların işleniş biçimleri gözetilerek TCK.nın 3. ve 61. maddeleri uyarınca alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle ve kart sayısı gözetilerek zincirleme şekilde TCK.nın 245/1 ve 43. madde ve fıkraları uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken,” Yarg. 8. CD., 06/01/2020, 4885/ 30; “Banka tarafından üretilmiş kredi kartının henüz sahibine teslim edilmeden kullanılması halinde suçun mağdurunun banka olacağı cihetle; yüklenen suçtan zarar görme ihtimali bulunan ve duruşmadan da haberdar edilmeyen Ziraat Bankası A.ř.’nin yokluğuunda verilen hükmün tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanmadığından, varsa dosyasına konulması, aksi halde gıyabi hükmün CMK.nun 34/2. madde ve fıkrasında belirtilen başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli de belirtilmek suretiyle yöntemine uygun olarak Ziraat Bankası A.ř. ye tebliği sağlanarak tebellüğ belgesi ve temyiz etmesi halinde dilekçesi de eklenip ek tebliğname düzenlendikten sonra iadesi, temyiz etmemesi halinde ise Cumhuriyet savcısının temyizine hasren inceleme yapılmak üzere dosyanın geri gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 17.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi”. Yarg. 8.CD., 17/04/2017, 11659/4249.

⁸⁰³ Yenigün, s. 112.

Gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması durumunda kartı çıkaran banka veya finansal kuruluşun bilişim sistemleri de kullanılmaktadır. Her ne kadar banka veya diğer finansal kuruluşun mal varlığında bir eksilme meydana gelmese de oluşan suç nedeniyle bu kuruluşların bilişim sistemlerine ve kartlarına duyulan güven azalmakta ve ayrıca ticari itibarları da zedelenmektedir. Bu açıdan kart çıkaran banka veya diğer finansal kuruluşların suçtan zarar gören sayılmaları isabetli olabilecektir⁸⁰⁴. Bununla birlikte yukarıda yer verdiğimiz gibi suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması ve doğrudan bir zarar görmediği halde dolaylı zarar gördüğü için banka veya diğer finansal kuruluşların da davaya katılma hakları olduğunu kabul etmek usul ekonomisi ilkesine zarar verebileceği gibi makul sürede yargılanma hakkına da hanel getirebilir. Bu bağlamda yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay'ın konuya yaklaşımı isabetli ve tutarlıdır. Ancak her somut olayda bu kadar sıkı bir yorum da benimsenirse bu durum hak arama hürriyetine zarar verebilir. Bu bağlamda somut bir örnek verecek olursak: Ticari itibarın müşteri potansiyeli açısından bankalar için ne kadar önemli olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Örneğin, suçun işlenmesiyle ticari itibari ciddi anlamda zarar gören bir bankanın katılma talebi kabul edilebilir olmalıdır. Kanımca somut olayın şartlarına göre, yargılama makamları her iki menfaat arasında adil bir tutum benimseyerek davaya katılma taleplerini değerlendirmelidir. Mahkemelerin yaptığı değerlendirme sonucu verdiği kararların elbette gerekçeli olması gerekmektedir.

Uygulamadan bir diğer örnekte ise, mağdur adına çıkarılan kartın eşi veya çocuğu tarafından kullanıldığına ya da onlara ek kart çıkartıldığına rastlanmaktadır. 5464 sayılı BKKK m. 8'in son fıkrasında yer alan hükme göre, kart çıkaran kuruluşlar, banka kartı ve kredi kartlarının asıl kart hamiline teslim edilmesini sağlayacak önlemleri almak, reşit olmayan ek kart hamilleri adına düzenlenen banka ve kredi kartlarının asıl kart hamillerine teslimini sağlamakla yükümlüdürler. Ek kartın veya kullanımı bir başkasına örneğin eşe bırakılan bir kartın kötüye kullanılarak haksız yarar sağlanması halinde Yargıtay eşin davaya katılım hakkını kabul etmemektedir⁸⁰⁵.

⁸⁰⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s. 435.

⁸⁰⁵ "5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen kartı kullandığını iddia eden ve kart sahibi ...'in eşi olan ...'in davaya katılma hakkı bulunmadığı gözetilmeden davaya katılmasına karar verilmesi," Yarg. 8. CD, 08/06/2020, 427/12712.

D. Konu

1. Genel Açıklamalar

Suçla korunan hukuki değerden farklı olarak suçun maddi konusu suça konu hareketin doğrudan doğruya yöneldiği kişi veya şeydir. Suçu oluşturan ihmal veya icrai hareket suçun maddi konusu olan obje veya şahıs üzerinde icra edilir⁸⁰⁶. Suç sayılan her hareketin muhakkak bir konusu vardır, konusu bulunmayan bir suçun varlığından söz edilemez⁸⁰⁷.

Suçla korunan hukuki değer ile suçun konusu farklı kavramlardır. Suçla korunan hukuki değer toplum bakımından önem arz eden yaşamsal değerlerdir⁸⁰⁸. Hukuki değerler, dış dünyada elle tutulabilen, gözle görülebilen, fiziki varlıkları olan nesneler değildir⁸⁰⁹. Daha açık bir söyleyişle, suçla korunan hukuki değer soyut iken, suçun maddi konusu ise somuttur. Örneğin kasten öldürme suçunda korunan hukuki değer yaşama hakkı iken suçun maddi konusu ise kişinin vücut bütünlüğüdür⁸¹⁰.

2. Suçun Konusu Olarak Banka ve Kredi Kartları

TCK m. 245/1’de düzenlenen suçun konusuyla ilgili öğretide üç temel görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre suçun konusu banka kartları ve kredi kartlarıdır⁸¹¹. Bir diğer görüşe göre suçun konusu başkasına ait banka veya kredi kartları kullanılmak suretiyle sağlanan yarardır⁸¹². Bu yarar, eğer suçun işlenmesinde banka kartı kullanılmışsa kişinin hesabında bulunan paradır, kredi kartı kullanılmışsa para veya parayla satın alınabilen herhangi bir şeydir⁸¹³. Üçüncü ve son bir görüşe göre ise, fail

⁸⁰⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 386; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, 118.

⁸⁰⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 118.

⁸⁰⁸ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 118.

⁸⁰⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 119.

⁸¹⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 387. Suçun konusu bir insanın maddi veya manevi varlığı olabilir. Suçun konusunun somut olacağına ilişkin tespit, bu cisim veya şeyin mutlaka maddi bir varlığının bulunması gerektiği şeklinde de anlaşılmamalıdır. Örneğin kasten yaralama suçunda, konu vücuduna zarar verilen kişi olduğu kadar, manevi varlığına zarar verilen kişi de olabilir. Bu durum maddi varlığı olmayan şeylerin de suçun konusunu oluşturabileceğini göstermektedir. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 387.

⁸¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1058; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 309; Koç, s. 95; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel, s. 902; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1025.

⁸¹² Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1031; Taşkın, s. 65; Soyaslan, s. 644; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 284.

⁸¹³ Koca / Üzülmez, Ceza Özel, s. 1031. Yazarlar suçun konusunu banka veya kredi kartı yada hem banka veya kredi kartı hem de yarar olarak kabul eden görüşleri suçun konusu ile suçun konusuna yönelik saldırıda kullanılan araçların birbirine karıştırılması sebebiyle isabetli bulmamaktadır. Koca / Üzülmez, Ceza Özel, s. 1031.

yarar elde etmek amacı ile hareket ettiğinden dolayı bu suçun konusu hem elde edilen yarar hem de banka ve kredi kartlarıdır⁸¹⁴.

Suçun konusunun malvarlığına ilişkin yarar olduğunu savunan görüş yani ikinci görüş sahipleri konunun banka veya kredi kartı olduğu şeklindeki görüşlere katılmamakta, bunların fiil aracı olduğunu ifade etmekte, suçun konusuyla fiil aracı kavramının farklı hususlar olduğunu dile getirmektedirler⁸¹⁵. Fiil aracı failin suçu işlemek için kullandığı araçtır⁸¹⁶. Ben ise bu görüşlere, TCK m. 245/1 bakımından suça konu hareketin yöneldiği şeyin banka ve kredi kartları olması ve elde edilen haksız yararın netice mahiyetinde olması nedeniyle katılamıyorum.

TCK m. 245/1 açısından suça konu eylemler olan “*kullanma veya kullandırma*” fiillerinin doğrudan yöneldiği şeyin banka veya kredi kartları olması sebebiyle bu suçun konusu da kanaatimce banka veya kredi kartlarıdır⁸¹⁷.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç diğer malvarlığına karşı gerçekleştirilen suçlardan farklı olarak daha dar kapsamlı düzenlenmiş olup, elde edilecek yararın başkasına ait banka veya kredi kartı kullanılarak sağlanması gerekmektedir. Suç tipinde yasaklanan eylemler banka veya kredi kartlarına yönelmiş durumdadır. Bu suçu hırsızlık, dolandırıcılık veya güveni kötüye kullanma suçundan ayıran unsur da budur. Bu nedenle suçun konusunun başkasına ait banka veya kredi kartları kullanılmak suretiyle sağlanan yarar veya her ikisi birden (hem banka veya kredi kartı hem de yarar) olduğu şeklindeki görüşlere de katılamıyoruz.

5464 sayılı BKKK’nın 3. maddesinde banka kartı ve kredi kartı tanımlanmıştır. Buna göre, “banka kartı, mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kartı; kredi kartı ise nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade eder.

⁸¹⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s. 438; Ekinci/Esen, s. 365; Yenigün, s. 121.

⁸¹⁵ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 284.

⁸¹⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 284, dn. 754.

⁸¹⁷ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan s. 1025.

Banka kartı, kart hamiline bilinen bir şifre ile kendi hesabına ulaşmasını ve para çekme, fatura ödeme başta olmak üzere çeşitli bankacılık işlemleri yapmasını sağlayan bir karttır. Banka kartları ilk çıktığında genelde para çekme özelliği için kullanılmakta olsa da günümüzde hemen hemen bütün banka kartları tıpkı kredi kartı gibi ödeme aracı olarak da kullanılabilir. Ödeme aracı olarak kullanılması halinde alınan mal ve hizmetin karşılık tutarının hamilin banka hesabında bulunması gerekmektedir. Kredi kartı ise, her kullanıcıya/müşteriye sağlanan limit çerçevesinde mal ve hizmet alımı sırasında ödeme aracı olarak kullanım imkanı veren ayrıca nakit avans kullanma olanağı da sağlayan bir karttır. Kredi kartı ile sağlanan haksız menfaatlerde kartın fiziki varlığının kullanılmasının şart olmadığını kart numarasının da fiziki kart yerine geçtiğini söylemiştik. Aynı durumu banka kartı bakımından da kabul etmek 5464 sayılı Kanundaki tanıma bakıldığında lafzen pek mümkün gözükmesine de, günümüzde banka kartlarının da ödeme aracı olarak kullanılabilir olması ve artık birçok bankanın banka kartı ile kredi kartı için tek bir kart üretmeleri halinin söz konusu olması karşısında banka kartları bakımından da mutlaka fiziki varlığın aranmaması, kart numarasının yeterli sayılmasının kabulü daha isabetli olacaktır. Bu konuya zaten yukarıda ayrıntısıyla değindiğimizden tekrara düşmek istemiyoruz.

Söz konusu bu kartların suçun konusunu oluşturabilmesi için başkasına ait olmaları gerekir⁸¹⁸. Failin kendisine ait olan banka veya kredi kartları ile ya da sahte olarak üretilmiş bir banka veya kredi kartının bu suçun konusunu oluşturması mümkün değildir. Örneğin failin kendine ait bir kartın limitini aşması ya da gerçeğe aykırı kayıp çalıntı beyanında bulunması bu suça vücut vermez. Hamilin limit aşımında bulunması zaten suç teşkil etmeyen hukuki bir ihtilaf iken, gerçeğe aykırı kayıp çalıntı beyanında bulunarak haksız yarar sağlayan kart hamillerinin eylemleri 5464 sayılı BKKK m. 37/1’de düzenlenen suça vücut verecektir⁸¹⁹. Kartın sahte olduğu durumlarda TCK m. 245/2 ya da 3. fıkralarında düzenlenen suç tipleri akla gelmelidir⁸²⁰. Ayrıca bu banka ve

⁸¹⁸ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan s. 1025; Dülger, Bilişim Suçları, s. 380.

⁸¹⁹ 5464 sayılı BKKK m. 37/1: “Banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldığı yolunda gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanan veya başkasına kullandıran kart hamilleri ile bunları bilerek kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar”.

⁸²⁰ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan s. 1028.

kredi kartlarının suça konu olabilmesi için kullanıma açık olmaları, iptal edilmemiş olmaları gerekmektedir⁸²¹. Böyle bir durumda işlenemez suç gündeme gelebilecektir.

Banka veya kredi kartı dışında kalan kartlar üzerinde meydana gelen bu fiiller bakımından TCK m. 245 uygulama alanı bulmaz⁸²². Söz konusu kartın 5464 sayılı Yasanın 2/2, 3/d-e madde ve fıkraları uyarınca banka veya kredi kartı özelliğinde bulunması gerekir. Örneğin, işyerinin para yükleyerek çalışanlarının yemek yemesi amacıyla onlara verdiği Sodexo kartının bir başkası tarafından rızaya aykırı olarak kullanılması durumunda, söz konusu kart banka ve kredi kartı özelliği taşımadığından TCK m. 245/1'deki suç oluşmayacaktır⁸²³. Sodexo, PayPal gibi kartlar ön ödemeli kartlardır ve kullanılabilmesi için kartlara para yüklemesi yapılmalıdır. Ön ödemeli olan bu kartlar banka veya kredi kartı özelliği göstermediğinden haliyle TCK m. 245/1'e konu olabilmeleri de mümkün değildir. Banka kartı veya kredi kartından ne anlaşılması gerektiğini çalışmamızın ilk kısmında ortak açıklamalar bölümünde belirttiğimizden tekrara düşmemek adına ayrıca burada yer vermiyoruz.

Mobil bankacılık uygulamaları üzerinden asıl karta bağlı olarak çıkarılabilen sanal kartlar da bu suçun konusunu oluşturabileceklerdir. Sanal kart, fiziksel olarak bir varlığı bulunmayan; ancak, ödeme işlemi sırasında bir kredi kartı veya banka kartı gibi kullanılabilen ve asıl kartla aynı limiti kullanan kartlar olarak tanımlanabilir. Sanal kartlar, özellikle internet alışverişleri sırasında ödeme yaparken asıl kart bilgilerini girmek istemeyen kullanıcılar tarafından oluşturulmakta ve kart hamillerine bir nevi güvence fonksiyonu sağlamaktadır. Başkasının internet hesabından sanal kart üreterek ve bu kartı kullanarak haksız yarar sağlama eylemi TCK m. 245/1'i oluşturabilecektir.

⁸²¹ Dülger, Bilişim suçları, s. 381; Gül, s. 127. “mağdur tarafından iptal edilen kredi kartının kullanılmasının mümkün olmaması sebebiyle, vasitanın elverişli olmaması karşısında, eylemin işlenemez suç niteliğinde olduğunu gözeterek”, Yarg. 8. CD., 05/05/2014, 19446/11361.

⁸²² Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan s. 1026; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 112. Bazı firmaların bireysel müşterilerine bazı avantajlar sunmak için çıkartmış olduğu alışveriş kartları, telefon kartları, akaryakıt kartları veya diğer kartlar bu suçun konusunu oluşturmayacaktır. Dülger, Bilişim Suçları, s. 380.

⁸²³ “Sanığın katılanın çantasından çaldığı cüzdanının içindeki katılanın çalıştığı iş yerinden yemek yeme amacıyla para yüklenerek katılana verilen Sodexo kartı ile değişik zamanlarda birden fazla alışveriş yapması şeklinde gerçekleşen olayda; söz konusu kartın 5464 sayılı Yasanın 2/2., 3-d, e madde ve fıkraları uyarınca banka veya kredi kartı özelliğinde bulunmadığı, bu nedenle sanığın eyleminin TCK.nun 245/1. maddesinde tanımlanan suça uymadığı gözetilerek, sanık hakkında suça konu Sodexo kartını kullanması eylemi nedeniyle beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 2. CD, 03/07/2019, 3789/12148.

Asli kredi kartı hamilinin sözleşme şartlarına göre ve asli kartın limiti dâhilinde kredi kartı hamilinin yakınları tarafından kullanılmak üzere düzenlenen ek kartlar da bu suçun konusunu oluşturabilecektir⁸²⁴. Çalışmanın devamında daha ayrıntılı açıklamalara yer vereceğiz.

a. Başkasına Ait Bir Kart Olması

Öncelikle ifade edelim ki failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak için kullandığı veya kullandırttığı kartın bir banka veya kredi kartı olması gerekmektedir⁸²⁵. Bu nitelikte olmayan hediye kart, avantaj kartı, indirim kartı, akaryakıt istasyonu kartı, alışveriş kartı, uçak bileti kartı gibi kartlar bu suça konu olamayacaktır. Bu konuda zaten yukarıda izahatta bulunmuş, örnekler vermiştik.

Banka kartı veya kredi kartının başkasına ait olması gerekir. Bir kimsenin kendisine ait bir kartı kullanarak yarar sağlaması bu suçu oluşturmaz⁸²⁶. Kişinin banka tarafından iptal edilen ya da kullanıma kapatılan banka veya kredi kartını bir şekilde kullanarak yarar sağlaması bu suçu oluşturmaz⁸²⁷.

Suçla konu kart başkasına ait gerçek bir kart olmalıdır. Kartın sahte olarak üretilmesi ya da gerçek olmayan bir hesap ile ilişkilendirilmesi sonucunda hukuka aykırı bir yarar elde edilmesi durumunda duruma göre TCK m. 245/2 veya 3. fıkradaki suçlar gündeme gelebilecektir⁸²⁸.

Kart hamilinin banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldığı yönünde gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanması yada başkasına kullandırtması⁸²⁹ eylemi de TCK m. 245/1’de yer alan suçu oluşturmaz. Kimi görüşler böyle bir durumda TCK m. 158/1-f’de yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşacağını ifade etseler de⁸³⁰ bu fiil 5464 sayılı BKHK m. 37/1’de ayrı ve özel bir suç

⁸²⁴ Çeker, s. 42; İşgüzar, s. 44.

⁸²⁵ Koca/ Üzülmüş, Ceza Özel, s. 1032; Dülger, Bilişim Suçları, s. 381.

⁸²⁶ Koca/Üzülmüş, Ceza Özel, s. 1033.

⁸²⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s. 381; Günarslan, s. 71.

⁸²⁸ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan,, s. 1033; Erdoğan, Bilişim, s. 300.

⁸²⁹ Kart hamilinin kayıp, çalıntı başvurusunda bulunduktan sonra kartını kullanması için bir üçüncü kişiye vermesi halinde, kart hamilinin rızası fiili TCK m. 245/1 anlamında tipik olmaktan çıkarsa da akla m. 158’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık gelebilir. Ancak bu durumda sonraki ve özel kanun olması dolayısıyla 5464 sayılı Kanunun 37. Maddesi tatbik edilmelidir. Bkz. Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan,, s. 1033.

⁸³⁰ Dülger, Bilişim Suçları, s. 382.

olarak düzenlenmiştir⁸³¹. Buna göre “banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldığı yolunda gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanan veya başkasına kullandıran kart hamilleri ile bunları bilerek kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar”. Sonraki ve özel kanun olması dolayısıyla bahsi geçen bu hüküm tatbik edilmelidir⁸³².

Bir kimsenin kendisine ait bir kartın limitini aşması ve bu şekilde yarar elde etmesi durumu da bu suçu oluşturmaz. Bu durum sadece banka ile kişi arasında akdedilen sözleşmeye aykırılık taşıdığından hukuki bir sorumluluk gerektirir⁸³³.

b. Ele Geçirme Şeklinin Önemsiz Oluşu (Her Ne Suretle Olursa Olsun Ele Geçirme)

TCK m. 245/1’in lafzında ‘*her ne suretle olursa olsun*’ ifadesine neden yer verildiğini anlamak için biraz geçmişe gitmek, Yargıtay’ın 765 sayılı TCK’daki uygulamalarına bakmak gerekir⁸³⁴. Evet, 765 sayılı TCK’nın yürürlükten kalkmasının üzerinden neredeyse yirmi yıla yakın bir süre geçmiş olsa da bu ifadenin hükme konulma

⁸³¹ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1033.

⁸³² Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1033.

⁸³³ “Özel Banka olan Y.. bankası ile 21 milyon lira limitli visa kartı sözleşmesi yapan sanığın, aldığı bu kartla limitin üzerinde alım yapmaktan ibaret eyleminin hukuki mahiyette olduğu gözetilmeden hükümlüğüne karar verilmesi, yasaya aykırı”. Yarg. 6. CD., 15/02/1999, 577/385

⁸³⁴ “Yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere yerleşik uygulamalara konu edilen eylemlerde; çok daha organize bir hile ile kredi kartının haksız bir şekilde ele geçirilmesinden sonra çok daha uzun zaman aralığı içerisinde üstelik farklı tarihlerde iki ayrı banka şubesindeki ATM’lerden para çekilmesi olayında dahi Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulu tarafından, sadece 765 sayılı TCK’nın 525/b-2. maddesindeki suçun oluşacağına karar verilirken; Yargıtay On birinci Ceza Dairesi tarafından benzer eylemlerden dolayı 765 sayılı TCK’nın 504/3. maddesinde yazılı bulunan suçun oluşacağına karar verilmiştir. Örnek olarak gösterilen eylemlerin hiçbirisinde dolandırıcılık suçunun olmazsa olmazını teşkil eden malikin kartın teslimi konusunda fesada uğratılmış olsa dahi rızasının elde edilmemiş olması ve hile ile elde edilen şifrenin kredi kartı olmaksızın hiçbir işe yaramayacağını açıkça anlaşılması karşısında; Yargıtay On birinci Ceza Dairesi’nin, eylemin 765 sayılı TCK’nın 504/3. maddesindeki suçu oluşturacağı yönündeki görüşüne iştirak edilmediği gibi bu şekilde bir nitelendirmenin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararlarına da aykırı olacağı da açıktır. Yargıtay On birinci Ceza Dairesinin kararlarında vurgulanan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 28.12.2004 gün ve 2004/173-228 sayılı kararında özet olarak çek karnelerinin bankaya ait bir değer olması nedeniyle çek karnelerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarında bankaların vasıta olarak kullanıldığı kabul edilmekle birlikte itiraza konu uyumsuzluğu ilgilendirecek şekilde eylemin nitelendirilmesi konusunda benzer bir tespiti yer verilmemiştir. Açıklanan eylemlerde görüldüğü üzere 765 sayılı Kanun’a göre eylemin nitelendirilmesi konusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesi’nin görüşleri arasında fark bulunmasına karşın; eylemin kül halinde tek bir suçu oluşturduğu konusunda herhangi bir fark bulunmamaktadır.” Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 5237 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra bu konuyla ilgili doğrudan bir içtihadına rastlanılamamasına karşın Yargıtay On Birinci Ceza Dairesi tarafından açıklanan bütün içtihatlarda itiraza konu uyumsuzluğun benzeri olan eylemlerin 5237 sayılı TCK’nın 245/1. maddesindeki suçu oluşturacağı kabul edilirken, bu suçun yanında dolandırıcılık ya da hırsızlık suçunun da ayrıca oluşacağına dair herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Yarg. CGK, 30/03/2010, 11-17/ 65. Tartışmalar için ayrıca bkz. Karagülmez, s. 263.

gayesini daha iyi anlamak adına bu geçmiş uygulamaları çok kısa değerlendirmek istiyoruz.

Yukarıda da çok defalar ifade ettiğimiz üzere, 765 sayılı TCK zamanında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılarak haksız yarar sağlanması eylemlerine ilişkin müstakil bir suç söz konusu değildi. O süreçte böyle eylemler TCK'nın 525b/2'nci maddesinde yer alan “bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir hükmü” uyarınca cezalandırılıyordu. Ancak 525b/2 maddesinde, hareketin şekline ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmediğinden kartın ele geçiriliş şekline göre bazen sadece hırsızlıktan bazen sadece dolandırıcılıktan bazen de bilişim sistemini kullanmak suretiyle haksız çıkar sağlama suçundan cezalandırma cihetine gidiliyordu⁸³⁵. Bir diğer deyişle kartın ele geçirilme şeklinin ayrıca suç teşkil edip etmemesi içtima bahsinde birbirinden oldukça farklı uygulamalar yapılmasına sebebiyet veriyordu. Bu husus ise doktrinde eleştirilmekteydi⁸³⁶.

5237 sayılı Kanun yapılırken kanun koyucu işte bu eleştirileri dikkate almış, malvarlığına karşı işlenen klasik suçların yanında, hem banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eylemlerinin müstakil suç olarak ihdasını sağlamış hem de kartın ele geçirilme şeklinin ayrıca suç teşkil ettiği hallerde nasıl cezalandırma yapılacağına ilişkin tartışmaları sonlandırmak adına madde metnine açıkça *her ne suretle olursa olsun* ifadesini dercetmiştir.

⁸³⁵ “Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulu'nun 11.04.2000 gün ve 6/62-72 sayılı kararı ile aynı doğrultuda olduğu belirtilen 10.04.2001 tarih, 6/30-57 sayılı kararında; Y... K... Bankası'nın Ç... Şubesindeki ATM'nin kart konulan bölümüne önceden kağıt yerleştiren sanığın, işlem yapmak isteyen şikayetçinin kartının sıkışmasını sağlayıp, böylelikle sistemle iletişimi ve işleme geçilmesini engelledikten sonra, yardımcı olmak bahanesiyle Kredi Kartları Merkezini arıyor izlenimini verip önceden anlaştığı arkadaşını cep telefonu ile arayarak şikayetçi ile görüşmesini sağladığı sırada; kartını geri alabilmek ya da iptal ettirebilmek umuduyla görüşen şikayetçiye banka görevlisi gibi davranan arkadaşının yaptırdığı şifre kod/aması ile şikayetçinin şifresini öğrenip, onun ayrılmasından sonra da kredi kartını sıkıştığı yuvadan çıkartıp, iki ayrı A TM'den farklı tarihlerde toplam 600.000.000 Ura çeken sanığın hukuka aykırı yarar sağlaması eylemi TCK'nın 493/2. madde ve fıkrasındaki suçu değil, aynı Kanunun 525/b-2. madde ve fıkrasında düzenlenen bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturacağına karar vermiştir.” Yarg. CGK, 30/03/2010, 11-17/ 65.

⁸³⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 270; Karagülmez, s. 263.

Başkasına ait bir banka veya kredi kartının ne şekilde ele geçirildiğinin suçun oluşması bakımından bir önemi olmayıp, kartın ele geçiriliş şekli bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir⁸³⁷. Madde metninde her ne suretle olursa olsun ifadesinin kullanılması da bunun göstergesidir⁸³⁸. Bu bağlamda fail, bu kartı sahibinin rızası dahilinde elinde bulundurabileceği gibi, hırsızlık, dolandırıcılık, yağma gibi suçları işleyerek hukuka aykırı şekilde de ele geçirmiş ya da yolda yürürken bulmuş olabilir⁸³⁹.

Başkasına ait banka veya kredi kartının ne şekilde ele geçirildiği önem taşımadığı için kartın hırsızlık, yağma, ya da kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirme gibi hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi halleri TCK m. 245/1 bakımından suçun unsuru olarak kabul edilemez. Kartın ele geçiriliş şekilleri bu suçu oluşturan icra hareketlerinden birisi değildir⁸⁴⁰.

Ayrıntılarına içtima bahsinde değineceğiz ama anlam bütünlüğü sağlanması adına kısaca bu başlıkta ifade edecek olursak *“her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran”* ifadesiyle belli bir suç unsur olarak gösterilmiş olmadığından kartın ele geçiriliş şeklinin ayrıca suç teşkil ettiği hallerde hem kartı ele geçirmek için işlenen suçun hem de TCK m. 245/1’deki suçun oluştuğunu kabul etmek ve kural olarak her bir suçtan ayrı ayrı cezaya hükmetmek gerekecektir⁸⁴¹. TCK m. 245/1’de yer alan

⁸³⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1033; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan,, s. 1030.

⁸³⁸ Her ne suretle olursa olsun ifadesi 765 sayılı TCK’nın uygulanması sırasında Yargıtay’ın verdiği çelişkili kararların etkisini bertaraf etmek için metne konulmuştur. Yargıtay bazen kartın ne şekilde ele geçirildiğine önem atfetmekte bazen ise sadece 765 sayılı TCK 525b/2’den hüküm kurmaktaydı. Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 893, dn. 141; Taşkın, s. 66. Yargıtay’ın bu kararları hakkında ayrıca bkz. Karagülmez, s. 201; Kurt, 181; Karagülmez, s. 262.

⁸³⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1033; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1030.

⁸⁴⁰ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan,, s. 1043; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1034.

⁸⁴¹ “söz konusu suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi bakımından banka veya kredi kartının ele geçirilmesinin veya elde bulundurulmasının hukuka uygun olup olmadığı veya suç teşkil edip etmediği önemli değildir. Kart, sahibinin rızası dışında ve/veya suç teşkil eden yöntemlerle elde edilmiş olabileceği gibi, sahibinin rızası ile ele geçirilmiş de olabilir. Her iki halde de inceleme konusu suç, diğer şartları da varsa oluşacaktır. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır. Hukuka aykırı yarar, kredi kartıyla alışveriş yapılması, para çekilmesi ya da veri iletim ağlarında kartın kullanılması yoluyla veya diğer bir başka yolla elde edilmiş olabilir. Ancak banka veya kredi kartının kanunlarda suç olarak düzenlenen eylemlerle ele geçirilmesi ve şartların varlığı halinde, TCK’nun 245/1. maddesindeki suçun yanında ayrıca hırsızlık ya da yağma gibi suçlar da oluşabilecektir. Ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 gün ve 17-65 sayılı kararında da yer verildiği gibi; 5237 sayılı TCK’nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği görülmektedir.” Yarg. CGK., 04/03/2014, 1439/104. Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan,, s. 1043; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1034.

suç bir bileşik suç değildir⁸⁴². Bileşik suç olması için bir suçun bir başka suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasada açıkça düzenlenmiş olması gerekir⁸⁴³. Hükümün lafzında kartın ele geçiriliş şekline ilişkin herhangi bir suç gösterilmiş değildir.

Fail kartı herhangi bir suç işlemeden, tamamen hukuka uygun bir şekilde örneğin rıza dahilinde elde bulunduruyor da olabilir. Suçun oluşumu için kartın kullanılması ve hukuka aykırı yarar sağlanması yeterlidir. Kartın, failin eline geçiş şekli önemli değildir⁸⁴⁴. Örneğin bankada müşterilere kart teslim etmekle görevli bankacı veya posta veya kargo görevlisinin kartı elinde bulundurması hali hukuka uygun bir elde bulundurma halidir⁸⁴⁵. Ya da kart hamilinin kendi rızasıyla kartını vermesi halinde kartı alan kişi bunu hukuka uygun olarak bulundurmaktadır. ATM cihazında kartı unutan ya da kalan müşterinin kartını vermekle görevli kişinin de bu kartı elinde bulundurması hukuka aykırı bir bulundurma olarak değerlendirilemeyecektir⁸⁴⁶. Ancak tüm bu hallerde kartı elinde bulunduran kişi, bu banka veya kredi kartını kötüye kullanarak haksız yarar sağlarsa TCK m. 245/1'den sorumlu tutulacaktır.

E. Netice

Ceza hukukunda hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denilmektedir⁸⁴⁷. Hareketin meydana getirdiği her değişiklik değil, suç tipinde unsur olarak yer verilen dış dünyadaki değişikliğin netice olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁸⁴² Taner, Fahri Gökçen, Banka Veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, Sa. 2, Yıl: 2007, s. 79.

⁸⁴³ Yarg. CGK, 19.02.1984, K.1984/64; Taner, Bileşik Suç Mudur, s. 79.

⁸⁴⁴ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, 1033; Dülger, Bilişim Suçları, s. 395; Karagülmez, s. 290.

⁸⁴⁵ “5237 sayılı TCY'nin 245/1. maddesindeki banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu bileşik suç olarak düzenlenmemiş olup, yasa maddesinde geçen “her ne surette olursa olsun” ifadesi banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak; sanığın kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşmaktadır.” Yarg. CGK., 30/03/2010, 11-17/ 65.

⁸⁴⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s. 384. “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.2010 tarih ve 2010/11-17 esas, 2010/65 karar sayılı” kararında açıklandığı üzere 5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesindeki “her ne surette olursa olsun ele geçirilen” tabirinin hukuka uygun olarak ele geçirmeyi ifade ettiği, kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinden sonra kullanılmasının iki ayrı suçu oluşturacağı, somut olayda kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eyleminin aynı Yasanın 141/1. maddesindeki hırsızlık, kartın kullanılarak menfaat elde edilmesi eyleminin 245/1. maddesindeki “kredi kartının kötüye kullanılması” suçunu oluşturduğu, fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden” Yarg. 8. CD., 04.03.2015, 31547/13032. Ayrıca bkz. Yarg. CGK., 30.03.2010, 11-17/65.

⁸⁴⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 129.

Bu bağlamda modern ceza hukukunda neticenin ifade ettiği haksızlık üzerine kurulu suç teorisi yerine, fiilin ifade ettiği haksızlığa dayalı bir suç teorisi geliştirilmiş ve neticesiz suç yoktur anlayışı terk edilmiştir⁸⁴⁸. Bir suçun kanuni tarifinde unsur olarak neticeye yer verilmişse suçun tamamlanabilmesi için bu neticenin gerçekleşmesi gerekir⁸⁴⁹.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç bakımından netice failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır⁸⁵⁰. Suç failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması ile tamamlanır. Fiil neticesinde yarar elde edilmediği müddetçe fiil sona ermiş olsa bile suçun tamamlandığı söylenemez⁸⁵¹. Suç yararın sağlanmasıyla tamamlandığı için, fail elinde olmayan sebeplerle kendisine veya başkasına yarar sağlayamazsa bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır.

Yararın sağlandığından söz edilebilmesi için yararın mutlaka failin somut ve fiziki olarak eline geçmiş olması şart değildir. Örneğin paranın havale edilmiş olması yeterlidir, ayrıca çekilmiş olması aranmaz⁸⁵². Suç neticesinde sağlanan yararın maddi yarar niteliğinde olması gerekmektedir. Elde edilmesi beklenen yarar manevi nitelikte ise bu suçtan bahsedilemeyecektir⁸⁵³. Örneğin bankanın sadece özel müşterilerine verdiği kredi kartlarını alarak, kız arkadaşına göstermek sureti ile itibar edinmeye çalışan ya da başkasına ait bir kartı bankada sıra beklememek için kiosktan okutan kişiler açısından bu suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir⁸⁵⁴.

Kanun metninden de açıkça görüldüğü üzere yararın bizzat fail tarafından veya fail adına elde edilmesi zorunlu değildir. Suçun oluşumu açısından yararın kimin adına sağlandığının bir önemi bulunmamaktadır. Yarar fail adına sağlanabileceği gibi başkası adına da sağlanabilir.

⁸⁴⁸ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 129.

⁸⁴⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 129.

⁸⁵⁰ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan s. 1034; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1004; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 306; Altuğ, s. 19.

⁸⁵¹ Koca/ Üzülmez, Ceza Özel, s. 898; Günarslan, s. 7, Altuğ, s. 19.

⁸⁵² Koca/ Üzülmez, Ceza Özel, s. 898; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel, s. 766; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1034. Kurt, s. 195.

⁸⁵³ Arkadaşlarının kredi kartlarını alarak, kız arkadaşlarına göstermek sureti ile itibar edinen kişi açısından suçun aradığı yararın gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6805.

⁸⁵⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 198; Altuğ, s. 19.

Kartın kullanılması ile yararın elde edilmesi büyük oranda aynı anda gerçekleşmekte ise de bazı durumlarda yararın elde edilmesi kartın kullanımı veya kullandırılmasından belli bir süre sonra da olabilir. Örneğin, failin çalıntı kredi kartı ile bir internet sitesi üzerinden alışveriş yapması ancak sipariş verilen ürün henüz faile teslim edilmeden kart hamilinin bildirimi veya ürünün stoklarda bulunmaması gibi sebepler dolayısıyla siparişin iptal edilmesi halinde hukuka aykırı yarar sağlanmadığı için suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır⁸⁵⁵.

Suçla konu yararın mahiyeti gereği farklı durumlar da ortaya çıkabilir. Suç neticesinde elde edilen yararın konusu para ise bunun failin banka hesabına transfer edilmesi ile yarar sağlanmaktadır. Ancak yararın konusu bir mal ise yararın sağlandığının kabulü için malın zilyetliğinin failin veya failin belirlediği bir başka kişinin fiili hakimiyet alanına girmesi veya en azından o mal üzerinde tasarruf imkanının doğması gerekmektedir⁸⁵⁶. Elde edilen yararın üzerinde fiili bir tasarrufta bulunulması gerekmez, tasarruf imkanının doğması yeterli olup, bu anda suç oluşur⁸⁵⁷.

II. Tipikliğin Manevi Unsuru

A. Genel Olarak

Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile fail arasındaki psikik bağı ifade eder. Modern ceza hukuku doktrininde bir suçun tipikliğinin gerçekleşmesi yalnızca suçun objektif unsurlarının gerçekleşmesinden ibaret değildir. Bunun yanı sıra manevi unsur olarak sübjektif unsurların da mevcudiyeti aranır. Failin işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabilmesi için haksızlık unsurlarının tümü bakımından kasten ya da taksirle hareket ettiğinin belirlenmesi gerekir⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ Doktrinde *Hafızoğulları/Özen*’e göre “kart kullanılmakla veya kullandırılmakla gerçekleştirilmek istenen işlem bilişim ortamında tamamlanmış ve otomatik olarak yarar sağlanmış” olacağından suç anı suç niteliği taşımaktadır. Aksi yönde görüş için bkz. Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 306; Pallı, s. 139-140; Günarslan, s. 78.

⁸⁵⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 295.

⁸⁵⁷ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1034; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 896. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 295. Mal satım işlemi gerçekleşmiş ve faturalandırılma yapılmış olsa bile teslim edilmek üzere kargo, kurye veya ticari işletmede bekleyen mal henüz yarar kapsamında değerlendirilemez şeklindeki görüş için bkz. Günarslan, s. 79.

⁸⁵⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 396; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 146, 147.

TCK'nın 21/1. maddesinde kast *“suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.”* Suçun oluşumu kural olarak kastın varlığına bağlıdır. Taksirle işlenen fiillerin cezalandırılabilmesi için ise kanunda açık bir düzenleme olması gerekmektedir.

B. Kasten İşlenebilen Bir Suç Olması

Yukarıda yer verdiğimiz genel hususlar çerçevesinde TCK m. 245/1'de yer alan suçun kasten işlenebileceğini ve taksirle işlenemeyeceğini söylemek gerekir⁸⁵⁹. Failin kastı suçun unsurlarını bilme ve istemeye yönelik olmalıdır. Bu kapsamda fail elinde bulundurduğu kartın başkasına ait olduğunu, bunun banka veya kredi kartı olduğunu, bunu kullanarak haksız yarar sağladığını bilmelidir. Buna ek olarak failin kastı kart hamilinin kartın kullanılmasına rızasının olmadığını da kapsamalıdır⁸⁶⁰. Bu unsurlar bakımından failde bir yanılgi söz konusu ise suçun maddi unsurlarında hata gündeme gelebilecektir.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre bu suç açısından genel kastın varlığı yeterlidir⁸⁶¹. Suçun kanuni tanımında kast dışında bir amaç veya saik aranmadığından suçun oluşması için manevi unsur olarak kastın yeterli olduğunu ifade etmeliyiz⁸⁶².

Yukarıda da açıkladığımız gibi TCK m. 245/1'de düzenlenen suç açısından yarar bir maddi unsur niteliği taşımaktadır⁸⁶³. Kastın unsurları olan bilme ve isteme netice unsuru olan yararı da kapsamaktadır⁸⁶⁴. Yarar failin özel bir amacı ya da saiki olarak değil netice unsuru olarak düzenlenmiştir⁸⁶⁵. Failin sırf mağdura zarar vermek amacıyla

⁸⁵⁹ Özbek, Narmanlioğlu'na Armağan, s. 1035; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 295; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006.

⁸⁶⁰ Koca/Üzülmöz, Ceza Özel, s. 869; Koç, s. 121; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 295; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006; Altuğ, s. 20.

⁸⁶¹ Özbek, Narmanlioğlu'na Armağan, s. 1035; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 295; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 81; Günarslan, s. 81. 765 sayılı TCK döneminde benzer eylemleri cezalandıran m.525b/2'de yer alan bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak yarar sağlama suçunun oluşabilmesi için failde özel kast aranmaktaydı.

⁸⁶² Koca/Üzülmöz, Ceza Özel, s. 896, Koç, s. 121, Yenigün, s. 165; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006.

⁸⁶³ Doktrinde bir görüş, suçun manevi unsurunun gerçekleşebilmesi için failin kastının yarar sağlama maksadına yönelik olması gerektiği, yarar sağlamak maksadı dışında zarar vermek yada kendisini ispatlamak gibi amaçlar ile hareket edilmesi halinde manevi unsurun gerçekleşmeyeceğini belirtse de suçun kanuni tanımında kast dışında, maksat ve saik gibi başka subjektif unsurlar aranmış olmadığından bu görüş isabetli bir görüş değildir. Taşkın, s. 78.

⁸⁶⁴ Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006; Günarslan, s. 82.

⁸⁶⁵ Günarslan, s. 82.

ATM’den yüklü miktarda para çekmesi ya da kendini kanıtlamak için lüks ürünler alması ve harcamalarda bulunması halinde de suç oluşacaktır. Bu örneklerde fail iç dünyasında yarar sağlama amacından farklı bir takım güdülerin etkisiyle eylemi gerçekleştirmiş olsa bile suç yararın elde edilmesi ile tamamlanmaktadır. Failin yararı hangi amaç ile istediğinin bir önemi yoktur⁸⁶⁶.

Kural olarak doğrudan kastla işlenebilen bir suç olası kastla da işlenebilmektedir⁸⁶⁷. TCK m. 245/1’de yer alan suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususunu aşağıda ayrı bir başlık altında incelemekte yarar görüyoruz.

C. Olası Kastla İşlenip İşlenemeyeceği Meselesi

Olası kast TCK m. 21/2’de “*kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Olası kasta ilişkin bu tanıma bakıldığında bilme unsuru bakımından öngörmenin yeterli olduğu istemenin ise gerekli olmadığı görülmektedir⁸⁶⁸. Doğrudan kastta olduğu gibi olası kastta da fail suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen doğrudan kasttan farklı olarak olası kastta bu unsurların gerçekleşmesi kesin değil, muhtemel addedilmektedir⁸⁶⁹. Olası kastta failin suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisinin derecesi doğrudan kasta göre daha düşüktür⁸⁷⁰. Olası kastın haksızlık içeriği doğrudan kasta göre daha azdır.

Kural olarak doğrudan kastla işlenebilen bir suç olası kastla da işlenebilmektedir. Ancak suçun kanuni tanımında bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen gibi ifadelerin yer aldığı suçlar yalnızca doğrudan kastla işlenebilmektedir.

TCK m. 245/1’de yer alan suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususunda doktrinde çeşitli tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre suç tipinin kanuni tanımında kullanılan rızası olmaksızın ifadesi dolayısıyla kastın rızaya aykırılığı da kapsamı gerekeceğinden 1. fıkra düzenlenmiş suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilir, olası

⁸⁶⁶ Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006, Günarslan, s. 82.

⁸⁶⁷ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1035.

⁸⁶⁸ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 170.

⁸⁶⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 170.

⁸⁷⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 170.

kastla işlenemez⁸⁷¹. Bir diğer görüşe göre ise kasten işlenebilen her suç olası kastla da işlenebileceğinden bu suçun da olası kastla da işlenmesi mümkündür⁸⁷².

Kanaatimizce bu suçun olası kastla da işlenebilmesine bir mani yoktur. Olası kastta gerçekleşmesi muhtemel addedilen sonuçlar suçun kanuni tanımındaki netice unsuru olabileceği gibi suçun diğer maddi unsurları da olabilir. Bahsi geçen suç tipine baktığımızda başkasına ait bir banka veya kredi kartını ele geçiren ya da elinde bulunduran kimse kart sahibinin rızasının olup olmadığı hakkında bilgi sahibi olmasa bile olursa olsun diyerek kartı kullanarak ya da kullandırarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması halinde suçu işlemiş olacaktır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi rızanın bulunmaması unsuru bu suçun kanuni tanımında bulunan maddi bir unsurdur ve fail bu unsur bakımından da olası kastla hareket edebilir. Suçun kanuni tanımında rızası olmaksızın ifadesine yer verilmiş olması bu suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği sonucunu doğurmaz. Bu sebeple bu suçun olası kastla işlenemeyeceği şeklindeki doktrinde var olan görüşlere katılmıyoruz.

D. Kastı Kaldıran Hata Halleri

TCK m. 30/1’de suçun maddi unsurlarında hata düzenlenmiştir. Buna göre *“failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”* Unsur yanılgısının konusunu suçun maddi unsurları oluşturur. Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmemesi halinde kasten işlenen bir haksızlıktan söz edilemez⁸⁷³. Bu hata hali kastı kaldıran hata hali olduğu için suçun manevi unsurları başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür.

Suçun maddi unsurlarında hata somut bir olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade eder⁸⁷⁴. Böyle bir hata failin suça ilişkin kastını kaldırır. Bu hata halinde kasten işlenmiş bir haksızlıktan söz etmek mümkün değildir⁸⁷⁵. Ancak meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen

⁸⁷¹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 295; Koç, s. 121.

⁸⁷² Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1035; Yenigün, s. 165; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1006.

⁸⁷³ Koca/Üzülmüş, Ceza Özel, s. 256.

⁸⁷⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 643, 644; Özgenç, Ceza Genel, s. 463.

⁸⁷⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 644; Özgenç, Ceza Genel, s. 464.

gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliriyorsa, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olacaktır⁸⁷⁶. Gerçekleştirilen eylemin taksirle işlenmiş şekli Kanunda suç olarak düzenlenmişse, failin bu nedenle ceza sorumluluğuna gidilecektir⁸⁷⁷.

TCK 245/1'deki suç bakımından yukarıda da ayrıntısıyla izah ettiğimiz gibi mağdurun rızasının yokluğu tipikliğe dahil, dolayısıyla failin kastı kapsamında olması gereken bir unsurdur. Fail, banka veya kredi kartını kullanırken mağdurun rızası bulunmamasına rağmen, rızasının var olduğunu tasavvur etmiş ise artık suçun maddi unsurlarında hata hali söz konusu olacaktır. Bu durumda fail kasten hareket etmiş olmayacaktır. Her ne kadar taksirli sorumluluk hali saklı olsa da TCK m. 245'deki suçun taksirle işlenen şekli suç olarak ihdas edilmediğinden failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır⁸⁷⁸.

Bir başka örnek olarak da şunu verebiliriz: Fail A, başkasına ait olduğu halde güya kendisinin kartıymış gibi kredi kartını B'ye harcama yapması için verse, B'de bu kartı kullanarak harcama yapsa, eylem acaba nasıl cezalandırılacaktır? Somut olay bakımından kartın başkasına ait gerçek bir kart olduğu bilgisi failin kastının kapsamına dahildir. B'nin eylemi her ne kadar TCK m. 245/1 bakımından tipik olsa da, kartın başkasına ait olduğu hususunda hataya düşürülmüştür. TCK m. 30/1 bağlamında kastı ortadan kalkmıştır. Eylemin taksirle işlenen şekli de cezalandırılmadığı için B'nin ceza sorumluluğu söz konusu değildir. A ise bu örnekte dolaylı fail konumunda olup, arka plandaki kişidir. Başkasına ait kredi kartını kullanarak yarar sağlamışsa TCK m. 245/1'den sorumlu olacaktır.

E. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata

TCK'nın 30/3. maddesinde *“ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır”* şeklinde bir düzenleme söz konusudur. TCK'nın sistematüğinde gerek hukuka uygunluk nedenleri gerekse kusurluluğu etkileyen haller *“ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler”* başlığıyla aynı bölüm altında

⁸⁷⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 644; Özgenç, Ceza Genel, s. 464.

⁸⁷⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 646; Özgenç, Ceza Genel, s. 464.

⁸⁷⁸ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1044; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 201.

düzenlenmiş olduğu için, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı da bu fıkra kapsamında değerlendirmek gerekir⁸⁷⁹.

Fail, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata durumunda bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartı gerçekleşmediği halde bu şartların gerçekleştiği düşüncesiyle davranışını gerçekleştirmektedir⁸⁸⁰. Hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında düşülen hatanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde tartışmalar bulunmaktadır⁸⁸¹. Bu tartışmalar, bu hata halinin kast kapsamında mı yoksa kusur kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkindir. Kanaatimce hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları hakkındaki bilgi kasta dahildir. Bu nedenle bu şartların gerçekleştiği hususunda düşülen hata TCK m. 30/1 bağlamında ele alınmalıdır⁸⁸². Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata hali de kastı kaldıran hata kapsamında mütalaa edildiğinden suçun manevi unsurları başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür.

İlgilinin rızası ceza hukukunda kural olarak hukuka uygunluk hallerinden bir tanesini oluşturmaktadır. Bununla birlikte TCK 245/1 açısından, kart hamilinin rızasının yokluğu suçun kanuni tanımında düzenlendiği için artık tipikliğe ait bir unsur vasfı kazanmıştır. Kart hamilinin rızası bulunmamasına rağmen bulunduğu tasavvur eden failin, başkasına ait bir kartı kullanılarak haksız yarar sağlaması halinde, kişinin eylemi suçun maddi unsurlarında hata kapsamında mütalaa edilecektir. Önemli bir nokta olarak; suçun maddi unsurlarında hatada (yani TCK m. 30/1 hatası) failin düştüğü hatanın kaçınılmaz olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç yoktur. TCK m. 30/3’de düzenlenen hata halinde ise, failin bu hatasından yararlanabilmesi için düştüğü hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Kanun koyucu ilgilinin rızasını bu suçta tipikliğe ait bir unsur olarak düzenlemeseydi, ilgilinin rızasının bulunup bulunmadığına ilişkin hata TCK m. 30/3 bağlamında mütalaa edilecek ve failin içinde bulunduğu koşullar

⁸⁷⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 299; Özgenç, Ceza Genel, s. 467; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 657.

⁸⁸⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 299; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s.653.

⁸⁸¹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 299; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s.653; Akbulut, Ceza Genel, s. 675-677.

⁸⁸² Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 303; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 653; Akbulut, Ceza Genel, s. 676. Kastı kaldıran hata olarak nitelendirdiğimiz için artık düşülen hatanın kaçınılmaz olup olmadığının değerlendirilmesi de gerekli olmayacaktır. Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 303.

bakımından hatanın kaçınılabilir olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır⁸⁸³. Hatanın kaçınılabilir olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, taksirle işlenen haksızlıklar açısından söz konusu olan dikkat ve özen yükümlüğüne ilişkin ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini yukarıda belirtmiştik⁸⁸⁴.

III. Hukuka Aykırılık Unsuru

A. Genel Olarak

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde olması anlamına gelmektedir⁸⁸⁵. Hukuka aykırılık, tipe uygunluktan sonra suçun yapısında yapılacak ikinci değerlendirmeyi oluşturur. Bir diğer deyişle, işlenen fiilin tipik olduğunun tespit edilmesinden sonra yine bu fiille ilgili olarak hukuka aykırılık yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır⁸⁸⁶.

Hukuka aykırılık suçun genel bir unsuru olup, tüm hukuk düzeninin fiil hakkındaki değersizlik yargısını ifade eder. Bu bağlamda hukuka uygunluk nedenleri kural olarak bütün suçlar için mevcuttur. Suçun kasten veya taksirle işlenmesi ile, icrai veya ihmali hareketle gerçekleştirilmesi bakımından bir fark yoktur⁸⁸⁷.

TCK'nın "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında hukuka uygunluk nedenlerine de yer verilmiştir⁸⁸⁸. Buna göre TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri "kanunun hükmünü yerine getirme" (m. 24/1), "meşru savunma" (m. 25/1), "hakkın kullanılması" (m. 26/1) ve "ilgilinin rızası" (m. 26/2) olarak belirtilebilir.

B. Görevin İfası

TCK'nın 24/1. maddesinde yer alan "*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*" şeklinde bir düzenlemeyle bu hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. Bir kanun hükmü, kişiye herhangi bir davranışta bulunmak konusunda bir hak veya yetki

⁸⁸³ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 303; Özgenç, Ceza Genel, s. 467.

⁸⁸⁴ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 303; Özgenç, Ceza Genel, s. 468.

⁸⁸⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 265; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 484, 485.

⁸⁸⁶ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 265.

⁸⁸⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 275.

⁸⁸⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 490. Bu başlık altında hem kusurluluğu etkileyen haller hem de hukuka uygunluk nedenleri birlikte düzenlenmiştir. Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 275.

vermişse bunun usulüne uygun olarak icra edilmesi halinde hukuka aykırılıktan söz edilemez⁸⁸⁹. Zira böyle bir durumda kişi, kanun hükmü gereğince böyle bir davranışta bulunmaktadır. Kanun hükmünü yerine getiren kişinin eylemi tipik olmakla birlikte hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyecek ve cezalandırılmayacaktır⁸⁹⁰.

Görevin ifası hukuku uygunluk nedeninin bu suç bakımından gerçekleşmesi somut olaylar bakımından pek mümkün görünmemektedir⁸⁹¹. Zira bir kanun hükmü gereğince başkasına ait bir kartın kullanılarak yarar elde edilmesine hukuk düzenince cevaz verilmesi pek ihtimal dahilinde değildir.

C. Meşru Savunma

Meşru savunma bir kimsenin kendisini veya başkasını hedef alan bir saldırı karşısında savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı def edecek ölçüde kuvvet kullanmasını ifade eder. Meşru savunma halinde işlenen fiil görünüşü itibarıyla tipik bir fiili oluştursa bile aslında bu fiil gerçekleşmekte olan bir saldırıyı uzaklaştırmak veya başka şekilde korunamayacak bir hakkı korumak amacıyla işlendiği için hukuka aykırı olmayacaktır⁸⁹².

Meşru savunmanın şartlarını düşündüğümüzde bu suç bakımından uygulanması mümkün gözükmemektedir⁸⁹³.

D. Hakkın Kullanılması

TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre "*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*". Hukuk düzenince kişilere herhangi bir konuda belirli bir hak tanınmış ve bu hakkın sınırları çerçevesinde bir fiil işlenmişse artık bu fiiller hakkında hukuka aykırılık değerlendirilmesinde bulunulamaz. Hakkın kaynağı kamu hukuku ve özel hukuk normları idari veya özel hukuka ait bir işlem ve hatta örf ve adet hukuku bile olabilir.

⁸⁸⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 491; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 276.

⁸⁹⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 276.

⁸⁹¹ Özbek, Banka ve Kredi, s. 1034; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 310; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1007; Altuğ, s. 20; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel, s. 1071.

⁸⁹² Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 279.

⁸⁹³ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1034; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 319; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 200; Yenigün, s. 165; Altuğ, s. 20.

Bu suç açısından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşme ihtimali zordur⁸⁹⁴. Çünkü banka veya kredi kartları hukuki mahiyetleri ve kullanımları münhasıran adına düzenlendikleri kişilere özgülenmiş olup ancak bunlar tarafından kullanılabilir. Nitekim bu husus 5464 sayılı Kanunun kart hamillerinin yükümlülükleri başlığı altında zaten ifade edilmiştir. Buna göre, “kart kullanımından doğan sorumluluk, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan” itibaren, kart hamiline aittir. Kart hamili, kendisine tevdi edilen kartı ve kartın kullanılması bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemin kullanılmasını gerektiriyorsa bu bilgileri güvenli bir şekilde korumak ve başkaları tarafından kullanılmasına engel olacak önlemleri almak, kartın kaybolması, çalınması veya iradesi dışında gerçekleşmiş herhangi bir işlemi öğrenmesi halinde kart çıkaran kuruluşu derhal haberdar etmek zorundadır.

Burada başkasına ait kartı kullanan fail ile kart hamili arasında bir borç ilişkisi söz konusu olduğunda, borcun tahsili amacıyla failin, hamile ait bu kartı kullanması durumunun cezalandırmada bir etkisinin olup olamayacağı meselesi akla gelebilir. Örneğin kanun koyucu, TCK m. 144’te hırsızlık suçu bakımından, m. 159’da dolandırıcılık suçu bakımından, m. 150’de ise yağma suçu bakımından, fail ile mağdur arasındaki bir hukuki ilişkiden kaynaklı olarak bu suçların işlenmesini cezada indirim sebebi olarak kabul etmiştir. Hırsızlık, dolandırıcılık veya yağma gibi suçlardan farklı olarak; TCK m. 245/1 bakımından ise failin kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi ile arasında mevcut hukuksal bir ilişkiden kaynaklanan alacağının tahsili amacıyla başkasına ait kartı kullanması durumu ise cezada bir indirim nedeni olarak düzenlenmemiştir⁸⁹⁵.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin bu suç bakımından hukuka uygunluk hali oluşturabilir. Örneğin velayet veya vesayet hakkı nedeniyle mallar üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişinin bu kartı kullanarak ATM’den para

⁸⁹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1071; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1034.

⁸⁹⁵ Doktrinde bu durum eleştirilmektedir. Kurt, s. 195; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1034; Yazıcıoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 399; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 310.

çekmesi örneği verilebilir. Böyle bir durumda hakkın sınırları içinde kalmak suretiyle işlenen fiiller hukuka aykırılık teşkil etmez⁸⁹⁶.

E. İlgilinin Rızası

Bu suç tipi bakımından rıza tipikliğinin bir unsuru haline gelmiştir. Kart hamilinin kartın kullanılmasına veya kullandırılmasına ilişkin rızası varsa fiil tipe uygun olarak nitelendirilemeyecektir. Bir diğer ifadeyle bu suç açısından rıza hukuka aykırılığı değil, bundan önce araştırılması gereken tipe uygunluğu ortadan kaldıracaktır⁸⁹⁷. Buna ilişkin detaylı açıklamaları maddi unsurlar başlığı altında yaptığımızdan tekrar değinmiyoruz.

§ 4. Kusurluluk

I. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu, haksızlık ile kusuru birbirinden kesin bir biçimde ayırmıştır. Suç bir haksızlıktır ve kast ve taksir kusurluluğun değil, haksızlığın gerçekleştiriliş şekilleridir⁸⁹⁸. Ceza hukukunda kusur ise fail hakkında yapılan kişisel kınama yargısını ifade eder⁸⁹⁹. Kusur suçun yapısında tipikliğinin maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun oluştuğunun tespitinden sonraki üçüncü aşamada incelenmektedir⁹⁰⁰.

İşlenen fiilden dolayı failin cezai sorumluluğunun doğabilmesi için tipikliğinin maddi ve manevi unsuru ile hukuka aykırılık unsurunun yanı sıra ayrıca failin işlediği fiilden dolayı hakkında bir kınama yargısında bulunulması da gerekir⁹⁰¹. Kusur söz konusu olduğunda işlemiş olduğu haksızlığın faile hangi şartlarda isnat edilebileceğinin araştırılması yapılmaktadır. Ceza sorumluluğu için failin kusurunun bulunması şarttır. Bu durum Anayasa m. 38’de yer alan ve ceza hukukunun en temel ilkelerinden bir tanesi olan kusursuz ceza olmaz ilkesinin bir sonucudur⁹⁰².

Bir kişinin işlediği fiilden dolayı kınanabilmesi yani kusurlu olduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle bu kişinin fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip

⁸⁹⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296.

⁸⁹⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296, Altuğ, s. 21; Apaydın, Başkasına Ait, s. 1007.

⁸⁹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 573.

⁸⁹⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 573; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 312.

⁹⁰⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 573; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 313.

⁹⁰¹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 312; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 573, 574.

⁹⁰² Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 312.

olması gerekir. Kusur yeteneği, kişinin gerçekleştirdiği davranışın hukuken tasvip edilmeyen bir davranış olduğunu anlama (algılama yeteneği) ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneği (irade yeteneği) olarak tanımlanabilir⁹⁰³. Algılama yeteneği ve irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturmaktadır.

Bir kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması, haksızlık bilincinin bulunması ve kusurluluğu kaldıran hallerin somut olayda gerçekleşmemesi gerekmektedir⁹⁰⁴. TCK’da kusurluluğa ilişkin hükümler “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında hem kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller hem de hukuka uygunluk sebepleri bir arada düzenlenmiştir. Kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı halinde kişi suç teşkil eden davranışından ya hiç sorumlu tutulmamakta ya da sorumluluğu azalmaktadır.

Yukarıdaki başlıkta hukuka uygunluk sebeplerini zaten ifade etmiştik. Çalışmamızın devamında kusurluluğu etkileyen hallerden bu suç bakımından özellik arz edenleri belirtmeye çalışacağız.

II. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali TCK’nın 25.maddesinin 2. fıkrasında “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir⁹⁰⁵.

Türk Ceza Kanununda zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebi olarak değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de zorunluluk halinin hukuki niteliğinin kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu açıkça belirtilmiştir.

⁹⁰³ Hakeri, Ceza Genel, s. 380; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 315.

⁹⁰⁴ Koca/ Üzülmez, Ceza Genel, s. 315.

⁹⁰⁵ Koca/ Üzülmez, Ceza Genel, s. 347; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 580.

TCK m. 245/1’de yer alan suç bakımından zorunluluk hali bazı somut örneklerde gerçekleşebilir. Örneğin, cami avlusunda terk edilmiş aılıktan ölmek üzere olan bir bebeğe, iş yerince verilen ve sadece işte kullanması gereken bir kredi kartı ile süt alan bir kişinin eylemi zorunluluk hali kapsamındadır ve kişiye ceza verilmeyecektir⁹⁰⁶.

III. Cebir ve Tehdit

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden cebir ve tehdit TCK’nın 28.maddesinde “*karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Cebir, şiddet, korkutma veya tehdidin etkisinde kalarak suç teşkil eden bir fiili işleyen kişinin irade yeteneği etkilenmiş olacağından başka türlü davranma imkanının varlığından söz edilemeyecektir. Böyle bir halde cebir ve tehdit kullanarak başkasına suç işleten kişi işlenen suç nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır⁹⁰⁷. Nitekim bu husus TCK m. 28’in ikinci cümlesinde bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişinin suçun faili sayılacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Cebir, başkasının maddi güç kullanması dolayısıyla kişinin rızası hilafına bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanması şeklinde tanımlanabilir. Cebir kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki doğuran fiziki güç kullanma şeklinde ifade edilebilir⁹⁰⁸.

Tehdit halinde de kişi bir saldırının veya kötülüğün ileride gerçekleştirileceğinden bahisle korkutularak, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Tehdit altında suç işleyen kişi, fiili iradi olarak ve kasten gerçekleştirmiş olsa bile kişinin içinde bulunduğu korku nedeniyle bu eylemini gerçekleştirmesi dolayısıyla kişinin davranışı mazur görölmektedir⁹⁰⁹.

TCK m. 245/1’de yer alan suç bakımından suçun cebir veya tehdit altında işlenmesi hali de karşımıza çıkabilir. Böyle bir durumda arka plandaki şahıs araç durumundaki kişiyi suçu işlemeye zorladığı için zorlayan kişi dolaylı fail olarak bu suçtan sorumlu tutulacaktır. Araç durumundaki kişiye ise ceza verilmeyecektir. Örneğin; A,

⁹⁰⁶ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 202.

⁹⁰⁷ Koca/ Üzülmöz, Ceza Genel, s. 357, 358; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 593.

⁹⁰⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 591.

⁹⁰⁹ Koca/Üzülmöz, Ceza Genel, s. 358; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 594.

B'nin kredi kartını çalıp sonrasında da C'yi, B'nin kredi kartını kullanarak kendisine yarar sağlaması hususunda zorlaması örneğinde; A arka plandaki kişi, C ise araç konumundaki kişidir. C'nin eylemi her ne kadar başkasına ait bir banka veya kredi kartını kullanarak haksız yarar sağlama suçu bakımından tipik olsa da, C uygulanan cebir dolayısıyla haksızlığı tercih etmek zorunda kaldığından, TCK m. 245/1'den cezalandırılmayacaktır. Cebir kullanarak başkasına suç işleyen kişi konumunda olan A ise, işlenen bu suç nedeniyle dolaylı fail olarak sorumludur⁹¹⁰.

IV. Hata

Hata, bilmeme veya yanlış bilme şeklinde karşımıza çıkar ve kişinin zihninden geçirdikleri ile gerçeğin birbirine uymaması halini ifade eder⁹¹¹. Hata durumunda failin zihninden geçirdikleri dış dünyaya ait bir durum olabileceği gibi normatif nitelikte de olabilir. Kişinin bilgisizliği veyahut yanlış bilgisi sebebiyle ortaya çıkan hata, ilgili bulunduğu konuya göre kasta yahut kusurluluğa etki edebilecektir⁹¹². Bu bağlamda hata, kastı kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kastı kaldıran hata halleri suçun maddi unsurlarında hata, suçun nitelikli unsurlarında hata ve hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata olmak üzere üç şekilde karşımıza çıkabilir⁹¹³. Kusurluluğu etkileyen hata ise kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata ile işlenen fiilin bir haksızlık oluşturduğu hususunda hata yani haksızlık hatası (yasak hatası) olarak karşımıza çıkar⁹¹⁴.

TCK m. 245/1'de yer alan gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu bakımından kastı kaldıran hata hallerine ilişkin somut örnekler üzerinden değerlendirmeleri kast başlığı altında yapmıştık. Burada ise konuyu kusurluluğu etkileyen hata hallerinden olan, kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata (m. 30/3) ile haksızlık yanılığısı bağlamında değerlendireceğiz (m. 30/4).

⁹¹⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 357.

⁹¹¹ Artuk/ Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 643.

⁹¹² Artuk/ Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 643.

⁹¹³ Artuk/ Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 644.

⁹¹⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 643, 644; Özgenç, Ceza Genel, s. 463.

A. Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata

TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında, *“ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır”* denmektedir. Bu maddede düzenlenen hata türlerinden bir diğeri de, kişinin fiili işlerken kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında yanılgiya düşmesidir⁹¹⁵. Somut olayda kusurluluğuna etki eden bir hal olmamasına rağmen kişinin var olduğunu sanması halinde, bu hatanın kaçınılmaz olması şartıyla, kusurluluğu ortadan kalkar veya azalır⁹¹⁶.

TCK m. 245/1'de yer alan suç bakımından bahsi geçen hata hali bazı somut olaylarda gerçekleşebilir. Örneğin, dilencilik yaparak geçimini sağlayan A, aslında ihtiyaç sahibi olmadığı ve parasıyla yiyecek alma imkanı olduğu halde günlerdir aç olduğundan bahisle B'den yardım istese ve B'de çalıştığı şirketçe verilen ve yalnızca şirket alışverişlerinde kullanılabilen bu kredi kartını kullanarak dilencilik yapan A'ya marketten alışveriş yapması ihtimalinde somut olay nasıl değerlendirilecektir? Böyle bir olayda, B'nin eylemi TCK m. 245/1 bakımından tipik olsa da, B zor durumda/aç olan birisine yardım ettiğini düşünerek bu eylemi gerçekleştirse de esasen zorunluluk halinin şartlarının gerçekleştiği hususunda bir hataya düşmüştür ve bu hatası da kaçınılmazdır. Haliyle B, bu hatasından yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır. Bir başka örnek olarak ise şu verilebilir: Somut bir olayda kusurluluğu kaldıracak mahiyette bir cebir veya tehdit altında bulunmadığı halde sanki bu ölçüde bir cebir veya tehdit altında olduğu düşüncesiyle bir başkasına ait kredi kartını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlayan failin eylemini değerlendirelim. Normal şartlarda, TCK m. 28 gereğince karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Ancak bu örnekte ifade edildiği üzere bu ağırlıkta bir cebir veya tehdit bulunmadığı halde kişi bulunduğu zannıyla hataya düşmüştür. Bu durumda kişinin düştüğü hata kaçınılmaz nitelikte ise bundan faydalanacak ve cezalandırılmayacaktır. Bununla birlikte hatası kaçınılabilir mahiyette ise kusurluluğu mevcut olacaktır.

⁹¹⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 662.

⁹¹⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 663.

B. Haksızlık Yanılgısı

Haksızlık yanılgısının düzenlendiği TCK'nın 30.maddesinin 4. fıkrasına göre, *“işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz”*. Yasak hatası olarak da ifade edilebilen haksızlık hatasında kişi gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemektedir. Kişi işlediği fiilin meşru olduğunu, haksız olmadığını düşünmektedir⁹¹⁷. Böyle bir hataya düşen failin bu hatasından yararlanabilmesi için düştüğü hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Kaçınılabilir olması halinde kişi kusurlu sayılacaktır. Bu noktada kişinin eğitimi, bilgi düzeyi, yetiştiği sosyal çevre gibi hususlar kaçınılabilirlik değerlendirmesine esas teşkil edecektir⁹¹⁸.

TCK m. 245/1'de yer alan suç bakımından da haksızlık yanılgısına şöyle bir örnek verilebilir: Örneğin bir akrabasına ait bir kartı kullanmanın suç olmadığını düşünen A, aslında kendine ait olmayan bir kartı kullanarak kendine veya başkasına yarar sağlarsa haksızlık yanılgısı gündeme gelebilir. Ama yukarıda da belirttiğimiz gibi hatanın kaçınılabilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Kaçınılmazlık değerlendirmesi yapmadan her durumda bu hatasından kişileri yararlandırmak elbette mümkün değildir.

§ 5. Unsurlar Dışında Kalan Diğer Haller

I. Genel Olarak

Suçun kanuni tanımında gösterilen unsurların gerçekleştirilmesiyle cezaya müstahak bir haksızlığın varlığından bahsedilir. Kural olarak bir kişinin cezalandırılabilmesi için bunlar dışında bir unsurun gerçekleşmesi gerekmez. Ancak bazı hallerde kanunun suç olarak gösterdiği eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesine rağmen bazı sebeplerin bulunması halinde fail ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirimde gidilmektedir⁹¹⁹. Bunlar şahsi cezasızlık sebepleri ya da cezayı kaldıran şahsi sebepler olarak isimlendirilmektedir⁹²⁰.

⁹¹⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 666.

⁹¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 666.

⁹¹⁹ Özgenç, Ceza Genel, s. 674; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 378; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 671.

⁹²⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 378; Özgenç, Ceza Genel, s. 675; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 673.

Şahsi cezasızlık sebepleri sonradan ortaya çıkmayıp, failin suç yoluna (*iter criminise*) girdiği andan itibaren mevcut olan sebeplerdir⁹²¹. Failin suçu işlediği sırada somut olayda bir şahsi cezasızlık sebebinin veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin mevcut olduğunu bilmesine gerek yoktur. Bu nedenlerin objektif olarak mevcut olması halinde fail bu nedenlerden istifade edecektir⁹²². Şahsi cezasızlık sebebinde düşülen hata failin ceza sorumluluğunu etkilemez⁹²³. Bu haller objektif olduğu için, sanık bu hallerin uygulanmasından vazgeçemez, feragatte bulunamaz.

Hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak gerek şahsi cezasızlık sebeplerinde gerekse cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerde işlenen fiilin suç niteliğinde veya haksızlık muhtevasında herhangi bir değişiklik veya azalma meydana gelmemektedir⁹²⁴. Hem şahsi cezasızlık sebepleri hem de cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler kişiye bağlı olduklarından, suç ortaklarının bu düzenlemelerden faydalanmaları mümkün değildir⁹²⁵. Fiilin suç teşkil etmeye devam etmesi dolayısıyla failin ceza hukuku dışında diğer sorumlulukları devam etmektedir⁹²⁶. Böyle bir halin mevcut olması durumunda kişi hakkında verilmesi gereken karar beraat kararı olmamalıdır. 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasına göre, bu durumda fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir⁹²⁷.

Cezayı kaldıran şahsi sebepler ise, suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen ve kişiye ya hiç ceza verilmemesini ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerdir. Buna örnek olarak da cezayı kaldıran veya azaltan etkin pişmanlık halleri gösterilebilir⁹²⁸.

TCK m. 245/1'de yer alan gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu açısından bakıldığında cezalandırmaya etkili iki hususun bulunduğu

⁹²¹ Akbulut, Genel Hükümler, s. 235; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 671.

⁹²² Özgenç, Ceza Genel, s. 675.

⁹²³ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 305.

⁹²⁴ Özgenç, Ceza Genel, s. 659.

⁹²⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 672; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 376; Özgenç, Ceza Genel, s. 659, 660.

⁹²⁶ Günarslan, s. 85.

⁹²⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 673. "Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz" hükmü gereği sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nın 223/4-b maddesi gereği ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi;" Yarg. 8. CD, 18/09/2019, 17297/10856.

⁹²⁸ Akbulut, Genel Hükümler, s. 235; Özgenç, Ceza Genel, s. 659.

söylenebilir⁹²⁹. Bunlardan ilki TCK'nın 245. maddesine 5377 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkrayla, malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi, bu suçun belli akrabalar arasında işlenmesi şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiş olmasıdır⁹³⁰. İkincisi ise 5560 sayılı Kanunla 245. maddeye eklenen 5. fıkra ile malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin başkasına ait banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu bakımından da uygulanacağını kabul edilmiş olmasıdır. Hem bu şahsi cezasızlık sebebi hem de etkin pişmanlık hali yalnızca birinci fıkrada düzenlenen suç bakımından geçerlidir. Kanun koyucu izlenen suç siyaseti gereğince ilgili maddede düzenlenen diğer suçlar bakımından ("*sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek ile sahte kartı kullanarak haksız yarar elde etmek*") bu hallerin uygulanmasını kabul etmemiştir.

TCK m. 245/1 bağlamındaki fiillerle ilgili etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği hükmü getirilmeden önce, TCK m. 168'de sayılan suçların arasında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun bulunmaması hali eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi yoluyla götürülmüş olsa da⁹³¹ Anayasa Mahkemesi cezayı hafifletici sebeplerin de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirinde olduğunu belirtmiş ve bu gerekçeyle itirazın reddine karar vermiştir.

⁹²⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 202.

⁹³⁰ Koca/ Üzülmüş, Ceza Özel, s. 897.

⁹³¹ "İtiraz konusu kuralla, başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlama suçu sayılmakta ve yaptırım olarak üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Fail hakkında hangi hallerde ceza verilmeyeceği, kuralın içinde yer aldığı maddenin dördüncü fıkrasında açıklanmakla birlikte, bunlar arasında etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Başvuru tarihi itibarıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlığa konu olabilecek suçlar arasında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları da yer almadığından, itiraz konusu kural uyarınca yargılanan sanığın cezasında etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılması mümkün olmamaktadır. Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işleme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırıma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir. Banka ve kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle çıkar sağlayanlar hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngören kurala, Türk Ceza Kanunu'nun bilişim alanında suçlara ilişkin bölümünde yer verilmiştir. Bundan, kartın bağlı bulunduğu hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de hukuki koruma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, kuralın salt malvarlığı aleyhine işlenen suçlara benzemesine rağmen, onlara uygulanan etkin pişmanlık hükümleri içermemesi nedeniyle eşitliğe aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz. Cezayı hafifletici sebepler de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirindedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasaya aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir." AYM, 05/03/2009, E.2006/123 K.2009/43.

II. Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Akrabalık İlişkisi

A. Genel Olarak

TCK'nın 245 inci maddesine 5377 sayılı Kanunla eklenen dördüncü fıkrayla, malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi, bu suçun belli akrabalar arasında işlenmesi şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Madde hükmüne göre, *“Birinci fıkrafta yer alan suçun; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.”*

Belli akrabalık ilişkilerinin mevcudiyeti halinde bu kişiler arasında işlenen suçları cezalandırmakta kanun koyucu bir yarar görmemektedir⁹³². Böyle bir düşüncenin sebebi, bu tarz fiillerin daha az haksızlık içeriğine sahip olması veya failin daha az kusurlu bulunması değildir⁹³³. Bu tür fiillerin cezalandırılmamasının nedeni, ceza hukukunun son çare olması ilkesini de göz önüne aldığımızda, yakın akrabalar arasında ceza hukuku yaptırımlarına müracaat etmeden bu tarz uyuşmazlıkların aile ilişkileri içerisinde çözümünü sağlamaya çalışmaktır⁹³⁴.

TCK m. 245'in ilk düzenleniş şeklinde şahsi cezasızlık sebebi mevcut değildi. Bu eksiklikle ilgili yapılan eleştiriler üzerine 5377 sayılı Kanunun 27. maddesi ile 245. maddeye 4. fıkra olarak şahsi cezasızlık sebebi eklenmiştir⁹³⁵.

TCK'nın 245. maddesinin 4. fıkrası ile sadece 245. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu bakımından şahsi cezasızlık sebebi kabul edilmiş olup iki ve üçüncü fıkralarda öngörülen suçlar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması mümkün değildir⁹³⁶. Şahsi cezasızlık sebebinden kimlerin yararlanabileceğinin maddede tek tek sayıldığından;

⁹³² Koç, s. 142.

⁹³³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 850.

⁹³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 850, 851; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 304.

⁹³⁵ Koç, s. 143; Altuğ, s. 22; ; Kaya, Durmuş Ali, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Adalet Yayınları, 2021, s. 81, 82.

⁹³⁶ Altuğ, s. 22; Kaya, Banka veya Kredi Kartlarının, s. 81.

burada belirtilen kimselerin dışında başkalarının benzetme veya yorum yoluyla bu şahsi cezasızlık sebebinden faydalandırılması mümkün değildir⁹³⁷.

Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinin 4. fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık sebebine ilişkin düzenleme mal varlığına karşı işlenen suçlarda geçerli olan Türk Ceza Kanununun 167. maddesinin 1. fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık sebeplerine ilişkin düzenleme ile benzerlik göstermektedir. Ancak 167. maddeden farklı olarak cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere bu suçta yer verilmemiştir⁹³⁸. TCK m. 167/2'de olduğu gibi, bazı akrabalık ilişkilerinin cezada indirim nedeni olarak belirtilmemesi önemli bir eksikliktir⁹³⁹.

TCK m. 40/1'de düzenlenen bağlilik kuralı gereğince, şahsi cezasızlık nedeni kimin şahsında gerçekleşmişse bundan o yararlanacak; suça iştirak eden şerik ya da şeriklerin bu halden yararlanması mümkün olmayacaktır⁹⁴⁰. Bir diğer ifadeyle yalnızca mağdurun sayılan şekilde akrabası olan fail bu halden yararlanacaktır⁹⁴¹. Zira şahsi cezasızlık sebeplerinin belirlenmesinde fiil yerine fail esas alınmaktadır.

Suçun fıkra sınırlı sayıda belirtilen kişiler dışında başka kimselerin zararına işlenmesi ya da başka kimselerin de zararı durumunda failin şahsi cezasızlık sebebinden yararlanması mümkün değildir⁹⁴². Bu fıkranın tatbiki için fail ile fıkra sınırlı sayıda belirtilen kişiler arasında akrabalık ilişkisi taşıyan mağdurun fiil neticesinde zarara uğrayan kişi olması gerekmektedir. Örneğin failin, aynı evde yaşadığı kardeşinde duran ancak çalıştığı şirkete ait olan kartla haksız yarar elde etmesi halinde bu fıkranın uygulanması mümkün değildir⁹⁴³.

Fıkra sınırlı sayıda belirtilen kişiler dışında başka kimselerin de zarar görmesi halinde fail hakkında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanamayacağı düşüncesinden hareketle doktrinde bazı farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, TCK

⁹³⁷ Altuğ, s. 22; Koç, s. 144.

⁹³⁸ Koca/Üzülmüş, Ceza Özel, s. 897; Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1036; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 305; Altuğ, s. 22.

⁹³⁹ TCK m. 167/2'ye benzer bir hükmün TCK m. 245 bakımından da düzenlenerek bu eksikliğini giderilmesi gerekir şeklindeki isabetli görüş için bkz. Altuğ, s. 22.

⁹⁴⁰ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 305; Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1036.

⁹⁴¹ Altuğ, s. 22.

⁹⁴² Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1036; Günarslan, s. 87.

⁹⁴³ Dülger, Bilişim Suçları, s. 508, 509.

245/1'deki suçun işlenmesi sonucunda banka veya finans kurumları da zarar görmüş olacağından bu cezasızlık sebebi kanunda düzenlenmiş olsa da uygulanamaz haldedir⁹⁴⁴. Bir diğer görüşe göre ise kart çıkaran banka veya finans kurumlarının her ne kadar kendilerine ait bilişim sistemleri, otomatik para çekme makineleri veya kartlarının kullanılmaları dolayısıyla suçtan dolayı olarak zarar gördükleri söylenebilse de bu zarar her zaman onların malvarlığında bir azalmaya sebep olmaz. TCK m. 245/1'de düzenlenen suçun da sadece gerçek banka veya kredi kartları üzerinde gerçekleştirilebileceğini göz önüne aldığımızda kart çıkaran kuruluşun maddi bir zararının meydana gelmediği olaylar bakımından şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilirliği somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir⁹⁴⁵. Bir başka görüşe göre ise, kartı çıkaran kurum da zarar gördü diye cezasızlık sebebinin uygulanamaz halde bırakmak kanun koyucunun amacına uygun olmayacaktır. Kart çıkaran kurumun herhangi bir zararı varsa bunu özel hukuk yollarını kullanmak suretiyle tazmin etmesi isabetli olur⁹⁴⁶.

Şahsi kanaatimize gelecek olursak; öncelikle böyle bir şahsi cezasızlık sebebinin bu suç bakımından kanuna eklenmesi isabetli bir gelişme olmuştur. Böyle bir hal Kanuna eklenmemiş olsaydı, belli derecedeki akrabalar arasında işlenen ve TCK m. 167/1 gereğince cezalandırılmayan birçok eylem yalnızca banka ve kredi kartı kullanılarak işlendiği için cezalandırılacak ve bu durum ceza adaleti ile bağdaşmayacaktı. TCK'nın 245/4. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi yalnızca 245.maddenin 1. fıkrasında düzenlenen "*gerçek banka veya kredi kartları kötüye kullanılması suçu*" açısından söz konusudur. Bu suçun işlenmesiyle maddi anlamda zarar gören kişiler kart hamili veya kartın kendisine verilmesi gereken kişilerdir. Kart çıkaran kurumların kendilerine ait bilişim sistemleri, para çekme makineleri veya kartları kullanılmış olsa da bu durum onların malvarlığında bir azalmaya sebep olmayıp, onlar açısından ancak dolaylı bir zarar teşkil etmektedir. Bu nedenlerle kart çıkaran banka veya finans kurumunun maddi anlamda bir zararının olmadığı her somut olayda şahsi cezasızlık sebebi 4. fıkarda sayılan kişiler bakımından uygulanabilir mahiyettedir.

⁹⁴⁴ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1036. Aynı yönde bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 88; Taşdemir, s. 348.

⁹⁴⁵ Günarslan, s. 88.

⁹⁴⁶ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 312.

Yargıtay'ın bir kararında, ölenin banka kartını kullanmak suretiyle murisin ölümünden sonra onun emekli maaşlarını çekmeleri şeklinde gerçekleşen eylemde suçtan zarar gören SGK kurumu olduğu için şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması kabul edilmemiştir. TCK'nın 245/4. fıkrasında belirtilen kişilerin şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilmeleri için kart hamilinin hayatta olması gerekir⁹⁴⁷.

Yargıtay hamiline teslim edilmeden kartın ele geçirilerek kullanılması durumunda suçtan zarar gören kişi olarak bankayı kabul ettiğinden, kart hamilini, henüz kart kendisine teslim edilmediği için suçun mağduru olarak kabul etmemektedir. Bu nedenle kart henüz hamiline teslim edilmeden kartın ele geçirilerek kullanılması durumunda mağdur banka olacağından şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması mümkün değildir⁹⁴⁸.

Çalışmamızın devamında hangi akrabalık ilişkilerinin varlığı halinde şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabileceğini 4. fıkra düzenlendiği sırayla ele almaya çalışacağız.

B. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler

Bu fıkra bendinin uygulanabilmesi için fail ve mağdurun birbirlerinin eşi olması ve haklarında verilen bir ayrılık kararının bulunmaması gerekir. Burada kullanılan eş

⁹⁴⁷ “Sanıklara isnat edilen, ölen adına SGK tarafından yatırılan emekli maaşının bağlı olduğu hesaba ait ellerinde bulundurdıkları banka kartı ile çekmek şeklindeki eylemin sübutu halinde TCK.nun 245/1. madde-fıkrasında düzenlenen suçu oluşturabileceği, bu suçta suçtan zarar görenin SGK kurumu olup TCK.nun 245/4-a maddesinin uygulama alanı bulunmadığı cihetle;” Yarg. 8. CD, 25/02/2015, 21752/12541. Doktrinde Koç ise bu karara ilişkin bir ayrıma gitmek gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre eğer asıl kart sahibinin ölümü ile kartı kullanan yasal mirasçı durumuna gelmişse bu suç oluşmaz. Yani hamilin ölümü ile mirasçı durumundakilerin kanunda belirtilen yakınları böyle bir harekette bulunmuşlarsa o kişiler de şahsi cezasızlık sebebinden faydalanacaklardır. Koç, s. 145.

⁹⁴⁸ “Gereği görüşülüp düşünüldü: Banka ya da finans kuruluşları tarafından üretilen, banka veya kredi kartlarının ya da kart bilgilerinin, kartın hamile tesliminden önce ele geçirilerek menfaat temin edilmesi halinde, suçtan zarar görenin kartı üreten banka ya da finans kuruluşları olup adına kart düzenlenen kişinin bu eylem nedeniyle zararının oluşmadığı ve mahkemece de bu hususun kabul edildiği anlaşılmakla, toplanan tüm deliller mahkemece değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken somut olayda TCK.nun 245/4-b maddesinin uygulama alanı bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” . Yarg. 8 CD., 27/06/2018, 16129/7560. Ayrıca bkz. Yarg. 8. CD., 20/06/2018, 17545/7155. Doktrinde Koç’a göre, kart henüz hamiline teslim edilmese bile kartın adına düzenlendiği kişi suçun mağduru. Bu suçun mağduru kart hamili olup banka ancak suçtan zarar gören olabilir. Bu nedenle kartın henüz kart hamiline teslim edilmediği safhada da şahsi cezasızlık sebebi uygulanabilir mahiyettedir. Koç, s. 146.

kavramı, Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümleri uyarınca kurulan evlilik sözleşmesinin taraflarını bir diğer ifadeyle “karı-kocayı” ifade etmektedir.

Dini usullere göre nikah kıyan, bir evlilik bağı olmamasına rağmen uzun yıllar bir arada yaşayıp çocuk sahibi olan, yalnızca düğün töreni yapıp resmi nikah yapmayan kişiler her ne kadar sosyal çevrelerinde karı-koca veya aile olarak kabul görseler de aralarında TMK hükümleri uyarınca evlilik bağı kurulmadığı için hukuken eş, karı/koca olarak kabul edilemezler, haliyle şahsi cezasızlık sebebinden de yararlanamazlar.

Bu şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için suç tarihi itibarıyla TMK hükümlerine uygun olarak kurulmuş bir evlilik birliğinin varlığı gerekir. Sonradan ayrılık kararı verilmiş olmasının ya da tarafların fiilin işlenmesinden sonra evlenmiş olmalarının herhangi bir etkisi yoktur⁹⁴⁹.

Bazı hallerde evlilik şekli şartları itibarıyla tamamlanmasına rağmen mutlak veya nispi butlanla batıl hale gelebilir. Mahkemeden bu butlan nedenleri ile evliliğin iptali istenebilir. TMK m. 156 gereğince, “*batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*” Yani gerek mutlak butlan gerekse nispi butlanla sakat olan evlilik hakim kararıyla son bulana kadar evlilik geçerli bir evlenmemiş gibi tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur⁹⁵⁰. Bu nedenle mutlak veya nispi butlanla batıl olan bir evlilik söz konusu olsa bile suç tarihinde evlilik şekli itibarıyla devam etmekte ise eş hakkında şahsi cezasızlık sebebi uygulanabilir mahiyettedir⁹⁵¹.

Şahsi cezasızlık sebeplerinden olan bu bendin uygulanabilmesinin bir diğer şartı ise karı-koca hakkında hakim kararı ile verilmiş bir ayrılık kararının bulunmaması gerekliliğidir⁹⁵². Bu bağlamda boşanma davası devam eden ancak haklarında henüz bir

⁹⁴⁹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 306.

⁹⁵⁰ Yılmaz, Süleyman/Yıldırım, Abdülkerim, Temel Hukuk Dizisi Medeni Hukuk – I (THD) (Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku), Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2023, s. 202.

⁹⁵¹ Koç, s. 147.

⁹⁵² “Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık ile katılanın evli oldukları, aralarında sorunlar nedeniyle katılanın babasının evinde kalmaya başladığı, sanığın suça konu olay tarihinde evde bulunan eşyalarını alarak evi boşalttığı, akabinde evi kontrol etmek için ev sahibi ile kapıcı olan tanık ...’in eve girdiklerinde katılanın babası tarafından evlilik hediyesi olarak verilmiş olan kanepelerin döşemelerinin kesici bir aletle kesilerek zarar verilmiş olduğunu gördüklerinin anlaşılması karşısında, sanığın üzerine atılı mala zarar verme suçunu gerçekleştirdiği sabit ise de 5237 sayılı TCK’nın 167/1-a maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak

ayrılık kararı verilmeyen eşler için de bu hüküm uygulanabilecektir⁹⁵³. Benzer şekilde boşanma davası kesinleşmemişse de eş şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabilecektir⁹⁵⁴.

TMK m. 167 vd. hükümleri gereğince boşanma sebeplerinin varlığı halinde eşler boşanma talep edebilecekleri gibi ayrılık da talep edebilirler. Boşanma yerine ayrılığa karar verilmesi halinde eşlere 1 ila 3 yıl arasında bir süre tanınır. Bu süre zarfında ortak hayat yeniden kurulabilir. Kurulmadığı takdirde eşlerden birisi yeniden boşanma davası açabilir⁹⁵⁵. Hakimin belirlediği sürenin sonunda ayrılık durumu kendiliğinden sona erdiği için, sürenin dolduğu tarihten itibaren eşlerin boşanmamaları halinde evlilik hukuken devam eder. Bu nedenle, bu aşamadan sonra eşlerin birbirlerine karşı gerçekleştirecekleri eylemler nedeniyle cezalandırılmaları da mümkün olmayacaktır⁹⁵⁶. Örneğin ayrılık süresi sonunda taraflar eğer boşanmadılarsa, eşinin kartını rızasına aykırı olarak kullanan eş bu halden faydalanabilecektir.

Haklarında hakim tarafından verilmiş bir ayrılık kararı bulunmamasına rağmen boşanma sürecinde oldukları için fiilen ayrı yaşayan eşler de şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilirler. Doktrinde bu durum haklı olarak eleştirilmektedir. Boşanma sürecindeki eşler, birbirine duydukları husumet nedeniyle birbirlerinin banka veya kredi kartlarını, kart sahibi eş açısından yıkıcı olacak şekilde kullanabilir. Böyle bir durumda eylem cezasız kalabilir. Bunun önlenmesi için hâkime, şahsi cezasızlık sebebinin

öngörülen “haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz” hükmü gereği suç tarihi itibarı ile sanıkla eşi olan katılan hakkında boşanma kararı veya ayrılık kararı verilip verilmediği araştırılıp sonucuna göre şahsi cezasızlık sebebinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğinin gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” Yarg. 2. CD, 16/12/2020, 9499/15614.

⁹⁵³ “Sanığın kullandığı kredi kartının eşi olan katılana ait ve en son kullanımın 20.05.2013 boşanma kararının kesinleşmesinin 26.12.2013 tarihleri olduğunun anlaşılması karşısında, TCK’nın 245/4-a. maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birine işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz hükmü gereği sanık hakkında 5271 sayılı CMK’nın 223/4-b maddesi gereği ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,” Yarg. 8. CD, 10/06/2020, 23072/ 12995.

⁹⁵⁴ “Sanık ...’in olay tarihi itibarıyla ayrı yaşadığı ve haklarında verilen boşanma kararı henüz kesinleşmemiş olan resmi nikahlı eşi olan katılan ...’in üzerine kayıtlı plaka sayılı ... marka 2000 model Cargo tipi kamyonu yakınana teslim etmeyerek güvenini kötüye kullandığının iddia edildiği olayda, Sanığın üzerine atılı güveni kötüye kullanma suçunu işlediği ancak tarafların 26/03/2010 tarihinde boşanmış olmaları nedeniyle, suç tarihine göre atılı suçun TCK’nın 167/1-a maddesi gereğince haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri hakkında işlenmiş olması nedeniyle ortada şahsi cezasızlık sebebinin bulunduğu gerekçesi ile sanık hakkında verilen ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yarg. 23. CD, 19/10/2016, 11102/8933.

⁹⁵⁵ Yılmaz/Yıldırım, s. 203.

⁹⁵⁶ Meran, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 342.

uygulama hususunda takdir hakkı verilebileceği gibi, suçun kovuşturması şikayete tabi kılınabilirdi⁹⁵⁷.

C. Üstsoy-Altsoy

Üstsoy-altsoy hısımlığı biri diğerinden gelen yani birbirlerinden üreyen kimseler arasındaki kan hısımlığıdır⁹⁵⁸. Kendisinden gelinen kimse üstsoy olarak tanımlanır. Bu bağlamda anne-baba⁹⁵⁹, büyükanne-büyükbaba ile onların anne ve babaları bir düz çizgi şeklinde bir kimsenin üstsoyunu oluştururlar⁹⁶⁰. Bir kimseden üreyenlere ise altsoy denilir. Bu kapsama da “çocuklar, torunlar, torunların çocukları ve torunların torunları” şeklinde bir düz çizgi şeklinde uzayıp giden kişiler girer⁹⁶¹.

Altsoy-üstsoyun üvey olması halinde şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda birtakım tartışmalar mevcuttur. Öncelikle belirtelim ki, 765 sayılı TCK’nın şahsi cezasızlık sebeplerini düzenleyen 524. maddesinde analık ve babalık ifadelerine yer verilmekle birlikte, 5237 sayılı TCK m. 167 ve m. 245/4’de bu tarz bir ifadeye yer verilmemektedir. Doktrinde bazı görüşler 765 sayılı TCK’dan farklı olarak 5237 sayılı TCK’da bu yönde bir düzenleme kullanılmadığı için üvey anne veya üvey babanın zararına işlenen suç bakımından şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacağını ileri sürmektedirler⁹⁶². Aksi yönde tutum geliştirenler ise, kanunda üvey/öz şeklinde bir ayrım olmadığı için, her ikisi bakımından şahsi cezasızlık sebebinin

⁹⁵⁷ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1037; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 311; Günarslan, s. 91.

⁹⁵⁸ Akipek/Akıntürk, s. 471.

⁹⁵⁹ “Sanığın zarar verdiği ev ve aracın babası ve annesine ait olduğunun sabit olması karşısında, 5237 sayılı TCK’nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen “üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz” hükmü gereği sanık hakkında 5271 sayılı CMK’nun 223/4-b maddesi gereği ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken” Yarg. 8. CD., 10/10/2017, 2268/11071.

⁹⁶⁰ “Görüldüğü gibi üst soy ve alt soy ilişkisi bir kimsenin kendisinden yukarıya doğru olan kan hısımlarıyla aşağıya doğru olan kan hısımlarını ifade eder. Anne, baba, dede, anneanne, babaanne, büyükanne, büyükbaba üst soy; çocuk, torun, torunun çocuğu, torunun torunu ise alt soyu oluşturur. Kan hısımlığı için birinin, diğerinin sulbünden gelmesi gerekmekte olup kan bağı bulunmayan üvey anne, üvey baba ise üst soy ve alt soy kapsamına girmez. Öte yandan, Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre analık; anne olma durumu, anne olma duygusu, anne yerini tutan veya anne kadar yakınlık gösteren kadın, anaca davranış, üvey ana olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre analık, biyolojik olarak anne olma durumu ve üvey anne yanında anne yerine konan, anne yerini tutan, anne gibi bakıp gözetme hâllerini de içeren bir üst kavramı ifade etmektedir. Analık, babalık tabirleri özel hukuk hükümleri uyarınca hak ve sorumlulukların kapsamı bakımından önem taşımakta ise de, biyolojik anne-baba, üvey anne-baba yahut evlat edinen sıfat ve konumunda olmayıp anne ya da baba gibi bakıp büyüten, halk diliyle “analık”, “babalık” ifadelerine 5237 sayılı TCK’da yer verilmemesi tamamen kanun koyucunun takdirindedir.” Yarg. CGK., 28/12/2022, 233/849. Ayrıca bkz. Akipek/Akıntürk, s. 471.

⁹⁶¹ Akipek/Akıntürk, s. 471.

⁹⁶² Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1037, Yıldız, s. 209.

uygulanabileceğini belirtirler⁹⁶³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise konuya ilişkin kararında, üvey anne ile öz arasında bir ayrım olmayacağını, analık veya babalık ifadelerine TCK'da yer verilmemesinin tamamen kanun koyucu takdiri olduğunu, şahsi cezasızlık hallerinin değerlendirilmesi bakımından üvey anne veya babanın da üstsoy sayılacağını belirtmiştir⁹⁶⁴.

D. Üstsoy-Altsoy Kayın Hısımları

Bu hüküm bağlamında açıklanması gereken bir diğer hısımlık türü ise kayın hısımlığıdır. Kayın hısımlığı, kan hısımlığından farklı olarak evlenme ile kurulan hısımlık türüdür⁹⁶⁵. Fail ile mağdur arasında üstsoy-altsoy kayın hısımlığı ilişkisinin bulunması

⁹⁶³ Üvey de olsa şahsi cezasızlık sebebi uygulanabilir zira Kanun da bu hususta (üvey veya öz) herhangi bir ayrım yoktur diyenler için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7354; Günarslan, s. 93; Erdoğan, s. 313.

⁹⁶⁴ “Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre analık; anne olma durumu, anne olma duygusu, anne yerini tutan veya anne kadar yakınlık gösteren kadın, anaca davranış, üvey ana olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre analık, biyolojik olarak anne olma durumu ve üvey anne yanında anne yerine konan, anne yerini tutan, anne gibi bakıp gözetme hâllerini de içeren bir üst kavramı ifade etmektedir. “analık” ,“babalık” tabirleri Özel Hukuk hükümleri uyarınca hak ve sorumlulukların kapsamı bakımından önem taşımakta ise de, biyolojik anne-baba, üvey anne-baba yahut evlat edinen sıfat ve konumunda olmayıp anne ya da baba gibi bakıp büyüten, halk diliyle “analık”, “babalık” ifadelerine 5237 sayılı TCK'da yer verilmemesi tamamen kanun koyucunun takdirindedir. Sonuç olarak, Türk Medeni Kanunu'na göre eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları aynı tür ve derecede kayın hısımlı olacağından eşin önceki evliliğinden olan ve kendi alt soyunu oluşturan çocuğu ile yeni eşi arasında birinci derecede kayın hısımlığı bulunduğu her türlü tereddütten uzaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.05.1988 tarihli ve 177-238 sayılı kararında da, “üvey ana, üvey baba ve üvey evlatların da evlenmekle usul ve furuun aynı derecede sıhri akrabası olduğu ve şahsî cezasızlığı düzenleyen bent kapsamında değerlendirilmeleri gerektiği” sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim ulaşılan bu kabul, kanun koyucunun TCK'nın 167. maddesini sevk etmesindeki amaç yanında Türk Medeni Kanunu'nun evlenme engellerini düzenleyen ve “Hısımlık” alt başlığını taşıyan 129. maddesinin ikinci bendinde kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile eşlerden biri ile diğerinin üst soyu veya alt soyu arasında evlenme engeli bulunduğu yönündeki düzenleme ile de uyum göstermektedir. Kaldı ki, TCK'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, yağma ve nitelikli yağma hariç, mal varlığına yönelik suçların ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek cezanın yarısı oranında indirileceğini düzenleyen kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğinden suçun birinci derece kayın hısımlarının zararına işlenmesi durumunun, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına girdiği hususunda bir şüphe bulunmaması gerekir. Bununla birlikte, TCK'nın 167. maddesinin, yağma ve nitelikli yağma hariç olmak üzere mal varlığına yönelik suçlarda uygulama alanı bulan şahsî cezasızlığı veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî nedenlere ilişkin özel bir düzenleme olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. (...) üvey babası olan mağdura yönelik işlediği hırsızlık suçu nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 167/1-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir. Yarg. CGK., 28/12/2022, 233/849. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.05.1988 tarihli ve 177-238 sayılı kararında aynı yöndedir: “üvey ana, üvey baba ve üvey evlatların da evlenmekle usul ve furuun aynı derecede sıhri akrabası olduğu ve şahsî cezasızlığı düzenleyen bent kapsamında değerlendirilmeleri gerektiği”

⁹⁶⁵ TMK m. 18/2: Kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz. Ayrıca bkz. Akipek/Akıntürk, s. 481. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: “kayın hısımlığının belirlenmesinde Medeni Kanun hükümlerinden yardımcı hüküm olarak yararlanılmasının gerekliliği tartışmasız olarak doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanununun 'Kayın Hısımlığı' başlığını taşıyan 18. maddesinde “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın

hali şahsi cezasızlık sebeplerinden bir diğeridir⁹⁶⁶. Bu hükmün uygulanabilmesi için eylemin işlendiği tarihte bu sebebin mevcut olması gerekir. Örneğin suç tarihinde henüz kızı ile resmi nikahı olmayan bir kişiye karşı suçun işlenmesi halinde fail şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamaz⁹⁶⁷. Yargıtay'ın birçok kararında damada⁹⁶⁸, geline⁹⁶⁹, kayın pedere⁹⁷⁰, kayın valideye⁹⁷¹ karşı işlenen eylemlerde şahsi cezasızlık sebebinin uygulanmaması bozma sebebi yapılmıştır.

Kanuni düzenlemeye bakıldığında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması bakımından altsoy ve üstsoy kayın hısımlığı açısından bir sınırlamanın getirilmediğini

hısımları

olur.

Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz" denilmiş, kanun koyucu tarafından TCK'nda yer alan suçlar açısından bu kavramların ilgili kanunlardaki tanımlamalar dışında anlaşılması ve sonuç doğurmasının istenmesi halinde istisnai düzenleme getirilmesi mümkün iken, bunun tercih edilmediği göz önüne alındığında, TCK'nda yer alan bu kavramların, aksine özel bir düzenleme bulunmadığı sürece ilgili kanunlardaki tanımlara göre anlaşılması ve uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü halinde, TCK'nda tanımlanmayan bazı kavramlar, TCK açısından da ilgili kanunlardaki tanımları doğrultusunda anlaşılıp uygulanırken, bazı kavramların ise TCK açısından ilgili kanunlardaki tanımlama dışında anlaşılması ve uygulanması gerektiğinin kabulü sonucuna ulaşılır ki, bunun hiçbir kanuni dayanağı olmadığı gibi, kanun koyucunun iradesine aykırı olacağı da izahtan varestedir." Yarg. CGK., 28/05/2013, 1397/265.

⁹⁶⁶ "Sanığın zarar verdiği aracın damadına ait olduğunun sabit olması karşısında, 5237 sayılı TCK.nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen "üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz" hükmü gereği sanık hakkında 5271 sayılı CMK.nun 223/4-b maddesi gereği ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi;" Yarg. 8. CD., 24/10/2017, 3024/11788.

⁹⁶⁷ "5237 sayılı TCK. nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz hükmünün uygulanabilmesi için eylemin işlendiği tarihte bu sebebin mevcut olması gerektiği, sanığın zarar verdiği aracın, suç tarihinde kızı Meliha ile resmi nikahlı olmayan ...'e ait olduğunun anlaşılması karşısında tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir." Yarg. 8. CD., 26/02/2019, 12526/2731.

⁹⁶⁸ "Sanığın zarar verdiği aracın damadına ait olduğunun sabit olması karşısında, 5237 sayılı TCK.nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde" Yarg. 8. CD., 24/10/2017, 3024/11788.

⁹⁶⁹ "Sanığın kayın pederi olan katılanın aracına zarar vermesi nedeniyle hakkında mala zarar suçu yönünden mahkumiyet kararı verilmiş ise de; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sanığın üzerine atılı mala zarar verme suçunu da kapsayan Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep başlıklı 167/1. maddesinde yer alan (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. şeklindeki düzenleme karşısında, suç tarihi olan 16/07/2018 tarihinde sanığın katılan ...'ın gelini olduğu ve cezalandırılmayacağı gözetilmeksizin, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi nedeniyle," Yarg. 2. CD., 02/02/2021, 30219/ 1472.

⁹⁷⁰ "Sanığın zarar verdiği evin kayınbabasına ait olduğunun sabit olması karşısında 5237 sayılı TCK.nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi halinde" Yarg. 8. CD., 10/10/2017, 5532/11092.

⁹⁷¹ Yarg. 8. CD., 20/02/2019, 3215/2414; Yarg. 2. CD., 02/02/2021, 30219/1472.

görmekteyiz⁹⁷². TMK m. 18’de yer alan “*kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz*” yönündeki düzenleme burada da geçerli olduğu için evlilik suçun işlendiği sırada sona ermiş olsa bile, fail cezasızlık nedeninden yararlanabilmelidir⁹⁷³. Bir düz çizgi şeklinde ne kadar uzak olursa olsun aralarında altsoy-üstsoy ilişkisi bulunan her birey açısından şahsi cezasızlık sebebi uygulanabilecektir⁹⁷⁴.

Kan hısımlığında olduğu gibi kayın hısımlığında da altsoy ve üstsoy derecesi bakımından şahsi cezasızlık nedeninden yararlanma bakımından Kanunda herhangi bir sınırlama olmadığını görmekteyiz⁹⁷⁵. Bu husus ise doktrinde eleştirilmektedir⁹⁷⁶. Evliliğin sona ermesinden sonra ve hatta evlilik devam ederken haklarında ayrılık kararı verilen durumlarda eşlerin birbirlerine yönelik eylemleri cezalandırılmakta iken, evliliğin sona ermesine rağmen kayın hısımlığına dayanan üstsoy ve altsoy ilişkisi nedeni ile şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması ceza adaleti bakımından adil sonuçlar doğurmayacağı ileri sürülmektedir⁹⁷⁷. Ortaya çıkan bu sonuç madde düzenlemesi ile amaçlanan bir durum değildir. Zira kanun koyucu kayın hısımlığından daha yakın bir akrabalık ilişkisi olan kardeşlik bağında bile şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilir olması için kardeşlerin aynı evde yaşıyor olmalarını aradığına göre sınırsız derecede üstsoy-altsoy kayın hısımlığında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilir olduğunu kabul etmek isabetli olmayacak, çelişki doğuracaktır⁹⁷⁸. Bu hali itibarıyla hükümde eksiklik söz konusu olup yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır. Bu eksiklik madde kapsamında belirtilen

⁹⁷² Akbulut, Bilişim Suçları, s. 306. Doktrinde Dönmezer, şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilmesi için evliliğin devam etmesi gerektiğini ararken(Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı, s. 610) bazı yazarlar evlilik sona erse bile şahsi cezasızlık nedeninin uygulanacağını kabul etmektedirler. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 851. Ayrıca bkz. Alşahin, Mala Zarar Verme, s. 139. Diğer yandan failin, suç konusunun başka bir kişiye ait olduğunu sanması fakat bunun hükümde sayılan akrabalarından birine ait olması durumunda da objektif olarak ortaya çıkan sonuca bakılmalı ve fail cezasızlık nedeninden yararlanmalıdır. Açıklamalar için bkz. Alşahin, Mala Zarar Verme, s. 137.

⁹⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 851. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Ayrıntılar için Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 852, dn. 1341.

⁹⁷⁴ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1037; Dülger, Bilişim Suçları, s. 474; Günarslan, s. 93.

⁹⁷⁵ Koç, s. 149; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 208.

⁹⁷⁶ Doktrinde bir yazar, düzenlemeye geçen ‘bu derecede kayın hısımlığı’ ifadesinden sadece eşin üstsoyu ile altsoyunun anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Aksi bir tutumda yani şahsi cezasızlık sebebinin kayın hısımlığı için de sınırsız derecede kabul edilecek olursa failin eşinin büyükbabasının banka veya kredi kartını rızaya aykırı bir şekilde kullanması durumunda söz konusu eylem cezalandırılmayacaktır. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 208.

⁹⁷⁷ Altuğ, s. 22.

⁹⁷⁸ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 208; Dülger, Bilişim Suçları, s. 437.

cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde ceza verilmemesi ya da cezada indirimine gidilmesi konusunda hakime takdir yetkisi verilmesi seçeneğiyle giderilebilir⁹⁷⁹.

E. Evlatlık

Evlatlık, “*TMK’nın 305 ila 320. maddeleri arasında düzenlenen evlat edinen ile evlatlık arasında doğan yapay bir hısımlık türüdür*”. Evlat edinme işlemi mahkeme kararı ile tamamlandığında evlat edinen ile evlatlık arasında kanundan doğan birinci dereceden bir altsoy-üstsoy ilişkisi meydana gelir. Bu hısımlık yalnızca evlat edinen ile evlatlık arasında kurulur.

Evlatlık kendini evlat edinmiş olan kişinin kan hısımları ile hısımlık olmaz. Bu nedenle evlatlığın, evlat edinenin eşine veya kan hısımlarına yönelik olarak bu suçu işlemesi halinde şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değildir⁹⁸⁰. Bu hısımlık türü kan ve kayın hısımlığından farklı olarak ebedi bir hısımlık değildir⁹⁸¹. Evlatlık bağı Kanun ile kurulmuş bir akrabalık ilişkisi olduğu için evlatlık, evlat edinenin alt soyuna dâhildir⁹⁸².

Şahsi cezasızlık nedeninden yararlanılabilmesi için TMK’ya uygun kurulmuş bir evlatlık ilişkisi bulunmalıdır. Suç tarihi itibarıyla mahkeme kararı ile kurulmuş bir evlatlık ilişkisi yoksa veya mevcut bir evlatlık ilişkisi suç tarihinden önce mahkeme kararı ile ortadan kaldırılmışsa şahsi cezasızlık nedeni uygulanamayacaktır⁹⁸³. Evlatlık ilişkisi mahkeme kararı ile kurulduğundan dolayı henüz mahkeme kararının verilmediği durumlarda şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değildir.

F. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşler

Kardeş, TMK’nın 17. maddesine göre, ortak bir soydan gelenler arasındaki hısımlık şeklinde tanımlanabilen ve yansoy hısımlık kavramına dahil olan bir hısımlıktır. Anne baba bir kardeşler gibi sadece anne veya sadece babaları bir olan kardeşler de Medeni Kanuna göre birbirlerinin öz kardeşleridirler. Bu nedenle sadece anne veya

⁹⁷⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 209; Dülger, Bilişim Suçları, s. 437.

⁹⁸⁰ Günarslan, s. 95.

⁹⁸¹ Akipek/Akıntürk, s. 482-484.

⁹⁸² Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1037.

⁹⁸³ Erdoğan, Bilişim Suçları, 313. Kanuni herhangi bir ilişki olmadan, kendi çocukları gibi bakıp büyüten kişiler açısından şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değildir. Koç, s. 117; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6812.

sadece babaları bir kardeşlerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri bu suç dolayısıyla şahsi cezasızlık nedeninden yararlanacakları açıktır.

Kardeşlik bağı da çok yakın bir akrabalık ilişkisi olmasına rağmen bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanmak için kardeş olmak tek başına yeterli değildir. Ayrıca kardeşlerin birbirlerine karşı işlediği bu suçtan ötürü şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabilmeleri için aynı konutta birlikte yaşamaları gerekmektedir⁹⁸⁴. Suç tarihinde aynı evde ikamet edip etmediklerinin araştırılmadan hüküm kurulması bozma sebebi yapılmaktadır⁹⁸⁵. Kardeşlerin aynı evde beraber yaşamamaları hali TCK m. 167/2 bağlamında cezada indirim yapılmasını gerektiren bir hal iken⁹⁸⁶ TCK m. 245/4-c bendinde kardeşlerin aynı konutta beraber yaşamaları şartı aranmıştır. Kardeşlerin aynı konutta beraber yaşamamaları haline ilişkin benzer bir düzenleme bu hükme de getirilebilir.

Aynı binada ya da aynı avluda bulunan iki farklı dairede oturan kardeşler aynı konutta yaşama şartını sağlamazlar⁹⁸⁷. Konut, bir ev olabileceği gibi, bir otel odası, misafirhane ya da konukevi de olabilir. Aynı işyerinde çalışan kardeşlerin aynı konutta yaşamamaları halinde şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değilken, işyerinin barınma amacı ile düzenlenmiş bir bölümünde birlikte kalan kardeşler açısından şahsi cezasızlık nedeni uygulanabilir mahiyettedir⁹⁸⁸.

⁹⁸⁴ “Sanık ve mağdurun aynı konutta beraber yaşayan kardeş olduklarının anlaşılması karşısında, TCK.nun 245/1. maddesine atıfta bulunan 245/4-c maddesi uyarınca sanık hakkında cezaya hükmolunamayacağı gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi,” Yarg. 8. CD., 08/05/2014, 11786/11947; Özbeke, Narmanlıoğlu’na Armağan, s 1037.

⁹⁸⁵ “TCK.nun 245/4-c madde ve fıkrası uyarınca kredi kartının kötüye kullanılması suçunun aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunamayacağı cihetle; sanık ile kardeşi olan şikayetçinin suç tarihinde aynı evde ikamet edip etmedikleri araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 11/01/2016, 9860/16.

⁹⁸⁶ “5237 sayılı TCK’nın 167/1-c maddesine göre, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına suçun işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında ceza verilmeyeceği hükmü ile aynı kanun maddesinin 2. fıkrasındaki; aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin zararına olarak bu suçun işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilir hükmü de gözetilerek, sanık ve müştekinin aynı konutta birlikte yaşayıp yaşamadığı araştırılıp, sanık hakkında şahsi cezasızlık ve cezada indirim düzenleyen 5237 sayılı TCK’nın 167. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle hüküm kurulması,” Yarg. 15. CD., 26/05/2015, 17139/25695. Aynı yönde bkz. Yarg. 15. CD., 07.10.2015, 4288/29567, Yarg. 15. CD., 13.10.2014, 26023/16201.

⁹⁸⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6812.

⁹⁸⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 852.

Kısa süreli ayrılıklar haricinde, aynı konutta yaşama iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir, geçici olmamalıdır. Örneğin yaz tatili için on günlüğüne kardeşinin evine gelen kişi hakkında şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacaktır⁹⁸⁹. Aynı konutta yaşıyor olma şartıyla ebeveynlerin daha önceki evliliklerinden olan kişiler de kardeş kapsamına girdiğinden şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilirler⁹⁹⁰.

Son olarak ifade edelim ki birlikte yaşama halinin suç tarihinde mevcut olması gerekir. Suç tarihinden sonra birlikte yaşamaya başlayan veya suç tarihinden önce ayrı yaşamaya başlayan kardeşler açısından bu hüküm uygulanmayacaktır. Eğer kardeşler bir konutta dönüşümlü olarak farklı zamanlarda yaşıyorlarsa şahsi cezasızlık sebebinden yararlanmaları mümkün olmaz⁹⁹¹.

III. Cezada İndirim Sebebi Olarak Etkin Pişmanlık

A. Genel Olarak

Etkin pişmanlık, suç bütün unsurları ile tamamlandıktan sonra söz konusu olabilen ve faile ya hiç ceza verilmemesini ya da cezasında indirimine gidilmesini gerektiren şahsi bir haldir⁹⁹². Suç işlendiği sırada kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum söz konusu olmayıp, suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bir takım haller dolayısıyla kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirimine gidilmektedir⁹⁹³. Gönüllü vazgeçme tamamlanmamış suçlar açısından söz konusu olabilir iken etkin pişmanlık yalnızca bütün unsurları ile tamamlanmış suçlar bakımından söz konusu olabilir⁹⁹⁴.

Etkin pişmanlık Kanunumuzda genel hükümler arasında ceza sorumluluğunu etkileyen bir hal olarak düzenlenmemiştir. TCK'nın özel hükümler kısmında ve yalnızca belli suç tipleri açısından etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Kanunun öngördüğü suçlar dışında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Tıpkı şahsi

⁹⁸⁹ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 210.

⁹⁹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 852; Koç, s. 150.

⁹⁹¹ Koç, s. 150.

⁹⁹² Etkin pişmanlık soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infazı sürecinde gösterilebilir. Özgenç, Ceza Genel, s. 675.

⁹⁹³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 674.

⁹⁹⁴ Koca/ Üzülmüş, Ceza Genel, s. 447; Altuğ, s. 23.

cezasızlık sebebinde olduğu gibi, etkin pişmanlık hali de şahsidir ve sadece etkin pişmanlık gösteren fail yararlanacaktır.

TCK'nın 245. maddesinin ilk halinde bu suç açısından herhangi bir etkin pişmanlık hükmü öngörülmuş değildi. 5560 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 245. maddeye 5. fıkra olarak etkin pişmanlık düzenlemesi eklenmiştir: Buna göre; *“birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”*⁹⁹⁵ Hemen yeri gelmişken ifade edelim ki, etkin pişmanlık düzenlemesi lehe bir düzenleme olduğu için uyarılama yargılaması yapılarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki suçlara da uygulanmalıdır⁹⁹⁶.

TCK m. 245/5'te yer alan düzenlemeye göre *“birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”* Görüldüğü üzere bu suç açısından etkin pişmanlık ayrı olarak düzenlenmemiş, malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin bulunduğu 168. maddeye atıf yapılmakla yetinilmiştir⁹⁹⁷. TCK m. 168 hükmü cezayı kaldıran bir etkin pişmanlık hali olmayıp cezada indirimle gidilmesini gerektiren bir etkin pişmanlık halidir⁹⁹⁸. TCK m. 168 gereğince failin etkin pişmanlık göstermesi durumunda uygulanacak indirim oranı, etkin pişmanlığın gösterildiği ana göre farklılık arz etmektedir.

Etkin pişmanlık gösterildiği ana göre yapılacak indirim oranı belirleneceğinden bu anın tespiti önemlidir. Kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde cezanın üçte ikisi indirilecek iken, kovuşturma başlayıp, hüküm verilmezden önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde ise cezanın yarısı indirilir. Kovuşturma

⁹⁹⁵ AYM, 02/06/2009, E. 2006/123, K. 2009/43.

⁹⁹⁶ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 1038. “Hükmün verilmesinden önce vaki olan geri verme veya tazmin söz konusu ise, Uygulanabilecek, diğer hallerde ise bu madde hükmünden yararlanmak mümkün olmayacaktır. Somut olayda; hükmün verilmesinden önce yapılmış bir ödeme söz konusu olmamakla birlikte, hükmün verildiği tarihte başkasına ait kredi kartını kötüye kullanma suçlarıyla ilgili olarak 5237 sayılı Yasanın 168.maddenin uygulanma olasılığı bulunmadığından, anılan suçun etkin pişmanlığa konu edilebilecek suçlar arasına alınmasından sonra ihdas edilen lehe durum nedeniyle uyarılama yargılaması yapılmasına ve yargılama sonunda verilecek hükümden önce gerçekleşecek ödemelerin bu kapsamda değerlendirilmesine engel sebep bulunmamaktadır.” Yarg. CGK., 27/05/2008, 127/147.

⁹⁹⁷ Kanunun 168.maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine atıf yapılması banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun her ne kadar bilişim suçları başlığı altında düzenlenmiş olsa da aslında bu suçların kişilerin malvarlığına yönelik suçlar olduğu gerçeğini de gözden çıkarmadığını göstermektedir. Koç, s. 154.

⁹⁹⁸ Altuğ, s. 23.

aşamasının başlayıp başlamadığı ise CMK'ya⁹⁹⁹ göre belirlenmelidir. 5271 sayılı CMK m. 2/1-f'ye göre kovuşturma *“iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi”* ifade eder. Etkin pişmanlığın gösterildiği ana ilişkin bir ihtilafa düşülmesi halinde ise fail lehine yorum yapılarak sonuca gidilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay uygulaması da böyledir¹⁰⁰⁰.

Tıpkı şahsi cezasızlık sebeplerinde olduğu gibi 5. fıkra düzenlenen etkin pişmanlık hali de yalnızca 1. fıkra düzenlenen gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu açısından geçerlidir. 2. ve 3. fıkralarda düzenlenen suçlar bakımından fail mağdurun zararını gidermiş olsa bile etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün olmayacaktır¹⁰⁰¹.

TCK m. 168 hükmü, m. 245'de yer alan suç bakımından şu şekilde uygulanabilecektir:

-TCK m. 245/1'de yer alan suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce “failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin etme suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir”. Burada önemli olan husus hükmün uygulanması bakımından kovuşturmanın başlamamış olması gerekmektedir. Kovuşturmanın başladığı an CMK m. 2 ve CMK m. 175'e göre iddianamenin kabulüyle olur. Bu nedenle iddianamenin kabulüne kadar aynen geri verme ya da tazmin suretiyle mağdurun zararının tamamen giderilmesi halinde failin cezası üçte ikiye kadar indirilmelidir. Soruşturma evresinde failin etkin pişmanlık göstermesi halinde

⁹⁹⁹ CMK 175 gereğince iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış ve kovuşturma evresi başlamış olur, iddianamenin düzenlenmesiyle değil. “CMK'nin 175/1.maddesi uyarınca İddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar hükmü gereğince,” Yarg. 6. CD., 14/11/2019, 340/5580.

¹⁰⁰⁰ “Mağdurun anlatımına göre, sanığın yağma suçuna konu olan parayı 28/03/2014 tarihinde ödediği; sanık hakkında 14/03/2014 tarihli iddianameyle dava açıldığı, görevsizlik kararı veren Bakırköy 17. Asliye Ceza Mahkemesi'nin iddianamenin kabulüne 31/03/2014 tarihinde karar verdiği; CMK'nin 175/1.maddesi uyarınca İddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar hükmü gereğince, sanığın giderdiği tarihin soruşturma evresi içerisinde kaldığı ve bu nedenle hakkında etkin pişmanlık müessesesini düzenleyen TCK'nin 168/3. maddesinin 1.cümlesinin uygulanması ve cezasından 1/3 oranından daha fazla indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş,” Yarg. 6. CD., 14/11/2019, 340/5580.

¹⁰⁰¹ Koç, s. 152. “TCK'nın 168. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün 245/3.madde ve fıkrasında belirtilen suçta uygulaması yasal olarak mümkün bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yarg. 8. CD., 11/11/2019, 1093/13509.

yapılacak indirim oranının ½'den fazla olması gerekir. Yargıtay uygulaması da bu şekildedir¹⁰⁰².

- Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir. Düzenleme hüküm verilme anını esas aldığına göre hükmün kesinleşmiş olup olmamasının bir önemi bulunmaz¹⁰⁰³.

- TCK m. 168/3 yağma suçuna ilişkin bir etkin pişmanlık hükmü getirdiğinden dolayı m. 245'de düzenlenen suç bakımından uygulanabilirliği yoktur.

- Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır. Etkin pişmanlıkta kural olarak geri verme veya tazmin yoluyla zararın tamamının giderilmesi aranır¹⁰⁰⁴. Zararın tamamının giderildiği hallerde mağdurun rızası aranmaz. Mağdurun etkin pişmanlığın kabulüne ilişkin rızası olmasa bile fail tarafından zararın tamamen giderildiği durumlarda, failin bu şahsi halden yararlanması gerekir.

- Keza m. 168/5'de karşılıksız yararlanma suçuna hasredildiğinden m. 245 bakımından uygulanabilirliği yoktur.

Etkin pişmanlığın gösterildiği ana göre yapılacak indirim oranları farklılık arz etse de kanun koyucu yapılacak indirim oranlarını sabit olarak belirtmemiştir. Hangi oranda indirim yapılacağı hakimın takdirine bırakılmıştır¹⁰⁰⁵. Failin gösterdiği pişmanlığa, suçun işleniş biçimine ve bilhassa kısmi tazmin halinde tazmin edilen kısmın

¹⁰⁰² “Ancak; Sanığın zararı giderdiği tarihin soruşturma evresi içerisinde kaldığı ve bu nedenle hakkında etkin pişmanlık müessesesini düzenleyen 5237 Sayılı TCK’nun 168/1. maddesindeki indirim oranının 1/2 den fazla ve 2/3 e kadar (2/3 dahil) olduğu gözetilmeksizin, sanığın cezasında 1/3 oranında indirim yapılarak fazla ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA, 12.10.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” Yarg. 13. CD., 12/10/2020, 2020/3215 E., 2020/9006 K. Aynı yönde bkz. Yarg. 6. CD., 14/11/2019, 340/5580.

¹⁰⁰³ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1038.

¹⁰⁰⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 674.

¹⁰⁰⁵ Kanun kovuşturma evresinde gösterilen etkin pişmanlık sonucunda verilecek cezanın yarısına kadar bir indirim öngördüğünden soruşturma evresinde gösterilen etkin pişmanlık daha önceki bir evreye ait olduğu için ½ oranından daha düşük bir oranda indirim yapılması mümkün değildir. Bkz. Günarslan, s. 99. Benzer görüş için bkz. Yaşar/ Gökcan/Artuç, s. 6815. “TCK’nın 168/1 gereğince yapılacak indirimin ½ oranından fazla olması gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde 1/3 oranında yapılması bozma sebebi yapılmıştır.” Yarg. 6 CD., 26/10/2010, 1845/16713.

miktarına göre indirim oranını gerekçe göstermek suretiyle hakimnin denetime açık bir şekilde belirtmesi gerekir.

Fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıntılarını aşağıda açıklayacağımız üzere birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir.

B. Suçun Tamamlanmış Olması

Öncelikle ifade edelim ki failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekir. Suçun tamamlanmış sayılması için, kanunda öngörülen tüm unsurların gerçekleşmesi gerekir. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur¹⁰⁰⁶.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç açısından bakacak olursak suçun tamamlanma anı; failin başkasına ait banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlaması anıdır. Yararın sağlanması anı, huzurda gerçekleşen eylemlerde başkasına ait kartın kullanılması veya kullandırılmasının hemen akabinde olur. Ancak başkasına ait kart bilgileri kullanılarak ya da mail order yöntemiyle internet/telefon/faks gibi huzurda olmayıp uzaktan yapılan sipariş verme eylemlerinde Yargıtay söz konusu malın gönderilmesiyle suçun tamamlanacağına hükmetmektedir¹⁰⁰⁷. Hatta Yargıtay failin kargoyu teslim alırken yakalandığı bir olayda suçun teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir¹⁰⁰⁸. Bu sebeple suçun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde ya da henüz tamamlanmadan gönüllü vazgeçmenin yasal şartlarının olduğu durumlarda failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün değildir¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁶ “herhangi bir ürün veya belgenin de teslim edilmediği, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmayıp, somut olayda da koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması suretiyle yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 09.01.2020, 1272/477.

¹⁰⁰⁷ “Sanıkların, elektronik ortamda veya telefonla alınacak mallar hakkında görülmeleri, ön bilgi almaları hazırlık hareketi olup suç; mail order yöntemiyle başkalarına ait kredi kartı bilgilerinin, mağdur olan satıcılara ulaşması ve buna dayanılarak malların gönderilmesi ile işlenip tamamlanmaktadır.” Yarg. 11. CD., 24.11.2009, 849/14539.

¹⁰⁰⁸ “Sanığın, ... adına en son 23.12.2009 tarihinde satın alıp, ..., ... ve ...’a ait ... kartlarından çekim yaptığı, müşteki ...’ın şikayeti üzerine emniyetçe gerekli tertibat alındıktan sonra kargoyu teslim alırken suça sürüklenen çocuğun yakalandığı olayda, elde edilmek istenen menfaatin sağlanmadığı, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hükümler kurulması,” Yarg. 8. CD., 26.09.2022, 2269/12967.

¹⁰⁰⁹ “suça teşebbüs ile etkin pişmanlık hükümlerinin bir arada uygulanamayacağı gözetilmeden sanığın cezasından hem teşebbüs, hem de etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış”, Yarg. 2. CD., 11/04/2019, 3387/7080; Günarslan, s. 100.

C. Failin, Azmettirenin veya Yardım Edenin Bizzat Pişmanlık Göstererek Mağdurun Zararın Aynen Geri Verme veya Tazmin Suretiyle Gidermesi

1. Zararın Giderilmesi

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi ancak malvarlığına ilişkin bir zararın varlığı ve bu zararın giderilmesi halinde mümkündür. Mağdurun malvarlığındaki aktiflerin azalması veya pasiflerin artması durumu malvarlığına ilişkin bir zararın bulunup bulunmadığı hususunda dikkate alınabilir.

Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme ya da tazmin suretiyle giderilebileceğini söylememiz gerekir. Aynen geri verme suç sonucunda elde edilen yararın elde edildiği hali ile mağdura iade edilmesi anlamına gelmekte iken tazmin ise aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda malın eşdeğerini suçtan zarar görene verme ya da malın bedelini para veya mal ile karşılama anlamına gelir¹⁰¹⁰.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç bakımından da zararın giderilmesi aynen geri verme¹⁰¹¹ ya da tazmin suretiyle gerçekleştirilmelidir. Mağdurun zararı, peşin ödeme ile giderilebileceği gibi, taksitli olarak da giderilebilir. Hatta zararın giderim şekli olarak mağdura senet veya çek de verilmiş olabilir¹⁰¹². Bu gibi hallerde mağdurun zararının giderilip giderilmediği hususu araştırılarak karara varılması gerekir. Nitekim Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir¹⁰¹³.

Mağdurun birden fazla olması halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için tüm mağdurların buna rıza göstermesi gerekir. Mağdurlardan

¹⁰¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 856; Koca/ Üzülmez, Ceza Özel, s. 897.

¹⁰¹¹ Doktrinde Dülger, suçun konusu oluşturan yararın para olması ve hırsızlık suçunda olduğu gibi zilyedinden alınmaması karşısında bu suç açısından aynen geri vermenin mümkün olmadığını, zararın ancak tazmin suretiyle giderilebileceğini ifade etmektedir. Dülger, Bilişim Suçları, s. 510. Bu görüşe katılmıyoruz. Önemli olan paranın meblağ olarak tuttuğu değer in iade edilmesidir.

¹⁰¹² Koç, s. 157. Ancak bu durumda dahi mağdurun zararının karşılanıp karşılanmadığının belirlenmesi gerekir.

¹⁰¹³ “Katılanın zararına karşılık 5000 TL’lik senet imzalayarak katılana verdiğini belirttiği halde bu husus araştırılıp katılanın zararının giderip gidermediğinin tespit edilerek sanık hakkında TCK’nın 168. Maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg. 8. CD., 23.12.2019, 2534/15478.

birisinin şikayetten vazgeçmesi, sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına rıza gösterdiği anlamına gelmez¹⁰¹⁴.

2. Zararın Kısmen Giderilmesi

Kural olarak failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için mağdurun uğradığı zararı tamamen gidermesi gerekir. Sanık tarafından zararın tamamının aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi veya giderilmek istenmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmamaktadır.

Mağdurun iade veya tazmini kabul etmemesi ihtimalinde bu durum sanık aleyhine yorumlanmamalı, mahkemece bir ödeme noktası belirlenmek suretiyle zararı gidermek isteyen sanığa zararı giderme imkanı sunulmalıdır¹⁰¹⁵. Zararın tamamının giderildiği hallerde durum bu şekilde olmakla birlikte, zararın kısmen giderildiği durumlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranacaktır (m. 168/4).

Zararın kısmen giderildiği durumlarda mağdurun özellikle bu hususta özgür iradesinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır¹⁰¹⁶. Mağdurun sadece şikayetten

¹⁰¹⁴ “Bozma öncesi yapılan yargılama sırasında 10/07/2012 tarihli 2. celsede sanığın savunmasında; şikayetçilerle konuşup anlaştığını borcunu kısmen ödediğini kalanını da ödeyeceğini açıkça beyan ettiği, nitekim şikayetçilerden...’in de yine aynı celsede sanığın kısmen ödeme yaptığını ve 11.000TL kadar alacağını kaldığını taksitle ödemesini kabul edebileceğini beyan etmesi üzerine, sanığın da taksitle ödemeyi kabul ettiği anlaşılmakla, TCK’nın 168/2-4 maddesinin uygulanma ihtimaline binaen bu konuda tarafların beyanları alınarak, sanık tarafından mağdurlara yapılan ödemelerin tespit edilmesi ve sonucuna göre sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg. 15. CD., 11.07.2019, 30512/7839.

¹⁰¹⁵ “Katılanların zararını gidereceğini beyan eden sanığa, katılan taraf bu teklifi kabul etmese bile tevdi mahalli (ödeme yeri) tayin edilerek, kalan zararı ödemesi için makul bir süre tanınması, neticesine göre sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağını değerlendirilmesi gerekirken, mahkemece bu yola tevessül edilmeden karar verilerek sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden istifade edebilme imkanının ortadan kaldırılması usul ve yasaya aykırı bulunduğu,” Yarg. CGK., 09/02/2016, 735/55.

¹⁰¹⁶ “Maddenin kısmen iade veya tazmin hâlinde etkin pişmanlığı düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 168. maddesinin dördüncü fıkrasının; Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranır şeklindeki açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, kısmen iade veya tazmin nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında, mağdurun iradesini esas almak suretiyle, bu hükmün uygulanabilmesini mağdurun rızası şartına bağlamış, mağdurun kısmi iade ve tazmine rıza göstermemesi hâlinde ise, failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.” Yarg. CGK., 02/04/2019, 969/274.

vazgeçmiş olması kısmi tazmine rıza gösterdiği anlamına gelmez¹⁰¹⁷. Zararın kısmen giderildiği hallerde, mağdurların birden fazla olması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için tüm mağdurların bu hususta rıza göstermeleri gerekir¹⁰¹⁸.

Kısmi iadeden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin kanun maddesinde veya gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte, etkin pişmanlık müessesesinin bir amacı da mağdurun suçtan gördüğü zararının giderilmesi ve uğradığı haksızlığın meydana getirdiği sonuçların onarılması olduğunu göz önüne aldığımızda, kısmi iadenin mağduru tatmin edecek miktarda ve mağdur açısından doğrudan sonuç doğurucu nitelikte olması, ayrıca bunun sonucu olarak da mağdura ilave külfet yüklememesi gerekmektedir¹⁰¹⁹.

a. Kısmi Tazmin Miktarı

Uygulamada ve doktrinde tartışmalı bir diğer konu da mağdurun zararının giderilmesini talep etmemesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin nasıl uygulanacağı konusudur. Mağdurun talep ettiği bir zararının olmadığını ve hatta şikayetçi de olmadığını bildirmesi hali fail hakkında tek başına etkin pişmanlık hükümlerinin

¹⁰¹⁷ “Müştekinin yargılama sırasında önce sanıktan şikayetçi olduğunu ve kısmi iadeye rıza göstermediğini beyan ettiği, sonrasında ise şikayetinden vazgeçtiğini belirten dilekçe sunduğu, ancak müştekinin şikayetten vazgeçmesinin kısmi iadeye rıza gösterdiği anlamına gelmeyeceği düşünülmenden sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 168/2. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.” Yarg. 6. CD, 27/10/2021, 858/16482. “TCK’nın 168/4. maddesi gereğince etkin pişmanlığa dayalı kısmi iade veya kısmi tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranır. Onaylamak, uygun bulmak, yetinmek gibi anlamlara gelen rıza kavramı, yakınmamak anlamına gelen şikayetçi olmamaktan hem mahiyet hem de sonuçları bakımında oldukça farklıdır. TCK’nın 168/4. maddesi, etkin bir pişmanlık yaşayan failin zararı elde olmayan nedenlerle kısmen giderebildiği durumlar için cezada hakkaniyeti sağlamayı amaçlamaktadır. Mağdurun da yasa koyucunun bu amacı doğrultusunda hem şikayetin sürdürülüp hem de TCK’nın 168/4 maddesi bağlamında kısmi iade veya tazmine, iade veya tazminden hemen sonra ya da daha sonra rıza gösterecek olması mümkündür.” Yarg. 23. CD., 06/04/2016, 8031/4206.

¹⁰¹⁸ Yarg. 11. CD., 28/03/2013, 7961/5190.

¹⁰¹⁹ “etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp davranışlar yoluyla da gösterilebileceği; yine sanığın en azından pişmanlığını ya da iade ve tazmine rıza gösterdiğini ortaya koyacak söz veya davranışlarda bulunması, karşı duruş sergilememesi koşuluyla, suç nedeniyle meydana gelen zararın, sanık adına üçüncü kişilerce giderilmesi hâlinde de sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olayın özelliklerine göre mümkün olabilecektir. Kısmi iadeden ne kastedildiğine ilişkin kanun maddesinde ve gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, etkin pişmanlık müessesesinin bir amacının da mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi ve uğradığı haksızlığın meydana getirdiği sonuçların onarılması olduğu göz önüne alındığında, kısmi iadenin mağduru tatmin edecek miktarda ve mağdur açısından doğrudan sonuç doğurucu nitelikte olması, ayrıca bunun sonucu olarak da mağdura ilave külfet yüklememesi gerekmektedir.” Yarg. CGK., 02/04/2019, 969/ 274.

uygulanması sonucunu doğurmaz¹⁰²⁰. Kanunda kısmi iade veya tazminin hangi oranda olması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da, doktrinde kısmi tazminin belli bir ağırlıkta olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰²¹.

TCK'nın 168. maddesinde açıkça zararın tamamen ya da kısmen giderilmesi arandığı için ancak kısmi ödemeye mağdurun itiraz etmemesi halinde zararının tamamının giderilmesine yönelik bir talebinin olmadığı manasında anlaşılmalıdır. Yargıtay'a göre de böyle durumlarda sanığın, mağdurun zararını giderip gidermediği araştırılmalıdır¹⁰²². Mağdurun zararını gidermesini talep etmemesi halinde gerekirse mahkemece ödeme yeri tayin edilerek sanığın suçtan doğan zararı karşılamasına imkan verilmelidir¹⁰²³.

Kısmen geri verme veya tazminde etkin pişmanlık hükümlerinden sadece iadede bulunan kişi veya kişiler yararlanabildiğinden mağdurdan kısmi iadenin kimler tarafından giderildiğinin açıkça sorularak tespiti ile sonucuna göre uygulama yapılması gerekmektedir¹⁰²⁴.

Somut bir olayda, hırsızlık suçunun konusu olan eşyalardan bir kısmına kolluk tarafından el konulmuş olsa bile kalan eşyanın tamamı sanık (fail) tarafından etkin pişmanlık gösterilerek geri verilmiş ya da iade edilmişse sanığın

¹⁰²⁰ Koç, s. 159.

¹⁰²¹ <https://caneryenidunya.com/malvarligina-karsi-suclarda-etkin-pismanlik/#> e.t.08/10/2024. "TCK'nın 168. maddesi uyarınca, aynen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızasını aramaya gerek yoktur. Kısmen geri verme veya tazmin halinde ise; TCK'nın 168. maddesinin 4. fıkrasına uyarınca, mağdurun rızası aranır. Kısmi iade veya tazminde kanunda getirilmiş herhangi bir oran yoktur, mağdur rıza gösterirse yüzde bir geri verme veya tazmin dahi, indirim için yeterli olacaktır." Yarg. 13. CD., 21/01/2013, 19902/1168. (karşı oy yazısından).

¹⁰²² "Müştekinin 25.03.2015 tarihli celsede; somut olay nedeniyle talep ettiği bir zararının olmadığını, şikayetçi olmadığını beyan etmesi karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin değerlendirilmesi bakımından sanığın şikayetçinin kredi kartıyla yapılan alışveriş bedelini şikayetçiye ödeyip ödemediği, ödeme yapmışsa ne zaman yaptığı sorulup buna ilişkin bilgi ve belgelerin temini ile sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 245/5. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 168. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması" Yarg. 8. CD., 27/06/2019, 25751/9027.

¹⁰²³ "Şikayetçinin banka tarafından zararının giderildiğini, şikayetçi olmadığını beyan ettiği şikayetçi Denizbank vekilinin harcamalarla ilgili bankanın zararı olmadığını bildirdiği sanığın savunmasında şikayetçi ile görüşüp zararı ödemek istediğini beyan ederek etkin pişmanlık iradesini ortaya koyduğunun anlaşılması karşısında sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin değerlendirilmesi bakımından sanığa uygun süre verilerek gerekirse mahkemece ödeme yeri belirlenerek sanığa suçtan kaynaklanan zararı ödeme imkanı tanınarak sonuca göre karar verilmesi" Yarg. 8 CD., 18.10.2017, 17383/11531.

¹⁰²⁴ Yarg. 6. CD., 16.12.2021, 4073/ 19670.

mağdurun rızası aranmaksızın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiğine karar verilmiştir. Zira böyle bir durumda iade tamdır ve gelinen aşamada kollukça el konularak elde edilen bilgisayarın fail tarafından zaten mağdura iade imkanı da yoktur¹⁰²⁵.

3. Zararın Belirleneceği An

Etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için zararın giderilmiş olması aranmakla birlikte mağdurun zararının hangi ana göre belirleneceği hususunda Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde zararın belirlenmesinde dikkate alınacak anın suçun işlendiği an olduğu yönünde görüşler bulunmakla birlikte¹⁰²⁶, suçun işlendiği anın değil de tazminin gerçekleştirileceği anın esas alınması gerektiğini bildiren görüşler de vardır¹⁰²⁷.

Ülkemizde ceza yargılamalarının uzun yıllar sürebildiği dikkate alındığında, etkin pişmanlıktan faydalanılırken tazminin suçun işlendiği tarihe göre belirlenmesi mağdurun var olan zararını daha da artıracaktır. Kanaatimizce, mağdurun zararını giderirken tazminin gerçekleştiği tarihin esas alınması gerekir.

Yeri gelmişken ifade edelim ki, mağdurun zararının tamamen giderildiğinden bahsedebilmek için anaparanın yanında, munzam zarar niteliğinde olan faizin de ödenmesi gerekir¹⁰²⁸. Kanunun 168. maddesinde giderilecek zararlar arasında munzam zarar niteliğindeki faizin ayrıca zikredilmemiş olması bu düşüncüyü değiştirmez. Ancak Yargıtay uygulaması bunun aksi yönündedir¹⁰²⁹. Yargıtay etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için uğranılan zararın tazmininin yeterli olduğunu munzam zarar

¹⁰²⁵ Yarg. 13. CD., 21/01/2013, 19902/1168.

¹⁰²⁶ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 862.

¹⁰²⁷ Toroslu, s. 334.

¹⁰²⁸ Aynı yönde bkz. Günarslan, s. 101.

¹⁰²⁹ “Yargıtay CGK. nun 12/04/2011 tarihli ve 2011/11-45-44 sayılı kararında belirtildiği gibi, 5237 sayılı TCK. nun 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için uğranılan zararın tazmini yeterli olup ayrıca munzam zarar niteliğindeki faizin de ödenmesinin şart olmadığı nazara anılarak, sanık müdafinin soruşturma aşamasında dosyaya ibraz etmiş olduğu PTT ödeme belgesine ve katılanın yargılama aşamasındaki beyanına göre, sanığın, katılanın zararını soruşturma aşamasında gidermiş olmasına rağmen hakkında TCK’nın 168/1 maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması, Kanuna aykırı olup, Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden” Yarg. 15. CD., 05/05/2016, 30649/4415. Aynı yönde bkz. Yarg. 15. CD., 06/02/2018, 2489/684; Yarg. 11. CD, 28.03.2022, 1888/5178.

niteliğindeki faizin veya cezai şartın ödenmesinin şart olmadığını belirtmektedir¹⁰³⁰. Ancak ifade edelim ki, kartın usulsüz kullanımı sonucu oluşan harcama bedellerini kart hamili faizi ile ödemek zorunda kalmışsa veya hakkında bir icra takibi başlatılıp, hem bu miktarı hem de icra masraflarını ödemeye mecbur olmuşsa, tazmin edilecek zarar belirlenirken bunların da göz önüne alınması gereklidir¹⁰³¹.

4. Zararı Gidermenin Bizzat Pişmanlık Sonucu Olması

Pişmanlık Türk Dil Kurumu Sözlüğünde; “*yaptığı bir iş ya da davranışının olumsuz sonucunu görerek üzülme, nadim olma*” şeklinde tanımlanmaktadır. Ceza hukuku ıstılahında etkin pişmanlık, bir suçun işlenmesinden sonra failin, herhangi bir dış etken bulunmaksızın kendi hür iradesiyle, meydana gelen neticeyi ortadan kaldırmaya yönelik davranışları şeklinde tanımlanabilir.

5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı TCK’dan çok farklı bir düşünceyle etkin pişmanlık kurumu ele alınmıştır. 765 sayılı TCK dönemine ait, “29.06.1955 tarihli ve 10-16 sayılı” İçtihadı Birleştirme Kararı ile Ceza Genel Kurulunun “11.11.1997 tarihli ve 248-288 sayılı” kararı başta olmak üzere Yargıtay’ın birçok kararında belirtildiği üzere 765 sayılı TCK’nın etkin pişmanlığı düzenleyen 523. maddesi, “*iade ve tazmin*” esasına dayalı olmakla birlikte, 5237 sayılı TCK’nın 168. maddesi ise tazminden çok “pişmanlık” esasını ön plana çıkarmaktadır¹⁰³².

¹⁰³⁰ “uğranılan zararın tazmini yeterli olup, ayrıca munzam zarar niteliğindeki faizin de ödenmesi şartı olmadığı, dolayısıyla katılanın faiz ve cezai şartın ödenmediği hususundaki itirazlarının etkin pişmanlık uygulamasına engel olmadığı,” Yarg. 15.CD., 06/02/2018, 2489/684.

¹⁰³¹ “sanık ile katılanın arkadaş olduğu, katılanın kendisine ait kredi kartlarını kullanıp iade etmesi amacıyla sanığa verdiği ancak sanığın iade etmediği, katılanın bilgisi ve rızası dışında limitini aşarak kullandığının iddia olduğu somut olayda; sanığın kredi kartlarından 10.000 TL’lik harcama gerçekleştirerek buna dair ödemeyi de bankaya yaptığına dair savunması, katılanın ise bilgisi dışında sanık tarafından kredi kartlarıyla 55.000 TL harcama yapıldığı ve bu borcun ödenmemesi nedeniyle hakkında icra takipleri başlatıldığına dair beyanı, dosya içerisinde kredi kartlarına ait hesap ekstrelerinin bulunmaması karşısında, sanığa ait kredi kartlarının suç tarihinden önceki ve sonraki en az 6 aylık hesap ekstresinin getirilerek incelenmesi, sanığın gerçekleştirdiği alışveriş miktar ve bedelinin açık ve net şekilde belirlenmesi, kredi kartlarının iptal edilip edilmediği, ödenmeyen kredi kartı borcu nedeniyle icra takibi başlatılıp başlatılmadığı, başlatılmış ise dosyaların aslı ya da onaylı suretlerinin denetime olanak verecek şekilde dosya içerisine alınması, sanık tarafından yapılan harcamanın 10.000 TL’den fazla olması ve sanığın 10.000 TL’yi katılana ödediğinin tespiti halinde sanık hakkında TCK’nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin değerlendirilmesi amacıyla katılanın kısmi ödemeye muvafakatinin bulunup bulunmadığı hususlarının sorularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 09.05.2019, 17823/6560.

¹⁰³² Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 860, 861.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun “27.05.2008 tarihli ve 127-147 sayılı” kararında da açıkça vurgulandığı üzere; TCK'nın 168. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, maddede sınırlı bir şekilde sayılan suçların işlenmesi hâlinde, failin bizzat pişmanlık göstererek¹⁰³³ mağdurun uğradığı zararı, aynen geri verme ya da tazmin suretiyle gidermesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun zararını kendi hür iradesi ile gidermiş olması gerekir. Devamındaki somut örnekler yol göstericidir: İade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hâllerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, TCK'nın 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacaktır¹⁰³⁴.

Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi, failin duyduğu pişmanlık sonucu olması gerekmekle birlikte, duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi şart değildir. Pişmanlığını karşı duruş sergilememe şeklindeki davranışları yoluyla da gösterebilir¹⁰³⁵.

Mağdurun uğradığı zararın giderilmesi failin duyduğu pişmanlığın sonucu olması gerekmekle birlikte, failin iç dünyasına inip onu pişmanlığa iten nedenlerin ortaya konulması gerekli değildir¹⁰³⁶. Dış dünyaya yansıyan tutum ve davranışlarından veya

¹⁰³³ “failin bizzat göstereceği pişmanlıktan ne anlaşılması gerektiği hususuyla ilgilidir. Bu konuda öğretide ve uygulamada hakim olan düşünce; 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinin, 765 sayılı Yasanın 523. maddesinden farklı olduğu ve tazminden çok pişmanlık esasına dayandığı şeklindedir. Bizzat pişmanlık göstererek ibaresi, düzenlemenin tek başına iade ve tazmine değil, pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine önem atfettiğinin açık göstergesidir.” Yarg. CGK., 27/05/2008, 11-127/147.

¹⁰³⁴ Yarg. CGK., 02/04/2019, 969/274. “Bununla birlikte, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da gösterilebileceği; yine sanığın en azından pişmanlığını ya da iade ve tazmine rıza gösterdiğini ortaya koyacak söz veya davranışlarda bulunması, karşı duruş sergilememesi koşuluyla, suç nedeniyle meydana gelen zararın, sanık adına, üçüncü kişilerce giderilmesi halinde de sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olayın özelliklerine göre mümkün olabilecektir.” Yarg. CGK., 13/06/2017, 654/333.

¹⁰³⁵ Yarg. CGK., 02/04/2019, 969/274.

¹⁰³⁶ Failin iç dünyasında onu pişmanlığa iten nedenler etkin pişmanlığın uygulaması bakımından önemsizdir. Önemli olan failin dış dünyaya yansıyan tutum ve davranışlarından pişman olup olmadığının anlaşılmasıdır. Doktrinde ise bu husus nispeten tartışmalıdır. Bunun için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 860; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6814; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 316.

sözlerinden failin pişman olduğu açıkça anlaşılabilirse bu yeterlidir. İsabetli bulduğumuz bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, cezadan kurtulma saikiyle yapılmış olsa bile failin ailesi tarafından mağdura yapılan bir tazmin ödemesinde önemli olan dış dünyaya yansıyan pişmanlık saikidir, ayrıca diğer saiklerin ne olduğunun araştırılması gerekli ve önemli değildir¹⁰³⁷.

5. Zararın Bizzat Giderilmesinden Ne Anlaşılmalıdır

Doktrinde önemli bir tartışma konusu da madde metninde yer alan *bizzat* ifadesinden ileri gelmektedir. Fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için zararın bizzat fail tarafından mı giderilmesi gerekir yoksa failin bilgisi, rızası, onayı veya talebi dahilinde herhangi bir üçüncü kişi de mağdurun zararını giderebilir mi? Üstelik bu soru failin tutukluluk, hükümlülük, hastalık veya başka bir hal dolayısıyla zararı bizzat giderme imkanı bulunmayan bir hal içerisinde bulunduğu daha da belirgin hale gelmektedir.

Hemen ifade edelim ki gerek Yargıtay uygulaması gerekse öğretideki hakim görüş, etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin mağdurun zararının bizzat gidermesi şart olmayıp, failin bilgisi ve onayı dahilinde¹⁰³⁸ bir yakını, akrabası hatta sıradan üçüncü bir kişi de mağdurun zararını giderebileceği şeklindedir¹⁰³⁹. Ancak failin rızası hilafına ya da ondan habersiz olarak zararın üçüncü kişilerce giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün değildir¹⁰⁴⁰.

Kanaatimizce failin rızası, bilgisi veya onayı halinde herhangi bir üçüncü kişinin mağdurun zararını gidermesi halinde de fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanmalıdır. Madde metninde bizzat ifadesinin kullanılması da bu düşüncemizi değiştirmemektedir.

¹⁰³⁷ Yarg. CGK, 27/05/2008, 127/147.

¹⁰³⁸ Doktrinde haklı olarak dile getirildiği üzere gerekirse ödemeyi yapan kişi çağrılarak dinlenmeli ve failin bilgisi veya talimatı doğrultusunda ödeme yapıp yapmadığı araştırılmalıdır. Koç, s. 156

¹⁰³⁹ “TCK’nın 168/1. maddesinde yer alan failin, azmettiren veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin etmek suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir şeklindeki düzenlemenin, iade veya tazminin mutlaka sayılan kişiler tarafından yapılmasını zorunlu kılmadığı, failin kendisinin, eşyayı iade veya zararını tazmin edebileceği gibi, failin görevlendirdiği bir başkasının da tazmin veya iade edebileceği cihetle” Yarg. 2. CD., 20/04/2016, 26322/ 7524.

¹⁰⁴⁰ “Failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi halinde failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz.” Yarg. CGK., 09/02/2016, 735/55. “zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi gibi hallerde sanığın etkin pişmanlığından söz edilemeyeceği,” Yarg. 15. CD., 02/12/2013, 20241/18823.

Aksi halde, tutukluluk¹⁰⁴¹, hastalık ya da borçlu bulunma gibi durumlar nedeniyle zararı bizzat giderme imkanı olmayan faillerin etkin pişmanlıktan yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

Aynen geri verme ya da tazminin de doğrudan mağdura yapılması şart değildir. Kolluk kuvvetleri, adli makamlar ya da mağdurun bilgisi ve rızası dahilinde olmak şartıyla üçüncü kişilere de yapılması mümkündür.

D. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda mağdurun zararının faillerden yalnızca bir veya birkaçı tarafından giderilmesi halinde zararı giderme hususunda maddi bir katkısı olmayan diğer failler de etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilecek midir?

Etkin pişmanlık cezada indirim yapılmasını sağlayan şahsi bir nedendir. Bundan dolayı suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda mağdurun zararını faillerden yalnızca bir veya birkaçının gidermesi halinde kural olarak yalnızca zararı gideren fail veya failler bundan yararlanabilecek diğer faillerin bundan yararlanması mümkün olmayacaktır¹⁰⁴².

Yargıtay ise böyle durumlarda ikili bir ayırım yapmakta zararın tamamen mi yoksa kısmen mi giderildiğini araştırmaktadır. Yargıtay'a göre mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde, zararın faillerden hangisi tarafından giderildiğine bakılmaksızın, tazmin edilmesi gereken herhangi bir zarar kalmadığından, tazmine karşı çıkmayan faillerin tümü hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak burada her ne kadar artık giderilmesi gereken bir zarar bulunmasa da, suç ortağının pişmanlığını ortaya koyacak söz ve davranışlarda bulunması gerekir¹⁰⁴³.

¹⁰⁴¹ Yarg. CGK., 27.05.2008, 127/147.

¹⁰⁴² Taşdemir, s. 351; Tezcan/Erdem/Önok, s. 862, 863.

¹⁰⁴³ “mağduru ...'ün uğradığı zararın, sanık ...'un bilgisi dışında inceleme dışı sanıklar ... ve ... tarafından tamamen giderildiği ve mağdurun da kovuşturma evresinde verdiği dilekçesinde, tüm zararının sanık yakınları tarafından karşılandığını belirttiği, bu durumda artık giderilmesi gereken bir zarar bulunmadığından, sanık ... hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için iade ve tazmin şartının aranmasının mümkün olmadığı anlaşılmakta ise de; mağdurun zararının giderildiğine ilişkin dilekçesi kendisine okunduğunda, önce zararın tazminine katkıda bulunmak istediğini beyan eden sanık ...'un, bir sonraki oturumda bu ifadesinden farklı olarak, işlemediği bir suçtan dolayı zararın giderilmesine katkıda bulunmadığını söylemesi karşısında; mağdurun zararının giderilmesine yönelik herhangi bir gayret içine girmeyen ve pişmanlığını ortaya koyacak söz veya davranışı da bulunmayan sanık hakkında etkin pişmanlık

Duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi şart değildir, davranışlar yoluyla da gösterilebilir. Aksi halde, böyle bir suç ortağı hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu şekildedir¹⁰⁴⁴. Yüksek Mahkeme, zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde geri kalan diğer failler zararı tam olarak gidermediği için haklarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığına karar vermektedir¹⁰⁴⁵. Mağdurun kısmi iadeye dair rızası da sorularak yalnızca kısmi iadede bulunan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması gerekir¹⁰⁴⁶. Kanaatimizce Yargıtay'ın uygulaması isabetlidir.

Bununla birlikte, maddi imkansızlıklar dolayısıyla mağdurun zararını o an gideremeyen fail suçtan duyduğu pişmanlığın etkisi ile diğer failleri zararın giderilmesi hususunda teşvik edebilir. Ya da faillerin aralarında yaptıkları anlaşma uyarınca zararı öncelikle belli bir failin karşılamasını sonra payları oranında birbirlerine ödeme yapacaklarını kararlaştırabilirler. Tüm bu ihtimallerde görüldüğü halde failler işledikleri suçtan pişman olmakta, bir şekilde mağdurun zararının giderilmesi sürecine katkı sunmaya çalışmaktadırlar. Bu ihtimalin de somut olaylarda değerlendirilmesi

hükmünün uygulanma koşullarının bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasına karar veren yerel mahkeme hükmü ile bu hükmün onanmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetli olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir.” Yarg. CGK., 13/06/2017, 654/333.

¹⁰⁴⁴ “Bu bağlamda, iştirak halinde işlenmiş suçlarda fail, yardım eden veya azmettiren suç ortaklarından birinin mağdurun zararını tamamen gidermesi halinde, artık giderilmesi gereken bir zarar bulunmadığından zararı gidermeyen diğer suç ortakları yönünden etkin pişmanlık müessesesinin uygulanması için iade ve tazmin şartı aranmayacak ise de, TCK'nun 168. maddesi tazminden çok pişmanlık esasına dayandığından zararı gidermeyen diğer suç ortaklarının en azından pişmanlıklarını ya da iade ve tazmine rıza gösterdiklerini ortaya koyacak söz veya davranışlarda bulunmaları gerekmektedir.” Yarg. CGK., 13/06/2017, 654/333.

¹⁰⁴⁵ “Ancak; zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failler yönünden, zarar tam olarak giderilmediği halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayıp, TCK'nın 168/4. maddesi uyarınca mağdurun rızası da, ancak kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması yönünden gereklidir. Kısmi iadede bulunmayan ya da iadeyi sağlamayan failin etkin pişmanlığından da söz edilemez.” Yarg. 2.CD., 08/04/2015, 5236/7216.

¹⁰⁴⁶ “Bu itibarla; temyiz dışı suça sürüklenen çocuklar ... ve ...'ın ellerindeki çantada soyulmuş kablo ile yakalandıklarında, bahse konu soyulmuş kabloyu aldıkları otelin yerini gösterip hasarlı bir şekilde mağdura iadesini sağladıklarının, yalnızca kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması gerekeceğinin anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuk ... bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının şartları oluşmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yarg. 2. CD., 24/03/2016, 24244/5543. Ayrıca bkz. Yarg. 2. CD, 28/03/2017, 31609/3578; Yarg. 2. CD., 02/07/2014, 30359/18754.

isabetli olacaktır. Ancak burada önemli olan diğer şeriklerin de zararın giderilmesine bir şekilde katkı sunması gerekmektedir¹⁰⁴⁷.

E. Zararın Giderilebileceği An: Hüküm Verilmeden Önce

TCK'nın 168. maddesine göre, etkin pişmanlıkta bulunma soruşturma ve kovuşturma aşamalarında söz konusu olabilir. İade veya tazminin gerçekleştiği safha failin cezasında yapılacak indirimde belirleyici olacaktır. Soruşturma aşamasında yapılacak olan iade veya tazmin durumundaki indirim oranı, kovuşturma aşamasına göre daha yüksektir.

TCK 168/1'de yer alan “*kovuşturma başlamadan önce*” ibaresinin CMK'ya (m. 2, 175) göre belirlenmesi gerekir. Kovuşturma, “*iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*” ifade eder. Kovuşturma iddianamenin kabulüyle başladığından, iddianamenin düzenlenmesi yeterli olmayıp, iddianame mahkeme tarafından kabul edilene kadar yapılan iade veya tazminin kovuşturmadan önce gerçekleştiği kabul edilmelidir. Yargıtay iddianamenin kabul edildiği gün gerçekleşen iade ve tazmini de -sanık lehine yorum ilkesi gereğince- soruşturma aşamasında gerçekleşmiş gibi değerlendirmekte ve cezada indirimin buna göre yapılması gerektiğine karar vermektedir¹⁰⁴⁸.

Kanunun 168. maddesine göre etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için mağdurun zararının en geç hüküm verilmeden önce giderilmiş olması gerekmektedir. Öğretide ise hükmün verilmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği ile ilgili çeşitli tartışmalar vardır. Bir görüşe göre hüküm verilmezden önce ifadesinden anlaşılması gereken ilk derece mahkemesinin davada vereceği ilk hükmüdür¹⁰⁴⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise; TCK'nın 168. maddesinin 2. fıkrasında etkin pişmanlığın ilk hüküm verilmezden önce gerçekleşmesi gerektiği yönünde bir ifade yoktur. Bu düşünceye sahip

¹⁰⁴⁷ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1040.

¹⁰⁴⁸ “Sanığın, yağmaladığı üç bilezik, cep telefonu ile 750 binlira paradan iki bilezik ve cep telefonunu, arandığını öğrendiği gün kolluk güçlerine teslim olarak iade ettiği ve geri kalan bir bilezik ile parayı da, yakınının 4.6.2010 günü havale edilmiş dilekçesi içeriğine göre, hakkında düzenlenen iddianamenin Mahkemece kabul edildiği 4.6.2010 günü geri verdiği ve zararın, sanık yararına soruşturma aşamasında giderildiği kabul edilerek, etkin pişmanlık sebebiyle T.C.K.nın 168/3. maddesi yollamasıyla aynı maddenin (1.) fıkrası yerine (2.) fıkrasıyla uygulama yapılarak fazla cezaya hükmolunması;” Yarg. 6. CD., 13/04/2011, 1263/5245.

¹⁰⁴⁹ Erdoğan, Bilişim Suçları , s. 315; Dülger, Bilişim Suçları, s. 476.

yazarlara göre Yargıtay tarafından salt zararın giderilmesi dolayısıyla bozma kararı verilemeyecek olsa da başka bir nedenle hükmün bozulması ve dosyanın yeniden ilk derece mahkemesi önüne gelmesi durumunda bozma sonrası yapılan yargılama aşamalarında mağdurun zararının giderilmesi halinde fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olmalıdır¹⁰⁵⁰.

Hüküm verilmezden önce ifadesinin yorumlanmasına ilişkin kanaatimiz ise şöyledir: Buradaki hüküm ilk derece mahkemesinin verdiği son kararı ifade eder. İlk derece mahkemesi hükmünden sonra istinaf veya Yargıtay aşamasında fail iade veya tazminde bulunsa bile etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır. Bu husus bozma sebebi yapılamayacaktır. Soruşturma ve kovuşturma safhasında zararı telafi etmeye çaba göstermeyen bir kimseye ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının zorlamasıyla kanun yolu aşamasında zararı giderdiği için ceza indirimini yapmak yerinde değildir ceza adaleti ve etkin pişmanlık kurumunun ruhuyla bağdaşmayacaktır¹⁰⁵¹. Ancak hemen alttaki paragrafta yer verdiğimiz bir örnekte sanığı etkin pişmanlıktan faydalandırmak da mümkün olabilir.

Hüküm, kanun yolu incelemesi sonucu bozulur, yerel mahkemede bozmaya uyma kararı verirse, yerel mahkeme önünde kovuşturma safhasına tekrar dönmüş olacağından, uymadan sonraki serbesti ilkesi gereğince sanık son karar aşamasına kadar etkin pişmanlıktan faydalanabilmelidir. Yargıtay da konuya ilişkin verdiği bir kararda; *“sanık hakkındaki 20.10.2005 tarihli hükmün, Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 19.06.2006 tarihli kararıyla bozularak ortadan kalktığı ve yeni hüküm kurulmadan önce de yakınının zararının giderilerek etkin pişmanlık koşullarının sağlandığının anlaşılması karşısında, tebliğnamedeki eleştiri düşüncesi benimsenmemiştir*¹⁰⁵²” demek suretiyle bu fikri benimsemiştir.

Bozmaya direnme kararı verilen hallerde ise, ilk derece mahkemesi önünde yeniden bir yargılama yapılmayacağından sanığından etkin pişmanlıktan faydalanması

¹⁰⁵⁰ Kıldan, s. 134; Eker, s. 381.

¹⁰⁵¹ <https://caneryenidunya.com/malvarligina-karsi-suclarda-etkin-pismanlik/>

¹⁰⁵² Yarg. 6.CD.,13.11.2008, 24949/18596.

mümkün değildir. Ancak burada yerel mahkeme direnme hükmünün eylemli uyma sonucu verilmiş yeni bir hüküm olup olmadığı hususu da tespit edilmelidir¹⁰⁵³.

Yargılama aşamasında zararın giderildiği ancak buna dair bir bilgi veya belgenin dosyaya yansımadağı, kararın da etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamış hali ile kesinleştiğı bir olayda, ödemenin yapıldığına dair belgenin sonradan dosyaya sunulması yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmeyecektir¹⁰⁵⁴.

Son olarak ifade edelim ki zararın bir kısmının soruşturma aşamasında, kalan kısmının ise kovuşturma aşamasında giderilmesi halinde son ödemenin gerçekleştiğı tarihin esas alınması, indirimin buna göre yapılması gerekir¹⁰⁵⁵.

§ 6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

I. Teşebbüs

A. Genel Açıklamalar

Suçta teşebbüs, TCK'nın 35. maddesinde *“kişinin işlemeyi kastettiğı bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle*

¹⁰⁵³ Eylemli bozmaya uyma kararı şeklen bir direnme kararı olsa da özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir hükümdür. “Yerel mahkemece bozma kararından sonra yapılan yargılamada, 01.06.2010 günlü duruşmada katılanlar U.G. ve A.G.'e sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterip göstermediklerinin sorulduğu, katılanların ise rıza göstermediklerini belirttikleri anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi, bozmadan sonraki yargılama sürecinde bozma ilamının gereğinin eylemli olarak yerine getirilmiş bulunması karşısında, verilen kararın direnme hükmü niteliğinde olduğunun kabulü olanaksızdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış kararlarında vurgulandığı üzere, şeklen ısrar kararı verilmiş olsa dahi; a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak, b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak, c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak, d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak, Suretiyle verilen hüküm; özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir hükümdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyiz edilmesi halinde incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekir.” Yarg. CGK, 10/05/2011, 90/92.

¹⁰⁵⁴ “Sanık ... hakkında hüküm kuruluncaya, hatta kesinleşinceye kadar yakınan ...'nın zararının giderildiğine dair herhangi bir bilgi veya beyanın dosyaya yansımadağı ve kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 16/06/2016 gün ve 2014/2248 Esas - 2016/5102 Karar sayılı ilamı ile etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamış hali ile kesinleşmesine müteakip, sanık savunmasının 07.09.2016 havale tarihli dilekçesi ile yakınanın zararının yargılama aşamasında giderildiğini ancak buna dair belgenin mahkemeye sunulmadığından bahisle yargılamanın yenilenmesini talep etmesi üzerine yerel mahkemece talebin kabule şayan olduğuna karar verilip, 5271 sayılı CMK'nin 311. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, somut olayda bu hallerin bulunmadığı gözetilmeden, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne karar verilip, koşulları bulunmayan TCK'nın 168.maddesi ile yazılı şekilde uygulama yapılarak noksan ceza tayini, karşı temyiz olmadığından anılan husus bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 6. CD., 21/10/2020, 3423/3628.

¹⁰⁵⁵ <https://caneryenidunya.com/malvarligina-karsi-suclarda-etkin-pismanlik/> e.t. 16/10/2023.

tamamlayamaması” olarak tanımlanmıştır. Teşebbüs durumunda suç teşkil eden fiilin icrasına başlanmış olmakla birlikte ya icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da kanuni tarifte ayrı bir neticeye yer verilmişse icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte neticenin gerçekleşmemesi hali söz konusudur¹⁰⁵⁶.

Teşebbüs, suçun icraya başlanmasıyla tamamlanması arasında söz konusu olan hukuki bir durumdur¹⁰⁵⁷. Suçun unsurları yönünden teşebbüs aşamasında kalan suç ile tamamlanmış suç arasında herhangi bir farklılık yoktur. Teşebbüs aşamasında kalan suçun tamamlanmış suça göre özellik gösteren yönü, suçun objektif unsurları yönüyle tamamlanamamış olmasından ibarettir¹⁰⁵⁸. Teşebbüs halinde kalmış suça, tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmesi, suç siyaseti gereğince dir. Tamamlanmış suçun haksızlık içeriği, teşebbüs halinde kalmış suça göre daha fazladır¹⁰⁵⁹.

5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK’da yer alan eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımından, ceza adaleti bakımından adil sonuçlar doğurmadığı için vazgeçilmiştir¹⁰⁶⁰. 5237 sayılı TCK’ya göre hâkim, suça teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını ölçüt olarak cezada indirimde gidecektir.

Doktrinde teşebbüsün şartları aşağıdaki şekilde sıralanmıştır.

- Kasten işlenebilen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı
- Gerçekleştirilen fiillerin icra hareketleri niteliğinde bulunması
- Suçun icrasına yönelik elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi
- Neticeli bir suç veya icra hareketleri kısımlara bölünebilen sırf hareket suçunun bulunması

¹⁰⁵⁶ Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Ceza Genel, s. 474; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 420.

¹⁰⁵⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 417; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 693.

¹⁰⁵⁸ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 421.

¹⁰⁵⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 692.

¹⁰⁶⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 692; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 426.

- İcra hareketlerinin failin elinde bulunmayan nedenlerle tamamlanamaması veya fail tarafından icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmemiş olması¹⁰⁶¹.

B. TCK m. 245/1'in Teşebbüs Bakımından Değerlendirilmesi

TCK m. 245/1'de düzenlenen suç, teşebbüse elverişli bir suçtur. Bu suç, failin başkasına ait banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamasıyla tamamlanır¹⁰⁶². Suçun oluşumu için yarar sağlanması gerektiğinden failin elinde olmayan nedenlerle bu neticeyi sağlayamadığı hallerde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Örneğin şifrenin yanlış girilmesi, cihazın kartı yutması, para çekerken yakalanması gibi durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹⁰⁶³.

Bazı hallerde bu suçun işleniş şekli mütemadi suç hali teşkil edebilir. Teşebbüs değerlendirmesi yapılırken bakılacak an suçun tamamlanma anıdır, icra hareketlerinin bittiği an önem arz etmez. Örneğin; başkasına ait kredi kartı ile ankesörlü hattan görüşme yapan failin eylemi telefon görüşmesinin başladığı an itibari ile TCK m. 245/1'de düzenlenen suçu oluşturacaktır. Fail bu örnekte telefon görüşmesinin ortasında yakalansa bile suç tamamlanmış olacağından teşebbüs hükmü uygulanmayacaktır¹⁰⁶⁴.

Failin umduğu yarardan çok daha az bir yarar elde ettiği; mağdurun banka hesabında cüzi bir miktar para bulunması, kredi kartı limitinin çok düşük olması veya limitinin dolmasına az bir meblağ kalması gibi hallerde de suç tamamlanmış olacağından teşebbüsten söz etmek mümkün değildir¹⁰⁶⁵.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, kartın kullanılmasına yönelik bir harekette bulunmaksızın, salt başkasına ait bir kartın failin üzerinde bulunması bu suça vücut

¹⁰⁶¹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 420; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 696; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Ceza Genel, s. 469. Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılmasına ilişkin teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İçer, Zafer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması, s. 84 vd.

¹⁰⁶² Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s.1038; Altuğ, s. 24. "TCK.nın 245/1. maddesinde düzenlenen kredi kartını kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için başkasına ait kredi kartı kullanılarak menfaat sağlanması gerekmekte olup" Yarg. 8. CD., 11.07.2019, 26262/9939.

¹⁰⁶³ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296; Karagülmez, s. 316; Altuğ, s. 24.

¹⁰⁶⁴ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 218.

¹⁰⁶⁵ Okuyucu Ergün, Centel Armağanı, s. 1073.

vermez¹⁰⁶⁶. Yalnızca kartın ele geçirilmesi bir başka suçu oluştuyorsa faile bu suçtan ötürü ceza verilmesi gerekir. Bu bağlamda, Yargıtay kararlarından incelediğimiz ve isabetli bulduğumuz örneklere göre faillerin önceden hazırladığı düzeneği bir bankanın ATM cihazına yerleştirdikten sonra işlem yapmaya gelen kişilerin kartlarının sıkışmasını sağlayarak ele geçirmeye çalışmaktan ibaret eylemleri¹⁰⁶⁷; mağdurun cüzdanını elinden alıp, içindeki kartları alıp, şifrelerini öğrenerek kaçmaları ancak ATM kuyruğunda yakalanmaları¹⁰⁶⁸; failin ATM cihazının yanında bekleyip işlem yapmaya gelen mağdura yardım etme bahanesiyle yaklaşp ATM’den para çekmeye çalışıyor gibi yaparak çıkan kartı alıp kaçmaktan ibaret eylemleri¹⁰⁶⁹, bu suça teşebbüs olarak nitelendirilemez. Zira Yargıtay’a göre bu tarz eylemlerde banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketleri olan, kartla veya kart bilgileri kullanılarak para çekme, alışverişte kullanma ya da bunlara teşebbüs eylemlerine girildiğine dair bir kanıt

¹⁰⁶⁶ Doktrinde ise bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre fail kartı elde ettikten sonra bunu kullanmadan yakalanmışsa failin kastına bakılarak hareket edilmelidir. Karagülmez, s. 316. Bir diğer görüşe göre bu suç bileşik hareketli bir suçtur. İlk hareket kartı elde bulundurma ikinci hareket ise kartı kullanarak veya kullandırarak yarar sağlamadır. Failin elinde bulundurduğu kartı kullanmaya veya kullandırmaya yönelik icra hareketleri başlamadıkça teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kartı elinde bulunduran fail kartı kullanmaya veya kullandırmaya başlamadan önce yakalanırsa 245/1’e teşebbüs söz konusu olmaz. Yalnızca kartı ele geçirip biçimine bakılarak bu eylem suç teşkil ediyorsa bundan doğan sorumluluğu olur. Dülger, Bilişim Suçları, s. 416; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6804; Günarslan, s. 109; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 320.

¹⁰⁶⁷ Yarg. 8. CD., 02/05/2014, 11931/11268. Nitekim Yargıtay bu fiilleri TCK m. 141/1’e teşebbüs olarak değerlendirmektedir. “Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketleri olan, kartla veya kart bilgileri kullanılarak para çekme, alışverişte kullanma ya da bunlara teşebbüs eylemlerine girildiğine dair bir kanıt bulunmaması nedeniyle, eylemin TCK.nun 141/1. maddesindeki hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna teşebbüs etmekten hükmü kurulması”, Yarg. 8. CD., 05/03/2014, 2440/5160.

¹⁰⁶⁸ “Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketleri olan, kartla veya kart bilgileri kullanılarak para çekme, alışverişte kullanma ya da bunlara teşebbüs eylemlerine girildiğine dair bir kanıt bulunmaması nedeniyle, sübutu halinde eylemin bir bütün halinde TCK.nun 157/1. maddesindeki dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı şekilde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna teşebbüs etmekten hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD, 25/04/2014, 11896/10721.

¹⁰⁶⁹ “TCK.nun 245/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için ele geçirilen banka veya kredi kartının ya da kart bilgilerinin kullanılması suretiyle haksız menfaat temin edilmesi ya da kullanılmaya teşebbüs edilmesi gerektiği, kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eyleminin ise ayrı bir suçu oluşturacağı cihetle; somut olayda sanığın ATM cihazının yanında bekleyip işlem yapmaya gelen müştekiye yardım etme bahanesiyle yaklaşp, ATM’den para çekmeye çalışıyor gibi yaparak çıkan kartı alıp kaçmaktan ibaret eyleminin, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketleri olan, kartla veya kart bilgileri kullanılarak para çekme, alışverişte kullanma ya da bunlara teşebbüs eylemlerine girildiğine dair bir kanıt bulunmaması nedeniyle; sanığın gerçekleşen eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna teşebbüs etmekten hüküm kurulması”, Yarg. 8. CD., 08/05/2014, 11788/11970.

bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle kartın alınması, TCK m. 245/1 bakımından icra hareketlerini oluşturmaz¹⁰⁷⁰.

Suçta hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin ayrılması meselesinde 5237 sayılı TCK, doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanması ölçütünü benimsemiştir¹⁰⁷¹. Bu kapsamda öncelikle failin kastının hangi suça yönelik olduğunu belirlemek ve gerçekleştirilen hareketlerin kastedilen suç bakımından icra hareketlerini oluşturup oluşturmadığına bakmak gerekecektir¹⁰⁷².

TCK m. 245/1’de haksız yararın gerçekleşmesi arandığından failin icra hareketlerinden haksız yararın elde edilmesine yönelik kastı anlaşılabiliriyorsa ve fakat henüz yarar elde edilememişse bu durumda teşebbüsten söz edilecektir¹⁰⁷³. Fail bankamatikten para çekerken veya işyerinde kartla harcama yaptığı sırada yakalanmışsa teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekmekte iken¹⁰⁷⁴, işyerinde bazı malları almak üzere bakınması, cebinde kartla dolaşması bu suça teşebbüs sorumluluğunu doğurmayacaktır¹⁰⁷⁵.

Günlük yaşamımızda oldukça sık yaşanan örneklerden biri olarak örneğin, kartın fiziki varlığını ele geçirmeye yönelik düzenekleri ATM’ye yerleştirme şeklindeki eylemleri, hazırlık hareketini aşan icrai bir boyutu bulunmadığı takdirde TCK m. 245/1’de yer alan suça teşebbüs değil de ekonomik bir değeri olan karta yönelik olması nedeniyle hırsızlık suçu bağlamında mütalaa etmek gerekir. ATM cihazı giriş yuvasına iskambil kağıdı, ya da tel toka sıkıştırmak suretiyle mağdura ait banka kartının faillerce ele geçirilmesi sonrasında faillerin yakalanması şeklinde gerçekleşen ve Yargıtay’a konu olan bir olayda, Yüksek Mahkeme, başkasına ait bir kartı kullanarak ya da kullanmaya teşebbüs ederek haksız yarar sağlamaya yönelik bir icra hareketi olmadığından, eylemin TCK m. 245/1’e teşebbüs değil de, TCK m. 141/1’de yazılı hırsızlık suçunu

¹⁰⁷⁰ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296.

¹⁰⁷¹ Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Ceza Genel, s. 469.

¹⁰⁷² Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 420.

¹⁰⁷³ Dülger, Bilişim Suçları, s. 416; Koç, s. 127; Karagülmez, s. 316.

¹⁰⁷⁴ “Sanığın, katılana ait ve ATM cihazında takılı bulunan kredi kartının varlığını bilerek 1.500 TL para miktarını girmek suretiyle parayı çekmeye çalışması karşısında; eylemin TCK’nın 245/1 maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna teşebbüs olduğu anlaşılmakla tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yarg. 8 CD., 09/12/2019, 1437/14520.

¹⁰⁷⁵ Dülger, Bilişim Suçları, 416; Koç, s. 127; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296.

oluşturduğuna karar vermiştir¹⁰⁷⁶. Devamla, düzenek kurulmakla birlikte bir banka veya kredi kartının da ele geçirilemediği hallerde eylemin hırsızlığa teşebbüse uyduğunu söylemek gerekir¹⁰⁷⁷.

Bazı somut örneklerde ise kartın fiziki varlığını ele geçirmek için değil de kart bilgilerini, “16 haneli kart numarası, son kullanma tarihi, CVC kodu” gibi bilgileri ele geçirmek amacıyla bazı cihazların (uygulamadaki ismiyle papağan, skimmer gibi kart kaydedici cihazlar) ATM’ye kart sokulan bölüme yerleştirilmeleri söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda başkasına ait kredi kartı bilgileri kullanılarak haksız yarar sağlamaya veya buna teşebbüs edildiğine dair bir delil yoksa eylem TCK m. 136’da düzenlenen kişisel verilerin ele geçirilmesi bağlamında mütalaa edilmektedir. Kart kopyalama cihazında eğer başkasına ait kredi kartı bilgileri ele geçirilmişse TCK m. 136’dan, başkasına ait kredi kartı bilgileri ele geçirilememişse TCK m. 136’ya teşebbüsten uygulama yapılması gerekir¹⁰⁷⁸. Bu işleniş şekli daha çok TCK m. 245/2’de düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme suçu bağlamında karşımıza çıktığından, yeri geldiğinde o başlık altında daha ayrıntılı değerlendirmeler yapacağız.

Sanığın kredi kartını alışverişte kullandıktan sonra ama henüz para, üye işyeri hesabına aktarılmadan işlemin iptal edilmesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında

¹⁰⁷⁶ “TCK. nun 245/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için ele geçirilen banka veya kredi kartının ya da kart bilgilerinin kullanılması suretiyle haksız menfaat temin edilmesi ya da kullanılmaya teşebbüs edilmesi gerektiği, kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eyleminin ise ayrı bir suçu oluşturacağı cihetle; somut olayda sanığın önceden hazırladığı düzeneği bankaların ATM cihazlarına yerleştirdikten sonra işlem yapmaya gelen katılanlar ..., ... ve ...'nun ilgili banka ATM'lerinde işlem yaparken yardım bahanesiyle yanlarına yaklaşıp kurduğu düzenek sayesinde sıkışmasını sağlayarak ele geçirilen kartların banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketleri olan, kartla veya kart bilgileri kullanılarak para çekme, alışverişte kullanma ya da kullanmaya teşebbüs ediliş edilişinin kartların bağlı bulunduğu bankadan sorulup ilgili belgelerin istenmesi, kullanılmaları halinde hırsızlık ve TCK. nun 245/1., teşebbüs durumunda ise aynı yasanın 245/1 ve 35. maddeleri kapsamındaki suçları, kullanılmamışsa sadece hırsızlık suçunun oluşacağı ve iddianame kapsamı gözetilerek karar verileceği gözetilmeden, yazılı şekilde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan hükümler kurulması” Yarg. 8. CD., 18/02/2015, 19181/12191.

¹⁰⁷⁷ “Sanığın ATM cihazına düzenek kurup işlem yapmak için ATM'ye gelecek kişilerin kartını ele geçirmeye kalkışmaktan ibaret eyleminin hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, bilişim sisteminin bozulması suretiyle haksız yarar sağlama suçundan hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 14/04/2014, 2967/9432.

¹⁰⁷⁸ “Sanıkların kartın sıkışmasını sağlamak için bilişim sisteminin bir parçası olan ATM’ye düzeneği yerleştirdikleri sırada yakalandıklarının anlaşılması karşısında; eylemlerinin, TCK.nun 245/2. maddesinde düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme suçunun hazırlık hareketi niteliğinde olması, sanıkların sahte kart üretimine yönelik her hangi bir faaliyette bulunduklarının belirlenememesi, ancak cihazda işlem yapan şahıslara ait kartların manyetik şerit bilgileri ve şifrelerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi karşısında zincirleme olarak TCK.nun 136. maddesinde yazılı suça teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi” Yarg. 8. CD., 06/16/2016, 7106/9371.

kaldığı kabul edilecektir¹⁰⁷⁹. Ancak para, üye işyerine aktarıldıktan sonra sanığın satın aldığı altınlarla birlikte yakalanması durumunda ise suç tamamlanmış kabul edilecektir¹⁰⁸⁰. Yeri gelmişken ifade edelim ki kart ile harcama yapıp para işyeri hesabına geçtikten sonra failin satın aldığı malı kullanma ve bundan gerçek anlamda yarar sağlama imkânı bulamasa bile eylem tamamlanmış kabul edilecektir¹⁰⁸¹.

Yargıtay bir kararında, mağdura ait kredi kartı bilgileri kullanılarak internet aracılığıyla mail order yöntemi ile alışveriş yapılması şeklinde gerçekleşen bir eylemde alışveriş bedellerinin mağdura ait kredi kartına alacak kaydedilmesini suçun tamamlanması bakımından yeterli görmüştür¹⁰⁸². Mağdura ait kredi kartı bilgilerini kullanarak sanığın yetkilisi olduğu işyerinden mail order yöntemiyle çekim yapması şeklinde gerçekleşen bir başka olayda ise Yargıtay, isabetli olarak işyerinden yapılan para çekiminin sanığın hesabına geçip geçmediğinin araştırılmasına, geçtiğinin saptanması

¹⁰⁷⁹ Yarg. 8. CD., 26/09/2019, 354/11415.

¹⁰⁸⁰ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296; Koç, s. 127.

¹⁰⁸¹ Koç, s. 128. “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanıkların Efor Çağrı Merkezi isimli işyerini işlettikleri, sanıkların sorumluluğunda bulunan bu işyerindeki isimli çalışanın olay günü şikayetçiye arayarak bankadaki dosya masrafı ve kart ücretini alacaklarını ve bunun için şikayetçinin kredi kartı bilgilerini kendilerine vermesi gerektiğini söylediği, şikayetçinin vermek istememesi üzerine ısrarla 3000 TL paranız birikmiş, bu parayı sizin için alabiliriz, size İstanbul şubemizden bir kağıt gönderilecek, sizde kağıdı imzalayıp taahhütlü olarak PTT’den gönderin bunun için bize 495 TL para ödemeniz gerekiyor dediği, şikayetçinin de buna inanarak kredi kartı bilgilerini bu şahsa verdiği, telefonuna gelen 6 haneli güvenlik mesajını da bildirdiği, aynı gün şikayetçinin cep telefonuna noktamagaza.com üzerinde yapmakta olduğunuz 495 TL tutarlı işlem için doğrulama şifreniz 061013 şeklinde Garanti Bankası’ndan mesaj gönderildiği, şikayetçinin kredi kartından 495 TL çekim işlemi yapıldığı ve aynı gün bu işlemin iptal edildiği anlaşılan somut olayda... TCK’nın 245/1. maddesinde düzenlenen kredi kartını kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için başkasına ait kredi kartı kullanılarak menfaat sağlanması gerekmekte olup, suça konu kredi kartı bilgileriyle 11.02.2014 tarihinde yapılan işlemin aynı gün iptal edildiği ve herhangi bir ürün veya belgenin de teslim edilmediği, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmayıp, somut olayda da koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması suretiyle yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 09/01/2020, 1272/477. Yargıtayın bu konuda farklı kararları da vardır. “Satın aldıkları eşyaları kargodan teslim almak için gönderdikleri dava dışı sanığın malları teslim aldığı esnada satın aldığı ürünler üzerinde tasarruf sağlayamadan yakalanması nedeniyle herhangi bir yarar elde edemedikleri cihetle TCK’nın 35. Maddesi uyarınca eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden sanıklar hakkında tamamlanmış suçtan hüküm kurulması” Yarg. 8. CD., 04/03/2019, 10314/2996.

¹⁰⁸² “Mağdura ait kredi kartı bilgileri kullanılmak suretiyle internet aracılığıyla birçok kez alışveriş yapıldığının, bankalar tarafından işlemlerin mail order yöntemi ile yapılması nedeniyle alışveriş yapılan işyerlerinden bu bedellerin tahsil edilerek mağdura ait kredi kartlarına alacak kaydedildiğinin anlaşılması karşısında; söz konusu işlemlerin yapılması ile suçun tamamlandığı gözetilmeden sanık hakkında TCK’nın 35. maddesi uyarınca uygulama yapılmak suretiyle eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş...” Yarg. 22.CD., 02/03/2016, 15648/2814.

halinde suçun tamamlandığının aksi halde teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁸³.

Yargıtay uygulamasına göre; mail order yöntemiyle yapılan alışverişlerde, başkasına ait kredi kartı bilgilerinin üye işyerine ulaşması ve malların gönderilmek üzere kargoya verilmesi halinde suç işlenip tamamlanmaktadır. Ancak bu uygulama yerinde değildir. Failin kartı kullanması sonucu yarar sağlamış sayılabilmesi için yarar üzerinde fiili bir hakimiyet kurulması şart değilse de en azından mal veya para üzerinde, tasarruf edebileceği bir durumda olması gerekir. Mal üzerinde henüz tasarruf imkanının bulunmadığı durumlarda failin yarar sağlaması da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle mal henüz teslim edilmeden önce siparişin iptal edilmesi durumunda teşebbüs hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁸⁴.

C. İşlenemez Suç Açısından Değerlendirme

İşlenemez suç, failin kanunda suç olarak tanımlanan eylemi gerçekleştirmesine rağmen suçun elverişsiz vasıtalar ile işlenmesi veya kastedilen suç konusu üzerinde

¹⁰⁸³ “Şikayetçiye ait kredi kartı bilgileri kullanılarak sanığın yetkilisi olduğu işyerinden mail order yönetimiyle 3.500 TL tutarında çekim yapılması şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın savunmalarında T.. E..’ın sahibi olduğu Uğurlu Ticaret adlı işyerine sattıkları 30.000 TL tutarındaki malın bedelinin ödenmemesi üzerine icra takibi başlattığını, T.. E..’ın oğlu E.. E..’ın işyerine gelerek borcu farklı kredi kartlarıyla ödemek istediğini, muhasebeciye de danışarak E.. E..’a mail order yazısı getirmesi koşuluyla çekimleri gerçekleştirebileceğini söylediğini, suç ta- riğinde getirilen kredi kartları ile yaklaşık 32.000 TL tutarında çekim yaptığını, ertesi gün bankanın 3.500 TL tutarındaki çekime itiraz geldiğini bildirmesi sonrası dolandırıldığını anlayıp çekime ilişkin para iadesini sağladığını beyan ettiği anlaşılmakla; ... anığın yetkilisi olduğu işyerinden yapılan çekimin sanığın hesabına geçtiğinin saptanması halinde atılı suçun yarar sağlama unsurunun gerçekleştiği ve suçun tamamlandığının kabulü gerekeceği cihetle, çekimin sanığın hesabına geçip geçmediği belirlenerek sonucuna göre TCK.nun 35. maddesinin ayrıca; şikayetçinin uğradığı zararın ne suretle giderildiği belirlenerek TCK.nun 168. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği gözetilemeden, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 8.CD., 26/10/2015, 6463/23382. Aynı yönde bkz. “dosyada mahkemece bu hususta yapılmış araştırmaya ve mail orderla yapılan işlemlere ilişkin belgelere de rastlanmaması karşısında, firmanın ticari kayıtlarının getirilmesi, yanında çalışanların giriş ve çıkış tarihlerinin belirlenmesi amacıyla ilgili firmadan ve bağlı bulunduğu sigorta müdürlüğünden bilgi ve belge istenmesi, firmadan ve bağlı bulunduğu bankadan işlemler yapılan suça konu kartın mail order yöntemiyle kullanıldığı harcamalara ilişkin tüm belgelerin istenmesi, kimin adına araç kiralama işlemleri yapıldığının belirlenmesi, gerektiğinde araç kiralama işlemleri şikayetçi dışındaki kişilere yapılmışsa bu kişilerin tanık olarak dinlenmesi ve üye işyeri olarak bankada hesap açtıran gerçek kişinin kim olduğu ve çekim işlemleri yapıldıktan sonra hesaba paraların geçip geçmediği, geçmişse çekilip çekilmediğinin saptanması, sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdir gerekirken suçun oluştuğuna ve teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin deliller toplanıp karar yerinde gösterilmeden eksik incelemeye dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 25/12/2019, 10763/15724.

¹⁰⁸⁴ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 296.

istenilen neticenin meydana gelmesindeki objektif imkansızlık nedeniyle neticenin ortaya çıkması durumudur¹⁰⁸⁵.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç açısından işlenemez suç halini ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun görüyoruz. Bu suç bakımından çeşitli örnekler yargı kararlarına konu olmuştur. Örneğin Yargıtay kararlarında, failin işyerinden çaldığı mağdura ait kredi kartlarından para çekmeye çalıştığı ancak kartların kullanıma kapalı¹⁰⁸⁶ veya iptal edilmiş olması nedeniyle çekemediği¹⁰⁸⁷; manyetik alanının boş olduğu için kullanılması mümkün olmayan¹⁰⁸⁸, karta bloke konulması dolayısıyla kullanılması mümkün olmayan¹⁰⁸⁹, son kullanım süresi dolduğu için banka tarafından iptal edilen¹⁰⁹⁰, kart bilgilerinin mesaj yolu ile karşı tarafa iletildiği sırada kart numaralarından biri yanlış

¹⁰⁸⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 432.

¹⁰⁸⁶ “Sanık ... hakkında mağdur ...'a yönelik başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçuna teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden; Mağdur ...'a ait kredi kart bilgileri ile internet üzerinden alışveriş yapmaya çalıştığı ancak, kartın harcama tarihinden önce kapatılmış olması nedeniyle harcama yapılamadığının ilgili banka tarafından bildirilmesi karşısında, sanığın suç konu kredi kartını kullanarak yarar sağlama olanağının bulunmadığı, eylemin işlenemez suç niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yarg. 8. CD., 20/02/2024, 12177/1523.

¹⁰⁸⁷ “Sanık hakkında başkasına ait banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçundan kurulan hükme yönelik temyiz incelemesine gelince; Sanığın, işyerinden çaldığı katılana ait kredi kartlarından para çekmeye çalıştığı ancak kartların kullanıma kapalı olması nedeniyle çekemediği olayda; sanığın eyleminin işlenemez suç niteliğinde olduğu gözetilerek atılı suçtan beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan,” Yarg. 8. CD., 04/11/2019, 1625/13067. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. CD., 09/05/2022, 2703/6711; Yarg. 8. CD., 08/06/2016, 11605/7566; Yarg. 8. CD., 04.11.2019, 1625/13067.

¹⁰⁸⁸ “Sanığın ...'a yönelik eylemine ilişkin kurulan hükmün temyiz incelemesinde; Dosya kapsamında bulunan 11.04.2006 tarihli kriminal raporda manyetik şeritlerinin boş olduğu belirtilen ve bu nedenle kullanılması mümkün bulunmayan suç konu ... numaralı kredi kartını satın aldığı anlaşılan sanığın eyleminin işlenemez suç niteliğinde olduğu gözetilerek sanığın atılı suçtan beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan,” Yarg. 8. CD, 05/06/2017, 6102/6544.

¹⁰⁸⁹ “Sanık hakkında banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan kurulan hükmün incelenmesine gelince; 1- Müştekiye ait suç konu kredi kartının 14.12.2005 tarihinde çalınması ve aynı gün banka tarafından çalıntı blokesi konulmasından sonra, sanığın 30.01.2006 tarihinde kiraladığı araç için, ele geçirdiği müştekiye ait kredi kartını araç kiralama şirketinde çalışan tanığa verdiği, tanığın teminat karşılığı olarak kredi kartından slip çektiği, sanığın zamanında aracı teslim etmemesi üzerine tanığın teminatı tahsil etmek için bankaya gittiğinde karta bloke konulması nedeniyle alacağını tahsil edemediği olayda; karta bloke konulması nedeniyle kullanılımasının mümkün bulunmayıp işlenemez suç niteliğinde olduğu gözetilerek sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 8. CD., 24/03/2014 , 9731/7350.

¹⁰⁹⁰ “Kredi kartının kötüye kullanılması suçu yönünden ise; Suça konu kredi kartının 21.01.2008 tarihinde iptal edilmesi nedeniyle suç tarihi olan 28.05.2009 tarihinde söz konusu kredi kartını kullanarak yarar sağlanması olanağının bulunmadığı olayda, eylemin işlenemez suç niteliğinde olduğu gözetilerek suça sürüklenen çocuğun, beraati gerektiği halde yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 8. CD., 24/04/2014, 8656/10478.

yazıldığı için kullanılmayan¹⁰⁹¹, ATM cihazı tarafından alıkonulduğu için kullanılmayan¹⁰⁹² durumlarda işlenemez suçun bulunduğu karar verilmiştir. Kart şifresi girilerek ödeme yapma dönemine geçilmeden önce yani eski uygulamada, kredi kartı hamili kartını ödeme yapmak için kasiyere verdiği kimlik kartını da birlikte ibraz ediyor ve kartın kendine ait olduğunu bu şekilde ispatlıyordu. Yargıtay, sanığın uzattığı kredi kartı ile kimlik kartındaki ismin uyumlu olmaması dolayısıyla işyerinin ödemeyi kabul etmediği şeklinde gerçekleşen bir olayda, işlenemez suçun söz konusu olduğuna karar vermişti¹⁰⁹³.

Bununla birlikte bazı somut olaylarda mutlak imkansızlık halinin bulunduğunu dolayısıyla işlenemez suç halinin söz konusu olduğunu söylemek çok kolay olmayabilir. Örneğin fail A, başkasına ait bir banka kartını ele geçirmiştir ancak mağdurun banka hesabında zaten hiç para bulunmamaktadır. Bu ihtimalde yine mutlak imkansızlıktan bahsedebilir miyiz? Kanaatimce burada günlük hayat tecrübelerine göre bir kişiye ait banka hesabında paranın bulunması kuvvetli bir ihtimal dahilinde olduğundan ve failin icra ettiği hareketlerle suçun kanuni tarifinde yer alan netice bakımından bir tehlikeye sebebiyet verildiğinden mutlak elverişsizlikten ziyade bu olay bakımından nispi bir elverişsizlik söz konusudur¹⁰⁹⁴. Bu nedenle failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Benzer şekilde failce ele geçirilen kartın şifresinin bilinmemesi

¹⁰⁹¹ “TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için başkasına ait kredi kartı kullanılarak menfaat sağlanması gerekmekte olup kart bilgilerinin mesaj yolu ile karşı tarafa iletilmesi sırasında kart numaralarından birinin farklı olarak yazılması nedeni ile kullanılmasının mümkün bulunmayıp vasitanın elverişli olmaması karşısında; sanıkların yüklenen suçlardan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,” Yarg. 8 CD., 23/03/2017, 1121/3106.

¹⁰⁹² “Olay tarihi itibarıyla mağdur ... adına düzenlenen, ... A.Ş.'ye ait banka veya kredi kartı bulunup bulunmadığı, varsa bu kart ile olay günü ATM'den işlem yapılıp yapılmadığı veya işlem yapılmak istenirken kartın cihaz tarafından alıkonulup konulmadığı, alıkonulmuş ise hangi sebepten alıkonulduğu, suç tarih ve saati itibarıyla suça konu kartın kullanıma açık olup olmadığı hususları araştırılıp sonucuna göre eylemin işlenemez suç niteliğinde olup olmadığı da karar yerinde tartışılmak suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi” Yarg. 8. CD., 07/11/2016, 6705/10233.

¹⁰⁹³ Yarg. 8. CD., 08/10/2015, 12528/22333.

¹⁰⁹⁴ İşlenemez suç haline ilişkin Türk hukuku bağlamındaki tartışmalar için ve TCK'da elverişsiz teşebbüsü cezalandıran bir hüküm mevcut olmadığından (Alman CK'dan farklı olarak) fiilin elverişsizliği halinde failin teşebbüs hükümleri kapsamında cezalandırılmasının mümkün olmadığına mutlak veya nispi şeklinde bir ayırım yapılamayacağına ilişkin bkz. Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 432, 433; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 737, 738.

dolayısıyla ATM'den para çekilememesi halinde de yine mutlak elverişsizlik söz konusu olmayıp, failin teşebbüs hükümlerinden cezai sorumluluğuna gitmek gerekecektir¹⁰⁹⁵.

D. Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 36. maddesinde yer alan düzenlemeye göre fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur¹⁰⁹⁶. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi ya da malın iadesini kapsamaktadır¹⁰⁹⁷. Görüldüğü üzere gönüllü vazgeçme durumunda failin teşebbüs sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Bu suç bakımından gönüllü vazgeçme durumu da karşımıza çıkabilir. Örneğin, kartı ele geçiren fail bunu alışverişte kullandıktan sonra kartı işyeri yetkilisine uzatır ancak işlem henüz tamamlanmadan failden gelen talimatla işlem sonlandırılır ise artık gönüllü vazgeçme söz konusu olacak ve failin TCK m. 245/1'den sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁰⁹⁸. Yalnızca kartı ele geçirme eylemi suç teşkil ediyorsa bundan

¹⁰⁹⁵ Yarg. 8 CD., 08/04/2014, 11306/8867.

¹⁰⁹⁶ Artuk /Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 731, 732; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 441; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Ceza Genel, s. 489.

¹⁰⁹⁷ Artuk /Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 735; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 446. Yarg. 11. CD., 10/02/2016, 1907/925.

¹⁰⁹⁸ “5237 sayılı Kanun’un gönüllü vazgeçme başlıklı 36. maddesinde yer alan; Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır hükmünden hareketle; sanığın aşamalarındaki tüm savunmalarında, Yapı Kredi bankasının 20.000,00 TL tutarındaki krediyi onaylanmasına rağmen parayı almadığını, diğer kredinin onaylanmasını bekledikleri sırada yaptıklarından pişmanlık duyarak firma temsilcisi olan tanık Tolga’nın yanına gidip, araç almaktan vazgeçtiğini belirterek verdiği kaparoyu geri istediğini, tanığın da kabul ederek işlemi kendilerinin iptal edeceklerini söylemesi nedeniyle yanından ayrıldığını, firma tarafından bilgisi ve rızası dışında işlem yapıldığını daha sonradan öğrendiğini, kredinin

sorumlu olacaktır. Ama fail dışında bir sebep dolayısıyla işlem kesintiye uğrarsa örneğin bankamatik internet kesintisi dolayısıyla servis dışı kalırsa bu takdirde gönüllü vazgeçmeden söz edilemeyecektir¹⁰⁹⁹.

II. İştirak

A. Genel Olarak

Suçlar, oluşumları bakımından failin sayısına göre tek failli suçlar ve çok failli suçlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulur¹¹⁰⁰. Bir suçun kanuni tarifinde, suçun oluşması için failin sayısına önem verilmemişse, o suç tek kişi tarafından da işlenebiliyorsa tek failli bir suç söz konusudur¹¹⁰¹.

Nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin değişik şekillerde katılımıyla işlenmesine suça iştirak denir. Hukukumuzda suça iştirak faillik ve şeriklik olmak üzere ikiye ayrılır. Şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılır¹¹⁰².

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç iştirak açısından kural olarak herhangi bir özellik arz etmez. Suça iştirake ilişkin hükümlerin bu suç bakımından da uygulanması mümkündür¹¹⁰³. Bununla birlikte çalışmamızın devamında somut örnekler üzerinden suça iştirak hallerinin nasıl gerçekleşebileceğini incelemeye çalışacağız.

B. TCK m. 245/1’in Özgü Suç Açısından Değerlendirilmesi

Failin kanuni tarifte aranan niteliğine göre suçlar, genel suçlar, özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar olmak üzere bir tasnife tabi tutulabilir. Faille ilgili olarak suçun

onaylandığının kendisine söylenmesinden dolayı yanlışlığın düzeltilmesi amacıyla firmaya gittiğini beyan etmesi karşında; bu hususların tanıktan sorularak sonucuna göre, sanık hakkında gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağını karar yerinde tartışılması gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 15. CD., 13/01/2014, 4111/133.

¹⁰⁹⁹ Koç, s. 131.

¹¹⁰⁰ Özgenç, Ceza Genel, s. 517, 518; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 749; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 448; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Ceza Genel, s. 531; Akbulut, Ceza Genel, s. 864.

¹¹⁰¹ Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Ceza Genel, s. 535; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 749; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 448.

¹¹⁰² Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 451.

¹¹⁰³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1039; Koç, s. 123; Dülger, Bilişim Suçları, s. 424.

tanımında kişi, kimse, her kim gibi ifadelerle yer verilmişse her gerçek kişi bu suçların faili olabileceğinden bu tür suçlara genel suçlar denir¹¹⁰⁴.

Buna karşılık, bazı suçların kanuni tarifinde, bu suçların ancak özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği belirtilmektedir. Kanuni tanımında belli özelliğe sahip kişilerin fail olabileceği belirtilen bu suçlara özgü suç denilmektedir¹¹⁰⁵. Bu tür suçlar ancak özel faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilmektedir.

Özgü suç, herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan ancak belirli bir sığa veya niteliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suç olarak tanımlanabilir¹¹⁰⁶. Özgü suçlara iştirak TCK m. 40/2’de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, “*özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.*”

Doktrinde bir görüşe göre TCK m. 245/1, sadece kartı hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi tarafından işlenebileceği için özgü suç niteliğindedir. Bu yüzden kartı kullanan ya da kullandıran kişiler dışında kalan failler bakımından, özgü suçlara iştirak kuralları gereğince yalnızca azmettirme ya da yardım etme söz konusu olabilecektir¹¹⁰⁷.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suçta baktığımızda kartın ele geçiriliş veya elde bulunduruluş biçiminin failin kişiliğinden, niteliğinden veya sıfatından bağımsız olduğunu görmekteyiz¹¹⁰⁸. Kanun koyucu bu suçu işleyen faile ilişkin özel bir yükümlülük veya nitelik öngörmüş değildir. Bu nedenle bu suçu özgü suç olarak kabul etmek mümkün değildir.

C. Dolaylı Faillik

TCK’nın faillik başlıklı 37. maddesinin 2. fıkrası “*suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına*

¹¹⁰⁴ Koca/Üzölmez, Ceza Genel, s. 115.

¹¹⁰⁵ Koca/Üzölmez, Ceza Genel, s. 115. Ayrıca özgü suçla ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Kitapçioğlu Yüksel, Tülay, Özgü Suç, İstanbul: Ağustos 2021, s. 9 vd.

¹¹⁰⁶ Hakeri, Ceza Genel, s. 138; Özgenç, Ceza Genel, s. 205; Koca/Üzölmez, Ceza Genel, s. 115.

¹¹⁰⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1083.

¹¹⁰⁸ Günarslan, s. 115; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 225.

kadar artırılır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durum doktrinde dolaylı faillik olarak isimlendirilmektedir.

Dolaylı faillikte arka plandaki kişi, araç durumundaki kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurmakta ve onun davranışlarını yönlendirerek suçun işleniş sürecine hükmetmektedir¹¹⁰⁹. Dolaylı faillikte bir başkasını araç olarak kullanma, farklı şekillerde gerçekleşebilir¹¹¹⁰. İlk ihtimalde, arka plandaki kişi, araç durumundaki kişinin mevcut bir hatasından yararlanmak veya onu belli bir hususta yanılığa sevk etmek yoluyla ona suç teşkil eden bir fiili işletmiş olabilir. İkinci ihtimalde, arka plandaki şahıs cebir veya tehdit kullanmak suretiyle araç durumundaki kişiye suç teşkil eden bir fiili işletmiş olabilir. Son ihtimalde ise arka plandaki şahıs, davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği olmadığını bildiği bir kişiyi yönlendirmek suretiyle belli bir suçu işletmiş olabilir¹¹¹¹.

TCK m. 245/1’de yer alan düzenlemeye göre, suçun oluşumu için failin başkasına ait banka veya kredi kartını bizzat kullanarak haksız yarar sağlaması şart olmayıp bir başkasına kullandırarak haksız yarar sağlaması şeklinde de bu suçu işleyebilir.

Kanun koyucu tarafından madde metninde açıkça kullandırarak ifadesine yer verilmesi doktrindeki ağırlıklı görüşe göre dolaylı faillığe vurgu yapmak maksatlardır¹¹¹². Aynı konudaki farklı bir görüşe göre, TCK m. 245/1’de kullanma veya kullandırtmadan bahsedildiği halde TCK m. 245/3’te yalnızca kullanmadan bahsedilmiştir. Bu nedenle TCK m. 245/1 açısından kartı hem kullanan hem de kullandıran müşterek fail olarak

¹¹⁰⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 464.

¹¹¹⁰ “Suç teşkil eden haksızlık bazen bir diğer kişinin vasıta olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu durumda, arka plandaki şahıs, suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde üstün hakimiyet kurmaktadır ve bu hakimiyet, arka plandaki şahsa dolaylı faillik kazandırmaktadır. Arka plandaki şahsın suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren şahıs ve hareketi üzerinde hakimiyet kurmasını tedarik eden hususlardan bir tanesi ön plandaki şahsın yanılığı içinde olmasıdır. Söz konusu yanılığı suçun teşekkülü açısından zorunlu olan kastı bertaraf edebileceği gibi, kanuni tarife uygun haksızlığın gerçekleşmesi açısından etkili hususlarda da meydana gelebilir. Ancak, kanuni tarife uygun haksızlığın gerçekleşmesine etkili olmayan hususlardaki bir yanılığı, arka plandaki şahsın fiil üzerinde hakimiyet kurabilmesi için yeterli değildir. Arka plandaki şahsın fiil üzerinde hakimiyet kurabilmesini sağlayan diğer bir husus, fiili icra eden üzerinde cebir veya tehdit tatbikidir.” Yarg. 13. CD., 10/03/2016, 844/4103.

¹¹¹¹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 465.

¹¹¹² Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1042; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1034; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 321; Dülger, Bilişim Suçları, s. 424; Koç, s. 124.

kabul edilecektir. Kanun koyucu iştirak kuralları gereğince normalde azmettirme türünden sayılacak bir hareketi müşterek faillğe uyacak şekilde düzenlemiştir¹¹¹³.

Kanaatimize gelecek olursak: TCK m. 245/1'in metninde hem kullanma hem de kullandırtma eylemine yer verilmiştir. Başkasına ait bir kartı ele geçiren veya elinde bulunduran failin kartı kendisinin kullanarak haksız yarar sağlaması durumunda zaten iştirak açısından herhangi bir durum söz konusu olmaz. Peki bu kartı kendi kullanmayıp da başkasına kullandırtarak haksız yarar sağlarsa bu olaya iştirak kuralları çerçevesinde nasıl bir cevap vermek gerekir? Failin başkasına ait bir kartı kullandırtarak haksız yarar sağlaması halinde somut olaya göre eylemi değerlendirerek iştirak türünü belirlemek isabetli olacaktır. Bir diğer deyişle '*kullandırtarak*' ifadesini tek bir kabulle her olayda geçerli olacak tarzda dolaylı faillğe ya da azmettirmeye ya da müşterek faillğe yoramayız. Nitekim birazdan ele alacağımız somut örneklerde bundan neyi kast ettiğimiz daha iyi anlaşılacaktır.

Örneğin, başkasına ait bir kartı hırsızlık yaparak ele geçiren A, bu kartı C'ye verse ve C'yi kartı kullanarak kendine yarar sağlaması hususunda zorlasa (cebir) veya tehditte bulunsun, C'de bu cebir veya tehditten kurtulmanın başka yolu olmadığını görerek, kartın başkasına ait olduğunu bildiği halde kartı kullanarak A'ya yarar sağlarsa ne olacaktır? Burada görüldüğü üzere A, kartı kendisi ele geçirmiş ama kendisi kullanmamış; bir başkasına, C'ye kullandırtarak haksız yarar elde etmiştir. A, bu örnekte arka plandaki kişi, C ise araç durumundaki kişidir. C'nin eylemi TCK m. 245/1 bakımından tipik olmakla birlikte zorunluluk hali kapsamında TCK m. 28 anlamında cebir veya tehdit altında fiili işlediği için C'nin kusuru bulunmamaktadır ve hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu örnekte kullandırtma ifadesi dolaylı faillik şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹¹¹⁴.

Bir başka örnekte ise A bir başkasına ait elinde bulundurduğu kredi kartını C'ye verse, C'de kart hamilinin kart üzerindeki ismini görüp onun rızasının olup olmadığını A'ya sorsa ve A'da rızasının olduğunu söylese, yani A, araç durumundaki kişiyi, C'yi, kart hamilinin rızası olduğu hususunda hataya düşürse ve kartı kullandırtarak kendisine

¹¹¹³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1082.

¹¹¹⁴ Dolaylı faillğin görünüm şekillerini yukarıda anlatmış, cebir veya tehdit ile zorlayarak araç durumundaki kişinin fiilleri üzerinde hakimiyet kurmayı da bu bağlamda örnek olarak vermiştik.

yarar sağlasa burada ne olacaktır? Bu somut örnekte de yine kullandırtma eyleminin dolaylı faillik şeklinde karşımıza çıkma durumu söz konusu olacaktır. Arka plandaki kişi araç durumundaki kişiyi hataya düşürmek suretiyle fiili icra ettirmiştir. A arka plandaki kişi olduğundan dolaylı fail olarak sorumludur. Araç durumundaki kişi konumunda olan C bakımından kastı kaldıran hata hali söz konusudur. Taksirli şekli de kanunda suç olarak düzenlenmediğinden C hakkında beraat kararı verilecektir¹¹¹⁵.

Kanaatimizce de madde metninde kullandırtarak ifadesine yer verilmemiş olsa bile TCK m. 37/2’de yer alan dolaylı faillik düzenlemesinden bu sonuca varılabilirdi. Burada araç olarak kullanılan kişi bakımından suça iştirak iradesinin bulunup bulunmadığına dikkat etmek gerekecektir. İştirak iradesinin bulunması halinde şartların sağlanması halinde müşterek faillik durumu söz konusu olabilir. Ancak araç olarak kullanılan ve kartı kullanan kişi bakımından bir iştirak iradesi yoksa artık kullanan bakımından suç oluşmayacaktır¹¹¹⁶. Tabi akla burada şu soru da gelebilir: Araç olarak kullanılan kişi, yeterli dikkat ve özeni gösterseydi kartın başkasına ait bir kart olduğunu anlayabilecek durumdaysa sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Fiilin taksirle gerçekleştirilen şekli Kanunda suç olarak düzenlenmediği için, failin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Bununla birlikte kullandırtma şeklindeki eylem her durumda dolaylı faillik şeklinde tezahür etmez. Kart kullandırılan kişi kartın başkasına ait olduğunu bilmesi ve haksız yarar elde etmeye yönelik bir iştirak iradesinin bulunması halinde sorumluluğu azmettirme veya müşterek faillik şeklinde de söz konusu olabilir. Çalışmamızın devamında bunlara ilişkin somut örnekler vererek konuyu inceleyeceğiz.

D. Müşterek Faillik

Müşterek faillik birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak ve fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmeleri halinde söz konusu olmaktadır¹¹¹⁷. Kanunda tanımlanan haksızlık birden fazla suç ortağı tarafından müşterek olarak gerçekleştirilmektedir. Müşterek

¹¹¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1083;

¹¹¹⁶ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1041.

¹¹¹⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 460; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1041; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 297.

failliğin esasen iki unsuru vardır: Bunlardan ilki birlikte suç işleme kararının bulunması, ikincisi ise fiilin birlikte icra edilmesidir¹¹¹⁸. Müşterek faillikte faillerin suçun işlenişine sundukları katkının eşzamanlı olması şart olmadığı gibi, faillerin aynı yerde bulunmaları da zorunlu değildir¹¹¹⁹.

TCK m. 245/1’de yer alan suçun işlenmesi bakımından müşterek faillik hali de çeşitli ihtimallerde karşımıza çıkabilir. Bilhassa suça konu kartı ele geçiren fail ile kartı kullanarak hukuka aykırı yarar sağlayan failin farklı kişiler olması durumunda bu faillerin hangi suç ya da suçlardan sorumlu tutulacakları hususu önem arz etmektedir. Bu noktada faillerin sorumluluklarını belirlerken onların kastlarına bakmak gerekecektir.

Örneğin A, başkasına ait (B’ye ait) bir kredi kartını hırsızlık yaparak ele geçirir ve sonra bu kartı C’ye verse, C’de bu kartı kullanarak hem kendine hem de A’ya haksız yarar sağlasa burada A ve C, TCK m. 245/1’den müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır. A, başkasına ait kredi kartını hırsızlık yaparak ele geçirdiği için ayrıca hırsızlık suçundan da sorumlu olacaktır. C ise kartın ele geçirilme şekli olan hırsızlık suçuna herhangi bir katkısı olmadığı için hırsızlık suçundan ayrıca sorumlu olmayacaktır.

Suç işlemek suretiyle kartı ele geçiren failin sonraki aşamada kartın kullanılarak haksız yarar elde edilmesi neticesine yönelik kastı veya suçun icrai hareketlerine katkısı bulunmuyor ise TCK m. 245/1’den sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde kartı kullanarak hukuka aykırı yarar elde eden failin de önceki safhada yani kartın ele geçirilmesi sırasında işlenen suça katılım iradesi bulunmuyorsa ve suçun icrai hareketlerine de katkıda bulunmamış ise kartın ele geçirildiği sırada işlenen suçtan sorumlu olmayacaktır¹¹²⁰. Yargıtay kararları da bu yöndedir¹¹²¹.

Buna karşılık birden fazla kişi birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle önce hırsızlık suçunu işleyerek kartı elde etmişler ve sonraki aşamada da kartı kullanarak haksız yarar elde

¹¹¹⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 752.

¹¹¹⁹ Koca/Üzülmüş, Ceza Genel, s. 460.

¹¹²⁰ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1041; Günarslan, s. 114.

¹¹²¹ “Mağdurun kızı olan E. Ş’in gece vakti babasının cüzdanından aldığı kredi kartını şifresi ile birlikte balkonun önüne gelen sanığa teslim ederek 300 TL para çekip kendine getirmesini istemesi üzerine sanığın da kredi kartından ayrıca para çekmesi şeklinde gelişen oluştaki ve dosya kapsamına göre sanık Serkan Karabulut’un eyleminde hırsızlık suçunun unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...” Yarg. 8. CD., 24/06/2015, 30823/19900.

etmişlerse artık her iki suç bakımından müşterek faillik söz konusu olacaktır¹¹²². Bu durumda her iki fail de hem hırsızlık hem de m. 245/1’de düzenlenen suçtan ayrı ayrı müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır¹¹²³. Eğer kartın ele geçiriliş biçimi suç teşkil etmiyorsa bu takdirde failler yalnızca TCK m. 245/1’de düzenlenen suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır¹¹²⁴. Örneğin A ile B birlikte bir plan yapsalar, A gözcülük yaptığı sırada B, kafede masanın üstünde duran C’ye ait cüzdanı alsa, sonrasında cüzdanın içindeki kredi kartını alarak haksız yarar sağlasa failler nasıl cezalandırılacaktır? Böyle bir durumda hem kartın ele geçiriliş şekline hem de başkasına ait kredi kartını kullanarak haksız yarar sağlama suçuna iştirak ettikleri için A ve B, her iki suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.

Bir başka örnekte ise; A, B’ye ait kredi kartını çalsın sonra da bu kartı C’ye satsa, C’de bu kartı kullanarak kendisine yarar sağlasa faillerin cezai sorumlulukları acaba nasıl belirlenecektir? C’nin kartı kullanarak haksız yarar sağlamasına A’nın iştirak iradesi yoksa, kartı çalıp satan A’nın bu eylemi kullandırtma olarak değerlendirilmemelidir. A bu kartı başkasına satarken sattığı kişinin kullanıp kullanmayacağı hakkında bilgi sahibi değildir; zira haksız yarar sağlamaya yönelik bir iştirak iradesi de yoktur. Yalnızca çaldığı malı satarak para almıştır. A sadece başkasına ait bir kartı çaldığı için hırsızlık suçundan sorumludur. Kartın bir bedel karşılığında satılması TCK m. 245/1 bağlamında kullandırtma olarak değerlendirilemez. Hırsızlık sonucu çalınan malın bir başkasına satılıp para elde edilmesi ile çaldığı kartın satılarak para alınması arasında bir fark yoktur. TCK m. 245/1’in söz konusu olması için banka veya kredi kartlarının özelliklerine, mahiyetlerine ve bilişim sistemine uygun bir kullanma veya kullandırtmanın söz konusu olması gerekir. Nitekim bu konuyu *fil* başlığı altında da değerlendirmiştik. Bu nedenle bu somut örnekte A hırsızlıktan, C ise TCK m. 245/1’den sorumlu olmalıdır¹¹²⁵.

¹¹²² Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1041; Erdoğan, Bilişim suçları, s. 32. Ayrıca bkz. Yarg. 8. CD., 29/05/2014, 1368/13264

¹¹²³ Örneğin ATM üzerine bir cihaz yerleştirerek kartın sıkışmasını sağlayan bir kişi ile aynı zamanda gizli bir kamera yerleştirerek kart hamilinin şifresini öğrenen başka bir kişi ile bir üçüncü kişinin de şifreyi kullanarak haksız yarar elde etmesi durumunda müşterek faillik söz konusu olacaktır. Bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 225.

¹¹²⁴ Okuyucu Ergün, Centel Armağanı, s. 1074.

¹¹²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1083; Baş, s. 236.

E. Azmettirme

TCK'nın 38. maddesinde azmettirme; “1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Azmettirme, suç işleme düşüncesi ve kararı bulunmayan bir kimseye, suç işleme kararı verdirme anlamına gelmektedir. Madde gerekçesinde de belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bir suçu işlemeye karar verdirilmesi olarak tanımlanmaktadır¹¹²⁶.

Azmettirme ve dolaylı failliğin her ikisinde de bir başkasının, ceza normunda yasaklanan bir fiilin işlenmesine yönlendirilmesi söz konusu olsa da, iki terim birbirinden farklıdır. Azmettiren özgür iradesiyle hareket etmekte olan bir başkasını suça yöneltmekte iken, dolaylı failin suça yönelttiği kişi yani araç konumundaki kişi, hür iradesi ile hareket etmemekte, arka plandaki kişi ile araç konumundaki kişi arasında süje-obje ilişkisi bulunmaktadır¹¹²⁷.

TCK m. 245/1'de düzenlenen suç bakımından haksız yararın sağlanması adına başkasına ait, elde bulundurulmuş veya ele geçirilen kart, bir başkasına da kullandırılabilir. Örneğin A, lokantada yemek yediği sırada B'ye ait cüzdanın içindeki B'nin kredi kartını çalsa sonra da onu maddi açıdan zor günler geçiren ve borçlarını ödeyemeyen C'ye kullanması için vererek, hem kendine hem de C'ye yarar sağlamasını sağlasa faillerin cezai sorumlulukları acaba nasıl belirlenecektir?

¹¹²⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 764.

¹¹²⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 765.

Burada TCK m. 245/1'deki kullandırtma ifadesi yer almasaydı, iştirak kuralları çerçevesinde A, aklında suç işleme düşüncesi olmayan C'yi azmettirdiği için TCK m. 245/1'in azmettirenini; C ise TCK m. 245/1'in faili sıfatıyla sorumlu olacaktı. Ancak kanun koyucu bahsi geçen suçta özel bir düzenleme getirmiştir. Normalde azmettirme türünden sayılabilecek bir eylemi, TCK m. 245/1 bakımından madde metninde açıkça belirterek (kullandırtma eylemi) bu eylem bakımından da failliği kabul ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda olayı çözümleyecek olursak; failliğin şerikliğe asliliği kuralı gereğince A, TCK m. 245/1'in azmettirenini sıfatıyla değil de C ile birlikte TCK m. 245/1'den müşterek fail sıfatıyla sorumlu olacaktır. A ise TCK m. 245/1'e ek olarak ayrıca kartın ele geçiriliş şekli de suç teşkil ettiği için hırsızlık suçundan da sorumlu olacaktır.

Peki, TCK m. 245/1 açısından azmettirme söz konusu olabilir mi? Bu suç bakımından azmettirme de karşımıza çıkabilir. Örneğin A, B'yi; C'nin kredi kartını çalıp sonra da onu kullanarak borçlarını kapatma şeklindeki bir eyleme azmettirebilir. Burada dikkat edilecek olursa başkasına ait kartı ele geçiren ve sonra bu kartı kullanarak haksız yarar sağlayan kişi fail B'dir. A ise TCK m. 245/1'e azmettiren sıfatıyla sorumludur. A, aynı zamanda kartı çalmaya da azmettirdiğinden TCK m. 141'e azmettiren sıfatıyla da sorumlu olacaktır.

F. Yardım Etme

Suçta yardım etme şeklindeki iştirak hali, TCK'nın 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”*

TCK m. 245/1'de yer alan suç bakımından yardım etme hali şeklindeki iştirak hali ile de karşılaşılabılır. Buna ilişkin bir örneği şu şekilde verebiliriz: Örneğin, A, B'nin kredi kartını çalsa ve sonra kendisi kullanmadan bu kartı kullanacağını bildiği C'ye verse, C'de bu kartı kullanarak kendine yarar sağlasa faillerin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Böyle bir ihtimalde A, B'nin kredi kartını çaldığı için hırsızlık (TCK m.

141) suçundan sorumludur. C ise başkasına ait bir kredi kartını kullanarak yarar sağladığı için TCK m. 245/1'den sorumludur. Suça konu başkasına ait bir kartı C'ye sağlayan kişi A'dır. Bu olayda A aynı zamanda TCK m. 245/1'e yardım eden sıfatıyla sorumludur. A'nın cezai sorumluluğu hem TCK m. 141'den fail olarak hem de TCK m. 245/1'e yardım eden sıfatıyla sorumludur. Tabi burada TCK m. 245/1'e yardım eden konumunda olan A'nın suça iştirak iradesine de bakılmalı ve m. 245/1'e yardım etme kastının bulunması halinde yardım eden sıfatı alabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

III. İçtima

A. Genel Olarak

Ceza hukukunda, *“kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır”* kuralı geçerlidir. Ceza hukukunda cezaların içtimainin kural, suçların içtimainin ise bu kuralın istisnası olduğu söylenebilir. Suçların içtimaı kapsamına giren istisnalar dışında, işlenen her bir suçun bağımsızlığını koruduğunu ve her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini belirtmek gerekir¹¹²⁸.

TCK'da suçların içtimaı başlığı altında bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m. 43) ve fikri içtima (m. 44) düzenlenmiştir. Bileşik suç halinde ortada birden çok suç yoktur, tek suç vardır ve bu nedenle aslında bir içtima şekli değildir¹¹²⁹. Zincirleme suç ve fikri içtima hallerinde ise fail birden çok suç işlemesine rağmen bu suçların hepsinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılmamaktadır. TCK m. 43/1 uyarınca, *“bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.”* TCK m. 44'e göre ise *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”* Çalışmamızın devamında suçların içtimaı başlığı altındaki her bir durum bu suç (m. 245/1) bakımından özel olarak incelenecektir.

B. Bileşik Suç

Her biri bağımsız olarak suç oluşturan fiillerin unsur olarak bir araya getirilerek tek fiil oluşturmaları ve yeni bir suçu meydana getirmesi ya da bağımsız suçları oluşturan

¹¹²⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 799; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 517.

¹¹²⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 802; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 517.

fiillerden birinin bir diğer suçun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli şeklini oluşturması halinde bileşik suçtan bahsedilmesi gerekir¹¹³⁰. TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç “*biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç olarak*” tanımlanmıştır. Bir suçun bileşik suç olarak kabul edilebilmesi için biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan iki farklı suçun varlığı ve bu iki suçun tek fiil sayıldığı hususunun kanunda düzenlenmiş olması gerekir¹¹³¹. Bileşik suçta unsur ya da ağırlaştırıcı nedeni oluşturan diğer suçun, bileşik suç olarak düzenlenen bağımsız suçun içinde mutlaka ve ayrıca gösterilmesi gerekmektedir¹¹³². Bileşik suç halinde ortada esasında birden çok suç değil, tek fiil sayılan tek suç vardır.

Bahsi geçen suç açısından tartışma konularından birisi şudur: Kartın ele geçiriliş şeklinin de ayrıca suç teşkil etmesi halinde örneğin hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi suçları oluşturması halinde acaba bu suçu bileşik suç kabul edip failin yalnızca TCK m. 245/1'den mi sorumlu olması gerekir yoksa gerçek içtima kuralları gereğince kartın ele geçiriliş biçimi ayrı bir suç teşkil ediyorsa failin her iki suçtan ayrı ayrı mı sorumluluğuna gidilmesi gerekir¹¹³³?

Tartışmalara aşağıda değineceğiz ancak hemen peşinen söyleyelim: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30/03/2010 tarih ve 17-65 sayılı kararında”¹¹³⁴ ve sonrasında bu

¹¹³⁰ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 564.

¹¹³¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 802.

¹¹³² “Eriyen ve eriten başka ifade ile kaynaşan suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir denilerek bileşik suçta unsur ya da ağırlaştırıcı nedeni oluşturan suçun, bileşik suç olarak düzenlenen bağımsız suçun içinde mutlaka ve ayrıca gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır.” Yarg. CGK., 13/02/1984, 322/64.

¹¹³³ Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 980; Yıldız, s. 227.

¹¹³⁴ “Gerçek içtima kuralının istisnalarından birisi olan ve uyuşmazlık konusuyla yakından ilgisi bulunan bileşik suç, Yasa'nın 42. maddesinde; Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir şeklinde tanımlanmış ve bununla da yetinilmeyerek; bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz hükmü getirilmiştir. Ceza Genel Kurulu'nun 13.02.1984 gün ve 322-64 sayılı kararında;...eriyen ve eriten başka ifade ile kaynaşan suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir denilerek bileşik suçta unsur ya da ağırlaştırıcı nedeni oluşturan suçun, bileşik suç olarak düzenlenen bağımsız suçun içinde mutlaka ve ayrıca gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 5237 sayılı Yasa'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun yasadaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu ile birlikte oluşabilecek diğer suçlara yasa da öngörülen ceza miktarları da, bu suçun bileşik suç olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralı uygulanarak fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.” Yarg. CGK., 30/03/2010, 11-17/65.

karara atf yapılarak verilen Yargıtay’ın özel dairelerinin hemen hemen tamamına yakın kararlarında da isabetli olarak belirtildiği üzere; TCK’nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç, suçun düzenleniş şekli göz önüne alındığında bir bileşik suç değildir. Devamla; herhangi bir başka suç, bu suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak madde metninde gösterilmemiştir. Kanun koyucu bu suçu bileşik suç olarak düzenlememiştir. Bu gerekçelerle başkasına ait bir banka veya kredi kartı, kanunlarda suç olarak gösterilen eylemlerle ele geçirilip haksız yarar elde edilirse failin, TCK m. 245/1’in yanı sıra ayrıca bu suçtan da cezai sorumluluğuna gitmek gerekecektir.

Kanaatimce madde metninde yer alan “her ne suretle olursa olsun” ifadesi kartın ele geçiriliş biçiminin suçun oluşumu açısından bir önemi haiz olmadığını belirtmek için kullanılmıştır¹¹³⁵. Kart hukuka uygun veya hukuka aykırı bir yolla ele geçirilmiş olabilir. TCK m. 245/1’de kartın ele geçiriliş biçimine ilişkin herhangi bir suça işaret edilmiş değildir. Yargıtay CGK’nın 1984 tarihli kararında da açıkça ifade edildiği üzere, bileşik suçta unsur ya da ağırlatıcı nitelik taşıyan diğer suçun, bileşik suç olarak kabul edilen müstakil suçta açıkça gösterilmesi gerekir. Oysaki TCK m. 245/1’de kartın ele geçiriliş şekline ilişkin olarak herhangi bir suç belirtilmemektedir. Bu nedenle TCK m. 245/1’de düzenlenen suç, bileşik bir suç değildir. Failin kartı ele geçiriliş biçimi başka bir suçu oluşturuyorsa gerçek içtima kuralları gereğince fail hem bu suçtan hem de m. 245/1’de düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay’ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir¹¹³⁶.

Bununla birlikte doktrinde farklı görüşler de vardır. Bir görüşe göre kartın ele geçiriliş sırasında işlenen dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma ve hırsızlık gibi suçlar ile m. 245/1’de düzenlenen suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunduğundan fail yalnızca m. 245/1’de düzenlenen suçtan cezalandırılmalıdır¹¹³⁷.

Benzer bir diğer görüşe göre ise failin, mağdurun kredi kartını ve kart şifresini ele geçirdikten sonra bunları kullanarak ATM’den para çekmesi eylemi, failin kastının tek olması nedeniyle tek suç olarak kabul edilmelidir. Failin bu tek fiili, özel norm-genel

¹¹³⁵ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan., s. 1043; Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 980.

¹¹³⁶ Yarg. CGK., 14/11/2019, 8-754/659; Yarg. CGK., 10/04/2018, 8-412/160; Yarg. CGK., 30/03/2010, 11-17/65, Yarg. 11. CD., 30/01/2012, 16404/723; Yarg. 13. CD., 06.06.2016, 5662/10464.

¹¹³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1080.

norm ilişkisi içerisinde hırsızlık suçuna göre özel norm olan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacaktır¹¹³⁸. Sonucu aynı ama gerekçesi farklı bir diğer görüşe göre ise TCK m. 245/1’de düzenlenen suç tipinin haksızlık içeriği esasen hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi suçlarla benzer olmakla birlikte Kanunda farklı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kartın ele geçirilme şekli TCK m. 245/1’in işlenmesi bakımından bir icra hareketi olarak düşünülmeli ve failin yalnızca TCK m. 245/1’den sorumluluğuna gidilmelidir¹¹³⁹.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi biz bu görüşlere katılamıyoruz. Fail kartı bulunduğu yerden almak veya ele geçirmekle ve bu kartı kullanarak yarar sağlamakla iki farklı hareket gerçekleştirmektedir. Başkasına ait bir kart, hukuka aykırı olarak ele geçirileceği gibi tamamen hukuka uygun şekilde de elde bulundurulabilir. Kartın ele geçirilme şekli ayrıca bir suç teşkil ediyorsa fail iki farklı suç tipini ihlal ettiğinden gerçek içtima uyarınca hem TCK m. 245/1’den hem de kartı ele geçirdiği diğer suçtan (bu suç hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma da olabilir) ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır. Her iki suçtan ayrı ayrı ceza verildiğinde ceza miktarının yüksek olacağı gibi bir gerekçeyle, suçlar arasında tüketen-tüketilen norm ya da geçit suçu ilişkisi olduğunu ileri sürmek ya da kartın ele geçiriliş şekline ilişkin eylemin TCK m. 245/1 içinde eridiğini kabul etmek, Kanun koyucunun bu suç bakımından kabul ettiği düzenleme şekli ve Kanunumuzun kabul ettiği suç teorisiyle uyumlu olmayacaktır.

C. Zincirleme Suç

TCK m. 43/1 düzenlemesine göre *“bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Ancak caza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır”*.

Zincirleme suç, bir suç işleme kararı kapsamında, aynı suçun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir. Zincirleme suç halinde ortada birden çok fiil ve birden çok suç bulunsa da TCK m. 43/1 gereğince bir cezaya hükmedilecektir.

¹¹³⁸ Katoğlu, s. 103.

¹¹³⁹ Mahmutoglu, s. 878.

Zincirleme suç halinde aynı suç birden fazla işlenmekte fakat faile bu suçların toplam cezası değil, tek bir ceza belli oranda artırılarak verilmektedir¹¹⁴⁰.

Zincirleme suçun gerçekleşebilmesi için bulunması gereken unsurlar şu şekilde sayılabilir: “Aynı suçun birden fazla işlenmesi, birden fazla suçun tek bir suç işleme kararıyla işlenmesi, suçun bir kişiye karşı işlenmesi, suçların değişik zamanlarda işlenmiş olması ve suçun TCK m. 43/3’de sayılan suçlardan olmaması”¹¹⁴¹.

Yukarıda verilen bilgileri de göz önüne alarak m. 245/1’de yer alan suç bakımından TCK m. 43’de yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Mağdur aynı olmak koşuluyla bir suç işleme kararı çerçevesinde değişik zamanlarda TCK m. 245/1’in ihlal edilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir¹¹⁴². Bununla birlikte öğreti ve uygulamada suç sayısının belirlenmesi bağlamında kart sayısının mı, kart hamilinin mi yoksa kartı çıkaran banka veya diğer finansal kuruluşların mı esas alınması gerektiği hususunda bazı tartışmalar bulunmaktadır. Özetle bunlara değinecek olursak:

Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında, zincirleme suç hükümlerinin uygulaması bakımından kart hamilini değil, kullanılan kartları çıkaran banka sayısını esas almıştır¹¹⁴³. Mağdurun farklı bankalara ait kredi kartlarının kullanılarak haksız yarar sağlanması durumunda banka sayısınca suç oluşacağına karar vermiş ve gerçek içtima uygulamıştır. Yargıtay’ın bu görüşü ise o zamanlar doktrinde oldukça eleştirilmekteydi¹¹⁴⁴.

Bunun üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/10/2011 tarihli kararıyla, doktrinindeki eleştirileri de dikkate almak suretiyle önceki uygulamadan vazgeçerek TCK. m. 245/1’de düzenlenen suç açısından kartı çıkaran banka sayısınca değil, mağdur sayısınca suç oluştuğunu belirtmiş ve mağdurun da kart hamili olması sebebiyle, aynı mağdura karşı suçun birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin

¹¹⁴⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 809; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 529.

¹¹⁴¹ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 530; Artuk/ Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 809.

¹¹⁴² Akbulut, Bilişim Suçları, s. 297.

¹¹⁴³ “Aynı şikâyetçinin farklı bankalara ait birden fazla kredi kartının hukuka aykırı şekilde kullanılması eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle tek mahkûmiyet kararı verilerek eksik cezaya hükmolunması.” Yarg. 11. CD., 12/11/2007, 7255/7837; Yarg. 11. CD., 08/02/2010, 23362/581. Ayrıca bkz. Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1042.

¹¹⁴⁴ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1042; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 298; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 900.

uygulanması gerektiğine karar vermiştir¹¹⁴⁵. Suçta kullanılan banka ve kredi kartlarının hangi bankaya ait olduğunun da suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Zira suçun mağduru kart hamilidir.

Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarına bakıldığında¹¹⁴⁶ da bunların Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararıyla uyumlu olduğu ve farklı bankalar tarafından çıkarılsa da aynı mağdurun hamili olduğu kartların kullanılması suretiyle hukuka aykırı yarar elde edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanarak ceza verildiği görülmektedir¹¹⁴⁷.

Yargıtay'ın isabetli uygulamasına göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için fiilin farklı zamanlarda işlenmesi gerekir. Kredi kartı ile para çekme işlemleri peş peşe yapılmışsa gerçekleştirilen eylemler hukuki anlamda¹¹⁴⁸ tek bir fiil teşkil edeceğinden tek bir suçtan ceza verilecektir¹¹⁴⁹. Bununla birlikte kredi kartıyla peş

¹¹⁴⁵ “Sanıkların, katılanın üzerinde bulunan iki bankaya ait banka ve kredi kartlarını yağma suretiyle ele geçirip, cebir ve tehdit kullanarak kartların şifrelerini öğrendikten sonra bankalara ait ATM cihazlarından 6 ayrı işlemle toplam 1.800 Lirayı çekerek TCY’nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işledikleri, işlemlerin yapıldığı ATM cihazları ve işlem zamanlarının net olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Sanıkların eylemleri sonucu malvarlığında azalma meydana gelen, diğer bir ifade ile suçun mağduru olan kişi kart hamilidir. Kart hamilinin malvarlığına yönelik bu suçun banka veya kredi kartları aracılığıyla işlenmiş olması korunan hukuki yararın katılanın malvarlığı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Suçta kullanılan banka ve kredi kartlarının hangi bankaya ait olduğunun da suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Suçun mağduru kart hamili olduğuna göre Özel Dairenin banka sayısınca suç oluşacağı yönündeki bozma nedeninde isabet bulunmamaktadır.” Yarg. CGK., 18/10/2011, 6-166/213.

¹¹⁴⁶ “Katılan adına düzenlenmiş üç ayrı banka tarafından verilen banka ve kredi kartlarını ele geçiren sanık ...’ın üç adet kartı da muhtelif tarihlerde kullanarak harcama yaptığı ve para çektiği anlaşılmakla, sanığın aynı kişiye ait farklı bankalardan verilmiş üç adet kredi kartını kullanmasından ibaret eyleminin TCK’nın 245/1 ve 43. maddelerine uyan zincirleme suçu oluşturacağı gözetilmeden Finansbank, Yapı Kredi Bankası ve Halkbank tarafından düzenlenen kartların izinsiz kullanılması nedeniyle ayrı ayrı yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg. 8. CD., 15/04/2019, 2020/5376.

¹¹⁴⁷ “Başkasına ait banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağdurunun adına banka veya kredi kartı düzenlenen kişi olması nedeniyle, aynı mağdura ait birden fazla kartın haksız yere ele geçirilerek kullanılması halinde kart sayısınca ayrı ayrı suç oluşmayacağı, bu durumda 5237 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği,” Yarg. 8. CD., 03.03.2016, 15438/2726; Yarg. 8. CD., 05/03/2020, 19184/11022; Yarg. 8. CD., 14/11/2019, 375/193; Yarg. 8. CD., 16/12/2019, 3159/15037; Yarg. 8. CD., 15/04/2019, 2020/5376; Yarg. 8. CD., 15.04.2019, 2020/5376; Yarg. 8. CD., 10/02/2020, 23493/9275.

¹¹⁴⁸ “Suça konu banka kartı ile para çekme işlemlerinin peş peşe kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle hukuki anlamda atılı fiil oluşturan eylemlerinin tek suç oluşturacağı gözetilmeyerek TCK. nın 43. maddesi uyarınca arttırım yapılarak fazla ceza tayini” Yarg. 8. CD., 02/12/2019, 3165/14019.

¹¹⁴⁹ “5237 sayılı TCK’nın 43. maddesine göre bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda ya da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olup, aynı anda işlenen eylemlerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığı cihetle; sanığın aynı kişiye ait kredi kartı ile aynı gün çok kısa zaman aralıklarıyla peş peşe değişik meblağlarda

peşe yapılan çekimlerde sonraki çekimler bir başka işyerinde yapılmış ise; aynı işyerinde peş peşe yapılan kredi kartı çekimleri zincirleme suç kapsamında değerlendirilmemiş iken, farklı işyerlerinde belirli zaman aralıklarında yapılan çekimler zincirleme suç kapsamında değerlendirilmiştir¹¹⁵⁰.

Farklı hamillere ait birden fazla kartın kullanılması durumunda ise hamil sayısının suç oluşacaktır. Kartların aynı veya farklı bankalar tarafından verilmiş olmasının bir önemi yoktur¹¹⁵¹. Burada son bir soru olarak akla şu gelebilir: Kişinin cüzdanında bulunan farklı bankalara ama aynı hamile ait banka veya kredi kartları ele geçirilerek aynı zaman diliminde peşi sıra kullanılması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecek midir? Burada yukarıda ulaştığımız sonuçtan ayrılmamızı gerektiren bir durum yoktur. Bu suçun mağduru kart hamili olduğuna göre farklı bankalardan verilmiş olsa bile kartların aynı zaman diliminde kullanılması halinde hukuki anlamda tek bir fiil vardır ve haliyle tek bir suç oluşacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere zincirleme suç hükümlerine gidebilmek için fiillerin farklı zamanlarda işlenmesi gerekmektedir.

D. Fikri İçtima

Fikri içtima TCK'nın 44. maddesinde *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, fikri içtimanın bir türü olan farklı neviden fikri içtimaya ilişkin bir düzenleme iken aynı neviden fikri içtima ise TCK'nın 43/2. maddesinde bir fiille aynı suçun birden fazla farklı kişiye karşı işlenmesi olarak

para çekmesinden ibaret eyleminde değişik zamanlarda koşulu gerçekleşmediğinden TCK'nın 43. maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 6. CD., 29.03.2021, 7898/5999. “Suça konu kredi kartı ile para çekme işlemlerinin peş peşe kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştirilen eylemlerin tek suçu oluşturacağı gözetilmeyerek TCK. nun 43. maddesi uyarınca artırım yapılarak fazla ceza tayini,” Yarg. 8. CD., 07/04/2014, 10256/8783.

¹¹⁵⁰ “Sanıkların aynı işyerlerinde sahte kredi kartıyla yaptıkları peş peşe çekimlerin zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak farklı işyerlerinden belirli zaman aralıklarında yapılan çekimlerin zincirleme şekilde sahte kredi kartıyla yarar sağlama suçunu oluşturacağı, bu nedenle; sanıkların ...'a ait sahte kredi kartıyla yaptıkları alışveriş nedeniyle TCK'nın 245/3. ... sahte kredi kartıyla yaptıkları alışverişlerden ise TCK'nın 245/3, 43/1. maddeleri gereğince cezalandırılmaları gerektiği anlaşılmıştır.” Yarg. 8. CD., 22/12/2021, 2402/23354. Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 980.

¹¹⁵¹ Günarslan, s. 125. Örneğin fail hırsızlık eylemi neticesinde ele geçirdiği ve hamilleri farklı olan üç adet kredi kartını kullanmak suretiyle aynı ATM cihazından aynı zaman diliminde peşi sıra nakit para çektiğinde üç farklı suçtan sorumlu tutulacaktır.

düzenlenmiştir. TCK'nın 44. maddesinde yer alan düzenleme ile her ihlalin ayrı bir suç teşkil etmesi ve suç adedince failin cezalandırılması kuralından ayrılmıştır¹¹⁵².

TCK m. 245/1'i fikri içtima açısından değerlendirirken çeşitli ihtimaller karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki, suçun işlenmesinde kullanılan banka veya kredi kartı; hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık¹¹⁵³ gibi suçlar sonucunda ele geçirilmiş ise bu suçlar ile m. 245/1 arasında nasıl bir içtima ilişkisinin kurulacağına ilişkindir. Örneğin başkasına ait banka veya kredi kartını hırsızlık yapmak suretiyle ele geçirip sonrasında bu kartları kullanarak ya da kullandırarak haksız yarar elde eden failin eylemini nasıl cezalandırmak gerekecektir? Tartışmayı önemli hale getiren ikinci bir problem ise banka veya kredi kartlarının hırsızlık suçu bakımından menkul bir mal olarak kabulünün mümkün olup olmadığı ve değer azlığı indiriminin (m. 145/1) uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir¹¹⁵⁴.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, kartın ele geçirilmesinin suç teşkil ettiği hallerde bu suç ile birlikte failin banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçundan dolayı ayrıca cezalandırılması gerekir¹¹⁵⁵. Aksi yöndeki bir başka görüşe göre ise böyle durumlarda TCK m. 245 ile ilgili diğer suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunduğundan failin yalnızca “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçundan dolayı cezalandırılması gerekir¹¹⁵⁶.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kartın ele geçirilmesi halinin ayrı bir suç teşkil ettiği durumlarda gerçek içtima kuralı uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir¹¹⁵⁷.

¹¹⁵² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 821.

¹¹⁵³ Yarg. 15 CD., 09/11/2016, 3163/8464.

¹¹⁵⁴ Doktrinde Özbek, söz konusu hırsızlığın konusu doğrudan ve sadece kredi kartı olmaması gerektiğini, zira sadece bir kartın çalınması olayında hırsızlık suçu bakımından geçerli olan malın hukuken önemli olabilecek ölçüde değerli olması koşulunun gerçekleşmediğini ileri sürmektedir. Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağan,, s. 1031.

¹¹⁵⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1040; Taner, Bileşik Suç Mudur, s. 79, 80; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 301; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 228; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1070.

¹¹⁵⁶ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1081.

¹¹⁵⁷ “5237 sayılı Yasa'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun yasadaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu ile birlikte oluşabilecek diğer suçlara yasada öngörülen ceza miktarları da, bu suçun bileşik suç olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma,

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında da isabetli olarak belirtildiği üzere¹¹⁵⁸, banka ve kredi kartları ekonomik değeri bulunduğundan kuşku olmayan menkul mal niteliğindedir. Pek tabii olarak hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilirler. Bu nedenle kartın hukuken önemli sayılabilecek ölçüde bir değeri olmadığı için hırsızlık suçuna konu olamayacağına ilişkin düşünceye katılmıyoruz¹¹⁵⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere banka veya kredi kartı ekonomik değeri bulunan menkul bir mal niteliğindedir. Bu nedenle sanığın ATM cihazına kurduğu düzenekle para çekmeye gelen mağdurların şifresini de öğrenip para çekmesi eyleminde “banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu” da oluşacaktır¹¹⁶⁰. Burada bir başka tartışma konusu olarak, TCK m. 145/1’de düzenlenen hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim yapıp yapılamayacağı hususu gündeme gelebilir. Yargıtay böyle bir durumda somut olayın bütün şartlarını değerlendirmekte banka veya kredi kartlarının suçu konusu olmaları halinde bu durumu tek başına¹¹⁶¹ m. 145’in uygulanması için yeterli görmemektedir¹¹⁶². Özel daire uygulamasında da banka veya kredi kartı TCK m. 145 bağlamında değer azlığına konu edilmemektedir. Burada Yargıtay, bu kartların ifade ettiği fiziki değer dışında ayrıca bunların yeniden temini için mağdur tarafından harcanacak olan emek ve

güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralı uygulanarak fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır”. Yarg. CGK., 30/03/2010, 17/65. “İlk derece mahkemesince, sanık hakkında hırsızlık ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarından açılan davaların yargılaması neticesinde 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereği en ağır cezayı gerektiren suç olan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan hüküm kurulduğu, sanık ve o yer Cumhuriyet savcısının istinaf talebi üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince davanın yeniden görülmesine karar verilerek, duruşma açılıp ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, sanığın üzerine atılı söz konusu suçlar arasında gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiğinden bahisle sanığın hırsızlık suçundan da mahkumiyetine hükmedildiği anlaşılmakla, hükmün temyizi kabil olduğu belirlenerek yapılan incelemede”; Yarg. 2. CD., 31/05/2022, 1843/10961.

¹¹⁵⁸ “ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğundan kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde,” Yarg. CGK., 30/03/2010, 11-17/65.

¹¹⁵⁹ Krş. Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1031.

¹¹⁶⁰ Yarg. CGK., 30/03/2010, 11-17/65. Uygulamada eski tarihli kararlarda kartın ekonomik bir değerinin olmadığından bahisle hırsızlık suçunun oluşmayacağına karar verilmekteydi. Ancak güncel uygulamada banka ve kredi kartının ekonomik bir değerinin bulunduğundan bahisle hırsızlık suçunun konusunu oluşturabileceği belirtilmektedir.

¹¹⁶¹ Olay tarihinde sanığın mağdura ait banka kartını çaldığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümde şartları oluşmadığı halde TCK’nın 145. maddesinin uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yarg. 2. CD., 31/05/2022, 1843/10961.

¹¹⁶² Yarg. CGK., 30/03/2010, 17/65. Doktrinde Okuyucu-Ergün ise, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın banka veya kredi kartı olduğunu, hesabın temsil ettiği para veya kredi limiti olmadığını bu nedenle m. 145/1’de yer alan değer azlığı hükmünün uygulanabilir olduğunu belirtmektedir. Bkz. Okuyucu-Ergün, Centel Armağan, s. 1071.

mesaiyi de göz önüne almakta ve değer azlığı indirimini uygulamamaktadır¹¹⁶³. Kanaatimce Yargıtay'ın bu uygulaması isabetlidir. Banka veya kredi kartının yalnızca plastik bir karttan ibaret olmadığı, hem kart başvurusunda bulunulurken hem de kartın çıkarılması aşamasında ciddi incelemelerin yapıldığı, kartlar bilişim sistemlerine dahil olduğu zaman ciddi meblağlarda tasarruf imkanı sağladığı göz önüne alındığında değer azlığına konu edilmeleri uygun olmayacaktır.

Bir başka somut olayda Yargıtay isabetli olarak failin kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların hem kartını ele geçirip hem de şifresini öğrenme şeklinde gerçekleşen eylemde “banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçunun” da oluşacağına karar vermiştir¹¹⁶⁴.

Kart, yağma suçunun işlenmesi neticesinde de ele geçirilebilir. Yağma neticesinde ele geçirilen bir banka veya kredi kartı kullanılarak yarar elde edilirse fail hem yağma hem de 245/1’de yer alan suçtan sorumlu tutulacaktır. Yani yukarıda hırsızlık suçu bakımından yaptığımız açıklamalardan ayrılmayı gerektiren bir husus yoktur¹¹⁶⁵. Çünkü burada da suç teşkil eden iki farklı hareket vardır. Tüm bu hallerde banka ve kredi

¹¹⁶³ “Dosya incelenerek gereği düşünüldü; Müştekinin soruşturma evresinde alınan ifadesinde sanığın içerisinde kredi kartının, nüfus cüzdanının ve 45 TL parasının bulunduğu cüzdanını çalması nedeniyle şikayetçi olduğunu beyan ettiği, kural olarak değer azlığı söz konusu ise, TCK’nın 145. maddesi uyarınca mâkul oranda bir indirim yapılmalıdır. Ancak; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Dairemiz ve diğer görevli Daire kararları uyarınca, nüfus cüzdanı, ehliyet, pasaport, sınav belgesi, araç plakası, kredi ya da bankamatik kartı ve benzeri şeyler hırsızlık suçunun konusu olduğu taktirde, fiziki (maddi) değer dışında, bunların yeniden temini için mağdur tarafından harcanacak olan emek ve mesai göz önüne alınarak değer azlığı indirimi uygulanmayacağı görüşü benimsenmiştir. Bu örnekler dışında da mahkemece, kabul edilebilir gerekçelere dayanmak suretiyle değer azlığı söz konusu olmasına rağmen cezada indirim yapılmayabilir. Bu sebeple şartları oluşmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiş,” Yarg. 2. CD., 08/12/2020, 30880/14805.

¹¹⁶⁴ “Tüm dosya kapsamına göre; sanığın, katılana ait kredi kartını rızası dışında alarak kullanması şeklinde gerçekleşen olayda, kredi kartlarının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eyleminin hırsızlık suçunu, kartın kullanılarak menfaat elde edilmesi eyleminin ise; kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu, fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden tek suç olarak kabulü ile yazılı şekilde hükümler kurulması,” Yarg. 8. CD., 09/03/2016, 10921/3044. “ATM’ye düzenek kurarak kartı ele geçirdikten hemen sonra aynı ATM’de kartı kullanarak yarar sağlama eyleminde yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı olup olmadığına bakılarak somut olayın şartlarına göre karar verilmelidir. Örneğin kart bilgilerini bilişim sistemi aracılığıyla ya da yağma sonucu ele geçirip ardından kartı kullanarak yarar sağlama durumunda yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı olmadığı için iki ayrı suçtan sorumluluk olacaktır. Ancak yer ve zaman bakımından sıkı bir bağlantı varsa mesela kartın sıkıştığı esnada ve aynı ATM’den para çekilmişse failin yalnızca 245/1’de düzenlenen suçtan sorumluluğuna gitmek gerekecektir” görüşü için bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 234.

¹¹⁶⁵ Günerslan, s. 129.

kartının ele geçirilmesi ile sonrasında kullanılmasına yönelik hareketler tek bir fiil olarak kabul edilemeyecekleri için fikri içtima hükmü uygulanamaz¹¹⁶⁶.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise bazı hallerde kartın kullanılması suretiyle yarar sağlama eylemi, başka bir suçun icra hareketleriyle tamamen veya kısmen örtüşebilir. Örneğin, kendisine emanet edilen ya da sadece belli bir alışverişi yapması için verilen bir kartı kendi ihtiyaçlarını gidermek için alışverişte kullanan failin eyleminde olduğu gibi... *Koca/Üzülmez* 'e göre böyle bir ihtimalde failin kartı kullanmasıyla aynı zamanda güveni kötüye kullanma suçu da işlenmiş olacaktır. Bu durumda farklı neviden fikri içtima gereğince fail hakkında en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir¹¹⁶⁷. Yargıtay uygulaması ise aksi yönde olup böyle bir olayın bütün halde banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğuna karar verilmektedir¹¹⁶⁸. Kanımca Yargıtay uygulaması isabetlidir. Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, güveni kötüye kullanma suçuna nazaran özel bir hükümdür. Özel normun önceliği ilkesi gereğince bu tarz problemlere çözüm üretmek gerekir.

¹¹⁶⁶ “Sanığın, emekli maaşını çekmek için ATM cihazının önüne gelen katılana yardım edebileceği bahanesiyle katılanın kartın şifresini girmesini sağladıktan sonra, birtakım işlemler yapıp kartın bloke olduğunu söyleyerek elinde bulunan başka bir banka kartını katılana verdiği, katılanın sanıktan aldığı kartı kontrol etmeden cebine koyup oradan ayrıldığı, sanığın, katılana ait banka kartını bu şekilde ele geçirdikten sonra başka bir bankaya ait ATM cihazından katılanın hesabından 850 Lira çektiği olayda; sanığın ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi şeklindeki hukuka aykırı eyleminin ayrı bir suç oluşturduğu, akabinde ele geçirdiği bu banka kartı ile para çekmesi eyleminin de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu, başka bir ifadeyle sanığın banka kartını hukuka aykırı bir eylemle ele geçirmiş olması karşısında, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile kartı ele geçirirken işlenen hukuka aykırı eylem nedeniyle gerçek içtima kuralı uyarınca sanığın her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 10/04/2018, 412/160.

¹¹⁶⁷ *Koca/Üzülmez*, Ceza Özel, s. 1042.

¹¹⁶⁸ “Sanık hakkında banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan verilen mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinde; Sanık savunması, katılan beyanı, tanık ifadesi ve dosya kapsamından; sanığın mahkumiyetine ilişkin mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. TCK'nun 58/6. maddesi uyarınca cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesina karar verilmesine rağmen cezanın infazından sonra hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; sanığın bir nedene dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA, 2-Sanık hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan verilen mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinde; Sanığın katılana ait kredi kartını iade etmeyip 2.250 TL harcama yapması şeklindeki eyleminin bir bütün halinde banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını oluşturduğu gözetilmeksizin ayrıca hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü verilmesi, Kanuna aykırı olup”, Yarg. 15. CD., 17/01/2018, 2648/415. Aynı yöndeki kararları için bkz. Yarg. 15. CD., 05/11/2020, 30881/11113, Yarg. 15. CD., 08/04/2021, 13227/4364 , Yarg. 15. CD., 03/10/2019, 15343/9425.

Başkasına ait banka veya kredi kartı kullanarak yarar sağlama suçu, TCK m. 244/4'te yer alan suça göre hem özel hem de asli norm olduğundan bu iki suç arasında görünüşte içtima ilişkisi vardır. Bu nedenle banka veya kredi kartı kullanılarak yarar sağlanması halinde yalnızca TCK m. 245/1'deki suç oluşacaktır¹¹⁶⁹. Zira bize göre, TCK m. 245/1'deki suçun oluşumu için kredi kartının illa fiziksel kullanımı şart olmayıp kart bilgilerinin kullanılması da bu kapsamdadır. TCK m. 244/4'ün tali niteliği açıkça kanun koyucu tarafından ortaya konulmuştur¹¹⁷⁰.

Gündelik hayatımızda sık karşılaşılan bir diğer somut örnekte ise kişi telefonla bir başkasını arayıp banka görevlisi olduğunu, kredi kartından çekilen kart ücretinin iade edileceğini ya da kazandığı bonus ya da millerin kartına yükleneceğini söyleyerek, kişinin kredi kartı bilgilerini istediği ve sonrasında elde ettiği bu kart bilgilerini kullanarak mail order yöntemiyle internetten alışveriş yapması şeklinde gerçekleşen bir eylemde failin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Burada Yargıtay'ın bilişim suçlarına bakmakla görevli 8. Ceza Dairesi ile dolandırıcılık suçuna bakmakla görevli 15. Ceza Dairesinin içtihatları arasında farklılıklar vardır. Benzer olaylara farklı yaklaşımlar sergilenmektedir. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi, mağdurun kartına bonus puan yükleneceğinden bahisle kart bilgilerini elde ederek haksız yarar sağlama şeklinde gerçekleşen bir eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağına karar vermiştir¹¹⁷¹. Yargıtay 15. Ceza dairesi kararına konu bir olayda ise kart masraflarının iade edileceğinden bahisle mağdura ait kart bilgilerinin ele geçirildiği ve kartın kullanılarak yarar sağlandığı şeklinde gerçekleşen eylemin dolandırıcılık suçunu değil de, TCK m.

¹¹⁶⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1042.

¹¹⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1082.

¹¹⁷¹ “Şikayetçinin telefonla sanık tarafından arandığı, biz tüketici hakları hakem heyetinden arıyoruz, bu güne kadar kullanmış olduğunuz kredi kartlarından haksız yere kesilen kart aidatı, sigorta bedeli gibi kesilen ücretleri 13. Yargıtay mahkemesi kararıyla paranızı almaya hak kazandınız dendiğini, bahse konu bu parayı alabilmesi için kredi kartı numarasına ihtiyacı olduğunu, kredi kartından kesildiği için kredi kartına aktarılacağını söyleyip ikna etmeleri sonucu kendisine ait kredi kartının numarasını ve karta ait diğer bilgileri verdiği, cep telefonuna gelen tek kullanımlık şifre ve 31.07.2014 tarihli 326,95 TL tutarındaki sanal alışveriş için kullanabilirsiniz şeklindeki mesajı sanığa bildirerek işlemleri tamamladığı, daha sonra olaydan şüphelenerek bankayı aradığında hesabından 326,95 TL çekilmiş olduğunu, para yatmamış olduğunu anlayıp şikayetçi olması nedeniyle açılan davada, sanığın savunmasında hizmet tanıtımı yapıldığı belirtilmekle beraber gönderildiği belirtilen hizmete ilişkin sözleşme, fatura ve kargo belgelerinin dosyaya sunulmaması, geri iadenin sanık tarafından sağlanmadığının dosya kapsamından anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde TCK'nın 245/1. madde ve fıkrasında tanımlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan mahkumiyetine hükmedilmesi,” Yarg. 8. CD., 17/06/2020, 25961/13557.

245/1’de yazılı suçu oluşturacağına karar verilmiştir¹¹⁷². Üstelik sadece farklı daireler arasında değil, aynı daireler arasında da benzer olaylara farklı yaklaşımlar sergilenmekte bazen eylem nitelikli dolandırıcılık bazen ise TCK m. 245/1 bağlamında değerlendirilmektedir. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi, bankadaki dosya masrafı ve kart aidatı ücretlerinin iade edileceğinden bahisle mağdurun kart bilgilerini istediği ve öğrendiği sonrasında bu bilgileri kullanarak haksız yarar elde ettiği şeklinde gerçekleşen bir olayın TCK m. 245/1’i oluşturacağına karar vermiştir¹¹⁷³. Dikkat edilecek olursa hemen yukarıda verdiğimiz çok benzer bir örnekte aynı Daire (8. Ceza Dairesi) eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağına karar vermişti¹¹⁷⁴.

Örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla birlikte sık karşılaşılan bir örnek daha vererek konuya ilişkin tartışmaları daha da genişletmek istiyoruz: Örneğin, mağdurun banka veya kredi kartı bilgilerini kullanarak bankanın müşteri hizmetlerini arayıp, güya kendisi hesap sahibi imiş gibi davranarak, temsilciyle yaptığı görüşmede kendisinin hesap sahibi olduğu hususunda onu ikna ettiği ve sonrasında mağdurun hesabından kendi hesabına para transferi yaptırtması şeklinde gerçekleşen bir eylem, TCK m. 245/1’i mi

¹¹⁷² “Katılanların telefonlarına geçmiş 10 yıla ait çektiğiniz kredilerin ve kredi kartlarının masraflarını almak için son gününüz, bu masrafları almak istiyorsanız bizi geri arayın şeklinde mesaj geldiği, bunun üzerine mesajda belirtilen telefon numarasını katılanların aradığı, sanığın katılan ...'un 3.100 TL, katılan ...'un da 1.700 TL geri alınacak masrafı olduğunu belirttiği, bu masrafların iadesi karşılığında ...'tan 405 TL, babası ...'dan da 305 TL para alınacağını söylediği, bunun üzerine katılan ...'un kredi kartından kendi rızası ve onayı üzerine 405 TL, ...'tan ise 303,75 TL para kesildiği, daha sonra katılanların bankaya gittikleri ancak çekmiş oldukları kredilerin zirai kredi olduğunu, dolayısıyla herhangi bir masraflarının olmadıklarını öğrendikleri, sanığı tekrar arayıp kredi masraflarının olmadığını, kendilerinden kesilen paranın iade edilmesini istedikleri fakat paralarının iade edilmedi, böylece sanığın dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın sübut bulan eyleminden dolayı TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanlıya düşülmek suretiyle yazılı şekilde beraat hükmü kurulması,” Yarg. 15. CD., 20/01/2020, 14840/479.

¹¹⁷³ “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanıkların Efor Çağrı Merkezi isimli işyerini işlettikleri, sanıkların sorumluluğunda bulunan bu işyerindeki isimli çalışanın olay günü şikayetçiyi arayarak bankadaki dosya masrafı ve kart ücretini alacaklarını ve bunun için şikayetçinin kredi kartı bilgilerini kendilerine vermesi gerektiğini söylediği, şikayetçinin vermek istememesi üzerine ısrarla "3000 TL paranız birikmiş, bu parayı sizin için alabiliriz, size İstanbul şubemizden bir kağıt gönderilecek, sizde kağıdı imzalayıp taahhütlü olarak PTT'den gönderin bunun için bize 495 TL para ödemeniz gerekiyor" dediği, şikayetçinin de buna inanarak kredi kartı bilgilerini bu şahsa verdiği, telefonuna gelen 6 haneli güvenlik mesajını da bildirdiği, aynı gün şikayetçinin cep telefonuna "noktamagaza.com üzerinde yapmakta olduğunuz 495 TL tutarlı işlem için doğrulama şifreniz 061013" şeklinde Garanti Bankası'ndan mesaj gönderildiği, şikayetçinin kredi kartından 495 TL çekim işlemi yapıldığı ve aynı gün bu işlemin iptal edildiği anlaşılan somut olayda; sanıkların şikayetçiye elektronik ürün satışı hususunda bir görüşme gerçekleştirmemesi, 495 TL para çekim işleminin kısa süre içerisinde iptal edilmesinin sanıklar tarafından işlenen ve şekli suç olan banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunda kast unsurunu ortadan kaldırmaması karşısında tebliğnamedeki ilk bentte yer alan bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yarg. 8. CD., 09/01/2020, 1272/477.

¹¹⁷⁴ Yarg. 8. CD., 17/06/2020, 25961/13557.

yoksa nitelikli dolandırıcılık suçunu mu oluşturacaktır?¹¹⁷⁵. Burada da 8. Ceza Dairesi eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağına karar vermiştir.

Yargıtay'ın Ceza Dairelerinin kendi aralarında (8 ila 15 CD.), aynı dairenin kendi içinde (hem 8. CD, hem 11. CD.) dahi henüz üzerinde uzlaşşı sağlayamadığı, benzer olaylarda birbirinden farklı kararlar verdiği bir problem nasıl çözümlenebilecektir? Yukarı verdiğimiz tüm bu örneklerdeki farklı yaklaşımları önlemek ve hukuk güvenliğini adına yeknesak bir uygulama sağlamak açısından nasıl bir değerlendirme yapmak gerekecektir? Benzer olaylarda farklı yaklaşımlar sergilemek ya da oldukça kazuistik bir yorum tarzıyla hareket ederek sonuca varmak hem uygulayıcılar hem de bireyler bakımından ceza adaleti bağlamında hukuki sakıncalar doğurabilecek tarzda olup bunun önlenmesi gerekir.

Kanaatimce, kartı fiziken ele geçirip sonra da haksız yarar sağlama şeklindeki eylemde gerçek içtima uygulayarak hem kartın ele geçirilme şekli suç teşkil ediyorsa o suçtan hem de TCK m. 245/1'den failin sorumluluğuna gidileceğine dair yerleşmiş uygulamadan ayrılmayı gerektiren bir durum ortada yoktur. Kart bilgilerinin ve şifresinin hileli davranışlarla ele geçirilmesi ve sonrasında haksız yarar sağlanması durumunda da iki farklı eylem vardır. Yargıtayın kart numarası ve kart şifresinin hileli davranışlarla ele geçirilmesi durumunda olayı kül halde TCK m. 245/1 kapsamında görmesi şeklindeki uygulaması, kartın fiziki varlığının hırsızlık yapılarak ele geçirilmesi durumunda gerçek içtima hükmü uygulayarak her iki suçtan da ayrı ayrı ceza vermesi şeklindeki uygulamasıyla karşılaştırıldığında, çelişkilidir. Yargıtayın 8. Ceza Dairesi, kartı hırsızlık yaparak ele geçiren sonra da haksız yarar sağlayan failin eyleminin gerçek içtima kuralları uyarınca hem hırsızlığa hem de TCK m. 245/1'e uyduğunu belirtmekte iken; aynı daire kart numarası ve şifresinin hileli davranışlarla ele geçirilerek haksız yarar sağlanması halinde eylemin kül halde TCK m. 245/1'i oluşturacağına karar vermektedir. Kart bilgilerinin ele geçirilmesi veya elde bulundurulması TCK m. 245/1 bakımından bir icra

¹¹⁷⁵ “Oluşu ve dosya kapsamına göre; katılanın hesap ve kimlik bilgilerini kullanarak telefonla aradığı bankanın müşteri hizmetleri görevlilerini, hesap sahibi olduğu konusunda ikna eden sanığın, görevliye verdiği talimatla katılanın hesabından kendi hesabına para transferi yapmasını sağladığı anlaşılan olayda; sanığın eyleminin TCK.nun 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde TCK.nun 245/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 03/02/2020, 27968/ 2362.

hareketi değildir. Benzer şekilde kartın fiziki varlığının ele geçirilmesinin de icra hareketi olmayışı gibi... Uzatmadan söyleyelim; dolayısıyla kart numarası veya kart şifresinin ele geçirilerek haksız yarar sağlanması şeklindeki bir olayda, TCK m. 245/1'in yanı sıra kişisel verilerin ele geçirilmesi suçu (TCK m. 136) açısından da ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir¹¹⁷⁶. Kart bilgilerinin kişisel veri niteliğinde olduğu izahtan varestedir¹¹⁷⁷. Dolayısıyla failin hem TCK m. 136'dan hem de TCK m. 245/1'den sorumlu tutulması gereklidir.

Böyle bir yorum tarzı hem somut olayların çözümünü daha kolaylaştırmakta hem Yargıtay uygulamasını yeknesak hale getirmeye imkan sağlamakta hem de Kanunumuzun kabul ettiği suç teorisiyle daha uyumlu olmaktadır.

Nihayet ifade edelim ki; 6698 sayılı Kanun ile TCK'ya eklenen 245/A düzenlemesine göre *“bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.”* TCK m. 245/1'de yer alan suçun işlenmesi amacıyla bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun yapılması veya oluşturulması durumunda bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi 245/A maddesiyle cezalandırılacaktır. Ayrıca bu durumda, fail gerçek içtima kuralları uyarınca başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçundan da cezalandırılacaktır¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁶ Aynı yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1081; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 302.

¹¹⁷⁷ Yarg. 8. CD., 19/12/2019, 509/15371.

¹¹⁷⁸ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 304; Koç, s. 142.

§ 7. Yaptırım

TCK m. 245/1’de düzenlenen fiilin işlenmesi halinde fail üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır¹¹⁷⁹. Maddede düzenlenen yaptırım ile hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına da hükmedilmesi zorunlu hale getirilmiştir¹¹⁸⁰. Yalnızca hapis cezasına hükmolunması, adli para cezasına ayrıca hükmolunmaması bozma sebebidir¹¹⁸¹.

İşlenen suçun somut cezası belirlenirken hapis cezası bakımından cezanın alt sınırdan belirlenmesi, adli para cezası bakımından ise alt sınırdan uzaklaşılarak üstten belirleme yapılması, Yargıtay tarafından, hükümde çelişki olarak ifade edilmektedir ki doğrudur¹¹⁸². Temel ceza belirlenirken TCK m. 61’de sayılan hususların maddede belirtildiği sırayla dikkate alınması önem arz etmektedir¹¹⁸³.

TCK m. 245/1’de öngörülen cezanın diğer benzer suçlarla kıyaslandığında fazla olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine 2009 yılında somut norm denetimi yoluyla bir itiraz başvurusunda bulunulmuş olsa da Yüksek Mahkeme, TCK m. 245/1’e Türk Ceza Kanununun bilişim alanında suçlara ilişkin bölümünde yer verildiğini; bundan, kartın bağlı olduğu hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de hukuki koruma altında olduğunun anlaşıldığını, suçun niteliği ile öngörülen cezanın tür ve miktarı gözetildiğinde kuralda yer alan cezanın adaletsiz ve ölçüsüz olduğundan söz edilemeyeceğini belirterek kuralın Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir¹¹⁸⁴.

Bir gün karşılığı hükmedilebilecek adli para cezası tutarı 02/03/2024 tarih ve 7499 sayılı Kanun değişikliği ile en az 100 TL en fazla 500 TL olarak belirlendiğinden bu suç bakımından beş bin güne kadar adli para cezasına hükmedilebilecek olması bu

¹¹⁷⁹ 765 sayılı TCK’da bu fiillerin karşılığında verilecek olan cezalar daha azdı. Bu nedenle 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 01. Haziran 2005 tarihinden önce gerçekleştirilen eylemler ile ilgili olarak da failin daha lehine olan 765 sayılı TCK’nın 525/b-2 hükmü uygulanmalıdır.

¹¹⁸⁰ “hakkında kurulan hükümde TCK’nın 245/1. maddesinde hapis cezasının yanı sıra adli para cezasının da öngörülmesine karşın adli para cezasına hükmedilmemesi... dolayısıyla eksik ceza tayini” Yarg. 8. CD., 05/03/2020, 19184/11022.

¹¹⁸¹ “Sanık hakkında banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçuna teşebbüsten kurulan mahkumiyet hükmünde; TCK’nın 245/1. maddesinde 3 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasının ve hapis cezası yanında adli para cezası da öngörülmesine rağmen 1 yıl hapis cezasına hükmolunması ve adli para cezası belirlenmeyerek eksik ceza tayini,” Yarg. 8. CD., 16/01/2020, 11784/881.

¹¹⁸² Yenigün, s. 219. Yarg. 8. CD., 03/02/2020, 9703/2364.

¹¹⁸³ Yenigün, s. 220.

¹¹⁸⁴ AYM, 05/03/2009, E. 2006/123, K. 2009/43, (RG. 27246, T. 02/06/2009).

tutarın önemli miktarlara ulaşabileceğini göstermektedir¹¹⁸⁵. TCK m. 245/1’de adli para cezasının alt sınırının belirtilmemesi nedeniyle Kanunun 52/1 düzenlemesi gereğince adli para cezası için öngörülen alt sınır beş gün olarak uygulanır¹¹⁸⁶.

Haksızlık içeriği itibariyle TCK m. 245/1’de düzenlenen suça benzer suçların yaptırımlarının da birbirine yakın olduğu görülmektedir. TCK m. 53’ün kanuni bir sonucu olarak mahkemece suçu sabit görülerek mahkumiyetine karar verilen fail hakkında ayrıca TCK m. 53’te düzenlenen güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

Adli para cezasının tutarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önüne alınarak belirlenmelidir. Ayrıca failin suç neticesinde elde ettiği kazancın miktarı da adli para cezasının tutarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması durumunda failin cezai sorumluluğu, pişmanlığın gerçekleştiği ana göre belirlenecektir. Bu anın tespiti, cezadan yapılacak indirim doğrudan ilgilendirdiği için oldukça önemlidir¹¹⁸⁷. Kovuşturma başlamadan önce suçtan doğan zararın giderilmesi söz konusu ise hakim tarafından verilecek cezadan üçte ikisine kadar indirim yapılabilecektir. Kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde ise cezadan en fazla indirilecek oran verilecek cezanın yarısıdır.

TCK’nın 246. maddesi uyarınca bilişim alanında suçlar bölümünde yer alan suçların işlenmesi suretiyle tüzel kişi lehine haksız menfaat sağlanması halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK’nın 60. maddesinde iznin iptali veya müsadere olarak gösterilmiştir¹¹⁸⁸. Bu suçtan

¹¹⁸⁵ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 239.

¹¹⁸⁶ Doktrinde hapis cezasının alt sınırı üç yıl iken adli para cezasının alt sınırının beş gün olarak kabul edilmesi isabetli olarak eleştirilmektedir. Bkz. Dülger, Bilişim Suçları, s. 481.

¹¹⁸⁷ “Sanık müdafinin temyiz dilekçesinde mağdurun zararının giderildiğini belirtmesi ve katılanın 25/11/2010 tarihli dilekçesinde zararının tümüyle giderildiğini ve şikayetten vazgeçtiğini bildirmesi karşısında zararın soruşturma yada kovuşturma aşamasında giderilip giderilmediği hususu araştırılarak TCK’nın 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması.” Yarg. 8. CD., 04/03/2019, 11186/3033.

¹¹⁸⁸ Suç tüzel kişi yararına değil de tüzel kişinin bizzat organ veya temsilcileri yararına işlenmişse tüzel kişi aleyhine yaptırım uygulamak mümkün olmayacaktır. Bkz. Koç, s. 169.

dolayı tüzel kişinin faaliyet izninin kaldırılabilmesi için işlenen suç ile verilen iznin kullanılması arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır¹¹⁸⁹.

Son olarak ifade edelim ki TCK m. 245/1’de düzenlenen suçun konusunun gerçek bir banka veya kredi kartı olması sebebiyle yargılama neticesinde kartın sahibine iade edilmesi gerekir. Ayrıca failin suça konu kartı kullanarak elde ettiği para ve mal gibi değerlerin müsadere edilmeyip mağdura iade edilmesi gerekmektedir¹¹⁹⁰. Zira müsadere, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkündür¹¹⁹¹.

§ 8. Muhakeme

Bu suçun takibi resen yapılacaktır, şikâyet şartı aranmaz. Bu nedenle ihbar veya başka bir suretle TCK m. 245/1’de düzenlenen suçun işlendiği izlenimi veren bir halin bulunduğunu öğrenen Cumhuriyet savcısının CMK m. 160/1 düzenlemesi gereğince soruşturmaya resen başlaması gerekecektir.

Mahkemelerin görevleri “5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunda” düzenlenmiştir. Bu Kanunun 11. maddesi gereğince¹¹⁹² TCK m. 245/1’de yer alan suç bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Mahkemelerin görevi belirlenirken daima Kanunda yazılı cezanın üst sınırının esas alınması gerekir¹¹⁹³.

Adalet Bakanlığınca Mart 2021 tarihinde yayımlanan insan hakları eylem planında bilişim suçlarının yargılaması bakımından ihtisas mahkemelerinin belirlenmesine ilişkin bir prensip benimsenmiştir¹¹⁹⁴. Bu bağlamda “Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 25/11/2021 tarih ve 1229 sayılı kararı” ile bilişim alanında işlenen suçların bu alanda belirlenen ihtisas mahkemeleri nezdinde görülmesi kabul edilmiştir¹¹⁹⁵.

¹¹⁸⁹ Karagülmez, s. 361.

¹¹⁹⁰ Yarg. 11. CD., 01/12/2008, 14615/12632.

¹¹⁹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6847

¹¹⁹² 5235 sayılı Kanun m. 11: Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

¹¹⁹³ Yenigün, s. 6.

¹¹⁹⁴ İnsan Hakları Eylem Planı, Adalet Bakanlığı, Mart 2021, s. 46.

¹¹⁹⁵ Bu karar 30/11/2021 tarih ve 31675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bilişim ile ilgili suçlardan kaynaklanan dava ve işlerin klasik suçlardan farklı olması ve bu alanda ihtisaslaşmanın sağlanması, etkinlik ve verimliliğin artırılması amacıyla alınan bu karar uygulamamız açısından isabetli olmuştur. Kararda bilişim ile ilgili suçlar belirtilmiş ve TCK m. 245’te yer bulan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu da bu kapsamda sayılarak ihtisas mahkemelerinin görev alanına dahil edilmiştir. Yeri gelmişken ifade edelim ki bu karar mahkemelerin görev alanına ilişkin bir karar olmayıp, iş bölümüne ilişkin bir karardır. Bu nedenle davayı gören mahkemenin görevinin dışında kaldığından bahisle görevsizlik kararı verilemez.

Kararın ilgili bölümünde TCK m. 245 bakımından hangi asliye ceza mahkemesinin yetkili olacağı meselesi düzenlenmiştir. Buna göre, “iki asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde 2 numaralı, üç, dört veya beş asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde 3 numaralı, altı yedi, sekiz veya dokuz asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde 6 numaralı, on veya daha fazla (yirmi beşten az) asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde 8 numaralı, yirmi beş veya daha fazla asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde 20 ve 21 numaralı, otuz beş veya daha fazla asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde 20, 21 ve 22 numaralı asliye ceza mahkemelerinin bakmasına karar verilmiştir”. Bu kapsamda 15/12/2021 tarihinden itibaren gelecek yeni dava ve işlerin anılan ihtisas mahkemelerine tevzi edilmesine karar verilmiştir¹¹⁹⁶.

CMK m. 171’de “cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık” hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği şeklinde düzenleme vardır. Buna göre, Cumhuriyet savcısı TCK m. 245/4’te yer alan şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. CMK m. 173/5 gereğince, Cumhuriyet Savcısının takdir hakkını kullanmak suretiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verdiği durumlarda, bu karara itiraz mümkün değildir.

Bu suçun şirket tarafından verilen kredi kartlarının kötüye kullanılmasıyla işlenmesi de mümkündür. Tüzel kişi aleyhine bu suçun işlenmesi durumunda tüzel kişinin

¹¹⁹⁶ Karar için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211130-2.pdf> e.t.26/10/2023.

soruşturma ve kovuşturmada temsili CMK m. 249’da yer alan hükümlere göre gerçekleştirilecektir¹¹⁹⁷.

I. Kart Çıkaran Kuruluşların Müdahillik Talebi

Kamu davasına katılma CMK’nın 237 ila 243. maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK’nın 237. maddesinde yer alan düzenlemeye göre *“mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler”*.

Mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlunun ortak özellikleri işlenmiş bulunan bir suçtan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak zarar görmüş olmalarıdır. Mağdur kavramı suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyi ifade etmekle birlikte suçtan zarar gören kavramı da özellikle Yargıtay kararlarında suçtan doğrudan zarar görme olarak yorumlanmıştır¹¹⁹⁸. Doktrinde katılma kurumunun istisnai bir yol olması dolayısıyla mümkün olduğu kadar dar yorumlanması suçtan zarar görme kavramının da yalnızca doğrudan ve gerçek zararlara hasredilmesi, dolaylı zararlar için kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁹⁹.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere TCK m. 245/1’de yer alan suçun mağduru malvarlığında eksilme olan kart hamilidir. Diğer yandan kart çıkaran banka veya diğer finansal kuruluşların malvarlığında bir eksilme söz konusu olmasa da işlenen bu suç dolayısıyla genel olarak bilişim sistemlerine ve kartlarına olan güvenin sarsılması dolayısıyla, ayrıca ticari itibarları zedelendiğinden bunlar da suçtan zarar gören konumundadırlar. Ancak Yargıtay kararlarında istikrarlı şekilde bankanın suçtan

¹¹⁹⁷ Tüzel kişinin temsili

Madde 249 – (1) *“Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. (2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır.(3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz.”*

¹¹⁹⁸ Yenisey/Nuhoglu, s. 172.

¹¹⁹⁹ Yenisey/Nuhoglu, s. 173. Yazarlara göre katılma ceza muhakemesi bakımından faydalı olmakla birlikte bu kurumun en büyük sakıncası yargılama süresini uzatması ve şantajlara yol açmasıdır. Örneğin iddia makamı başlangıçta her ne kadar sanığın cezalandırılmasını istese de devam eden safhalarda sanığın beraatini de talep edebilir. Oysa katılma halinde katılan yalnızca cezalandırma ister. Bkz. Yenisey/Nuhoglu, Ceza Muhakemesi, s. 172.

doğrudan zarar görmemesi gerekçesiyle bankaların davaya katılma talepleri yerinde görülmemektedir¹²⁰⁰.

Yargıtay kartın, hamiline henüz teslim edilmediği bir aşamada ise mağdurun banka olacağını kabul etmektedir. Bu nedenle kart henüz sahibine teslim edilmeden kargo teslimat görevlisi, tebligat memuru veya kurye tarafından kötüye kullanılmış ise mağdurun banka olacağından cihetle, bankanın davaya katılma talebini yerinde görmekte, kart hamilinin ise henüz kart kendisine teslim edilmediği için davaya katılma hakkı olmadığına karar vermektedir¹²⁰¹. Doktrinde ise bu husus eleştirilmektedir¹²⁰². Kanun metninde kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi ifadesi kullanılmıştır. Kartı basılan ve sahibine teslim edilmek üzere yolda olan kartın ele geçirilerek yarar sağlanması halinde de mağdur kartın kendisine verilmesi gereken kişidir. Bu nedenle kart hamilinin, kartın kendisine verilmesi gereken kişi sıfatıyla davaya katılabilmesi gerekir.

Kanaatimizce TCK m. 245/1'de yer alan suçun mağduru malvarlığında azalma olan kart hamilidir. Bu suçun işlenmesiyle kart çıkaran kuruluşun bilişim sistemlerine ve kartlarına olan güvenin ve ayrıca buna bağlı olarak ticari itibarlarının zedelenebileceği söylenebilse de bu durum onların suçtan zarar gören olarak davaya katılmalarına imkan vermemelidir¹²⁰³. Yukarıda da açıkladığımız gibi katılma ceza muhakemesinde istisnai

¹²⁰⁰ 5237 sayılı TCK'nın "245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen ...'ın davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle"; Yarg. 8. CD., 04/07/2022, 1303/11471. "Suç tarihinde ATM'ye kurmuş olduğu düzenek sayesinde mağdur Elif K.'ye ait kartın sıkışmasını sağlayarak cihazın yanına yerleştirdiği telefon düzeneği ile de mağdura ait kartın sıkışmasını sağlayarak cihazın yanına yerleştirdiği telefon düzeneği ile de mağdura ait kartın şifresini ele geçirmeye teşebbüs etmek şeklinde gerçekleşen sanığın eyleminden şikayetçi H. Bankası A.Ş.'nin doğrudan doğruya zarar görmemesi nedeniyle kamu davasına katılmasına dair verilen karar hukuki değerden yoksun olup hükmü temyiz etme yetkisi vermeyeceğinden..." Yarg. 11. CD., 01/07/2013, 3730/11027; Yarg. 8. CD., 01/12/2014, 26301/28746; Yarg. 8. CD., 28/02/2019, 10956/2892.

¹²⁰¹ "Posta dağıtıcısı olarak görev yapan sanığın, katılan ve şikayetçi adlarına olan kredi kartlarının teslimine ilişkin tebligat evrakını bu kişilere teslim etmiş gibi kendisinin imzalayıp suça konu kartları kullandığından bahisle açılan kamu davalarında, sahte tebligat evrakları düzenlemek suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarında mağdur gerçek kişiler, suça konu kredi kartlarını teslim etmeden kendi menfaatine kullanması nedeniyle kredi kartının kötüye kullanılması suçunda ise mağdur banka olup atılı suçlardan doğrudan zarar görmeyen şikayetçi ...'nın kamu davalarına katılma hakkı bulunmadığı cihetle; usulsüz verilmesinden dolayı hukukten geçersiz olan katılma kararının hükmü temyiz etme yetkisi vermeyeceğinden" Yarg. 8. 18/09/2019, 11877/10894 .

¹²⁰² Kart çıkaran kuruluşlar suçtan zarar gören olarak kabul edilmeli ve kart çıkaran kuruluşlara davaya katılma hakkı tanınmalıdır. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 241.

¹²⁰³ Elbette bu görüşün aksi de savunulabilecektir. Suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanmaması, doğrudan zarar görenlerin yanı sıra dolaylı zarar gören kişilerin de katılan sıfatını alabileceğinin savunulması halinde bu kişiler de davaya katılabileceklerdir.

bir yoldur ve suçtan zarar gören kavramı da oldukça dar yorumlanmalıdır. Davaları gereksiz yere uzatmamak ve usul ekonomisi kuralları gereğince kart çıkaran banka veya diğer finansal kuruluşlara suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katılma hakkı vermemek yönünde gelişen Yargıtay uygulamasının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, her olayda böyle bir toptancı yaklaşımla bankaların müdahil olamayacağı şeklinde bir görüşün benimsenmesi de isabetli olmayacaktır. Aksi halde hak arama hürriyeti ile usul ekonomisi ve makul sürede yargılanma hakkı arasında adil bir denge kurulmamış olur. Kart çıkaran kuruluş olarak bankaların da maddi bir zararlarının söz konusu olabildiği ihtimallerde bunların da katılma taleplerini kabul etmek gerekecektir.

II. Yer Bakımından Yetkili Mahkemenin Tayini

1. Genel Olarak

Yer bakımından yetki düzenlemeleri, hangi hakimin hangi yerdeki işe bakacağını gösteren yetki kurallarıdır. Bu düzenlemeler 5271 sayılı CMK'da yer almaktadır. CMK'da yer bakımından yetki meselesi ülkede işlenen suçlarda yetki (m. 12, m. 13), “yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki” (m. 14) ve “deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında” veya “bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki” (m. 15) olmak üzere üçe ayrılmıştır.

Suçun asıl etkisinin orada çıkacak ve delillerinin orada bulunacak olması dolayısıyla yer bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesinde genel kural “CMK m. 12/1 gereğince suçun işlendiği yer mahkemesidir”¹²⁰⁴. Suçun işlendiği yer de TCK m. 8'e göre belirlenecektir. Buna göre fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır. Maddi ceza hukukunda suçun nerede işlenmiş sayılacağı hususunda kabul edilen teori karma teoridir. Bundan maksat hareketin gerçekleştirildiği veya neticenin ortaya çıktığı yer mahkemesidir¹²⁰⁵.

Suçun icra hareketlerinin yapıldığı yer ile neticenin aynı yerde gerçekleştiği durumlarda yer bakımından yetkili mahkemenin tayininde problem olmamakla birlikte

¹²⁰⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 555.

¹²⁰⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 1111; Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 805

mesafe suçları diye adlandırılan yani hareket ile neticenin ayrı yerlerde gerçekleşmesi durumunda yetkili mahkemenin tayini önem arz etmektedir. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları da aynı zamanda uluslararası alanda işlenebilen suçlar olduğundan gerek ağa bağlanılan yer ve gerekse de sonucun gerçekleştiği yer itibariyle yetki hususunun dikkate alınması gerekir ¹²⁰⁶. Çalışmamızın devamında bu suç bakımından daha ayrıntılı incelemeler yapacağız.

2. TCK m. 245/1 Açısından Yetkili Mahkeme

Bilişim suçlarına ilişkin yürütülen soruşturmalarda yetki hususunda fazlaca sorun yaşanmakta, savcılıkların karşılıklı yetkisizlik kararları verdiği görülmektedir. Bu durum hem suçla etkin ve hızlı mücadeleyi azaltmakta hem de delillerin toplanmasında ciddi gecikmelere sebep olmaktadır¹²⁰⁷.

Kural olarak bu suç bakımından da yetki kuralı CMK' nın 12/1-2. maddeleri göz önüne alınarak belirlenmelidir. Bununla birlikte uygulamada karşılaşılan tüm bu yetki uyuşmazlıklarını sonlandırmak adına kanun koyucu 08/07/2021 tarih ve 7331 sayılı Kanun ile CMK'nın 12. maddesine son fıkra olarak *“bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir”* düzenlemesini eklenmiş ve bu bağlamda oldukça isabetli bir düzenleme yapmıştır. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından, mağdurun yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili kabul edilmiş olması uygulamadaki birçok yetki sorun ve ihtilafını çözebilecek mahiyettedir¹²⁰⁸.

TCK m. 245/1'in uygulaması bakımından karşımıza çıkacak problemlerden biri işlemin yapıldığı yer ile menfaatin elde edildiği yerin farklı olması durumunda yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği meselesidir. Yargıtay kararlarında paranın çekilmesi ile birlikte menfaatin sağlandığı, dolayısıyla haksız menfaatin elde edildiği yer mahkemesinin yetkili olduğuna karar verilmektedir. Bu sebeple bankamatikten para

¹²⁰⁶ Yenigün, s. 9.

¹²⁰⁷ Yenigün, s. 6, 7.

¹²⁰⁸ Yenigün, s. 9.

çekilmişse para çekmenin¹²⁰⁹, işyerinden POS cihazı ile işlem yapılmış ise malın veya hizmetin temin edildiği yer mahkemesinin¹²¹⁰ yetkili olduğuna karar verilmektedir.

Banka veya kredi kartının bağlı olduğu hesap başka bir yerde bulunsa bile Yargıtay menfaatin elde edildiği yere bakarak yetkili mahkemeyi belirlemektedir¹²¹¹. Benzer şekilde failce kart şifresi ele geçirilerek banka kartının bağlı olduğu hesaptan havale/EFT yapılmak suretiyle başka bir yerden para çekilmiş ise yine paranın çekildiği yer, menfaatin elde edildiği yer olduğu için yer bakımından yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir¹²¹².

Bazı hallerde ise haksız menfaatin temin edildiği yerin ya da hangi ATM'den para çekildiğinin belli olmaması gibi ihtimaller ile karşılaşılacaktır. Böyle bir durumda işlemin yapıldığı IP adresinin konumunun tespit edilerek uygulama yapılması ve yetki kuralının belirlenmesi gerekir¹²¹³.

Kredi kartı kullanılarak internet üzerinden alışveriş yapılması durumunda yer bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından benzer bir yaklaşım söz konusu olacaktır. Yargıtay burada da malın teslim edildiği yeri menfaatin elde edildiği yer olarak kabul etmekte ve buna göre yetkili mahkemenin belirleneceğine hükmetmektedir¹²¹⁴. Tüm bunlarla birlikte yetkili mahkemenin tespit edilemediği bir ihtimalde, 7331 sayılı

¹²⁰⁹ “Şüpheli tarafından paranın çekildiği yerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı yargı çevresinde kaldığı gözetilmeden” Yarg. 15. CD., 13/01/2020, 11370/33.

¹²¹⁰ “TCK’nın 245. Maddesinde düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunda soruşturmaya yapmaya yetkili C. Başsavcılığının harcama işleminin yapıldığı veya menfaatin temin edildiği yer C. Başsavcılığı olduğu anlaşılmakla” Yarg. 5. CD., 25/06/2018, 5967/4705.

¹²¹¹ Yarg. 15. CD., 21/05/2019, 4043/6030. Aynı yönde bkz. “TCK’nın 245. Maddesinde düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılıp, yarar sağlama suçunda soruşturma yapmaya yetkili C. Başsavcılığının, harcama işleminin yapıldığı veya menfaatin temin edildiği yer C. Başsavcılığı olduğu.” Yarg. 5. CD., 29/06/2020, 2688/11965.

¹²¹² Yarg. 5. CD., 11/11/2019, 7786/10549.

¹²¹³ “Müştekinin banka hesabı kullanılarak bilgisi ve rızası dışında havale işlemi yapıldığı, işlemin yapıldığı IP adresinin konumunun Kağıthane/İstanbul olduğu ve haksız menfaatin temin edildiği yerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yargı çevresinde kaldığı gözetilmeden” Yarg. 5. CD., 11/02/2021, 6858/558. Yenigün, s. 8.

¹²¹⁴ “Somut soruşturma dosyasına konu olayda, müştekinin kredi kartı kullanılarak bilgisi ve rızası dışında elektronik ortamda alışveriş yapıldığı, alınan ürünlerin teslimat adresinin Adnan Menderes Mahallesi Merkez/Osmaniye olduğu ve haksız menfaatin temin edildiği yerin Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının yargı çevresinde kaldığı gözetilmeden..” Yarg. 5. CD., 10/02/2020, 274/4311.

Kanun ile getirilen düzenleme gereğince “mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır”.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK VEYA KABUL ETMEK SUÇU (TCK m. 245/2)

§ 1. Genel Olarak

TCK m. 245 içerisinde bağımsız olarak düzenlenen ikinci suç, “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme suçudur” (TCK m. 245/2). Bu suç Kanunun ilk halinde mevcut olmayıp, 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile sonradan eklenmiştir¹²¹⁵. 5237 sayılı TCK’dan önce yürürlükte olan 765 sayılı TCK’da böyle bir düzenleme söz konusu değildi. 765 sayılı TCK’nın 525/c maddesinde; hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutan bir sisteme, verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrif etme eylemi suç olarak ihdas edilmiş olsa da banka veya kredi kartlarında yapılan sahtecilikte bu hükmün uygulanma imkanı yoktu¹²¹⁶. Yargıtay bu dönemki uygulamasında, banka veya kredi kartlarında yapılan sahteciliği özel belgede sahtecilik olarak kabul ediyordu¹²¹⁷.

Teknolojik gelişmelerin etkisiyle ödeme araçlarının her geçen gün genişlemesi ve toplumun geneline yayılmasının bir sonucu olarak hayatımız önemli ölçüde kolaylaşsa da, bu durum kötü niyetli kişiler bakımından yeni suç işleme yöntemleri ortaya çıkarmıştır. Özellikle banka veya kredi kartlarında yapılan sahteciliklerin ceza hukuku normlarıyla korunması gerekliliği bu eylemlerle mücadelede en önemli safhadır. Nitekim kanun koyucu da bu eksikliği fark ederek yukarıda da belirttiğimiz gibi banka veya kredi kartlarında yapılacak sahteciliklere ilişkin özel düzenlemeyi 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla TCK’nın 245. maddesinin 2. fıkrasına eklemiştir.

5377 sayılı Kanun’un 27. maddesinin gerekçesinde ise, “*başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartlarının ticari amaçlı olarak piyasaya sürülmesi karşısında, bu fiilleri yaptırma bağlamak amacıyla*” (...)

¹²¹⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1044; Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1045; Mahmutoglu, Bilişim Alanındaki Suçlar, s. 874.

¹²¹⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 311.

¹²¹⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 311; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1064.

şeklindeki açıklama ile ikinci fıkranın maddeye eklendiği vurgulanmıştır. Bu sayede sahte kartların üretilmesi ve dolaşıma girmesine yönelik eylemler cezai müeyyide altına alınmıştır¹²¹⁸.

TCK m. 245/2 düzenlemesi şu şekildedir: “Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Bu düzenleme ile ilgili fiil bağımsız suç haline getirilmeden önce, banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesi ve kullanılması durumunda “özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının” oluşacağı ancak failin fikri içtima kuralları gereğince yalnızca cezası daha ağır olan dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı yönünde doktrinde hâkim görüş vardı ¹²¹⁹ . Ancak “özel belgede sahtecilik suçunun” cezalandırılabilmesi belgenin kullanılması şartına bağlı olduğundan, sahte olarak düzenlenen banka veya kredi kartının kullanılmadığı bir durumda, eylemin cezasız kalması hali söz konusu olacaktı. Kanun koyucu bu durumu da gözeterek sahte olarak üretilen kartların henüz kullanma aşamasına gelmeden, başkalarına doğru el değiştirmesi önleme amacı da güderek bu fiilleri yaptırım altına almak istemiştir¹²²⁰.

TCK m. 245/2’de düzenlenen suç, özel bir sahtecilik suçudur¹²²¹. Kanun koyucu bu suç tipinde “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmeyi, satmayı, devretmeyi, satın almayı veya kabul etmeyi suç haline getirmiştir.” TCK’nın 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunda sahte olarak düzenlenen belgenin ayrıca kullanılması da gerekmekte iken, m. 245/2’de yer verilen suç bakımından sahte olarak düzenlenen kartın kullanılması suçun oluşumu açısından şart değildir¹²²². Sahte olarak oluşturulan kartla yarar elde edilmesi 3. fıkra da ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

¹²¹⁸ Yenigün, s. 160.

¹²¹⁹ Bayraktar, s. 201; Değirmenci, Bilişim Suçları, s. 608; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 322; Koç, s. 124.

¹²²⁰ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 322; Doğan, s. 311; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1044; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 244.

¹²²¹ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1046; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1044; Okuyucu-Ergün, s. 1077.

¹²²² Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1046.

§ 2. Suçla Korunan Hukuki Değer

TCK m. 245/1’de olduğu gibi bu suçta korunan hukuki değer de karma nitelik taşımaktadır. Bu suç ile öncelikli olarak toplumda kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı işleyişine duyulan güven koruma altına alınmak istenmiştir¹²²³. Sahte olarak üretilen kartların henüz kullanım aşamasına gelmeden el değiştirmesinin önlenmesi suretiyle de banka veya kredi kartı hamilinin malvarlıkları koruma altına alınmıştır¹²²⁴.

İkinci olarak da banka ve kredi kartlarının ödeme ve kredi vasıtası olması nedeniyle kartlı ödemeler sisteminin kişilerin malvarlıkları ile doğrudan ilişkili olduğu gerçeği karşısında kişilerin malvarlığı değeri de korunan bir başka hukuki değerdir¹²²⁵.

TCK m. 245/2’de düzenlenen suç aslında 3. fıkra da yer alan suçun hazırlık hareketlerini oluşturmaktadır¹²²⁶. Malvarlığı değerleri bakımından zarar neticesi ortaya çıkmadan önce TCK m. 245/2’de hazırlık hareketlerinin ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur¹²²⁷. Bir başka deyişle sahte olarak üretilen, satılan, devredilen veya kabul edilen banka veya kredi kartının bir bilişim sisteminde kullanılarak haksız yarar elde edilmesi şartına bağlı olmaksızın, müstakil bir suç olarak düzenlenmesi kanun koyucunun banka ve kredi kartlarının gerçek olduğuna ilişkin duyulan güvene verdiği önemi göstermektedir¹²²⁸.

§ 3. Suçun Unsurları

I. Tipiklik

A. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fiil

a. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu m. 245/2’de, suçu oluşturan hareketler *“başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, sahte olarak*

¹²²³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1044; Dülger, Bilişim Suçları, s. 427; Koç, s. 179; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 312; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1067; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 334.

¹²²⁴ Koca/Üzülmez’e göre ise, başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte olarak üretilen banka veya kredi kartının suçun oluşumu bakımından kullanılması gerekmediği için hesap sahibinin veya bankanın fiilin işlenmesiyle zarar görme ihtimali mümkün değildir. Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046.

¹²²⁵ Günarslan, s. 138; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 244.

¹²²⁶ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 313.

¹²²⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1043; Koç, s. 180.

¹²²⁸ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1044; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 317.

üretmiş banka veya kredi kartını satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek” olarak belirtilmiştir.

b. Bağlı Hareketli Bir Suçtur

Hareketin önemine göre suçlar, serbest hareketli ve bağlı hareketli suçlar şeklinde tasnif edilmektedir¹²²⁹. Suçun işlenebileceği hareket şekillerinin kanuni tipte belirtilmiş olması halinde bağlı hareketli suç, suçun hangi hareketlerle işlenebileceği konusunda herhangi bir özelleştirmenin yapılmadığı durumlarda ise serbest hareketli suçlar söz konusu olacaktır¹²³⁰.

Bahsi geçen suç açısından değerlendirme yapılacak olursa; suçun oluşabilmesi için gerekli hareketlerin maddede tek tek sayılması dolayısıyla suçun bağlı hareketli bir suç olduğunu söylemek gerekecektir¹²³¹.

c. Seçimlik Hareketli Bir Suçtur

Hareketin sayısı bakımından bakıldığında bu suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu görülmektedir¹²³². Sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek bu suç tipinde seçimlik hareketler olarak gösterilmiştir. Kanunda gösterilen bu hareketlerden yalnızca bir tanesinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir¹²³³. Madde metninden görüleceği üzere suçun oluşumu için ayrıca bu sahte kartların kullanılması gerekmez. Ayrıca bunların kullanılarak bir de haksız yarar sağlanması hali TCK m. 245/3’ü oluşturacaktır.

Seçimlik hareketli suçlarda, suçun oluşumu için kanunda gösterilen hareketlerin bir tanesinin yapılması yeterlidir. Suçun konusunun aynı olması şartıyla bu hareketlerin birden fazlasının yapılması suçun tekliğine etki etmeyecektir. Ancak maddede belirtilen hareketlerin birden fazlasının aynı fail tarafından yapılması durumu TCK’nın 61. maddesi

¹²²⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 337.

¹²³⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Genel, s. 337.

¹²³¹ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1047; Koç, s. 184.

¹²³² Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046.

¹²³³ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1048; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 334; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1077; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046; Koç, s. 183.

bağlamında somut ceza tayin olunurken göz önüne alınabilir; alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini yapılabilir¹²³⁴.

Doktrinde madde metninde sayılan seçimlik hareketlerin aynı cezayla cezalandırılmasının doğru olmadığı yönünde bazı eleştiriler vardır. Kartın sahte olarak üretilmesi ile bu kartın kabul edilmesinin aynı haksızlık içeriğine sahip olmadığı satın alınması veya kabul edilmesi hareketlerinin, üretme seçimlik hareketine nazaran daha az cezayla cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir¹²³⁵.

d. Seçimlik Hareketler

TCK m. 245/2’de yer alan suç, seçimlik hareketli bir suç olup buna göre; “sahte banka veya kredi kartının üretilmesi”, “sahte üretilmiş banka veya kredi kartının sahte olduğu bilinerek satılması, devredilmesi, satın alınması ya da kabul edilmesi” şeklinde belirlenen seçimlik hareketlerden en az birisinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Aşağıda her bir seçimlik hareketi tek tek inceleyeceğiz ancak kısa bir giriş yapmak gerekirse: Bir banka veya kredi kartının üretilmesi, tamamen yeni bir sahte kart oluşturulması veya gerçek bir kart üzerinde değişiklik yapılması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Satmak, banka veya kredi kartını belli bir bedel veya değer karşılığı alıcıya vermek; satın almak, belli bir bedel karşılığı banka veya kredi kartını almak; devretmek, banka veya kredi kartını belli bir bedel almaksızın başkasına vermek; kabul etmek ise banka veya kredi kartını belli bir bedel ödemeksizin almak anlamlarına gelir. Dolayısıyla satma, satın almanın; devretme de kabul etmenin karşılığı olarak düzenlenmiştir¹²³⁶.

¹²³⁴ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 317; Koç, s. 183.

¹²³⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046. Akbulut ise, böyle bir tercihe gerek olmadığını, satan ile satın alan arasında haksızlık içeriği yönünden bir fark bulunmadığını karşıt görüş olarak belirtmektedir. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 317.

¹²³⁶ Yarg. CGK., 14/01/2020, 420/7.

aa. Başkasına Ait Hesap İle İlişkilendirilmiş Sahte Banka Veya Kredi Kartı Üretme

(i) Başkalarına Ait Hesap İle İlişkilendirme

TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluşabilmesi için öncelikli şart, suça konu bu kartların başkalarına ait banka hesapları¹²³⁷ ile ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir¹²³⁸. İlişkilendirme, Türk Dil Kurumu’nun Türkçe Sözlüğünde “ilişkili duruma getirmek” olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan unsur, karta, başkasının hesap numarasını ve hesap bilgilerini aktararak kartın oluşturulmasının sağlanmasıdır.

Öncelikle ifade edelim ki sahte kart ile ilişkilendirilen banka hesabının başkasına ait olması gerekmektedir. Kendi hesabı ile ilişkilendirmek suretiyle sahte kart üretilmesi halinde m. 245/2’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Örneğin kara listede bulunduğu için kendisine kredi kartı verilmeyen birisinin, kendi hesabı ile ilişkilendirerek kredi kartı üretmesi durumunda bu suç oluşmayacaktır¹²³⁹.

Sahte olarak üretilen banka veya kredi kartının, ilişkilendirildiği banka hesabı üzerinde işlem yapma hususunda yetkili kılınması gerekir. İlişkilendirildiği banka hesabı üzerinde işlem yapma ehliyeti olmayan bir kartın sahte olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹²⁴⁰. Bu bağlamda ilişkilendirilen hesabın başkasına ait gerçek bir hesap olması gerekir¹²⁴¹. Tamamen hayali, gerçekte olmayan bir kişi adına bir şekilde banka hesabı açılmış ve kart bu hesapla ilişkilendirilmiş ise bu suçtan bahsedilemeyecektir¹²⁴².

¹²³⁷ “Doktrinde bir görüş madde metninde kullanılan başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek” ifadesinin eksik olduğunu, kartlı sistem kurma ya da kredi kartı çıkarma yetkisinin sadece bankalara ait bir yetki olmadığını, 5464 sayılı BKHK’nın ilgili hükümleri uyarınca diğer finansal kuruluşların da kredi kartı çıkarmaya yetkili olduğunu belirterek, madde metninde başkalarına ait hesaplar ile ilişkilendirilerek şeklinde bir ifadenin kullanılması halinde daha doğru sonuçların ortaya çıkacağını iddia etmektedir.” Bkz. Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 250.

¹²³⁸ Doktrinde Doğan’a göre, sahte olarak üretilen kartın başkalarına ait hesaplar ile ilişkilendirilmesi şartının aranması, suçun uygulama alanını daraltmaktadır. Doğan, s. 312.

¹²³⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7348; Doktrinde Mahmutoglu ise, failin kendisine ait banka hesabı ile ilişkilendirerek sahte kart üretmesi durumunda m. 245/3’de düzenlenen suçun tartışma konusu olabileceğini ifade eder. bkz. Mahmutoglu, s. 873.

¹²⁴⁰ Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1048; Hafizoğulları/Özen, s. 463. Özbek’e göre bu unsur, belgede sahtecilik fiillerindeki iğfal kabiliyetine kavramına benzemektedir. Başkasına ait gerçek bir hesap ile ilişkilendirilmeyen kartın hukuki bir sonuç doğurması mümkün olmadığından bu suçun oluşması da mümkün değildir. Sahte bir karttan söz etmek mümkün değildir. Bkz. Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1048.

¹²⁴¹ Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1048. Başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirilmeden sahte kart üretmek veya satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek ancak özel belgede sahtecilik suçunun unsurlarını oluşturduğu takdirde cezalandırılabilir. Bkz. Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1047.

¹²⁴² Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 337, 338.

Sahte kartın, başkasına ait bir banka hesabıyla ne şekilde ilişkilendirilebileceği madde metninde gösterilmemiştir. İlişkilendirmeden kastedilen husus, başkasına ait banka hesabı ile suça konu kart arasında bir bağ kurulması gerekliliğidir¹²⁴³. Örneğin fail, hesap sahibinin hesap bilgilerini, kart şifresini elde ettikten sonra bu bilgileri banka veya kredi kartına işleyerek banka hesabı üzerinde işlem yapmaya hazır bir kart ortaya çıkarabilir¹²⁴⁴. Bir banka hesabı ile irtibatlı olmadan üretilen bir kartın esasen hiçbir fonksiyonu veya hukuki sonucu da olmayacaktır¹²⁴⁵. İlişkilendirme yapılırken kullanılan yöntemin suçun oluşumuna bir etkisi bulunmamaktadır¹²⁴⁶.

(ii) Sahte Banka veya Kredi Kartı Üretme

TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluşumu öncelikle banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesine bağlıdır¹²⁴⁷. Tipiklikte sayılan “*satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek gibi*” diğer seçimlik hareketlerin gerçekleşebilmesi öncelikle bir banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesine bağlıdır¹²⁴⁸.

Üretmek, sözlük anlamı itibariyle “*çoğaltmak, ürün elde etmek, oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek*” olarak tanımlanabilir¹²⁴⁹. Bu suç bakımından sahte kart üretilmesi, başkasına ait banka veya kredi kartının gerçeğinden ayrı olarak oluşturulması, çoğaltılması, çıkarılması şeklinde olabileceği gibi başkasına ait geçerli bir kart üzerinde değişiklikler yapılarak kartın sahte hale getirilmesi şeklinde de olabilir¹²⁵⁰.

¹²⁴³ Karagülmez, s. 330.

¹²⁴⁴ Örnek için bkz. Dülger, Bilişim Suçları, s. 450.

¹²⁴⁵ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1048.

¹²⁴⁶ Karagülmez, s. 330; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 335.

¹²⁴⁷ “Sanığın, mağdura ait kimlik bilgilerini kullanmak suretiyle sahte kredi kartı çıkartmak eyleminin TCK’nın 245/2. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden her iki suçu oluşturan fiillerin tek suç kabulüyle yazılı biçimde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 8. CD., 01/02/2021, 3061/1318.

¹²⁴⁸ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 334; Karagülmez, s. 330; Dülger, Bilişim Suçları, s. 452.

¹²⁴⁹ TDK sözlüğü. <https://sozluk.gov.tr/>

¹²⁵⁰ Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1077; Günarslan, s. 145.

Doktrinde Özbek, kopyalamak eyleminin de üretmek kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹²⁵¹. Gerçekten de kopyalamak eylemi sözlükte aynısını veya benzerini çoğaltmak şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁵².

Kart kopyalama eylemi iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlar kartın bire bir aslına uygun şekilde bir ikizini meydana getirmek şeklinde olabileceği gibi kartın manyetik şeridinde yer alan bilgilerin bir cihaz vasıtasıyla dijital bir ortama kaydedilmesi şeklinde de olabilir¹²⁵³.

Yargıtay'ın kart kopyalama aparatı kullanılarak gerçekleştirilen eylemlerde uygulaması şu şekildedir: Gerçek bir kredi kartının manyetik şerit bilgilerinin kopyalanarak sahte bir kredi kartı üretilmesi halinde kartları gerçeğe aykırı olarak üretilen banka sayısınca TCK'nın 245/2. maddesindeki suçun oluşacağını; mağdurlara ait kart bilgileri kopyalanarak henüz bir kartın oluşturulmaması halinde ise ele geçirilen kopyalama cihazında bilgi bulunması halinde eylemin mağdur sayısınca TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu, kopyalama cihazında bilgi bulunmaması halinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturacağına karar vermektedir¹²⁵⁴.

¹²⁵¹ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1047. Hatta uygulamada sahte banka veya kredi kartı üretme daha çok kopyalama tarzında karşımıza çıkmaktadır. Yarg. 8. CD., 27.10.2020, 23499/17559; Yarg. 8. CD., 09/06/2021, 22787/15808; Yarg. 8. CD., 03/02/2021, 29098/1594.

¹²⁵² TDK sözlüğü. <https://sozluk.gov.tr/>

¹²⁵³ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 251. Yarg. 8. CD., 27/10/2020, 23499/17559.

¹²⁵⁴ “Sanıkların aşamalarda kart kopyalama cihazını olay günü ATM'ye kredi kartı bilgilerini kopyalamak amacıyla yerleştirdiklerine dair ikrar içeren savunmaları, Bankalararası Kart Merkezi'nin 20.06.2014 tarihli raporunda; sanıkların bulunduğu araçta ele geçirilen cihaz ve aletlerin kart kopyalama aparatları olduğuna dair tespiti, kovuşturma aşamasında düzenlenen 19.09.2014 tarihli Adli Bilişim Büro Amirliği'nin 19.09.2014 tarihli inceleme raporunda; sanıklardan ele geçirilen düzeneğin kredi kartı üretmek için gerekli bilgileri toplamaya yarayan bir düzeneğe olduğu, düzeneğin hafızasında ... no'lu kart numarası olduğu düşünülen bilginin bulunduğu yönündeki bulgu karşısında; Türkiye İş Bankası A.Ş.'ye yazı yazılarak kart kopyalama düzeneğinin takılı olduğu ATM cihazında işlem yapan şahıslar ve kart bilgilerini gösterir belgenin gönderilmesi, ... numaralarının herhangi bir müşteri kart numarası olup olmadığının sorulmasından sonra; bu numaraların kart numarası olması halinde kart sahibi olan mağdura ait kart bilgilerini kopyalandıktan sonra bir kart oluşturdukları ya da kart oluşturulma eylemine teşebbüs ettiklerine dair delil elde edilemeyen sanıkların eyleminin mağdur sayısınca TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturacağı ancak aynı ATM cihazındaki kopyalama işlemlerinin tek fiil olarak kabul edilmesi nedeniyle aynı ATM'den kişisel veri olan kart bilgileri ele geçirilen veya devredilen mağdurlar yönünden TCK'nın 43/2. maddesi yollamasıyla 43/1. maddesinin uygulanması gerektiği, kart numarası kopyalandığının belirlenememesi veya bulunamaması halinde ise bir kez kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması”, Yarg. 8. CD., 09.06.2021, 22787/15808. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 8. CD., 28/10/2013,

Sahte kart üretilmesi eylemleri çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bunları temelde iki başlık altında inceleyebiliriz. Bunlardan ilki gerçeğe aykırı başvuru sonucunda sahte kart üretilmesi, ikincisi ise başkasına ait gerçek kart bilgileri kullanılarak sahte kart üretilmesi veya gerçek ve hukuken geçerli bir banka veya kredi kartı üzerinde değişiklikler yapılarak bunların sahteleştirilmesidir¹²⁵⁵.

aa. Gerçeğe Aykırı Başvuru Sonucunda Sahte Kart Üretilmesi

Bu ihtimalde, fail ya başkasının kimlik bilgilerini ya da sahte oluşturulmuş bazı belgeleri kullanarak kart çıkaran kuruluşa başvuru yapmakta ve sahte kartın üretilmesini sağlamaya çalışmaktadır.

Böyle bir durumda her ne kadar kart çıkaran kuruluş tarafından başvuruya uygun şekilde¹²⁵⁶ bir kart üretilmişse de burada belgede sahtecilik suçlarındaki fikri sahteciliğe benzer bir durum vardır¹²⁵⁷. Başvuruda sunulan belgelere uygun bir kart üretilmiş olsa da kartın içermiş olduğu bilgiler gerçeğe aykırı olduğu için bu kart, sahte kart olarak kabul edilmelidir¹²⁵⁸. Zira kartın dayanağını oluşturan belgelerin gerçeğe aykırılığı yani sahteliği söz konusudur¹²⁵⁹.

32153/25660; Yarg. 8. CD., 16/06/2014, 6992/14770; Yarg. 8. CD., 27/10/2020, 23499/17559; Yarg. 8. CD., 19/12/2019, 509/15371. “Bankanın ATM cihazına banka ve kredi kartları bilgilerini kopyalamak için sistem kuran, ancak ihbar edilmeleri neticesinde herhangi bir kartın kopyalamasını yapamadan yakalanan sanığın eyleminin TCK’nın 136, 35. Maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK’nın 244/2-3. Maddeleri uyarınca hüküm kurulması,” Yarg. 8. CD., 07/07/2014, 23/17639.

¹²⁵⁵ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 252; Günarslan, s. 145. Gelişen teknolojik imkanlarında etkisiyle banka ve kredi kartı sahteciliği yöntemlerine her geçen gün yenilerinin eklenmesinin bir sonucu olarak kanun koyucunun sahte kart üretiminin ne şekilde gerçekleştirileceğini belirtmemesi isabetli bir tutum olmuştur. Günarslan, s. 145.

¹²⁵⁶ Soyaslan’a göre, böyle bir durumda yani kişinin gerçeğe aykırı bilgi veya belgelerle bankaya başvurarak sahte bir banka veya kredi kartı oluşturulmasını sağlaması hâlinde TCK’nın 245. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları anlamında sahte karttan söz edilemez. Soyaslan, Ceza Özel, s. 721. Bazı yazarlar ise böyle bir durumda üretilen kartın sahte olarak üretilmiş bir kart olmadığını, banka yanıtılmak suretiyle kredi kartı sağlandığını, esasen başvuruda kullanılan kimliğin sahte olduğunu belirtirler. Bkz. Taşkın, s. 74. Soyaslan’a göre, gerçeğe aykırı başvuru sonucu elde edilmiş kartın kullanılarak yarar sağlanması durumunda TCK m. 158’deki nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Soyaslan, Ceza Özel, s. 721; Böyle bir durumda failin cezai sorumluluğu, TCK m. 158/1-j’de düzenlenen banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak suçundan belirlenmelidir görüşü için bkz. Meran, Dolandırıcılık, Sahtecilik, s. 246 vd.

¹²⁵⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Özel, s. 821.

¹²⁵⁸ “Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı sahte oluşturulan kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3.maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır.” Yarg. CGK., 27/05/2008, 11-87/150. Yarg. 8. CD., 24/04/2014, 20094/4097.

¹²⁵⁹ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 253.

Bu noktada önemli tartışma noktalarından birisini başkasına ait kimlik bilgilerini içeren sahte belgeler ile başvuru gerçekleştirerek sahte kart üretilmesini sağlayan kişinin eylemi, 5464 sayılı BKKK m. 37/2'yi mi yoksa TCK m. 245/2'de yer alan suçu mu oluşturacağı meselesi oluşturmaktadır. 5464 sayılı BKKK m. 37/2'ye göre, “*kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına*” mahkûm edilirler.

Yargıtay kanımızca da isabetli olarak 5464 sayılı BKKK'da zikredilen bu düzenlemenin sözleşmenin de imzalanmasını kapsayacak aşamaya kadar uygulanabileceğini, sözleşme düzenlenip kart üretildikten sonra ise eylemin kül halde TCK m. 245/2'de yer alan suçu oluşturacağına karar vermektedir¹²⁶⁰. Sözleşme imzalanmakla birlikte bankanın yaptığı araştırma sonucunda başvurucunun kredi kartı talepleri reddedilmişse -kart üretilmediği için- eylemin 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde yer alan suçu oluşturacağına karar vermiştir¹²⁶¹. 5464 sayılı BKKK'da “kredi kartı ve eki sözleşmelerinde sahtecilik yapılması” fiilleri özel olarak düzenlendiği için özel norm-genel norm ilişkisi gereğince ayrıca özel belgede sahtecilik suçu söz konusu olmayacaktır. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹²⁶².

Yeri gelmişken ifade edelim ki, ortada hiçbir başvuru veya imzalanmış sözleşme veya hesap sahibinin herhangi bir talebi olmamasına rağmen bankalarca hesap sahiplerine kredi kartı üretilmesi durumunda TCK m. 245/2'de yer alan suç oluşmayacaktır. Çünkü burada, başkasına ait hesapla ilişkilendirilerek üretilen sahte bir kart bulunmamaktadır.

Uygulamada hesap sahiplerinin bir talebi olmamasına rağmen bankalarca ilgili kişiler adına kredi kartı düzenlenip adreslerine gönderilmesi şeklinde uygulamalar bulunsa da kartın teslimi anında adına kart çıkarılan kişi kredi kartı sözleşmesini

¹²⁶⁰ Yarg. 8. CD., 22/02/2017, 6242/1666. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. CD., 27/03/2018, 17576/3373. Yarg. 8. CD, 15/09/2022, 3511/12263.

¹²⁶¹ “Katılan ... ve ... A.Ş.'ye yönelik eylemine ilişkin olarak, sanığın başkasına ait kimlik bilgileri ile ilgili bankaya değişik tarihlerde kredi kartı başvurusunda bulunduğu ve sözleşme imzaladığı olayda, bankanın yaptığı araştırma sonucunda, kredi kartı taleplerinin reddedildiğinin ve kartların üretilmediğinin anlaşılması karşısında eyleminin zincirleme şekilde işlenen 5464 sayılı Yasanın 37/2. maddesinde belirtilen suçu oluşturduğu gözetilmeden,” Yarg. 8. CD., 19/12/2016, 9199/11479; Yarg. 8. CD., 02.07.2020, 19322/14906.

¹²⁶² Yarg. 11. CD., 16/12/2020, 63/7371.

imzalamış ise artık ortada sahte kart değil, gerçek bir kart bulunmaktadır¹²⁶³. Böyle bir durumda 5464 sayılı BKKK m. 35/1-a'da yükümlülüğüne aykırı davranan kart çıkaran kuruluşlar için idari para cezası öngörülmüştür.

Yine bir başka örnek olarak; faillerin, mezarlıkların internet sitelerine girerek yaşlarına uygun ölülerin kimlik bilgilerine ulaştıkları, bu kimlik bilgilerini kullanarak oluşturdukları sahte nüfus cüzdanlarıyla internet üzerinden bankaların sitelerine sanal başvuru yapıp, kredi kartı üretirmeye çalıştıkları şeklinde gerçekleşen bir olayda; yukarıda benimsediğimiz yorum uyarınca hareket edilmeli, eğer banka tarafından bir kart üretilmiş ve üretilen bu kartla haksız bir menfaat elde edilmişse TCK'nın 245/2. ve 3. fıkralarında yer alan suçun oluştuğunu, sözleşme imzalanmakla birlikte sahte kart üretilmeden durum fark edilmişse 5464 sayılı Kanun'da yer alan suçun (m. 37) oluştuğunu kabul etmek gerekir¹²⁶⁴.

bb. Başkasına Ait Gerçek Kart Bilgileri Kullanılarak Sahte Kart Üretilmesi

i. Kart Kopyalama (Skimming)

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan yöntemlerden bir tanesi kart kopyalama cihazı kullanılarak kartın sahte bir ikizinin üretilmesinin sağlanmasıdır. Bu yöntemde kartın arka yüzünde bulunan manyetik şerit bilgilerinin kopyalanması ve bu elde edilen bilgilerin fail adına basılmış plastik kartın manyetik şeridine kodlayıcı cihazlar aracılığıyla yüklenmesi söz konusudur¹²⁶⁵. Uygulamada bu işleme *skimming*, bunu yapan cihaza ise *skimmer* denilmektedir¹²⁶⁶. Failler geçerliğini yitirmiş kartların manyetik bilgilerini silerek bunun yerine geçerli bir kart verisi yüklemektedirler¹²⁶⁷.

¹²⁶³ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 260.

¹²⁶⁴ “internet üzerinden mezarlıklara ait web sitelerine girerek yaşlarına uygun ölülerin kimlik bilgilerine ulaştıkları, bu kimlik bilgilerini kullanarak oluşturdukları sahte nüfus cüzdanlarıyla veya internet üzerinden banka sitelerine bu kimlik bilgilerini kullanmak suretiyle sanal başvuru yaptıkları ve çok sayıda kredi kartı oluşturdukları sabit olup sanıkların ölü E. A. ve U. Ö. adına üretilen kredi kartlarını kullandıklarına ilişkin 28.09.2007 tarihli tutanak içeriği karşısında sahte üretilen suça konu kredi kartlarını kullanmak suçundan beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi” Yarg. 8. CD., 25/03/2015, 2403/15007.

¹²⁶⁵ Güler, Dolandırıcılık/Sahtekarlık Tipleri, s. 19; Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 260.

¹²⁶⁶ Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri Tespit Ve Önleme Yöntemleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları (TBB), Ekim 2015, s. 62.

¹²⁶⁷ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 62.

Ödeme yapılması için kredi kartının verilmesi veya ATM’de işlem yapmak amacıyla kartın giriş kısmından geçirilmesi anında, *skimmer* adı verilen cihaz kartın manyetik şeridi üzerinde bulunan tüm bilgileri tarar ve kaydeder¹²⁶⁸. Kartın kullanılabilmesi için ayrıca kartın PIN bilgisinin de öğrenilmesi gerekir. Bu amaçla klavye üzerinde net bir görüşe sahip olan kamera yerleştirilebileceği gibi tasarlanmış sahte bir klavye de (*PINPAD*) kullanılabilir¹²⁶⁹. Bu şekilde karta ait bilgiler ve PIN elde edilmektedir¹²⁷⁰. Bazı nadir hallerde ise bilinen ATM’lerin yanına küçük sahte kiosklar yerleştirilmekte, bunların girişine kart okuyucu ve şifre giriş cihazı konulabilmektedir¹²⁷¹.

Banka veya kredi kartlarının manyetik şeridine basılan ve kartın fiziksel kullanımı sırasında provizyon için gerekli olan “kart bilgilerini içeren özel veri kümesi”, *Track* olarak isimlendirilir¹²⁷². Bu bilgi alanı esasen üç farklı önemli bilgiyi barındırır. Alfaniümerik 79 karakter uzunluğundadır¹²⁷³. *Track 1* bilgi alanı kart numarası ve kart sahibini, *Track 2* bilgi alanı kartın son kullanma tarihini ve hesap numarasını, *Track 3* ise *Track 1* ve *Track 2*’nin barındırdığı bilgileri içermektedir¹²⁷⁴.

Skimmer cihazı kullanılarak yapılan kart kopyalamalar yalnızca ATM’lerde değil, üye işyerlerinin POS cihazlarında da yapılmaktadır. Çoğu zaman lokanta, restaurant, dinlenme veya alışveriş yerlerindeki failler ödeme yapılması amacıyla kendilerine verilen kartları ikinci bir okuyucudan geçirerek kopyalarlar. Mağdurun şifresini de öğrendikten sonra sahte kart üretmek için tüm bilgileri toplamış olurlar¹²⁷⁵. Buna benzer bir başka yöntem daha vardır. Kapıda veya anlık ödeme alan fastfood restaurant çalışanları, eve servis hizmetleri, kuryeler beraberinde getirdikleri POS benzeri cihazlarla¹²⁷⁶ ödeme aldıkları sırada mağdurun kart bilgilerini kopyalayabilirler¹²⁷⁷. Hatta mağdurun

¹²⁶⁸ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 63.

¹²⁶⁹ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 63.

¹²⁷⁰ Güler, Dolandırıcılık/Sahtekarlık Tipleri, s. 19; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, 262; Mohamad, s. 10.

¹²⁷¹ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB Yayınları, s. 63.

¹²⁷² <https://unalarif.com/yazi/track1-nedir/> e.t.31/10/2023. Kart ATM’ye takıldığında ekranda ad soyadımızın görünmesi ve POS üzerinden yapılan işlemlerde POS slibine Ad Soyad bilgisinin yazılması ATM ve POS cihazının Track1 datasındaki Ad Soyad bilgisini okumasının sonucudur.

¹²⁷³ <https://unalarif.com/yazi/track1-nedir/> e.t. 31/10/2023.

¹²⁷⁴ <https://unalarif.com/yazi/track1-nedir/> e.t.31/10/2023.

¹²⁷⁵ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 64.

¹²⁷⁶ Bu cihazlar POS cihazları gibi tasarlanmış, oluşacak şüpheleri bertaraf etmek adına üzerinde banka logo veya görselleri bulunan, slip veya fiş basma özelliğini de barındıran skimmer benzeri cihazlardır. Dolandırıcılık tespit ve önleme, TBB yayınları, s. 64, görsel 60, s. 65, görsel 61.

¹²⁷⁷ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 65.

şüphelenmesini önlemek adına slip dahi çıkarılarak kart hamiline verilmektedir¹²⁷⁸. Ancak tüm bu işlemler mağdurun kart bilgilerini ve şifresini ele geçirmek amacıyla yapılmaktadır.

Manyetik şeritte karta ait güvenlik kodu (CVV veya CVV2)¹²⁷⁹ ile şifre yer almamaktadır. Kart şifresinin ve üç haneli CVC kodunun ele geçirilebilmesi için ATM cihazı etrafına tuş takımını görecektir şekilde mikro kameralar yerleştirilmektedir¹²⁸⁰. Bu şekilde elde edilmiş gerçek karta ait manyetik şerit bilgileri başka bir karta kodlanarak¹²⁸¹ sahte kart üretilmekte ve bu kart ATM veya POS cihazlarında şifre ile kullanılarak haksız yarar sağlanmaktadır¹²⁸².

Önemle belirtelim ki yapılan bu sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olması gerekmektedir¹²⁸³. Yapılan sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olup olmadığı ise kartın kullanıldığı yere göre değişkenlik gösterebilir¹²⁸⁴. Sahte kartın ATM’de kullanılması durumunda, bu kart gerçek bir banka veya kredi kartı gibi algılanacağı ve tıpkı bu kartlar gibi işlem göreceği için kart üzerinde yapılan sahtecilik belli olsa da ATM cihazınca bunun anlaşılması mümkün bulunmadığından bu kartın iğfal kabiliyetini haiz olduğu kabul edilecektir¹²⁸⁵. Ancak böyle bir kartın mal veya hizmet alımında kullanılması sırasında üye işyerindeki kasiyere veya ilgili görevliye teslim edilmesi halinde yapılan sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olması gereklidir. Aksi halde sahte karttan ve suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Bu sonuca esasen belgede sahtecilik suçlarında Yargıtay’ca benimsenen ve doktrinde de kabul gören görüş uyarınca ulaşılmaktadır¹²⁸⁶.

¹²⁷⁸ Örneğin gerçek bir slipte onay kodunun 6 haneli olması ve POS bankasına ait bilgi bulunması gerekmekte iken, skimmer cihazından üretilen sahte slipte onay kodu 7 hanelidir ve POS bankasına ait bilgi de bulunmamaktadır. Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 65, görsel 61.

¹²⁷⁹ Bu kodlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://unalarif.com/yazi/track1-nedir/> e.t. 31/10/2023.

¹²⁸⁰ Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 63.

¹²⁸¹ Bu kart failin kendisine ait manyetik şeridi silinmiş bir banka veya kredi kartı olabileceği gibi, manyetik şerit barındıran mağaza kartları, kayıp/çalıntı kartlar ya da son kullanma tarihi geçmiş kartlar da olabilir. Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 63; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 262.

¹²⁸² Dolandırıcılık Tespit Ve Önleme, TBB yayınları, s. 63.

¹²⁸³ Koç, s. 137.

¹²⁸⁴ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 262.

¹²⁸⁵ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 262.

¹²⁸⁶ “Sanığın şikayetçi in hüviyet cüzdanındaki fotoğrafı üzerine kendi fotoğrafını koyup fotokopisini çektirerek katılan Fortis Bank’a ve HSBC bankasına başvurup adı geçen müşteki adına kredi kartları alıp kullandığının iddia ve kabul olunmasına, sanığın da aşamalarda bu yönde savunma yapıp suça konu nüfus cüzdanının ele geçirilememiş ve aldatma kabiliyeti yönünden inceleme ve mahkeme gözlemi yapılamamış

Aldatma özelliğinin bulunması zorunluluğu madde metninde açıkça zikredilmemiş olsa bile, aldatma özelliği esasen sahtecilik teriminin içinde mündemiçtir¹²⁸⁷. Kanunda sahte kelimesi kullanıldığı için ayrıca “*başkalarına aldatacak şekilde*” şeklinde bir ifadeye yer verilmemiştir¹²⁸⁸. Yeri gelmişken ifade edelim ki, bir banka veya kredi kartı üzerinde yapılan ancak aldatıcı nitelikte olmayan sahtecilikler somut olayın özelliklerine göre banka veya kredi kartına zarar verme şeklinde tezahür edebilir. Kart üzerinde yapılan silinti, kazıntı gibi eylemlerle kartın kullanılamaz hale gelmesi durumunda mala zarar verme suçunun varlığı tartışılabilir¹²⁸⁹.

Baştan itibaren tamamen sahte bir kredi kartının üretilmesi oldukça uzun ve zorlu bir süreçtir. Bunun yapılabilmesi için öncelikle kredi kartı üzerinde bulunan tüm unsurların yani “hologram, kartlı sistem kuruluşu logosu” (“Troy, Visa ya da MasterCard logosu”), arka yüzde bulunan manyetik şerit vb. diğer unsurların sahtesinin üretilmesi gerekir. Bunlardan en zoru da hologramın üretilmesi sürecidir. Gerçek hologramlar farklı açılardan bakıldığında renk değişimi gösterdikleri için bunların sahtelerinin üretilmesi zordur¹²⁹⁰.

24/03/2016 tarih ve 6698 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile eklenen TCK m. 245/A gereğince, “*bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.*”

olmasına göre yüklenen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, Yarg. 11. CD, 14/12/2011, 8082/23376. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14/10/2003 tarih, 232-250 sayılı ve 09/10/2012 tarih 2011/8-335 Esas, 2012/1804 Karar sayılı kararlarında da açıklandığı üzere belgenin nesnel olarak aldatıcılık niteliğinin bulunması ve aldatma keyfiyetinin belgeden objektif olarak anlaşılması gerektiği, muhatabın hatasından, dikkatsizlik veya özensizliğinden kaynaklanan fiili iğfalin, aldatıcılık niteliğinin varlığını göstermeyeceği gözetilerek; aslı ele geçirilemeyen suça konu nüfus cüzdanının aldatıcılık niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinin mümkün olmaması karşısında, resmi belgede sahtecilik suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı,” Yarg. 11. CD., 12/01/2021, 3816/90. Koç, s. 194; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 262.

¹²⁸⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Özel, s. 779, 780.

¹²⁸⁸ Koç, s. 194.

¹²⁸⁹ Koç, s. 194.

¹²⁹⁰ Uğur, Güvenç, Kredi Kartlarında Sahtekarlık Ve Dolandırıcılık Halleri, Hukuki Açıdan Banka Ve Kredi Kartları Sempozyumu I, 11-13 Ekim 1996, BKM Yay., s. 14.

Görüldüğü üzere sahte banka veya kredi kartı üretmek amacıyla *skimmer* adı verilen böyle bir cihazı satın almak, kabul etmek veya bulundurmak da bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim “Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinin” 6. maddesinde de taraf devletlere böyle bir suç ihdas etme yükümlülüğü getirilmiş ve bu açıdan yapılan düzenleme ülkemiz açısından isabetli olmuştur.

USC¹²⁹¹’nin “erişim cihazlarıyla bağlantılı dolandırıcılık ve ilgili faaliyetler” başlıklı §1029. paragrafında¹²⁹² sahte kredi kartı yapımında kullanılan cihazlar “*cihaz yapma ekipmanı*” olarak tanımlanmış ve bu cihaz yapım ekipmanlarının dolandırıcılık amacıyla ve bilerek üretilmesi, el değiştirmesinin sağlanması, elde bulundurulması suç olarak düzenlenmiştir¹²⁹³.

ii. Boş/ Beyaz Plastik Kart Sahteciliği

Bu yöntemde ise önceden çeşitli yöntemlerle ele geçirilmiş gerçek bir banka veya kredi kartı bilgileri, normal kart boyutlarında üretilmiş boş bir plastik kart üzerine kabartma cihazı kullanılarak kodlanmakta ve bu sayede sahte kart üretilmektedir¹²⁹⁴¹²⁹⁵.

Bankaların güvenlik sistemleri aşarak, internet üzerinden ortalama denilen yöntemler kullanılarak ya da ATM'lere kopyalama cihazları yerleştirilerek yüzlerce müşterinin banka veya kredi kartı bilgileri ele geçirilmekte, elde edilen bu kart bilgileri başka boş bir kartın manyetik alanına yapıştırılmak suretiyle sahte kartlar üretilmektedir¹²⁹⁶. Uygulamada bu yöntemle yapılan sahtecilik olaylarına sıklıkla

¹²⁹¹ US Code/ Title 18/ Part I/ Chapter 47/ §1029. Madde metni ve diğer ceza yasaları için bkz. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section1029&num=0&edition=prelim> et. 31/10/2023.

¹²⁹² §1029/(e)-6.

¹²⁹³ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 265.

¹²⁹⁴ Ele geçirilen kart bilgilerinin boş plastik kart üzerine kabartma olarak basılmasında kullanılan cihaza embosser adı verilmektedir. Bilgisayar üzerinden girilen bilgiler embosser cihazına gönderilmekte ve boş kartların üstüne baskı yapılmaktadır. Güler, Kubilay, Kartlı Ödemeler Sistemlerinde Dolandırıcılık/Sahtekarlık Tipleri ve Alınan Önlemler, Hukuki Açıdan Banka Kartı ve Kredi Kartı Sempozyumu, s. 19; Smith, s. 1.

¹²⁹⁵ “Gerçek kartların manyetik şerit bilgilerini kopyalamak, şifrelerini elde etmek ve elde etmiş oldukları kart bilgilerini beyaz kart tabir edilen kartlar ile değişik amaçlarla ellerinde bulunan diğer kartlara kopyalayıp bankalarda bulunan hesaplarla ilişkilendirilerek ATM cihazlarından para çekme veya alışverişte kullanması hallerinde suçların mağdurlarının ilgili bankalar olup kartları basılan bankalar sayısınca TCK’nın 245/2. Maddesi ile aynı bankanın birden fazla kartının değişik zamanlarda basılması halinde 43. Maddesinin, bu şekilde üretilmiş aynı bankaya ait birden fazla kartın veya bir kartın değişik zamanlarda birden fazla kullanılması halinde ise TCK’nın 245/3, 43. Maddelerinin uygulanması gerektiği” Yarg. 8. CD., 28/9/2017, 822/1058.

¹²⁹⁶ Smith, s. 2; Yenigün, s. 162. Yarg. 8. CD., 30/06/2016, 6350/8725.

rastlanmaktadır. Kart kopyalamaya yarayan bu mahiyetteki cihazlar aynı zamanda TCK m. 245/A’da yer alan suç da oluşturabilir.

Bu kartlar otel odası giriş anahtarı görünümünde olmakla birlikte kartı geçerli kılmayı sağlayacak meşru manyetik şerit verilerini de içermektedirler¹²⁹⁷.

bb. Sanal Kredi Kartı Üretme

Sanal kredi kartı, gerçek bir kredi kartı gibi olan fakat numaralarının gerçek karttan farklı olduğu, günlük kullanım için bilhassa internet alışverişleri için tasarlanmış dijital bir kredi kartıdır. Fiziksel bir forma sahip olmayan 16 haneli dijital bir versiyondur. Alışverişte ya da *mail order*da sanal kartın kullanılması durumunda, satıcı yalnızca geçici kartın bilgilerine erişebilir ve bunları saklayabilir. Haliyle gerçek kredi kartı bilgilerinin kötü niyetli satıcıların eline geçmesi önlenmiş ve bir veri ihlali durumunda gerçek kartın bilgileri korunmuş olur¹²⁹⁸.

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde kart hamilleri gerçek kredi kartı bilgilerini kullanmak yerine internet bankacılığı yoluyla üretmiş oldukları sanal kredi kartları ile ödeme işlemlerini gerçekleştirebilmektedir. Bu aşamada kart hamili harcama yapmak istediği tutar kadar sanal kartına bir aktarım yapmakta ve işlemin gerçekleştirilmesi sonrasında istenirse sanal kartın limiti sıfırlanabilmektedir¹²⁹⁹.

Sanal kart çıkarmak için bankanın mobil uygulaması veya internet şubesi üzerinden kişiye ait şifre/parola vb. gibi kişisel güvenlik bilgileri kullanılarak giriş yapılması gerekmektedir. Yargıtay, failin yetkisiz olarak girdiği başkasına ait internet bankacılığı sistemi üzerinden sanal kart üretilmesi eylemini sahte kredi kartı üretme suçu olarak görmekteydi¹³⁰⁰.

¹²⁹⁷ Smith, s. 2; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 263.

¹²⁹⁸ <https://www.yapikredi.com.tr/blog/surdurulebilirlik/finansal-okuryazarlik/detay/sanal-kart-nedir-nasil-kullanilir#:~:text=Sanal%20kredi%20kart%C4%B1%2C%20ger%C3%A7ek%20bir,bilgilerine%20eri%C5%9Febilir%20ve%20bunlar%C4%B1%20saklayabilir> e.t. 31/10/2023.

¹²⁹⁹ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 266.

¹³⁰⁰ “Sanığın sahte sanal kredi kartı oluşturup bu kredi kartıyla değişik zamanlarda harcama yapmaktan ibaret eylemlerinin TCK’nın 245/2 ve 245/3 ve 43. Maddelerine uyan suçları oluşturdukları gözetilmeden eylemler kül halinde değerlendirilerek yazılı biçimde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 8. CD., 29/09/2014, 3533/21275.

Sanal kartın gerçek karttan bağımsız bir varlığı söz konusu olmadığı ve tek başına kullanılması mümkün bulunmadığı için Yargıtay'ın bu kararına katılamıyoruz. Üretilen kart her ne kadar sanal bir kart olsa da üzerinde 16 haneli kart numarası, son kullanma tarihi gibi geçerli bilgiler bulunduğundan ve banka mobil uygulaması tarafından üretilmiş olduğundan dolayı bu kart sahte kart sıfatı taşımamaktadır. Üretilen sanal kredi kartı gerçek bir kredi kartına bağlı olarak üretilmektedir. Sahte kart niteliği taşımadığından sahte kredi kartı üretme suçu olarak da değerlendirilemez.

Bununla birlikte böyle bir olayda TCK m. 245/1'de düzenlenen suç oluşabilir¹³⁰¹. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2024 yılında verdiği güncel bir kararında sanal kredi kartı üretme eyleminin TCK m. 245/2'yi oluşturacağı şeklindeki bu uygulamasından vazgeçmiş, sanal kredi kart numarasının da katılana ait kartı temsil etmesi nedeniyle sanığın, katılanın rızası dışında gerçekleştirdiği kabul edilen eyleminin bir bütün olarak 5237 Sayılı Kanun'un 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğuna karar vermiştir¹³⁰².

cc. Sahte Kartın Alınip-Satılması

TCK m. 245/2'de yer alan düzenlemeye bakıldığında, kanun koyucunun yalnızca başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten kişinin eylemini değil, kartın bu özelliğini bilerek banka veya kredi kartını satan veya satın alan kişilerin eylemlerini de cezalandırdığını görmekteyiz. Sahte kart üretmede olduğu gibi bu seçimlik hareket bakımından da “sahte kartın başkalarına ait hesap ile ilişkilendirilmiş olması” gerekmektedir.

Satmak eylemi sözlük anlamı itibariyle bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek, satın almak ise bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendisine mal etmek

¹³⁰¹ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 267.

¹³⁰² “5237 Sayılı Kanun'un 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun oluşabilmesi için sahte kredi kartının maddi varlığının üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi gerektiği, aynı kanun 245. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun oluşabilmesi için de bu sahte kartın kullanılması gerektiği, sanığın katılana ait gerçek kredi kartının bağlı olduğu hesapla ilişkilendirilerek çıkarılan sanal kart numarasının katılana ait kartı temsil etmesi nedeniyle sanığın, katılanın rızası dışında gerçekleştirdiği kabul edilen eyleminin bir bütün olarak 5237 Sayılı Kanun'un 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek iki ayrı suçtan hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yarg. 8.CD., 13/02/2024, 15501/1240.

anlamına gelmektedir¹³⁰³. Sahte bir kartın bir bedel karşılığında başkasına verilmesi halinde kartı veren kişi satan, bedeli ödeyerek kartı alan kişi ise satın alandır¹³⁰⁴.

Kanun koyucu sahte kartın konu olduğu satış sözleşmesinin her iki tarafının da kendi eylemleri nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gitmiştir. Hem kartı satanın hem de satın alanın kartın sahte olarak üretildiğini bilmeleri gerekmektedir¹³⁰⁵.

Yeri gelmişken ifade edelim ki, kartı satan kişinin kartı sahte olarak üreten kişi olması şart değildir. Fail kartı sahte olarak üreten bir kişiden veya bir aracından satın aldıktan sonra bu kartı bir başkasına verebilir. Kartı satan ve satın alan her iki fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır¹³⁰⁶. Fail sahte bir kartı satın aldıktan sonra bu kartı başkasına satarsa veya sattıktan sonra geri alırsa bu durumda tek bir suçtan sorumlu tutulması gerekir¹³⁰⁷. Çünkü seçimlik hareketli suçlarda Kanunda seçimlik olarak sayılan hareketlerden bir veya birkaçının yapılması suçun tekliğine hâlel getirmeyecektir, suçun konusu tektir. Seçimlik hareketlerden birden fazlasının yapılması somut ceza belirlenirken cezanın üst sınırına yaklaşmak bağlamında göz önüne alınabilir.

Örneğin, A evine kurduğu sistemle satmak için sahte kredi kartı üretse, A'nın evine gelen C'de, A'dan habersiz, sahte olduğunu bildiği bu kartı alsa ve bedeli karşılığında B'ye satsa sorumlulukları nasıl belirlenecektir? Böyle bir durumda A, sahte kredi kartı üretme fiilinden ve sahte kartı satmadan; B ise satın almadan sorumlu olacaktır. Her birisi işledikleri eylemden fail olarak sorumlu olacaklardır. Bir başka ihtimalde, A ile B sahte kartları birlikte üretilip sonrasında da birlikte satabilirler. Görüldüğü üzere seçimlik olarak sayılan her iki eylemi de A ile B müşterek fail olarak gerçekleştirmişlerdir. Seçimlik hareketli suçlarda sayılan hareketlerin birden fazlasının yapılması, işlenen suçun da birden fazla olduğu anlamına gelmez. Yine tek bir suç oluşacaktır ancak bu husus somut ceza belirlenirken göz önüne alınabilir.

Doktrinde, bu suçun oluşabilmesi için failin satın aldığı banka veya kredi kartının karşılığında sahteciliği yapana veya aracılık edene ayrıca bir bedel, para ya da para yerine

¹³⁰³ <https://sozluk.gov.tr/> e.t. 08/04/2021.

¹³⁰⁴ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046.

¹³⁰⁵ Günarslan, s. 145.

¹³⁰⁶ Koç, s. 336; Günarslan, s. 146.

¹³⁰⁷ Günarslan, s. 146.

geçecek bir şey vermiş olması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁰⁸. Türk Borçlar Kanunu m. 207/1’de “satış sözleşmesi satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmek”, alıcının ise “buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Sahte banka veya kredi kartının satın alınmasına ilişkin sözleşmede bir tarafta sahte banka veya kredi kartını elinde bulundurarak maddi bir şey karşılığında satmak isteyen, diğer tarafta kartı belli bir bedel ile satın almak isteyen alıcı bulunmaktadır Borçlar hukukunda satış sözleşmesinin tamamlanmış sayılabilmesi için sözleşmeye konu malın teslimi şart olmamakla birlikte ceza hukuku açısından suçun oluşumu için bu yeterli değildir. Ceza hukuku bakımından satın almanın gerçekleştiğini kabul edebilmek için suça konu kartın satın alana devredilmesi gerekir¹³⁰⁹. Bir diğer ifadeyle suç, satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, sözleşmeye konu sahte banka veya kredi kartının satın alanın egemenlik alanına girdiği anda gerçekleşmiş olacaktır¹³¹⁰.

çç. Sahte Kartın Devredilmesi

İkinci fıkrada belirtilen bir diğer seçimlik hareket, sahte kartın bir başkasına devredilmesi hareketidir. Devretme “*aktarılma, bir malın mülkiyetini veya bir mal üzerindeki hakkı bir başkasına geçirme, sürekli ve düzenli değişme, çevrim*” anlamlarına gelmektedir¹³¹¹.

Kanun koyucunun m. 245/2’de sahte banka veya kredi kartını üreten, satan, satın alan veya kabul edenden ayrı olarak devredeni de cezalandırması, devretmenin diğer hareketlerden farklı olduğu anlamına gelebilir¹³¹². Ancak ifade edelim ki devir; satma ve satın alma hareketlerini de kapsayan daha genel bir ifadedir. Devir sadece satmak şeklinde gerçekleşmeyip, bedelli ya da bedelsiz bağış şeklinde devretmeler de devir içerisinde yer almaktadır¹³¹³.

Kartın başkalarına ait bir banka hesabıyla ilişkilendirilerek üretildiğini bilme unsuru devretme seçimlik hareketi için de geçerlidir¹³¹⁴. Madde metninde devrin geçici

¹³⁰⁸ Koç, s. 196.

¹³⁰⁹ Koç, s. 196.

¹³¹⁰ Günarslan, s. 146.

¹³¹¹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹³¹² Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 984; Koç, s. 197.

¹³¹³ Koç, s. 197.

¹³¹⁴ Karagülmez, s. 309; Günarslan, s. 146.

veya sürekliliği hususunda bir düzenleme olmadığı için bu durum suçun oluşumu açısından önemli değildir¹³¹⁵.

dd. Sahte Kartın Kabul Edilmesi

Suç tipinde öngörülen bir diğer seçimlik hareket ise sahte kartı kabul etmektir. Kabul etmek aslında devralmak anlamına da gelen yukarıda bahsettiğimiz devretmek hareketinin karşılığında yapılan harekettir¹³¹⁶. Kabul eylemi sözlük anlamı itibariyle “*bir şeye isteyerek veya istemeyerek razı olma, sunulan bir şeyi alma, bir öneriyi uygun bulma, onaylama*” anlamlarına gelmektedir¹³¹⁷.

Kanun koyucu banka ve kredi kartları sisteminin güven içerisinde işleyişine verdiği önemi göstermek adına, “sahte banka veya kredi kartlarının piyasaya sürülmesini sağlayacak ivazlı-ivazsız her türlü devir ve kabul biçimini” suç olarak düzenlemiştir¹³¹⁸.

Sahte bir banka veya kredi kartını kabul eden kişinin eyleminin cezalandırılabilmesi için failin “kabul ettiği kartın başkalarına ait hesapla ilişkilendirilerek sahte olarak üretildiğini bilmiş olması” gerekmektedir. Ayrıca failin bu kartı kabul etme hususunda iradesi bulunmalıdır. Tehdit, hile veya iradeyi sakatlayan bir başka durum sonucunda ortaya çıkan kabuller bu suça vücut vermez.

Örneğin, A sahte olarak ürettiği kartı kendine yarar sağlaması için C’ye zorla verse ve onu, yarar sağlaması konusunda zorlasa, C’de bu baskıya dayanamayıp, bu kartı kullanarak A lehine yarar sağlasa failerin ceza sorumlulukları nasıl belirlenecektir? Böyle bir olayda, bir kere A sahte kredi kartı üretme suçundan (TCK m. 245/2) sorumlu olacaktır. C’nin eylemi de her ne kadar TCK m. 245/2 ve m. 245/3 bakımından tipik olsa da, bu eylemleri TCK m. 108 bağlamında bir cebir altında bu fiilini gerçekleştirmiştir. Bu nedenle zorunluluk halindedir ve kusuru bulunmadığından hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Ayrıca A ise başta dediğimiz gibi hem TCK m. 245/2’den hem de C’yi araç olarak kullandığı için dolaylı fail olarak TCK m. 245/3’ten sorumlu olacaktır. TCK m. 245’in iki ve üçüncü fıkralarından ayrı ayrı sorumlu tutulup

¹³¹⁵ Karagülmez, s. 309; Günarslan, s. 146.

¹³¹⁶ Günarslan, s. 146.

¹³¹⁷ Koç, s. 336; <https://sozluk.gov.tr/> e.t. 12/04/2021.

¹³¹⁸ Günarslan, s. 146.

tutulamayacakları veya her iki suç arasında tüketen tüketilen norm ilişkisinin bulunup bulunmadığı ilerde tartışılacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kartın zilyetliğini elde etmeden yalnızca kabul edeceği yönünde bir beyanda bulunmakla suç oluşmayacaktır. Failin sahte kartı kabul etmiş sayılması için kartın zilyetliğine ya da kart bilgilerine sahip olması gerekmektedir. Kart bilgilerinden on altı haneli kart numarası, son kullanım tarihi ve güvenlik kodunun anlaşılması gerekir.

Kartı kabul eden kişinin böyle bir kartı hangi saikle elde ettiğinin bir önemi yoktur. Kabul eden kişinin böyle bir kartı her zaman haksız yarar elde etmek amacıyla alması şart değildir¹³¹⁹.

Yeri gelmişken ifade edelim ki doktrinde sahte banka veya kredi kartının bulundurulmasının TCK m. 245/2’de düzenlenen suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bazı görüşler, bulundurma hareketi her ne kadar madde metninde sayılmamış olsa bile kabul etme eylemi içerisinde değerlendirilebileceğinden suçun oluşacağını ifade etse de¹³²⁰ aksi yöndeki görüşler, suç tipinde bulundurmak hareketine yer verilmediğinden, üzerinde sahte olduğunu bildiği bir kartı bilerek taşıyan kişiye ceza verilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olacağını belirtir¹³²¹.

Yargıtay ise sahte kredi kartı bulundurma eylemini TCK m. 245/2 bağlamında suç olarak değerlendirmektedir¹³²². İlgili fıkarda bulundurmak eylemi seçimlik hareketler arasında sayılmamış olmasına rağmen böyle bir fiilin suç teşkil ettiğinin kabul edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından tartışmaya açıktır. Sahte kartın sahteliğini bilerek bulundurmanın da cezalandırılabilir bir eylem olarak kabul edilmesi gerektiği, üretmek eyleminden sonra gelmek üzere diğer eylemleri de kapsayacak şekilde *bilerek*

¹³¹⁹ Koç, s. 199.

¹³²⁰ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1047; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 336, Mahmutoglu, s. 874.

¹³²¹ Taşdemir, s. 268; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 318.

¹³²² “TCK’nın 245/2 ve 245/3. maddelerinde düzenlenen sahte kredi kartı bulundurmak veya kabul etmek ve bu kartları kullanmak suçlarının kredi kartlarını çıkaran banka sayısınca oluşacağı,” Yarg. 11. CD, 2013/24681, 2014/838, 16.01.2014. Aynı yönde bkz. Yarg. 8. CD., 01/07/2014, 18563/17105, Yarg. 11. CD., 28/03/2014, 19681/5996; Yarg. 11. CD., 03/05/2018, 488/4146.

kelimesinin madde metnine eklenmesi gerektiği, bu sayede tesadüflerin cezalandırılmasının önüne geçilebileceği doktrinde ifade edilmektedir¹³²³.

Kanımızca birçok durumda kabul etme eylemi bulundurmaya da kapsıyor olsa bile¹³²⁴ her sahte kart bulundurma durumunda failin bu kartı kabul ettiği sonucu çıkarılamaz. Burada hakim, sahte kartın faile nasıl geçtiğine ilişkin kanunda sayılan seçimlik hareketlerden hangisinin gerçekleştiğini göstermesi gerekmektedir. Sahte kartın bulundurulması halinde, bulundurma eyleminin TCK m. 245/2’de suç olarak sayılan hangi eylem ile ilişkili olduğunun açıkça gösterilmesi gerekir. Yargıtay’ın yukarıda yer verilen kararında failin hangi hareketinin madde kapsamında sayılan seçimlik hareketlere uyduğunun açık bir şekilde göstermesi gerekmektedir¹³²⁵.

2. Fail

Bu suç faillik açısından herhangi bir özellik göstermez. Başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden herkes bu suçun faili olabilir¹³²⁶. Madde de fail olmak bakımından herhangi bir özellik aranmış değildir.

Sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, bu kartların yapımında kullanılan araçların bilinmesi ve banka hesap bilgilerinin elde edilmesinin, özel bir uzmanlık bilgisi gerektirdiği söylenebilse de suç tipinde failin niteliğine ilişkin özel bir nitelendirme veya belirleme söz konusu olmadığından bu suç özgü bir suç değildir¹³²⁷. Failin sahip olduğu bilgi birikimi, bu alanda sahip olduğu uzmanlık birikimi bu suçun işlenmesini kolaylaştırması, suç delillerine ulaşılmasını zorlaştırması ve failin kimliğini saklama

¹³²³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1044; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 318.

¹³²⁴ Doktrinde Özbek, hükümde kabul etmek fiiline yer verilmiş olmasını suçla mücadele bakımından yararlı gördüğünü ifade etmekle birlikte, bu hareketin çok geniş bir anlama sahip olması bakımından belirlilik ilkesini de içinde barındıran kanunilik ilkesine uygun olmadığını belirtmektedir. Bu haliyle üzerinde sahte banka veya kredi kartı bulunan herkes kabul etmek eylemini işlemiş olacaktır. Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1047.

¹³²⁵ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 269.

¹³²⁶ Koca/Üzülmüş, Ceza Özel, s. 1044; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1046; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1080.

¹³²⁷ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1046; Koca/Üzülmüş, Ceza Özel, s. 1044; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 314; Değirmenci, s. 114; Dülger, Bilişim Suçları, s. 431; Günarslan, s. 66. Suçun faili olabilmek için özel bilgi ve uzmanlık bilgisi gerekir şeklindeki aksi yöndeki görüş için ise bkz. Soyaslan, s. 643; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 338.

hususunda kolaylık sağlaması dolayısıyla bu husus, TCK'nın 61. maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır¹³²⁸.

Bilişim suçlarının kendine özgü yapısı gereğince, gerçek bir banka veya kredi kartına ait bilgilerin *phishing*, *pharming* gibi belli bir uzmanlık bilgisi gerektiren yöntemlerle işlenmesi daha rahat olmakta ve suç faillerinin de yakalanma olasılığı daha düşük olmaktadır. Doktrinde, bu uzmanlık bilgisini kullanarak suç işleyen kişiler profesyonel suçlu, işledikleri suçlar da profesyonel suç olarak anılmaktadır¹³²⁹. Bu nedenle TCK m. 245/2'de yer alan suçun işlenmesi bakımından da bu tarz eylemleri gerçekleştiren faillerin profesyonel suçlu olarak isimlendirilebilmeleri mümkündür¹³³⁰.

Yalnızca gerçek kişilerin suç faili olabileceği gerekçesiyle tüzel kişilerin bu suçun faili olabilmesi mümkün değildir. Bu suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişilerin bulunması durumunda ise TCK m. 246 uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması gerekmektedir.

3. Mağdur

Suç tipinde mağdura ilişkin herhangi bir belirleme yapılmaması dolayısıyla kural olarak herkes bu suçun mağduru olabilir¹³³¹. Ancak doktrinde bu suçun mağdurunun kartı çıkaran banka veya finans kuruluşu mu yoksa kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibi mi olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Özbek'e göre bu suçun mağduru banka veya finans kuruluşunun yanı sıra sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibidir¹³³². Tezcan/Erdem/Önok'a göre, suçun mağduru banka veya finans kurumudur¹³³³. Koca/Üzülmez'e göre, bu suçun oluşması bakımından kartın kullanılması gerekmediği için hesap sahibinin veya bankanın fiilin

¹³²⁸ Günarslan, s. 66. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması için belli bir bilgi seviyesine haiz olmak gerekse de bunu tüm banka veya kredi kartı suistimalleri için söylemek mümkün değildir. Bilhassa 245/1'de düzenlenen suç yönünden uzmanlaşma şart değildir. Koç, s. 83.

¹³²⁹ Jackson, Jerome E., Fraud Masters Professional Credit Card Offenders and Crime, Criminal Justice Review, Vol. 19, No. 1, Springer 1994, s. 24. (akt. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları s. 247, dn. 10).

¹³³⁰ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 247.

¹³³¹ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1045; Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1046.

¹³³² Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1046. Aynı yönde bkz. Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 338.

¹³³³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1057; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1076. Benzer yönde bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 247.

işlenmesiyle zarar görmesi mümkün değildir. Suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir¹³³⁴.

Yargıtay’a göre TCK m. 245/2’de yer alan “sahte banka veya kredi kartı üretme, devretme, satın alma, kabul etme suçunun” mağduru, suça konu kartın henüz kullanılmaması sebebiyle hesap sahibi olmayıp, sahte kredi veya banka kartının ilişkili olduğu banka veya finans kuruluşudur¹³³⁵. Bu nedenle sahtesi üretilen kartların ilişkili olduğu banka sayısınca TCK m. 245/2’de yer alan suç oluşacaktır. Aynı bankaya ait birden fazla sahte banka veya kredi kartı üretilmesi halinde ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örneğin A, hesap sahibi tek bir kişi bile olsa, X ve Y bankasına ait iki farklı sahte kredi kartı üretirse burada gerçek içtima uygulanarak hüküm verilecektir. Bununla birlikte A’nın, X bankasına ait farklı zamanlarda sahte kredi kartı üretmesi eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Nitekim içtima başlığı altında konuyu daha fazla inceleyeceğiz.

TCK m. 245/2’de yer alan suç ileride de açıklanacağı üzere bir tehlike suçudur. Bu suçun işlenmesi ile hem sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibinin mal varlığında azalma tehlikesi meydana gelebileceği gibi hem de kart çıkaran banka veya finans kurumunun bankacılık hizmetlerinin güvenilir şekilde işleyişi ve itibarının korunması hususları tehlikeye düşmüş olacaktır. Kanaatimce suçun işlenmesi sonucunda ortaya çıkacak tehlikelerin muhataplarının hem kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibi hem de kart çıkarmaya yetkili banka veya finans kuruluşu olması dolayısıyla bu suçun mağduru onlardır.

¹³³⁴ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1045. Aynı görüş için bkz. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 314.

¹³³⁵ “Önceki hükmün Dairemizce; sahte banka veya kredi kartı üretme, kabul etme ve sahte oluşturulmuş banka veya kredi kartı ile ATM cihazından para çekme ya da alış verişi yapma eylemlerinin mağduru, sahte olarak oluşturulan kredi ya da banka kartıyla ilişkilendirilen banka veya finans kuruluşu olması nedeniyle, kartı çıkaran banka sayısınca ve aynı bankaya ait birden fazla kopyalanmış kart kullanılması halinde ise kendi içerisinde zincirleme şekilde TCK’nın 245/2. ve 245/3. madde ve fıkralarında düzenlenen iki ayrı suçun oluşacağı cihetle” Yarg. 8. CD., 19/10/2020, 3037/17126; Yarg. 8. CD., 12/05/2014, 18441/12017; Yarg. 8. CD., 04/12/2014, 14474/29693; Yarg. 8. CD., 26/10/2017, 7418/11941; Yarg. 8. CD., 18/03/2019, 7477/3780; Yarg. 8. CD., 08/11/2021, 10489/20467. “5237 sayılı TCK’nın 245. Maddesinin 2 ve 3. Fıkralarında düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun mağduru kartı çıkaran ilgili banka olduğundan banka sayısınca suç oluşacağından..” Yarg. 11. CD., 28/10/2013, 13058/15509.

4. Konu

TCK m. 245/2’de yer alan suçun konusu, “başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartıdır”. Birinci fıkrada düzenlenen suçun konusu gerçek bir banka veya kredi kartı iken, bu fıkradaki suçun konusunu oluşturan banka veya kredi kartının sahte olması gerekir. Ancak sahte üretilen her banka veya kredi kartı bu suçun konusunu oluşturmaz. Bunun için sahte olarak üretilen kartın başkalarına ait banka hesapları ile de ilişkilendirilmiş olması gerekir¹³³⁶. Başkasının hesabıyla ilişkilendirilmeden üretilen kartın herhangi bir tehlikeye neden olması mümkün olmadığından “bu kartların satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi” TCK m. 245/2’yi oluşturmaz¹³³⁷. Başkasının hesabıyla ilişkilendirme unsuru aslında bir nevi sahtecilik suçlarındaki aldaticılık mahiyetine benzemektedir. Kanun koyucu TCK m. 245/2’nin madde metninde sahte olarak üretilen kartın bir de iğfal kabiliyetinin bulunması gerektiğine ilişkin bir şart aramamış olsa da, üretilen veya kabul edilen sahte kartın başkasına ait bir hesapla ilişkilendirilmesini arayarak bir nevi bu suç bakımından aldaticılık mahiyeti unsuruna işaret etmiştir. Banka veya kredi kartından ne anlaşılması gerektiğini, hangi kartların bu bağlamda sayılabileceğini daha önce ayrıntılarıyla açıkladığımızdan tekrara düşmemek adına burada yer vermiyoruz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere bu suçun konusu sahte olarak üretilmiş banka veya kredi kartı olduğundan sahteciliğin de banka veya kredi kartında yapılmış olması gerekir. Kredi kartı sözleşmelerinde sahtecilik yapılması eylemi TCK m. 245/2 bağlamında değil, 5464 sayılı Kanun’un 37/2. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılmalıdır¹³³⁸.

¹³³⁶ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1045; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1045; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1076.

¹³³⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1045; Akbulut, Bilişim Suçlar, s. 315.

¹³³⁸ “TCK’nın 245. maddesinin gerekçesinde; madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır (...) denilmek suretiyle, bu suçun kanuna konulmasının amacı (ratio legis) açıklanmıştır. 5377 sayılı Kanun’un 27. maddesinin gerekçesinde ise, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartlarının ticari amaçlı olarak piyasaya sürülmesi karşısında, bu fiilleri yaptırıma bağlamak amacıyla... şeklindeki açıklama ile ikinci fıkranın maddeye eklendiği vurgulanmıştır. TCK’nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun konusu, sahte olarak üretilmiş banka veya kredi kartıdır. Bu nedenle sahteciliğin banka veya kredi kartında yapılmış olması gerekir. Kredi kartı sözleşmesinde sahtecilik yapılması eylemi bu madde kapsamında değil, 5464 sayılı Kanun’un 37/2. maddesi kapsamında değerlendirilmiş ve Yargıtay uygulamaları da bu yönde gelişmiştir.” Yarg. CGK., 11/06/2019, 960/467.

Bununla birlikte başkalarına ait bir hesapla ilişkilendirmeden sahte banka veya kredi kartı üretme eylemi TCK m. 245/2’yi oluşturmaya da acaba TCK m. 207’de yer alan özel belgede sahtecilik suçunu oluşturabilir mi şeklinde bir soru akla gelebilir¹³³⁹. Özel belgede sahtecilik suçunun cezalandırılabilmesi için bu özel belgenin kullanılması gerekir. Başkalarının hesaplarıyla ilişkili olmayan bir banka veya kredi kartının hukuki bir işlemde kullanılması ihtimali de mümkün olmadığından özel belgede sahtecilik suçunun da oluşmayacağını söylemek gerekir¹³⁴⁰. Ancak başkalarına ait bir hesapla ilişkilendirilmeden üretilen sahte banka veya kredi kartını kullanıp bir başkasını aldatarak haksız yarar sağlama durumunda eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği ihtimalini de göz ardı etmemek gerekir¹³⁴¹.

Sahtecilik banka veya kredi kartları üzerinde değil de, bu kartları alabilmek amacıyla bankayla yapılan sözleşme veya bankaya ibraz edilen belgelerde yapılmışsa bu suç oluşmayacaktır. Böyle bir durumda 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesindeki düzenlemenin akla gelmesi gerekir¹³⁴².

5. Netice

Kanunda TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluşumu için seçimlik olarak sayılan hareketlerin dışında ayrıca bir netice aranmamıştır. Suç, “sahte banka veya kredi kartının başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretildiği, satıldığı, devredildiği, satın alındığı veya kabul edildiği” anda tamamlanır¹³⁴³.

TCK m. 245/2’de yer alan suç, sırf hareket suçudur. Haliyle kanuni tariftaki hareketin yapılması suçun oluşması için yeterlidir¹³⁴⁴. Suça konu kartın kullanılarak yarar elde edilmesi aranmaz. Yarar elde edilmesi halinde fail TCK m. 245/3’te yer alan suçtan ayrıca cezalandırılacaktır. Tehlike suçları kendi içerisinde suçun konusu üzerinde meydana gelen tehlikenin yoğunluğuna göre “somut ve soyut tehlike suçları” olmak üzere ikiye ayrılır¹³⁴⁵. Soyut tehlike suçlarında suç tipinde tanımlanan hareketin yapılması

¹³³⁹ Bkz. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 316; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1045.

¹³⁴⁰ Krş. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 316.

¹³⁴¹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 316.

¹³⁴² Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1045; Akbulut, Bilişim Suçlar, s. 315.

¹³⁴³ Özbek, Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1048; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 337; Koç, s. 200; Karagülmez, s. 79; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 317.

¹³⁴⁴ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 317; Koç, s. 201.

¹³⁴⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 121.

yeterli olup, suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılıp saptanmasına gerek yoktur. Soyut tehlike suçlarında kanuni tanımdaki hareketin yapılması ile suçun konusu bakımından bir tehlikenin ortaya çıkacağı kanun koyucu tarafından varsayılmaktadır¹³⁴⁶.

TCK m. 245/2’de düzenlenen suç seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanması ve suçun oluşumu için ayrıca gerçek veya somut bir zarar tehlikesinin ortaya çıkmasının aranmaması dolayısıyla bir soyut tehlike suçudur¹³⁴⁷.

B. Tipikliğin Manevi Unsuru

TCK m. 245/2’de yer alan suç ancak kasten işlenebilir, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun oluşması için failin başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartı ürettiğini, sattığını, devrettiğini satın alan veya kabul eden kişinin de başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartını satın aldığını veya kabul ettiğini bilmesi gerekir¹³⁴⁸. Suçun işlenmesi açısından kast yeterlidir¹³⁴⁹. Bir saik ya da amaç aranmamaktadır.

Kasten işlenebilen suçlar kural olarak olası kastla da işlenebilir. Bu açıdan TCK m. 245/2’de yer alan suçun tanımında bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen gibi bir ifade yer almadığı¹³⁵⁰ için bu suç da kural olarak olası kastla işlenebilir¹³⁵¹.

Kastı kaldıran hata halini de bu başlık altında incelemek gerekir. Bu suç bakımından çeşitli ihtimallerde kastı kaldıran hata hali söz konusu olabilir. Örneğin, sahte banka veya kredi kartının kabul edilmesi seçimlik hareketinin oluşması için kartı kabul eden kişinin kartın sahteliğini bilmesi gerekir. Ayrıca başkalarına ait bir hesapla ilişkilendirilmiş sahte bir banka veya kredi kartı olduğunu bilmesi gerekir. Örneğin A, sahte bir kredi kartı üretse ve kartın üzerine de kendi adını yazsa, sonra da bu kartı B’ye güya kendi kartıymış gibi verse. Böyle bir ihtimalde aslında üretilen kart sahte bir kredi kartı olduğundan A, sahte kredi kartı üretme suçundan sorumlu olacaktır. B ise esasen

¹³⁴⁶ Koca/Üzülmez, Ceza Genel, s. 121.

¹³⁴⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1046; Dülger, Bilişim Suçları, s. 464; Koç, s. 201; Günarslan, s. 148.

¹³⁴⁸ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 324; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1047.

¹³⁴⁹ Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1078.

¹³⁵⁰ Koç, s. 202.

¹³⁵¹ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1049. Özbek aynı yerde, üretmek eylemi dışındaki eylemler bakımından hükme bilerek ifadesinin eklenmesi gerektiğini belirtmektedir.

sahte kredi kartını kabul eden kişi konumundadır. Ancak B, kartın sahteliği hususunda hataya düşmüştür. Bu hatası TCK m. 30/1 kapsamında kastı kaldıran hata mahiyetindedir.

TCK m. 30/1’de yer alan hata düzenlemesine göre, “filin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.” “Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” Sahte kartı kabul eden kişinin bu kartın sahteliği hususunda düşeceği hata kastını kaldırır, bu suçun da taksirli şekli cezalandırılmadığı için failin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak somut olayın özelliklerine göre banka veya kredi kartı vermeye yetkili olmadığı açıkça anlaşılan kişilerden kartın alınması halinde hata savunmasının dinlenmemesi gerekir¹³⁵².

II. Hukuka Aykırılık Unsuru

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre bu suç açısından bir hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmesi oldukça zordur¹³⁵³. Kanaatimce de bu suçun konusu sahte olarak üretilen banka veya kredi kartı olduğundan ve ekonomik hayatımızda çok önemli bir yeri olan bu banka veya kredi kartlarının sahte olarak üretilmesi fiillerinin hukuk düzenimizce maruz görülebilme ihtimali çok düşük olduğundan, bu suç bakımından herhangi bir hukuka uygunluk nedenine örnek vermek oldukça güçtür. Ancak bazı ihtimallerde şöyle bir hal ile karşılaşılabılır: Örneğin bir suç örgütü hakkında yapılan soruşturma sırasında gizli soruşturmacının kullanabilmesi amacıyla bankaya sahte kart ürettirilmesi ve bu sahte kartın kullanılması halinde bu suçun oluşmayacağı kabul edilmelidir¹³⁵⁴. Burada sahte kartı üreten kişi bakımından görevin ifası hukuka uygunluk hali söz konusu olabilecektir. Benzer şekilde bu sahte kartı kabul edip, kullanan gizli soruşturmacı bakımından da görevin ifası hukuka uygunluk hali söz konusu olabilecektir.

İlgilinin rızası maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak bu suç açısından fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır. Zira kart hamilinin sahte bir kart üretilmesine veya satın alınmasına ilişkin göstereceği rıza, geçerlik koşullarını taşımayacağı için geçerli bir rıza olmayacaktır. Kart hamilinin rızası dahilinde sahte bir banka veya kredi kartı üretilmesi durumunda sahteciliğe rıza gösteren kart hamili de TCK

¹³⁵² Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1051.

¹³⁵³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1071; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1047; Koç, s. 203; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1049.

¹³⁵⁴ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 339.

m. 245/2’de yer alan suça iştirak ettiği için sorumlu olabilecektir¹³⁵⁵. Meşru savunma ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin de bu suç bakımından gerçekleşme ihtimali mümkün gözükmemektedir¹³⁵⁶.

§ 4. Kusurluluk

TCK m. 245/2’de yer alan “sahte banka veya kredi kartı üretme, devretme, kabul etme suçu” bakımından kusurluluğu kaldıran bir hal olarak zorunluluk hali söz konusu olabilir. Örneğin; B’nin bu tarz işlerden anladığını düşündüğü C’yi, TCK m. 108 bağlamında bir cebirle sahte kart üretmeye zorlaması ve C’nin de bu sahte kartı üreterek B’ye vermesi halinde nasıl bir cezalandırma yapılacaktır? Normal şartlarda C’nin eylemi sahte kredi kartı üretme suçu bakımından tipiktir. Bununla birlikte C, bu eylemini kendisine uygulanan cebrin etkisiyle gerçekleştirmiştir. Bu nedenle C zorunluluk halindedir ve kusuru yoktur. Hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. B ise sahte kredi kartı üretme suçunun faili olarak sorumlu olacaktır.

Hata hallerinden kastı kaldıran hata halini manevi unsurlar başlığı altında incelemiştik. Sahte banka veya kredi kartı üreten bir kişinin işlediği fiilin suç oluşturduğunu bilmediğine dair savunması (haksızlık hatası) dinlenmemelidir. Böyle bir savunma gündelik hayatın olağan akışına aykırıdır ve makul değildir. Haksızlık hatasının kaçınılmaz mahiyette olması gerekir. Banka veya finans kuruluşları dışında bir başka tüzel kişinin ya da herhangi bir gerçek kişinin banka veya kredi kartı üretme, piyasaya sürme hususunda herhangi bir yetkisinin olmadığı hususu toplumun genel çoğunluğu tarafından bilinebilir bir durumdur.

§ 5. Unsurlar Dışında Kalan Haller

Bu suç açısından suça etki eden herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen belli akrabalık ilişkilerinin varlığı ve cezada indirim sebebi olarak öngörülen etkin pişmanlık halleri yalnızca birinci fıkra düzenlenene “başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu” bakımından söz konusu olabilir. Bu hükümlerin ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçlarla ilgili olarak uygulanması mümkün değildir. Kanun koyucu izlenen suç politikası gereğince

¹³⁵⁵ Doğan, s. 312.

¹³⁵⁶ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 324.

şahsi cezasızlık ve etkin pişmanlık hallerini yalnızca TCK m. 245'in birinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından kabul etmiştir.

§ 6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

I. Teşebbüs

Yukarıda da bahsedildiği gibi TCK m. 245/2'de yer alan suçun oluşumu için herhangi bir netice aranmış değildir. Suç tipindeki üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek şeklindeki seçimlik hareketlerden birinin yapılması ile suç tamamlanır. Bu açıdan sırf hareket suçudur. Kural olarak sırf hareket suçları teşebbüse elverişli değildir. Ancak suçun icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği ölçüde teşebbüs mümkündür¹³⁵⁷¹³⁵⁸.

Kart kopyalamaya yarayan ya da sahte kart basımında kullanılan cihazların edinilmesi veya bulundurulması, sahte kartın satılması için pazarlık yapılması, kartın manyetik şeridinin silinmesi, boş plastik kart bulundurma gibi eylemler bu suç açısından hazırlık hareketidir. Yargıtay'da böyle durumlarda isabetli olarak suçun icra hareketlerinin başlamadığını belirtmektedir¹³⁵⁹.

¹³⁵⁷ Özbeç, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1049; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 340; Koç, s. 204. Sahte kartı üretme seçimlik hareketi yönünden kartın üretimi niteliği gereği belli bir süreci gerektirdiği için teşebbüsün mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Koç, s. 204.

¹³⁵⁸ Örneğin, sahte kart basımı için kullanılan cihazın bozuk olması nedeniyle sahte kart üretiminin gerçekleştirilememesi. Bkz. Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 272.

¹³⁵⁹ "Bir suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilebilmesi için suçun gerçekleşmesi yolunda icrai hareketlere başlanması ve failin iradesi dışındaki sebeplerle neticenin elde edilememesi gerekir. Somut olayda; sanık ...'nın evinde yapılan aramada ele geçen 11 adet karttan 2 tanesinin (1 adet Gima kart ile 1 adet Migros Club kart) manyetik şeridinin boş olduğu, diğerlerinin manyetik şeritlerine yabancı bankalara ait kart bilgilerinin kopyalanması suretiyle oluşturulan sahte kredi kartlarını bulundurmak suçlarından mahkumiyetine karar verildiği ve bu kararın Dairemizin 28.11.2011 gün ve 9591-22311 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği; diğer sanık ...'ın içinde bulunduğu otomobilde yapılan aramada ele geçen 10 adet Shell Club karttan 9 tanesinin manyetik şeridine yabancı bankalara ait kart bilgilerinin kopyalanması suretiyle oluşturulan sahte kredi kartlarını bulundurmak suçlarından verilen mahkumiyet hükümlerinin bir kısmının onandığı, bir kısmının bozulduğu, Shell Club kartlardan 1 tanesi ile üzerinde yapılan aramada ele geçen 1 adet BP Club kart ve 1 adet Positive PO kartın manyetik şeridinin boş olduğu, adı geçen sanıkların bu kartların boş olan manyetik şeritlerine, başka kartlara ait bilgileri yükleyerek sahte kredi kartı oluşturacaklarına dair, suçun icrai hareketi olarak kabul edilebilecek herhangi bir somut davranışlarının tespit edilemediği, sahte kart üretmeye uygun, manyetik şeridi boş kart temin etmenin hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, unsurları itibarıyla oluşmayan sahte kredi kartı üretmeye teşebbüs suçundan beraatleri yerine, gerekçesi de gösterilmeksizin yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, Yasaya aykırı, sanıklar ... ve müdafii ile ... müdafii ve ...'in temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA oybirliğiyle karar verildi." Yarg. 11. CD., 11/03/2014, 17813/4426; Yarg. 8. CD., 14/04/2014, 12043/9488.

Bu eylemler TCK m. 245/2'ye teşebbüse uymasa bile, TCK'ya 245/A maddesi olarak eklenen “yasak cihaz veya programlar suçunun” akla gelmesi gerekebilir¹³⁶⁰. Bu suç bakımından “kart kopyalamaya yarayan ya da sahte kart basımında kullanılan cihazların yapılması veya oluşturulması durumunda bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, kabul eden veya satan kişilerin eylemleri” TCK m. 245/A bağlamında cezalandırılabilirdir.

Bu suç seçimlik hareketli bir suç olduğu için tipiklikte gösterilen hareketlerin bir tanesinin icrası ile suç tamamlanacaktır. Seçimlik hareketlerden birinin tamamlanmış olmasına rağmen suç tipinde belirtilen diğer hareketlerden birini gerçekleştirmeye çalışırken elinde olmayan nedenlerle bu ikinci hareketi gerçekleştirememesi durumunda artık teşebbüsten söz etmek mümkün değildir¹³⁶¹.

Yine yeri gelmişken ifade edelim ki, suç tipinde sayılan seçimlik hareketlerden karşılıklı yapılması mümkün olan satmak-satın almak veya devretmek- kabul etmek hareketlerinin gerçekleştirilmesi hususunda anlaşmaya çalışılması veya anlaşılması hazırlık hareketi olup, icra hareketi olarak nitelendirilemez. Devir olgusunun fiilen gerçekleştirilmesi maksadıyla icra hareketlerine başlanmış olması gerekir. Örneğin, sahte kartın satışı hususunda anlaşılan faillerin teslimat yapılacağı sırada yakalanmaları veya postaya verilen sahte kartın alıcısına ulaşmadan kolluk kuvvetleri tarafından ele geçirilmesi durumlarında artık bu suçun satın alan açısından teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek gerekir¹³⁶².

TCK m. 245/2'de düzenlenen suça teşebbüs açısından üzerinde durulması gereken bir diğer konu, başkasına ait kimlik bilgilerini içeren sahte belgelerle kredi kartı başvurusunda bulunulması ancak kartın banka veya finans kuruluşu tarafından üretilmemesi durumunda failin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği meselesidir.

¹³⁶⁰ TCK m. 245/A: “Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹³⁶¹ Örneğin, sahte olarak ürettiği bir kartı bir başkasına satmaya çalışırken yakalanan failin eylemi. Bkz. Günarslan, s. 152.

¹³⁶² Günarslan, s. 153.

Yargıtay önceki tarihli kararlarında kredi kartı sözleşmesi imzalanmış ancak kart üretilmemişse failin TCK m. 245/2'ye teşebbüsten sorumlu olacağı yönünde karar vermektedir¹³⁶³. Yeni tarihli kararında ise böyle bir durumda 5464 sayılı BKKK m. 37/2'de yer alan suçun oluşacağı¹³⁶⁴, bu hükümde yer alan düzenlemenin sözleşmenin imzalanmasını da kapsayacak aşamaya kadar uygulanabileceğini ortaya koyarak ancak kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra kartın üretilmesi halinde eylemin kül halde TCK m. 245/2'de yer alan suçu oluşturacağını belirtmektedir. Kredi kartı sözleşmesi imzalandıktan sonra bir şekilde sahtecilik fark edilerek kartın üretilmemesi halinde eylemin 5464 sayılı Yasa'nın 37/2 nci maddesinde yer alan suçu oluşturacağı kabul edilmektedir¹³⁶⁵. Yine Yargıtay'a göre sanığın sahte nüfus cüzdanını bankaya ibraz ederek kredi kartı başvuru formunu imzaladıktan sonra bankanın yaptığı araştırma sonucu kart başvurusunun reddedilmesi şeklindeki eylemin 5464 sayılı Kanunun 37/2 nci maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağını belirtmiştir¹³⁶⁶. Ayrıca nüfus cüzdanında

¹³⁶³ Dülger, Bilişim Suçları, s. 421.

¹³⁶⁴ 5464 sayılı Kanun m. 37/2: Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.

¹³⁶⁵ “sanığın mağdur ...'e ait sürücü belgesine kendisine ait fotoğrafı yapıştırmak suretiyle sahte resmi belge düzenlediği, bu belgenin alınan kriminal rapor ve Mahkemece 10.03.2015 tarihli gözlemde iffal (aldatma) kabiliyetinin bulunduğu tespit edildiği, yine bu belge ile sanığın Finansbank A.Ş.'ye başvurarak sahte kredi kartı başvurusu yaptığı ve kartın teslim edileceği bahanesiyle sanığın bankaca aranarak bankaya davet edildiği ve bu esnada kolluk görevlilerine yapılan ihbar üzerine yakalandığı ve bu esnada kendisini mağdur ... olarak tanıtarak mağdurun kimlik bilgilerini kullandığının anlaşılması karşısında... Sanık hakkında "sahte banka veya kredi kartı üretme" suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik sanık müdafii tarafından yapılan temyiz taleplerinin incelenmesinde; 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesinde yer alan kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler şeklindeki düzenlemenin sözleşmenin imzalanmasını da kapsayacak aşamaya kadar uygulanabileceği, kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra kartın üretilmesi halinde TCK. nın 245/2. madde ve fıkrasında düzenlenen suçu oluşturacağı cihetle; Mağdur ...'nin 06.11.2013 tarihli yazı cevabında, sanık tarafından mağdur ... adına düzenlettirilmiş kredi kartı sözleşme suretinin gönderilmiş olması, mağdur banka vekilinin 29.04.2014 ünlü celsede; sanığın bankaya başvuru esnasında yakalandığına dair beyanı, tanık banka müdürü ...'ın banka güvenlik ve istihbarat birimince sanığın yapmış olduğu kredi kartı başvurusunun sahte olduğunun bildirildiği yönündeki bilgi ve görgüsü, mağdur ... adına sahte düzenlenmiş kredi kartı ve bankacılık işlemleri sözleşmesi imzalandıktan sonra bankaca kartın üretilip üretilmediğine dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığının anlaşılması karşısında; mağdur ...'ye yazı yazılarak sanık tarafından mağdur ... adına düzenlettirilmiş kredi kartı sözleşmesinin imzalanmasından sonra kredi kartı düzenlenip düzenlenmediği araştırılarak, kartın üretilmemesi halinde eylemin 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesinde düzenlenen suçu, sahte kart üretilmiş ise eylemin TCK.nın 245/2. madde ve fıkrasında düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmeden” Yarg. 8. CD., 02/07/2020, 19322/14906.

¹³⁶⁶ “Sanık ... hakkında katılan ...'ın kimlik bilgilerini kullanarak ... Bankasında kredi kartı sözleşmesi düzenlemesi eylemine ilişkin olarak 27 ve 35 no'lu paragraflarda kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

yapılan sahteciliğin de “resmi belgede sahtecilik suçu” bakımından tartışılması gerekmektedir.

Örneğin sahte kart üretilmesi amacıyla mağdurlara ait kart bilgilerinin bulunduğu kopyalama cihazının ele geçirilmesi halinde, kartların kopyalanmasına ilişkin icra hareketlerine başlanması durumunda suça teşebbüs hali söz konusu olacaktır. Kart kopyalamaya başlamadan kopyalama cihazında yalnızca mağdurlara ait kart bilgilerinin bulunması halinde eylem bu suça teşebbüsü değil, kart bilgileri bulunan mağdur sayısınca TCK m. 136’da düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturacaktır. Kart kopyalama cihazında herhangi bir mağdura ait kart bilgisi bulunmaması halinde ise failin eylemi TCK m. 136’ya teşebbüse uymaktadır¹³⁶⁷.

Aşağıda içtima başlığında 5464 sayılı Kanun’daki özel düzenleme (m. 37) ile TCK m. 245/2 arasındaki ilişkiyi daha ayrıntılı inceleyeceğiz ancak kısaca söylemek gerekirse Yargıtay’ın (8. CD.) bu konudaki istikrarlı uygulaması hem ceza adaleti hem de suç teorisi bağlamında kanaatimce isabetli bulunmaktadır.

II. İştirak

TCK m. 245/2’de yer alan suç, iştirak hükümleri açısından herhangi bir özellik arz etmez. TCK’nın iştirake ilişkin genel hükümlerinin bu suç bakımından da uygulanması mümkündür. Yargıtay’ın birçok kararında da isabetli olarak belirtildiği üzere, TCK m. 245/2’nin icrasına katılan suç ortaklarının sorumluluk düzeylerini tespit ederken dikkatli davranılması, suçun işlenmesindeki rol ve katkıları, fiil üzerinde kurdukları hakimiyetin derecesinin tartışılıp değerlendirilmesi ve suç ortağının yardım eden düzeyinde mi yoksa müşterek fail seviyesinde mi suça iştirak ettiğinin belirlenmesi

Diğer sanık ... ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanığın sahte nüfus cüzdanını bankaya ibraz ederek kredi kartı başvuru formunu imzalandıktan sonra, bankanın yaptığı araştırma sonucu kart başvurusunun reddedilmesi şeklindeki eyleminin 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 37/2. madde ve fıkrasında düzenlenen suç oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde özel belgede sahtecilik ve kredi kartı düzenlemeye teşebbüs suçlarından cezalandırılmasına karar verilmesi”, Yarg. 8. CD, 21/12/2015, 14221/26032.

¹³⁶⁷ “Mağdurlara ait kart bilgileri kopyalanarak bir kart oluşturulmaması halinde ise ele geçirilen kopyalama cihazında bilgi bulunması halinde eyleminin mağdur sayısınca TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, bulunmaması halinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı cihetle;” Yarg. 8. CD., 10/02/2020, 11174/9280; Yarg. 8. CD., 21/02/2019, 12103/2528.

gerekir¹³⁶⁸. Kararlarda bu hususun tartılıp, gerekçeli ve doyurucu şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Failler bir suç işleme kararı altında birlikte hareket ederek kanuni tipte sayılan hareketleri birlikte gerçekleştirirlerse bu kişiler müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır. Ancak aralarında iştirake ilişkin bir iradenin bulunmaması durumunda TCK m. 245/2’de yer alan eylemleri gerçekleştiren kişilerin her biri müstakil fail olarak sorumlu tutulacaklardır¹³⁶⁹. Örneğin A sahte olarak ürettiği kartı satması için B’ye verse (B’de kartın sahte olduğunu bilme ihtimalinde) ve B’de bu kart satsa; A ve B, müşterek fail olarak TCK m. 245/2’ den sorumlu olacaklardır.

Dolaylı faillik de bu suçta karşımıza çıkabilir. Örneğin A, B’ye uyguladığı cebirle onu sahte kart üretme hususunda zorlayabilir. B’nin bu cebrin etkisiyle sahte kartı üretmesi durumunda eylemi her ne kadar tipik olsa da zorunluluk halinden faydalanacağından kusuru yoktur. Bununla birlikte arka plandaki şahıs olan A, sahte kart üretme suçunun dolaylı failidir. Dolaylı faillik şekli bir başka şekilde de karşımıza çıkabilir. Örneğin araç durumundaki kişi hataya düşürülerek de bu suç işlettirilebilir.

Bu suça azmettirme şeklinde iştirak etmek mümkündür. Örneğin, ciddi borçları olan C artık iyice çıkmaza girmiştir, B’nin yanına gider, B’de zengin iş adamı A’nın kart bilgilerinin elinde olduğunu, isterse ona verebileceğini onun adına sahte kart çıkartırsa tüm borçlarını onunla ödeyebileceğini söyler. C de bu fikri mantıklı bulur ve öğrendiği kredi kartı bilgilerini kullanarak sahte kartı üretir. Burada C, TCK m. 245/2’den fail olarak, B ise TCK m. 245/2’ye azmettiren sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Sahte kartın üretilmesinde kullanılan bir cihazın temin edilmesi TCK’nın 245/A maddesi uyarınca ayrıca yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre *“bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal*

¹³⁶⁸ “Sahte kredi kartı ile yarar sağlanması suçuna katılan sanıklar ...’in suçun işlenmesindeki rol ve katkıları, fiil üzerinde kurdukları hakimiyetin derecesi tartışılıp değerlendirilmeden TCK.nun 39. maddesi uygulanarak eksik ceza tayini karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 8. CD., 05/02/2015, 37684/2496.

¹³⁶⁹ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1050; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 341; Koç, s. 203; Günarslan, s. 153.

eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”. Sahte kartın üretilmesinde kullanılan bir cihazı temin eden kişi aynı zamanda TCK m. 245/2 bakımından yardım eden konumundadır. Ancak failiğin şerikliğe göre asliliği kuralı gereğince kişi TCK m. 245/A’da yer alan suçtan sorumlu olacaktır¹³⁷⁰.

III. İctima

A. Zincirleme Suç

TCK m. 245/2’de yer alan suçun zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Bu suçun mağdurunun kart çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumu olması dolayısıyla zincirleme suç açısından suç sayısının belirlenmesinde banka veya finans kurumu sayısının esas alınarak hüküm verilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda failin birden fazla kart üzerinde bu hareketleri gerçekleştirmesi durumunda farklı banka sayısınca suç oluşacaktır. Aynı banka veya finans kurumuna ait birden fazla kartın suça konu olması durumunda ise bu kartlar açısından kendi içerisinde zincirleme suç hükmü uygulanabilecektir¹³⁷¹. Yargıtay kararları da bu yöndedir¹³⁷².

Örneğin failin A ve B bankalarına ait sahte kartlar üretmesi veya satması halinde iki farklı suç oluşacaktır. Bununla birlikte failin A bankasına ait olacak şekilde farklı zamanlarda birden fazla kredi kartı üretmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

¹³⁷⁰ Koç, s. 204.

¹³⁷¹ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1051; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 344; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1074.

¹³⁷² “Başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi 5237 Sayılı Kanun’un 245. maddesinin ikinci fıkrasında; sahte banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlanması ise anılan maddenin üçüncü fıkrasında birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı suçları oluşturduğu, başkasına ait kimlik bilgileriyle sahte bir banka veya kredi kartı üretilmesi ve bu kartı kullanmak suretiyle yarar sağlanması halinde suçtan zarar görenin ilgili banka olduğu, kartları gerçeğe aykırı olarak üretilen banka sayısınca 5237 Sayılı Kanun’un 245. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı bankanın birden fazla kartın değişik zamanlarda sahte olarak üretilmesi veya oluşturulması durumunda aynı Kanun’un 43. maddesinin, sahte olarak oluşturulan kartların para çekme veya alışveriş harcamalarında kullanılması halinde ise, banka sayısınca 5237 Sayılı Kanun’un 245. maddesinin üçüncü fıkrası ile aynı bankaya ait birden fazla kart ile veya bir kart ile değişik zamanlarda para çekilmesi veya harcama yapılması halinde ise aynı Kanun’un 43. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiği cihetle;” Yarg. 8. CD., 22/02/2024, 13922/ 1691; Yarg. 8. CD., 28/02/2024, 5469/ 1869; Yarg. 8. CD., 19/10/2020, 3037/17126; Yarg. 8. CD., 30/03/2017, 75/3435; Yarg. 8. CD., 11/03/2015, 37633/ 13440.

Somut olayların bazılarında sahte banka veya kredi kartlarının çeşitli cihazlar vasıtasıyla seri şekilde üretilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda her ne kadar doğal anlamda birden fazla hareket bulunmakta ise de hukuki anlamda tek bir hareket bulunmaktadır¹³⁷³. Bu nedenle sahte kartların seri üretiminde hukuki anlamda tek hareket ve dolayısıyla tek suç bulunması dolayısıyla artık zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır¹³⁷⁴.

Suç işleme kararının yenilenmesine kadar işlenen suçlar zincirleme suç olarak kabul edilebilirken, hukuki kesintinin gerçekleşmesi durumunda suç işleme kastının yenilediği kabul edilerek ayrı biçimde cezalandırma yoluna gidilmelidir. Hukuki kesintinin gerçekleştiğinin kabulü genelde iddianame düzenlenmesi ile olmaktadır. Örneğin, fail hakkında iddianame düzenlendikten sonra hukuki kesinti meydana geleceğinden bu tarihten sonra işlenen suç için ayrı cezalandırma yoluna gidilmelidir¹³⁷⁵. Çalışmamızın devamında bahsi geçen suçun bazı suçlarla içtima ilişkisini (görünüşte/fikri) inceleyeceğiz.

B. Fikri İçtima - Görünüşte İçtima İlişkisi

1. Belgede Sahtecilik Suçuyla Olan İlişkisi

Sahte banka veya kredi kartı üretme fiillerine ilişkin müstakil bir düzenleme olmasaydı konu özel belgede sahtecilik suçu bağlamında değerlendirilecekti¹³⁷⁶. Zira

¹³⁷³ Parada sahtecilik suçlarında olduğu gibi.. Failin nasıl ki çok sayıda banknotu sahte biçimde üretmesi halinde banknot sayısının suçun oluştuğu söylenemiyorsa bu suç bakımından da farklı düşünmek gerekmez. Bu durumda zincirleme suç yada farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamaz. Bkz. Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 908.

¹³⁷⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s. 434; Koç, s. 209.

¹³⁷⁵“Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22/10/2018 tarihli ve 2018/9086 esas, 2018/11316 karar sayılı ilâmında da belirtildiği üzere; birden fazla aynı banka adına sahte üretilmiş olarak ele geçen kartların farklı zamanlarda üretildiğine ilişkin delil bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında zincirleme suç hükümleri gereğince artırım yapılmasında isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu” Yarg. 8. CD., 28.09.2020, 244/16167. “somut olayda suça konu kartların tümü aynı bankaya ait olup farklı zamanlarda üretildiğine dair dosya kapsamında herhangi bir delile de rastlanmadığından, sahte kart üretmek suçundan, kart sayısı, kastın yoğunluğu, suçun işleniş biçimi gözetilerek, TCK.nun 3 ve 61. maddeleri uyarınca alt sınırdan uzaklaşılacak suretiyle TCK.nun 245/2. madde ve fıkrası yerine yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, Yarg. 8. CD., 29.04.2014, 10220/10907; “Sanık hakkında aynı bankalara yönelik sahte banka veya kredi kartı üretmek suçundan İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesi’ne açılan davanın 14.11.2014 tarihinde açılmış ve suçların hukuki kesinti nedeni olan anılan iddianamenin düzenlenmesinden sonra işlendiğinin anlaşılması karşısında suç işleme kararının yenilediği kabul edilerek” Yarg. 8. CD., 07/01/2019, 21004/ 9.

¹³⁷⁶ Nitekim 765 sayılı TCK zamanında banka veya kredi kartlarında yapılan sahteciliği cezalandıran özel bir düzenleme bulunmadığından, konu belgede sahtecilik bağlamında değerlendiriliyordu.

banka veya kredi kartı sonuçta özel bir belgedir. Burada kamu bankası tarafından verilen bir banka veya kredi kartının resmi belge olup olmadığına ilişkin bir soru akla gelebilir. Bunun için kamu bankası çalışanlarının kamu görevlisi sıfatının bulunup bulunmadığına ve banka veya kredi kartı üretme faaliyetinin göreviyle bağlantılı bir faaliyet olup olmadığına bakmak gerekecektir¹³⁷⁷. Zira resmi belgeden bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen belgeyi anlamak gerekmektedir¹³⁷⁸.

15/11/2000 tarih ve 4603 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun” (RG. 25/11/2000, T. 24241) hükümleri (m. 1) uyarınca kamu bankalarının da anonim şirket statüsünde örgütlenecekleri ve çalışan tüm banka personelinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun geçici m.1’de “kamu bankası çalışanlarının ceza ve idare hukuku bakımından memur sayılamayacakları hükme bağlanmıştır”. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında, bahsettiğimiz doğrultuda kamu bankalarının anonim şirket şeklinde örgütlenmeleriyle birlikte çalışanlarının memur gibi cezalandırılmayacakları sonucuna ulaşılmıştır¹³⁷⁹. Bu nedenle, kamu bankası çalışanların kamu görevlisi sayılmaları kanunen mümkün değildir. Üstelik kamu bankasınca bir banka veya kredi kartı üretilmesi ve kullanımı için hamile verilmesi görevden doğan kamusal bir faaliyet değildir. Özel banka tarafından verilen bir kredi kartı ile kamu bankası tarafından verilen bir kredi kartının herhangi bir statü, nitelik veya fonksiyonel bir farkı yoktur. Banka veya kredi kartı üretme faaliyeti, Devletin üstün yetkilerinin veya bir kamu erkinin ya da bir kamu gücünün kullanımını gerektiren bir faaliyet de değildir. Tüm bu nedenlerle kamu bankası tarafından verilen bir banka veya kredi kartının resmi belge sayılması mümkün değildir. Bundan dolayı sahte kart kamu bankası tarafından üretilmiş olsa bile içtima ilişkisinin yine özel belgede sahtecilik (TCK m. 207) bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

¹³⁷⁷ Geniş anlamda kamu görevlisi, dar anlamda kamu görevlisi ve kamusal faaliyet tanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 45-47.

¹³⁷⁸ Gökçen, s. 78.

¹³⁷⁹ “TC Z... Bankası Şube Müdürü ve kredilerden sorumlu memur olan sanıkların, bir firmaya, özvarlığının çok üzerinde ipotek teminatı alınmadan mevzuata aykırı olarak kredi kullandırma eylemleri nedeniyle, Z... Bankasını genel hükümlere tabi anonim şirket statüsüne dönüştüren ve banka çalışanlarını 233 ve 399 sayılı KHK'larda öngörülen "memur gibi cezalandırma" olanağını ortadan kaldıran, 25.11.2000 tarihli 4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşmaması karşısında...” Yarg. CGK., 21/11/2006, 9986/16519.

TCK’da sahte banka veya kredi kartı üretme suçuna ilişkin müstakil bir düzenleme yapıldıktan sonra sahte banka veya kredi kartı üretme suçunun özel belgede sahtecilik suçu ile olan içtima ilişkisi tartışmaya açık bir hale gelmiştir. Bilhassa sahte belgelerle veya başvuru bilgileriyle bankaya kredi kartı başvurusunda bulunulması halinde ve kartın banka tarafından üretilmesi ya da sahteciliğin fark edilip üretilmemesi ihtimallerinde failin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği önem arz eden bir husustur. Ayrıntısını aşağıda açıklayacağız ancak öncelikle ifade edelim ki TCK m. 245/2’nin söz konusu olabilmesi için sahteciliğin banka veya kredi kartlarında yapılması gerekmektedir, kart almak için hazırlanan evraklarda veya diğer başvuru belgelerinde yapılan sahtecilikler TCK m. 245/2’yi oluşturmaz.

Doktrinde TCK m. 245/2’de yer alan suç ile TCK’nın 207. maddesinde yer alan özel belgede sahtecilik suçu arasındaki içtima ilişkisine dair farklı görüşler söz konusudur. Doktrinde *Özbek*, TCK m. 245/2’de yer alan üretmek seçimlik hareketi açısından özel bir sahtecilik suçu yaratıldığını, klasik sahtecilik suçlarından farklı olarak burada sahtecilik eyleminin belge üzerinde değil, kart üzerinde gerçekleştirildiğini, bu nedenle sahte kartı üreten bakımından yalnızca TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluştuğunu belirtmektedir¹³⁸⁰.

Tezcan/Erдем/Önok’a göre ise, kartın manyetik alanı üzerinde yer alan bilgilerin belgede sahtecilik suçları anlamında bir yazı olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı için zaten belgede sahtecilik suçu gündeme gelmeyeceğinden hem sahtecilik hem de m. 245/2’de yer alan suçun bir arada gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir¹³⁸¹.

TCK m. 207’de düzenlenen “*özel belgede sahtecilik*” suçunun oluşması bu belgenin kullanılması şartına bağlıdır. “Sahte banka veya kredi kartı üretme” fiilinin özel belgede sahtecilik suçunu oluşturması ihtimali söz konusu değildir. Özel belgede sahtecilik suçunun cezalandırılabilmesi için sahte belgenin kullanılması aranır. Oysa TCK m. 245/2 sırf hareket suçu olup, sahte üretilen banka veya kredi kartının kullanılması gerekli değildir. Sahte olarak üretilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Üretilen sahte banka veya kredi kartının ayrıca kullanılması halinde bu sorun karşımıza çıkabilir. Böyle

¹³⁸⁰ *Özbek*, Narmanhoğlu Armağanı, s. 1051; *Okuyucu-Ergün*, Centel Armağanı, s. 1079; *Erdoğan*, Bilişim Suçları, s. 344- 345; *Dülger*, Bilişim Suçları, s. 462; *Özbek*, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 988.

¹³⁸¹ *Tezcan/ Erдем/ Önok*, Ceza Özel, s. 1077.

bir durumda da kanaatimce TCK m. 245/2’de yer alan düzenlemenin banka veya kredi kartlarına özel bir sahtecilik hükmü olması ve ayrıca özel norm/genel norm ilişkisi dolayısıyla failin TCK m. 245’in iki ve üçüncü fıkralarında yer alan suçlardan cezai sorumluluğuna gitmek gerekecektir.

Sahte belgelerle veya başkasına ait kimlik bilgileriyle bankaya başvuru yapılıp kart üretilmesi halinde ortada üretilen sahte bir kart olmakla birlikte, yapılan sahtecilik banka veya kredi kartında değil de önceki safhada bankaya sunulan başvuru evraklarında yapıldığı için bu durumda belgede sahtecilik suçları gündeme gelebilir. Bununla birlikte 5464 sayılı Kanun’da kredi kartı sözleşmesi veya eki belgelerde sahtecilik yapılması gibi bazı özel düzenlemeler de bulunmaktadır (5464 sayılı Kanun m. 37/2 gibi). Aşağıdaki başlıkta zaten bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler yapacağız.

2. 5464 sayılı Kanunun M. 37/2. Fıkrasında Yer Alan Düzenleme ile TCK m. 207’de Yer Alan Özel Belgede Sahtecilik Suçu Bakımından Değerlendirme

5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde kredi kartı sözleşmesi veya eki belgelerde sahtecilik yapılmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, “*kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.*”

Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapılması durumunda TCK’nın 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçu ile 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde düzenlenen suç arasındaki içtima ilişkisi nasıl belirlenecektir? Bu soruya cevap ararken TCK m. 212’de yer alan “*sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur*” şeklindeki özel içtima hali düzenlemesinin de göz önüne alınması gerekmektedir.

Hatta bir örnek de verirsek konu daha iyi anlaşılacaktır: Örneğin failin kredi kartı sözleşmesi ve eki belgelerde sahtecilik yaparak yani sahte belgelerle bankaya müracaat ederek kart başvurusunda bulunması ve bankanın da bu müracaatı kabul ederek kartı üretmesi durumunda failin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir?

Kredi kartı sözleşmesi özel bir belge olup bu belgede yapılan sahtecilik kural olarak özel belgede sahtecilik suçuna girecektir. Bununla birlikte 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde yer alan düzenleme TCK m. 207’de yer alan özel belgede sahtecilik suçuna göre özel bir düzenlemedir. 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesi özel olarak “kredi kartı sözleşmesi ve eki belgelerde yapılan sahteciliği” düzenlemektedir. Bu nedenle her iki suç tipi arasında görünüşte içtima hallerinden özel norm-genel norm ilişkisi vardır. Özel norm niteliğinde olan kredi kartı sözleşmesinde sahtecilik suçu, kartlı ödemeler sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla TCK’da yer alan “resmî ve özel belgede sahtecilik suçlarından” ayrı ve özel bir tür sahtecilik suçu olarak 5464 sayılı Kanun’un 37. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu suçların aralarında fikri içtima hali değil görünüşte içtima hallerinden özel normun önceliği hali söz konusudur. Haliyle TCK m. 212’de yer alan özel içtima halinin de böyle bir olayda uygulanmasına imkan yoktur. Bu nedenle ayrıca TCK m. 207’de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçu oluşmayacaktır. Nitekim Yargıtay’ın güncel uygulaması da bu şekildedir¹³⁸².

¹³⁸² “Sanığın kredi kartı sözleşmesi ve ekinde yer alan belgede sahtecilik yapma eyleminin TCK’nın 212. maddesi delaletiyle sahte kredi kartı üretme suçunun yanında ayrıca aynı Kanun’un 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunu oluşturup oluşturmayacağı 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun Amaç başlıklı birinci maddesi; Bu Kanunun amacı; banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına ve kullanımına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek suretiyle kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamaktır., Gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik başlıklı 37 maddesinin ikinci fıkrası ise Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler şeklinde hüküm altına alınarak kartlı ödemeler sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla TCK’da yer alan sahtecilik suçlarından ayrı olarak özel bir tür sahtecilik suçu düzenlenmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için kredi kartı sözleşmesi, üye işyeri sözleşmesi veya bunların ekinde yer alan belgelerde sahtecilik yapılması ya da bu sözleşmelerin düzenlenmesini sağlamak amacıyla sahte belge ibraz edilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu ile ilgisi bakımından özel normun önceliği ilkesi üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. Genel norm ile aynı hukuki yararı koruyan özel norm, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte genel normda yer almayan özel bazı unsurları da ihtiva etmektedir. Böyle bir durumda özel normun önceliği ilkesi uyarınca olaya genel norm değil özel norm uygulanacaktır. Suçun temel ve nitelikli hâlleri arasındaki ilişki, özgü suç ve genel suç arasındaki ilişki ile genel ve özel kanun arasındaki ilişki, özel-genel norm ilişkisi içinde değerlendirilmektedir... Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Bir numaralı uyuşmazlık konusunda anlatıldığı şekilde gerçekleşen olayda; özel norm niteliğinde olan kredi kartı sözleşmesinde sahtecilik suçunun kartlı ödemeler sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla TCK’da yer alan resmî ve özel belgede sahtecilik suçlarından ayrı özel bir tür sahtecilik suçu olarak 5464 sayılı Kanun’un 37. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiğinin anlaşılması karşısında sanığın kredi kartı sözleşmesi ve ekinde yer alan belgede sahtecilik yapma eyleminin TCK’nın 212. maddesi delaletiyle sahte kredi kartı üretme suçunun yanında ayrıca aynı Kanun’un 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 04/07/2022, 8-449/ 514; Yarg. CGK., 06/05/2021, 1153/203. Aynı yönde bkz. Yarg. CGK., 02/12/2021, 2021/604. “Sanığın, sahte belgelerle müracaat edip kredi kartı sözleşmesi imzalamak suretiyle sahte kredi kartı düzenlenmesini ve teslimini sağlaması eyleminin Türk Ceza Kanunu’nun 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu, sahte belgelerle bankaya başvurarak kredi kartı sözleşmesi imzalama ve teslim alma eylemlerinin ayrıca özel

3. 5464 sayılı Kanun M. 37/2 ile TCK M. 245/2 Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Sahte kredi kartı üretilmesini sağlamak amacıyla kredi kartı sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yaparak (5464 s. K. m. 37/2) bankaya başvuru yapılması ve neticesinde sahte kart üretilmesi halinde (TCK m. 245/2) bu fiiller arasında zincirleme suç ilişkisinin mi yoksa fikri içtima ilişkisinin mi yoksa görünüşte içtima (tüketen-tüketilen norm) ilişkisinin mi söz konusu olacağı tartışmalı bir diğer noktadır.

Yargıtay bu konuya ilişkin verdiği son güncel kararlarında TCK m. 245/2 ile 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde düzenlenen suç arasındaki içtima ilişkisini değerlendirmiş ve gerçeğe aykırı belgelerle yapılan başvuru üzerine banka görevlilerince sahte kart üretilmesinin sağlanması hâlinde, TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sahte kredi kartı üretme suçunun, 5464 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan kredi kartı sözleşmesindeki sahtecilik suçunu bünyesine aldığı ve her iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunduğunu, kredi kartı sözleşmesindeki sahtecilik suçunun sahte kredi kartı üretme suçunun unsuru olduğunu, fail hakkında kredi kartı sözleşmesi ve ekinde yer alan belgede sahtecilik yapma eylemi nedeniyle ayrıca cezalandırma cihetine gidilemeyeceğine karar vermiştir. Böyle bir olayda eylem kül halde TCK m. 245/2'de yer alan sahte kredi kartı üretme suçunu oluşturacaktır. Zira her iki suçun arasında tüketen tüketilen norm ilişkisi vardır. Kanımızca kararda yapılan bu tespitler oldukça isabetlidir¹³⁸³.

belgede sahtecilik suçunu oluşturmayacağı, bu bağlamda başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinin ikinci fıkrasında, sahte banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlanması ise anılan maddenin 3. fıkrasında birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı suçları oluşturduğu cihetle; sanığın, ... A.Ş. tarafından tanzim edilen kredi kartı sözleşmesini ve teslim belgesini imzalamak suretiyle katılan adına sahte kredi kartı çıkartmak ve bu kredi kartını birden fazla kez kullanmaktan ibaret eylemlerinin Türk Ceza Kanunu'nun 245/2. ve 245/3., 43/1. maddelerine uyan suçları oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde Türk Ceza Kanunu'nun 245/1., 207/1. maddeleri uyarınca hükümler kurulması,” Yarg. 8. CD., 12/02/2024, 10294/1183; Yarg. 8. CD., 04/03/2024, 16333/2057.

¹³⁸³ “TCK'da yer alan resmî ve özel belgede sahtecilik suçlarından ayrı özel bir tür sahtecilik suçu olarak 5464 sayılı Kanun'da düzenlenmesi karşısında resmî ve özel belgede sahtecilik suçları açısından TCK'nın 212. maddesinde hüküm altına alınan özel içtima hükmünün bu suç açısından uygulama yerinin bulunmadığı hususları bir bütün olarak dikkate alındığında; TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sahte kredi kartı üretme suçunun 5464 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan kredi kartı sözleşmesindeki sahtecilik suçunu bünyesine aldığı ve bu suçu tükettiği, diğer bir anlatımla bu durumda kredi kartı sözleşmesindeki sahtecilik suçunun sahte kredi kartı üretme suçunun

Bununla birlikte teşebbüs bahsinde ifade ettik ama önemine binaen tekrar belirtelim ki; 5464 sayılı Kanun'da yer alan kredi kartı sözleşmelerindeki sahtecilik suçuna dair bu özel düzenleme sahte kredi kartı üretilip teslim edilme aşamasına kadar uygulanabilir. Daha açıklayıcı bir ifadeyle başvuru sonucu sahte kart üretilmişse eylem kül halde TCK m. 245/2'yi oluşturacak, yapılan sahtecilik bir şekilde fark edilmiş ve banka tarafından sahte kart üretilmemişse artık failin eylemi 5464 sayılı Kanun'da yer alan kredi kartı sözleşmelerinde sahteciliğe uyacaktır¹³⁸⁴.

4. TCK M. 204 Resmi Belgede Sahtecilik Suçu İle İlişkisinin Değerlendirilmesi

Başkasına ait nüfus cüzdanına kendi fotoğrafını yapıştırmak suretiyle elde ettiği sahte nüfus cüzdanı ile farklı bankalara müracaat ederek ve kendine sunulan kredi kartı sözleşmelerini imzalayarak sahte kredi kartı üretilmesini sağlama şeklinde gerçekleşen bir olayda¹³⁸⁵; sahte nüfus cüzdanı ibraz edilmek suretiyle bankadan kart çıkartılması halinde failin hangi suç veya suçlardan sorumlu tutulacağı hususu Yargıtay'ca farklı

unsuru olduğu, bu anlamda somut olayda sanık hakkında kredi kartı sözleşmesi ve ekinde yer alan belgede sahtecilik yapma eylemi nedeniyle sahte kredi kartı üretme suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir”, Yarg. CGK., 06.05.2021, 1153/203. Yarg. CGK., 02.12.2021, 1156/604. “ayrıca sahte belgelerle başkası adına bankaya kart düzenlettirilmesi eyleminin de TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerinden birisi olarak düzenlenen üretim tabiri içinde değerlendirilmesi gerektiği hususları bir bütün olarak dikkate alındığında; TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan sahte kredi kartı üretme suçunun 5464 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kredi kartı sözleşmesindeki sahtecilik suçunu bünyesine aldığı ve bu suçu tükettiği, diğer bir anlatımla bu durumda kredi kartı sözleşmesindeki sahtecilik suçunun, sahte kredi kartı üretme suçunun unsuru olduğu kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 14/01/2020, 8-420/7.

¹³⁸⁴ “5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesinde yer alan kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler şeklindeki düzenlemenin sözleşmenin imzalanmasını da kapsayacak aşamaya kadar uygulanabileceği, kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra kartın üretilmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun 245/2, sahte üretilen bu kartın kullanılarak menfaat temin edilmesi halinde ise ayrıca 245/3. maddesine temas eden suçu oluşturacağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 245/3. maddesiyle aynı bankaya ait kartın değişik zamanlarda kullanılması halinde ise Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin uygulanması gerektiği cihetle; Dosyadaki olgular itibariyle, kardeşi ...'a ait kimlik bilgileri ve kendi fotoğrafını kullanarak oluşturduğu sahte kimlik ile Finansbank ve Bank Asya' ya başvuran sanığın, kardeşi adına iki ayrı kredi kartının tahsis edilmesini sağladığı, akabinde oluşturulan sahte kartları alarak farklı tarihlerde bir çok harcama yaptığı, her iki bankaya yapılan başvuru esnasında verilen kimlik fotokopisi üzerindeki resmin sanığa ait olduğu ve sanığın da savunmasında eylemini ikrar ettiği olayda.; sanığın sahte belgeler ile bankalara yaptığı başvuru üzerine, kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra kartların tahsis edilmesi karşısında, sanığın eylemleri, banka sayısınca, 5237 Sayılı Kanun'un 245/2. maddesinde belirtilen başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma vb., suçunu oluşturmaya rağmen, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yarg. 8. CD., 08/05/2024, 9121/ 3972; Yarg. 8. CD., 08/05/2024, 14936/ 3968; Yarg. 8. CD., 24/04/2024, 6127/ 3452;

¹³⁸⁵ Yukarıda bu mahiyette bir örnek soru sorarak konuyu irdelemeye başlamıştık. Şimdi burada sorunun cevabını vermiş oluyoruz.

kararlarda tartişılmıştır. Gerçekten de somut bazı örneklerde bankaya kart başvurusu yapıldığı sırada nüfus cüzdanı gibi ya da başka bazı resmi belgelerde sahtecilik yapılması gibi hallerle karşılaşılmaktadır. Böyle bir durumda failin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir?

TCK'nın 204. maddesinde resmi belgede sahtecilik suçu düzenlenmiştir. Buna göre, “bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Üç fıkradan müteşekkil olan bu suçun ilk fıkrasında “kamu görevlisi olmayan failin işleyebileceği resmi belgede sahtecilik suçu” düzenlenmiştir.

Sahte belge ibraz edilmek suretiyle bankadan kart çıkartılması halinde esasen banka şeklen gerçek bir kart çıkartmış olsa bile aslında içerik bakımında sahte bir kart ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda fail hakkında hem TCK m. 245 hem de TCK m. 204 ve devamında düzenlenen resmi belgede sahtecilik hükümleri uyarınca uygulama yapılarak gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır. Zaten TCK m. 212 hükmü uyarınca “belgede sahtecilik suçunun bir başka suçun işlenmesinde araç suç olarak kullanılması halinde fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.” Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Daire (8. CD.) de bu yönde kararlar vermiştir¹³⁸⁶.

¹³⁸⁶ “Sanığın, katılan ...'ın nüfus cüzdanını ele geçirerek bu nüfus cüzdanına kendi fotoğrafını yapıştırmak suretiyle elde ettiği sahte nüfus cüzdanı ile farklı bankalara müracaatla kredi kartı sözleşmeleri imzalayarak sahte kredi kartlarının düzenlenmesini sağladığı olayda; resmî belgede sahtecilik suçu ile TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu arasında aynı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde bir ilişki bulunmadığı diğer bir anlatımla biri diğerinin daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekli olmadığından aynı suç sayılamayacakları, resmî belgenin başka bir suçun işlenmesi sırasında kullanılması nedeniyle de özel bir içtima hükmü getiren TCK'nın 212. maddesi delaletiyle sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunması gerektiği anlaşılmakla, sanığın TCK'nın 245. maddesinin üçüncü fıkrasının yanı sıra aynı Kanun'un 212. maddesi delaletiyle 204. maddesinde düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 11/06/2019, 8-960/467; Yarg. CGK., 04/07/2022, 8-449/514. “Sanığın sahte oluşturduğu nüfus cüzdanı talep belgesi ile mağdur ... adına sahte olarak çıkardığı nüfus cüzdanı ile katılan bankaya başvurarak sahte kredi kartı üretmesi şeklindeki eylemin TCK'nın 245/2 maddesi yanında, TCK'nın 212. maddesi delaletiyle ile aynı kanunun 204. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu halde, sanığın eylemi bir bütün olarak; TCK'nın 245/2 ve 43/1. maddelerine uyan nitelikte olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 8. CD., 27/01/2020, 27656/1943.

5. TCK' nın 245. Maddesinin 2. Fıkrası İle 3. Fıkrasındaki Suçların Aynı Aynı İşlenmesi (Sahte Kredi Kartı Üretme ile Bu Kartları Kullanarak Yarar Sağlama Suçları Arasındaki İçtima İlişkisi)

TCK m. 245/2'de düzenlenen suçla ilgili olarak önemli bir diğer tartışma konusu da, suçla konu sahte bir banka veya kredi kartı üretip bir de bunu kullanarak yarar sağlanması halinde failin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği meselesidir. Fail TCK'nın 245. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında yer alan suçlardan ayrı ayrı mı sorumlu tutulacaktır yoksa bu suçlar arasında geçit suç ilişkisi mi vardır?

Örneğin A evinde bulunan ekipman ile sahte kredi kartı üretse sonra da bu kartı kullanarak kendine haksız yarar sağlasa failin eylemi nasıl cezalandırılacaktır? Doktrinde bu konuda temelde iki farklı görüş vardır. Bunlardan ilk grup bu sorunu görünüşte içtima ilişkisi bağlamında çözüme kavuşturmakta iken diğerleri ise gerçek içtima uygulanması gerektiği yönünde görüş bildirmektedirler. Elbette ki Yargıtay'ın da bu konuda bir yaklaşımı bulunmakta olup aşağıda hem tüm bu farklı görüş ve uygulamaları inceleyeceğiz, nihayetinde kendi kanaatimizi ifade ederek konuyu sonlandıracağız.

Birinci grup görüşlere göre maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun oluşumu için ikinci fıkra da düzenlenen suçun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sahte kredi kartını üretme suçu, bu kartla haksız yarar sağlama suçu bakımından bir basamak vazifesi görmekte, ikinci fıkradaki suç işlenmeden üçüncü fıkradaki suça ulaşma ihtimali bulunmamaktadır. Üçüncü fıkra da yer alan suçun işlenmesi için sahte banka veya kredi kartının en azından kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle önce sahte bir kredi kartı üretip sonra da bu kartın kullanılarak yarar sağlanması halinde TCK m. 245'in 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlar arasında geçitli suç ilişkisi söz konusu olacağından failin yalnızca TCK m. 245/3'ten sorumluluğuna gidilmesi gerekir¹³⁸⁷. Bazı yazarlar ise aynı sonuca ulaşmakla birlikte görünüşte içtima şekillerinden olan tüketen-tüketilen norm ilişkisi gereğince failin yalnızca TCK m. 245/3'ten sorumlu olacağını belirtmektedirler¹³⁸⁸.

¹³⁸⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s. 466; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 343; Tepe, s. 286.

¹³⁸⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1078; Baş, s. 238; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1081.

Aksi yöndeki diğer görüşe göre ise failin başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek ürettiği, satın aldığı veya kabul ettiği banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlaması durumunda artık tek bir fiilden söz edilemeyecektir. Kanun koyucu sahte kredi kartı üretme ile bu sahte kartları kullanarak yarar sağlama eylemlerini farklı suç olarak düzenlemiştir. Ayrıca ikinci fıkra düzenlenen suç, üçüncü fıkra düzenlenen suçun unsuru olmadığından ve üçüncü fıkra düzenlenen suç ikinci fıkra düzenlenen suçun ağırlaştırıcı nedeni olmadığından bileşik suç hükümlerinin uygulanması somut olayda mümkün değildir. Tüm bunlar dolayısıyla faile her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmelidir¹³⁸⁹.

Geçitli suç, failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçtan geçmek zorunda olduğu hallerde söz konusu olur. Geçitli suçlar görünüşte içtima kurallarının bir türünü oluşturduklarından cezalandırılmayan önceki eylemler kapsamında sayılırlar. Görünüşte içtima durumunda görünürde uygulanabilir olan normlardan yalnızca biri uygulanabilir durumda olup, diğer norm bunun içinde erimektedir¹³⁹⁰. Geçitli suçta, bir suçu işlemek için daha hafif suçu basamak yapma zorunluluğu vardır ve basamak durumunda bulunan suç yardımcı norm olduğu için ağır suç düzenleyen normun uygulanması ile yetinilir¹³⁹¹.

Peki doktrinde ifade edildiği üzere TCK m. 245/2 ila 3. fıkralarında düzenlenen suçlar arasında geçitli suç ilişkisi var mıdır? TCK'nın 245. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan suçlar konu, hareket ve netice unsurları bakımından birbirinden farklıdır. Örneğin ikinci fıkradaki suçun oluşumu için sahte olarak üretilen kartın başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilmiş olması gerekmele birlikte, sahte kartın kullanılmasına ilişkin üçüncü fıkra yer alan suç bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır¹³⁹². Bir diğer farklılık sahte banka veya kredi kartı üretme suçu sırf hareket suçu olup, herhangi bir zarar veya neticenin gerçekleşmesi aranmaz iken, sahte kartı kullanma suçunun oluşabilmesi için haksız bir menfaatin elde edilmesi gerekir. Bir diğer ifadeyle üçüncü fıkradaki suçun işlenmesi için mutlaka ikinci fıkradaki suçun

¹³⁸⁹ Özbek, Narmanlıoğlu'na Armağanı, s. 1050; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1480; Karagülmez, s. 337; Yılmaz, s. 280.

¹³⁹⁰ İçel, Kayıhan, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, Sa. 14, Yıl: 2008, (ss. 35/49), s. 48.

¹³⁹¹ İçel, Görünüşte İçtima, s. 48.

¹³⁹² Katoğlu, s. 105, 106.

basamak yapılması, ondan geçilmesi şart değildir. Bu nedenle aralarında geçitli suç ilişkisi mevcut değildir.

Üçüncü fıkra da yer alan suçun işlenebilmesi için mutlaka ikinci fıkra da yer alan normun tüketilmesi gerekli değildir. Bazı somut olaylarda pek tabii olarak ikinci fıkra hükmü ihlal edilmeden/tüketilmeden de üçüncü fıkradaki suç işlenebilir durumdadır¹³⁹³. Örneğin ikinci fıkradaki suçun oluşması için sahte üretilen kartın başkalarına ait bir hesapla ilişkilendirilmesi gerekir. Ancak sahte kart kullanılarak yarar sağlama suçunun oluşabilmesi için ise kullanılan sahte kartın başkasına ait bir hesapla ilişkilendirilmesine gerek yoktur. Bir başka haklı gerekçemiz, örneğin A sahte kartı yolda bulmuş olabilir. Bu kartı kullanarak haksız yarar sağlamış olabilir. Dikkat edilecek olursa bu ihtimalde de A'nın eline geçen kart, ikinci fıkra da sayılan fiiller sonucu olmamıştır. A kartı yolda bulmuş ve kullanarak yarar sağlamıştır. A'nın eylemi yalnızca TCK m. 245/3'e uymaktadır. Bu nedenle sahte banka veya kredi kartı üretme suçu ile, bu sahte kartları kullanarak yarar elde etme suçları arasında bir geçitli suç, tüketen-tüketilen norm ya da bir basamak ilişkisi söz konusu değildir. Verdiğimiz örnekler de bunu ispatlamaktadır.

Sahte kart üretmek, satın almak, devretmek veya kabul etmek ile böyle bir karttan haksız yarar elde etmek iki farklı eylemdir, ortada tek bir fiil bulunmamaktadır. Bu suçlar arasında geçitli suç ilişkisi ya da tüketen-tüketilen norm ilişkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca 2. fıkradaki suç, 3. fıkradaki suçun bir unsuru veya ağırlaştırıcı bir sebebi de değildir. Haliyle bileşik suçtan da söz edilemez. Tüm bu gerekçelerle böyle bir durumda sahte kart üreten sonrasında da bu sahte kartı kullanarak haksız yarar sağlayan failin hem TCK m. 245/2'den hem de 3. fıkradaki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

Gelelim Yargıtay uygulamasına: Yargıtay önceki tarihli bazı kararlarında failin önce sahte kartı üretmesi sonra da bu kartı kullanarak haksız yarar sağlaması durumunda eylemin yalnızca TCK m. 245/3'ü oluşturacağına karar vermekte, iki ila üçüncü fıkradaki suçlar arasında geçitli suç ilişkisi olduğunu kabul etmekteydi¹³⁹⁴. Bununla birlikte Ceza Genel Kurulu'nun son güncel uygulaması (2019 yılından sonrası) her iki suç arasında geçitli suç ilişkisi kurulamayacağı, gerçek içtima ilişkisi kurulması gerektiği ve bahse

¹³⁹³ Günarslan, s. 156.

¹³⁹⁴ 2017 ve 2019 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun iki kararı bu yöndeydi. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1078.

konu eylemlerin tek suçu değil (m. 245/3), her iki fıkradaki suçları ayrı ayrı oluşturacağı şeklindedir. Fail hem sahte kart üretmeden hem de bu kartı kullanarak haksız yarar sağlama suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır¹³⁹⁵. Nitekim Yargıtay'ın Özel Daire uygulaması da bu şekildedir¹³⁹⁶.

Yukarıda bir kimsenin ürettiği veya satın aldığı sahte bir kredi kartını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağladığında hem 245/2 hem de 245/3'deki suçun ayrı ayrı oluşacağını ve gerçek içtima kurallarının uygulanacağını söylemiş olmakla birlikte bu hususun verilecek somut ceza bakımından da değerlendirilmeye ihtiyacı vardır. Suçların ayrı ayrı oluştuğu kabul edildiğinde alt sınırdan ceza verilse dahi fail bakımından toplam yedi yıllık bir hapis cezası karşımıza çıkmaktadır¹³⁹⁷.

TCK m. 245/3'te yer alan suç zarar suçu olarak düzenlenmiş, bu suçun hazırlık hareketleri olarak nitelendirilebilecek eylemler ise aynı hükmün ikinci fıkrasında tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak her iki suçun yaptırımları birbirine oldukça yakın belirlenmiştir. Gerçek içtima kuralları uygulandığı takdirde sonuç ceza bakımından ortaya çıkabilecek olan bu ağır sonucun, 3. fıkrada yer alan suçun TCK m. 245/2'nin nitelikli hali olarak düzenlenmesi¹³⁹⁸ ya da bu iki suçun bir bileşik suç şeklinde düzenlenmesiyle çözülebileceği şeklinde görüşler bulunmaktadır¹³⁹⁹.

¹³⁹⁵ “bununla birlikte üçüncü fıkradaki suçun işlenebilmesi için her koşulda ikinci fıkrada düzenlenen suçun işlenmesi zorunlu olmadığından her iki suç arasında geçitli suç ilişkisinin de bulunmadığı anlaşılmakla; oluşturulmasını sağladığı sahte kredi kartlarını ayrıca kullanarak kendisine yarar sağlayan sanık hakkında TCK'nın 245/2 ve 245/3. maddeleri uyarınca ayrı ayrı uygulama yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 09/03/2021, 1151/90.

¹³⁹⁶ “Sanığın, başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek oluşturulmasını sağladığı sahte kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine çıkar sağlaması şeklinde gerçekleşen olayda; TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen eylemlerin aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen eylemin hazırlık hareketleri niteliğinde olduğu ve kanun koyucu tarafından bağımsız suç olarak düzenlenmek suretiyle ayrıca cezalandırılmak istendiği, ortada tek bir fiil bulunmadığından fikri içtimadan söz edilemeyeceği gibi anılan suçların biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmadığından bileşik suçtan da bahsedilemeyeceği, yine failin her zaman üçüncü fıkrada düzenlenen suçu işlemek amacıyla hareket etmeyebileceği, diğer bir anlatımla 5377 sayılı Kanun'un 27. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi sahte kartları ticari amaçla piyasaya sürme saikiyle de hareket etmiş olabileceği ve bununla birlikte üçüncü fıkradaki suçun işlenebilmesi için her koşulda ikinci fıkrada düzenlenen suçun işlenmesi zorunlu olmadığından her iki suç arasında geçitli suç ilişkisinin de bulunmadığı anlaşılmakla sanığın suça konu eylemleri nedeniyle TCK'nın 245. maddesinin üçüncü fıkrasının yanı sıra aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca da cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.” Yarg. CGK., 14/01/2020, 420/7, Yarg. 8. CD., 15/02/2021, 3239/2227.

¹³⁹⁷ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1048.

¹³⁹⁸ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1050; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 286; Günarslan, s. 158.

¹³⁹⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1048; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 179; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1079.

Bu konudaki şahsi kanaatimize gelecek olursak: Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere sahte kart üretme ile bu sahte kartları kullanarak yarar sağlama suçlarının cezaları birbirine oldukça yakın belirlenmiştir. Oysa ki TCK m. 245/3'te yer alan suç zarar suçu olarak düzenlenmiş, bu suçun hazırlık hareketleri olarak nitelendirilebilecek eylemler ise aynı hükmün ikinci fıkrasında tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Gerçek içtima uyguladığımızda, alt sınırdan bile ceza verilse yedi yıllık bir hapis cezası karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle üçüncü fıkradaki suçun ikinci fıkradaki suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali ya da her iki suçun bileşik suç şeklinde tek bir suç olarak yeniden düzenlenmesi ceza adaleti bakımından daha adil sonuçlar doğurabilir.

6. TCK'nın 136. Maddesinde Düzenlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirilmesi Bakımından Değerlendirilmesi

Somut bazı olaylarda faillerin sahte kredi kartı üretiminde kullanmak üzere başkalarının kart bilgilerini ele geçirmek amacıyla ATM'lerin kart yuvalarına bazı cihazlar yerleştirdikleri sonra da bu cihazların kopyaladıkları kart bilgilerini kullanarak sahte kart üretmeleri şeklindeki eylemlerle karşılaşılmaktadır. Böyle bir eylemin cezalandırması nasıl yapılacaktır?

Uygulamada sanıkların bankamatiklere kart kopyalama aparatı yerleştirerek ATM'lerde işlem yapan kişilerin görüntülerini ve kart bilgilerini elde etmeleri halinde elde edilen bu bilgilerle bir kart üretilip üretilmediği veya üretmeye teşebbüs edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği belirtilmekte, kart üretildiğine veya buna teşebbüs edildiğine dair bir delile erişilememesi halinde suçun TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturduğuna karar verilmektedir¹⁴⁰⁰. Yargıtay, kart kopyalama cihazında başkasına ait kredi kartı bilgilerinin bulunamaması halinde ise eylemin TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suça teşebbüse

¹⁴⁰⁰ “Mağdurlara ait kart bilgileri kopyalanarak bir kart oluşturulmaması halinde ise ele geçirilen kopyalama cihazında bilgi bulunması halinde eyleminin mağdur sayısınca TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, bulunmaması halinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı” cihetle; Yarg. 8. CD., 10/02/2020, 11174/9280.

uyacağına karar vermektedir¹⁴⁰¹. Kopyalama cihazında bilgi bulunması halinde ise mağdur sayısının TCK'nın 136. maddesindeki suçun oluşacağına karar vermektedir¹⁴⁰².

Yargıtay sahte kart üretmek için kart bilgilerinin toplanmasını, bunun icrası sırasında ayrıca kart hamillerine ait görüntülerin de elde edilmesi durumunda bu hareketlerin bir bütün halinde TCK'nın 245/2. fıkrasında yer alan suçu oluşturacağına karar vermektedir. Şayet sahte kart üretilmemiş veya buna teşebbüs edilmemişse hazırlık hareketlerinin TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturduğunu kabul edilmektedir.

Kanaatimce Yargıtay uygulaması isabetlidir. Kişinin “16 haneli kart numarası, karta ait üç haneli güvenlik kodu, kartın son kullanma tarihi” elbette ki kişisel veridir. Bu kişisel verileri ele geçirerek kart üretmeye teşebbüs edilmesi halinde eylem TCK m. 245/2 bağlamında değerlendirilecektir. Ancak henüz daha sahte kart üretmeye ilişkin icra hareketine başlanmadığı bir ihtimalde konuyu TCK m. 245/2 bağlamında değerlendirme imkanımız yoktur. Bu ihtimalde TCK m. 136'da düzenlenen suçun değerlendirilmesi gerekir. Kart kopyalama cihazında –uygulamada bunlara papağan, skimmer” gibi isimler verilmektedir- başkalarına ait kart bilgilerinin bulunması halinde eylemin mağdur sayısının TCK m. 136'yı oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Kopyalama cihazı henüz bir kart bilgisi kaydedmeden yakalanmış ise bu takdirde eylemin TCK m. 136'ya teşebbüse uyacağını söylemek gerekir. Aynı zamanda fail bir de sahte kredi kartı üretme maksadıyla kart kopyalama cihazı bulundurduğu için eylemin ayrıca TCK m. 245/A bağlamında değerlendirilmesi de gerekir.

7. TCK m. 245/A'da Yer Alan Suç İle İltima İlişkisi

Doktrinde bilişim suçlarının işlenmesine yönelik hazırlık hareketlerinin müstakil olarak cezalandırılmasını sağlayacak bir hükmün bulunmayışı eleştiri konusu olmuştu.

¹⁴⁰¹ “Sanığın kovuşturma aşamasında kart kopyalama cihazlarından kamerayı olay günü ATM'ye deneme amaçlı yerleştirdiğine ancak kopyalama ve herhangi bir para çekimi gerçekleştiremediğine dair ikrar içeren savunması, kopyalamaya yarayan cihazın olaydan sonra ele geçirilememiş olması, 24.11.2013 tarihli CD izleme tutanağında sanığın yalnızca kart kopyalamaya dair aparatı bankanın ATM cihazına yerleştirdiğine dair görüntülerinin tespit edilmiş olması karşısında; mağdura ait kart bilgilerini kopyalayarak bir kart oluşturduğu ya da kart oluşturulma eylemine teşebbüs ettiğine dair delil elde edilemeyen sanığın eyleminin TCK. nın 136, 35/2 maddelerinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde sahte banka veya kredi kartı üretmeye teşebbüs suçundan mahkumiyet hükmü kurulması” Yarg. 8. CD., 16/01/2020, 1288/ 878.

¹⁴⁰² Yarg. 8. CD., 10/02/2020, 11174/9280; Yarg. 8. CD., 16/01/2020, 1288/ 878.

Nitekim kanun koyucu, bu eksikliği gidermek maksadıyla 24/03/2016 tarih ve 6698 sayılı Kanun ile birlikte TCK'ya 245/A maddesi (yasak cihaz veya programlar) olarak aşağıda yer verilen hükmü eklemiştir: Buna göre *“bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Türkiye, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesini 10/11/2010 tarihinde imzalamış, “22/04/2014 tarih ve 6533 sayılı Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi” adıyla onaylanması uygun bulunmuş ve Kanun 02/05/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin *“cihazların kötüye kullanılması”* başlıklı 6. maddesiyle bilişim suçlarıyla ilgili hazırlık hareketlerinin cezalandırılması taraf devletlere bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Buna göre taraf devletler; “yasadışı erişim (madde 2), yasadışı araya girme (madde 3), verilere müdahale (madde 4), sisteme müdahale (madde 5) suçlarını işlemek gayesiyle bilgisayar programı, cihaz, şifre, erişim kodu veya benzer bir veri oluşturmayı ve imal etmeyi” suç haline getirmekle yükümlü kılınmışlardır. Mevzuatımız bakımından da böyle bir madde ihdas edilmek suretiyle hem önemli bir eksiklik giderilmiş hem de Sözleşmenin taraf devletlere yüklediği yükümlülük bizim açımızdan yerine getirilmiştir.

Bu suç tipinin ihdasıyla bilişim alanındaki suçlarda cezalandırılabilirliğin hazırlık hareketlerine doğru kaydırılması ile bilişim suçlarıyla daha etkin mücadele amaçlanmaktadır. TCK m. 245/A ile “bilişim suçlarının düzenlendiği bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların” gerçekleştirilmesi için hazırlık hareketlerinin yapılması bağımsız suç olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın 245/2. maddesinde yer alan sahte kredi kartı üretme suçu bakımından da TCK m. 245/A'da yer alan suçla içtima ilişkisi gündeme gelebilir. Örneğin, fail sahte kredi kartı üretmek amacıyla yurt dışından bir kopyalama cihazı temin etse sonra da bu cihazı kullanarak bir de sahte kart üretse fail hem TCK m. 245/A'dan hem de TCK m.

245/2’den ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır¹⁴⁰³. Zira TCK m. 245/A bilişim suçlarının işlenmesine yönelik hazırlık hareketlerini cezalandıran bir normdur. TCK m. 245/2 ile TCK m. 245/A arasında geçitli suç ya da tüketen tüketilen norm ilişkisi söz konusu olmayacaktır. Her iki suçun korudukları hukuki değerler ve haksızlık içerikleri birbirinden farklıdır. Bu nedenle gerçek içtima uygulanarak cezalandırma cihetine gidilmelidir. Hatta daha da ileriye gidersek yasak olan cihazla ürettiği sahte bir kredi kartını kullanarak bir de yarar sağlarsa önceki cümledeki suçlara ek olarak fail ayrıca TCK m. 245/3’ten sorumlu olacaktır. Daha açık bir söyleyişle fail hem TCK m. 245/A’dan hem de m. 245/2 ve m. 245/3’ten ayrı ayrı sorumlu olacaktır.

§ 7. Yaptırım

TCK m. 245/2’de yer alan suç için kanun koyucu “üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bine güne kadar adli para cezası” öngörmüştür. Suçun yaptırımı olarak hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına da hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir. “2/3/2024 tarihli ve 7499 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi” ile TCK’nın 52.maddesinde yapılan değişiklik ile adli para cezasının bir günlük karşılığı en az yüz ve en fazla beş yüz Türk Lirası olarak belirlendiğine göre, adli para cezasının miktarı önemli miktarlara ulaşabilecektir. TCK m. 52/2 uyarınca adli para cezasının miktarı kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önüne alınarak belirlenecektir. Adli para cezasının alt sınırı beş gün olarak kabul edilecektir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin ve şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanma imkanı sadece TCK m. 245/1’de yer alan suç bakımından öngörüldüğünden üçüncü fıkra da yer alan suç bakımından bu hallerin uygulanma imkanı yoktur.

Suçun işlenmesi yoluyla yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir (TCK m. 246). Ayrıca sahte kart üretiminde kullanılan araç-gereçler de TCK m. 54/1 gereğince müsadere edilebilecektir.

§ 8. Muhakeme

TCK m. 245/2’de yer alan suç takibi şikayete bağlı olan suçlardan değildir. Suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılacaktır. CMK m. 253 bağlamında sayılan

¹⁴⁰³ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 327; Koç, s. 240.

katalog suçlardan olmadığı ve takibi resen yapıldığı için de uzlaştırma kapsamında bir suç değildir.

5235 sayılı Kanun m. 11 ve m. 12 hükümleri uyarınca bu suça bakmakla görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise 5271 sayılı CMK 12/1. maddesi gereğince suçun işlendiği yer mahkemesidir. Suçun işlendiği yer TCK'nın 8. maddesi hükmü uyarınca belirlenecektir. TCK m. 245/2'de yer alan suç, soyut bir tehlike suçu olduğuna göre seçimlik hareketler nerede gerçekleştirilmiş ise o yer mahkemesi yetkili olacaktır. Birden fazla seçimlik hareket olduğu için bunlar farklı farklı yerlerde gerçekleştirilmiş olabilir. Böyle bir durumda seçimlik hareketlerin gerçekleştirildiği yer mahkemeleri yetkili olacaktır.

8/7/2021 tarih ve 7331 sayılı Kanun ile CMK'nın 12/6. fıkrasına *“bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir”* hükmü eklenmiştir. TCK m. 245/2'deki suç bakımından mağdurun yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili hale gelmesiyle birlikte uygulamada karşılaşılabilecek olan yetki uyuşmazlıkları bir hayli azalması hedeflenmektedir.

Bu suçun işlenmesi bakımından zincirleme suç veya teşebbüs sorumluluğu söz konusu olursa yetkili mahkeme CMK'nın 12/2. maddesi hükmü uyarınca belirlenecektir. Buna göre, *“teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer”* mahkemesi yetkilidir. Suç yabancı ülkede işlenmiş ve Türkiye’de yargılama yapılmasını gerektiren bir suç ise yetkili mahkeme CMK'nın 14. maddesi gereğince belirlenecektir¹⁴⁰⁴.

Bu suça ilişkin temyiz incelemesini ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 18/01/2024 tarih ve 1 sayılı kararı uyarınca, Yargıtay 8. Ceza Dairesi yapacaktır¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰⁴ Koç, s. 241.

¹⁴⁰⁵ <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek-1706165589.pdf> e.t.27/09/2024.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTINI KULLANARAK YARAR SAĞLAMA SUÇU (TCK m. 245/3)

§ 1. Genel Olarak

TCK m. 245 içinde düzenlenen bağımsız son suç “sahte bir banka veya kredi kartı kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama suçudur”¹⁴⁰⁶. Kanun koyucu, başkalarına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılarak yarar sağlanmasından ayrı olarak, sahte olarak oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartı kullanılarak yarar sağlanmasını da ayrı bir suç olarak düzenlemiştir¹⁴⁰⁷. Kanun koyucu bu hükmü sevk ederek, sahte kartların kullanılarak üçüncü kişilere zarar verilmesini, onların aleyhine olacak şekilde yarar sağlanmasını engellemek istemiştir¹⁴⁰⁸.

TCK m. 245/3 düzenlemesine göre, “*sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”

Birinci fıkra da yer alan suç ile üçüncü fıkra da yer alan suç arasındaki en önemli fark suçun konusunda karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de üçüncü fıkra da düzenlenen suçun konusunu sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı oluşturmakta iken¹⁴⁰⁹ birinci fıkradaki suçta ise, hatırlanacağı üzere başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartı kullanılarak yarar sağlanmaktadır.

Bu suçta kullanılan banka veya kredi kartının sahte olması bu suçun yaptırımının, birinci fıkra da yer alan gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan daha ağır olmasını gerektirmiştir¹⁴¹⁰. Nitekim bu husus madde gerekçesinde, “*birinci*

¹⁴⁰⁶ Koç, s. 242. TCK’nın 2001 tarihli ön tasarısında bu suç bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş değildi (hükümet tasarısı m. 350/2). İlk fıkra da düzenlenen gerçek bir banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmişti. Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1049; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 330.

¹⁴⁰⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 330.

¹⁴⁰⁸ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 330.

¹⁴⁰⁹ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1049.

¹⁴¹⁰ Karagülmez, s. 350,351.

fıkra da belirtilen fiillerin, oluşturulmuş sahte bir banka veya kredi kartının kullanmak suretiyle işlenmesi daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Madde metninde kullanılan “*failin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*” ifadesi dolayısıyla bu suçun tamamlayıcı bir ceza normu olduğu doktrinde ifade edilmiştir¹⁴¹¹. Bir diğer ifadeyle sahte bir banka veya kredi kartını kullanarak yarar elde eden failin eylemi daha ağır cezayı gerektiren bir başka suç oluşturuyorsa bu fıkra da yer alan suçtan ötürü failin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir. Tali ceza normu niteliğine ilişkin değerlendirmeyi içtima başlığı altında yapacağız.

§ 2. Korunan Hukuki Değer

Maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçlarda olduğu gibi, bu suçla korunan hukuki değer de karma nitelik arz etmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüş olarak; kişilerin malvarlığı ile banka veya kredi kartlarının doğruluğuna ve sistemin doğru şekilde işleyişine ilişkin güven gibi değerlerin bu suçla korunduğu belirtilmektedir¹⁴¹².

Gerçekten de bu fıkra da yer alan suçun tamamlanmış sayılması için eylemi gerçekleştiren failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerektiğinden kişilerin malvarlığı değeri ile banka ve kredi kartlarının doğruluğuna ilişkin toplumdaki güven korunmaktadır. Diğer yandan TCK m. 245/1 ve 2. fıkralarda düzenlenen suçlarda olduğu gibi kartlı ödemeler sisteminin düzgün şekilde işlediğine duyulan güven de korunmaktadır¹⁴¹³.

¹⁴¹¹ Hafızoğulları/ Özen, s. 465; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 288.

¹⁴¹² Akbulut, Bilişim Suçlar, s. 330; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s., Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1052; Okuyucu-Ergün, s. 1067; Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, s. 990.

¹⁴¹³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1049; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1052; Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1080; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 288.

§ 3. Suçun Unsurları

I. Tipiklik

A. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fiil

TCK m. m. 245/3'te düzenlenen suç, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle kendisine veya bir başkasına yarar sağlamayı cezalandırmaktadır. İlgili düzenlemeye göre; *“sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”* Suçun oluşması bakımından yalnızca sahte kartın kullanılması yetmemekte, sahte kart kullanılarak yarar elde edilmesi aranmaktadır. Yarar failin kendisine sağlanabileceği gibi bir başkasına da sağlanabilir.

İlgili maddenin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında düzenlenen suçlar hareketi ve neticesi itibariyle birbiriyle örtüşse bile her iki suçu birbirinden ayıran fark suçun konusu bakımından karşımıza çıkar. İlk fıkra düzenlenenen suçun konusunu gerçek bir banka veya kredi kartı oluşturur, üçüncü fıkra düzenlenenen suçun konusunu ise, sahte olarak oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir kart oluşturur¹⁴¹⁴.

İlk fıkra yer alan suç gibi, bu suçun da yasal unsurları itibariyle tamamlanabilmesi için fiil sonucunda haksız bir yararın ortaya çıkması gerekmektedir. Yarar sağlanması gerektiğinden, TCK m. 245/3'teki suç bir zarar suçudur¹⁴¹⁵. Sahte banka veya kredi kartı kullanılmış olmasına rağmen haksız yararın elde edilemediği durumlarda ise bu suça teşebbüs söz konusu olacaktır¹⁴¹⁶. Yararın mutlaka fiilen elde edilmiş olması aranmaz, tasarruf edilebilir hale gelmesi yeterlidir.

¹⁴¹⁴ Karagülmez, s. 335; Günarslan, s. 166.

¹⁴¹⁵ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 333.

¹⁴¹⁶ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1053.

Madde metninde sahte kartın kullanılmasından bahsedilmiş olup, bu kullanımın ne şekilde gerçekleştirilebileceğine ilişkin ise herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu açıdan TCK m. 245/3'te yer alan suç serbest hareketli bir suç niteliğindedir¹⁴¹⁷.

Kartın kullanım şekline ilişkin kanun koyucu herhangi bir sınırlama öngörmüş olmasa bile kartın tüm kullanım şekillerini suç kapsamında değerlendirmek de mümkün değildir. Kullanma eyleminden anlaşılması gereken kartın mahiyeti ve amacı doğrultusunda gerçekleştirilen eylemlerdir¹⁴¹⁸. Örneğin ATM cihazından para çekilmesi, internet üzerinden alışveriş yapılması veya POS cihazlarının kullanımı suretiyle alışveriş yapılması gibi banka ve kredi kartlarının mahiyetlerine, amacına ve fonksiyonuna uygun ekonomik ilişkiler kapsamındaki kullanımların bu kapsamda anlaşılması gerekir¹⁴¹⁹. Örneğin sahte olarak ürettiği kartı, failin bir de satması onun ayrıca TCK m. 245/3'ten sorumluluğunu doğurmamalıdır. Zira yukarıda da açıkladığımız üzere satma eylemini biz kullanma veya kullandırtma kapsamında görmüyoruz. Kart herhangi bir bilişim sistemine dahil olmuş ya da mahiyetine uygun kullanılmış değildir. Sahte kart üretip bunu satan fail yalnızca TCK m. 245/2'den sorumludur. İfade edelim ki bu suç icrai hareketlerle işlenebilen bir suçtur, ihmali hareketler ile işlenmesi mümkün değildir¹⁴²⁰.

Yargıtay kararına konu farklı bir örnekte; henüz reşit olmayan kendi çocuklarını reşit gibi ve memur çalışan olarak göstererek, kredi kartı başvurusu belgesi ve sözleşmesi de olmadan onlar adına kredi kartı başvurusunda bulunarak kredi kartı çıkartması ve sonra da bu kartları kullanarak haksız yarar sağlaması şeklindeki banka şube müdürü olan failin eyleminin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 160'da yazılı zimmet suçunu oluşturacağı değerlendirilmiştir¹⁴²¹. Burada şube müdürünün bankadaki paralar üzerinde denetim ve koruma görevi bulunmaktadır. Bankacılık Kanunundaki zimmet suçu özgü bir suç olup, TCK m. 245/2-3'e göre özel norm niteliğindedir. Görünüşte ıçtima ilişkisi söz konusudur. Bu bağlamda banka çalışanları tarafından sahte kredi kartı üretilip bunlarla haksız yarar

¹⁴¹⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s. 452; Koç, s. 245.

¹⁴¹⁸ Okuyucu- Ergün, s. 1082. Örneğin kartın para karşılığı satılması ve kimliğin ispatı amacıyla ibrazı gibi eylemlerde esasen kartın kullanımı anlamına geliyor olsa bile bu tarz eylemler herhangi bir ekonomik mahiyet arz etmediği için bu suçta hareket unsuru olarak değerlendirilemezler. Bkz. Malkoç, s. 305.

¹⁴¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1068; Malkoç, s. 305.

¹⁴²⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1070; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1054; Hafizoğulları/Özen, s. 466; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 349.

¹⁴²¹ Yenigün, s. 164; Yarg. 11. CD., 10/06/2009, 21142/7163.

sağlanması halinde eylemin 5411 sayılı BKKK'daki zimmet suçunu (5411 s. K. m. 160) oluşturup oluşturmayacağının da tartışılması gerekmektedir¹⁴²².

Kartın sahte olarak üretilmesi ya da üzerinde sahtecilik yapılması bu suçta fiil unsuru bakımından gerçekleştirilmesi gereken hareketlerden değildir. Bu hareketler fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, bir başkası tarafından da gerçekleştirilebilir. Failin kartı sahte olarak üreten veya üzerinde sahtecilik yapan kişi ile aralarında bir iştirak ilişkisinin bulunması da şart değildir¹⁴²³.

Önemle ifade edelim ki, üçüncü fıkra yazılı sahte kartın kullanılarak haksız yarar sağlanması suçunun oluşması için öncelikle mutlaka 2. fıkra düzenlenmiş suçun işlenmesi zorunlu olmayıp üretme, satın alma veya kabul etmenin dışında bir başka yolla kartın edinilmesi, örneğin sahte kartın bulunması üzerine kullanımı suretiyle çıkar sağlanması da olanaklıdır. Bu durumda, 2. fıkra yazılı suçun olduğundan söz edilemese de sahte olduğunu bildiği bu kartla haksız yarar sağlayan kişinin eylemi her halükârda 3. fıkra yazılı suç oluşturacaktır. Bir başka ihtimalde örneğin A, B'nin üzerinde bulunan sahte kartı çalarak ele geçirse ve bununla haksız yarar sağlasa nasıl cezalandırılacaktır? Bu örnekte de yine görüldüğü üzere sahte kartın çalınması ikinci fıkra sayılan bir hareket değildir. Failin eylemi yalnızca TCK m. 245/3'e uymaktadır. Esasen şunu söylemek istiyoruz; ikinci fıkradaki suç ile üçüncü fıkradaki suç arasında herhangi bir geçitli suç ilişkisi ya da tüketen tüketilen norm ilişkisi söz konusu değildir¹⁴²⁴. Üstelik iki ve üçüncü fıkralardaki suçun konusunu oluşturan kartların nitelikleri de farklıdır. İkinci fıkradaki suçtan farklı olarak, üçüncü fıkradaki suç bakımından sahte kartın başkasına ait bir hesapla ilişkilendirilmesine gerek yoktur.

Kanun koyucu 3. fıkra yer alan suçta, birinci fıkradan farklı olarak kullandırarak şeklindeki seçimlik harekete yer vermemiştir. Bir görüşe göre kanun koyucu tarafından bu bilinçli tercihin sonucu olarak failin sahte kartı bizzat kullanmayarak bir başkasına kullandırması suretiyle yarar sağlama durumunda faile

¹⁴²² Yenigün, s. 164.

¹⁴²³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1069; Günarslan, s. 166.

¹⁴²⁴ Yarg. CGK., 14/01/2020, 8-420/7. Krş. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1070. Yazarlar aynı sayfada 245/2 ile 3 arasında, tüketen-tüketilen norm ilişkisi olduğunu ve sadece TCK m. 245/3'ten sorumlu tutulması gerektiğini söylemektedirler.

TCK m. 245/2’de yer alan suçtan dolayı ceza verilebilecektir¹⁴²⁵. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Madde metninde kullandırarak ifadesine yer verilmemiş olması dolaylı faillik veya azmettirme iştirak şekillerinin bu suçta uygulanmasına engel değildir¹⁴²⁶. Sahte bir banka veya kredi kartını, kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla kullandıran kişi de somut olayın şartlarına ve suçun işlenişine sunduğu katkıya göre dolaylı fail veya azmettiren olarak bu suçtan sorumlu olabilecektir¹⁴²⁷. İştirak bahsinde bunu tekrar değerlendireceğiz.

Sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kart gerçek kişiye ait bir hespla ilişkilendirilebileceği gibi tamamen hayali gerçekte olmayan bir kişi adına açılmış bir hespla da ilişkilendirilebilir¹⁴²⁸. Hayali isimlerle ilişkili olarak hesap açtırılıp kart çıkartılarak bununla yarar sağlanması halinde TCK m. 245/3 oluşacaktır. TCK m. 245/2’nin oluşması ihtimali yoktur¹⁴²⁹. TCK m. 245/2’nin oluşması için başkasına ait bir hespla ilişkilendirme sağlanması gerekir.

Doktrinde sahte belgeler veya aldatıcı beyanlar ile banka veya finans kurumlarına müracaat ederek alınan banka veya kredi kartlarının kullanılarak haksız yarar sağlanması durumunda hangi suç ya da suçların gerçekleştirilebileceği hususunda bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre failin gerçeğe aykırı beyan veya sahte belgelerle kart çıkarması ve bu kartı kullanarak yarar sağlanması durumunda sahte oluşturulmuş bir karttan söz edilemeyeceği için m. 245/3’te yer alan suçun işlendiği de söylenemez¹⁴³⁰. Bir diğer görüşe göre ise sahte belge veya aldatıcı beyan ile başvurmak suretiyle alınan sahte banka veya kredi kartı da sahte oluşturulan kart mahiyeti taşımaktadır. Kartın bizzat fail tarafından sahte olarak üretilmesi ile banka veya finans kurumu çalışanlarının

¹⁴²⁵ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 292.

¹⁴²⁶ Karagülmez, s. 336; Günarslan, s. 167.

¹⁴²⁷ Karagülmez, s. 336, 337.

¹⁴²⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1069; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 334; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1050; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 293.

¹⁴²⁹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 336.

¹⁴³⁰ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1054; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1069; Taşkın, s. 74. Böyle bir durumda f. 3 anlamında sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartından söz etmek mümkün olmayacağından, eylem gerçek bir banka veya kredi kartı ile gerçekleştirildiğinden f. 3’te yer alan suç oluşmayacaktır. Bu durumda fail m. 158/1-f’de yer alan nitelikli dolandırıcılık veya 5464 s. BKKK m. 37/2’de yer alan gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1055; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1069.

yanılırlarak sahte kart üretilmesinin sağlanması arasında herhangi bir fark yoktur. Bu durumda m. 245/3'te yer alan suç oluşacaktır¹⁴³¹.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi başkalarına ait bilgilerin kendisine aittmiş gibi kullanılarak sahte bir kart çıkartılması ve bu kartla haksız yarar elde edilmesi halinde hem m. 245/2 hem de m. 245/3'te yer alan suç oluşacaktır. Nitekim Yargıtay'da başkalarına ait kimlik bilgileri kullanılarak banka veya finans kuruluşuna başvurup kart çıkartılmasını sağlayan sonra da bu kartla harcama yaparak haksız yarar elde eden failin eyleminin isabetli olarak hem TCK m. 245/2 hem de TCK m. 245/3'te yer alan suçları ayrı ayrı oluşturacağına karar vermiştir¹⁴³².

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2017 tarihli bir kararında; mağdur adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanını kullanmak suretiyle katılan bankayla sahte bir kredi kartı sözleşmesi yaptığı, bu sözleşmeye istinaden mağdur adına sahte bir kredi kartının üretilmesini sağlayıp eline geçirdiği sahte kredi kartıyla, farklı zamanlarda nakit para çekmek ve alışveriş yapmak suretiyle kendisine yarar sağladığı şeklinde gerçekleşen bir olayda, 245. maddenin iki ve üçüncü fıkralarında yer alan suçlar arasında geçitli suç ilişkisi bulunduğu, zira üçüncü fıkradaki suçun işlenmesi için ikinci fıkradaki suçun da tamamlanması gerektiği belirtilse de, güncel uygulamasında bundan vazgeçmiş ve failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir¹⁴³³.

¹⁴³¹ Dülger, Bilişim Suçları, s. 454; Malkoç, s. 305; Karagülmez, s. 335.

¹⁴³² “Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu malvarlığı aleyhine işlenen suçlardan olup, yasada bilişim alanında suçlar bölümünde düzenlenmesi niteliğini değıştirmeyecektir. TCK.nun 245. maddesinin 2. fıkrası banka ve kredi kartlarında sahteciliği, 3. fıkrası ise sahte belgenin kullanılmak suretiyle çıkar elde edilmesini düzenlemiştir. TCK.nun 212. maddesi gözetildiğinde, bu şekilde düzenleme ve her iki fiili işleyen failin, TCK.nun 245. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile ayrı ayrı cezalandırılmaları yasada düzenlenen benzer suçlarla (TCK.nun 212. maddesi uyarınca 204, 207 ve 157, 158. maddelerin tatbiki gibi) uyumlu ve yasa koyucunun amacına uygun olacaktır.” Yarg. 8. CD., 18/02/2015, 26299/12123.

¹⁴³³ “Sanığın, mağdur ... adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanını kullanmak suretiyle katılan bankayla sahte bir kredi kartı sözleşmesi yaptığı, bu sözleşmeye istinaden mağdur adına sahte bir kredi kartının üretilmesini sağlayıp eline geçirdiği sahte kredi kartıyla, farklı zamanlarda nakit para çekmek ve alışveriş yapmak suretiyle kendisine yarar sağladığı olayda; sanığın kastının başlangıçtan itibaren sahte oluşturulan kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine yarar sağlama suçunu işlemeye yönelmiş olması, bu suçu işleyebilmek için daha hafif nitelikte olan TCK'nun 245/2. maddesindeki sahte kredi kartının üretilmesi suçunu işlemek zorunda kalması hususları birlikte değerlendirildiğinde, TCK'nun 245/3. maddesindeki sahte oluşturulan kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine yarar sağlama suçunu işlemeyi kasteden sanık bakımından TCK'nun 245/2. maddesindeki sahte kredi kartı üretme suçunun geçit suçu niteliğinde olduğu, bu nedenle, sanığın mağdura ait banka hesabı ile ilişkilendirilerek oluşturulmasını sağladığı sahte kredi kartını, bir suç işleme

Failin daha önce usulüne uygun şekilde almış olduğu kredi kartının limitini artırmak veya başka bir talebinin karşılanmasını sağlamak amacıyla banka veya finans kurumuna sahte belge veya aldatıcı beyanlar ile müracaat etmesi durumunda ise TCK m. 245/3'te yer alan suç oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda suça konu kart sahte bir kart değildir, öncesinde usulüne uygun şekilde alınmıştır. Bu durumda 5464 sayılı Kanun m. 37/1'de yer alan suçun oluşabileceğini söyleyebiliriz¹⁴³⁴.

2. Fail

TCK m. 245/3'te düzenlenen suçun faili sahte kartı kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlayan kişidir. Bu fıkra düzenlenenen suçun işlenmesi faillik yönünden bir özellik arz etmez. Herkes bu suçun faili olabilir¹⁴³⁵.

Suç tipinde failin niteliğine veya uzmanlık bilgisine sahip olmasına ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadığı için bu suçun özgü suç olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁴³⁶. Suçun oluşumu için failin suça konu kartı bizzat üretmesi, satın alması veya kabul etmesi şart değildir. Bir diğer ifadeyle 2. fıkra düzenlenenen suçu gerçekleştiren kişi dışında bir başka kişi de bu suçun faili olabilir, 3.fıkradaki suçun oluşumu için mutlaka 2. fıkra düzenlenenen suçun işlenmesi zorunlu değildir.

Dikkat edilecek olursa yarar failin kendine sağlanabileceği gibi bir başkasına da sağlanabilir. Üçüncü kişi lehine yarar sağlanırsa bu kişinin ceza sorumluluğu acaba nasıl belirlenecektir? Bu soruyu öncelikle iştirak kuralları çerçevesinde yanıtlamak gerekir. Sahte kartı kullanan kişi ile lehine yarar sağlanan üçüncü kişi arasında iştirak iradesi varsa bunları müşterek fail saymak gerekmektedir¹⁴³⁷. Bununla birlikte sahte kartı kullanan kişi ile arasında bir iştirak ilişkisi bulunmadığı müddetçe kendisine haksız yarar sağlanan

kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla kez kullanmak suretiyle kendisine yarar sağlaması şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde zincirleme biçimde TCK'nun 245/3. maddesindeki suçu oluşturduğu, sanığın ayrıca geçit suçu niteliğindeki TCK'nun 245/2. maddesindeki suçtan cezalandırılmayacağı kabul edilmelidir". Yarg. CGK., 09/05/2017, 211/259. Nitekim bu karar oyçokluğuyla alınmış bir karardır. 7 kurul üyesi karara sanığın her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, sahte kredi kartı üretme ile bu kartı kullanarak haksız yarar sağlama eylemlerinin iki farklı suç olarak düzenlendiği, aralarında geçitli suç ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle muhalif kalmışlardır. 2019 tarihinden itibaren ise bu uygulamadan vazgeçmiştir. Zaten bu konuyu ayrı bir başlık altında detaylıca incelemiştik. Burada sadece Yargıtay'ın önceki uygulaması hakkında bilgi vermek için konuya değindik.

¹⁴³⁴ Günarslan, s. 170.

¹⁴³⁵ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 331; Koç, s. 243; Yıldız, s. 289.

¹⁴³⁶ Günarslan, s. 163.

¹⁴³⁷ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1053; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1069.

kişiyi TCK m. 245/3'ün faili olarak sorumlu tutmamız mümkün değildir¹⁴³⁸. Fakat bu son ihtimalde lehine haksız yarar sağlanan üçüncü kişi açısından aklımıza bazı suçlar da gelmiyor değil. Üçüncü kişi elde ettiği yararın, kartın kötüye kullanılarak sağlandığını biliyorsa ve buna rağmen bu yararı kabul etmiş ise TCK m. 165'te düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi¹⁴³⁹ suçundan cezalandırılması gerekir¹⁴⁴⁰. Yararı kabul ettiği sırada haksız olduğunu bilmeyip, sonradan bunu öğrenmiş ise artık bu kişinin TCK m. 166'dan¹⁴⁴¹ (*bilgi vermeme*) sorumluluğuna gitmek gerekecektir.

Bu suçun bir tüzel kişi yararına işlenerek tüzel kişiye haksız yarar sağlanması durumunda TCK m. 246 gereğince tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır¹⁴⁴².

3. Mağdur

Doktrinde sahte banka veya kredi kartını kullanarak haksız yarar sağlama suçunun mağdurunun kim olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir grup yazar bu suç ile korunan hukuki değerın malvarlığı olduğunu, bu nedenle malvarlığında azalma olan kimselerin mağdur olduğunu, banka ve kredi kurumlarının ise bilişim sistemleri kullanıldığı için ancak suçtan zarar gören konumunda bulunabileceklerini, banka ve kredi kurumlarının ancak malvarlıklarına azalma meydana gelmesi ihtimalinde suçun mağduru olabileceklerini ifade etmektedir¹⁴⁴³.

Bir diğer görüşe göre ise bu suçun mağduru hem kendisine ait banka veya kredi kartında sahtecilik yapıp kullanılan kart hamili hem de bu kartı üreten banka veya finans

¹⁴³⁸ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1053.

¹⁴³⁹ TCK Madde 165: “Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹⁴⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1069.

¹⁴⁴¹ TCK Madde 166- (1) “Bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmayan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹⁴⁴² Günarslan, s. 163.

¹⁴⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1057; Soyaslan, Ceza Özel, 643; Taşdemir, s. 319; Taşkın, s. 64. Bankanın mağdur olduğu suçlar doğrudan ve dolaylı bankacılık suçları olarak tasnif edilebilir. Doğrudan bankacılık mevzuatından kaynaklanan suçlar dar anlamda bankacılık suçları olarak isimlendirilmekte iken bankacılık düzeni ile ilgili olmayan kanunlarda yer alan ancak bankacılık düzenini etkileyen suçlar dolaylı bankacılık suçları olarak isimlendirilmektedir. Dursun, Selman, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 2006, s. 64, 65.

kurumudur¹⁴⁴⁴. Bir başka görüşe göre ise, suçun mağduru failin sağladığı yararın sahibi olan, malvarlığı zarara uğrayan kişidir¹⁴⁴⁵.

Yargıtay'ın bu suçlara bakan özel dairesinin (8. Ceza Dairesi) yerleşik uygulamasına göre ise bu suçun mağduru banka veya finans kuruluşudur¹⁴⁴⁶.

Kanaatimize gelecek olursak: Suçun oluşumu için sahte banka veya kredi kartının kullanılarak yarar sağlanması gerektiğinden bu yarar nedeniyle malvarlığında azalma olan kişinin suçun mağduru olarak sayılması gerekir. Sahte kart bir hesapla bağlantılı olarak yarar sağlanmış ise böyle bir durumda adına sahte kart çıkartılan kart hamili suçun mağduru sayılmalıdır¹⁴⁴⁷. Ancak gerçekte var olmayan, hayali bir üçüncü kişi adına çıkarılan bir kart kullanılarak yarar sağlanmışsa suçun mağduru ilgili banka veya finans kuruluşu olmalıdır¹⁴⁴⁸.

Bahsi geçen suç gerçek bir kişi adına üretilen sahte bir banka veya kredi kartıyla işlenebileceği gibi, gerçekte var olmayan, hayali bir kişi adına üretilen bir banka veya kredi kartı kullanılarak da işlenebileceğinden Yargıtay'ın her koşulda suç mağduru olarak kartın ilişkili olduğu banka veya finans kuruluşunu kabul etmesi şeklindeki uygulamasını isabetli bulmadığımızı söylemek gerekir.

4. Konu

Suçun konusunun ne olduğu ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunsa da¹⁴⁴⁹, bu suçun konusu sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi

¹⁴⁴⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6799; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1053; Yenigün, s. 109; Hafizoğulları/Özen, s. 465. Hafizoğulları/Özen'e göre bu suçun mağduru ayrıca bunlara ek olarak toplumu oluşturan herkestir.

¹⁴⁴⁵ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1049.

¹⁴⁴⁶ Yarg. 8. CD., 24/4/2024, 3383/3461; Yarg. 8. CD., 4/4/2024, 1534/3075; Yarg. 8. CD., 21.06.2021, 22902/16373. Yarg. 8. CD., 22.06.2021, 11515/16487. "Sanık hakkında sahte banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle yarar sağlama suçundan kurulan hukukî ilişki; Başkasına ait kimlik bilgileriyle sahte bir kredi kartı üretilmesi ve bu kartı kullanmak suretiyle yarar sağlanması halinde mağdurun ilgili banka veya finans kuruluşu olduğu" Yarg. 8. CD., 02.06.2021, 14789/15326, Yarg. 8. CD., 22.12.2021, 5484/23394; Yarg. 8. CD., 08.11.2021 10489/20467.

¹⁴⁴⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1057; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 332.

¹⁴⁴⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1057; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 332.

¹⁴⁴⁹ Bir görüşe göre bu suç ile suçtan zarar görenin malvarlığında bir azalma söz konusu olduğu için suçun konusunu failin sağladığı yarar oluşturur. Bu yarar sayılabilen ve belli bir satın alma gücünü ifade eden para veya menkul değerdir. Bkz. Soyaslan, Ceza Özel, s. 644. Bir diğer görüşe göre ise suçun konusu sahte

kartıdır¹⁴⁵⁰¹⁴⁵¹. İkinci fıkrada yer alan suçtan farklı olarak sahte oluşturulan bu kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmesine de gerek yoktur¹⁴⁵². Hayali bir kişi ile ilişkilendirilerek kart üretilir ve yarar sağlanırsa, TCK m. 245/3'te yer alan suç oluşacaktır.

Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan karttan, tamamen sahte olarak üretilen veya kopyalanan kartlar anlaşılabilirliği gibi gerçek bir kart üzerine sahte bilgilerin girilmesi suretiyle meydana getirilen kartlar da anlaşılabilir¹⁴⁵³.

İkinci fıkrada yer alan suçun aksine sahte banka veya kredi kartlarının başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmesine gerek bulunmadığı için bu suçun kapsamı daha geniştir. Bir diğer deyişle bu suç maddenin ikinci fıkrasındaki suça bir konu kart ile işlenebileceği gibi ikinci fıkrada düzenlenen suç kapsamında olmayan herhangi bir kart ile de işlenebilir¹⁴⁵⁴.

Doktrinde sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının aldatma kabiliyetine sahip olmasının gerekliliğinin suçun oluşumu açısından herhangi bir önemi haiz olmadığı ifade edilmekle birlikte¹⁴⁵⁵ kanaatimce belgede sahtecilik suçlarında ortaya konulan tespitler bu suç bakımından da geçerli olmalıdır¹⁴⁵⁶. Kanun koyucunun madde metninde ayrıca aldatıcılık özelliğine yer vermesi aranmamalıdır. Sahte kelimesinin içinde zaten aldatıcılık özelliği, iğfal yeteneği, aldatma kabiliyeti mündemiçtir¹⁴⁵⁷. Madde metninde sahte ifadesi kullanıldıktan sonra bir de aldatma kabiliyeti ifadesinin kullanılması gereksiz tekrar oluşturabilirdi. Bu nedenle sahtecilik suçlarında genel olarak kabul gören bir düşüncenin sonucu olarak sahte

banka veya kredi kartları ile failin bu kartları kullanarak sağladığı yarardır. Bkz. Dülger, Bilişim Suçları, s. 436; Ekinci/Esen, s. 365. Koca/Üzülmez'e göre bu suçun konusu yarardır. Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1050. Ayrıca bkz. Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1069; Baş, s. 90.

¹⁴⁵⁰ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1052; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 350; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1058.

¹⁴⁵¹ Akbulut ise banka veya kredi kartının bu suçun konusu olmayıp, fiil aracı niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 333.

¹⁴⁵² Katoğlu, s. 105.

¹⁴⁵³ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1051.

¹⁴⁵⁴ Günarslan, s. 172.

¹⁴⁵⁵ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 349; Taşdemir, s. 346. Gerekeç olarak da madde metninde aldatma kabiliyetinin bulunmasıyla ilgili herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olması gösterilmektedir.

¹⁴⁵⁶ Gökçen, s. 116, 117.

¹⁴⁵⁷ Gökçen, s. 117, 118.

oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının da aldatma kabiliyetine sahip olması gerekir¹⁴⁵⁸.

5. Netice

TCK m. 245/3'te yer alan suç neticeli bir suçtur¹⁴⁵⁹. Suçun tamamlanması için yalnızca sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması yeterli olmayıp, bu kullanım neticesinde faile veya bir başkasına yarar sağlanması da gereklidir. Yarar sağlanması şartı bu suç açısından netice unsurunu oluşturmaktadır¹⁴⁶⁰. Yarar failin kendisine sağlanabileceği gibi bir başkasına da sağlanabilir.

Madde de açıkça yarar sağlamaktan bahsedildiği için zarar suçu mahiyetindeki fiillerin sonucunda haksız yarar elde edilip edilmediği dolayısıyla zararın meydana gelip gelmediği araştırılacaktır¹⁴⁶¹.

Yararı elde etmek amacıyla suçun icra hareketlerine başlanmış olmasına rağmen failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin yarıda kalması ya da neticenin meydana gelmemesi halinde suça teşebbüs veya duruma göre ikinci fıkra da yer alan suç oluşabilecektir¹⁴⁶².

Yararın mutlaka failin somut ve fiziki olarak eline geçmiş olması ya da yarar üzerinde fail tarafından fiili bir hakimiyet kurulması şart değildir¹⁴⁶³. Örneğin sahte banka veya kredi kartı kullanılarak hesaba havale yapılması suçun tamamlanması için yeterlidir. Fail tarafından ayrıca paranın çekilmiş olması gerekmez. Failin tasarruf imkanının bulunuyor olması yeterlidir¹⁴⁶⁴.

Suç ile korunan hukuki değerın öncelikle kişilerin malvarlığı değeri olması ve madde metninde yarardan söz edilmesi ve banka veya kredi kartlarının fonksiyonlarını

¹⁴⁵⁸ Karagölmez'in verdiği örnekler isabetlidir. Sahte oluşturulan kartın ATM ve POS cihazında kullanıldığında gerçek bir kart gibi çalışıyor olması, üzerinde sahtecilik yapılan kartın aldatma kabiliyetine haiz olduğu anlamına gelir. Bkz. Karagölmez, s. 336.

¹⁴⁵⁹ Okuyucu-Ergün, Centel Armağani, s. 1082.

¹⁴⁶⁰ Özbek, Narmanlıoğlu Armağani, s. 1053; Okuyucu-Ergün, Centel Armağani, s. 1082; Koca/Üzölmez, Ceza Özel, s. 1049.

¹⁴⁶¹ Yarg. 8. CD., 21/02/2013, 35741/6114.

¹⁴⁶² Dölger, Bilişim Suçları, s. 463.

¹⁴⁶³ Özbek, Narmanlıoğlu Armağani, s. 1034; Dölger, Bilişim Suçları, s. 466.

¹⁴⁶⁴ Özbek, Narmanlıoğlu Armağani, s. 1054; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 349; Taşkın, s. 76.

dikkate aldığımızda suçun netice unsuru olan yararın malvarlığına ilişkin ekonomik nitelikte bir yarar olması gerekir¹⁴⁶⁵. Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması anında yarar sağlanabileceği gibi, bu yararın kartın kullanımından belli bir süre sonra da elde edilmesi mümkündür¹⁴⁶⁶.

İfade edelim ki, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanımı sonucunda yararın elde edilmiş olması gerekir. Yani yararın elde edilmesi ile sahte kartın kullanılması arasında bir illiyet bağı bulunması gerekir¹⁴⁶⁷. Aksi halde bu suçun oluştuğunu söylemek mümkün olmayacaktır¹⁴⁶⁸.

B. Tipikliğin Manevi Unsuru

TCK m. 245/3'te düzenlenen suç ancak kasten işlenebilir. Kanunda açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir¹⁴⁶⁹.

Failin kastının suça konu banka veya kredi kartının sahte olduğunu ve bu kartı kullanarak yarar sağlamayı kapsamaması gerekir¹⁴⁷⁰. Yararın ise hangi amaç, saik ya da güdü ile sağlanmaya çalışıldığının suçun oluşumu bakımından bir önemi yoktur¹⁴⁷¹.

Konunun bu kısmında kastı kaldıran hata bahsini irdelemek istiyoruz. Kişinin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için, kullanarak yarar sağladığı kartın sahte olduğunu bilmesi gerektiğini söyledik. Peki sahte banka veya kredi kartının kullanılması yoluyla kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi bu kartı hukuka aykırı olarak kullandığını bilmekle birlikte kartın sahteliğini bilmiyorsa, kartı gerçek bir kart zannediyorsa, sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Örneğin başkasına ait kimlik bilgilerini içeren sahte belgelerle kart çıkaran kuruluşa başvuru sonucu kart üretilmiş ve bu kart teslimat sırasında kurye tarafından kullanılmış olsa acaba fail bu fıkra da yer alan suçtan sorumlu olacak mıdır? Ya da fail bir başkasının (ona ait olduğunu düşünerek) kredi kartını çalsa

¹⁴⁶⁵ Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1054; Karagülmez, s. 336; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 349.

¹⁴⁶⁶ Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1054.

¹⁴⁶⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 337.

¹⁴⁶⁸ Okuyucu/Ergün, Centel Armağanı, s. 1082; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 337.

¹⁴⁶⁹ Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1055; Tezcan/ Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1070; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 351; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 337; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 1045.

¹⁴⁷⁰ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 337; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6809.

¹⁴⁷¹ Günarslan, s. 174.

sonra da bunu kullanarak yarar sağlasa ancak çaldığı bu kart aslında sahte bir kredi kartı olsa, failin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir?

Bu örneklerde, failin zihnindeki tasavvuru ile gerçekte olan birbirine uygun düşmemekte, haliyle bir hata hali söz konusu olmaktadır. Fail kullandığı kartların bir başkasına ait olduğunu bilmekle beraber, sahte olduğunu bilmemektedir. Bu suç bakımından failin, kartın sahte olduğu hususundaki bilgisi, kastı kapsamında olduğuna göre, bu noktada düşeceği bir hata, TCK m. 30/1’de düzenlenen kastı kaldıran hata niteliğindedir. TCK m. 30/1 gereğince *“failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”* Yukarıda verdiğimiz örneklerde fail kartın sahte olduğunu bilmediği için bu hatasından faydalanacaktır ve bu suçtan (m. 245/3’ten) sorumlu tutulamayacaktır.

Doktrinde böyle bir durumda faile TCK m. 245/3’ten değil, m. 245/1’de yer alan suçtan dolayı ceza verileceğine ilişkin bir görüş bulunsa da, biz bu görüşe katılmıyoruz¹⁴⁷². Failin TCK m. 245/1’den sorumlu tutulabilmesi için haksız yarar elde edilen kartın başkasına ait gerçek bir kart olması gerekir. Somut olaydaki kart ise sahte üretilmiş bir karttır, haliyle TCK m. 245/1 oluşmaz. Kanaatimce burada failin eylemi yalnızca hırsızlık suçunu oluşturabilecektir. Yukarıda verdiğimiz örnekte, kargo görevlisi veya kurye tarafından icra edilen eylemin de güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabileceğini söylemek gerekir.

Suçun maddi unsurlarına ilişkin hatada failin taksirden doğan sorumluluğu devam etmesine rağmen TCK’da sahte kart kullanılarak yarar sağlama suçunun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde bir takım farklı görüşler olsa da suçun oluşumu açısından genel kastın varlığı yeterlidir¹⁴⁷³. Bu suçta manevi unsur açısından başka bir unsur aranmamıştır. Suç

¹⁴⁷² Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 296.

¹⁴⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1070. Krş. Örneğin Karagülmez’e göre suçun oluşumu için genel kastın varlığı yetmemekte, sahte kart kullanılarak yarar sağlama biçimindeki özel kastın varlığı da gerekmektedir. Karagülmez, s. 337.

tipinde, failin eylemini belli bir saik, amaç ya da güdü ile işlemesi gerektiğine dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır¹⁴⁷⁴.

II. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m. 245/3'te düzenlenen suç bakımından suçun konusu olan banka veya kredi kartının sahte olması dolayısıyla, bu suç açısından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşebilmesi pek mümkün gözükmemektedir¹⁴⁷⁵. Ancak bir örnek olay olarak; gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkmasını önlemek amacıyla hayali bir kişi adına çıkartılmış bir kredi kartını kullanması halinde gizli soruşturmacı açısından görevin ifası hukuka uygunluk sebebi söz konusu olabilir.

Banka veya kredi kartının mülkiyeti kartı çıkaran banka veya finans kurumuna ait olduğundan adına kart düzenlenen kişi ancak bu kartın hamili konumundadır. Hamilin bu kart üzerinde değişiklik yapma hakkı bulunmadığı gibi değişiklik yapılmasına rıza gösterme hakkı da yoktur¹⁴⁷⁶. Bu nedenle sahtecilik yapılan kartın hamilinin sahtecilik yapılması hususunda gösterdiği rıza fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır. Böyle bir rıza, geçerlilik şartlarını haiz değildir. Kart hamilinin sahte kart üretilmesine ilişkin serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkı söz konusu değildir¹⁴⁷⁷.

§ 4. Unsurlar Dışında Kalan Haller

Bu suça etki eden herhangi bir cezasızlık sebebi söz konusu değildir. TCK m. 245'in 4. fıkrasında öngörülen şahsi cezasızlık sebebi ile 5. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan suçlar ile ilgili olarak uygulanması mümkün değildir¹⁴⁷⁸. İzlenen suç politikası gereğince yalnızca birinci fıkrada öngörülen suç bakımından bu haller geçerlidir.

§ 5. Kusurluluk

Kusurluluk bahsi açısından, cebir veya tehdit kullanılarak haksız yarar sağlanması eylemi bir başkasına icra ettirilebilir. Kanun koyucu her ne kadar madde metninde

¹⁴⁷⁴ Dülger, Bilişim Suçları, s. 465; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 351; Soyaslan, Ceza Özel, s. 654.

¹⁴⁷⁵ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1055; Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1051; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

¹⁴⁷⁶ Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak, üzerinde sahtecilik yapılan kartın hamilinin rızası fiili suç olmaktan çıkarmaz. Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 295.

¹⁴⁷⁷ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 295.

¹⁴⁷⁸ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1055.

kullandırtma ifadesini kullanmamış olsa da, örneğin, A sahte olarak bir kart üretse sonra da bu kartı zorla B'ye verip, B'den kendisine yarar sağlamasını istese, buradaki eylemler nasıl cezalandırılacaktır? Her ne kadar B'nin fiili, TCK m. 245/3 bakımından tipik olsa da, B bu eylemini, etkisinden kurtulamayacağı bir cebir altında (TCK m. 108) gerçekleştirmiştir. A arka plandaki kişi konumunda, B ise araç konumundadır. A, TCK m. 245/3'ten dolayı fail olarak sorumludur. B ise eylemini cebir altında gerçekleştirdiği için “kusuru bulunmadığından hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilecektir.

İfade edelim ki kast başlığında belirttiğimiz üzere failin bu suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için “haksız yarar elde ettiği kartın sahte üretilmiş ya da üzerinde sahtecilik yapılmış bir kart olduğunu bilmesi” gerekir. Bu hususa ilişkin hatası maddi unsurlara ilişkin hata kapsamında olduğundan bu konuyu zaten manevi unsurlar başlığı altında değerlendirmiştik.

§ 6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

I. Teşebbüs

Bu suçun tamamlanması için sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılması yeterli olmamakta ayrıca bu kullanım sonucunda yarar sağlanması da gerekmektedir¹⁴⁷⁹. Bu yüzden bu suç teşebbüse elverişli bir suçtur¹⁴⁸⁰.

Fail haksız yarar elde etmek amacıyla hareket etmesine rağmen haksız yararı elde edemeden yakalanmış olabileceği gibi, sistemden kaynaklanan sorunlar, sistemin onay vermemesi veya kartın bloke olması gibi sebepler dolayısıyla da işlem gerçekleştirilememiş olabilir. Bu gibi hallerde failin sorumluluğunun 3. fıkrada yer alan suça teşebbüsten belirleneceğini söylemek gerekir¹⁴⁸¹.

Suçun tamamlanmış sayılması için elde edilen yarar üzerinde fiili bir tasarrufta bulunulması gerekmez. Yarar üzerinde tasarruf imkanının doğması yeterli olup, suç bu imkanının doğması ile tamamlanır. Suça konu yarar üzerinde tasarruf imkanı doğmasına

¹⁴⁷⁹ Okuyucu-Ergün, Centel Armağanı, s. 1082.

¹⁴⁸⁰ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1055; Dülger, Bilişim Suçları, s. 467, Karagülmez, s. 338, Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 351; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

¹⁴⁸¹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

rağmen fiili olarak bu yararın elde edilemediği durumlarda failin tamamlanmış suçtan sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁴⁸².

TCK m.245/2’de yer alan fiiller, bu suç bakımından hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu nedenle kişi üzerinde sahte kartın bulunması, kullanmak üzere sahte kartın alınması gibi fiillerin gerçekleşmesi durumunda TCK m. 245/3’teki suça teşebbüsten söz edilemez¹⁴⁸³. TCK m. 245/3’teki suçun icra hareketlerinin sahte kartın kullanılmasıyla başladığının kabulü gerekir¹⁴⁸⁴. Bu bağlamda fail kullanmak amacıyla sahte bir banka veya kredi kartı üretse bile, bu kartı kullanarak haksız yarar elde etmeye yönelik icra hareketlerine başlamadığı müddetçe TCK m. 245/3’e teşebbüsten sorumluluğuna gidilemeyecek olup, eylem TCK m. 245/2 kapsamında kalacaktır¹⁴⁸⁵.

Yargıtay özellikle sahte kredi kartının alınıp icra hareketlerine başlanmadığı müddetçe bu suç bakımından teşebbüsten söz edilemeyeceğine karar vermektedir¹⁴⁸⁶. Bu bağlamda failin kimle muhatap olduğunu, suça konu kredi kartını ibraz edip etmediğini, POS cihazına takılıp takılmadığını ve eylemin ulaştığı aşamanın belirlenerek sanığın hukuki durumunun takdir edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴⁸⁷. İfade edelim ki, TCK m. 35’de benimsenen doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü çerçevesinde bu kararlar oldukça isabetli kararlardır¹⁴⁸⁸.

Fail suçu oluşturan icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmiş veya bu hareketleri gerçekleştirmesine rağmen suçun netice unsuru olan yararın elde edilmesini önlemiş ise bu durumda fail TCK m. 245/3’te yer alan suça teşebbüsten dolayı

¹⁴⁸² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6816; Dülger, Bilişim Suçları, s. 468; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 353.

¹⁴⁸³ Yarg. CGK., 14/01/2020, 420/7. Ayrıca bkz. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

¹⁴⁸⁴ Dolayısıyla sahte kartı üreten kişinin, bu kartı mutlaka kullanacağı, kullanmaya kalkışacağı kabul edilemez. Yarg. 8. CD., 18/02/2015, 26299/12123.

¹⁴⁸⁵ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 343; Yaşar/ Gökcan/Artuç, s. 6816; Akbulut, Bilişim Suçları, s 338.

¹⁴⁸⁶ “kredi kartının alınıp kullanılmasına yönelik icra hareketlerine başlanmaması nedeniyle kredi kartının kötüye kullanma suçuna teşebbüsten söz edilemeyeceği dikkate alınmadan eksik incelemeye dayanarak yazılı şekilde hüküm tesisi,” Yarg. 8. CD., 24/09/2014, 11415/20650.

¹⁴⁸⁷ “mağdurlar ... ile ... adına düzenlenmiş kredi kartlarını yere atarak uzaklaşan sanık hakkında başkasına ait kredi kartını kötüye kullanmaya teşebbüs suçundan açılan davada; sanığın, alışveriş sırasında kimle muhatap olduğu, tespit edilen kişi ile şikayetçi ...’in bu hususta dinlenmeleri, suça konu kredi kartını ibraz edip etmediği, işyerindeki POS cihazına takılıp takılmadığı eylemin ulaştığı aşama belirlenerek sonucuna göre sanığın, hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yarg. 8.CD., 11/05/2016; 11603/6414.

¹⁴⁸⁸ Doktrindeki sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartı kullanmadan önce yakalanması durumunda failin kastına bakmak gerektiğini, failin kastı f.3’te yer alan suçu gerçekleştirmek ise bu suça teşebbüsten sorumlu tutulması gerektiği şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Karagülmez, s. 339. Doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü ile bağdaşmamaktadır.

cezalandırılmayacaktır. Fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacak ancak vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği eylemler ayrıca suç teşkil ediyorsa fail bu eylemleri nedeni ile cezalandırılacaktır¹⁴⁸⁹.

II. İştirak

Bu suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir¹⁴⁹⁰.

Suç konu banka veya kredi kartını sahte olarak oluşturan veya üzerinde sahtecilik yapan kişi ile bu kartı kullanarak haksız yarar elde eden kişilerin aynı kişiler olmasına gerek yoktur¹⁴⁹¹. Kart sahteciliği yapan kişi ile kartı kullanarak haksız yarar elde eden kişilerin farklı kimseler olduğu durumlarda bu kişiler arasında iştirak ilişkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Sahte kart kullanılarak üçüncü bir kişi lehine yarar sağlanmışsa, bu kişide suça iştirak iradesinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Suça azmettiren ya da yardım eden kişinin iştirak iradesi sadece sahte kartın üretilmesine ilişkin olup, kullanılmasına ilişkin değil ise fail bu sahte kartı kullanarak yarar sağlamış olsa bile diğer kişi TCK m. 245/2’de yer alan suça azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır¹⁴⁹². Bununla birlikte, sahte kart kullanılarak haksız yarar elde edilmesine yönelik iştirak iradesi varsa, kullanan kişi ile lehine haksız yarar sağlanan kişi müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır¹⁴⁹³. Eğer suç ortakları hem sahte kartın üretilmesine hem de bu kart kullanılarak haksız yarar elde edilmesine birlikte iştirak etmişlerse her iki suçtan müşterek fail sıfatıyla ayrı ayrı sorumlu tutulmaları gerekir.

İştirak iradesinin bulunmadığı takdirde, üçüncü kişi lehine yarar sağlanmış olması tek başına kişinin bu suça iştirak ettiği anlamına gelmez¹⁴⁹⁴. İştirak iradesi bulunmayan

¹⁴⁸⁹ Örneğin söz konusu kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilmiş sahte bir banka veya kredi kartı olması halinde fail m. 245/2’de yer alan suçtan sorumlu olacaktır. Bkz. Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 353. İştirak halinde işlenip işlenmemesine göre failin cezaî sorumluluğu TCK m. 36 veya m. 41’e göre belirlenecektir. Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

¹⁴⁹⁰ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1055, Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 353; Koç, s. 248; Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

¹⁴⁹¹ Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1053; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 297.

¹⁴⁹² Örneğin sadece sahte kartın üretilmesinde kullanılan cihazları temin eden kişi, sahte üretilmiş kartın kullanılması yoluyla yarar sağlanması yönünde iştirak iradesi yoksa sadece sahte kart üretmeye iştirakten cezalandırılacaktır. Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 297.

¹⁴⁹³ Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 297.

¹⁴⁹⁴ Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 354; Dülger, Bilişim Suçları, s. 474.

üçüncü kişi lehine yarar sağlanmışsa, yukarıda fiil başlığı altında belirttiğimiz üzere, lehine yarar sağlanan bu kişinin “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan” (m. 165) ya da “bilgi vermeme başlıklı TCK m. 166’dan” sorumluluğuna gitmek gerekebilir.

Yargıtay kararına konu bir olayda, sahte kart üreten bir kişinin ürettiği bu kartı, kartın her kullanımında komisyon alacak şekilde bir başkasına vermesi şeklinde gerçekleşen bir eylemin TCK m. 245/3’te yer alan suça müşterek fail olarak iştirak edildiği anlamına gelmediğine karar verilmiştir¹⁴⁹⁵. Kanımızca böyle bir durumda sahte kartı üreten kişi müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Zira kartın her kullanımında kendi nam ve hesabına komisyon alarak suça (m.245/3) iştirak etmiştir.

Madde metninde *kullandırarak* ifadesine yer verilmemiş olması nedeniyle doktrinde sahte banka veya kredi kartının bir başkasına kullandırılmasının fıkra kapsamında suç teşkil etmediği ileri sürülmüş ise de suça iştirak şekilleri olan dolaylı faillik ya da azmettirme kuralları ile bu eksiklik diye nitelendirilen husus çözüme kavuşturulabilir¹⁴⁹⁶. Örneğin, sahte olarak ürettiği bir kartı ayırt etme gücü olmayan bir başkasına kullandırarak yarar sağlayan kişi TCK m. 245/3’ten dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Zira suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanmıştır. Ayırt etme gücü olmayan kişi araç konumundadır. Ya da bir başka ihtimalde, fail A’nın elinde sahte bir kart vardır, bunu B’ye verip kullanmasını söyler ama aslında kartın sahte olduğunu söylemez, gerçek bir kart olduğunu belirtir. Bu ihtimalde de dolaylı faillik söz konusudur. Arka plandaki kişi araç konumundaki kişiyi hataya düşürmüştür. Bu örnekte A arka plandaki şahıs, B ise araç şahıs konumundadır.

Yalnızca dolaylı faillik değil, bazı ihtimallerde azmettirme şeklinde kullandırtma hali karşımıza çıkabilir. Örneğin, aklında suç işleme düşüncesi olmayan bir kişiye bu sahte kart verilip, kartın sahte olduğu söylenip, bu kartı kullanarak yarar sağlayabileceği hususunda kişinin ikna edilmesi ve bu kişinin kartı kullanarak yarar sağlaması durumunda

¹⁴⁹⁵ Yarg. 8. CD., 23/05/2014, 18275/12632. Karar için bkz. Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 297, dn. 134. Yazara göre, failin sahte kartı üretilip kullanan kişiye verdiği kesin olarak tespit edilebiliyorsa müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekir.

¹⁴⁹⁶ Krş. Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 160; Krş. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1083; Günarslan, s. 178.

azmettirme hali söz konusu olacaktır. Özetle somut olayın şartlarına göre iştirakin genel kuralları çerçevesinde konuyu çözüme kavuşturmak gerekmektedir.

III. İçtima

A. Zincirleme Suç

Sahte banka veya kredi kartı kullanarak yarar sağlama suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür¹⁴⁹⁷. Sahte bir banka veya kredi kartının aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa kullanılarak ya da tek bir kart hamiline ait birden fazla sahte banka veya kredi kartı kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda failin cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir?

Mağdur başlığı altında ifade ettiğimiz üzere, bu suç bakımından malvarlığı zarara uğrayan kişi suçun mağduru olacağından, suç sayısı belirlenirken kart hamili esas alınmalıdır¹⁴⁹⁸. Buna göre aynı kişi adına farklı bankalara ait birden fazla banka veya kredi kartının değişik zamanlarda kullanılması halinde zincirleme suç söz konusu olacağı gibi, aynı bankaya ait tek bir kartın farklı zamanlarda kullanılması halinde de zincirleme suç söz konusu olacaktır¹⁴⁹⁹. Ancak Yargıtay'ın uygulamaları bu şekilde değildir. Kısaca Yargıtay uygulamasına bakacak olursak:

Yargıtay'ımız sahte kartlar kullanılarak yarar sağlanması suçunda mağduru kartı çıkaran banka veya finans kuruluşu olarak kabul ettiğinden zincirleme suç hükümlerini bunu esas alarak uygulamaktadır¹⁵⁰⁰. Aynı hamile ait olsa bile farklı bankalara ait kartlar kullanılmış ise banka sayısınca suç oluşacağını, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını, aynı bankaya ait bir kartın değişik zamanlarda birden çok kez

¹⁴⁹⁷ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 338.

¹⁴⁹⁸ Koca/Üzülmez, Ceza Özel, s. 1051; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 65.

¹⁴⁹⁹ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 339.

¹⁵⁰⁰ Yarg. 8. CD., 24/4/2024, 3383/3461; Yarg. 8. CD., 4/4/2024, 1534/3075; Yarg. 8. CD., 21/06/2021, 22902/16373. “Bu sahte kartları değişik yer ve zamanda kullanarak menfaat temin etmesinin ise banka sayısınca TCK.nun 245/3, 43. maddelerine uygun bulunacağı cihetle”; Yarg. 8. CD, 2016/4272, 2016/8004, 15.06.2016. “TCK.nun 245/3. maddesinde tanımlanan suçtan zarar görenin sahte oluşturulan banka veya kredi kartı hesaplarıyla ilişkilendirilen bankalar olup; sanıkların başkalarına ait kimlik bilgileri ve sahte belgelerle katılan bankaya müracaat ederek, düzenlediği sahte kredi kartlarıyla değişik zamanlarda alışveriş yapmak ve nakit para çekmek suretiyle yarar sağlamak şeklinde kabul edilen eylemlerinin, zincirleme şekilde TCK.nun 245/3 ve 43. maddelerine uygun bulunduğu” Yarg. 8. CD., 24/12/2014, 28747/32531.

kullanılması ya da aynı bankaya ait birden fazla sahte kartın kullanılarak yarar sağlanması halinde ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir¹⁵⁰¹.

Biz Yargıtay'ın bu uygulamasına katılamıyoruz. Mağdur başlığında da ifade ettiğimiz üzere, eğer sahte kart gerçek bir hesapla ilişkili olarak üretilmiş ve bu kart kullanılarak haksız yarar sağlanmış ise suçun mağduru hesabından harcama yapılan veya para çekilen kişi yani “hesap sahibi/kart hamilidir”. Aynı hamile ait olmakla birlikte kartların farklı bankalardan verilmiş olması zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından bir önem arz etmez. Bununla birlikte hayali kişiler ile ilişkilendirilerek oluşturulmuş bir sahte kartın kullanılması söz konusu ise artık bu durumda Yargıtay'ın belirttiği gibi mağdur banka veya finans kurumu olduğundan ilgili banka uyarınca değerlendirme yapmak ve zincirleme suç hükümleri bakımından banka sayısını esas almak gerekir.

B. Fikri İçtima - Görünüşte İçtima İlişkisi

TCK m. 245/3'te yer alan hükümde “*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde*” ifadesi yer almaktadır¹⁵⁰². Bu ifade esasen görünüşte içtima

¹⁵⁰¹ “TCK’nın 245/3. maddesi ile aynı bankaya ait birden fazla kart ile veya bir kart ile değişik zamanlarda harcama yapılması halinde ise TCK’nın 43. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiği, Yarg. 8. CD., 21.06.2021, 22902 /16373. “başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi TCK’nın 245/2. Maddesinde, ... bankaya ait gerçek bir kredi kartının manyetik şerit bilgilerinin kopyalanarak sahte bir kredi kartı üretilmesi ve bu kartı kullanmak suretiyle yarar sağlanması halinde suçtan zarar görenin ilgili banka olduğu, kartları gerçeğe aykırı olarak üretilen banka sayısınca TCK’nın 245/2. Maddesi ile aynı bankanın birden fazla kartının değişik zamanlarda kopyalanması durumunda 43. Maddesinin, sahte olarak üretilen kartların alışverişte kullanılması halinde ise banka sayısınca TCK’nın 245/3. Maddesi ile aynı bankaya ait birden fazla kart ile veya bir kart ile değişik zamanlarda para çekilmesi veya harcama yapılması halinde ise TCK’nın 43. Maddesi uyarınca uygulama yapılması...” Yarg. 8. CD., 20/02/2020, 23323/10176. Doktrinde Yargıtay’ın bu uygulaması eleştirilmektedir. 3. Fıkra da yer alan suçun mağduru hesabından harcama yapılan veya para çekilen kişi yani hesap sahibidir. Bu kişiye ait bir veya birden fazla sahte kartın kullanılması durumunda 43. Madde uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Farklı bankalara ait kartların kullanılması zincirleme suç hükümleri bakımından önem arz etmez. Ancak hayali kişiler ile ilişkilendirilerek oluşturulmuş bir sahte kartın kullanılması söz konusu ise bu durumda mağdur banka veya finans kurumu olduğundan ilgili banka uyarınca değerlendirme yapmak gerekir. Aynı bankaya ait birden fazla sahte kredi kartı ile haksız yarar elde edilmişse 43. Madde uyarınca uygulama yapmak gerekmekte iken, farklı bankalara karşı suç işlenmiş ise banka sayısınca suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Koç, s. 254; Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1050.

¹⁵⁰² Doktrinde madde metninde kullanılan bu ibarenin gerekli olmadığı zira aynı sonuca TCK m. 44’te yer alan genel nitelikteki fikri içtima hükümleri neticesinde de ulaşılabileceği ifade edilmektedir. Karagülmez, s. 332; Erdoğan, Bilişim Suçları, s. 355.

hallerinden asli-tali norm ilişkisini ifade etmektedir¹⁵⁰³. Buna göre bir normun uygulanması başka bir normun uygulanmamasına bağlı ise böyle durumlarda o normun tali-ikincil norm olduğunu söylemek gerekir. Dolayısıyla işlenen eylem, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturduğunda yardımcı norm niteliğinde olan TCK m. 245/3 uygulanmayacak, daha ağır cezayı gerektiren asıl norm uygulanacaktır¹⁵⁰⁴.

Peki TCK m. 245/3'te yer alan suç, hangi suçlarla tali norm ilişkisi doğurabilir? Burada akla gelen suçlardan birisi özel belgede sahtecilik suçu olabilir. Zira sahte banka veya kredi kartı sonuçta özel bir belgedir ve ayrıca kullanım şartı da gerçekleşmiştir. TCK m. 207'de yer alan özel belgede sahtecilik suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis olarak düzenlenmiştir. TCK m. 245/3'te yer alan suçun cezası, özel belgede sahtecilik suçunun cezasından daha ağır olduğu ve bu hükmün belgede sahtecilik suçlarına göre özel norm niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, failin özel belgede sahtecilik suçundan sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır¹⁵⁰⁵.

Akla gelen bir diğer suç ise nitelikli dolandırıcılığın TCK m. 158/1-f'de düzenlenen *“bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen”* şekli olabilir. 6763 sayılı Kanun değişikliği öncesinde dolandırıcılık suçunun nitelikli şeklinin cezası zaten TCK m. 245/3'ten az olduğundan sahte bir banka veya kredi kartıyla haksız yarar elde etme eylemi dolandırıcılık suçunu değil, TCK m. 245/3'teki suçu oluşturmakta idi. Bununla birlikte, 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunun 14'üncü maddesiyle, TCK m. 158/1-f'de yer alan suçun cezası artırılmış ve üç yıldan on yıla kadar hapis beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Üstelik aynı bendin devamında bu nitelikli hale münhasır olarak hapis cezasının alt sınırının dört yıldan az, adli para cezasının miktarının ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. TCK m. 245/3'ün cezasının da dört yıldan sekiz yıla kadar hapis olduğunu gözettiğimizde; bu yeni durumla birlikte TCK 245/3'te düzenlenen suçun cezasının alt sınırı ile TCK m.

¹⁵⁰³ Koç, s. 250; Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 298. TCK m. 245/3'de yer alan suçun tali norm olarak düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Zira TCK m. 245/3 özel norm niteliğine sahiptir. Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1057. TCK m. 245/3 normu herhangi bir sahtecilik suretiyle yarar sağlamayı yaptırım altına alan bir düzenlemedir. Banka veya kredi kartlarına özgü uygulanabilecek bir özel norma yer verildikten sonra cezalandırmanın daha ağır ceza içeren başka bir suçun oluşmaması koşuluna bağlanması normun getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Yıldız, Banka veya Kredi Kartları, s. 300.

¹⁵⁰⁴ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 340.

¹⁵⁰⁵ Özbek, Narmanlioğlu Armağanı, s. 1057.

158/1-f’de düzenlenen suçun cezasının alt sınırı aynı olmuştur (dört yıl). Peki böyle bir ihtimalde TCK m. 158/1-f ile TCK m. 245/3 arasındaki içtima ilişkisini nasıl çözüme kavuşturacağız?

Dolandırıcılık suçu; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “özel hükümler” başlıklı ikinci kitabının, “kişilere karşı suçlar” başlıklı ikinci kısmının, “malvarlığına karşı suçlar” başlıklı onuncu bölümü altında düzenlenmiş olup, TCK m.157’de dolandırıcılık suçunun temel hali, TCK m.158’de ise bu suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından en önemli husus “hileli davranış” olup, bu davranışların gerçek bir kişiye yönelik olması gerekir¹⁵⁰⁶. Hilenin gerçek kişilere değil de bilişim sistemlerine yönelik olarak gerçekleştirilmesi ve başkasının zararına yarar elde edilmesi halinde dolandırıcılık suçu değil, duruma göre TCK m. 245/3 veya TCK m. 244/4’teki suç oluşabilecektir ¹⁵⁰⁷. Bununla birlikte eylemin nasıl işlendiğini de göz önünde bulundurmak gerekir.

TCK m. 158/1-f’nin oluşması için mağduru aldatmaya yönelik hileli hareketler gerçekleştirilirken bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 29.11.2022 tarihli, 2022/204 E. ve 2022/749 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere; “*Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken banka veya diğer kredi kurumunun mutat faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten süjelerinden yararlanılması ya da banka ve kredi kurumlarının mutat faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılması gerekmektedir*”.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun faaliyet konuları başlıklı 4. maddesinde “*mevduat kabulü, kredi verme işlemleri, ödeme ve fon transferi işlemleri, her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri*

¹⁵⁰⁶ Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat, Dolandırıcılık Suçu (m. 157-159), Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 215. Suçun nitelikli hallerinden olan TCK m. 158/1-f için bkz. Gökçen/Balcı, Dolandırıcılık Suçu, s. 228.

¹⁵⁰⁷ Gökçen/Balcı, Dolandırıcılık Suçu, s. 209.

alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri, yatırım danışmanlığı işlemleri, portföy yönetimi, finansal kiralama ve faktörling işlemleri, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri” gibi işlemler bankaların olağan faaliyetleri arasında sayılmıştır. Bankaların, bankacılık faaliyeti kapsamında ürettikleri maddi varlıklar bu kararda şöyle belirtilmiştir: “banka ve diğer kredi kurumlarının maddi varlıkları ise; adı geçen kurumlara ait dekont, teminat mektubu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, banka cüzdanı, çek, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan maddi varlıklardır. Kullanılan maddi varlığın belge niteliğinde bulunması şart olmayıp belge niteliğinde olanların da özel belge niteliğinde olması ile resmî belge niteliğinde olması arasında bir fark bulunmamaktadır.”

Burada somut sorular sorup konuyu örnekler üzerinden incelemeye çalışacağız. Failin sahte belgelerle kredi kartı başvurusunda bulunup, kredi kartı üretilmesini sağlayıp, sonra da bu kartı kullanarak haksız yarar sağlanması halinde failin eylemi nasıl cezalandırılacaktır? Failin eylemleri kül halde TCK m. 158/1-f’de yazılı suça mı uyacaktır yoksa hem sahte kredi kartı üretme (TCK m. 245/2) hem de sahte kartı kullanarak yarar sağlama suçu olan TCK m. 245/3’ten olacak şekilde ayrı ayrı mı cezalandırılacaktır? Ya da bir başka örnekte, failin başkası adına üretilmiş sahte bir kredi kartını kasiyere kendi kartı gibi uzatarak ödemeyi buradan yapması halinde, kart kendisine ait olmadığı ve sahte bir kart olduğu için eylem aynı zamanda hileli bir davranış da teşkil edeceğinden fail nasıl cezalandırılacaktır?

Bir an eylemin hem TCK m. 158/1-f hem de TCK m. 245/3’te yer alan suçu oluşturabileceği akla gelse de kanaatimce bu örnekteki suçlar arasında fikri içtima değil, görünüşte içtima ilişkisi söz konusudur. Bir defa bankaların ve ürettikleri kartların yalnızca ödeme aracı olarak kullanılması halinde zaten bu fıkra hükmünün (TCK m. 158/1-f) uygulanma ihtimali yoktur¹⁵⁰⁸. Failin sahte olarak ürettiği bu kartı kullanarak bir

¹⁵⁰⁸ “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

de harcama yapması eyleminde banka ve bankanın ürettiği kredi kartı sadece ödeme aracı olarak kullanılmaktadır.

Gelelim esas önemli noktaya... Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu suçun icrasında banka veya kredi kartları kullanıldığı için dolandırıcılık suçuna göre özel bir normdur. Yukarıdaki bölümlerde defaten ifade ettiğimiz üzere, malvarlığına karşı işlenen klasik suçlar olan hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma suçuna nazaran banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, suçun icrasında bu kartlar kullanılarak yarar sağlandığı için daha özel bir normdur. Bu nedenle malvarlığına yönelen klasik suçlarla TCK m. 245 arasında özel norm-genel norm ilişkisi vardır. Eğer malvarlığına karşı gerçekleştirilen bir suçun icrasında banka veya kredi kartı kullanılarak bu yarar sağlanmışsa öncelikle TCK m. 245'in düşünülmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın Özel Daire uygulamaları da bu yönde gelişmiş ve benzer ihtilafların istikrarlı şekilde özel normun önceliği ilkesi çerçevesinde TCK m. 245 bağlamında çözüme kavuşturulduğu görülmektedir¹⁵⁰⁹.

Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu, TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de; Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının, özellikle bu kurum ve kuruluşları temsil edenlerin, kurum ve kuruluşları adına hareket eden kişilerin, başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleri bir güven kurumu olan bu kuruma güvenin sarsılması bu kurumların araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu, nitelikli hâl saymıştır. Bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz konusu olacaktır. Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. Günümüzde bilişim sistemleri ile sesli-görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal hayata girmiş, bilişim gerek ... gerekse günlük hayatta vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmış, bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle, klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir duruma gelmiştir. Bu sistemlerin güvenle kullanılması, aynı anda hızlı ve kolayca birçok kişi tarafından ulaşılması ve diğer taraftaki failin kontrol imkanını azaltması nedeniyle nitelikli hâl sayılmıştır. Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde edilmesi gerekir. Bankaların, ödeme aracı olarak kullanılması halinde bu fıkra uygulanamayacaktır." Yarg. 15. CD., 17/09/2013, 16560/13447.

¹⁵⁰⁹ Yenigün, s. 198, 199.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2008 tarihli bir kararında TCK m. 245/3'ün özel norm olma niteliğine değindikten sonra yukarıda verdiğimiz örnek olaya benzer bir olayda sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilse de kanun koyucunun banka ve kredi kartları için özel bir düzenleme sevk ettiğini, dolayısıyla özel normun önceliği ilkesi gereğince TCK m.245 bağlamında bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁵¹⁰. Tüm bu nedenlerle sahte bir banka veya kredi kartını kullanarak haksız yarar sağlama şeklinde gerçekleşen eylemleri özel normun önceliği ilkesi gereğince TCK m. 245 bağlamında çözüme kavuşturmak gerekmektedir.

Yukarıda örnek olarak sorduğumuz soruların cevaplarını verelim. Failin sahte kart üretilmesini sağlayıp, sonra da bu kartı kullanarak yarar sağlaması halinde failin eylemi TCK m. 245/2'ye hem m. 245/3'e uymaktadır. Failin hem TCK m. 245/2'yi hem de TCK m. 245/3'ü ihlal etmesi halinde cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceğini zaten yukarıda açıklamıştık. Kısaca tekrar belirtmek gerekirse; TCK m. 245/3 'te yer alan suçun sahte banka veya kredi kartı kullanılarak işlenmesi mümkün olduğu gibi TCK m. 245/2'de düzenlenen suçun konusunu oluşturmayan, bir diğer ifadeyle başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmeksizin sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartlar ile de işlenmesi mümkündür. Suçun TCK m. 245/2'de düzenlenen suça konu bir banka veya kredi kartı kullanılarak işlenmesi halinde gerçek içtima kuralları gereğince failin hem TCK m. 245/2'de düzenlenen suçtan hem de m. 245/3'te yer alan suçtan sorumluluğuna gitmek gerekir¹⁵¹¹. Yargıtay 2019 yılına kadarki uygulamalarında her iki suç arasında geçitli suç ilişkisi bulunduğu ve failin yalnızca TCK m. 245/3'ten cezalandırılması cihetini kabul etmekteydi. Ancak sonrasında bu içtihadından vazgeçerek gerçek içtima kuralları gereğince failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine (m. 245/2 + m. 245/3) karar vermektedir. Nitekim bu konuya ilişkin yargı kararlarını ve değerlendirmelerimizi bu konuya özel oluşturduğumuz başlıkta açıklamıştık¹⁵¹².

¹⁵¹⁰ Yenigün, s. 198. Yarg. CGK., 27/05/2008, 11-87/150.

¹⁵¹¹ Koç, s. 251. Doktrinde ikinci fıkrada ve 3. Fıkra düzenlene suçun ayrı ayrı cezalandırılmasının doğru olmadığı, 2. Ve 3. Fıkralarda düzenlenen hareketlerin sırasıyla işlenmesi halinde 3. Fıkra uyarınca cezalandırma yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. 3. Fıkranın 2. Fıkranın ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Özbek, Narmanlıoğlu Armağanı, s. 1050.

¹⁵¹² bkz. Tez çalışmamızın üçüncü bölümü, fikri içtima-görünüşte içtima başlığı, 5 no'lu alt başlık.

Son olarak bir de TCK m. 244/4 ile olan ilişkisini değerlendirmek istiyoruz. TCK m. 245/3’de düzenlenen suça konu fiillerin aynı zamanda TCK m. 244/4’te düzenlenen suçu da oluşturduğu düşünülebilir olsa da TCK m. 244/4’te düzenlenen suç nedeniyle ceza verilmesi fiilin başka bir suçu oluşturmaması şartına bağlı olması ve ayrıca TCK m. 245/3’te düzenlenen suçun TCK m. 244/4’te düzenlenen suça göre özel hüküm niteliğinde olması (“banka veya kredi kartı kullanıldığı için”) sebebiyle fail sadece TCK m. 245/3’te yer alan suçtan cezalandırılacaktır. Bu sebeple sahte bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlayan failin bu yararı bilişim sistemine ya da verilere müdahale ederek elde edip etmediğine bakılmasına gerek yoktur¹⁵¹³.

TCK’nın 245/A maddesinde bilişim suçlarının düzenlendiği bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların gerçekleştirilmesi için hazırlık hareketlerinin yapılması bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Failin TCK m. 245/A kapsamında bir cihazı elinde bulundurması sonra bu yasak cihazı sahte kart üretiminde kullanması ve sahte olarak ürettiği bu kart ile bir de yarar elde sağlaması halinde, fail hem 245/A maddesinde düzenlenen suçtan hem de TCK’nın 245. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlardan ayrı ayrı sorumlu olacaktır¹⁵¹⁴. TCK m. 245/A düzenlemesi bilişim suçlarının işlenmesini önleme amacıyla henüz daha icra hareketlerine geçmeden hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını öngören bir normdur. Bu nedenle TCK m. 245/A ile TCK m. 245/2 ve m. 245/3 arasında herhangi bir geçitli suç ilişkisi bulunmamaktadır. Her iki suçun haksızlık içerikleri ve korudukları hukuki değerler farklıdır.

§ 7. Yaptırım

Kanun koyucu TCK m. 245/3’deki suç için dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası öngörmüştür. Adli para cezasının bir gün karşılığı en az 100 en fazla 500 TL olabileceğinden adli para cezasının tutarı önemli miktarlara ulaşabilecektir.

¹⁵¹³ Ketizmen, s. 187; Tezcan/ Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 1048.

¹⁵¹⁴ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 343.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hem sahte kart üreten hem de ürettiği bu kart ile haksız çıkar sağlayan kişi her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacağından ötürü bu durumda uygulanacak cezanın alt sınırı yedi yıldan başlamaktadır.

Suçun işlenmesi yoluyla yararına hâksiz menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirine hükmedilecektir¹⁵¹⁵. Bu suçun işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan maddi yararların müsaderesine karar verilecektir. Ancak bu yararların müsadere edilebilmesi için TCK m. 55/1 gereğince yararın suçun mağduruna iade edilememesi gerekir¹⁵¹⁶.

§ 8. Muhakeme

Mahkemelerin görevini belirleyen 5235 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca TCK m. 245/3'te yer alan suç bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Takibi şikayet şartına bağlı kılınmadığı için, suç resen takibi yapılan bir suçtur¹⁵¹⁷. Yetkili mahkeme ise CMK m. 12'ye göre belirlenecektir. Suçun işlendiği yer ise TCK m. 8'e göre belirlenecektir.

TCK m. 8/1'e göre, *“fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır.”* Fiilin gerçekleştirildiği yer ile yararın elde edildiği yer aynı ise örneğin bir bankamatik ya da POS cihazı yardımıyla fiil işlenmiş ise yetkili mahkemenin tespitinde bir sorun çıkmaz. Ancak internet üzerinden işlenen fiiller bakımından kişinin bulunduğu yer ile hareketin ortaya çıktığı yer de suçun işlendiği yer olacaktır. Örneğin Yargıtay kararına konu bir olayda; internet üzerinden işlenen bir suçta, fail tarafından hareketin ne zaman, nerede, nasıl gerçekleştirildiğinin tespit edilebilmesi için IP numarası (*Internet Protocol Number*) ve PORT adreslerinin tespit edilmesi gerektiği aksi halde eksik inceleme olacağı karara bağlanmıştır¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁵ Akbulut, Bilişim Suçları, s. 343.

¹⁵¹⁶ Kazanç müsaderesine suçtan sağlanan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde karar verilebileceği gözetilerek kredi kartı ile alışverişten kimin zarar gördüğü belirlenip emanette bulunan altınların ona iadesi gerekirken koşulları oluşmadığı halde kazanç müsaderesine hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 11. CD., 16/11/2009, 20286/14227.

¹⁵¹⁷ Yıldız, Banka ve Kredi Kartları, s. 302.

¹⁵¹⁸ “Saniğin, 28/06/2010 tarihinde sahibinden.com isimli internet sitesinde görmüş olduğu iPhone marka cep telefonunu 950 TL karşılığında satın almak için arayan katılana kendisini Osman Kılıç olarak tanıttığı

Ayrıca ifade edelim ki, CMK m. 12'ye eklenen 6. fıkra gereğince banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de ek olarak yetkili hale gelmiştir (8/7/2021-7331/10 m.). Bu hüküm sayesinde uygulamada bu suçlar bakımından karşılaşılan yetki uyuşmazlıkları bir hayli azalacaktır.



ve anlaşılmaya vardıkları, katılanın bankamatik cihazından cebe havale yoluyla 950 TL parayı havale etmesine rağmen sanığın cep telefonunu katılana göndermediği, dolandırıcılık suçuna konu paranın Etimesgut'ta bulunan bankamatik cihazından sanık tarafından 28/06/2010 tarihinde çekildiği ve sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın aşamalarda suçlamaları kabul etmemesi, katılan tarafından yatırılan parayı bankamatik cihazından çeken şahsın kamera görüntüsüne ulaşamaması karşısında; www.sahibinden.com adlı sitedeki davaya konu ilanın hangi IP numarası kullanılarak verildiğine ilişkin belgelerin internet sitesi yöneticilerinden istenmesi, IP numarasının kimin adına olduğunun ve ayrıca işlem yapılan üyelik kaydına ilişkin bilgilerin tespit edilmesinden sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, kabule göre de; Sanığa yüklenen eylemin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16/04/2013 tarih ve 2012/15-1407; 2013/140 E. K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde öngörülen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayini, bozma nedenidir." Yarg. 15. CD., 08/02/2021, 30658/928.

SONUÇ

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ilk defa 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde TCK'nın "topluma karşı suçlar" başlıklı kısmında 'bilşim alanında suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK döneminde "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasına" yönelik fiillerin müstakil suç olarak düzenlenmemesi önemli bir eksiklik olarak hem doktrinde hem de yargı kararlarında sıklıkla dile getiriliyordu. Üstelik banka veya kredi kartı kullanılarak haksız yarar sağlama eylemlerinin geleneksel malvarlığına karşı suçları mı yoksa bilşim suçlarını mı oluşturacağı meselesi öğreti ve uygulamada ciddi tartışmalara da sebebiyet vermekteydi.

Kanun koyucunun 5237 sayılı TCK'da müstakil ve özel bir suç tipi olarak banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu ihdas etmesi hem doktrin ve uygulamadaki tartışmaların son bulması hem de bankacılık ve kartlı ödemeler sisteminin güvenliğinin sağlanması bakımından oldukça isabetli olmuştur.

TCK'nın 245.maddesinin güncel düzenlemesi şu şekildedir: (1) "Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.(2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (4) Birinci fıkrada yer alan suçun; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (5)

Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”

Maddeye baktığımızda üç farklı suçun düzenlendiğini görmekteyiz. Birinci fıkroda “*gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması*”, ikinci fıkroda “*sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu*”, üçüncü ve son fıkroda ise “*sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu*” düzenlenmiştir. Ayrıntılarına çalışmamızda da değindiğimiz üzere, TCK’nın 245. maddesinde tek bir suç tipi değil, korudukları hukuki değerler, suçun unsurları ve yaptırımları itibariyle birbirinden farklı ve bağımsız üç farklı suç ihdas edilmiştir.

Kanun koyucu suçları sistematik olarak yerleştirirken kural olarak korunan hukuki değeri göz önüne almakta ve bölüm düzenlemelerini buna göre yapmaktadır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi koruduğu hukuki değerler farklı olmasına rağmen, TCK’nın 245. maddesinde üç farklı suç tipi düzenlenmiş ve bunlar tek bir hükümde (245. maddede), “*bilişim alanında suçlar*” başlığı altında kaleme alınmıştır. Bu noktada mukayeseli hukukta bazı örneklerde bilişim suçlarına özel, ayrı bir kanun yapılmakta ve tüm suçlar orada düzenlenmekte, bazı ülke uygulamalarında ise bilişim suçlarına özel, ayrı ve spesifik bir kanun yapmak yerine temel ceza kanunlarının içerisinde bir bölümde bu suçlar ihdas edilmektedir. Bizim ülkemiz tercihini ikinci seçenekten yana yapmış olup, TCK’nın içinde, bir bölümde bu suçlara yer verilmiştir. Örneğin Alman Ceza Kanunda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin fiiller bilişim alanında suçlar başlığı altında tek bir hükümde ele alınmak yerine Kanun’un farklı bölümlerinde ve ayrı hükümler içerisinde ele alınmaktadır.

TCK’nın 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç, gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçudur. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçta, iki ve üçüncü fıkradakilerden farklı olarak hukuka uygun olarak üretilmiş gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması hali söz konusudur.

TCK’nın 245/1 maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki değer karma bir nitelik taşımaktadır. Birinci derecede korunan hukuki değer kart hamilinin bu kartla bağlantılı olarak sahip olduğu malvarlığı değeri olmakla birlikte, toplumda nakit olmaksızın kartlı ödemeler sisteminin işleyişine duyulan güven de ikinci derecede korunmaktadır.

TCK m. 245/1’de yer alan düzenlemeye bakıldığında kart sahibinin ya da kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın başkasına ait bir banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi ya da elde bulundurulması ve kullanılması sonucu, kendisine veya üçüncü bir şahsa yarar sağlamak fiilinin suç olarak düzenlendiği görülecektir. Bu suç çok hareketli bir suç özelliği taşımaktadır. Her ne kadar madde metninde kullanmak veya kullandırmak terimlerine yer verilmişse de bu hareketlerin ne şekilde yapılacağı özel olarak belirlenmediği için aynı zamanda bu suç serbest hareketli bir suçtur.

Suçun oluşumu için failin banka veya kredi kartını, hamilin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanarak yarar sağlaması gerekmektedir.

İlgilinin rızası ceza hukukunda kural olarak hukuka uygunluk bahsinde incelenmesi gereken bir konudur. TCK m. 245/1’deki suçta rızanın bulunmaması hususu suç tipinde açıkça düzenlendiği için söz konusu rıza hukuka uygunluk sebebi olarak değil, tipikliği kaldıran bir hal olarak değerlendirilmelidir. Bu suç bakımından rızanın yokluğu tipiklik kapsamında mütalaa edilen bir husustur. Doktrinde ilgilinin rızası “tipikliği kaldıran rıza” ve “hukuka aykırılığı kaldıran rıza” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrımın pratik sonucu şudur: Mağdurun rızasının bulunup bulunmadığı hususunda failin düştüğü hata bu suçta TCK m. 30/1 kapsamında değerlendirilecektir. Rızaya suç tipinde açıkça yer verilmeseydi failin, rızanın bulunup bulunmadığı hususundaki düşeceği hata TCK m. 30/3 bağlamında değerlendirilecek ve kaçınılmaz olup olmadığına bakılacaktı.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suça bakıldığında bu suçun faillik açısından herhangi bir özellik arz etmediği, herkes tarafından işlenebilecek bir suç olduğu söylenebilir. Gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu mağdur bakımından da herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu suçun mağduru banka veya kredi kartının sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişidir. Kanun koyucu her ne kadar kart sahibi ifadesini kullanmış olsa da bunu kart hamili diye anlamak gerekir, kartın mülkiyeti kartı çıkaran banka veya finans kuruluşuna aittir. Kartı elinde bulunduran kişi kart hamilidir. Madde metninde kart hamili ifadesi kullanılsa daha doğru bir kullanım olurdu.

Suçun konusu bakımından doktrinde farklı görüşler bulunsa da kanaatimce suçun konusu banka veya kredi kartlarıdır. Söz konusu bu kartlar başkasına ait olmalıdır. Failin

kendine ait olan banka veya kredi kartlarının veya sahte bir banka veya kredi kartının bu suçun konusunu oluşturmaları mümkün değildir. Kartın sahte olduğu durumlarda iki veya üçüncü fıkradaki suçların düşünülmesi gerekir. Kredi kartı tanımına sadece basılı kart değil, fiziki varlığı bulunmayan kart numarası da dahil olduğundan, suçun konusu bakımından bu hususun da kapsama dahil edilmesi gerekir. Bununla birlikte 5464 sayılı Kanun'dan banka kartlarının mutlaka fiziki varlığının bulunması gerektiği gibi bir sonuç lafzi yorum yaptığımızda mümkün olsa da, kanaatimce gerek günümüzde banka bilişim sistemlerinin geldiği noktayı göz önüne aldığımızda gerekse de banka kartlarının da alışverişte ödeme aracı olarak kullanılabilmesi dolayısıyla banka kartı açısından da kredi kartlarındaki tanımın geçerli olması, fiziki varlığının aranmaması, banka kartı kart numarasının da kart sayılması düşüncesi isabetli olacaktır.

Başkasına ait bir banka veya kredi kartının ne şekilde ele geçirildiğinin suçun oluşması bakımından bir önemi olmayıp, kartın ele geçiriliş şekli bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Kart hukuka aykırı olarak örneğin hırsızlık, yağma gibi suçları işleyerek bir başkasından ele geçirilebileceği gibi, tamamen hukuka uygun yollarla da (örneğin kart teslimi için kartları elinde bulunduran banka gişe görevlisi veya kuryenin durumu) elde bulundurulabilir. Kartın ele geçiriliş şekli ayrıca başka bir suç teşkil ediyorsa failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Zira madde metninde “her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran” ifadesiyle belli bir suç unsur olarak gösterilmiş değildir. Bu nedenle ortada bir bileşik suç yoktur. Kartın veya kart bilgilerinin ele geçiriliş şekli ayrıca suç teşkil ediyorsa gerçek içtima hükümleri uygulanarak cezalandırma yapılması gerekir. Her ne suretle olursa olsun ifadesi 765 sayılı TCK'daki kartın ele geçiriliş şekline ilişkin uygulamadaki tartışmaları sonlandırmak amacıyla TCK'nın hazırlanma sürecinde metne eklenmiştir.

Bu suç tipi sadece kasten işlenebilen bir suç olup, taksirli hali suç olarak ihdas edilmemiştir. Kanaatimizce bu suçun olası kastla da işlenebilmesine bir mâni yoktur. Hukuka uygunluk hallerinin bu suç bakımından gerçekleşmesi zor görünmekle birlikte, ilgilinin rızası bu suç bağlamında hukuka uygunluk bahsinde değil, tipiklik bağlamında değerlendirilmesi gereken bir unsurdur.

TCK m. 245/1'de yer alan gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu açısından bakıldığında cezalandırmaya etkili iki hususun bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki TCK'nın 245. maddesine 5377 sayılı Kanunla eklenen 4.

fıkrayla, “malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi, bu suçun belli akrabalar arasında işlenmesi halinin şahsi cezasızlık sebebi olarak” kabul edilmiş olmasıdır. İkincisi ise; 5560 sayılı Kanunla 245. maddeye eklenen 5. fıkra ile “malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin başkasına ait banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu” bakımından da uygulanacağını kabul edilmiş olmasıdır. TCK m. 245’in ilk düzenleniş şeklinde hükümde herhangi bir şahsi cezasızlık sebebi mevcut değildi. Bu eksikliğin giderilmesi ceza adaleti bakımından olumlu olmuştur.

İfade edelim ki, TCK’nın 245. maddesinin 4. fıkrası ile sadece maddenin 1. fıkrasında düzenlenen “başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu” bakımından şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüş olup 2 ve 3. fıkralarda öngörülen suçlar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu’nun 245. maddesinin 4. fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık sebebine ilişkin düzenleme; mal varlığına karşı işlenen suçlarda geçerli olan Türk Ceza Kanununun 167. maddesinin 1. fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık sebepleri ilişkin düzenleme ile benzerlik göstermektedir. Ancak 167. maddeden farklı olarak; cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere bu suçta yer verilmemiştir.

Hangi akrabalık ilişkilerinin fail bakımından şahsi cezasızlık hali oluşturabileceği Kanunda sınırlı şekilde sayılmıştır. Haklarında hakim tarafından verilmiş bir ayrılık kararı bulunmamasına rağmen boşanma sürecinde oldukları için fiilen ayrı yaşayan eşler de şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilirler. Doktrinde bu durum haklı olarak eleştirilmektedir.

Boşanma sürecindeki eşler, birbirine duydukları husumet nedeniyle birbirlerinin banka veya kredi kartlarını, kart sahibi eş açısından yıkıcı olacak şekilde kullanabilir. Böyle bir durumda eylem cezasız kalabilir. Bunun önlenmesi için hakime, şahsi cezasızlık sebebinin uygulama hususunda takdir hakkı verilebileceği gibi, suçun kovuşturması şikayete tabi kılınabilir.

Altsoy ile üst soyun üvey olması halinde şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda birtakım tartışmalar mevcut olsa da Yargıtay Ceza Genel Kurulunun güncel tarihli kararlarında, üvey anneyle öz arasında bir ayrım olamayacağı analık veya babalık ifadelerine TCK’da yer verilmemesinin tamamen kanun koyucu

takdiri olduğu, şahsi cezasızlık hallerinin değ erlendirilmesi bakımından üvey anne veya babanın da üstsoy sayılacağını belirtilmiş olup, kanımızca da bu düşünce isabetlidir.

Evliliğin sona ermesinden sonra ve hatta evlilik devam ederken haklarında ayrılık kararı verilen durumlarda eşlerin birbirlerine yönelik eylemleri cezalandırılmakta iken, evliliğin sona ermesine rağmen kayın hısımlığına dayanan üstsoy ve altsoy ilişkisi nedeni ile şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması doktrinde eleştirilmektedir. Kardeşlik bağı dolayısıyla uygulanacak şahsi cezasızlık sebebinde bile Kanun koyucu aynı evde yaşıyor olmayı aradığına göre, üstsoy-altsoy kayın hısımlığında herhangi bir sınır olmaması kanımızca haklı bir eleştiridir. Somut bir düzenleme yapılarak hâkime takdir yetkisi tanınması isabetli olacaktır.

TCK'nın 245. maddesinin ilk halinde bu suç açısından herhangi bir etkin pişmanlık hükmü öngörölmüş değ ildi. 5560 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 245. maddeye 5. fıkra olarak etkin pişmanlık düzenlemesi eklenmiştir: Buna göre “birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri” uygulanır.

Tıpkı şahsi cezasızlık sebeplerinde olduğu gibi 5. fıkra düzenlenirken etkin pişmanlık hali de yalnızca 1. fıkra düzenlenirken “gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu” açısından geçerlidir. Lehe bir düzenleme olduğu için önceki tarihli kesinleşen hükümler bakımından da uyarılama yargılaması yapılarak bu hükmün geçmişe yönelik uygulanması gerekir.

Kanun koyucu bu suç açısından etkin pişmanlık halini ayrı olarak düzenlememiş, malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerine atıf yapmakla yetinmiştir. TCK m. 168 gereğince failin etkin pişmanlık göstermesi durumunda uygulanacak indirim oranı, etkin pişmanlığın gösterildiği ana göre farklılık arz etmektedir. Etkin pişmanlığın gösterildiği ana ilişkin bir ihtilafa düşölmesi halinde ise fail lehine yorum yapılarak sonuca gidilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay uygulamaları da böyledir.

Etkin pişmanlıkta mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin etme suretiyle kural olarak tamamen giderilmesi gerekir. Bu itibarla kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun ayrıca rızası aranır. Mağdurun zararı peşin ödeme ile giderilebileceği gibi taksitli olarak da giderilebilir. Hatta mağdura senet veya çek de verilmiş olabilir.

Etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için zararın giderilmiş olması aranmakla birlikte mağdurun zararının hangi ana göre belirleneceği hususunda Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ülkemizde ceza yargılamalarının uzun yıllar sürebildiği dikkate alındığında, etkin pişmanlıktan faydalanılırken tazminin suçun işlendiği tarihe göre belirlenmesi mağdurun var olan zararını daha da artıracaktır. Kanaatimizce, mağdurun zararını giderirken tazminin gerçekleştiği tarihin esas alınması gerekir. Ayrıca açık bir hüküm bulunmasa da, mağdurun zararının tamamının giderildiğinden bahsedebilmek için anaparanın yanı sıra munzam zarar niteliğindeki faize ilişkin de ödemenin yapılması gerekir.

Yine ifade edelim ki, failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için mağdurun zararını kendi hür iradesi ile gidermiş olması gerekir. İade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hâllerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, TCK'nın 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacaktır. Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi, failin duyduğu pişmanlık sonucu olması gerekmekte birlikte, duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmiş olması da şart değildir.

Madde metninde zararın bizzat giderilmesinden bahsedilmiş olsa da, gerek Yargıtay uygulaması gerekse de doktrindeki hakim görüş, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin bilgisi ve onayı dahilinde bir yakını, akrabası hatta sıradan üçüncü bir kişinin de mağdurun zararını giderebileceği şeklindedir. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Aksi halde, tutukluluk, hükümlülük, hastalık ya da borçlu bulunma gibi durumlar nedeniyle zararı bizzat giderme imkanı olmayan faillerin etkin pişmanlıktan yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

İştirak halinde işlenen suçlarda ise, mağdurun zararının faillerden yalnızca bir veya birkaçı tarafından giderilmesi halinde ise; ikili bir ayırım yapılmalı, mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde, zararın faillerden hangisi tarafından giderildiğine bakılmaksızın, tazmin edilmesi gereken herhangi bir zarar kalmadığından, tazmine karşı çıkmayan faillerin tümü hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması

gerekmektedir. Ancak kısmi tazmin halinde, zarar faillerden bir ya da birkaçı tarafından giderildiği için, yalnızca kısmi iadede bulunan faillerin etkin pişmanlıktan yararlanması gerekir.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç teşebbüse elverişli bir suçtur. Bu suç failin “başkasına ait banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamasıyla” tamamlanır. TCK’nın 245/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için ele geçirilen banka veya kredi kartının ya da kart bilgilerinin kullanılması suretiyle haksız menfaat temin edilmesi ya da kullanılmaya teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Yargıtay’ımız isabetli olarak banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun icra hareketleri olan, kartla veya kart bilgileri kullanılarak para çekme, alışverişte kullanma ya da bunlara teşebbüs eylemlerine girildiğine dair bir kanıt bulunmaması halinde yalnızca kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eylemi ayrı bir suçu oluşturuyorsa bu suçtan cezalandırma cihetine gitmektedir. Örneğin mail order yöntemiyle yapılan bir alışverişte alışveriş bedelinin mağdura ait kredi kartına alacak kaydedilmesi suçun tamamlanması bakımından yeterli olacaktır.

İşlenemez suç hali de bu suç bakımından karşımıza çıkabilmektedir. Kartların kullanıma kapalı olması dolayısıyla kredi kartından para çekemediği, manyetik alanı boş olduğu için kullanılması mümkün olmaması, kartın hamilin başvurusu üzerine kapatılması ya da harcamalara kapatılması halinde işlenemez suç hali söz konusu olacaktır.

Bu suç bakımından gönüllü vazgeçme durumu da karşımıza çıkabilir. Örneğin kartı ele geçiren fail bunu alışverişte kullandıktan sonra kartı işyeri yetkilisine uzatır ancak işlem henüz tamamlanmadan failden gelen talimatla işlem sonlandırılır ise artık gönüllü vazgeçme söz konusu olacak ve failin TCK m. 245/1’den sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yalnızca kartı ele geçirme eylemi suç teşkil ediyorsa bundan sorumlu olacaktır. Ama fail dışında bir sebep dolayısıyla işlem kesintiye uğrarsa örneğin bankamatik internet kesintisi dolayısıyla servis dışı kalırsa bu takdirde gönüllü vazgeçmeden söz edilemeyecektir.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç iştirak bakımından bir özellik arz etmez. Doktrinde bir görüş TCK m. 245/1’in, sadece kartı hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi

tarafından işlenebileceği için özgü suç niteliğinde olduğunu ileri sürse de bu görüşe katılmıyoruz. Özgü suç olduğuna ilişkin herhangi bir sınırlama madde metninde söz konusu değildir.

TCK m. 245/1’de yer alan düzenlemeye göre, failin başkasına ait banka veya kredi kartını bizzat kullanması gerekli değildir, “kullandırarak” ibaresi yer aldığı için, üçüncü bir kişiyi aracı kılarak da bu eylemi gerçekleştirebilir. Kanun koyucu tarafından madde metninde açıkça “kullandırarak” ifadesine yer verilmesi, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre dolaylı faillğe vurgu yapmak maksatlıdır. Bununla birlikte her somut olayda kullandırtma fiilinin hangi iştirak şekline girdiği hususu da değerlendirilmeli, suç ortağının suça iştirak iradesine göre uygulama yapılması gerektiği, duruma göre azmettirme halinin de söz konusu olabileceği unutulmamalıdır.

Bu suç müşterek faillik şeklinde işlenebilir. Müşterek faillik “birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak ve fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmeleri halinde” söz konusu olacaktır. Bilhassa suça konu kartı ele geçiren fail ile kartı kullanarak hukuka aykırı yarar sağlayan failin farklı kişiler olması durumunda bu faillerin hangi suç ya da suçlardan sorumlu tutulacakları hususu önem arz etmektedir. Bu noktada faillerin sorumluluklarını belirlerken onların kastlarına bakmak gerekecektir. Suç işlemek suretiyle kartı ele geçiren failin sonraki aşamada kartın kullanılarak haksız yarar elde edilmesi neticesine yönelik kastı ve suçun icrai hareketlerine katkısı bulunmuyor ise TCK m. 245/1’den sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde kartı kullanarak hukuka aykırı yarar elde eden failin de önceki safhada yani kartın ele geçirilmesi sırasında işlenen suça katılım iradesi bulunmuyorsa ve suçun icrai hareketlerine de katkıda bulunmamış ise kartın ele geçirildiği sırada işlenen suçtan sorumlu olmayacaktır. Nitekim Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir.

TCK m. 245/1 açısından önemli bir tartışma konusu; kartın ele geçiriliş şeklinin hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi suçları oluşturması halinde acaba bu suçu bileşik suç olarak kabul edip failin yalnızca TCK m. 245/1’den mi sorumlu olacağı yoksa gerçek içtima kuralları gereğince kartın ele geçiriliş biçimi ayrı bir suç teşkil ediyorsa failin her iki suçtan ayrı ayrı mı sorumluluğuna gidileceği hususudur?

Bir suçun bileşik suç olarak kabul edilebilmesi için, unsur ya da ağırlatıcı neden olarak gösterilen suçun madde metninde açıkça gösterilmesi gerekir. TCK m. 245/1’de herhangi bir suç unsur veya ağırlatıcı neden olarak gösterilmemiştir. Bu nedenle TCK m. 245/1’de düzenlenen suç bileşik bir suç değildir. Failin kartı ele geçiriş biçimi başka bir suçu oluşturuyorsa gerçek içtima kuralları gereğince failin hem bu suçtan hem de m. 245/1’de düzenlenen suçtan sorumlu tutulması gerekir. Yargıtay’ımızın uygulaması da bu yöndedir.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Ancak suç sayısı belirlenirken kart hamilinin mi yoksa kart sahibi bankanın mı esas alınacağı hususu uygulamada çeşitli tartışmalara sebebiyet vermiştir.

Yargıtay doktrinde oldukça eleştirilen önceki kararlarında, zincirleme suç hükümlerinin uygulaması bakımından kart hamilini değil, kullanılan kartları çıkaran farklı banka sayısını esas almıştır. Kart hamili aynı olsa bile, bu kartlar farklı bankalara ait ise banka sayısınca suç oluşacağına karar vermiştir. Zincirleme suç hükümlerini uygulamamıştır. Ancak güncel kararlarda bu uygulamadan vazgeçilerek işlenen suçun mağduru bakımından kartı çıkaran banka yerine kart hamili esas alınmış ve aynı hamile ait farklı banka kartları bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Aynı bankanın farklı hamillere ait kartlarının kullanılması halinde ise hamil sayısınca suç oluşacaktır. Hamile ait aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde de yine zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte aynı zaman diliminde birbirinin peşi sıra işlenen suçlar bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanarak cezanın artırılması mümkün değildir. Zira böyle bir ihtimalde doğal anlamda birden çok hareket olsa da, hukuki anlamda tek bir hareket vardır.

Kullanılması suretiyle haksız yarar elde edilen kartın ele geçiriliş biçimine göre ayrıca hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi başka suçların oluşup oluşmayacağı meselesinde doktrinde azınlık bir görüş olarak bu tür durumlarda TCK m. 245 ile diğer suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi söz konusu olduğu ileri sürülse de, hakim görüş ve kanaatimiz olarak böyle bir durumda kartın ele geçirilmesinin ilişkili olduğu suç ile birlikte banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan dolayı da failin ayrıca cezalandırılması gerekir.

Doktrinde bazı görüşler, kartın ele geçirilme ve kullanılarak haksız yarar sağlanma şeklindeki bir eylemin, TCK m. 245 ile, dolandırıcılık, hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçları arasında fikri içtima ilişkisi oluşturabileceği şeklinde olsa da buradaki temel yaklaşımımız konunun özel normun önceliği ilkesi çerçevesinde çözülmesi gerektiğine ilişkindir. Suçun icrasında banka veya kredi kartı kullanılarak menfaat elde edilmesi ihtimalinde, TCK m. 245, malvarlığına karşı işlenen klasik diğer suçlara nazaran özel norm mahiyetinde olup, görünüşte içtimanın bir görünüm şekli olan özel normun önceliği ilkesi gereğince konu çözüme kavuşturulmalıdır.

TCK m. 244/4 ile olan içtima ilişkisine değinmek bakımından; çalışmamızda belirttiğimiz üzere TCK m. 245/1’deki suçun oluşumu bakımından kredi kartının mutlaka fiziksel kullanımını aramadığımızdan, başkasına ait kart bilgileri kullanılarak internet üzerinden yapılan alışveriş veya harcamalar bakımından da sadece TCK m. 245/1’de yer alan suçun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir. Zira TCK m. 244/4’ün açıkça tali norm niteliğinde olduğu bellidir. Üstelik özel normun önceliği ilkesi gereğince yine TCK m. 245’in uygulanması sonucuna ulaşılacaktır.

Adalet Bakanlığınca Mart 2021 tarihinde yayımlanan insan hakları eylem planında bilişim suçlarının yargılanması bakımından ihtisas mahkemelerinin oluşturulmasına yönelik bir amaç benimsenmiştir. Bilişim ile ilgili suçlardan kaynaklanan dava ve işlerin klasik/geleneksel suçlardan farklı olması ve bu alanda ihtisaslaşmanın sağlanması, etkinlik ve verimliliğin artırılması amacıyla alınan bu karar uygulamamız bakımından isabetli olmuştur. Ayrıca yetki kurallarını düzenleyen CMK’nın 12. maddesine son fıkra olarak mezkur suç bakımından mağdurun yerleşim yeri mahkemelerinin de yetkili olacağını düzenleyen ek bir hüküm eklenmiştir. Bu sayede bilişim suçları açısından savcılıklar arasındaki yetki uyuşmazlıkları da önemli ölçüde azalmış olacaktır.

Doktrinde kart çıkaran kuruluşların suçtan zarar gören olarak kabul edilip davaya katılma hakkı tanınması gerektiğine ilişkin görüşler bulunsa da, davaları gereksiz yere uzatmamak ve usul ekonomisi kuralları gereğince, kart çıkaran banka veya diğer finansal kuruluşların suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katılma ve müdahillik taleplerine izin verilmemektedir. Nitekim Yargıtay’ımız da katılma kurumunu oldukça dar

yorumlamakta, yalnızca suçtan doğrudan zarar görenlerin davaya katılabileceklerine karar vermektedir.

TCK m. 245 içerisinde bağımsız olarak düzenlenen ikinci suç, “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme suçudur” (TCK m. 245/2). Bu suç Kanunun ilk halinde mevcut olmayıp, 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile ikinci fıkra olarak sonradan eklenmiştir.

Bu fıkra düzenleneni suç üçüncü fıkra yer alan suçun hazırlık hareketlerini oluşturduğundan mal varlığı değeri bakımından herhangi bir zarar neticesi ortaya çıkmadan önce bir banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesi satılması devredilmesi veya kabul edilmesi yasaklanmıştır. Bir yandan toplumda kartlı ödemeler sistemine duyulan güven diğer yandan kişilerin mal varlığı değeri korunmaktadır. Bu suç sayesinde sahte kartların üretilerek ticari olarak piyasaya sürülmeleri engellenmiştir.

Bu suç faillik açısından herhangi bir özellik arz etmez. Başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek “sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden herkes” bu suçun faili olabilir. Faillik bakımından herhangi bir özellik arz etmediğinden herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.

Sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, kabul edilmesi suç bakımından suçun mağdurunun kim olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte; Yargıtay, suça konu kartın henüz kullanılmaması sebebiyle mağdurun hesap sahibi olmayıp, sahte kredi veya banka kartının ilişkili olduğu banka veya finans kuruluşu olduğunu belirtmektedir. Ancak kanaatimce, sahte kartın ilişkilendirildiği hesap sahibi bakımından da bir zarar tehlikesi ortaya çıktığı için, kart çıkarmaya yetkili banka veya finans kuruluşunun yanı sıra hesap sahibi kişinin de bu suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekir.

Türk Ceza Kanunu m. 245/2’de düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suçtur ve yasaklanan hareketler şunlardır: “Başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek

sahte banka veya kredi kartı üretmek, sahte olarak üretilmiş banka veya kredi kartını satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmektir.”

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlendiğinden, Kanunda gösterilen bu hareketlerden yalnızca bir tanesinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Suçun konusu aynı olmak koşuluyla hareketlerin birden fazla yapılması suçun tekliğine etki etmeyecektir. Yalnızca somut ceza belirlenirken bu husus göz önüne alınabilir.

TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluşabilmesi için öncelikli şart bu suça konu kartların “başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir.” İlişkilendirilen banka hesabının başkasına ait gerçek bir hesap olması gerekir. Tamamen hayali, gerçekte olmayan bir kişi adına banka hesabı açılmış ve kart bu hesapla ilişkilendirilmiş ise bu suçtan bahsedilemez. Ancak böyle bir sahte kart üretilmiş ve kullanılarak yarar sağlanmışsa artık bu durumda yalnızca TCK m. 245/3’te düzenlenen suçun oluşacağının akla gelmesi gerekir.

TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluşumu öncelikle banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesine bağlıdır. Tipiklikte sayılan satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek gibi diğer seçimlik hareketlerin gerçekleşebilmesi öncelikle bir banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesine bağlıdır.

Kart kopyalama da sahte kart üretilmesi anlamındadır. Bu bağlamda, gerçek bir kredi kartının manyetik şerit bilgilerinin kopyalanarak sahte bir kredi kartı üretilmesi halinde banka sayısınca TCK m. 245/2’de yer alan suç oluşur. Kart bilgileri kopyalanmakla birlikte henüz bir kartın oluşturulmadığı hallerde ele geçirilen kopyalama cihazında bilgi bulunması halinde eylem mağdur sayısınca TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturur, kopyalama cihazında bilgi bulunmaması halinde ise eylem kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçuna uyacaktır.

TCK m. 245/2’de yasaklanan eylem banka kartı veya kredi kartında yapılan sahteciliklerdir, bu kartları çıkarmak için hazırlanan başvuru evraklarında veya sözleşmelerinde yapılan sahtecilikler bu suça vücut vermez. Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapılmasına ilişkin fiiller ise 5464 sayılı

Kanun'da özel olarak yaptırım altına alınmış olmakla birlikte, bu belgelere istinaden sahte kartın üretilmesi halinde eylem kül halde TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suç oluşturacak olup, sözleşmelerde sahtecilik yapılmış olmakla birlikte kart üretilmesi talebi bankaca reddedilmiş ve kart üretilmemiş ise bu durumda 5464 sayılı BKKK'nın 37/2. maddesinde düzenlenen suç (sözleşme eki ve belgelerde sahtecilik suçu) söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda TCK'nın 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçuna nazaran bu hüküm özel bir hüküm mahiyetinde olduğundan bu hükmün (5464 s. K. m. 37/2) uygulanması gerekir.

Sahte kart üretilmesi esasen sahtecilik suçunun özel bir görünüm şekli olduğundan belgede sahtecilik suçlarında yapılan açıklamalar bakımından geçerli olan aldatma yeteneğinin bu suç bakımından geçerli olması gerekir. Aldatma yeteneği sahtecilik suçlarında ayrıca kanun koyucu tarafından zikredilmese bile, bu durum zaten sahtecilik kelimesinin içinde mündemiçtir. Ayrıca bu suçun oluşumu için, sahte kartın başkasına ait gerçek bir banka hesabıyla ilişkilendirilerek üretilmesi arandığı için bu unsur aslında kartın aldatma yeteneğine işaret etmektedir.

TCK'nın 245/2.maddesinde yasaklanan bir diğer eylem de sahte kartın alınıp satılmasıdır. Sahte kart üretmede olduğu gibi bu seçimlik hareket bakımından da sahte kartın başkalarına ait hesap ile ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir.

Madde de yasaklanan bir diğer seçimlik hareket devretmedir. Kanun koyucunun m. 245/2'de sahte banka veya kredi kartını üreten, satan, satın alan veya kabul edenden ayrı olarak devredeni de cezalandırması, devretmenin diğer hareketlerden farklı olduğu anlamına gelebilir. Ancak devir, satma ve satın alma hareketlerini de kapsayan daha genel bir ifadedir. Örneğin bağış şeklindeki devretmeler de devir içerisinde yer almaktadır.

Doktrinde sahte banka veya kredi kartının bulundurulmasının m. 245/2'de düzenlenen suç oluşturup oluşturmayacağı tartışma konusu olmuştur. Zira bulundurma hareketi madde metninde suç oluşturan seçimlik hareketler arasında sayılmamıştır. Kabul etme eylemi bulundurmayı kapsıyor olsa bile, her sahte kart bulundurma bu kapsamda değerlendirilemez. Bulundurma ancak, başkasına ait bir banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte olarak üretildiğini bildiği bir kartı kabul etme manasında tezahür ediyorsa bu takdirde suç oluşacaktır. Yani somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerekir.

Kanunda TCK m. 245/2’de yer alan suçun oluşumu için seçimlik olarak sayılan hareketlerin dışında ayrıca bir netice aranmamıştır. Bu bağlamda sırf hareket suçudur. Suça konu kartın kullanılarak yarar elde edilmesi aranmaz. Yarar elde edilmesi halinde fail TCK m. 245/3’te yer alan suçtan ayrıca cezalandırılacaktır.

Bu suçun konusu “başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartıdır.” Hayali bir kişiye ait hesap ile ilişkilendirilerek üretilmiş bir kart bu suçun konusunu oluşturmaz. Böyle bir kart üretilmiş ve kullanılarak haksız yarar sağlanmış ise TCK m. 245/3’ün akla gelmesi gerekir. Birinci fıkrada düzenlenen suçun konusu gerçek bir banka veya kredi kartı iken, bu fıkradaki suçun konusunu oluşturan kartın sahte olması gerekir. Sahteciliğin banka veya kredi kartında yapılması gerekir. Sözleşme eki veya belgelerinde yapılması hali bu suçu oluşturmaz.

TCK m. 245/2’de yer alan suç ancak kasten işlenebilir, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Manevi unsur açısından herhangi bir saik aranmış değildir.

TCK m. 245 içinde düzenlenen bağımsız son suç “sahte bir banka veya kredi kartı kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama suçudur.” Kanun koyucu, başkalarına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılarak yarar sağlanmasından bağımsız ve ayrı olarak sahte olarak oluşturulmuş veya sahtecilik yapılmış banka veya kredi kartı kullanılarak haksız yarar elde edilmesini de ayrı bir suç olarak ihdas etmiştir. Kanun koyucu bu hükmü sevk ederek, sahte kartların kullanılarak üçüncü kişilere zarar verilmesini onların aleyhine olacak şekilde yarar sağlanmasını engellemek istemiştir.

Birinci fıkrada yer alan suç ile üçüncü fıkrada yer alan suç arasındaki en önemli fark suçun konusu bakımından karşımıza çıkar. Bu suçta kullanılan banka veya kredi kartının sahte olması bu suçun yaptırımının, birinci fıkrada yer alan gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan daha ağır olmasını gerektirmiştir.

İlk iki fıkrada düzenlenen suçlarda olduğu gibi, bu suçla korunan hukuki değer de karma nitelik arz etmekte olup, kişilerin malvarlığı ile banka veya kredi kurumlarının doğruluğuna ve sistemlerinin işleyişine ilişkin güven de korunmaktadır.

TCK m. 245/3'te düzenlenen suçun faili sahte kartı kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlayan kişidir. Bu fıkra da düzenlenen suçun işlenmesi faillik yönünden bir özellik arz etmez.

Doktrinde suçun mağdurunun kim olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar korunan hukuki değer malvarlığı olduğu için malvarlığında azalma olan kişilerin mağdur olduğunu ifade etmekle birlikte diğer yazarlar suçun mağdurunun hem kartında sahtecilik yapıp kullanılan kartın sahibinin hem de kartı üreten banka veya finans kuruluşunun olduğunu belirtirler. Yargıtay ise bu suçun mağdurunun kredi veya banka kartının üreten banka veya finans kuruluşu olduğunu belirtmektedir. Kanaatimce suçun mağdurunu suçun işlenmesiyle malvarlığı zarar uğrayan kişiye göre belirlemek gerekir. Gerçek bir kişiye ait banka veya kredi kartı bilgileri kullanılarak sahte bir kart oluşturulmuş ve bundan harcama yapılmış ise gerçek kart hamilini suçun mağduru kabul etmek gerekmekte iken gerçekte var olmayan hayali bir kişi adına çıkartılan bir kart kullanılarak haksız yarar elde edilmişse suçun mağduru olarak banka veya finans kuruluşunun kabul edilmesi gerekir.

Suçun oluşması bakımından yalnızca sahte kartın kullanılması yetmemekte, sahte kart kullanılarak yarar elde edilmesi aranmaktadır. Bu bakımdan bir zarar suçu söz konusudur. Suçun tamamlanabilmesi için haksız bir yararın ortaya çıkması gerekmektedir. Yarar failin kendisine ilişkin olabileceği gibi bir başkasına ilişkin de olabilir. Yararın başkası lehine elde edilmesi bu üçüncü kişinin de mutlaka suça iştirak ettiği anlamına gelmez. Lehine yarar elde edilen kişinin suça da iştirak iradesi varsa sunduğu katkıya göre sorumluluğunu belirlemek gerekecektir.

Kartın sahte olarak üretilmesi ya da üzerinde sahtecilik yapılması bu suçta fiil unsuru bakımından gerçekleştirilmesi gereken önceki hareketlerden birisi olmayıp, bu hareketler ikinci fıkradaki suçun unsurlarındandır. Sahte kart üreten kişiyle, bu kartı kullanarak haksız menfaat elde eden kişinin farklı kişiler olması durumunda faillerin hangi suçlardan sorumlu tutulacağı suça iştirak iradesine bakılarak belirlenecektir. Menfaatin bir başkası lehine elde edilmesi halinde kartı kullanan kişi ile iştirak iradesi varsa TCK m. 245/3'ten müsterek fail olarak sorumlu tutmak gerekir, iştirak iradesi yoksa, bu takdirde bu üçüncü kişiyi TCK m. 165'de düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan sorumlu tutmak gerekir.

Başkalarına ait hesapla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartı kullanılarak harcama yapılması şeklinde gerçekleşen eylemlere ilişkin doktrinde TCK m. 245/2 ile m. 245/3'te düzenlenen suçlar arasında geçitli suç ilişkisi olduğu zira sahte kredi kartı kullanarak haksız yarar sağlama suçunun işlenebilmesi için öncelikle daha hafif nitelikte olan ikinci fıkra da düzenlenen sahte kredi kartı üretme suçunun işlenmek zorunda bulunması bu nedenle eylemin bir bütün halinde m. 245/3'te yer alan suç oluşturacağı şeklinde görüşler bulunsa da biz bunlara aşağıdaki gerekçelerle katılamıyoruz.

Üçüncü fıkra da yazılı suçun işlenebilmesi için mutlaka ikinci fıkra da yazılı suçun işlenmesi şart değildir. Örneğin ikinci fıkradaki suçun oluşması için sahte olarak üretilen kartın başkasına ait bir hesapla ilişkilendirilmesi gerekir. Ancak üçüncü fıkradaki suçun oluşumu için sahte kartın başka bir hesapla ilişkilendirilmesine gerek yoktur. Ayrıca sahte kartı kullanarak yarar elde eden failin kart eline ikinci fıkra da sayılan hareketler sonucu da geçmemiş olabilir, örneğin sahte kartı yolda bulmuş olabilir. Üstelik 5377 sayılı Kanunla maddeye eklenen ikinci fıkranın değişiklik gerekçesinde; “başkalarına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartlarının ticari amaçlı olarak piyasaya sürülmesi karşısında bu fiilleri yaptırıma bağlamak amacıyla” fıkranın maddeye eklendiği belirtilmiştir. Yani kanun koyucu, sahte kredi kartı oluşturmak ile bu kartı kullanarak haksız yarar sağlama eylemini iki farklı suç olarak düzenlemiştir. TCK'nın 245. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen suçlardan biri diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmediğinden bileşik suç hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Kanun koyucu ikinci fıkrayı daha sonradan maddeye ekleyerek, banka veya kredi kartını *'üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden'* kişinin eylemlerini ayrıca cezalandırma iradesini ortaya koymuştur. Maddeler arasında tüketen-tüketilen norm veya geçitli suç ilişkisi de söz konusu değildir. Tüm bu nedenlerle önce sahte kart üretilip, ardından bu kart ile haksız yarar sağlayan kişinin eylemi hem TCK m. 245/2'ye hem de m. 245/3'e uyduğundan dolayı failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun son içtihatları da bu yöndedir.

Kanun koyucunun 3. fıkra da yer alan suçta, birinci fıkra dan farklı olarak “kullandırarak” şeklindeki seçimlik harekete yer vermemesi doktrinde farklı

değerlendirmelere konu olsa da kanaatimce mevcut iştirak kuralları zaten söz konusu olan ihtimalleri cezalandırmaya yeterli ve elverişlidir. Bu nedenle bu hususu bir eksiklik olarak görmüyoruz. Yeni bir düzenlemeye de gerek yoktur.

TCK m. 245/3'te yer alan suçun tamamlanması için sahte kartın kullanımı neticesinde faile veya bir başkasına haksız yarar sağlanması gerekir. Yararı elde etmek amacıyla suçun icra hareketlerine başlanmış olmasına rağmen failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin yarıda kalması ya da neticenin meydana gelmemesi halinde suça teşebbüs veya duruma göre ikinci fıkrada yer alan suç oluşabilecektir.

Yararın mutlaka failin somut ve fiziki olarak eline geçmiş olması ya da yarar üzerinde fail tarafından fiili bir hakimiyet kurulması şart değildir. Tasarruf edilebilir olması yeterlidir.

Suçun konusu, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartıdır. İkinci fıkrada yer alan suçtan farklı olarak sahte oluşturulan bu kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmesine gerek yoktur. Bir diğer deyişle bu suç maddenin ikinci fıkrasındaki suça bir konu kart ile işlenebileceği gibi ikinci fıkrada düzenlenen suç kapsamında olmayan herhangi bir kart ile de işlenebilir. Bu farklılık bile üçüncü fıkradaki suçun işlenmesi için mutlaka ikinci fıkradaki suçtan geçilmesi gerektiğine ilişkin görüşü dışlamaktadır.

TCK m. 245/3'te düzenlenen suç ancak kasten işlenebilir. Kanunda açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir. Kastın kartın sahte olduğu ve bu kartla hukuka aykırı yarar elde etmeyi kapsamaması gerekir. Bu nedenle kartın sahteliğine ilişkin failin düştüğü hata TCK m. 30/1 kastı kaldıran hata bağlamındadır.

Bu suçun tamamlanması için sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılması yeterli olmamakta ayrıca bu kullanım sonucunda yarar sağlanması da gerekmektedir. Bu nedenle teşebbüse elverişli bir suçtur.

Fail haksız yarar elde etmek amacıyla hareket etmesine rağmen haksız yararı elde edemediği yakalanmış olabileceği gibi, sistemden kaynaklanan sorunlar, sistemin onay vermemesi veya kartın bloke olması gibi sebepler dolayısıyla da işlem

gerçekleştirilememiş olabilir. Bu gibi hallerde failin sorumluluğunun 3. fıkrada yer alan suça teşebbüsten belirleneceğini söylemek gerekir.

Önemle ifade edelim ki, TCK m. 245/2’de yer alan fiiller bu suç bakımından hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu nedenle kişi üzerinde sahte kartın bulunması, kullanmak üzere sahte kartın alınması gibi fiillerin gerçekleşmesi durumunda TCK m. 245/3’teki suça teşebbüsten söz edilemeyecektir. Nitekim Yargıtay’ımız da aynı yönde karar vermektedir.

Bu suç iştirak bakımından da bir özellik arz etmez. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi sahte kart üreten kişi ile bu kartı kullanarak haksız menfaat elde eden kişilerin farklı olması halinde suça iştirak iradelerine bakılarak hangi suçlardan sorumlu tutulabileceklerinin (m. 245/2 ve/veya m. 245/3) belirlenmesi gerekir.

Sahte banka veya kredi kartı kullanarak yarar sağlama suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Sahte bir banka veya kredi kartının aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa kullanılarak ya da tek bir kart hamiline ait birden fazla sahte banka veya kredi kartı kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri söz konusu olacaktır. Her ne kadar Yargıtay aksi kanaatte olsa bile, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından banka sayısının değil kart hamilinin esas alınması gerekir. Aynı hamile ait olmakla birlikte farklı bankalara ait kartların sahtesinin kullanılarak haksız menfaat elde edilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uyarınca failin cezalandırılması cihetine gidilmelidir. Bununla birlikte hayali bir kişi adına üretilmiş sahte bir kart kullanılarak yarar sağlanmış ise bu takdirde suçun mağduru da kartın ilişkili olduğu banka veya finans kuruluşu olduğundan zincirleme suçun tespiti bakımından bankanın esas alınması gerekir.

Bu suç bakımından önem arz eden bir diğer husus; TCK m. 245/3’te yer alan *“fîl daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde”* ifadesinin nasıl yorumlanacağı meselesidir. Bu düzenleme TCK m. 245/3’ün yardımcı norm (tali norm) niteliğinde olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla işlenen eylem, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturduğunda yardımcı norm niteliğinde olan TCK m. 245/3 somut olaya uygulanmayacak, daha ağır cezayı gerektiren asıl norm uygulanacaktır.

Burada akla gelen suçlardan birisi özel belgede sahtecilik olabilir. Zira bilindiği üzere özel belgede sahtecilik suçunun oluşumu için sahte belge üretilmesi yeterli olmayıp, bir de bunun kullanılması gerekmektedir. Sahte kredi kartı üreterek sonra da bu kartla haksız yarar elde etme eylemi özel belgede sahtecilik suçunun özel bir görünümünü teşkil ettiğinden ve sahteciliğin banka veya kredi kartı üzerinde yapılmasına münhasır olarak TCK m. 245/2-3 düzenlendiğinden böyle bir durumda özel belgede sahtecilik suçu gündeme gelmeyecektir.

Bir diğer tartışma konusu da başkasına ait kimlik bilgilerini kullanarak bankaya başvurup, kart çıkartılmasını sağlayıp, sonra da bu kartla haksız yarar elde edilmesi halinde acaba TCK m. 158/1-f mi yoksa TCK m. 245/3'mü uygulanacaktır? Öncelikle ifade edelim ki, dolandırıcılık suçunun nitelikli halinin söz konusu olabilmesi için bir hileli hareket olması ve bu hileli hareketin gerçek bir kişiye yönelmesi gerekir. Bir bilişim sistemine ya da başka bir sisteme yönelen, gerçek bir kişiye yönelmeyen hileli hareketler dolandırıcılık suçuna vücut vermez.

Üstelik hilenin belli bir boyuta ulaşması örneğin basit yalan düzeyinde de kalmaması gerekir. TCK m. 158/1-f'nin oluşabilmesi için gerekçede de ifade olunduğu üzere mağdurun ikna edilmesinde birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere banka veya kredi kurumlarının sadece ödeme aracı olarak kullanılması durumunda bu nitelikli hal faile isnat edilemeyecektir. Yukarıdaki örneği bu bağlamda değerlendirecek olursak; ödeme esnasında kullanılan sahte banka veya kredi kartı esasen sadece bir bankacılık ödeme aracıdır. Bu suç tipi her ne kadar dolandırıcılık suçunun haksızlık içeriğini barındırıyor olsa da sahte banka veya kredi kartı kullanarak haksız yarar sağlama suçu (m. 245/3) dolandırıcılık suçuna göre özel bir normdur. Zira banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin fiiller 245. maddede özel bir suç tipi olarak ihdas edilmiştir. Bu nedenle eylem TCK m. 245/3'e uymaktadır. Bu ihtilafların çözümü bakımından da yukarıda bahsettiğimiz temel prensipten ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Özel normun önceliği ilkesi gereğince TCK m. 245/3 bağlamında değerlendirme yapılmalıdır. Malvarlığına ilişkin haksız bir yarar elde edilirken, fiilin icrasında banka veya kredi kartı kullanılmışsa bu durumda, malvarlığına karşı işlenen klasik suçlara nazaran TCK m. 245 özel norm olarak uygulanmalıdır. Özel normun

önceliği ilkesi bunu gerektirir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Daire kararları (8. Ceza Dairesi) da bu yöndedir.



KAYNAKÇA

10. BM Suçun Engellenmesi Ve Suçlunun Cezalandırılması Kongresi Y. 2000.
Bkz. www.uncjin.org/Documents/congr10/10e.pdf e.t. 2/6/2020.
- Acar, Özlem, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda Kart Sahibinin Korunması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Y. 2009.
- Açıkgül, Emine/ Açıkgül, Hacı, Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık ,Ankara 2007.
- Agin, Nurşen Selen, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu (TCK m. 158/1-d), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Affan/Rubia, Fatima/Lin, Liu/Jianmin, Wanga/Raian ,Ali/Ziqi, Wei, Counteracting Social Engineering Attacks, Computer Fraud and Security, Vol. 10, Y. 2021, (ss. 15-19).
- Akarıslan, Hüseyin, Bilişim Suçları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2015.
- Akbulut, Berrin, Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017.
- Akbulut, Berrin, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Yaşar Hukuk Dergisi, Y. 2019, C. 1, Sa. 2.
- Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara: Eylül 2023.
- Akıncı, Hatice/Alıç, A. Emre/Er Cüneyd, Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları, İnternet ve Hukuk, (Der: Yeşim M. Atamer) İstanbul 2004.
- Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, İstanbul: 2002, Beta Yayınevi.
- Akipek, Şebnem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları, AÜHFD, Y. 2003, C. 52, (ss. 103-119).
- Aliusta, Cahit/Benzer, Recep, Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci, Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C. 4, No: 2, 2018.
- Alşahin, Mehmet Emin, Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Kitabevi, Şubat 2010.
- Altuğ, Şahin, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Ankara 2021, Sa. 17.
- Altuğ, Yaşar, Türk Ceza Kanunu'nda Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2019.

- Apaydın, Cengiz, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını Kart Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanmak veya Kullandırmak, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 165, Mayıs 2020, ss. (998-1016).
- Arana, M. How Much Does A Cyberattack Cost Companies? Open Data Security, Y. 2017, Sa. 1-4.
- Arslan, Melek, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018.
- Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 2020.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2022.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2022.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Aslan, Göksel, Örneklerle Uygulamada Dolandırıcılık, Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin, Ankara 2021.
- Aydemir, Efrail, Hukuksal Uyuşmazlıklar Yönünden: Banka Kartları ve Kredi Kartları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Aydın, Emin Devrim, Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş, Doruk Yayınları, Ankara 1992.
- Bağcı, Hasan, Sosyal Mühendislik Ve Denetim, Denetişim Dergisi, Y. 2016, C. 1, (ss. 42-51).
- Baki, Ensar, Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2016, Sa. 2.
- Baş, Eylem, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yetkin Yayıncılık, Ankara: 2015.
- Başbüyük, İsa, Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2010, Sa. 14.
- Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulamaları Hakkında Yararlı Bilgiler, Türkiye Bankalar Birliği Banka Kartları ve Kredi Kartları Çalışma Grubu, TBB Yayınları, No: 257, İstanbul 2008.
- Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri Tespit ve Önleme Yöntemleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları (TBB), Ekim 2015.
- Barringer, T., Roberts, B. S., The Credit Card Fraud Act of 1984 Clarification, or Further Confusion, of the Law of Credit Card Fraud, American Business Law Journal, 24(3).
- Bayraktar, Köksal, Banka Kredi Kartlarıyla İşlenebilen Suçlar, Hukuki Açıdan Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu I, İstanbul 1996.

- Bayraktar, Köksal, Banka ve Kredi Kartlarının Doğurduğu Ceza Hukuku Sorunları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.
- Bayraktar, Köksal / Vesile Sonay, Evik / Zeynel T., Kangal / Ali Kemal, Yıldız / Ali Hakan, Evik / Sinan, Altunç / Gülşah, Bostancı Bozbayındır / Pınar, Memiş Kartal / Eylem, Aksoy Retornaz / Asuman, Aytekin İnceoğlu / Fulya, Eroğlu, Özel Ceza Hukuku Cilt VIII - Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanındaki Suçlar (TCK m. 235 - 246), On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2021.
- Bilge, Burak Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (POS) Tefeciliği, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6, Y. (2016), (ss. 481-520).
- BKM, Affinity Kart Nedir, Pano Dergisi, S. 4, Kasım 1998.
- BKM, Akıllı Kart Uygulamaları, Pano Dergisi, S. 11, Şubat 2003.
- BKM, Çip Kart, Pano Dergisi, S. 7, Haziran 2000.
- BKM, Dünya EMV Çip'e Geçiyor, Pano Dergisi, S. 11, Şubat 2003.
- Black's Law Dictionary, 7th Edition, Y. 1999.
- Braithwaite, John White Collar Crime, Annual Review of Sociology, Vol. 11, 1985, (ss. 1-25).
- Brody, Richard G./ Mulig, Elizabeth/ Kimball, Valerie, Phishing, Pharming And Identity Theft, Y. 2007, Academy of Accounting and Financial Studies Journal, Cilt 11, Sayı 3.
- Buhur, Oğuzhan, Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Bullock, Michele, A Guide To The Card Payments System Reforms, Reserve Bank of Australia Bulletin, 2010 September, (51-59).
- Calderoni, Francesco, The European Legal Framework On Cybercrime: Striving For An Effective Implementation, Crime Law Social Change Dergisi, C. 54, (339-3567), Y. 2010.
- Camner, Brian F., Credit Card Fraud: The Neglected Crime, Journal of Criminal Law and Criminology, Cilt. 76, Sa. 3.
- Canko, Soner, Gelecekteki Teknolojiler Taraflararası İlişkilerin Boyutları, Hukuki Açıdan Banka Kartı Ve Kredi Kartı Sempozyumu, Antalya 2006, BKM Yayını.
- Cengiz, Tuncay, Türkiye'de Elektronik Bankacılık Kapsamında Kredi Kartlarının Gelişimi ve Temassız Kredi Kartları, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 2019.
- Cibili, Alper, Türkiye'de Kredi Kart İşlemlerinde Bankalararası Takas ve Hesaplaşma Sistemi, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

- Costantino, G.; La Marra, A.; Martinelli, F.; Matteucci, I. Candy: A Social Engineering Attack To Leak Information From Infotainment System In Proceedings of the IEEE Vehicular Technology Conference, Porto, Portugal, 3–6 June 2018.
- Crimes related to computer networks, Background paper for the workshop on crimes related to the computer network, 10th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000. <https://digitallibrary.un.org/record/432711/?v=pdf&ln=en>
- Çakıcı, Mert, Türk Ceza Kanunu m. 243 ve m. 244’te Düzenlenen Bilişim Suçları, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2014., Sa. 24.
- Çavuş, Mustafa Fedai, Bireysel Finansman Temininde Kredi Kartları: Türkiye’de Kredi Kartları Kullanımı Üzerine Bir Araştırma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Ens. Dergisi, Sa. 15, Y. 2006.
- Çeken, Hüseyin, Amerika Birleşik Devletleri’nde İnternet Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Düzenlemeler, Askeri Adalet Dergisi, Sa. 144, Mayıs 2002, s. 73. <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/HCEken1.html> e. t. 21/11/2021.
- Çeker, Mustafa, İnternet Bankacılığı ve Bankaların Sorumluluğu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007.
- Çeker, Mustafa, Kredi Kartları Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanımı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1997.
- Çeker, Mustafa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD, C. 8, Y. 2004.
- Çımat, Ali/ Değirmenci, Mehmet Ali, Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz Ağustos Eylül 2003.
- Çımat, Mustafa Fedai/ Değirmenci, Mehmet Ali, Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Mali Çözüm Dergisi, Sa. 64.
- Değirmenci, Olgun, Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları, Legal Hukuk Dergisi, Sa. 3., Y. 2003.
- Değirmenci, Olgun, 2004 Türk Ceza Kanunu’nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sa. 58, Y. 2005.
- Demirel, Muhammed, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(3), (ss. 1469-1523).
- Doğan, Recep, Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma ve 6284 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Sorunlar, TAAD, Y. 12, Sa. 47, Temmuz 2021.
- Donay, Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

- Dursun, Hasan, Bilgisayar ile İlgili Suçlar, Yargıtay Dergisi, C. 24, Sa. 3, Y. 1998.
- Dursun, Selman, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Dülger, Murat Volkan, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunda 5377 Sayılı Yasayla Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi, Güncel Hukuk Dergisi, Sa. 23, Kasım 2005.
- Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Dülger, Murat Volkan, Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Birleşik Krallık (İngiltere) Hukukunda Bilişim Suçları Mevzuatı Ve Uygulaması, TAAD, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017).
- Eğmir, Rabia Tuğba/ Sağbaş, İsa, ATM Bankacılık Sistemi ve Regülasyonlar, Gümrük Ve Ticaret Dergisi, Y. 2021, 8 (24), (ss. 24-36).
- Ekinci, Mustafa/ Esen, Sinan, Anlatımlı Ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık Yağma Güveni Kötüye Kullanma Dolandırıcılık Hileli Ve Taksirli İflas Karşılıksız Yararlanma Belgelerde Sahtecilik Ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara 2005.
- Ekinci, Mustafa, Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2003.
- Eralp, Özgür, İnternet Bankacılığı Ve Kredi Kartı Dolandırıcılığının Teknik, Hukuki Ve Cezai Boyutu, Eralp Kitap Basım Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ENISA (European Network and Information Security Agency), ATM Crime: Overview Of The Situation And Golden Rules On How To Avoid It, Ağustos 2009.
- Epstein Richard/ Brown, Thomas, Cybersecurity in the Payment Card Industry, The University of Chicago Law Review, Vol. 75, No. 1, Winter 2008.
- Erdağ, Ali İhsan Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14 / 2 (Aralık 2010), (ss. 275-303).
- Erdem, Mustafa Ruhan/ Özbek, Veli Özer, Ceza Hukuku Açısından Bankamatiklerin Kötüye Kullanılması, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1997, Sa. 3.
- Erdoğan, Yavuz, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları, (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları ile), Legal Yayınevi, Mart 2013.
- Erem, Faruk, Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1993. Sa. 2.
- Erman, Ragıp Barış, Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, Journal of Istanbul University Law Faculty , 59 (1-2) , Y. 2011, (ss. 203-225).

- Evik, Ali Hakan, Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçuna İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. 1.
- Geleceğin Değil Bugünün Teknolojisi: Çipli Kartlar, Pano Dergisi, Bankalar Arası Kart Merkezi, Sa. 11, Y. Şubat 2003.
- Gercko, Marco, Understanding Cybercrime: Phenomena, Challenges And Legal Response, Switzerland/Geneva, Eylül 2012.
- Glenn B. Canner/ Charles A. Lockett/ Wayne C. Cook/ Mark A. Peirce, Developments in the Pricing of Credit Card Services, Federal Reserve Bulletin 78, No. 9 (September 1992): 652-666.
- Goczek, Łukasz/ Witkowski, Bartosz, Determinants of card payments, *Applied Economics*, Y. 2016, Sa. 48(16), (1530-1543).
https://www.researchgate.net/profile/LukaszGoczek/publication/283708994_Determinants_of_card_payments/links/5b98240592851c4ba80ff170/Determinants-of-card-payments.pdf e.t. 27/11/2023.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Resmî Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204), Ankara Barosu Dergisi, Y. 67., Sa. 3, Yaz 2009.
- Gökcan, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları, 5. Baskı, Adalet Yayınevi: İstanbul 2018.
- Gökcan, Ahmet/ Balcı, Murat, Dolandırıcılık Suçu (m. 157-159), Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Gökcan, Ahmet/Balcı, Murat, Dolandırıcılık Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2008, C. 14, Sa. 1-2.
- Granger, Sarah. Social Engineering Fundamentals, Part I: Hacker Tactics, (Y:2001) Security Focus, December 18.
- Gup, Benton E., Elektronik Banking, The Future of Banking, (editor: Gup, Benton E.) Londra 2003.
- Gupta, Shalini/ Johari, Raul, A New Framework For Credit Card Transactions Involving Mutual Authentication Between Cardholder And Merchant, International Conference on Communication Systems and Network Technologies (ss. 22-26), Y. 2011.
- Güler, Kubilay, Kartlı Ödeme Sistemlerinde Dolandırıcılık/Sahtecilik Tipleri ve Alınan Önlemler, Hukuki Açıdan Banka Kartı ve Kredi Kartı Sempozyumu, Antalya 2006, Bankalar Arası Kart Merkezi Yayınları.
- Günarslan, Yüksel, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.
- Güney, Alptekin, Banka İşlemleri, Beta Yayınevi, Ankara 2013, 7. Baskı.
- Hafizoğulları, Zeki/ Güngör, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBBD, Sa. 69, Mart-Nisan 2009.

- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara 2019.
- Hakeri, Hakan/ Tekin, Derya, Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Helvacıoğlu, Aslı Deniz, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi – Temel Hükümlerin İncelenmesi, İnternet ve Hukuk (derleyen Yeşim M. Atamer), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- Hicks, D., Phishing And Pharming: Helping Consumers Avoid Internet Fraud. Communities & Banking. Retrieved January 24, Y. 2006.
- Ho, G./Sharma, A./Javed, M./Paxson, V./Wagner, D. (2017). Detecting credential spearphishing in enterprise settings, In 26th USENIX Security Symposium (USENIX Security 17), (ss. 469-485).
- Hofbauer, S./Beckers, K./Quirchmayr, G., Defense Methods against VoIP and Video Hacking Attacks in Enterprise Networks. In Proceedings of the 10th International Conference on e-Business, Bangkok, Thailand, 23–24 November 2015.
- Göktürk, Neslihan, “Türk Hukukunda Suçların İctimai”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, Y. 2014, Sa. 1-2.
- Ingeborg, Puppe/ Kay, Schumann, StGB § 152a marginal number 3-5. Puppy, NK-StGB/ 4th edition.
- Ippolito, Carlo Sarzana Di, Bilişim Alanındaki Yeni Teknolojilerin Hukuksal Yansıması İtalya'daki Durum, (çev. Vesile Sonay Daragenli), İÜHFM, C. 55 (2011): ss. 389-406.
- İçel, Kayıhan, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri, İÜHFM, C. 59/Sa. 1-2, Y: Temmuz 2011,: (ss. 3-10).
- İçel, Kayıhan, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri, İÜHFM, Sa. 59 (2011) (ss. 3-10).
- İçel, Kayıhan, Görünüşte Birleşme (İctima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, Sa. 14, Yıl: 2008, (ss. 35/49).
- İçel, Kayıhan/Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul Eylül 2018.
- İçer, Zafer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Arşivi, Haziran 2021.
- İhtiyaroğlu, Uğur, “Bilişim Sistemine Girme Suçunun Yargı Kararları Bağlamında İncelenmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 10, Y. 2020.
- İşgüzar, Hasan, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

- Jerome E. Jackson, Fraud Masters, Professional Credit Card Offenders and Crime, Criminal Justice Review C. 19, Sa. 1, (Spring 1994), ss. 24-55.
- Johnson, David R. / Post, David G., “Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace”, Stanford Law Review, C. 48, S: 5, (ss. 1367- 1402).
- Kangal, Zeynel, Fransa’da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu, İÜHFM, İstanbul C. 59, Sa. 1-2, (ss. 227-240).
- Karagöz, Mehmet Can, Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244), Akdeniz Üni. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2019.
- Karagülmez, Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Katharina Krombholz/ Heidelinde Hobel/ Markus Huber/ Edgar Weippl, Advanced social engineering attacks, Journal of Information Security and Applications, Volume 22, 2015, (113-122); <https://www.siberay.com/sosyal-muhendislik et. 27/09/2023;>
- Katoğlu, Tuğrul, Banka ve Kredi Kartlarının Kullanımı ile İlgili Suçlar, Hukuki Açıdan Banka Kartı ve Kredi Kartı Sempozyumu, 23-25 Ekim 2009, Bankalar Arası Kart Merkezi (BKM) Yayını.
- Katyal, Neal Kumar, Criminal Law in Cyberspace, University of Pennsylvania Law Review, C. 149.
- Kaya, Ferudun, Bankacılık Giriş ve İşlemleri, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Kaya, Ferudun, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 2009.
- Durmuş Ali Kaya, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Kaya, Safa İslam/Çakır, Adem, “Yasak Cihaz veya Programlar Suçu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2020, C. 19, Sa. 38.
- Kayıtlı Ekonominin Geliştirilmesi Sürecinde Kartlı Ödeme Sistemleri ile Yeni Yöntem ve Teknolojiler, (edt. Vergi Konseyi), Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 274, İstanbul 2011.
- Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara 2008.
- Kıldan, İsmail Turgut, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanabilme Koşulları, TAAD, C. 1, Sa. 8, (ss. 115-140).
- Kızılot, Şükrü/ Kılıç, Cem/ Tokathıoğlu, İbrahim, Kartlı Ödemelerin Ekonomik Faydaları Kart Kullanımının Yaygınlaşması İçin Gereken Düzenlemeler ve Teşvikler, İstanbul Bilgi Üniv. Yay. Y. 2014.
- Kitapçıoğlu Yüksel, Tülay, Özgü Suç, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Arşivi, Ağustos 2021.

- Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara 2023.
- Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2023.
- Koç, Ziya, TCK'nın 245. Maddesinde Düzenlenen Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Köksal, Aydın, Adı Bilgisayar Olsun, Cumhuriyet Kitapları, Bilişim Yazıları, Cumhuriyet Kitapları Yayınevi, Ankara 2010.
- Kurt, Levent, Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara 2005.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu, Journal of Istanbul University Law Faculty, 2011; 59(1-2): (ss. 39-49).
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXXI, Sa. 1, (ss. 854-889).
- Maden, Mehmet, İngiltere ve Galler Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılama Makam ve Süjeleri, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, Sa. 1-2, (ss. 11-21).
- Malkoç, İsmail, Banka ve Kredi Kartları Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara: 2007.
- Meran, Necati, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008.
- Mitnick, Kevin D./ Simon, William L./ Wozniak, Steve, The Art Of Deception: Controlling The Human Element Of Security, Wiley Publishing, Indianapolis, Y. 2003.
- Mouton, Francois/ Louise Leenen/ Hein S. Venter, Social Engineering Attack Examples, Templates And Scenarios, Computers And Security, C. 59 Y. 2016, (ss. 186-209).
- Muktedir, Lale, İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk, Terazî Hukuk Dergisi, S. 42, Şubat 2010.
- Newman, D. J. (1958). White-collar crime. Law and Contemporary Problems, 23(4), (ss. 735-753).
- Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Analiz Basım Yayın, İstanbul 2002.
- Okuyucu-Ergün, Güneş, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2003, C. 19, Sa. 2.

- Okuyucu-Ergün, Güneş, Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Sa. 1, ss. 304-312, Y. 2021.
- Olmann, Gunter, The Vishing Guide, IBM Global Technology Services, May 2007.
- Orta, Mesut, Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması, Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Özbek, Veli Özer, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, C. 9, Y. 2007.
- Özbek, Veli Özer, Ekonomi Ceza Hukuku-İkinci Kitap: Özel Hükümler 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Ekonomik Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2021.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara: 2023.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Eylül 2023.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray, / Meraklı, Serkan / Bacaksız, Pınar / İsa Başbüyük, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2023.
- Özdamar, Naci, İnternet Bankacılığı ve Banka Kartları, Bilişim ve Hukuk, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. II, Y. 2008.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2018.
- Pallı, Hayati, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları, Erciyes Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri: 2008.
- Pano Dergisi, Bankalar Arası Kart Merkezi Yayını, Mayıs 1998.
- Parker, Donn B., Computer Crime Criminal Justice Resource Manual, U.S., National Institute Of Justice Publication, Washington DC., August 1989.
- Pütthoff, Heinz-Helmer, Die Kreditkarte In Rechtsvergleichender Sicht Deutshland-Usa, Diss, München, 1974.
- R. Ballagas, M. Rohs, J.G. Sheridan, J. Borchers, Byod: Bring your own device. In Proceedings of the Workshop on Ubiquitous Display Environments, Ubicomp, Y. 2004.
- Raskin, Xan/ Scdaldach-Paiva, Jeannie, Computer Crime, American Criminal Law Review, Vol. 33, Y. 1996.
- Reisoğlu, Seza, Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Türkiye Bankalar Birliği, Sa. 49, Y. 2000.
- Reisoğlu, Seza, Banka ve Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, S. 49, Y. 2004.

- Rolf Schmidt/ Klaus Priebe, Strafrecht - Besonderer Teil II. Straftaten Gegen Das Vermögen. 11th ed. Bremen, Germany: 2012, Schmidt, Rolf, Verlag, GmbH.
- Salahdine, Fatima/ Naima Kaabouch, Social Engineering Attacks: A Survey, Future Internet 11, Y. 2019, C. 4: 89, s. 1, 2. <https://doi.org/10.3390/fi11040089>.
- Sanal Pos Uygulaması Nedir? Pano Dergisi, Bankalar Arası Kart Merkezi Yayını, Sa. 12, Y. 2003.
- Savaş, Abdurrahman, İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19 / 2 (Aralık 2011): ss. 137-166.
- Sazak, Serkan, Ceza Hukukunda Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul Üniversitesi SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.
- Schjolberg, Stein/ Hubbard, Amanda, Harmonizing National Legal Approches on Cybercrime, International Telecommunication Union Legal Approches on Cybercrime, Geneva, July 2005.
- Schönke, Adolf /Schröder, Horst/ Cramer, Peter, Strafgesetzbuch, Kommentar, München 2001.
- Sieber, Ulrich, Bilgisayar Suçluluğu, (Çev. Yener Ünver), İnternet Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13, (Edt. Yener Ünver), İstanbul 2013.
- Soyaslan, Doğan, Bilişim Alanında Suçlar, Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan, C. 2, Ankara 2009, Vedat Kitapçılık, (ss. 1563-1597).
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara: 2014.
- Sullivan, R. J. / Wang, Z., Nonbanks In The Payments System: Innovation, Competition, And Risk-A Conference Summary, Economic Review-Federal Reserve Bank of Kansas City, 92(3), 2013.
- Sungur, İlhan, Türkiye'de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi, Bankalararası Kart Merkezi Yayınları, İstanbul 2013.
- Şener, Oruç Hami, Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi ve Hukuki Niteliği, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 2000.
- Taner, Fahri Gökçen, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?, AÜHFD, Y. 2007, C. 56, Sa. 2.
- Taşdelen, Şevket, Kredi Kartı Dolandırıcılığı ve Sahtekarlığı İle İlgili Karşılaşılan Yurtiçi Vakalar, Hukuki Açıdan Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu II 8-10 Ekim 1999 Sempozyum Kitabı, İstanbul, BKM A.Ş. Yayını, 1999.
- Taşkın, Şaban Cankat, Bilişim Suçları, Beta Yayınevi, Bursa: 2008.

- Teoman, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 1996.
- Tepe, İlker, İnternet (Bilişim) Ceza Hukuku Örneğinde Türk Ceza Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. 1, (Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf/Yener Ünver), İstanbul 2010.
- Tepecik, Abdülkadir, Siber Güvenlik, Bilgisayar Ağları, Kimlik Avı, Kötü Amaçlı Yazılım, Fidyeye Yazılımı, Sosyal Mühendislik Biçiminde Korsanlıktan Korunmaya Yönelik İncelemeler ve Bir Uygulama, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova 2021.
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 21. Baskı, Ankara: Eylül 2023.
- Thomas, Fischer, Strafgesetzbuch Und Nebengesetze. Beckliche Kurz Kommentare, 2013, 60th ed. Vol. 10. München, Germany.
- Tiedemann, Klaus, Bilgisayarla İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, (çev. Feridun Yenisey), İÜHFM, İstanbul, C. XLI, S. 1-2, Y. 1975.
- Tiedemann, Klaus, Ekonomi Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara: Temmuz 2017.
- Topuz, Veysel, Bilişim Suçlarında Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması: TCK M. 245/A “Yasak Cihaz ve Programlar” Suçu, 3. Selçuk Hukuk Kongresi, 05-07/02/ 2024, Konya. https://selcuk.edu.tr/contents/hukuk/duyuruG/23881/Sel%C3%A7uk%20Hukuk%20Kongresi%20%C3%96zet%20Kitab%C4%B1%202024_638473111711043494.pdf
- Topuz, Veysel, Bir Sosyal Mühendislik Yöntemi Olarak Phishing (Olta Avcılığı), II. Uluslararası Bilişim ve Teknoloji Hukuku Sempozyumu, 19-21 Kasım 2022, İstanbul 2022.
- Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- Tourny, Ève, Cyber sécurité et attaques informatiques : les leçons à tirer de Wanna Cry et Not Petya. Paix et sécurité européenne et internationale, université Côte d’Azur 2017.
- Töth, David, Credit Card Fraud With A Comparative Law Approach, International Scientific Conference “Towards a Better Future: Democracy, EU Integration and Criminal Justice”, Conference Proceeding of The International Scientific Conference, (10-12 Mayıs 2019), Vol. 1, Bitola 2019.
- Tufanoğlu, İshak, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.
- Türkiye Bankacılık Sistemi Ödeme Sistemleri Raporu, Türkiye Bankalar Birliği.

- Uğur, Güvenç, Kredi Kartlarında Sahtekarlık ve Dolandırıcılık Halleri, Hukuki Açından Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu I, 11-13 Ekim 1996, BKM Yay.
- Ulrich, Sieber, Legal Aspects of Computer-Related Crime in Information Society- A Comcrime Study, Ocak 1998.
- US Code/Title 18/ Part I/ Chapter 47/ §1029, <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section1029&num=0&edition=prelim> et. 31/10/2023.
- Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.
- Ünver, Yener, Türk Ceza Kanunun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LIX, Sa. 1-2.
- Ünver, Yener, Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, Y. 2011, C. 59 (1-2) , 51-153.
- Weber, Amalie M., “The Council of Europe’s Convention on Cybercrime”, Berkeley Technology Law Journal, Y. 2003, Vol. 18.
- Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, C. 5, Ankara 2014.
- Yazıcıoğlu, Recep Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Sa. 2, Y. 2005.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Y. 2002.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik Ve Hukuksal Boyutları İle, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997.
- Yeboah-Boateng, Ezer Osei, and Priscilla Mateko Amanor, Phishing, Smishing & Vishing: An Assessment Of Threats Against Mobile Devices, Journal Of Emerging Trends In Computing And Information Sciences 5.4 Y. 2014, ss. 297-307.
- Yenidünya, A. Caner/ Değirmenci, Olgun, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul 2003.
- Yenigün, Bülent, Uygulamada ve Yargıtay Kararlarında Doğrudan Bilişim Suçları, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2021.
- Yenisey, Feridun, İnternet Suçlarının Yeni İşleniş Şekilleri, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB), İstanbul 2009.

- Yıldız, Mehmet Emre, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Yıldız, Okan, Türkiye’de Kartlı Ödeme Sistemleri: Etkileşimli Karar Verme Yöntemlerine Yönelik Bir Uygulama, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Haziran 2010, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Yılmaz, Eyüp, Plastik Kart Sistemlerinin Bankalar Arasında Ortak Kullanılması, Bankacılar Dergisi, Yıl 2000, Sa. 32.
- Yılmaz, Sacit, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, TBB Dergisi, Sa. 87, Y. 2010.
- Yılmaz, Eyüp, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Süleyman, Hukuki Açidan İnternet Bankacılığı, Ankara Üniversitesi SBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007.
- Yılmaz, Vildan, Kartlı Ödeme Sistemlerinde Dış Kaynak Kullanımı, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.
- Yurtseven, Gülten, Kredi Kartı Kullanımı ve Alışveriş Bağımlılığı, Bağımlılık Dergisi, C. 15, Sa. 2.

İnternet Kaynakları:

- <http://www.unionpayintl.com/en/aboutUs/companyProfile/introductiontoUPI/> e.t. 18.4.2020.
- https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist2023CALISMALARI59.pdf
- <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/komiteler/> e.t. 30/09/2022.
- <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/tarihce/> e.t. 01/12/2023.
- <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/tarihce/> e.t. 30/09/2022.
- <https://bkm.com.tr/faydali-bilgiler/kart-bilinci/kartli-odeme-sistemlerinin-ekonomiye-katkilari/> e.t. 5.5.2020.
- <https://bkm.com.tr/faydali-bilgiler/kart-bilinci/kartli-odeme-sistemlerinin-ekonomiye-katkilari/> e.t. 05.05.2020
- <https://bkm.com.tr/faydali-bilgiler/kart-bilinci/kartli-odeme-sistemlerinin-ekonomiye-katkilari/> e.t. 05.05.2020
- <https://bkm.com.tr/urunler-ve-hizmetler/yurtici-takas-ve-hesaplasma-sistemi/> e.t. 02/12/2023.
- <https://caneryenidunya.com/malvarligina-karsi-suclarda-etkin-pismanlik/#> e.t.08/10/2024.
- https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020085427AK185_SanaLOrtamda%C4%B0slenenSuclar.pdf
- <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-47.html#h-121811> e.t. 17/12/2021.

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/6a/Poland_CC_1997_en.pdf e. t. 02/12/2022.

<https://medium.com/kartliodemeler/jcb-japan-credit-bureau-japonyan%C4%B1n-uluslararası%C4%B1-kart-markas%C4%B1-247189df247> e.t. 05/10/2022.

<https://medium.com/kartliodemeler/jcb-japan-credit-bureau-japonyan%C4%B1n-uluslararası%C4%B1-kart-markas%C4%B1-247189df247> e.t. 05/10/2022.

<https://rm.coe.int/1680081561>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/> et. 26/09/2023.

<https://troyodeme.com/hakkimizda> e.t. 05/10/2022.

<https://troyodeme.com/troy-nedir> et.11/12/2023.

<https://www.americanexpress.com/?inav=NavLogo>, e.t. 03/12/2023.

<https://www.bankrate.com/finance/credit-cards/list-of-credit-card-companies/> et. 05/10/2022.

<https://www.bankrate.com/finance/credit-cards/list-of-credit-card-companies/> et. 05/10/2022.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444#top>,

<https://www.businesswire.com/news/home/20171107005470/en/Discover-BKM-Interbank-Card-Center-Turkey-Mark> e.t. 07/10/2022.

<https://www.cardrates.com/news/credit-card-companies/> e.t. 05/10/2022.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=185>.

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1542 e.t. 30/11/2022.

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1542

<https://www.halkbankkobi.com.tr/tr/kobi/urun-ve-hizmetler/Uye-Isyeri-Hizmetleri/Nasil-Uye-Isyeri-Olunur-.html> e.t. 29/09/2022.

<https://www.investopedia.com/terms/b/bank-identification-number.asp> e.t. 05/10/2022.

<https://www.justice.gov/jm/jm-9-48000-computer-fraud>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1644> 23/11/2021

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1644> 23/11/2021

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1644> e.t. 23/11/2021.

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1029>

https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf 19/12/2021.

<https://www.mastercard.com.tr/tr-tr/tuketiciler/odeme-secenekleri/masterpass.html> e.t. 03/12/2023.

<https://www.mastercard.com.tr/tr-tr/tuketiciler/odeme-secenekleri/masterpass.html> e.t. 03/12/2023.

<https://www.shopandmiles.com/>

https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8992/OS_Raporu_14112023.pdf e.t. 20/11/2023.

https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8992/OS_Raporu_14112023.pdf e.t. 22/11/2023.

<https://www.tbb.org.tr/tr> e.t. 07/10/2022.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatis tikler/Bankacilik+Verileri/Kredi+Karti+Islemlerinde+Uygulanacak+Az ami+Faiz+Oranlari> e.t. 29/12/2023.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Teme l+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/> e.t. 28.09.2022.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Teme l+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Hizmeti+ve+ Odeme+Sistemi> e.t. 20/11/2023.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Teme l+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/>, e.t. 28.09.2022.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Teme l+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/> e.t. 28.09.2022.

https://www.ticaretsicil.gov.tr/tmp_gazete/0917ef2c-0729-11ea-8bec-48df373f5970.pdf e.t. 30/09/2022.

<https://www.visa.com.tr> e.t. 07/12/2023.

<https://www.visa.com.tr/visa/isimiz/visa-kredi-kartlarinin-tarihcesi.html> e.t. 15.4.2020

<https://www.yapikredi.com.tr/blog/surdurulebilirlik/finansal-okuryazarlik/detay/sanal-kart-nedir-nasilkullanilir#:~:text=Sanal%20kredi%20kart%C4%B1%2C%20ger%C3%A7ek%20bir,bilgilerine%20eri%C5%9Febilir%20ve%20bunlar%C4%B1%20saklayabilir> e.t. 31/10/2023.

<https://www.yapikredipos.com.tr/odeme-cozumlerimiz/duyurular/bin-numaralari> e.t. 05/10/2022.

<https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1674802439.pdf>, e.t.03/11/2023, s. 23/26.

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>,

<https://kazanci.com.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.enisa.europa.eu/publications/archive/atmcrime>

JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/2083283>, 20/12/ 2022.

