



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Melek ARSLAN

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Melek ARSLAN

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Melek ARSLAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi A. Kürşat ERSÖZ (İmza)

Tez Başlığı: Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 27/09/2018

Mezuniyet Tarihi : 25/10/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımcı yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Melek ARSLAN





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Melek ARSLAN
Öğrenci Numarası	20155228004
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN
Tez Başlığı	Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu
Turnitin Ödev Numarası	1022220845

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 80 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 18/10/2018 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 12

alıntılar dahil % 14 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımcı yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

18/10/2018

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vii
ÖNSÖZ	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİŞİM, HUKUKUMUZDA BİLİŞİM KAVRAMI, BİLGİSAYAR, BİLİŞİM SİSTEMİ VE BİLİŞİM SUÇU, BANKA VE KREDİ KARTI KAVRAMI VE İNTERNET BANKACILIĞI, BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI KAVRAMI

1.1. Bilişim, Hukukumuzda Bilişim Kavramı ve Bilgisayar	1
1.1.1. Bilişim	1
1.1.2. Hukukumuzda Bilişim Kavramı	2
1.1.3. Bilgisayar	3
1.2. Bilişim Sistemi ve Bilişim Suçu	4
1.2.1. Bilişim sistemi	4
1.2.2. Bilişim Suçu	4
1.3. Banka ve Kredi Kartı Kavramı ile İnternet Bankacılığı	6
1.3.1. Banka ve Kredi Kartı Tanımı	6
1.3.2. İnternet Bankacılığı	7
1.4. Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Kavramı	9
1.4.1. Kavram Olarak Açıklama	9
1.4.1.1. Dar Anlamda Kötüye Kullanma	9
1.4.1.2. Geniş Anlamda Kötüye Kullanma	9
1.4.2. Görünüm Şekilleri Açısından Açıklama	9
1.4.2.1. Gerçek Kart ile Kötüye Kullanma	9
1.4.2.2. Sahte Kart ile Kötüye Kullanma	10
1.4.2.3. Kartların Üretim ve Kullanım Sistemine İlişkin Kötüye Kullanma	10

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. Genel Olarak.....	11
2.2. Banka veya Kredi Kartının, Her Ne Suretle Olursa Olsun Ele Geçirilmesinden Sonra, Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanılması veya Kullandırılması Yoluyla Yarar Sağlanması.....	16
2.2.1. Genel Olarak.....	16
2.2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	17
2.2.3. Suçun Unsurları	19
2.2.3.1. Suçun Objektif (Maddi) Unsurları.....	19
2.2.3.1.1. Suçun Konusu.....	19
2.2.3.1.2. Fail	21
2.2.3.1.3. Mağdur	23
2.2.3.1.4. Eylem.....	25
2.2.3.1.4.1. Hareket	25
2.2.3.1.4.2. Netice	29
2.2.3.1.4.3. Nedensellik Bağı	30
2.2.3.2. Suçun Manevi (Sübjektif) Unsurları.....	30
2.2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	31
2.2.4. Kusurluluk	32
2.2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	33
2.2.5.1. Teşebbüs	33
2.2.5.2. İştirak	35
2.2.5.3. İçtima	37
2.3. Başkasına Ait Banka Hesabıyla İlişkili Olarak Sahte Banka veya Kredi Kartı Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak, Kabul Etmek	41
2.3.1. Genel Olarak.....	41
2.3.2. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	43
2.3.3. Suçun Unsurları	43
2.3.3.1. Suçun Objektif (Maddi) Unsurları.....	43
2.3.3.1.1. Suçun Konusu.....	43
2.3.3.1.2. Fail	44
2.3.3.1.3. Mağdur	44

2.3.3.1.4. Eylem.....	45
2.3.3.2. Suçun Manevi (Subjektif) Unsurları.....	47
2.3.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	47
2.3.4. Kusurluluk	47
2.3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	47
2.3.5.1. Teşebbüs	47
2.3.5.2. İştirak	48
2.3.5.3. İçtima	49
2.4. Sahte Oluşturulan veya Üzerinde Sahtecilik Yapılan Banka veya Kredi Kartıyla Hukuka Aykırı Yarar Sağlamak	51
2.4.1. Genel Olarak.....	51
2.4.2. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	52
2.4.3. Suçun Unsurları	53
2.4.3.1. Suçun Objektif (Maddi) Unsurları.....	53
2.4.3.1.1. Suçun Konusu.....	53
2.4.3.1.2. Fail	54
2.4.3.1.3. Mağdur	54
2.4.3.1.4. Eylem.....	55
2.4.3.2. Suçun Manevi (Sübjektif) Unsurları.....	56
2.4.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	56
2.4.4. Kusurluluk	56
2.4.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	57
2.4.5.1. Teşebbüs	57
2.4.5.2. İştirak	57
2.4.5.3. İçtima	59
2.5. Suçu Etkileyen Haller	61
2.5.1. Şahsi Cezasızlık Hali	61
2.5.2. Etkin Pişmanlık Hali.....	62
2.6. Yetkili ve Görevli Mahkeme	63
SONUÇ	64
KAYNAKÇA.....	67
ÖZGEÇMİŞ	72

KISALTMALAR LİSTESİ

AKSSS	: Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi
ATM	: Otomatik Vezne Makineleri
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
E	: Esas
K	: Karar
m.	: madde
POS	: Point Of Sale
s.	: Sayfa
S	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu.
TCKÖT	: Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı
TDK	: Türk Dil kurumu
Y	: Yıl

ÖZET

Son yıllarda, teknolojinin hızla gelişmesi, dünyada meydana gelen değişim ve gelişmeler ile yeni bir düzenleme konusunu oluşturan bilişim pek çok devletin yeni yasal düzenlemeler yapması yoluna gitmesine sebep olmuş, bu hızlı gelişime ve değişime bağlı olarak yeni suç tiplerinde ve hatta bilişim suçlarında artış olmuş ve böylece bu hızlı ilerleyiş beraberinde bir takım eylemlerin de artık bilişim suçu kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Bilişim alanının hızla hayatımızın bir çok alanına etki etmesi, bu alandaki suçların hem kendi içinde ayrı bir başlık altına alınmasına ve hem de başka suçların içinde düzenlenmesine neden olmuştur. Bizim yasal düzenlemelerimizde de bu gelişmelere bağlı olarak bilişim suçlarına Yeni Türk Ceza Kanunu'nun onuncu bölümünde "Bilişim Alanında Suçlar" olarak başlığı altında yer verilmiştir.

Devletlerin hukuklarındaki gelişmelere ve değişimlere paralel olarak, hukukumuzda yer alan önemli ve olumlu düzenlemelerden birisi 245. madde ile "banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması"nın suç tipi olarak kabul edilmesidir. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması" başlıklı TCK'nın 245. maddenin amacı, maddenin 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. Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının "ratio legis-kanunun koyuluş amaçlarının tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür." şeklinde belirtilmiştir. Dünyada ve ülkemizde son yıllarda çok sık rastladığımız bilişim suç türlerinden biri olan bu suçlar ile daha güçlü bir mücadele için yasa koyucu, yeni TCK'da banka ve/veya kredi kartları kullanılmak suretiyle işlenen suçları eski TCK'dan farklı olarak ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", TCK'nın İkinci Kitabının, "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı Üçüncü Kısımının, "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı Onuncu Bölümünde, 245. maddede düzenlenmektedir.

Çalışmamızda TCK'nın 245. maddesinde yer alan "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu" inceledik ve hem öğretide hem de uygulamada tartışılan konulara çalışmamızda yer vermeye çalıştık. Bu suçun işlenmesiyle bir yandan kişilerin mal varlığına ilişkin menfaatleri ihlal edilirken bir yandan da banka veya kredi kartlarında yapılan sahteciliklerle toplumun kamu güvenine ilişkin menfaatleri ihlal edilmektedir. Bu suç diğer suç tipleri ile ilişkili olsa da, suçun işlenmesinde bilişim alanının kullanılması ve suçun

kendine özgü bir takım özelliklere sahip olması da, suçun ayrıca düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Teknoloji, Bilişim, Bilişim Suçu, Banka ve Kredi Kartı, Mal varlığı, Kamu Güveni, Bilişim Alanı.



SUMMARY

MISUSE OF BANK OR CREDIT CARD CRIMES

The rapid development of technology in recent years, the changes and developments that have taken place in the world, and the information technology that constitutes a new regulation issue has led many governments to make new legal arrangements, which have increased in number of new crime types and information technology crimes depending on this rapid development and change, in the course of a number of actions it is now necessary to be regarded as a criminal offense. The fact that the field of information technology is rapidly influencing many areas of our life has led to the crimes in this area both being taken under a separate title within itself and being organized in other crimes. In our legal regulations, according to these developments, information crimes have been placed under the title of "crimes in the field of information technology" in the tenth part of the new Turkish penal code.

One of the important and positive regulations in our law in parallel with the developments and changes in the laws of the governments is the recognition of the abuse of material and bank and credit cards as a criminal type. The reason of TPC article 245 titled "abuse of bank and credit cards" is to prevent the banks or credit card holders to suffer loss or damage by means of illegal use of the bank or credit cards and to prevent to take advantage by this way of misuse and to punish the wrongdoer. In fact, it was stated that offenses of fraud, trust misuse and forgery were to be made independent crimes in order to prevent the pauses of these acts and the case-law differences, including the whole of the purpose of incorporating the ratio legis laws. For a stronger struggle with these crimes, which are one of the most common types of crime we have encountered so often in the world and in our country in recent years, the new legislator, the new TPC, organized crimes committed by using bank or credit cards differently from the former TPC as separate and independent. The abuse of bank and credit cards is organized in article 245 in the tenth section titled Crimes in Information on the third part of the second book of the Turkish Penal Code entitled Crimes against people.

In our study, we examined "the crime of misuse of bank and credit cards" in Article 245 of the Turkish Penal Code and tried to give place to these subjects discussed on both theoretical and practice. Committing this crime is infringing interests of assets of the people on the other hand are infringing the interests of the public security of the society with the forgery of bank and the credits crimes. Although this crime is related to other types of crimes, it is also necessary that crime should be regulated separately due to use of field of information technology and the crime has its own specific characteristics.

Keywords: Technology, The Information Technology, Information Crime, Bank And Credit Card, Asset, Public Security.

ÖNSÖZ

TCK'nın 245.maddesinde düzenlenen "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması" suçu, çağımızın hızla hayatımıza soktuğu ve işleniş şekilleri bakımından sürekli farklılık ve değişim gösteren bir suç tipi olması nedeniyle çalışmamıza konu olmuştur. Bunun yanı sıra uygulayıcı olarak görev yapmış bulunduğum Asliye Ceza Mahkemesi'nde sıklıkla dosyalarımıza konu olması ve her dosyada farklı özellikler gösteren somut olaylarla karşılaşmamız, bizi bu suç tipini biraz daha araştırmaya ve özellikle içtima açısından düşündürmeye sevk etti.

Biz de çalışmamızda bu suç tipinin özellikle unsurları üzerinde durarak, daha çok Yargıtay ilamlarında baskın olan sorunlara ve öğretide de tartışmalı noktalara değinerek, suç tipini daha da yakından inceleme ve öğrenme fırsatı bulduk.

Bu çalışmayı şahsıma tez hazırlama şeklinde öneren tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN ve hukuk eğitimimde katkısı olan Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim görevlileri başta olmak üzere, bu çalışmayı hazırlama konusunda her zaman yanımda olan sevgili annem ve babama destekleri için teşekkür ederim.

Melek ARSLAN

Antalya, 2018

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİŞİM, HUKUKUMUZDA BİLİŞİM KAVRAMI, BİLGİSAYAR, BİLİŞİM SİSTEMİ VE BİLİŞİM SUÇU, BANKA VE KREDİ KARTI KAVRAMI VE İNTERNET BANKACILIĞI, BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI KAVRAMI

1.1. Bilişim, Hukukumuzda Bilişim Kavramı ve Bilgisayar

Bilişim suçu kavramını açıklamadan önce çalışmamızda "bilişim" ve "bilgisayar" kavramlarının tanımına yer vermekte fayda vardır.

1.1.1. Bilişim

Bilişim kavramının Türk Dil Kurumu'nun Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü başlığıyla internet sitesinde yer alan tanımında;

"İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve ussal biçimde işlenmesi bilimi. Bilgi olgusunu, bilgi saklama, erişim dizgeleri, bilginin işlenmesi, aktarılması ve kullanılması yöntemlerini, toplum ve insanlık yararı gözeterek inceleyen uygulamalı bilim dalı. Disiplinlerarası özellik taşıyan bir öğretim ve hizmet kesimi olan bilişim bilgisayar da içeride olmak üzere, bilişim ve bilgi erişim dizgelerinde kullanılan türlü araçların tasarlanması, geliştirilmesi ve üretilmesiyle ilgili konuları da kapsar. Bundan başka her türlü endüstri üretiminin özdevimli olarak düzenlenmesine ilişkin teknikleri kapsayan özdevim alanına giren birçok konu da, geniş anlamda, bilişimin kapsamı içerisinde yer alır."

şeklinde belirtilmektedir.¹ Bir görüşe göre de bilişim; "İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve ussal biçimde işlenmesi bilimidir."²

Bilişim kavramı "*Fransızca "information" (=bilgi) ve "automatique" (=otomatik) kelimelerinin birleşiminden türemekte ve bilginin otomasyona tabî tutulması sonucunda işlenmesini yani verinin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi, çoğaltılması anlamlarını içermektedir.*"³

Öğretide bilişimin çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre bilişim; "*verileri otomatik olarak işleme tabi tutan, bilgi-işlem ve iletişim kavramlarının her yönüyle bir araya*

¹

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5aca2168e40e45.51660078 (erişim tarihi 08/04/2018)

² Doğan, 2014: 5.

³ Budak, 2009: 15.

geldiği elektronik teknolojisi olup, bilişim cihazlarının geliştirilmesi ve kullanılması faaliyetidir.”⁴

Diğer tanım ise bilişimi; ”insan bilgisinin, teknik, elektronik ve sosyal alanlardaki iletişimin otomatik makinelerde akılcı olarak işlenmesini konu alan bilim” olarak vermektedir.⁵

Bilişim kavramının öğretide bir çok tanımı yapılsa da en kapsayıcı tanım olarak bilişim; ”teknik, ekonomik, sosyal, hukuki aşamadaki verinin, otomatik olarak işlenmesi, saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi ve aktarılması” olarak belirtilmektedir.⁶

1.1.2. Hukukumuzda Bilişim Kavramı

Hukukumuzda bilişim kavramına ilk kez 1989 TCK Öntasarısında yer verilmiş ve tasarının 342. maddesinin gerekçe metninde de bilişim alanı, bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan alan şeklinde belirtilmiştir.⁷ Ancak 765 sayılı TCK’da bilişim suçlarını düzenleyen 525/a ile 525/d arasındaki maddelerde bilişim kavramına yer verilmemiştir. Bu terim her ne kadar madde metinlerinde yer almasa da, bilişim suçlarıyla ilgili maddelerin yer aldığı 11.bap başlığında ”Bilişim Alanında Suçlar” başlığına yer verildiği görülmektedir. Söz konusu 525. maddede bilişim kavramı yerine ”bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş olan bir sistem” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. 765 sayılı TCK döneminde açıklanmayan bu kavramın, TCK’nın ”Bilişim Alanında Suçlar” başlığını taşıyan 10. bölümündeki düzenlemelerde yer alan madde metinlerinde ”bilişim sistemi” terimi olarak yasa metninde yerini aldığı görülmektedir. Madde gerekçelerine göz atıldığında da TCK’nın 243. maddesi gerekçesinde, ”Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir” şeklinde bilişim sisteminin tanımının⁸ yapıldığı görülmektedir. Ayrıca tasarı gerekçesinde de ”Tasarının bu ve izleyen maddelerinde, bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutmuş sistem” ibaresi yerine aynı anlamı taşımak üzere ”bilişim sistemi” sözcüklerinin kullanılması uygun sayılmıştır.” şeklinde belirtilmiştir.

⁴ Kurt, 2005: 24.

⁵ Taşkın, 2008: 4.

⁶ Değirmenci, 2002: 7.

⁷ Yıldız, 2015: 11.

⁸

1.1.3. Bilgisayar

Bilgisayar kavramını tanımlamaya gelince ise, bilgisayar çok kısa bir tanımlama ile, verileri otomatik işleme tabi tutan bir aleti ifade eder. Bilişim alanının ilk unsurunu bilgisayar oluşturmaktadır. Bilgisayar; *“programlara ve verilen komutlara göre işlem yapan, otomatik olarak çalışan, sıralı işlem yapan, verileri depolama, işleme tabi tutma, tasnif ve terkip etme, iletme özelliklerine sahip olan, elektronik ya da manyetik akımlarla çalışan, mantıklı sonuçlar üreten, programlanabilen, genel amaçlı kullanılabilme özelliklerine sahip elektronik cihazlar”* şeklinde de tanımlanmıştır.⁹

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi (AKSSS) Bölüm 1, 1/a maddesinde “bilgisayar sistemi” terimi; “bir veya birden fazlası, bir program uyarınca otomatik veri işleyebilen herhangi bir cihaz veya birbiriyle bağlantılı veya ilgili bir grup cihazı ifade eder.”, “bilgisayar verisi” terimi ise, “bilgisayar sisteminin bir işlevi yerine getirmesini mümkün kılan bir programı da kapsayan, olguların, bilginin veya kavramların bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun haldeki her türlü temsilini ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰ Bilgisayarı, daha basit bir ifade şekliyle belirtmek gerekirse, “girdi”, “süreç”, “çıkı” işlemlerini gerçekleştiren bir yapıya sahip cihazdır diyebiliriz. Girdi işlemi, cihaza program veya veri girişi ile gerçekleşirken, girdi işleminden sonra da girdi işlemine konu olan girdilerin hafıza alanında muhafaza edilmesi yani tutulması söz konusu olur ki, çıkı işlemi de komut veya işlem ile bu girdilerin istenilen çıktılar halinde elde edilmesini ifade eder.

Bilgisayar, ortaya çıkışından itibaren “sayısal makine”, “matematiksel makine”, “otomatik makine”, “otomatik sayısal makine”, “ordinatör”, “hesap otomati” gibi kavramlarla söylene gelmişse de, batıda “computer” kelimesiyle yaygın kullanımda olmuştur. Ülkemizde ise “kompütör”, “komputer”, “elektronik beyin”, “elektronik hesaplama makinesi” şeklinde kelimeler kullanılmış olup, zamanla da “bilgisayar” kelimesinin dilimize yerleştiği görülmüştür.¹¹

Yukarıdaki her iki başlıkta yer verdiğimiz tanımlardan da anlaşılacağı üzere, bilişim kavramı, bilgisayar kavramını da kapsayan fakat verilerin otomatik olarak işlenmesini sağlayan bilgisayar temelli çalışan diğer unsurları da içine alan daha kapsamlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Neticede her bilgisayar mutlaka bir bilişim sistemidir ancak aksine, her bilişim sisteminin bir bilgisayar olması mümkün değildir ve gerekmez.

⁹ Kurt, 2005: 31.

¹⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/s.380.pdf> (erişim tarihi: 07.04.2018)

¹¹ Karagölmez, 2013: 38.

1.2. Bilişim Sistemi ve Bilişim Suçu

1.2.1. Bilişim sistemi

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, 765 sayılı TCK'da yer alan "bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem" terimi terk edilerek yerine "bilişim sistemi" teriminin tercih edildiğini yukarıda belirtmiştik. TCK'nın 243. maddesi gerekçesinde bilişim; "verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir..." şeklinde tanımlanmıştır.

Bilişim sistemi kavramı asla bilgisayar ile aynı anlama gelmemekte olup, bilgisayar kavramını da içine alan daha kapsamlı bir kavramı ifade etmektedir. Ancak bir bilişim sisteminin varlığından söz edilebilmesi de bir bilgisayarı gerekli kılmaktadır. Bir sistemin bilişim sistemi olarak kabul edilebilmesi için;

- Verileri gönderebilen, alabilen, toplayıp depolayabilen bir sistem olması,
 - Otomatik işlemlere tabi tutma özelliğinin bulunması,
 - Manyetik olması,
 - Genel işlem yapabilmesi,
- gibi özelliklere sahip olması gerekmektedir.¹²

1.2.2. Bilişim Suçu

Bilişim teknolojilerinin hızlıca ilerlemesi, dünyada meydana gelen değişim ve gelişmeler, suç tiplerinin ve hatta bilişim suçlarının artışına neden olmuş ve bu hızlı ilerleyiş beraberinde bir takım eylemlerin de artık bilişim suçu kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koymuş ancak bilişim suçu tanımı yapılmaması nedeniyle bazı eylemlerin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği düşüncesi ortaya çıkmış, bilişim suçu tanımı yapılmadan tek tek suç oluşturan eylemlerin sayılması yoluna gidilmiş, yasa metinlerinde sayılmayan eylemler ise suç olarak değerlendirilmemiştir. Akademik çerçevede de bilişim ile bilgisayar kavramlarının uzun süre birbiri yerine kullanımı olmuş ve bu nedenle kavram kargaşası oluşmuştur. Bilişim suçları ifade edilirken bu kargaşa neticesinde haliyle değişik bir çok kavram da kullanıla gelmiştir. Bunlar arasında, uluslararası alanda en çok kabul görenler, "siber suç", "elektronik suç", "dijital suç" ve daha çok "bilgisayar suçları" olmuştur.¹³

Doktrinde ve uygulamada bilişim suçu kavramına ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. *Dülger* bilişim suçunu; "verilere karşı ve/veya veri işlemle bağlantısı olan sistemlere karşı, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar" şeklinde tanımlamıştır.¹⁴ *Doğan*'a göre ise

¹² Budak, 2009: 16.

¹³ Karagülmez, 2013: 43.

¹⁴ Dülger, 2013: 69.

bilişim suçu, "Elektronik bilgi işlem kayıtlarına yasadışı yollarla erişilmesi, bu kayıtların yasal olmayan şekilde değiştirilmesi, silinmesi veya bu tür kayıtlara girilmesi veyahut bilgi tecavüzü için hazırlık yapılmasıdır."¹⁵

Neyin bilişim suçu olduğu konusunda herkesin hem fikir olduğu bir tanım olmasa da en çok kabul gören tanımlamanın Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonu'nun Mayıs 1983 tarihinde Paris Toplantısı'nda yaptığı tanımlama olduğu söylenmektedir. Bu tanıma göre bilişim suçları: "Bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranıştır."

Avrupa Ekonomik Topluluğu bu suçları beşe ayırmıştır.

Bilgisayarda mevcut olan kaynağa veya herhangi bir değere gayri meşru şekilde ulaşarak transferlerini sağlamak için kasten bilgisayar verilerine girmek, bunları bozmak, silmek, yok etmek,

Bir sahtekarlık yapmak için kasten bilgisayar verilerine veya programlarına girmek, bozmak, silmek, yok etmek,

Bilgisayar sistemlerinin çalışmasını engellemek için kasten bilgisayar verilerine veya programlarına girmek bozmak,

Ticari anlamda yararlanmak amacı ile bir bilgisayar programının yasal sahibinin haklarını zarara uğratmak,

Bilgisayar sistemi sorumlusunun izni olmaksızın konulmuş olan emniyet tedbirlerini aşmak suretiyle sisteme kasten girerek müdahalede bulunmak.¹⁶

Bilişim suçları zamanla çok geniş bir yelpazeye yayılmıştır. Bilgisayarın ve internetin yaygınlaşması ile bu suçlar gündeme gelmiştir. Bilişim suçları ilk 1960'larda ortaya çıkmıştır. Bilinen ilk bilişim suçu 18 Ekim 1966 tarihli Minneapolis Tribune'de yayınlanan "Bilgisayar uzmanı banka hesabında tahribat yapmakla suçlanıyor" başlıklı makale ile kamuoyuna yansımıştır.¹⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında bilişim kavramlarına dair şu ifadelerde bulunmuştur: "...Bilişim sözcüğü ise, bilginin otomasyona tabi tutulması sonucunda işlenmesini, başka deyişle, verinin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi, çoğaltılmasını da kapsamaktadır. Madde gerekçesinde bilişim sistemi, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistem olarak tarif edilmiş, "veri" kavramının da tüm bilişim suçlarının üzerinde işlendiği

¹⁵ Doğan, 1992: 27.

¹⁶ Özel, 2001: 2-3.

¹⁷ Nacar, 2010: 7.

suçun konusu olduğu kabul edilmiştir. Bu tanımlamalardan da anlaşıldığı üzere, bilişim sistemi, bilgisayara göre daha geniş bir alanı kapsayan bir üst kavramdır. Bilişim sisteminde veri iletişimi, bilgisayarla birlikte, elektronik, manyetik veya bazı mekanik araçlarla bir ağ üzerinden sağlanabilir. Bilişim suçları ise, verilere ve/veya veri işleme bağlantısı olan sistemlere karşı bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar olarak tanımlanabilir.”¹⁸

Kısaca bilişim suçu olarak isimlendirilen eylemler bilgisayar üzerinde veya bilgisayar olarak nitelendirilmemekle birlikte bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutabilen ya da veri iletişimi sağlayabilen diğer elektronik, manyetik veya mekanik araçlarla bunları veri iletişimi için birbirine bağlayan soyut ya da somut ağlar üzerinde işlenebilmektedir.¹⁹

1.3. Banka ve Kredi Kartı Kavramı ile İnternet Bankacılığı

1.3.1. Banka ve Kredi Kartı Tanımı

5464 s. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, banka kartını ”mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart” olarak tanımlamıştır. Aynı Kanun kredi kartını ise, ”nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası” şeklinde tanımlamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre banka kartı; ”bankaların müşterilerine sunmuş olduğu, banka şubesi çalışanlarına gerek duymaksızın kendilerine özel bir şifre/parola aracılığıyla hesaplarına ulaşma, para çekme ve diğer bankacılık hizmetlerini gerçekleştirmek için gerekli alana geçiş yapmalarına olanak sağlayan plastik karttır.”²⁰

Diğer bir ifadeye göre ise banka kartı, ”kullanıcısına, bankanın müşterilerinin kullanımına sunduğu sisteme sadece kendince bilinen bir şifre yardımıyla girerek banka çalışanlarının yardımına muhtaç olmaksızın kendi banka hesabı üzerinde tasarrufta bulunma imkanı veren bir araçtır.”²¹ Kredi kartı ise, kullanıcısına banka ile arasında varılmış bir sözleşmeye dayanarak bankanın kendine sunduğu kredi olanaklarından yararlanma imkanı vermektedir.²²

Banka kartının mülkiyeti, bu kartı çıkaran bankaya ait olmakla beraber banka müşterisine sadece kullanım hakkı verilmektedir.²³ Kredi kartının mülkiyeti de bir banka veya finans kurumuna aittir. Kredi kartı belli bir limit dahilinde yurt içi ve/veya yurt dışı üye iş

¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.06.2007 tarihli 2007/6-136 esas, 2007/150 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 10.04.2018)

¹⁹ Erdağ, 2010: 279.

²⁰ Yıldız, 2015: 38.

²¹ Apaydın, 2017: 403.

²² Erdal, 2010: 296.

²³ ”Banka kartında mülkiyet bankaya, kullanım hakkı ise kart hamiline ait olmaktadır...” CGK, E.2010/11-17, K.2010/65, T.30.03.2010, <https://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 10.04.2018)

yerlerinde mal ve hizmet satın alması ile otomatik para çekme makinelerinden nakit para çekme işlemlerinde kullanılır.²⁴

Kredi kartının iki işlevi olduğu söylenebilir; İlki, kredi kartıyla ödeme yapmayı kabul eden iş yerlerinde nakit olarak ödeme yapmadan mal ve hizmet alınabilmesi, ikincisi, bankamatiklerden nakit para çekebilmesi. O halde kredi kartı peşin para ödemedi kullanıcıya bir hizmetten yararlanma ya da bir mal almayı sağlayan bir tür belge niteliğindedir.²⁵ Öte yandan kredi kartının banka kartından farklı olarak "basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası" şeklinde tanımlandığına dikkat çekmek gerekir. Bu durum TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan suçun işlenmesi bakımından bu suçun konusunu oluşturan kartın fiziksel olarak kullanılması gerektiği yönündeki düşüncüyü de dayanaksız bırakmaktadır.²⁶

Kredi kartları ile banka kartları arasındaki en önemli fark, banka kartı hamilinin kartın nakit karşılığı bulunması halinde bu kartı kullanarak alışveriş yapabilmesine karşılık, kredi kartı hamilinin hesabında nakit bulunmaksızın alışveriş yapma imkanının bulunmasıdır.²⁷

1.3.2. İnternet Bankacılığı

"Bilişim Alanında Suçlar" ile ilgili bir diğer önemli kavram ise "internet"tir. İnternet kullanımının giderek artması banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun internet vasıtasıyla işlenmesini de beraberinde getirmektedir. İnternet bankacılığı, bankaların müşterilerine banka hesaplarını kontrol etme, faturalarını ödeme, para transferi yapma gibi olanakları internet üzerinden sunmalarını ifade eder.

Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ'in 3. maddesinde internet bankacılığı, "müşterilerin banka tarafından sunulan hizmetlere internet yoluyla ulaşmalarını ve yapmak istedikleri işlemleri gerçekleştirmelerini sağlayan bankacılık hizmeti dağıtım kanalı" şeklinde tanımlanmıştır.²⁸

İnternetin yaygınlaşmasıyla bankacılık hizmetlerinin artık internet üzerinden de verilebilmesi nedeniyle "internet bankacılığı" olarak adlandırılan hizmetlerden bahsedilmesinde fayda vardır. İnternet bankacılığı, müşterilere genelde müşteri numarası, parola ve şifre ile doğrudan hesaplarına ilişkin kayıtların bulunduğu sisteme giriş yaparak, bunlar üzerinde tasarruf yapabilme imkânını sunan bir yöntemdir. İnternet bankacılığı

²⁴ Özbek, 2008: 103.

²⁵ Özbek vd., 2015: 956.

²⁶ Özbek, 2008: 103.

²⁷ Taşdemir, 2009: 315.

²⁸ Bkz. 26643 sayılı 14.09.2007 tarihli Resmi Gazete.

vasıtasıyla müşteriler hangi saatte ve hangi ülkede olurlarsa olsunlar hesaplarına istedikleri anda, bir banka şubesinin varlığına ihtiyaç duymaksızın ulaşabilmektedirler.²⁹

İnternet bankacılığının kullanılması için, banka ve müşterisi arasında yapılacak sözleşme ile banka müşterisine internet şubesinde oturum açabilmesi için kullanıcı adı ve parola verilir. Müşteri, bankanın web sitesindeki internet şubesine bağlanarak kullanıcı adı ve parolasını girerek ilgili bölümlere geçer, böylece mevduat sahibi, banka tarafından kendisine tanınan yetki alanı içinde bankanın hazırladığı web sayfasına girip işlem yaptığında, kendisine özel parolayı girmek suretiyle bu işlemin kendi iradesiyle yapıldığını beyan etmiş olur ve sonuçlarından şahsen sorumlu olur.³⁰

İnternet bankacılığı işlemleri bakımından uygulamada ortaya çıkan en önemli sorun, banka hesaplarındaki paraların, internet bankacılığını kullanan hesap sahiplerine ait şifre bilgileri kullanılarak üçüncü kişilerce başka hesaplara aktarılmasıdır. Hesap numarası ile internet bankacılık şifresi çoğunlukla hesap sahibinin işlemlerinde kullandığı bilgisayarına yerleşen casus programlar vasıtasıyla ele geçirilmektedir. Banka tarafından verilen şifrelerle girilen internet hesabından yapılan işlemlerin tümü, hesap sahibi tarafından yapılmış kabul edilir ve hukukî sonuç doğurur. Ancak hesap sahibi şifresinin elinden çıktığını vakit geçirmeksizin bankaya bildirmiş ve bankanın ihmali neticesinde söz konusu hesaptan bir kısım işlemler yapılması halinde ise, bankanın hukuki sorumluluğu³¹ söz konusudur.³² Bu şifrelerin ele geçirilmesi neticesinde internet üzerinden ulaşılan hesaplarda yapılan usulsüz işlemler hakkında TCK'nın 245. maddenin uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu madde ile gerçek veya sahte oluşturulmuş bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması fiili suç

²⁹ Baş, 2013: 31.

³⁰ Yıldız, 2015: 51.

³¹ Bahtiyar'a göre, 5464 Sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, kartın ya da 16. maddede belirtilen bilgilerin (kart kullanımı bir kod, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntem kullanımı gerektiriyorsa bunların) kaybolması veya çalınması halinde kart hamili, yapacağı bildirimden önceki yirmi dört saat içinde gerçekleşen hukuka aykırı kullanımdan doğan zararlardan, yüz elli TL ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Hukuka aykırı kullanımın, hamilin kastına veya ağır ihmeline dayanması veya bildirimin yapılmaması hallerinde bu sınır uygulanmaz. Bkz. Bahtiyar, 2013, 81.

Ayrıca hesap sahibi ile banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ve bundan kaynaklanan hukuki sorumluluk konusunda Yargıtay'ın şu kararı aydınlatıcı niteliktedir; "Bankalar, kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür (4491 sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 10/4 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61 nci maddesi). Bu tanımlamaya göre mevduat ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. BK'nın 306 ve 307 nci maddeleri uyarınca ödünç alan akdin sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iadeye mecburdur. Aynı Yasa'nın 472/1 nci maddesi uyarınca usulsüz tevdi paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafik kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir." (Yargıtay 11.H.D'nin 07.04.2011 tarihli, 2009/11485 esas, 2011/4033 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 26.08.2018))

³² Budak, 2009: 34.

olarak düzenlenmiştir. İnternet bankacılığında ise, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması söz konusu olmayıp, sadece banka tarafından verilen “internet bankacılığı hesap numarası ve şifre” ele geçirilmek suretiyle hesap sahibinin sanal ortamdaki hesabındaki paraların ele geçirilmesi söz konusudur.³³

1.4. Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Kavramı

1.4.1. Kavram Olarak Açıklama

1.4.1.1. Dar Anlamda Kötüye Kullanma

Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını düzenleyen TCK’nın 245. maddesinde her ne kadar madde başlığı olarak “banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu” ifadesine yer verilmiş ise de; söz konusu madde metninde sadece kötüye kullanılma suçu değil benzer nitelikte suçlar da düzenlenmiştir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu dar anlamda tanımlayacak olursak madde metnin ilk fıkrasındaki düzenlemeyi bu tanıma karşılık olarak gösterebiliriz.

1.4.1.2. Geniş Anlamda Kötüye Kullanma

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasını düzenleyen kanun maddesinin başlığını esas almazsak madde metninin içeriğinde düzenleme altına alınan suçları ve bununla birlikte 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nda düzenleme altına alınan suçları geniş anlamda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanması kavramının içine dahil edebiliriz.

1.4.2. Görünüm Şekilleri Açısından Açıklama

1.4.2.1. Gerçek Kart ile Kötüye Kullanma

TCK’nın 245. maddesinde düzenleme altına alınan “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” suçunun madde başlığının anlamını da içeren ve madde başlığına uyan ilk suç tipi gerçek kart ile yapılan kötüye kullanma durumudur. Gerçekten de maddenin ilk fıkrasındaki düzenlemeye göre, kötüye kullanma olabilmesi için kart hamiline ait olup da

³³ Bu durumda hangi suçun veya suçların oluşacağı hususu, ayrı bir inceleme konusu olup Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 26.09.2007 gün ve E: 2007/6122, K: 2007/5897 sayılı kararında konuya ilişkin olarak; “Sanığın, evrakı tefrik edilen suç ortaklarıyla birlikte fikir ve eylem birliği içinde H. Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına A. bank Kayseri Ticari Şubesinde bulunan 888-843-1....9 nolu TL hesabına internet üzerinden girerek, mevduatta bulunan 7.250.00 TL. parayı, aynı bankanın Konya T. Şubesinde kendi fotoğrafının yapıştırıldığı ve V. T.’ye ait kimlik bilgilerini içeren sahte nüfus cüzdanı ile açtığı 888-773-0.....7 nolu banka hesabına havale edip, bu şekilde hesaba yatan paradan 5000 YTL yi bankadan çektikten ve bakiye parayı çekmek isterken yakalandığı oluştaya uygun şekilde kabul edilmiş olmasına göre, eylemin 5237 sayılı TCK’nın 244/4. maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun nitelendirilmesinde yanlışlığa düşülerek hırsızlık suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,” demek suretiyle fiilin “Bilişim Suçu”nu oluşturacağını belirtmiştir. (<https://portal.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 10.04.2018))

failin elinde olan ve kötüye kullanılan kartın yetkili kurumlarca üretilen gerçek, geçerli, sahte olmayan bir banka kartı, kredi kartı veya kredi kartı numarasının olması durumunda kötüye kullanımdan söz edilebilecektir.

1.4.2.2. Sahte Kart ile Kötüye Kullanma

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasını düzenleyen TCK'nın 245. maddesinde suç başlığının çok da dahilinde olduğu düşünülmeyen ve maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemelerdeki kötüye kullanma halleri ilk fıkranın aksine gerçek olmayan sahte bir kart ile yapılan kötüye kullanıma halidir. Söz konusu kötüye kullanıma durumunun oluşması için ortada tamamen sahte olarak üretilen veya gerçek bir karttan sahtecilik faaliyetleri sonucunda türetilen bir sahte kartın veya kredi kart numarasının varlığı gerekmektedir. Söz konusu kartın sahte olarak üretilmesi söz konusu olabileceği gibi sahte olarak kartın üretilmesinden sonra kartın yarar sağlanmak için kullanılması da banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması kapsamına girmektedir.

1.4.2.3. Kartların Üretim ve Kullanım Sistemine İlişkin Kötüye Kullanma

5237 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda cezalandırılmayı gerektiren ve özel norm niteliğinde sayılabilecek bir takım cezai hükümler getirilmiştir. Kanunun 36. maddesinde “sahte belge düzenlenmesi”, 37. maddesinde “gerçeğe aykırı beyan, sözleşme be eki belgelerinde sahtecilik”, 38. maddesinde “izinsiz kart çıkarma”, 39. maddesinde “bilgi güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranılması suçları” daha çok kartların üretim sürecinde ve kullanım sisteminde rastlanılan kötüye kullanım hallerini yaptırıma tabi tutan suçlardır.³⁴

³⁴ Tufanoğlu, 2014: 19.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. Genel Olarak

“Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” başlıklı TCK’nın 245. maddesinin amacı, maddenin 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,...(Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis-kanunun koyuluş amaçlarının tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür.)”

şeklinde belirtilmiştir.³⁵

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması yöntemlerinin neler olduğu, eylemler açısından çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bunlar sırasıyla;

Banka veya kredi kartına müracaat aşamasında; müracaat sahibi kredi kartı müracaat formunda, sahte kimlik ve belgeleri kullanarak, bu formda yer alan kişisel bilgileri hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle elde ettiği kartları kullanarak ATM’lerden nakit çekmekte, mal ve hizmet alımında kullanmaktadır.

Banka veya kredi kartının üretimi sırasında; kartın üretimini yapan kuruluşlarda çalışan elemanlar tarafından, sahte kartlar üretilmektedir.

Banka veya kredi kartının dağıtımı sırasında; üretimi yapılan, banka veya kredi kartlarının, hamillerine dağıtımı değişik şekillerde yapılmaktadır. Bazı bankalar kart dağıtımını özel bir şirket vasıtasıyla yapmaktadır. Kartı, kart hamiline teslimle görevlendirilen şirket elemanları kartı, kart hamiline teslim etmeyerek, kullanmaktadırlar.

Banka veya kredi kartının hamiline tesliminden sonra kötüye kullanılması; bu durum iki şekilde gerçekleşmektedir: 1. Kart hamili, gerçek bilgilerle elde ettiği kredi kartını, yurt içinde veya yurt dışında çok kısa bir sürede, kendisine tanınan kredi limiti üzerinde, mal ve hizmet alımında kullanması, 2. Banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun (kayıp çalıntı veya başka bir suretle) ellerinde haksız bulunduran kişilerce kullanılmasıdır.

Banka veya kredi kartının üye iş yerinin elemanlarınca kötüye kullanılması; burada mal veya hizmet alımı sırasında, iş yeri elemanlarınca, kart bilgilerinin kopyalanması

³⁵ ceza-bb.adalet.gov.tr. (erişim tarihi: 07.04.2018)

şeklinde olabileceği gibi ayrıca kart, POS makinesinde kullanılırken, gereğinden fazla slip çıkarılarak birinin alışverişe uygun diğerlerinin ise sanki yeni bir alışveriş gibi düzenlenip bankaya sunulması suretiyle de mümkündür.³⁶

Dünyada ve ülkemizde son yıllarda çok sık rastladığımız bilişim suç türlerinden biri olan bu suçlar ile daha güçlü bir mücadele için yasa koyucu, yeni TCK'da banka ve/veya kredi kartları kullanılmak suretiyle işlenen suçları eski TCK'dan farklı olarak ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere; söz konusu 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. Yasa koyucu Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılmasına ilişkin suç tiplerini, 5237 sayılı TCK'nın, İkinci Kitabının, Topluma Karşı Suçlar başlıklı Üçüncü Kısımının, Bilişim Alanında Suçlar başlıklı Onuncu Bölümünde 245. maddede düzenlemiştir.³⁷

”Bilişim Alanında Suçlara” 765 sayılı TCK'da da yer verilmişti.³⁸ Ancak o dönemdeki düzenlemenin 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesi ile tam olarak örtüştüğü söylenemez. 2000 tarihli TCK'nın ön tasarısının 350. maddesinde ilk defa banka ve kredi kartların kötüye kullanılması müstakil bir suç olarak düzenlenmekteydi. 2003 tarihli TCK'nın ön tasarısında da aynı şekilde 350. maddede banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu düzenlenmekteydi. Her iki tasarının 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinden farkı, tasarımlarda yarar kavramı yerine haksız yarar kavramının tercih edilmiş olmasının yanında, faile verilecek para cezası miktarı açısından ortaya çıkmaktaydı. Bununla beraber, 2003 tarihli TCK'nın ön tasarısının Adalet Komisyonunca kabul edilen halinde 247. maddede düzenlenmiş olan inceleme konumuzu oluşturan bu suç, neredeyse 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesindeki düzenleniş şeklinin aynısıdır. Başka bir deyişle TCK'nın 245. maddesinin 5377 sayılı Kanunla

³⁶ Ekinci, 1999: 61-63.

³⁷ Alman ceza hukukunda ise banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması ve bunlarda sahtecilik suçları şu şekilde düzenlenmiştir; Alm.CK, “dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma” bölümünde ve güveni kötüye kullanma (m. 266 Untreue) kapsamında düzenlenen Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten başlıklı 266b maddesi ve “para ve kıymetli damgalarda sahtecilik” bölümünde düzenlenen Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln başlıklı 152a maddesi ve Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucken für Euroschecks başlıklı 152b maddesi hükümleriyle TCK 245. maddedekilere benzer düzenlemeler içermektedir. 266b maddesi, Kanun'a 15.05.1986 tarihli 2. Ekonomik Suçlulukla Mücadele Kanunu (Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität-2. WiKG)'nun 1. maddesinin 11. bendiyle ile eklenmiştir. Bkz. Erdağ, 2010: 297.

³⁸ Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ile ilgili olarak ilk ve bağımsız bir düzenlemeye 2000 tarihli TCKÖT'nda yer verilmiştir. 2000 tarihli TCKÖT m. 349'da, 2003 TCKÖT m. 350'de de neredeyse aynı hükme yer verilmiştir. Tek fark ilk fıkra bakımından adli para cezasına ilişkindir. Bu fıkra göre adli para cezası, *iki milyardan az olmamak üzere ağır para cezası verilir*, şeklindeydi. Ayrıca bu durum doğal olarak ikinci fıkra bakımından verilecek cezayı da etkilemekteydi. Cezadaki değişikliğin nedenini ise adli para cezasının günün koşullarına uygun hale getirilmek istenmesi oluşturmuştur. Tasarıdaki ilgili hüküm için bk. Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, s. 114.)

değiştirilmeden önceki haliyle hemen hemen aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme arasındaki fark, tasarıda sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka ve kredi kartını kullanarak yarar sağlama şeklinde gerçekleşen ve aynı şekilde ikinci fıkrada düzenlenmiş olan suçla ilgili ceza miktarının üst sınırında bir yıl daha az ceza öngörülmesidir. Ayrıca aynı fıkrada "ikinci fıkrada düzenlenen suça teşebbüs halinde suç tamamlanmış gibi kabul edilir" hükmü yer almaktaydı. Bu hükmü ise; esas itibariyle inceleme konumuz olan 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesine sonradan eklenen ve ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan sahteciliğin yaptırım altına alınmasına paralel bir düzenleme şeklinde değerlendirmek mümkündür.³⁹ 765 sayılı TCK'nın 525/b.2. maddesi, "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." şeklindeydi.⁴⁰ Ancak bu düzenlemede dikkat edileceği üzere "banka kartı" ya da "kredi kartı" ifadelerine yer verilmediğinden hükümde banka veya kredi kartlarına yönelik özgüleme yoktur. Burada suçun maddi unsuru, bilgileri otomatik işleme tabi tutulmuş bir sistemi kullanarak kişinin kendisi veya başkasının lehine hukuka aykırı yarar sağlamasıdır. Bir başka ifadeyle, bu suç yalnızca banka veya kredi kartlarının kullanılarak yarar sağlanmasının dışında, birçok fiili ve bilişim sisteminin kullanılarak herhangi bir şekilde menfaat teminini de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu madde o dönemde özellikle mal varlığına karşı işlenen diğer suçlar kapsamında değerlendirilebilecekti. TCK'nın 245. maddesi ile ise suç banka veya kredi kartlarına yönelik olarak özgülenmiştir. Böylece düzenleme daha belirgin ve açık bir hale getirilmiştir.

765 sayılı kanun dönemindeki bu hükmün banka ve kredi kartlarının kullanılmasıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi eylemlerini de kapsayıp kapsamadığı tartışma konusu olurken, kanunun yürürlükte olduğu o dönemde Yargıtay CGK'nın 2001 yılında verdiği karara⁴¹ kadar maddenin kapsamı hakkında uygulamada da farklı görüşler ortaya atılmıştır. Banka ve kredi kartlarına yönelik kötüye kullanılmalar, anılan CGK kararından sonra hem

³⁹ Sazak, 2008: 42.

⁴⁰ Madde 525/b, "Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimseye iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş milyon liradan elli milyon liraya kadar ağır para cezası verilir. 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.

⁴¹ "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, TCK'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." (CGK, 10.04.2001, E.2001/6-30 K.2001/57 ([\(https://portal.uyap.gov.tr\)](https://portal.uyap.gov.tr)(erişim tarihi: 10.04.2018))

doktrinde, hem uygulamada⁴², 765 sayılı TCK'nın 525 b/2. maddesi kapsamında⁴³ değerlendirilmiştir. 2001 tarihli CGK kararı, bir yönüyle uygulamadaki tartışmalara son vermiş olsa da, kartın ele geçiriliş ve kullanım şekline göre suçun ne olacağı sorunu çözüme kavuşturulmamıştır. Aslında yeni TCK'daki 245. maddenin 2001 tarihli CGK kararının yasalaşmış bir şekli olduğu söylenmektedir.⁴⁴ Bu nedenle kanaatimizce TCK'nın 245. maddesi tüm bu tartışmalara son vermek amacıyla hazırlanmış ve yasalaşmıştır. Uygulamada ortaya çıkan diğer sorunlar neticesinde de söz konusu maddeye 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile 2. ve 4. fıkralar, 06.12.2006 tarihinde ise 5560 sayılı Kanun ile 5. fıkra eklenmiştir. Böylece yapılan değişiklikler ile uygulamada ortaya çıkan veya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁴⁵ Bununla birlikte 2006 yılında Banka Kartları ve Kredi Kartları

⁴² 765 sayılı yasada münferit olarak düzenlenmeyen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu Yargıtay kararlarında nitelikli dolandırıcılık olarak görebilmekteydik. Doktrinde de suçun dolandırıcılık kapsamına girdiğine dair görüşler vardı. Ancak 5237 sayılı Yasa ile münferit olarak düzenleme altına alınmıştır.

⁴³ "...Haksız olarak ele geçirdikleri müşterilerin banka kartları ve şifrelerini, ATM makinalarında kullanarak hak sahiplerinin banka hesaplarından nakit para çeken sanıkların eyleminin TCK'nın 525/b-2. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden..." Yargıtay 6. CD, E. 2001/15846, K. 2002/303, T. 22.01.2002 (<https://portal.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.04.2018)), "...Sanığın içinde yakınıncıya ait bankamatik kartı ve şifresi bulunan zarfı çalarak bu kartla 2 ayrı seferde farklı bankamatiklerden toplam 400.000.000 lira çektiğinin anlaşılması karşısında; eylemin hem hırsızlık hem de TCK'nın 525/b-2, 80. maddelerindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi... TCK'nın 525/b-2. maddesi aynı Kanunun 10. babında yer almadığı halde belirlenen cezanın TCK'nın 522. maddesinin pek aşırı değere ilişkin hükmü gereğince artırılması..." Yargıtay 6. CD, E. 2002/23728, K. 2004/3131, T. 18.03.2004 (<https://portal.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.04.2018)).

⁴⁴ Özbek, 2008: 101.

⁴⁵ **Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması**

Madde 245.-(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 adli 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 adli 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 adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Birinci fıkra da yer alan suçun;

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.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun mal varlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.

245. madde hükmü, 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle yukarıdaki biçimde değiştirilmiş (RG: 08.07.2005/25869) ve maddeye 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle beşinci fıkra hükmü eklenmiştir (RG: 19.12.2006/26381). Kanunlaştığı şekliyle iki fıkradan ibaret olan madde hükmü şöyle idi:

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması

Madde 245. - (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 cezası ve adli para cezası ile cezalandırılır.

Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu kanun uyarınca 2007 yılında Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

Aslında söz konusu TCK'nın 245. maddesinde üç ayrı suçun düzenlenmiş olduğu görülmektedir;

Başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılmak suretiyle yarar sağlamak,

Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek,

Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak.

Kanaatimizce aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç haline getirilmeleri yerinde olmuştur. İlk üç fıkra yukarıda yer verilen eylemler suç olarak düzenlenmiş iken, maddenin dördüncü fıkrasında suça ilişkin şahsi cezasızlık sebebi, beşinci fıkrasında ise başkasına ait bir banka veya kredi kartının kötüye kullanma suçuyla ilgili etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrası, Hükümet Tasarısı'nın madde kenar başlığı aynı olan 350. maddesinin birinci fıkrasındaki ifade şeklindeki farklılık dışında içerik olarak ve hapis cezası yaptırımı bakımından aynıdır. TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrası ise Hükümet Tasarısı'ndaki 350. maddenin ikinci fıkrasından bazı farklılıklar taşımaktadır.⁴⁶

Bununla birlikte; banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasının, ceza hukuku kapsamında mı yoksa özel bir düzenleme kapsamında mı düzenleneceği Türk Hukuku'nda öteden beri tartışılmaktaydı. Bu düzenlemelerin özel kanunlar kapsamında yapılması gerektiğini savunanlara göre, bu şekilde yapılacak bir düzenleme teknik bir ihtiyaca cevap verecektir. Aynı konuyla ilgili suç ve cezaların tamamının aynı kanun kapsamında düzenlenmesi uygulamada muhakkak kolaylık sağlayacaktır. Öte yandan, aynı suç ve cezayla ilgili farklı kanunlarda düzenleme yapılması, günlük ihtiyaçlara cevap verememenin yanında karışıklığa da yol açabilecektir. Banka ve kredi kartları da kendine özgü bir hal içindedir ve bunların hukuki yönü daha fazla olduğundan, ceza hukuku açısından düzenlemelere yer verilmeyip, özel kanunlarda düzenlenmesi gerekmektedir şeklindeki görüşler de

(2) 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 yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁴⁶ Karagülmez, 2013: 266.

belirtilmiştir.⁴⁷ Aksi görüşü savunanlar ise; bu tür düzenlemelerin genel ceza kanunları kapsamında değerlendirilmesinin, diğer kanunlarda düzenlenen hak ve yararları da koruduğunu ileri sürmektedir.⁴⁸

2.2. Banka veya Kredi Kartının, Her Ne Suretle Olursa Olsun Ele Geçirilmesinden Sonra, Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanılması veya Kullandırılması Yoluyla Yarar Sağlanması

2.2.1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinin ilk fıkrasında, her ne şekilde ele geçirilmiş olursa olsun, başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartını elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kimsenin rızası olmaksızın, söz konusu kartı kullanarak ya da kullandırarak kendisine ya da bir başkasına çıkar sağlaması hali suç olarak düzenlenmiştir.⁴⁹ Bu durumda sahte olarak üretilen bir banka veya kredi kartı ile gerçekleştirilen eylemler bu fıkra kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁵⁰

5237 sayılı Kanunun 245. maddesinin gerekçesine göre de 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. Ayrıca gerekçede banka kartı "bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlamaktadır. Bu kart, saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır." şeklinde, kredi kartları ise, "banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır." şeklinde tanımlanmış, "işte bu kartların kötüye kullanılmaları, söz konusu maddede suç olarak tanımlanmıştır." şeklinde belirtilmiştir.

Maddeye göre, aşağıdaki şekillerde gerçekleştirilen hareketler birinci fıkroda düzenlenen bu suç oluşturur;⁵¹

⁴⁷ Bayraktar, 1999: 72.

⁴⁸ Nuhoğlu, 2002: 267-268.

⁴⁹ 5237 sayılı TCK'nın 245/1.maddesinde; "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." şeklinde belirtilmektedir.

⁵⁰ "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." (CGK, E.2008/11-87, K.2008/150, T. 27/05/2008, www.portal.uyap.gov.tr, (erişim tarihi: 11.04.2018)

⁵¹ Madde gerekçesinden.

Başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesinden sonra, sahibinin rızası bulunmaksızın kullanılması veya kullandırılması ve bu suretle failin kendisine veya başkasına haksız yarar sağlaması,

Sahibine verilmesi gereken bir banka veya kredi kartının bunu elinde bulunduran kimse tarafından kullanılması veya bir başkasına kullandırılması; söz gelimi kartı sahibine vermekle görevli banka memurunun kartı kendi veya başkası yararına kullanması.

2.2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suç bir ihlal fiilidir, yani hukuki bir değer veya menfaati ihlal etmektedir. Hukuki değerler, toplum hayatı bakımından önem arz eden ve ceza hukuku tarafından korunan hayatsal değerlerdir.⁵² Toplumsal değer veya menfaatlerin Anayasa tarafından düzenlenmesi de bu değerleri hukuki değer veya menfaatler düzeyine yükseltmektedir. Türk ceza hukukunda cezai himayenin konusu, bir başka deyişle suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan değer veya menfaatler, Anayasa'nın düzenleyerek hukukilik kazandırdığı değer veya menfaatlerdir.⁵³

5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçla korunan hukuki yararın ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Demir/Arıç/Polat'a göre; bu suçla kişilerin banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle maddi zarara uğramalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁵⁴ *Doğan'a* göre de, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulması, bu yolla çıkar sağlanmasının önlenmesi amaçlanmıştır.⁵⁵ Kurt'a göre ise; banka veya kredi kartlarını kötüye kullanmak suçunu düzenleyen madde gerekçesinde, bu suçun aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının özelliklerini içinde barındığı belirtildiğinden tüm bu suçların koruduğu hukuki yarar bu suçun da koruduğu hukuki yarar olacaktır.⁵⁶ *Soyarslan'a* göre de; banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu aslında birçok hukuki değeri korumaktadır. Söz konusu değerler aynı zamanda başka suçların da korudukları değerlerdir. Gerçekten hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının korudukları hukuki değerler inceleme konusu suç tarafından da korunmaktadır.⁵⁷ *Koca'nın* da görüşü *Soyarslan* ile benzer olup, *Koca'a* göre, bu suçla birden çok hukuki değer korunmak

⁵² Koca ve Üzülmüş, 2016: 112.

⁵³ Hafızoğulları ve Güngör, 2007: 25 vd.

⁵⁴ Demir vd., 2015: 94.

⁵⁵ Doğan, 2014: 161.

⁵⁶ Kurt, 2005: 177.

⁵⁷ Soyarslan, 2016: 656.

istenmektedir. Bu suç ile hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının kredi kartları kullanılarak işlenmiş hali düzenlenmiştir. Bu durumda korunan hukuki değerler mal varlığı, bilişim alanı ve bu alanın güvenliğidir.⁵⁸ Özbek de, bu suçla korunan hukuki yararın karma bir nitelik taşıdığını ancak asıl korunan yararın bilişim alanı ve bu alanın güvenliği olduğunu belirtmektedir.⁵⁹

Kanaatimizce bu suçla korunan hukuki değer karma niteliktedir. Bu suç ile bir yandan kişilerin mal varlığı değerleri korunurken, diğer yandan kamu güvenliği korumaktadır. Diğer taraftan da bankacılık hizmetlerinin güvenle yapılması, dolayısıyla bilişim sistemlerine olan güven ve sistemin bu nedenle sağlıklı işlemesi korunmak istenmektedir. Suçun bilişim alanında suçlar bölümünde düzenlediği göz önüne alındığında bilişim alanını da koruduğu söylenebilse de kanaatimizce maddeye konu suç bilişim sistemi vasıtasıyla işlenmekte olup, bir bilişim alanında işlenmemektedir. Ancak sonuç olarak en baskın hukuki yarar kişilerin mal varlığı değeridir. Zira söz konusu suçun işlenmesi sonucunda kişilerin mal varlığı değerlerinde ciddi zararlar oluşmaktadır.⁶⁰

Yukarıda yer verdiğimiz tüm bu görüşler aslında beraberinde, TCK'nın 245. maddesi ile düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile korunan hukuki yarar gözetildiğinde suçun mal varlığına karşı işlenen suçları düzenleyen TCK'nın onuncu bölümünde (TCK 141-170. maddeleri) düzenlenmesi gerektiğini, bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmekle yasanın sistematığının bozulduğu eleştirilerini getirmektedir. Taşkın'a göre, TCK'nın 245. maddesinin, 765 sayılı Kanundaki karşılığı olan 525/b.2. maddesi ve bu düzenlemedeki tartışmalara bir nebze son veren yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay CGK kararı ile birlikte değerlendirildiğinde ve yine maddenin gerekçesi de dikkate alındığında bilişim alanındaki suçlar bölümünde düzenlenmesi yerindedir.⁶¹ Yıldız'a göre ise, TCK'nın 245/1. maddesindeki suçun TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" kısmı içinde "Malvarlığına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmesi daha doğrudur. Bu suçun bilişim alanında suçlar bölümünde düzenlenmesi, TCK'nın 245/1. maddesi kapsamında olan her eylemin bilişim alanında gerçekleştirilmesi nedeni ile tezatlık oluşturmaktadır. Bu suçun bir bilişim sistemi olmaksızın işlenememesi nedeniyle bilişim suçu olduğu görüşü de yerinde değildir. Zira kredi kartı bir bilişim sistemi olmayan ankesörlü telefonda görüşme yapılmak suretiyle de kullanılabilir. TCK'nın 243. ve 244. maddelerinde yer alan suçlara bakıldığında

⁵⁸ Koca, *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*, eski.erzincan.edu.tr/userfiles/file/haber_gundem/bilisim_hukuku/TCK_sunum.ppt, (erişim tarihi: 11.04.2018) Aynı yönde, Artuk vd., 2013: 864.

⁵⁹ Özbek, 2008: 101., aynı yönde Okuyucu: 2013, 1067.

⁶⁰ Aynı yönde, Koca ve Üzülmüş, 2017: 846.

⁶¹ Taşkın, 2008: 64.

bu suçların eylem unsurunun daima bir bilişim sistemi veya bu sistemin barındırdığı soyut unsurlara (veri) karşı gerçekleştiği görülecektir. Buna karşılık TCK'nın 245/1. maddesindeki suçta fail tarafından hedeflenen, bilişim sistemi ya da bilişim sistemindeki soyut unsurlar (veri) değil, kart hamilinin sahip olduğu mal varlığı değeridir.⁶² Karagülmez'e göre, TCK'nın 245. maddesindeki suçlar, bilişim sistemleri aracılığıyla çalışan banka ve kredi kartlarıyla ilgilidir. Burada işlenen suçlar, bilişim suçları içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'daki yeri isabetlidir. Bu suçlarda korunan hukuki yararın en başta kişilerin mal varlığı olması, maddenin yerinin değiştirilmesine gerekçe oluşturmaz. Özbek, Kanbur, Bacaksız, Tepe, Doğan da, TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen bu suç ile korunan hukuki yararın karma bir nitelik arz ettiğini, suçun bilişim sistemi aracılığıyla işlenmesi nedeniyle düzenleniş yeri itibarıyla kanun koyucunun tercihini bilişim alanı olarak kullandığı belirtmektedir.⁶³

Kanaatimizce bu suçlarda en baskın hukuki yarar kişilerin mal varlığının korunması olsa da bu görüşümüz maddenin yerinin değiştirilmesine gerekçe olamaz. Zira karma nitelikte hukuki yarar taşıyan diğer suç tipleri açısından da aynı eleştiriler yapılmış olsa, kanun koyucunun yorum araçlarını kullanmasına gerek kalmadan sırf hukuki yararlarından bir tanesi kişilerin mal varlığını korumak olan bir suç tipini mal varlığına karşı işlenen suçlar kısmında düzenlemesi gerekirdi. Ancak TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suçların temel özelliklerinden anlaşılacağı üzere bu suçlar bilişim sistemi aracılığıyla işlenmektedir.⁶⁴

2.2.3. Suçun Unsurları

2.2.3.1. Suçun Objektif (Maddi) Unsurları

2.2.3.1.1. Suçun Konusu

Suçun objektif (maddi) unsurlarından birisini suçun konusu oluşturmaktadır. Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır, konusu olmayan bir suçun varlığından bahsedilemez.⁶⁵ Hareketin konusunu genel olarak, "üzerinde suçun meydana geldiği şey ya da insan", "suç failinin eyleminin yöneldiği kişi ya da şey", "eşya ya da kişinin fiziki yapısı", "eylemin üzerinde icra edildiği eşya ya da insan" oluşturmaktadır.⁶⁶

İncelemesini yaptığımız bu suçun maddi konusunu banka veya kredi kartları oluşturmaktadır. Bu kartların gerçek bir kart olması ve bir kişiye ait olması gerekmektedir. Banka veya kredi kartı dışında kalan kartlar ise bu suçun konusu olmamaktadır.⁶⁷ Örneğin,

⁶² Yıldız, 2015: 108, 109.

⁶³ Özbek vd., 2015: 952.

⁶⁴ Karagülmez, 2013: 269, 270.

⁶⁵ Artuk ve Gökçen, 2017: 306.

⁶⁶ Koca/Üzülmüş, 2016, 111.

⁶⁷ Alman hukukunda kredi kartları müşteri kredi kartı ve evrensel (universal) kredi kartı olarak iki grupta değerlendirilmektedir. Müşteri kartı işletmeler tarafından müşterilerine verilen ve söz konusu işletme ya da

otobüs biniş kartları, alışveriş kartları, telefon kartları gibi.⁶⁸ *Dülger*'e göre, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle elde edilen "yarar" da suçun konusunu oluşturmaktadır.⁶⁹ *Soyarslan*'a göre de, suçun konusunu failin sağladığı maddi yarar oluşturur. Söz konusu yarar, sayılabilen ve belli bir satın alma gücünü ifade eden para ya da menkul değerdir.⁷⁰ Yine aynı görüşte *Eralp*'e göre, bu suçun konusunu failin sağladığı yarar oluşturmaktadır ve bu yarar maddi yarardır. Çünkü para veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuyla elde edilen yarar daima para ya da menkul değerlerdir.⁷¹ Ancak biz bu görüşlere katılmıyoruz ve bu suçun maddi konusunun sadece banka veya kredi kartları olduğunu düşünüyoruz. Bizimle aynı görüşte olan *Özbek*'e göre suçun konusu, icra hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği şey olarak tanımlandığından, *Özbek* bu suç bakımından konunun, failin sağladığı "yarar" olduğunu ileri süren görüşlere katılmadığını belirtmektedir.⁷²

Banka ve kredi kartı tanımlarına yukarıdaki açıklamalarımızda yer vermiştik. Bu nedenle bu bölümde tanımlara tekrar yer vermeden kısaca öğretide tartışmalı olan konulardan bahsedeceğiz. Öncelikle, 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinde, kredi kartı; "basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası" şeklinde tanımlanmış, dolayısıyla kanun koyucu TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşması açısından suçun konusunu oluşturan kredi kartının mutlaka fiziksel olarak kullanılması şartını aramamıştır. Madde metninden anlaşılacağı üzere kartların gerçek bir kart olması şartı aranmıştır. Kart gerçek olmalı ancak fiziki olması şart değildir. Kartın sahte olması halinde ise bu suç değil, şartlarının oluşması halinde TCK'nın 245/2. veya TCK'nın 245/3. maddesinde yer alan suçlar değerlendirilmelidir. Suçun hukuki konusunu banka veya kredi kartlarının oluşturduğu TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan suç tipinde, kredi kartının fiziksel olarak kullanılmayıp sadece kart bilgilerinin kullanılması halinde suçun oluşup oluşmayacağı, eylemin TCK'nın 245/1. maddesi kapsamında değerlendirip

şubelerinde nakit olmaksızın müşterinin alışveriş yapmasını sağlayan kartlardır. Bu sistemde kartı veren ve kart sahibi bulunmaktadır. Buna iki ortaklı sistem denilmektedir. Evrensel (universal) kartlar ise örneğin, American Express, Mastercard, Visacard gibi kartlar olup, bu kartlar belirli işletmelerle sınırlı olmaksızın evrensel (genel) olup, tüm üye iş yerlerinde geçerli olan kartlardır. Bu sistemde kartı veren, üye iş yerleri ve kart hamili bulunmaktadır. Bu nedenle bu sisteme de üç ortaklı sistem denilmektedir. (Bkz., *Özbek*: 2007, 1026.)

⁶⁸ Yargıtay'a göre de; "Somut olayda sanığın, kredisi bitmiş olan manyetik telefon kartları üzerinde yaptığı değişikliklerle, sistemin verileri farklı algılamasını sağladığı veya başka bir deyişle sisteme farklı veri yüklediği, bu suretle bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi yanıltıp boş manyetik karta kredi yüklenmesini sağladığı, böylelikle hukuka aykırı yarar elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sanığın sabit olan eylemi, gerek suç tarihinde yürürlükte olan 765. TCK'nın 525/b maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, bilgileri otomatik işleme tabi tutan bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu, gerekse suçtan sonra yürürlüğe giren 5237. TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrasında yazılı suçu oluşturmaktadır. Uygulamadan hangi yasanın daha lehe sonuç verdiği hususu da Yerel Mahkemece değerlendirilip saptanmalıdır." (Yargıtay CGK., 19.6.2007, 2006/136 E.-150 K.; <https://portal.uyap.gov.tr> , (erişim tarihi: 13.04.2018)

⁶⁹ *Dülger*, 2012: 429.

⁷⁰ *Soyarslan*, 2016: 657.

⁷¹ *Eralp*, 2012: 365.

⁷² *Özbek*, 2007: 1025.

değerlendirilmeyeceği konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Kurt*'a göre, fail, fiili olarak kartı kullanmadığı ve kart bilgilerini kullanmak suretiyle kendisine menfaat sağladığı için söz konusu fiil dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmeli ve dolayısıyla TCK'nın 245/1. maddesi kapsamına dahil edilmemelidir.⁷³ Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kredi kartının banka kartından farklı olarak "basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası" şeklinde tanımlandığına dikkat çekilmelidir. Bu durum TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan suçun işlenmesi bakımından bu suçun konusunu oluşturan kartın fiziksel olarak kullanılması gerektiği yönündeki düşüncüyü dayanaksız bırakmaktadır.⁷⁴ Yargıtay kararlarında da TCK'nın 245/1. maddesinin oluşması bakımından kredi kartının fiziksel olarak kullanılmasının zorunlu olmadığını belirtilmektedir.⁷⁵

Ayrıca *Özbek*'e göre, internetin yaygınlaşması ile bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden verilmesi ve bu suretle internet bankacılığı olarak adlandırılan hizmetlerden ya da yine internet üzerinden sunulan alışveriş hizmetlerinden yararlanılması sırasında banka ya da kredi kartı üzerindeki bilgilerin ve şifrenin kullanılması ile TCK'nın 244/2. ve 244/3. maddeleri düşünülmelidir. Zira böyle bir halde kart bizatihi kullanılmadan sadece üzerindeki bilgilerden yararlanılarak kartın kullanılması ya da kullandırılması söz konusu olmaktadır. Görüşe göre bu durumda artık bilişim sistemindeki bir verinin gönderilmesi söz konusu olmaktadır. Bu fiil bir banka ya da kredi kurumuna ait bilişim sistemi üzerinde gerçekleştiğinden TCK'nın 244/3. maddesi uygulanacaktır.⁷⁶

2.2.3.1.2. Fail

TCK'nın 37. maddesindeki düzenlemeden, suçun kanuni tanımında yer alan eylemi gerçekleştiren kişinin fail olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır.⁷⁷ Suçun faili sadece gerçek kişi olabilir, tüzel kişiler adına işlenen suçlarda da suçu işleyen gerçek bir kişidir. Tüzel kişiler fail

⁷³ Kurt, 2005: 187. Aynı yönde, *Özbek* vd., 2015: 959.

⁷⁴ *Özbek*, 2008: 103. Ayrıca bu görüşe göre, çözüm; her iki kart fiziksel olarak kullanılırsa TCK'nın 245/1. maddesi; şayet kredi kartı kart numarasının girilmesi şeklinde kullanılırsa TCK'nın 244/2-3. maddeleri düşünülmelidir. s.104.

⁷⁵ Yargıtay 8. C.D.'nin 05.05.2014 tarihli, 2013/6328 esas, 2014/11449 karar sayılı kararında; "Başkasına ait kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunun oluşabilmesi için kartın fiziken kullanılması gerekmeyip kart bilgilerinin kullanılması yeterli olduğu cihetle, katılana ait kredi kartı bilgileri ile internet üzerinden değişik tarihlerde birden çok kez alışveriş yapan sanığın eylemine uyan TCK'nın 245/1. , 43. madde ve fıkraları gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçundan hüküm kurulması... yasaya aykırı.." demiştir. (<https://portal.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 13.04.2018))

⁷⁶ *Özbek*, 2008: 104.

⁷⁷ 5237 sayılı TCK 37 (1); "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) 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 kadar artırılır. (Kanun metninden)

olamazlar. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmamakla beraber, haklarında kendilerine özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir.⁷⁸

Bu açıklamalar doğrultusunda TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç bakımından, kanun metninde "kimse" denildiğinden, fail için bir özellik aranmamış olup, bu suçun faili herkes olabilir. Suç fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Fail, sadece bir insandır. Bunun bir istinası da bulunmamaktadır. Başka bir deyişle 5237 sayılı TCK'nın 20/2. maddesi gereğince tüzel kişilerin bu suçun faili olmaları söz konusu olamaz.⁷⁹ Şayet maddede düzenlenen suçu işlemek suretiyle bir tüzel kişiye haksız bir menfaat sağlanmış olursa, tüzel kişi hakkında kendilerine özgü güvenlik tedbiri hükmolunabilecektir.⁸⁰ Maddenin dördüncü fıkrasında ise şahsa bağlı cezasızlık halleri düzenlenmiştir ki bu haller sadece TCK'nın 245/1. maddesi kapsamında gerçekleşen eylemlere uygulanabilecektir.

Öte yandan, suçun oluşması açısından gerekli olan yararın bizzat failin kendisi tarafından elde edilmiş olması şartı aranmamıştır. Bu yararın madde metninden de anlaşılacağı üzere, fail tarafından bir başkası adına elde edilmesi mümkündür ve bu halde de söz konusu suç oluşacak ve fail cezalandırılabilir.

Bir başka husus ise, bu suçun faili olabilmek için mutlaka uzmanlık seviyesinde bir bilişim sistemi bilgisine sahip olmak gerekmemektedir. Ancak, suçun işlenmesi için gerekli olan banka veya kredi kartlarının kopyalanmasında kullanılan araçların yapılması teknik bilgi ve uzmanlığı gerektirebilecektir. Bu durumda failde uzmanlık koşulu aranacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken, suçun örgüt oluşturularak işlenmesi durumunda, örgüt üyelerinin hepsinde uzmanlığın aranmayacağıdır.⁸¹

Üzerinde durulması gereken diğer önemli konu, "ele geçirme" ile "elinde bulundurma" kavramlarının farklı durumları ifade etmesidir. "Ele geçirmede" mağdurun rızasına hilafet kart alınırken, "elinde bulundurmada" ise mağdurun rızası dahilinde elde bulundurma söz konusudur. *Karağülmez*'e göre ele geçirme, habersizce veya yetkisi olmadan veya kart sahibinin haberi olmadan veya bularak veya başka bir şekilde kartın elde edilmesini ifade ederken, "elinde bulundurma" ise, ele geçirmeden sonraki bir süreci anlatmakta ve ağırlıklı

⁷⁸ Hakeri, 2012: 119.

⁷⁹ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe'e göre, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. Zira tüzel kişiler farazi(varsayılan) kişilerdir ve bu anlamda suç faili olarak kabul edilemezler. Çünkü; 1). Tüzel kişiler gerçek kişiler gibi suç işleyemezler. Suçu işleyenler tüzel kişinin yönetici veya temsilcileridir. Tüzel kişiler gerçek kişiler olmadıkları gibi hareket kabiliyetleri de yoktur. 2). Tüzel kişinin cezai sorumluluğu üçüncü kişinin fiilinden sorumlulukla eş anlamda olup, objektif sorumluluk yaratır. 3). Tüzel kişilerin sorumluluğu yüklenme yetenekleri olmadığı gibi, anlama yani iradi olarak davranma yetenekleri de yoktur. Yine özgür iradeleri ve kendiliğinden nedensel değer taşıyan bir eylemde bulunması olanağı da bulunmamaktadır. 4).Tüzel kişiler kusurlu hareket edemezler. Bkz., Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: 230 vd.

⁸⁰ Koca ve Üzülmüş, 2017: 847.

⁸¹ Taşkın, 2008: 64.

olarak yasaya aykırı olmayan şekilde kartı elinde bulundurma halini ifade etmektedir. Örneğin, bankada müşterilere gelen kartları teslim eden görevlinin veya posta ya da kargo yoluyla kartı müşteriye veya bankaya teslim için görevlendirilen kişinin kartı elinde bulundurması bu kapsamdadır.⁸²

2.2.3.1.3. Mağdur

Her suçun faili yanında bir de mağduru bulunmaktadır. Kural olarak mağdursuz suç mümkün olmaz. Suçun maddi unsurlarından biri olan mağdur, suçun konusunun ait olduğu kimsedir.⁸³ Bu arada mağdur kavramının benzer kavram olan suçtan zarar gören kavramından ayrılması gerekmekte olup, mağdur aynı zamanda suçun işlenmesinden zarar gören kişi olmakla beraber, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun işlenmesi dolayısıyla mağdur edilen kişi olmayabilir.⁸⁴ Örneğin, bu suç açısından banka veya kredi kartı kurumları, suç işlenirken kendi şirketlerinin banka veya kredi kartları kullanıldığı, kendi sistemlerine zarar verildiği için suçta mağdur değil, suçtan zarar gören sıfatındadırlar.

TCK'nın 245/1. maddesinde mağdur açısından herhangi bir özellik aranmadığından, bu suçun mağduru herkes olabilmektedir. Ancak, suçla korunan baskın hukuki yarar mal varlığı olduğundan, suçun mağduru öncelikle mal varlığında azalma meydana gelen kişi olan banka veya kredi kartı hamili olmaktadır. *Koca/Üzülmez* de, banka kartıyla hesaptan para çekildiğinde hesap sahibinin bankaya karşı alacak hakkının ortadan kalmakta olduğunu, kredi kartından harcama yapıldığında ise kart sahibinin bankaya borcunun arttığını, bu işlemlerin her ne kadar usulsüz işlem olarak gerçekleştirilip, hesap sahiplerinin kusurlarının bulunmadığının ispatlanması halinde, bu zararın bankanın zararı olduğu kabul edilse de, suç oluşturan fiilin gerçekleşmesi halinde kart sahibinin alacak hakkı ve borç durumunun değiştiği ve bundan dolayı da mal varlığında azalma meydana geldiği için, bu suçun mağdurunun kart sahibi, kullanıcısı olan kişiler olduğunu kabul etmektedirler.⁸⁵ Banka veya kredi kartı kurumları ise, suç işlenirken kendi şirketlerinin banka veya kredi kartları kullanıldığı, kendi sistemlerine zarar verildiği için mağdur değil, suçtan zarar gören sıfatındadırlar.⁸⁶ Bu

⁸² Karagülmez, 2013: 270.

⁸³ Artuk vd., 2017: 303.

⁸⁴ Koca ve Üzülmez, 2017: 111.

⁸⁵ Koca ve Üzülmez, 2017: 846.

⁸⁶ Taşkın, 2008: 64. Aynı Yönde Yargıtay CGK'nın 04.10.2011, 2011-166 esas, 2011/213 karar sayılı kararında 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Yasasının 3. maddesinde; “mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart” olarak tanımlanmıştır. Banka kartında mülkiyet bankaya, kullanım hakkı ise kart hamiline ait olmaktadır. Anılan Yasada kart hamilinin; banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olduğunun, TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun mağdurunun kredi veya banka kartı hamili olduğu, ayrıca birinci fıkrada; “kartın kendisine verilmesi gereken kişi”den söz edilmekte olup, bu kişinin de esasen kart hamili olduğu, suçun işlenmesinde her ne kadar banka ve kredi kurumunun bilişim sistemi aracı olarak kullanılmakta ve banka kartlarının mülkiyeti

düşüncenin aksine *Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe*'e göre ise, suçun mağduru aynı zamanda banka veya kredi kartının asıl sahibi durumunda bulunan banka ya da finans kurum/kuruluşlarıdır.⁸⁷ Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Aynı görüşte olduğumuz *Doğan*'a göre, suçun işlenmesinde her ne kadar banka ya da kredi kurumunun bilişim sistemi aracı olarak kullanılmakta ise de, bu sistemlerin kullanılması banka veya ilgili kurumun bu suçtan mağdur olduğu anlamına gelmez. Bu durumda banka veya kredi kurumları zarar gören sıfatındadır.⁸⁸ Bizim görüşümüze göre, eylem gerçekleştirilirken, fail tarafından, banka veya ilgili kuruluşun bilişim sistemi, otomatik para çekme makinesi ve kredi ya da banka kartı kullanılsa ancak banka veya ilgili kurumun mal varlığında bir azalma söz konusu olmasa da, oluşan suç nedeniyle bu kurumların bilişim sistemlerinin ve kartlarının güvenilirliği ile genel olarak ticari itibarları zarar gördüğünden bu kurumlar bu suç açısından suçtan zarar gören konumunda olabilecek ve dolayısıyla bir ceza yargılamasında katılan sıfatına sahip olabilecek ve katılana sağlanan haklardan faydalanabileceklerdir.⁸⁹ Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, suçun mağdurunun kredi kartı sahibi olduğu belirtilmiştir.⁹⁰ Banka kartının tüzel kişiye ait olması durumunda ise, suçun mağduru yine şirketin hissedarı gerçek kişiler olacaktır. Tüzel kişi olan banka veya kredi kuruluşları ise ticari itibarları zedelendiğinden suçtan zarar gören durumundadır.⁹¹

Öte yandan TCK'nın 245/1. maddesinde kart sahibinden veya kartın kendisine verilmesi gereken kişiden söz edilmekle mağduriyet bakımından bir farklılığa yer verilmiştir. Çalışmamızda bu iki kavrama da yer vermekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Kart sahibi, mevzuata göre banka tarafından adına kart düzenlenen kişiyi ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle kart o kişiye özeldir, yalnızca adına kart düzenlenen kişi tarafından kullanılabilir. Bu durumda, banka kartını sahibinin rızasıyla da olsa elinde bulunduran kişi, kartın zilyedi konumunda olup, sahibi olmaz. Kartın kendisine verilmesi gereken kişi ise, kartın kullanıma hazır halde ilgili banka tarafından üretildikten sonra sahibine henüz verilmeden, banka görevlileri, kartı teslim görevli kişiler veya kaybedilen kartı bulan kişi karşısında, kartın kendisine teslim edilmesi gerekli olan, adına kart çıkarılan kişidir. Böylece TCK'nın 245/1. maddesinde aslında mağdur kavramının geniş tutulduğu, sadece kart sahibi olan kişinin değil,

bankaya ait ise de; bu hususlar suçun mağduru olduğu anlamına gelmediği, bu durumda banka veya kredi kurumları "suçtan zarar gören" konumunda olduğunun belirtildiği görülmektedir. (<https://portal.uyap.gov.tr> , erişim tarihi: 13.04.2018)

⁸⁷ Özbek vd., 2015: 957.

⁸⁸ Doğan, 2014: 166.

⁸⁹ Aynı yönde; Taşdemir, 2009: 319.

⁹⁰ Yargıtay CGK'nın 18.10.2011 tarihli, 2011/6-166 esas, 2011/213 karar sayılı kararında; "Bu suçun mağduru kredi kartı sahibidir. Esasen yeni suç teorisine göre, yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler ise suçun mağduru değil, suçtan zarar gören olabilirler. Somut olayda suçun mağduru ilgili bankalar değil, katılan gerçek kişidir." şeklinde belirtmiştir. (<https://portal.uyap.gov.tr>, erişim tarihi: 13.04.2018)

⁹¹ Apaydın, 2017: 413, 414.

kartın hazırlandıktan sonra kendisine teslimi gereken kişinin de mağdur olduğunu görüyoruz. Örneğin, adına kart düzenlenen kişiye söz konusu kartı ulaştıracak ve teslim edecek olan kargo elemanınca kartın teslim edilmeyerek kullanılması durumunda, henüz kart kendisine teslim edilmeyen ancak adına kart düzenlenen kişi bu olay açısından mağdur kabul edilebilecektir.

İlaveten, eğer hayali hesaplara bağlı olarak üretilen kartlarla işlem yapılarak doğrudan banka veya kredi kurumunun mal varlığında bir azalmaya, dolayısıyla zarara yol açılmış olursa, bu durumda banka veya kredi kurum/kuruluşu suçtan doğrudan zarar gören olması nedeniyle suçun mağduru olacaktır.⁹²

2.2.3.1.4. Eylem

Bir suçun varlığından bahsedilebilmesi için, öncelikle ortada failin bir davranışı bulunmalıdır. Failin bu davranışının da dış dünyada bir değişiklik yapması ve yapılan bu davranış ile dış dünyada gerçekleşen değişiklik arasında bir nedensellik ilişkisinin kurulabilmesi gerekmektedir.⁹³

2.2.3.1.4.1. Hareket

Hareket, bir insan davranışıdır. Ceza hukuku anlamında önem arz eden hareket ise, ancak suçun kanuni tanımına uyan ve suç tanımında belirtilen neticeyi gerçekleştirmeye yönelik iradi davranıştır. Hareket bu anlamda "yapma" ya da "yapmama" şeklinde olabilir.⁹⁴ Hareketin tipte tanımlanışına göre suçları da çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkündür. Suçlar; tek hareketli suçlar, çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, mütemadi suçlar, ihmali suçlar olacak şekilde bir ayrıma tutulmuştur.⁹⁵

TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan düzenleme incelendiğinde, başkasına ait bir banka veya kredi kartının her ne surette olursa olsun ele geçirilmesi ya da elde bulundurulması sonucu, kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın, bu kartların kullanılması veya kullandırılması yoluyla kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlaması eylemi suç olarak düzenlenmiştir.

Madde metninde; "başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçirmek veya elinde bulundurmak" ibaresi yer aldığından, bu suç bakımından kartın ne şekilde ele geçirildiği önem taşımamaktadır. Yani kartın çalınması, bulunmuş

⁹² Parlar, 2011: 53.

⁹³ Centel vd., 2017: 238.

⁹⁴ Centel vd., 2017: 238.

⁹⁵ Koca ve Üzülmüş, 2017: 115.

olması, kartın ATM makinesine sıkışmasını sağlanarak daha sonra kartın o düzenden alınması⁹⁶, iptal edilmek üzere verilmesi⁹⁷, mağdurdan hile sonucu alınması, kartın henüz kullanıcısına ulaşmadan ve teslim edilmeden ele geçirilmesi maddedeki ibareyi ifade eden durumlardır. Kanaatimizce kanun koyucu bu ifade ile, sahibinin rızası olmaksızın kart kullanılmış ise artık kartın hukuka uygun bir yolla ele geçirilmesinin veya elde bulundurulmasının bir önemi olmadığını vurgulamak istemiştir.⁹⁸ Öyleyse maddeden, TCK'nın 245/1. maddesindeki suçun oluşması için belirtilen bu eylemlerden en az birinin gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca madde metninde kullanmak ve kullandırmak terimlerine yer verilirken, kullanmak ya da kullandırmanın ne şekilde olacağı belirtilmediğinden bu suç serbest hareketli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, kartın para çekme makinesinde ya da alışveriş sırasında kullanılması mümkündür.⁹⁹ Yine düzenlemeye bakıldığında, suçun oluşması için birden fazla hareketin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu hareketlerden ilki, başkasına ait banka veya kredi kartını ele geçirme ya da elinde bulundurma, ikincisi ise bu kartların kullanılması ya da kullandırılması ve bu kullanma neticesinde kişinin kendisine ya da başkasına yarar sağlamasıdır. Bu nedenle bu suç hareket

⁹⁶ "Ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.2004 gün ve 2004/173-228 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanığın, hileli davranışlarda bulunmadan ATM'den maaşını çekmek için kendisinden yardım isteyen katılanın verdiği bankamatik kartını ve şifresini öğrendikten sonra kartı bankamatikğin geri vermediğini söyleyerek katılanın ayrılmasından sonra kartı ve şifreyi kullanarak hesaptaki parayı çekmekten ibaret eyleminin kart üzerindeki zilyetliğin özgür irade ile devredilmeyip, sanığın yanında beklenerek çok kısa bir süre ve yardım etmesi için verildiğinden güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayıp TCK'nın 245/1. maddesinde yazılı suçun oluştuğu, önceki hükümlülükleri de nazara alınarak tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 11. C. Dairesi'nin 22.02.2010 tarihli 2008/1318 esas, 2010/1636 karar sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

⁹⁷ "...iptal ettirilmesi için şikayetçi tarafından sanığa verilen banka kredi kartıyla değişik tarihlerde nakit para çekmekten ibaret eylemin TCK'nın 525/b-2 maddesinde yaptırıma bağlanan bilişim suçunu oluşturduğu düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...", Yargıtay 11. C.D., 10.10.2001, 8765/9224, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

⁹⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 25.09.2007 gün ve 2005/10881-2007/5846 sayılı; "Sanık ile annesi diğer sanığın aşamalarda; hak sahibi ölü olan murisleri Kemal'in vefatından önce anılanın yatalak hasta olması ve sanık Bahar'ın da okuma yazma bilmemesi nedeniyle maaşının oğlu sanık Cavit tarafından bankamatikten çekildiğini savunmalarına, maaşın yatırıldığı Vakıfbank İstanbul Gaziosmanpaşa Şubesi'nin 18.7.2002 tarihli yazısında da ölü Kemal'in maaşlarının bankomattan çekildiğinin bildirilmesi, şifresi bilinmeden kartın kullanılarak maaş hesabına ulaşılmasının mümkün bulunmayıp hak sahibinin maaşının ölümünden önce de şifresi sanık tarafından bilinen kartın kullanıldığının ve sanığın 18.4.2001 günü ölen babasına ait banka kartını tahsis eden katılan kuruma iade etmeyerek haksız surette elinde bulundurup ölü babası Kemal'in hesabına yatırılan 19.4.2001-18.8.2001 dönemini kapsayan 4 aylık maaşını çekmeye devam ettiğinin anlaşılmasına göre suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK m. 525/b-2, 80 (5237 sayılı yasanın 245/1,43) maddeleri de tartışılarak mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi.." ve yine aynı dairenin, 18.07.2007 gün ve 2006/1733-2007/5254 sayılı, "Sanığın, 29.07.2002 tarihinde ölen babasına ait bankamatik kartını kullanarak, gerçek kişiye yönelik hile bulunmadan ATM makinesinden emekli maaşlarını almaktan ibaret eyleminin, bilişim suçunu oluşturduğu ve bu suçun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasada temas ettiği 245/1. maddesi hükümleri, açıkça sanık aleyhine olup, yargılama aşamasında savunma hakkı da kısıtlanmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşüncelere iştirak edilmemiştir." kararlarında bu durum yani hukuka uygun olarak elde bulundurulması hallerinde de m. 245/1'in uygulanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

⁹⁹ Doğan, 2014: 164.

sayısı bakımından çok hareketli suçtur.¹⁰⁰ Bu durumda, suçun oluşması için kartın elde bulundurulmuş olması yetmez, bunun için kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması ya da kullandırılması¹⁰¹ ve yarar sağlanması¹⁰² gerekir. İşlenen suçun, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasını düzenleyen TCK'nın 245. maddesi kapsamında suç olup olmadığını anlamak için her ne şekilde olursa olsun ele geçirilen kartın kullanması veya kullandırılmasının kart sahibinin rızası ile olup olmadığına bakılması gerekir. Kart sahibinin rızasının kartın kullanımından önce ya da kullanım aşamasında olması gerekir. Zira sonradan gösterilen rıza eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır.¹⁰³ Ayrıca kartın rıza ile elden çıkması halinde, rıza hilafına bir başka deyişle verilen rızanın dışında kartın kullanılması halinde suç yine oluşabilecektir.¹⁰⁴ Yargıtay'ın da uygulamaları bu yöndedir. Şöyle ki Yargıtay bir kararında:

”TCK’nın 245/1 madde ve fıkrasında; “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.” hükmüne yer verilerek, suça konu kartın ele geçiriliş biçiminin önemi olmadığına ancak kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması gerektiğine işaret olunmuştur. Bunun için rızanın sakatlanmamış olması gerektiği ve ayrıca belli bir miktar para çekilmek yada belirli bir alışveriş yapılmak üzere sahibinin rızası ile verilmiş kartın, bu yetki sınırları dışında kullanılması halinde de anılan suçun oluşacağı noktasında şüphe yoktur. Fakat kartın, sahibinin rızası ve izin verilen limitler dahilinde kullanılması halinde anılan madde kapsamında kartın kötüye kullanıldığından bahsetmek mümkün değildir. Açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; suç tarihinde ATM’den para çekmek isteyen katılanın yardım isteği üzerine kartı alıp şifreyi öğrenen sanığın, katılanın huzurunda çekmiş olduğu 440,00 TL parayı miktarını söylemeden ve cihazın para vermediğini ifade ederek el çabukluğuyla cebine koyup, başka bir ATM’den çekim yapılması gerektiğini söyleyerek kartı iade edip, birlikte bu mahale gidilirken aniden uzaklaştığının iddia ve kabul olunması karşısında, kartın sahibinin önceden var olan rızası ve izin verilen limitler dahilinde kullanılması nedeniyle kartın kötüye kullanıldığından söz edilemeyeceği, başka bir ifadeyle suçun menfi unsurlarından olan “rızaya aykırılık” koşulu gerçekleşmediğinden 245/1. madde ve fıkrasında tanımlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluşmayacağı ancak, menkul mal niteliğinde olan katılana ait paranın el çabukluğuyla gizlenmesi suretiyle zilyedinin rızası dışında alıkonulması nedeniyle eylemin katılanın icra hareketlerinin sonuna kadar sanığın yanından ayrılmadığı cihetle hırsızlık suçunu

¹⁰⁰ Yıldız, 2015: 126.

¹⁰¹ Özbek vd., 2015: 959.

¹⁰² Apaydın, 2017: 418.

¹⁰³ Tufanoğlu, 2014: 31.

¹⁰⁴ Artuk vd., 2013: 866.

oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan mahkumiyetine hükmedilmesi, yasaya aykırıdır...”

şeklinde belirtmektedir.¹⁰⁵

Suçun meydana gelmesi için kullanılma veya kullandırılma eylemlerinin fiziki olarak ATM cihazları aracılığıyla olması gerekmemektedir. Bilindiği gibi internetin yaygınlaşması ile birlikte bankacılık işlemleri internet üzerinden yapılmaya başlandı. Bunun yanında internet bankacılığı sayesinde internet üzerinden hizmet alışverişi yaygınlaştı. Bu hizmetler sırasında banka veya kredi kartları şifreleri ve kart numaraları kullanılarak işlemler ve alışverişler yapılmaktadır. İşte herhangi bir şekilde ele geçirilen kart bilgileri bu yollarla kullanılarak haksız yarar sağlamak mümkündür.¹⁰⁶ Ancak banka kartlarının kötüye kullanılması için kartın fiziki olarak kullanılması şart iken kredi kartının kötüye kullanılması için fiziki olarak kullanılması şart değildir.¹⁰⁷ Yargıtay, banka kartı numaralarının internet aracılığıyla kullanılarak yarar sağlanmasını banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması olarak değerlendirmeyip bu tür eylemlerin TCK’nın 142/2-e maddesi çerçevesinde hırsızlık olarak değerlendirilmesinden yana görüş belirtmiştir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Yargıtay 11.CD.’nin 31.03.2011 tarih, 2011/821 esas, 2011/1777 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap> (erişim tarihi: 20.08.2018)

¹⁰⁶ “Sanığın, şikâyetçiye ait kredi kartının numarasını, son kullanma tarihini ve güvenlik kodunu kullanarak Mail/Order (kartsız pos işlemi yetkisi) yöntemiyle aracın sigorta bedelini ödemek şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK’nın 245/1. maddesinde tanımlanan “banka veya kredi kartının kötüye kullanılması” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde TCK’nın 244/4. maddesi uyarınca mahkûmiyetine karar verilmesi...”, Yargıtay 8. C.D’nin 11.09.2013 tarihli, 2012/31901 esas, 2013/22126 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

Yargıtay 8. C.D’nin bir başka kararında; “Katılanın kredi kartı bilgilerini ele geçirerek internet üzerinden mail order yöntemiyle alış veriş yapma eyleminin bir bütün olarak TCK’nın 245/1. maddesinde düzenlenen Banka veya Kredi Kartının Kötüye Kullanılması suçunu oluşturduğu ve suça konu eylemin işlendiği internet sitelerine yönelik hukuka aykırı bir eylem bulunmadığı gözetilmeden TCK’nın 244. maddesinde düzenlenen ve olayda unsurları bulunmayan Bilişim Sistemine Girme suçundan da mahkumiyet kararı verilmesi...”22.01.2014 tarihli 2012/30251 esas, 2014/1276 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

¹⁰⁷ “5464 sayılı Kanun’un 3/e. maddesi uyarınca, sanıkların yakınana ait kredi kartını fiziki olarak ele geçirmeden sadece kredi kartı numarasını kullanarak bilişim sistemi üzerinden kontör satın alınması ve aynı sistem üzerinden başkalarına kontörlerin satılması fiilinin 5237 sayılı TCK’nın 245/1. ve 43. maddelerinde öngörülen suç oluşturacağı gözetilmeden uygulama yapılması.” (Yargıtay 11. C.D. 17.09.2008 E: 2008/12914 K: 2008/8887, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

¹⁰⁸ Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.11.2009 gün ve 193/268 sayılı kararında açıklandığı üzere; “mağdurun banka hesabına internet bankacılığı yoluyla girip başka hesaba para transfer ederek çekmekten ibaret eylemin, suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 142/2-e maddesinde öngörülen “bilişim suretiyle hırsızlık” suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 11.10.2017 tarihli 2017/17116 esas, 2017/1117 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

“Katılanlar Erdinç Yılmaz ve Ekol paketçilik Ambalaj San.ve Tic. Ltd. şirketinin banka hesaplarına internet bankacılığı aracılığıyla girilerek, şikâyetçi Emrah Aslan ve katılan Serdar Hangişi’ye ait gerçek olduğu anlaşılan banka kartlarını ele geçirip anılan kartlara bağlı hesaplarına havale edilip alışverişte kullanılması eylemlerinin, hesaplarından para havale edilen kişi sayısınca TCK’nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçlarını oluşturduğu, havale yapılan kartlarda havale edilen dışında para mevcut ise ve çekilmişse ayrı bir dava konusu olabileceği, bu konuda açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde TCK’nın 245/3. maddesi uyarınca mahkumiyet

TCK'nın 245/1. maddesinde tanımlanan suç tipindeki hareket, icrai nitelikte olup, söz konusu suçun, hareketin şekli bakımından ihmal suretiyle işlenmesi mümkün değildir.¹⁰⁹ Bu suç bakımından icra hareketi, banka veya kredi kartının kart sahibinin ya da kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması ile başlamaktadır. Dolayısıyla yolda yürürken bulduğu cüzdanın içindeki kartı ele geçiren kişi henüz suçun icra hareketlerine başlamış olmaz. Söz konusu hareketler bu suç bakımından hazırlık hareketleri olup, icra hareketleri kullanma ya da kullandırma ile başlamaktadır. Aksi halde suçun uygulanma alanı genişler ki, bu durumda bazı suçlar ile içtima sorunu ile karşılaşılabilir.¹¹⁰

2.2.3.1.4.2. Netice

Suçun maddi unsurlarından bir diğerini netice oluşturmaktadır. Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği ve suçun kanuni tanımında yer alan değişikliği ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımında neticenin bulunup bulunmamasına göre suçlar, "sırf hakeret suçları" ve "neticeli suçlar olarak" ikiye ayrılmıştır.¹¹¹

TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan suç neticeli suçlar arasında yer almaktadır. Bu suç bakımından netice, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır. Bu yarar üzerinde, fiilen hakimiyet kurulmasına gerek yoktur. Örneğin, paranın kişinin kendi hesabına havale edilmiş olması yeterlidir, paranın çekilmiş olması gerekmez. Suçun tamamlanması sonucunda elde edilen yarar, para ve menkul değerler olabileceği gibi, elle tutulmayan bir yarar ya da hizmet de olabilir.¹¹² Doğan'a göre yararın maddi nitelikte bulunması gerekir. Bu nedenle manevi tatmin gibi ekonomik durumlar yarar olarak değerlendirilmemektedir.¹¹³ Madde gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, bu suç nedeniyle sağlanacak yararın mutlaka ekonomik bir yarar olacağına dair de bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin; sanığın ele geçirdiği kredi kartı ve şifresi ile internete girerek bir porno sitesinde bir film seyretmesi, bir takım resimler indirmesi hallerinde sanığın doğrudan ekonomik bir yarar elde ettiğinden söz edilememekle birlikte elde ettiği bu görsel yararın bedelini ödememek suretiyle kendisine dolaylı bir maddi yarar sağlamaktadır.¹¹⁴ Ayrıca madde metninden bu eylemin bir zarar suçu

hükmü kurulması.." Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 03.05.2017 tarihli, 2016/11575 esas, 2017/4968 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

¹⁰⁹ Apaydın, 2017: 420.

¹¹⁰ Özbek vd., 2015: 959.

¹¹¹ Ayrıca, tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara "sırf hareket suçları", kanuni tanımda, dış dünyada hareketten ayrılabilen bir neticenin meydana gelmesinin arandığı suçlara da "neticeli suçlar" denir. Bkz. Koca ve Üzülmüş, 2017: 122.

¹¹² Bilgen, 2010: 53.

¹¹³ Doğan, 2014: 164.

¹¹⁴ Budak, 2009: 49.

olduğu anlaşılmaktadır. Kart kullanılmış ancak yarar sağlanamamış ise artık suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.

2.2.3.1.4.3. Nedensellik Bağı

Suçun maddi unsurunun varlığından söz edilebilmesi için, hareket ile netice arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. İşte buna nedensellik bağı denilmektedir. Oluşan nedensellik ilişkisi, failin gerçekleştirdiği hareketten sorumlu olmasının kaynağını oluşturmaktadır.¹¹⁵ İncelememize konusu suç, nedensellik bağlantısı açısından özellik arz etmez. Bu bakımdan neticenin gerçekleşmesi failin nedensel hareketlerinin sonucu olmalıdır.

2.2.3.2. Suçun Manevi (Sübjektif) Unsurları

Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile fail arasındaki manevi bir bağı ifade etmektedir. Yukarıda incelemeye çalıştığımız suçun maddi unsurları suçun dış (objektif) boyutunu oluştururken, suçun manevi unsurları kişinin iç dünyasını ve suçun sübjektif boyutunu oluşturmaktadır.¹¹⁶ Failin cezalandırılabilmesi, onun eylemini gerçekleştirmeden önce veya gerçekleştirdiği anda bazı psikolojik, fizyolojik ve biyolojik özelliklere sahip olmasını gerekli kılar. Bu özellikler, her somut olayda failin eylemini irade etmesini etkiler ve bu sebeple failin kınanabilirliği ile kast ve taksir kavramları arasında sıkıntı bir bağlantı vardır. Kural olarak kasten ya da taksirle hareket eden fail kınanabilir ve cezalandırılabilir. Ancak bu mutlak değildir, bazı hallerde fail kasten yada taksirle hareket etse bile kınanmayabilir, zira failin kınanmasına neden olan husus eylemiyle değil de failin özellikleriyle (kusur yeteneğiyle) ilgili olabilir.¹¹⁷

Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmeyi ifade eder. Kast iki unsurdan oluşmaktadır: bilmek ve istemek. Bu iki unsur kastın taksirden olan farkını da ortaya koymaktadır. Zira taksirli suçlarda, fail ya maddi unsurların gerçekleşeceğini bilemez ya da gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen istemez.¹¹⁸

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failin bilerek ve isteyerek genel suç işleme kastıyla hareket etmesi gerekir. Yaptığı fiilin kanunda suç olarak düzenlendiğinin bilmesi şart değildir.¹¹⁹ Suçun olası kast ile, başka bir ifadeyle, failin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, hareketine devam etmesi ve eyleminin olası sonuçlarını kabullenmesi halinde

¹¹⁵ Centel vd., 2017: 272.

¹¹⁶ Artuk vd., 2017: 315.

¹¹⁷ Centel vd., 2017: 356.

¹¹⁸ Artuk vd., 2017: 319.

¹¹⁹ Kurt, 2005: 195.

eylemini sürdürmesi şeklinde de işlenmesi mümkündür. Ancak TCK'nın 22/1. maddesi uyarınca taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılacağından suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu suç açısından failin her nasılsa elinde bulundurduğu kartın bir başkasına ait olduğunu ve kartın sahibinin ya da kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızasının olmadığını bilerek, kartı kendisi ya da başkasının yararına olarak kullanması ya da kullandırması halinde manevi unsur olan kast unsuru gerçekleşmiş olur.

Madde metninden anlaşılabacağı üzere kanun koyucu, bu suç için failin özel bir saikle hareket etmesini aramamış, genel olarak bir suç işleme iradesi ile hareket etmeyi yeterli görmüştür. Bu durumda failin bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirmesi bu suç için yeterli olacaktır. Ancak Taşkın'a göre, TCK'nın 245. maddesinin 765 sayılı TCK'daki karşılığı olan 525/b.2. maddesindeki "bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlama" şeklindeki eylemlerde suçun oluşması için özel kast aranmaktaydı. Ancak 765 sayılı TCK'da bu sonuca madde metnindeki "hukuka aykırı olarak" ifadesinden ulaşılmaktayken, 5237 sayılı TCK'da bu ifade yerine "yarar sağlamak" ifadesine yer verilmiştir.¹²⁰

2.2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Haksızlık olarak suçun unsurlarından birini de hukuka aykırılık oluşturmaktadır.¹²¹ Hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesini, fiilin hukuk düzeniyle çatışmasını ifade eder.¹²² Ayrıca hukuka aykırılık tipiklikten sonra, suçun yapısındaki ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Yani işlenen fiilin tipik (kanuni tanımına uygun) olduğunun tespiti aşamasından sonra, hukuka aykırılık yönünden de değerlendirmesi yapılacaktır.¹²³ Sonuç olarak, suçun oluşması için gerçekleştirilen eylemin, hukuka aykırı olması da gerekir. Ancak fail tarafından gerçekleştirilen ve tipe uygun bir fiil hukuka uygunluk hallerinin (ilgilinin rızası, zorunluluk hali gibi) gerçekleşmesi durumunda cezalandırılmayacaktır.

TCK'nın 245/1. maddesi kapsamında hukuka uygunluk sebeplerine bakıldığında, failin yarar sağladığı hareketleri bir rızaya dayanarak gerçekleştirme halinde suç oluşmayacaktır. Zira kanun koyucu madde metninde açıkça; "kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın" yarar sağlanması halini suçun oluşması açısından gerekli kılmıştır. Bu durumda kart sahibinin ya da kendisine kartın verilmesi gereken kişinin rızasının varlığı halinde eylem bir suç teşkil etmeyecektir. Ancak kanaatimizce mağdurun rızasının

¹²⁰ Taşkın, 2008: 78.

¹²¹ Artuk vd., 2017: 403.

¹²² Koca ve Üzülmüş, 2017: 255.

¹²³ Koca ve Üzülmüş, 2017: 255.

varlığı, bu suç tipi açısından hukuka uygunluk sebebi değil, tipikliği kaldıran bir durumdur. Bu suç tipi bakımından rızanın yokluğu, maddi unsur içerisinde öngörülmektedir.¹²⁴

5237 sayılı TCK anlamında hukuka uygunluk sebepleri içinde yer alan meşru müdafaa, hakkın kullanılması ve kanun hükmünün yerine getirilmesi bu suç bakımından uygulama alanı bulamamaktadır.

Bu noktada önemli bir husus mağdurun rızasının, kartın kullanımından önce veya kullanımı sırasında alınmış olması gerekmektedir. Kart kullanıldıktan ve yarar sağlandıktan sonra artık suç oluşmuş ve tamamlanmıştır. Bundan sonra mağdurun eyleme rıza göstermesi eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Uygulamada sık sık karşılaşılan bu durumu bir uygulayıcı olarak şöyle ifade etmekte fayda görüyoruz; kamu davası açıldıktan sonra müşteki ile sanığın duruşmada bir araya gelmesi neticesinde müşteki zararının karşılanması sebebiyle sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçmekte ve sanık ya da müdafii de bu vazgeçmeyi sanığı cezadan kurtarmak amacıyla mağdurun "rızası var" şeklinde değerlendirmekte ve suçun oluşmadığından bahisle sanık ve/veya müdafii tarafından beraat talep edilmektedir. Oysaki, yukarıda açıkladığımız üzere, mağdurun rızasının, bu suç açısından, kartın kullanımından önce veya kullanımı esnasında alınmış olması gerekmektedir. Ne var ki biz uygulamacıların önüne gelen hemen hemen her somut olayda sanık ve müdafii tarafından zararın karşılanması ve müştekinin de şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle mağdurun rızasının varlığı ve dolayısıyla suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı iddia edilmektedir.

2.2.4. Kusurluluk

Kusurluluk, kişinin işlediği fiille ilgili olarak iradesinin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespiti dayanılarak kişinin gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla cezalandırılması gerekip gerekmediği başka bir deyişle kınanabilirliğini ifade etmektedir.¹²⁵

Kusur suçun yapısında tipikliğin maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespitinden sonraki üçüncü safhada incelenmektedir. "*Kusursuz suç ve ceza olmaz*" ilkesi gereği, kusurun olmaması bir kişinin tipik ve hukuka aykırı eyleminden dolayı cezalandırılmaması sonucunu doğurmaktadır. Kusurluluktan söz edilebilmesi için, kusur yeteneğinin varlığı ve olayda bir mazeret sebebinin veya kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bir halin bulunmaması şartları aranacaktır.¹²⁶

¹²⁴ Apaydın, 2017: 426.

¹²⁵ Artuk vd., 2017: 493.

¹²⁶ Yıldız, 2011: 105.

Banka veya kredi kartını kötüye kullanma suçunda, kusur yeteneğini ve haksızlık bilincini etkileyen haller ile mazeret hallerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.¹²⁷ Diğer bir ifadeyle, söz konusu suçu işleyen failin yaşının küçük olmasına, akıl hastalığının olmasına veya sağır dilsizliğine göre kendisine verilecek cezadan indirimde gidilecektir. Yine, geçici nedenler, zorunluluk hali, hukuka aykırı bağlayıcı emir, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek nedenlerle aşılması, cebir-tehdit, haksız tahrik, hata halleri de kusurluluğu etkileyen hallerdendir.

TCK'nın 30/1. maddesinde¹²⁸ hata hali düzenlenmiştir. Örneğin, fail banka veya kredi kartını kullanır iken mağdurun rızasının bulunmamasına rağmen, rızanın var olduğunu zanneder ve böylece kartı kullanmış olursa hata nedeniyle cezalandırılmayacaktır. Çünkü TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir hüküm olmaması nedeniyle failin cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır.¹²⁹

Kanaatimizce zorunluluk hali bu suç bakımından uygulanabilecektir.¹³⁰ Bir görüşe görüşe göre, zorunluluk hali hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasa da, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilip, başkasına ait banka veya kredi kartını zorda kalarak kullanan fail açısından uygulama alanı bulabilecektir.¹³¹

2.2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.2.5.1. Teşebbüs

Failin suçun icra hareketlerini tamamlayamaması ya da işlemek istediği suçun neticesinin meydana gelmemesi nedeniyle yarıda kalmasına suça teşebbüs denir.¹³² Teşebbüs suçun icraya başlanmasıyla tamamlanması arasında söz konusu olan hukuki bir durumu ifade etmektedir.¹³³ 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması olarak tanımlanmıştır.¹³⁴

¹²⁷ Tufanoğlu, 2014: 57.

¹²⁸ TCK'nın 30/1. maddesinde; "Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır." şeklinde belirtilmektedir. (Kanun metninden)

¹²⁹ Yıldız, 2011: 105.

¹³⁰ Aynı yönde Kurt, "Yurtdışına bir arkadaşı ile beraber giden ve seyahat ettiği turu kaçıran ama her nasılsa arkadaşının kredi kartı kendisinde kalan birisinin ülkesine geri dönmek için bu kartı kullanması, iase ve ikamet masraflarını zaruret miktarını aşmamak şartıyla buradan karşılaması eyleminde, ızdırar hali hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasa da kusurluluğu ortadan kaldıracığından kişi sorumlu tutulmayacaktır.", s.194, 195.

¹³¹ Apaydın, 2017: 427.

¹³² Centel vd., 2017: 453.

¹³³ Koca ve Mahmut, 2017: 398.

¹³⁴ TCK'nın 35. maddesi; "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." şeklindedir. (madde metninden)

İncelememize konu banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Bu suç bir zarar suçu olduğundan, suçun oluşumu için failin, suçun maddi unsurunu oluşturan eylemleri gerçekleştirdikten sonra yarar sağlaması gerekmektedir. Söz konusu yarar elde edilmeden suçun maddi unsurunu oluşturan eylemler tamamlanmış olsa da suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.¹³⁵ Bu durumda faile verilecek ceza hakim tarafından "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı" dikkate alınarak takdir edilecektir. Bu açıdan TCK'nın 245/1. maddesi kalkışmaya olanaklı suçlardandır. Bu maddedeki suç haksız yararın elde edilmesiyle tamamlanır. Yararın elde edilmesine kadar gerçekleştirilen ancak failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçtan dolayı da fail teşebbüs hükümlerine göre sorumlu olur.¹³⁶ Failin kartı kullanmasına rağmen henüz yarar sağlamadan eyleminden gönüllü vazgeçmesi halinde ise TCK'nın 36. maddesi gereğince cezalandırılmayacağı kanaatindeyiz.

Failin başkasına ait olan kartı ele geçirdiği, ancak kullanmadan yakalandığı durumlarda ise teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında öğretide çeşitli görüşler öne sürülmüştür. *Dülger*'e göre, bu suç bileşik hareketli bir suç olup, ikinci hareketin icra hareketlerine başlanmadıkça bu suçun icra hareketlerine başlandığının kabulü mümkün değildir. Bunun neticesi olarak, fail kartı kullanmaya veya kullandırmaya yönelik icra hareketlerine başlamadıkça TCK'nın 245/1. maddesindeki suça teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Bu durumda fail kullanmadan ya da kullandırmadan önce yakalanmış olursa, sadece kartı ele geçiriliş şekli suç teşkil ediyorsa o suçtan cezalandırılmalı, kartı ele geçiriliş şekli eğer bir suç teşkil etmiyorsa fail bu eyleminden dolayı cezalandırılmamalıdır.¹³⁷

¹³⁵ "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 kartıyla yapılan işlemin, suç tarihinin ertesi günü işyeri tarafından iptal edilerek sanığa kargoyla satışa konu ürün yerine boş koli gönderildiği ve sanığın bu koliyi teslim aldığı sırada yakalanması nedeniyle istenilen menfaatin sağlanamadığı anlaşılmakla, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden, yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması..." Yargıtay 8. C.D'nin 01.02.2018 tarihli 2017/19101 esas, 2018/875 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

¹³⁶ "TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için başkasına ait kredi kartları veya kart bilgileri kullanılması ve menfaat sağlanması gerekmekte olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141/3, CMK'nın 34. ve 230. maddeleri uyarınca hükmün gerekçesinde iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması dışında karar yerinde kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen kanıtlar ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanıkların suç oluşturduğu veya oluşturmadığı sabit görülen fiillerin belirtilmesi ve bu fiillerin nitelendirilmesinin yapılması suretiyle infazı kabil hükümler kurulması gerektiği de gözetilerek, mahkemenin gerekçesinde suça konu kartlarla hangi internet sitelerinden ve miktarlarda, kaç kez alışveriş yapıldığının, sanıklarla irtibatlandırılmasını gerektiren delillerin nelerden ibaret olduğunun, **yapılan alışverişler sonucu satın alınan ürünlerin teslimat adreslerine teslim edilip edilmediği kesin biçimde saptanarak menfaat sağlama unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenerek teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirmesi gerektiği gözetilmeden**, gerekçesiz olarak hükümler kurulması..." Yargıtay 8. C.D'nin 14.02.2018 tarihli, 2016/4293 esas, 2018/1505 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 14.04.2018)

¹³⁷ Dülger, 2013: 468.

Apaydın'a göre ise, banka veya kredi kartının tek başına, fiziki varlığı itibariyle ekonomik bir değeri bulunduğu için, kartı haksız olarak elinde bulunduran failin kastına bakılması gerekir ve failin kastı, kartla haksız yarar elde etmek ise TCK'nın 245/1. maddesi kapsamında eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır, ancak sanığın kastı sadece kartı çalmak ise bu takdirde TCK'nın 245/1. maddesi söz konusu olamayacağından eylem tamamlanmış hırsızlık suçunu oluşturmaktadır.¹³⁸ *Karagülmez'e* göre ise, fail kartı elde ettikten sonra bunu kullanmamış ve bu aşamada yakalanmışsa, fiili nitelendirirken kastına bakılmalıdır. Eğer failin kastı TCK'nın 245/1. maddesindeki suçu işlemekse, bu suça teşebbüsten söz edilir. Eğer failin kastı, TCK'nın 245/1. maddesindeki suçu işlemek değilse, kartı elde etme şekline bakılarak, örneğin fail çalarak kartı elde etmişse, hırsızlık suçundan cezalandırılır.¹³⁹

Kanaatimizce failin eyleminin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığını değerlendirmek için failin kastına bakmak doğru değildir. Zira kast insanın iç dünyasına yönelik bir kavramdır. Kastın dış dünyaya yansıyan hali ise harekettir. Yukarıda eylem başlığı altındaki açıklamalarımıza bakıldığında, suçun oluşması için birden fazla hareketin gerçekleşmiş olmasının gerektiği ve bu hareketlerden ilkinin, başkasına ait banka veya kredi kartını ele geçirme ya da elinde bulundurma, ikincisinin ise bu kartların kullanılması ya da kullandırılması olduğunu belirtmiştik. Öyleyse, ikinci hareketin icra hareketlerine başlanmadıkça bu suçun icra hareketlerine başlandığının kabulü mümkün değildir. Bunun neticesi olarak failin kartı kullanmaya veya kullandırmaya yönelik icra hareketleri başlamadıkça TCK'nın 245/1. maddesindeki suça teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Bu suç bakımından icra hareketi, banka veya kredi kartının, kart sahibinin ya da kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması ile başlamaktadır. Dolayısıyla yolda yürürken bulduğu cüzdanın içindeki kartı ele geçiren kişi henüz suçun icra hareketlerine başlamış olmaz. Söz konusu hareketler bu suç bakımından hazırlık hareketleri olup, icra hareketleri kullanma ya da kullandırma ile başlamaktadır. Bu durumda fail kullanmadan ya da kullandırmadan önce yakalanmış olursa, sadece kartı ele geçiriliş şekli suç teşkil ediyorsa o suçtan cezalandırılmalı, kartı ele geçiriliş şekli eğer bir suç teşkil etmiyorsa fail bu eyleminden dolayı cezalandırılmamalıdır.

2.2.5.2. İştirak

Genel olarak, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından bir işbirliği içerisinde işlenmesine iştirak denilmektedir.¹⁴⁰ 5237 sayılı TCK, suça iştirak

¹³⁸ Apaydın, 2017: 429.

¹³⁹ Karagülmez, 2013: 339.

¹⁴⁰ Hakeri, 2012: 450.

konusunda azmettiren ve yardım eden şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır. Genel hükümlerde yer alan iştirakin her türünün banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda gerçekleşmesi mümkündür. Ayrıca TCK'nın 37/1. maddesinde, “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur.” şeklindeki düzenleme ile hukukumuzda “birlikte faillik” kurumuna yer verilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle doğrudan failliğin de tanımını yapmak mümkündür. Şöyle ki; “suçun kanuni tanımında yer alan fiili bizzat ve tek başına gerçekleştirenler doğrudan faildir.” şeklinde belirtilebilir.¹⁴¹ Bir suçun bizzat değil de başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlenmesi halinde dolaylı faillikten söz edilecektir.¹⁴² Bu durumda arkadaki kişi aracının iradesi üzerinde hakim durumundadır.¹⁴³

TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasındaki “kullandırarak” ifadesinden, bu suçta “dolaylı failliğin” mümkün olduğu anlaşılmaktadır.¹⁴⁴ Ancak dolaylı failliğin mümkün olması için eylemi bizzat gerçekleştiren kişinin yaptığı eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi ve bir suç işleme kastının bulunmaması gerekir.¹⁴⁵ Yani bu durumda kartı elinde bulunduran kişi bundan haberi olmayan diğer bir kişiyi kartı kullanmaya ikna etmektedir. Kartı kullanan bakımından ise iştirak iradesi bulunmadığından suç da oluşmayacaktır.¹⁴⁶

Ayrıca bu suç bakımından, faillerden biri kartı elde etmiş, diğeri ise bu kartı kullanarak yarar sağlamış olabilir. Burada sorun, ilk hareketin ayrı bir suç oluşturması halinde ortaya çıkar. Örneğin, hırsızlık yapılması suretiyle elde edilen kredi kartının kullanılarak menfaat edilmiş olması halinde, şayet kartı kullanan kişi hırsızlık suçunu diğer fail ile birlikte icra etmemiş ve bu suçun işlenmesine yönelik bir kararı da bulunmuyorsa bu halde söz konusu kişinin hırsızlık suçundan cezalandırılması yani bu suç bakımından birlikte fail olması mümkün değildir.¹⁴⁷ Aynı şekilde hırsızlık yaparak kartı elde eden kişinin de kartın kullanılmasına yönelik bir iradesi bulunmuyorsa ve söz konusu fiili birlikte icra etmemişler ise bu kişinin kartın kullanılmasından dolayı cezalandırılması diğer bir ifadeyle bu suç bakımından birlikte fail olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Böylece belirttiğimiz bu durumlarda suçun birlikte fail olarak işlenmesi söz konusu olamaz. Ancak birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak müşterek hakimiyet kurmak suretiyle önce hırsızlık

¹⁴¹ Koca ve Üzülmüş, 2017: 435.

¹⁴² Dolaylı faillik TCK'nın 37/2. maddesinde, “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 kadar artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴³ Koca ve Üzülmüş, 2017: 443.

¹⁴⁴ Failin bizzat suça ilişkin hareketleri yapmasına gerek olmadığı, üçüncü bir kişiyi vasıta kılarak bu suçun gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu suçun tanımında yer alan banka ve kredi kartını “kullanarak” veya “kullandırarak” ifadesinden anlaşılmaktadır. Bilgen, 2010: 57.

¹⁴⁵ Soyarslan, 2016: 660.

¹⁴⁶ Doğan, 2014: 175.

¹⁴⁷ Apaydın, 2017: 432.

suçunu işleyip kartı elde etmeleri ve daha sonra kartı kullanarak yarar sağlamaları durumunda birlikte faillikten söz edilir ki bu durumda her fail hem hırsızlık hem de banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçlarından ayrı ayrı birlikte fail olarak cezalandırılırlar.¹⁴⁸

2.2.5.3. İçtima

Ceza hukukunda; "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" kuralı geçerlidir.¹⁴⁹ Ancak suçların içtimai hallerinin söz konusu olduğu durumlarda, her suçtan ayrı ceza verilip bu cezalar toplanmaz, aksine suçların içtimai hükümlerine göre, bunlar ya tek suç kabul edilip ceza artırılır ya da işlenen suçlardan en ağır cezayı gerektirenden dolayı ceza verilmesi yoluna gidilir.

Suçların içtimainin değişik halleri bulunmaktadır;

Kişinin işlediği suç, diğer bir suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı sebebi olabilir. Bu durumda bileşik suç gündeme gelecektir.

Kişi, bir kişiye karşı aynı suçu değişik zamanlarda bir kaç defa işlerse zincirleme suç oluşacaktır.

Kişi tek bir fiiliyle birkaç suç işliyorsa fikri içtima (aynı neviden ve farklı neviden şeklinde iki durum söz konusudur) hali söz konusu olabilecektir.

Ya da kişi birkaç hareketiyle birkaç suç işleyebilecektir ki cezaların içtimai oluşabilecektir.

Ayrıca doktrinde görünüşte içtima adı altında, bir olaya birden fazla normun uygulanabileceğinin görüldüğü ancak sadece bir normun uygulandığı halde meydana gelebilecektir ancak bu durumda suçların içtimaina dair hükümler uygulanmayacaktır.

TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçun zincirleme şeklinde işlenmesi mümkündür. Ancak bu durumda kartı çıkaran bankanın mı yoksa kart zilyedinin mi esas alınacağı uygulamada sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Madde metni incelendiğinde "başkasına ait olan" bir banka veya kredi kartından bahsedildiğini görmekteyiz. Burada kartın çıkarıldığı bankanın değil de, kartın zilyedi olan kart hamilinin ön planda olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda madde metni zincirleme suç

¹⁴⁸ Özbek, 2008: 107.

¹⁴⁹ Bu husus Türk Ceza Kanunu'nun TBMM Adalet Komisyonuna sunulan raporda şöyle belirtilmiştir: "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnalan, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır. Hükmolunan birden fazla aynı veya farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorununun infaz kanununda düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle; Komisyon çalışmalarında, Tasarının "cezaların içtimai"na ilişkin hükümlerinin metinden çıkarılması uygun görülmüştür." (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (erişim tarihi: 26.08.2018))

yönünden yorumlanırsa kart hamili esas alınmalı ve aynı bankanın farklı müşterilerine (kart hamillerine) ait olan banka ya da kredi kartlarının kullanılması halinde kart hamili sayısının suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, aynı hamile ait birden farklı banka tarafından verilmiş banka veya kredi kartları bakımından banka sayısının suç oluşmaz. Bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.¹⁵⁰ Yargıtay'ın geçmişteki uygulaması bizim de katıldığımız bu görüşten farklıydı.¹⁵¹ Yargıtay "kullanılan kartı" esas alarak, kart sayısının suç oluşacağı düşüncesini benimsemişti. Kanaatimizce o dönemde verilen kararlar TCK'nın 43. maddesinin amacına aykırı nitelikteki kararlardı. Yargıtay'ın kart sayısının suçun işlendiğine ilişkin uygulaması doktrinde eleştirilmiştir. Özbek'e göre Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması kabul edilecek olursa hırsızlık suçunda çalınan eşya adedi kadar suçun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir. Böyle bir uygulama ise ceza adaleti bakımından hakkaniyete uygun olmayan çok ağır cezaları ortaya çıkarmaktadır. Bunun yerine kart hamili esas alınarak, aynı hamile ait farklı banka kartlarının kullanılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır.¹⁵² Ancak zamanla Yargıtay da bu yöndeki uygulamasını değiştirip katıldığımız görüş yönünde¹⁵³ kararlar vermeye başlamıştır. Yargıtay'ın son zamanlardaki uygulamasına göre artık, ayrıntısı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.10.2011 gün ve 2011/166-213 sayılı kararında¹⁵⁴ da açıklandığı üzere; TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen suçun mağduru kredi veya banka kartı hamilidir. Ayrıca bu fıkra "kartın kendisine verilmesi gereken kişi"den söz edilmekte olup, bu kişi de esasen kart hamilidir. Sanığın

¹⁵⁰ Özbek, 2008: 108.

¹⁵¹ "5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, hükmün düzenleme amacı ve düzenleniş biçimi ile korunan hukuki menfaat gözetildiğinde kart sayısının oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün de aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmeden aynı şikayetçinin farklı bankalara ait birden fazla kredi kartının hukuka aykırı şekilde kullanılması eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle tek mahkumiyet kararı verilerek eksik cezaya hükmolunması..." Yargıtay 11. C.D 12.11.2007 tarihli, 2007/7255 esas, 2007/7837 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 15.04.2018)

¹⁵² Özbek, 2008: 108.

¹⁵³ "... somut olayda, sanığın şikayetçiye ait iki farklı bankaya ait kredi kartını çalmak suretiyle ele geçirdikten sonra bankalara ait ATM'lerden para çekmek suretiyle menfaat temin etmekten ibaret oluşa uygun sübutu kabul edilen eyleminin TCK'nın 245/1, 43/1. maddelerine uyan zincirleme şekilde işlenen tek banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun kart sayısının oluştuğundan bahisle yazılı şekilde hükümler kurmak suretiyle sanığa fazla ceza tayini..." Yargıtay 11. C.D'nin 21.03.2013 tarihli, 2013/5889 esas, 2013/4633 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 15.04.2018)

¹⁵⁴ CGK kararında özetle; "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 TCK'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 mal varlığında azalma meydana gelen, diğer bir ifade ile suçun mağduru olan kişi kart hamilidir. Kart hamilinin mal varlığına yönelik bu suçun banka veya kredi kartları aracılığıyla işlenmiş olması korunan hukuki yararın katılanın mal varlığı 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 sayısının suç oluşacağı yönündeki bozma nedeninde isabet bulunmamaktadır." şeklinde belirtmiştir.

eylemi sonucunda mal varlığında azalma meydana gelen kart hamili olup, bu suçun banka veya kredi kartları aracılığıyla işlenmiş olması korunan hukuki yararın hamilin mal varlığı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Suçta kullanılan banka ve kredi kartlarının hangi bankaya ait olduğunun da suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bu durumda aynı hamile ait farklı banka kartları açısından zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Aynı hamile ait aynı kartın birden fazla kez kullanılması durumunda da zincirleme suç hükümleri söz konusu olacaktır.¹⁵⁵

Diğer bir husus, maddede "her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran" ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle, kartın ele geçiriliş şekline göre hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları ile TCK'nın 245/1. maddesi arasında gerçek içtima olup olmayacağıdır. Bu durumda kanaatimizce gerçek içtima olmalı ve fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.¹⁵⁶ Özbek'e göre bu suç bileşik suç değildir. Çünkü bileşik suçta unsur ya da ağırlaştırıcı nitelik taşıyan suç bileşik suç kabul edilen suçun içinde ayrıca gösterilir. Oysaki TCK'nın 245/1. maddesinde "her ne suretle olursa olsun" demek suretiyle yetinilmiş ve açıkça bir suçtan söz edilmemiştir.¹⁵⁷ Nitekim Yargıtay 13. Ceza Dairesi de 06.06.2016 tarihli 2015/5662 esas, 2016/10464 karar sayılı kararında;

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.2010 gün ve 17-65 sayılı kararı ile benzer bir çok kararında da belirtildiği üzere; 5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde hükme bağlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği, bu suçla birlikte oluşabilecek diğer suçlara kanunda öngörülen ceza miktarlarının da, bu suçun bileşik suç olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koyduğu, 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 failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekeceği; somut olayda sanığın arkadaşı olan katılanın çalıştırdığı Halk ekmek Büfesinde dolap içinde bulunan bankamatik kartını habersiz şekilde bir çok kez alıp bu kartla para çekmesi şeklinde gerçekleşen eylemi nedeniyle hırsızlık suçundan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b ve 43. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..."

¹⁵⁵ "Mağdura ait kredi kartı ile değişik zamanlarda farklı iş yerlerinden harcama yapan sanığın eyleminin zincirleme suç oluşturduğu gözetilmeden; bu suç nedeniyle TCK'nın 245/1. maddesi uyarınca hükmedilen cezadan TCK'nın 43. maddesi uyarınca artırım yapılması ve tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında TCK'nın 58. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..." Yargıtay 8.C.D'nin 02.11.2017 tarihli, 2017/16952 esas, 2017/12258 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 15.04.2018.)

Aynı yönde; "Sanığın katılana ait kredi kartı ile birden çok kez alışveriş yaptığı anlaşılmakla, hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 8. C.D'nin 29.05.2017 tarihli, 2017/7125 esas, 2017/6182 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 15.04.2018).

¹⁵⁶ Aynı yönde Artuk vd., 2013: 872.

¹⁵⁷ Özbek, 2008: 108.

şeklinde belirterek, bizim de kabul ettiğimiz gerçek içtima görüşünü benimsemiştir.¹⁵⁸ Doktrinde farklı bir görüşe göre ise, kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi halinde ele geçiriliş şekline ilişkin suç ile TCK'nın 245/1. maddesi arasında fikri içtima kuralları geçerli olacaktır.¹⁵⁹ Kurt'a göre de; kartın elde ediliş tarzına göre, yağma, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, zimmet suçlarının olduğu düşünülemez. Bu durumlarda TCK'nın 245/1. maddesinin uygulanmasıyla yetinilmesi gereklidir. Başka bir ifadeyle failin şifresiyle birlikte çaldığı ya da gasp ettiği kredi kartıyla ATM'den para çekmesi halinde, kartın elde ediliş tarzı göz önüne alınarak suç, yağma ya da hırsızlık olarak nitelendirilemez. TCK'nın 245/1. maddesi uygulanmalıdır.¹⁶⁰ Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere biz bu görüşlere katılmıyoruz. Banka veya kredi kartlarının çeşitli yollarla ele geçirilmesi ve bu kartların rızaya aykırı olarak kullanılması ya da kullandırılması hareketlerinin tek fiil sayılması çoğu kez mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle de TCK'nın 245/1. maddesi açısından çoğu kez fikri içtima gündeme gelemeyecektir. Ancak elde edilen kartın kullanılması esnasında bir bileşim sistemine girme ve var olan verileri başka yere gönderme filleri de söz konusu olabilecektir. Bu durumda fikri içtimadan söz edilmeli ve fail daha ağır cezayı öngören TCK'nın 245/1. maddesinden cezalandırılmalıdır.¹⁶¹

Aynı hamile ait aynı kartın birden fazla kez kullanılması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus eylemler arasındaki zaman aralığıdır. Aynı zaman diliminde işlenen suçlar bakımından Yargıtay kararlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmadığı görülmektedir.¹⁶² Ancak yer ve zaman

¹⁵⁸ Aynı yönde kararlar; Yargıtay 2. C.D. 05/06/2017 tarihli 2014/37973 esas, 2017/6471 karar sayılı kararında; "Sanığın çalışmış olduğu katılana ait işyerindeki çekmecedan kredi kartını alıp ATM'den 1300 TL para çekmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın eyleminin banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun yanı sıra gerçek içtima kuralları gereğince ayrıca TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı da gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde, yine Yargıtay 8. C.D. 08.02.2018 tarihli, 2016/2887 esas, 2018/1265 karar sayılı kararında; "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.2010 gün, 2010/17-65 esas-karar no'lu ve 04.03.2014 gün, 1439/104 sayılı ilamında belirtildiği üzere, Banka veya Kredi Kartlarının kötüye kullanılması suçu, yasadaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında 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 kuralının uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, 5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesindeki "her ne surette olursa olsun" ifadesinin ise banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsadığı cihetle, suç tarihinde sanığın bulunduğu ATM'ye gelen müşterinin para çekimine yardımcı olmaları için kartını sanığa vermesi, sanığın el çabukluğu ile kartı ATM'ye takmış gibi yaparak bankomatin kartı yutmuş olduğunu müşteriye söylemesi, müşterinin bankomattan ayrılması üzerine ellindeki kartla müşterinin hesabından para çekmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, sanığın, katılanın ekonomik değer taşıdığından kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki kredi kartını sahibinin rızası dışında alması eylemlerinin hırsızlık ve banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu suçunu oluşturduğu gözetilmeden.." şeklinde belirtmiştir. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 15.04.2018).

¹⁵⁹ Taner, 2007: 79, 80.

¹⁶⁰ Kurt, 2005: 184-185.

¹⁶¹ Apaydın, 2017: 440, Özbek, 2008: 108.

¹⁶² "Sanığın haksız ele geçirdiği kredi kartı ile Sayar Kuyumculuk isimli iş yerinden aynı zamanda, biri saat 15.48, diğeri ise, saat 15.51'de olmak üzere iki alışveriş yaptığı göz önüne alınarak "bir suç işleme kararının

bakımından sıkı bağlantıyı tespit açısından kesin bir kriter ortaya koymak mümkün olmayıp, somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.¹⁶³ Yargıtay bir kararında aynı kart hamilinin farklı kartlarının iki saat gibi bir zaman aralığında farklı yerlerde kullanılmasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁴

Bazı yazarlar, TCK'nın 243. maddesinde düzenlenen "bilşim sistemine girme" suçunun, TCK'nın 245. maddesi için geçitli suç olduğu görüşündedirler. *Soyarslan*'a göre TCK'nın 243. maddesinde düzenlenen bilşim sistemine girme suçu bu suç için geçit suçu oluşturacaktır. Çünkü fail elde ettiği kart ve şifre sayesinde her ne kadar görünüşte bilşim sistemine hukuka uygun şekilde girmiş gibi olsa da, kartı çıkaran ve bilşim sisteminin sahibi olan banka ya da kredi kurumu bu sisteme kart aracılığıyla "kartı hukuka uygun şekilde elinde bulunduran" kişilerin girmesini istemektedir. Bunun dışında ister rızanın bulunmadığı durumlar olsun, ister sahte kartla olsun bilşim istemine girişlerde öncelikle TCK'nın 243. maddesi ihlal edilmiş olacaktır.¹⁶⁵ Kanımızca, failin, mağdurun şifresini bir şekilde ele geçirip hesabına internet yoluyla sızması, hukuka aykırı işlemler yapması sonucunda burada, TCK'nın 243. maddesi geçitli bir suç değildir. Nitekim burada TCK'nın 245. ve TCK'nın 243. maddeleri şeklinde, ayrı ayrı iki suç oluşmuştur. Gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.¹⁶⁶

2.3. Başkasına Ait Banka Hesabıyla İlişkili Olarak Sahte Banka veya Kredi Kartı Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak, Kabul Etmek

2.3.1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 245. maddesinde bu suç yer almamaktaydı. Ancak 29 Haziran 2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle TCK'nın 245. maddesi yeniden düzenlenerek maddeye "*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.*" şeklinde 2. fıkra eklenmiştir. Böylece bu değişiklik ile kanun koyucu sahte

icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi"nden bahsedilemeyeceği gözetilmeden zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle fazla ceza, bu alışverişte kullanılan kredi kartından iş yeri hesabına para aktarıldıktan sonra sanığın satın aldığı altınlarla birlikte yakalandığının anlaşılması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeden eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini...hukuka aykırıdır ", Yargıtay 11. C.D'nin 03.11.2008 tarihli, 2008/13771 esas, 2008/11018 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 15.04.2018).

¹⁶³ Yıldız, 2015: 232.

¹⁶⁴ "Katılana ait iki ayrı kredi kartını, aynı gün saat 03.35 ile 05.39 arasında farklı yerlerde birden fazla kullanan sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanmaması ve TCK'nın 245/1. maddesinde hapis cezası ile birlikte adli para cezasına da hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi, karşı temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır." Yargıtay 11. C.D'nin 02.11.2017 tarihli, 2017/16952 esas, 2017/12258 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap> (erişim tarihi: 15.04.2018).

¹⁶⁵ Soyarslan, 2016: 660.

¹⁶⁶ Aynı yönde, Bilgen, 2010: 67.

olarak oluşturulmuş ya da üzerinde sahtecilik yapılmış banka veya kredi kartının üretilmesini, satılmasını, devredilmesini, satın alınmasını ya da kabul edilmesini suç haline getirmiştir. Bu haliyle TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suçtur.

Bu suçun maddeye eklenme amacı olarak, TBMM Adalet Komisyonu Raporunda¹⁶⁷, "Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartlarının ticari amaçlı olarak piyasaya sürülmesi karşısında, bu fiilleri yaptırma bağlamak amacıyla maddeye yeni ikinci fıkra eklenmiştir." şeklinde belirtilmiştir.

Bu suçta, sahte kart oluşturma ile başlayan ve maddede sayılan seçimlik hareketlerde, sahte kartın kullanılarak yarar sağlanması aranmamaktadır. Üstelik failin bu kartı üretmesinde, kartı kullanma veya bundan yarar sağlama amacı da gerekmemektedir.¹⁶⁸ Ayrıca bu suç bir tehlike suçu olup, seçimlik hareketlerden sadece birinin yapılması bile suçun oluşması ve cezalandırma için yeterlidir.¹⁶⁹

TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen bu suçun, TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçtan farkı, birinci fıkradaki fiillerin konusu gerçek ve geçerli bulunan bir banka veya kredi kartı iken, ikinci fıkradaki fiillerin konusunun, sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı olmasıdır.

TCK'nın 245/2. maddesindeki sahtecilik eylemi, banka kartı ya da kredi kartında yapılmalıdır. Aksi halde, örneğin sahteciliğin sözleşmede yapılmış olması durumunda 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesi hükümleri düşünülmelidir.¹⁷⁰ Yargıtay uygulamalarında banka veya kredi kartı almak üzere yapılan sahtecilikler 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷¹

Bu suçun oluşabilmesi için bir takım şartlar gerçekleşmelidir;

Öncelikle başkalarına ait bir banka hesabı bulunmalıdır,

Bu hesapla ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartı oluşturulmalıdır,

Sahte banka veya kredi kartının üretilmesinden sonra, kartın satılması, devredilmesi, satın alınması ya da kabul edilmesi eylemlerinden en az birinin gerçekleşmesi lazımdır.

¹⁶⁷ 16.5.2005 tarihli, 2/452 Esas nolu 79 Karar nolu Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>.

¹⁶⁸ Karagülmez, 2013: 329.

¹⁶⁹ Apaydın, 2017: 460.

¹⁷⁰ "Kredi kartı veya üye iş yeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.", <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/03/20060301-1.htm>, (erişim tarihi: 16.04.2018)

¹⁷¹ "5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi kartları Kanunu'nun 37/2. maddesine göre; kredi sözleşmesi imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edileceğinin hüküm altına alındığı, buna göre, sanığın sahte belge ibraz ederek sahte kredi kartı sözleşmesi imzalamaya çalıştığı dikkate alınarak, eylemin, daha özel bir düzenleme olan 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi kartları Kanunu'nun 37/2. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşmek suretiyle nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan hüküm kurularak fazla ceza tayini..." Yargıtay 15. C.D'nin 19/03/2018 tarihli, 2015/1 esas, 2018/1797 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap> (erişim tarihi: 16.04.2018).

Banka veya kredi kartı tamamen sahte olarak üretilebileceği gibi, üzerindeki bilgileri tahrif edilmiş bir kart da olabilir. Sahte kart kavramı, gerçeğe benzer şekilde sahte olarak üretilmiş kart kavramını açıklamak için kullanılmıştır. Üretim şekillerine göre de sahte kartların çeşitleri olmaktadır. Örneğin, kartın üzerinde yazılı olan banka isminin gerçek bir bankaya ait olmaması ya da sahte oluşturulmak istenen bu kartın arkasında bulunan manyetik şeritin bir cihaz yardımıyla kodlanarak içine elektronik yollardan kart bilgilerin yazılması gibi.¹⁷²

Üretmek; oluşturmak, meydana getirmek, kopyalamak anlamlarını kapsamaktadır. Uygulamada daha çok kopyalamak terimi tercih edilmektedir.¹⁷³

Satmak; kartın bir değer karşılığında alıcıya verilmesini ifade etmektedir.

Satın almak; kartı, belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek eylemidir.

Kabul etmek ise, kendisine sunulan kartı almak anlamına gelir. Bu kavramla aslında bedelli ya da bedelsiz olarak kartın her türlü alınmasının suç olarak cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

2.3.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Konu ile ilgili olarak TCK'nın 245/1. maddesinin değerlendirilmesi sırasında yaptığımız açıklamalar 2. fıkra açısından da geçerli olduğundan burada tekrar ayrıntılı açıklama yapmayacağız. Bu fıkra bakımından, bir taraftan nakit olmaksızın kartlı ödeme sistemlerinin güvenli işlediğine ilişkin toplumda var olan güven korunurken, diğer taraftan sahte kartların henüz kullanım aşamasına gelmeden üretilmesinin veya el değiştirmesinin önlenmesi suretiyle banka veya kredi kartı hamillerinin zarara uğratılmaması korunmaktadır.¹⁷⁴

2.3.3. Suçun Unsurları

2.3.3.1. Suçun Objektif (Maddi) Unsurları

2.3.3.1.1. Suçun Konusu

Suçun konusu, başka kişilerin banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte olarak üretilen, satın alınan, satılan, devredilen, kabul edilen banka veya kredi kartlarıdır. TCK'nın 245/1. maddesinden farklı olarak burada banka veya kredi kartının sahte olması

¹⁷² Taşdemir, 2009: 329.

¹⁷³ "...somut olayda sanıkların başkasına ait kredi kartının manyetik şerit bilgilerini **kopyalamak** suretiyle elde edilen kart bilgileri ile sahte kredi kartı üretmek eylemlerinin TCK'nın 245/2, bu kartla değişik zamanlarda nakit para çekmek suretiyle yarar sağlama şeklindeki eylemlerinin ise TCK'nın 245/3 ve 43. maddelerindeki birbirinden bağımsız ayrı ayrı suçları oluşturacağı gözetilmeden..." Yargıtay 8. C.D'nin 03.04.2017 tarihli, 2016/3606 esas, 2017/3479 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 16.04.2018).

¹⁷⁴ Yıldız, 2015: 244.

gerekmektedir. Eğer kart gerçek bir kart ise bu halde TCK'nın 245/1. maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Bununla birlikte tamamen sıfırdan sahte olarak üretilen bir başka ifadeyle var olan bir hesapla ilişkilendirilerek değil de tamamen sahte olarak üretilen banka veya kredi kartları TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suçun konusunu oluşturmayacaktır.¹⁷⁵

2.3.3.1.2. Fail

Bu suç fail bakımından bir özellik taşımamaktadır. Herkes bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla sahte banka kartını üreten, satan, satın alan, devreden, kabul edenler suçun failidir. Failin mutlaka uzman ya da uzmanlık bilgisine sahip olması gerekmez.¹⁷⁶ Ancak doktrinde¹⁷⁷ suçun failinin uzman bir kişi olması gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Gerçekten özellikle sahte banka veya kredi kartı üretmek bir uzmanlık gerektirebilir. Yıldız'a göre TCK'nın 245/2. maddesinde yer alan suçu işleyen faille "profesyonel suçlu" denilebilir.¹⁷⁸ Ancak kanaatimizce suç tipinde failin niteliğine ilişkin bir açıklık bulunmadığına göre failin mutlaka uzman ya da uzmanlık bilgisine sahip olması gerekmez.¹⁷⁹

TCK'nın 246. maddesi uyarınca bu suçun islenmesi suretiyle lehine haksız yarar sağlanan tüzel kişiler suçun faili olamayacağından bunlar hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir.

2.3.3.1.3. Mağdur

Doktrinde ve uygulamada suçun mağdurunun belirlenmesi noktasında görüş farklılıkları olmuştur. Yıldız'a göre, TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suç bir tehlike suçu olarak düzenlendiğinden, maddede sayılan hareketlerin gerçekleşmesiyle birlikte, herhangi bir zararın oluşup oluşmadığına bakılmaksızın salt zarar tehlikesi dikkate alınarak suçun olduğu kabul edildiğinden suçun mağduru kart çıkaran banka veya diğer finansal kuruluştur.¹⁸⁰ Doğan'a göre de; kartın kullanılmaması nedeniyle kart sahibi yönünden bir zarar ihtimali bulunmadığından, suçun mağduru hesap sahibi olmayıp kartı çıkarma yetkisine sahip olan ilgili banka, kredi veya finans kurumu olmalıdır.¹⁸¹ Özbek ise bu görüşlerin aksine, bu suçun mağdurunun kural olarak herkes olabileceği, ancak burada mağdurun, banka veya

¹⁷⁵ Tufanoğlu, 2014: 63.

¹⁷⁶ Doğan, 2014: 189.

¹⁷⁷ Dülger, 2013: 252.

¹⁷⁸ Yıldız, 2015: 247.

¹⁷⁹ Özbek, 2008: 109.

¹⁸⁰ Yıldız, 2015: 247.

¹⁸¹ Doğan, 2014: 190, aynı yönde Apaydın, 2017: 464. Apaydın'a göre; "TCK'nın 245/2. maddesine göre, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, böyle bir kartın satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi söz konusu olduğundan ve henüz bu kart da kullanılmamış olduğundan, suçtan zarar gören, kartın taşıyıcısı değil, kartı çıkartma yetkisine sahip banka veya kredi kuruluştur.

finans kuruluşu yanında, sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibinin de olduğu görüşündedir.¹⁸²

Yargıtay önceki kararlarında “*Sahte oluşturulan banka veya kredi kartının, kime ait banka hesabıyla ilişkilendirildiği araştırılıp suçtan zarar gören saptanarak...*” demek¹⁸³ suretiyle bu suçun mağdurunun, hesabı ilişkilendirilerek sahte kart üretilen, satılan, devredilen veya kabul edilen gerçek kişi olan hesap sahibi olduğunu vurgulanmışken daha sonra içtihat değiştirmiş ve “*5237 sayılı TCK’nın 245/2. maddesinde tanımlanan suçun mağdurunun, kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi olmayıp banka veya kredi kartını çıkarma yetkisine haiz banka olacağı...*” şeklinde belirterek mağduru belirlemiştir.¹⁸⁴

Kanaatimizce TCK’nın 245/2. maddesinde başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi söz konusu ise de, bu kartın kullanılması söz konusu olmadığı için hesap sahibinin maddi olarak zarar gördüğünden bahsedilemez. Bu nedenle TCK’nın 245/2. maddesinde mağdurun banka, finans veya kredi kurumu olduğu söylenebilir.

2.3.3.1.4. Eylem

Suçun hareket ve netice kısmını “*üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek*” oluşturmaktadır. Suçta ayrıca bir neticeye yer verilmediğinden suç, sırf hareket suçudur. Dolayısıyla belirtilen hareketlerin yapılmasıyla suç oluşmuş olur ve ayrıca bir zarar meydana gelmesi şartı aranmaz. Uygulamada Yargıtay’ın da aynı doğrultuda kararlar verdiği görülmektedir.¹⁸⁵ Öte yandan suçu oluşturan hareketlerin gerçek bir banka veya kredi kart ile ilişkilendirmesi gerektiği için burada seçimlik olarak sayılan hareketler, bu suçu bağlı hareketli suç haline getirmektedir. Bu hareketlerden birinin yapılması suçun oluşması için

¹⁸² Özbek, 2008: 109.

¹⁸³ Yargıtay, 11. C.D., E.2006/7203, K.2006/9808, K.T. 04.12.2006. (<https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 16.04.2018).

¹⁸⁴ “Başkası adına sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme eylemlerinde suçun mağduru kartı üreten banka ya da finans kuruluşu olması nedeniyle...” Yargıtay 8. C.D.’nin 05.03.2018 tarihli, 2018/209 esas, 2018/2375 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 16.04.2018).

Aynı yönde; “Gerçek kartların ikiz kopyasını basmak veya manyetik şerit bilgilerini kopyalayıp şifrelerini elde ederek ve elde etmiş oldukları kart bilgilerini beyaz kart tabir edilen kartlar ile değişik amaçlarla ellerinde bulunan diğer kartlara encoder cihazı aracılığı ile kopyalayıp bankada bulunan hesaplarla ilişkilendirilerek ATM cihazlarından para çekme veya alışverişte kullanması hallerinde suçun mağdurunun manyetik şerit üzerine kopyalanıp ilişkilendirilen hesabın bağlı bulunduğu ilgili bankalar olup...” Yargıtay 8. C.D.’nin 28.05.2014 tarihli, 2014/1327 esas, 2014/13090 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap> (erişim tarihi: 16.04.2018).

¹⁸⁵ “Katılan banka tarafından birden fazla kart üretildiği ve kartların üretilmesiyle suçun tamamlandığı gözetilmeden sanık hakkında TCK’nın 43. maddesinin uygulanmaması ve eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek TCK’nın 35. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini...” Yargıtay 8. C.D.’nin 07.03.2016 tarihli, 2016/584 esas, 2016/2780 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 16.04.2018).

yeterli olacağından sayılan hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmiş olması durumunda da tek suç oluşacaktır. Örneğin; failin sahte olarak ürettiği bir kartı satması halinde tek suçtan cezalandırılması gerekir.¹⁸⁶ Budak'a göre ise, bir banka veya kredi kartının bir suç işleme kararının icrası kapsamında çok uzun olmayacak kısa zaman içerisinde üretilip satılması halinde zincirleme biçimde TCK'nın 245/2. maddesindeki suçun oluştuğundan bahsedilir.¹⁸⁷ Kanaatimizce, bir kişinin sahte kartı üretilip satması, sonra kartı sattığı kişiye devretmesi durumunda üç kez TCK'nın 245/2. maddesinde cezalandırılması doğru bir sonuç değildir. Seçimlik hareketlerden birden fazlasının bir arada gerçekleştirilmesi durumunda tek bir suç mevcut olduğu için zincirleme suç kurallarının da uygulanması mümkün değildir.

Fıkra "bulundurmak" eylemi belirtilmemiştir. Örneğin; bir kişinin yolda bulduğu sahte üretilmiş bir kredi kartını niteliğini bilerek taşıması halinde ne olacaktır? Doktrinde sahte kart bulundurmanın "kabul etme" içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Özbek'e göre, sahte kartı sahteliğini bilerek bulundurmak cezalandırılabilir bir eylem olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede hükümde yer alan üretmek eyleminden sonra gelmek üzere, diğer eylemleri de kapsayacak şekilde "bilerek" ifadesine yer verilmeli ve hükme eklenmelidir.¹⁸⁸ Başka bir görüşe göre ise, madde metninde suç teşkil eden filler tek tek sayılmış olup, bunlar arasında "bulundurmak" fiili yer almamaktadır. Ancak her kabul etmek eylemi aynı zamanda bulundurmayı da içerdiğinden madde metninde bulundurmaya yer verilmemesi bir eksiklik değildir.¹⁸⁹ Yargıtay ise bir kararında sahte kart bulundurma eyleminde cezalandırılma yoluna gidilmesini hukuka uygun bulmuştur.¹⁹⁰ Kanaatimizce her sahte kart bulundurmak eyleminde failin kartı kabul ettiği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira "kabul etmek" eylemi yukarıda açıkladığımız üzere, kendisine sunulan kartı almak anlamına gelir. Oysaki "bulundurmak" terimi, örneğin kişinin yolda bulmuş olduğu sahte bir kredi kartını alıp üzerinde kısa bir süre taşıması halinde de kullanılabilir. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, her somut olayın uygulayıcılar tarafından etraflıca incelenmesi ve kişinin bulundurma eyleminin kabul etme şeklinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. Bu noktada kesin bir sonuca ulaşamaması bir başka ifadeyle eylemin kabul etme içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yönünde şüphenin hasıl olması halinde ceza hukukunun

¹⁸⁶ Özbek vd., 2015: 973.

¹⁸⁷ Budak, 2009: 72.

¹⁸⁸ Özbek, 2008: 110.

¹⁸⁹ Doğan, 2014: 188.

¹⁹⁰ "Başka bir hesapla ilişkilendirilerek sahte üretilmiş olduğu iddia edilen ve üst aramasında ele geçen Sedat Yıldırım adına Citibank'ın 4271.....1010, 4271.....9117 nolu, sahte kredi kartı düzenlemek veya bulundurmak suçlarından (TCK'nın 245/2.maddesi) zamanaşımı süresi içinde karar verilmesi ve Ali Sarıkaya adına Yapı Kredi Bankası, Finansbank ve İşbankası'nın adları yazılı ancak alışverişte kullanılmayan kartlar hakkında ise gereğinin mahallinde takdiri mümkün görülmüştür." Yargıtay 11. C.D'nin 28.12.2010 tarihli, 2007/6707 esas, 2010/15251 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 18.04.2018)

evrensel ilkesi olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, faile TCK'nın 245/2. maddesinden dolayı ceza verilemeyecektir.

2.3.3.2. Suçun Manevi (Subjektif) Unsurları

Bu suç kasten işlenebilen suçlardandır. Bu suçun olası kastla işlenmesi de mümkündür. Suçun taksirle işlenmesi ise kanunda açıkça öngörülmediğinden mümkün değildir. Suçun oluşması açısından genel kast yeterlidir. Failin başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirildiğini bildiği banka veya kredi kartını satması, devretmesi, satın alması ya da kabul etmesi yeterlidir. Ayrıca özel kast aranmaz.

2.3.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu fıkra da yer alan suç açısından uygulanabilecek bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak ya da kabul etmek her zaman hukuka aykırıdır.

2.3.4. Kusurluluk

Bu suç açısından kusur yeteneğini ve haksızlık bilincini etkileyen haller ile mazeret hallerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

2.3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.3.5.1. Teşebbüs

TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. *Özbek*'e göre bu suç neticesi harekete bitişik suç olduğundan kural olarak bu suça teşebbüs mümkün görünmemektedir. Ancak hareketin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde teşebbüs mümkün hale gelebilmektedir.¹⁹¹ *Doğan*'a göre ise bu suçun tamamlanması için netice aranmadığından, bu suç sırf hareket suçu kapsamında olduğundan, icra hareketlerine başlanıldığı halde hareket tamamlanamamış ise suça teşebbüsten bahsedilebilir.¹⁹²

Kanaatimizce TCK'nın 245/2. maddesinde yer alan bu suçta, suça teşebbüs özellik göstermemektedir. Bu suç açısından suça teşebbüs mümkündür. Söz konusu suçun aslında tehlike suçu olduğunu yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla bu suçlar açısından kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak suçtaki icra faaliyetleri parçalara ayrılabiliriyorsa suçta teşebbüs mümkün olabilir. Örneğin, sahte banka veya kredi kartını üretmek için sistemi

¹⁹¹ Özbek, 2008: 111, aynı yönde Yıldız, 2015: 272.

¹⁹² Doğan, 2014: 193.

kurduktan sonra kartı sahte olarak üretmek üzere iken suçüstü yakalanan failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmıştır diyebiliriz.

Yargıtay kararlarında da suça teşebbüsün mümkün olduğunu görebilmekteyiz. Ancak teşebbüsün mümkün olması için icra hareketlerinin başlamış olması şart olup, hazırlık hareketleri teşebbüsün varlığı için şart değildir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi bir kararında "5237 sayılı TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme suçunun oluşabilmesi için daha önceden elde edilen kart bilgilerinin beyaz kart veya kullanılmayan manyetik kartlara aktarılması gerektiği, bu işleme başlanıp da tamamlanmadan önce engel nedeniyle sonucun alınamaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı cihetle; somut olayda sahte banka veya kredi kartı üretmeye yönelik hiçbir icra hareketine başlanılmadığı, sanıkta ele geçen malzemelerin herhangi bir ATM'de kullanıldığına veya kullanılmaya teşebbüs edildiğine yahut dizüstü bilgisayarında yer alan bir takım rakamların da banka veya kredi kartı bilgileri olduğuna dair kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, sanık tarafından hazırlık hareketlerinin tamamlanarak suçun icra hareketlerine yapıcı davranışlarla başlanılmayıp yapılan hazırlık hareketlerinin ise bir suç oluşturmaması karşısında, sanığın banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yetersiz gerekçe ile mahkumiyetine hükmolunması..."¹⁹³ şeklinde belirtmek suretiyle teşebbüsün mümkün olması için icra hareketlerinin başlamış olması şartını aramıştır.

TCK'nın 245/2. maddesinde yer alan suçta gönüllü vazgeçme mümkündür. Kartın sahte olarak üretilmesi için gerekli araçları temin etmek gibi hazırlık eylemlerine başladıktan sonra kartı üretmekten kendi rızası ile vazgeçen kişi gönüllü vazgeçmeden yararlanacak, o aşamaya kadar işlenmiş başkaca bir suçun söz konusu olmaması durumunda cezalandırılmayacaktır.

2.3.5.2. İştirak

TCK'nın 245/2. maddesi açısından iştirak özellik göstermemektedir. İştirake ilişkin genel hükümler bu suç açısından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak madde metninde yer alan seçimlik hareketlerden her birisini yapan kişiler arasında daha önceden iştirak iradesi olması gerekir. Örneğin, bir kişinin sahte olarak kartı ürettiği, diğer kişinin sattığı ve başka bir kişinin de bu kartı kabul ettiği olayda, bu kişiler arasında daha önceden bir iştirak iradesi yok ise her birinin kendi eyleminden dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerekecekken, buna karşılık bu kişiler arasında iştirak iradesinin varlığı halinde ise her fail TCK'nın 37/1. maddesi

¹⁹³ Yargıtay 8. C.D.'nin 28.03.2016 tarihli, 2016/906 esas, 2016/4007 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 18.04.2018)

kapsamında birlikte fail olarak sorumlu olacaktır.¹⁹⁴ Kanaatimizce bu kişiler arasında daha önceden iştirak iradesi olmasa da suçun işlenmesi sırasında eylemlere (kabul etme ya da satın alma eylemine) bilerek isteyerek dahil olan kişi de iştirak etmiş olacaktır.

2.3.5.3. İçtima

TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrası içtima açısından değerlendirilecek olursa, *Dülger*'e göre, bu fıkra tanımlanan eylem bakımından benzer hukuki değeri koruyan suç tipleri arasında fikri içtima oluşmayacaktır. Bu görüşe göre, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde" ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır. Bu nedenle eylemin başka bir suç oluşturması durumunda, faile o suçtan ceza verilmelidir.¹⁹⁵

Özbek'e göre ise, bu fıkra yer alan suç ile üçüncü fıkra yer alan suçun birlikte işlenmeleri halinde, başka bir ifadeyle sahte kartın üreten, satın alan ya da kabul eden kişinin bu kartı kullanarak kendisine ya da bir başkasına yarar sağlaması halinde iki ayrı suç gündeme gelecektir. Bu durumda ortada tek bir fiil bulunmadığından fikri içtimadan söz edilemeyecektir. Ayrıca bu suç başka bir suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmadığından bileşik suç da olamaz.¹⁹⁶ *Doğan*'a göre de sahte kartı üreten, satın alan ya da kabul eden kişi bu kartı kullanarak kendisi ya da başkasına yarar sağlar ise iki ayrı suçun olduğu kabul edilmelidir. Bu halde ortada tek bir fiil bulunmadığından fikri içtimadan söz edilemez.¹⁹⁷ Yargıtay uygulamasında da bu fıkra yer alan suç ile üçüncü fıkra yer alan suçun birlikte işlenmeleri halinde iki ayrı suçun olduğu yönünde kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay bir kararında;

"Başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi 5237 sayılı TCK'nın 245/2. maddesinde, 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, sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde değişik bankaların ATM cihazlarına yerleştirdikleri düzeneklerle işlem yapmaya gelen kişilere ait 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 kopyalamış oldukları bu bilgileri encoder cihazı aracılığı ile yükleyip bir kısmıyla hesapta bulunan paraları ATM cihazlarından çekme veya çekmeye kalkışma hallerinde suçun mağdurunun ilgili bankalar olup, kartları basılan bankalar sayısınca TCK'nın 245/2. maddesi ile aynı bankanın birden fazla kartının değişik zamanlarda basılması halinde 43. maddesinin, sahte olarak basılan kartların para

¹⁹⁴ Özbek vd., 2015: 975.

¹⁹⁵ Dülger, 2004: 264.

¹⁹⁶ Özbek, 2008: 111.

¹⁹⁷ Doğan, 2014: 194., aynı yönde Apaydın, 2017: 483.

çekme veya 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. maddesinin, uygulanması gerektiği..." şeklinde belirtmek suretiyle iki ayrı suçun oluşacağına hükmetmiştir.¹⁹⁸

Sahte kart üretmek için failin, ilişkilendirilecek banka hesap veya kredi kartı numaralarını ele geçirmesi için başvurduğu yöntem dolandırıcılık, hırsızlık, yağma gibi bir başka suç oluşturabilir. TCK'nın 245/1. maddesini açıklarken belirttiğimiz üzere, bu durumda fail hakkında, banka hesap veya kredi kartı numaralarını ele geçirme şekline göre oluşan suçtan ayrıca cezalandırılması gerekir.¹⁹⁹

Sahte olarak kartların üretilmesi veya gerçek kartların üzerinde yapılan sahtecilik eylemleri aslında sahtecilik suçudur. Ancak kanun koyucu belgede sahtecilik suçunun özel bir düzenlemesi olan banka veya kredi kartlarında sahtecilik suçunu ayrıca düzenleyerek, bu türden eylemlere TCK'nın 245/2. maddesinin uygulanmasını istemiştir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.²⁰⁰ Bu durumda iki ayrı suçtan veya iki ayrı cezadan söz edilmeyecek, bu türden eylemlerin gerçekleşmesi durumunda, tek suçtan ve tek cezadan söz edilecektir.²⁰¹

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, suçun banka kartı sayısınca oluşup oluşmayacağıdır. Failin birden fazla kart üretmesi, satması, devretmesi, satın alması ya da kabul etmesi halinde suçun mağduru banka olduğundan, kaç bankanın kartı varsa, o kadar suç oluşacaktır. Özbek'e göre, kaç suçun oluşacağı hususunda kart değil, banka esas alınır.²⁰² Buna karşılık bir bankaya ait birden fazla kart üretilmişse o bankaya yönelik eylem nedeniyle de fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.²⁰³ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.²⁰⁴

¹⁹⁸ Yargıtay 8. C.D'nin 13.02.2014 tarihli, 2013/16633 esas, 2014/3114 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 18.04.2018)

¹⁹⁹ Budak, 2009: 74.

²⁰⁰ "Sanığın, katılan Hakan Akbaş'a ait kimlik bilgileri ve sahte belgelerle katılan bankaya müracaat ederek kredi kartı sözleşmesi imzalayıp sahte kredi kartı çıkartması eyleminin TCK'nın 245/2., 43. maddesine uyan suç oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek eylemin 207/1,43 maddesinde düzenlenen suç oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, hukuka aykırı..." Yargıtay 8.C.D'nin 12.02.2018 tarihli 2017/16013 esas, 2018/1433 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 18.04.2018)

²⁰¹ Tufanoğlu, 2014: 70.

²⁰² Özbek, 2008: 112.

²⁰³ Apaydın, 2017: 486.

²⁰⁴ "TCK'nın 245. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "sahte kredi kartı üretmek/ürettirmek" suçunun, aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen "sahte üretilmiş kredi kartını kullanmak" suçunun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni olmaması sebebiyle ayrı ve bağımsız suç oluşturacağından Davut Balcı sahte kimliği ile HSBC Bank ve Asya Katılım Bankasına kredi kartı almak için başvuruda bulunup, "kredi kartı başvuru sözleşmesi"ni imzalayan sanığın, başvurusunu adı geçen bankalarca kabul edilerek sahte kredi kartları üretilmiş olması nedeniyle eylemlerinin her banka için ayrı ayrı TCK'nın 245/2. maddesindeki suç oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığın sonucu yazılı şekilde aynı Kanunun 207. maddesi uyarınca mahkumiyete hükmolunması..." Yargıtay 11. C.D'nin 26.09.2011 tarihli, 2011/10325 esas, 2011/20295 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 18.04.2018)

Doktrinde, TCK'nın 245/3. maddesinin müstakil bir suç olarak düzenlenmesi yerine, TCK'nın 245/2. maddesinin ağırlaştırıcı nedeni olarak olarak düzenlenmesi gerektiği de tartışılmıştır. Özbek'e göre, TCK'nın 245/2. maddesi, aynı maddenin üçüncü fıkrasının hazırlık hareketi niteliğinde olduğundan kanun koyucu bu hareketleri de cezalandırmak istemiştir. Ancak bu görüşe göre üçüncü fıkra ikinci fıkranın ağırlatıcı sebebi olmalıydı.²⁰⁵ Doğan da aynı görüşü benimsemiş ve TCK'nın 245/3. maddesinin düzenleniş itibarıyla ceza adaleti yönünden adaletsiz sonuçlara neden olduğunu, zira karttan yarar elde etmek isteyen failin önce kartı devralması, satın alması ya da kabul etmesi gerektiğini, dolayısıyla sahte bir kartın yarar sağlamak dışında başka bir amaçla ele geçirilmeyeceğini, bu nedenle üçüncü fıkranın müstakil olarak değil de, ikinci fıkranın ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur.²⁰⁶

2.4. Sahte Oluşturulan veya Üzerinde Sahtecilik Yapılan Banka veya Kredi Kartıyla Hukuka Aykırı Yarar Sağlamak

2.4.1. Genel Olarak

TCK'nın 245/3. maddesi ile sahte üretilen ya da üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle kişinin kendisine ya da başkasına yarar sağlaması cezalandırılmak istenmiştir.²⁰⁷ Bu fıkranın aynı maddenin birinci fıkrasından farkı, bu fıkranın konusunu oluşturan banka veya kredi kartlarının sahte oluşudur.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarını düzenleyen TCK'nın 245. maddesinin kanun koyucu tarafından düzenlenen ilk halinde iki fıkra bulunmaktaydı. Maddenin ikinci fıkrasında, şu anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkraya benzer bir düzenleme bulunmaktaydı. İkinci fıkraya göre sahte bir kartın kullanılarak yarar sağlanması durumunda fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmuyorsa fail söz konusu bu fıkradan cezalandırılmaktaydı. Ancak daha sonra 29 Haziran 2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle TCK'nın 245. maddesi yeniden düzenlenerek maddeye *"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."* şeklinde 2. fıkra eklenmiştir. Böylece bu değişiklik ile kanun koyucu sahte olarak oluşturulmuş ya da üzerinde sahtecilik yapılmış banka veya kredi kartının üretilmesini,

²⁰⁵ Özbek, 2008: 111.

²⁰⁶ Doğan, 2014: 195, aynı yönde Yıldız, 2015: 279, Taşdemir, 2009: 347.

²⁰⁷ TCK'nın 245/3. maddesinde; "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 oluşturmadağı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklinde belirtilmektedir.

satılmasını, devredilmesini, satın alınmasını ya da kabul edilmesini suç haline getirmiştir. Kanun koyucu tarafından yapılan bu değişikliğin gerekçesi ise; *“başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartlarının ticari amaçlı piyasaya sürülmesi karşısında, bu fiilleri yaptırıma bağlamak amacıyla maddeye yeni ikinci fıkra eklemek”* olarak ifade edilmiştir. Böylelikle kartlar üzerindeki sahtecilik eylemlerinin cezalandırılması ile sahte kartların kullanılmasının cezalandırılması ayrı fıkralarda düzenlenmiştir.²⁰⁸

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen bu suçun oluşması için sahte oluşturulan ya da üzerinde sahtecilik yapılan sahte kartın elde edilmiş olması yetmez, aynı zamanda kartın kullanılmış olması gerekir. Ancak suçun oluşması açısından ilk önce banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmiş olması ya da üzerinde sahtecilik yapılması gerekir. Ayrıca bu fıkranın uygulama alanı bulabilmesi için, fiilin daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmaması gerekmektedir.²⁰⁹

Bu fıkroda yer alan suç birden fazla hareketli suçtur. Kartın sahte olarak üretilmesinin yanında ayrıca bu kartın kullanılmış olması ve failin bu kullanım neticesinde kendisine ya da bir başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Sağlanan bu yararın fail tarafından ya da bir başkası tarafından elde edilmesi önemsizdir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen bu suç ayrıca bir tali norm olup, fail tarafından gerçekleştirilen eylemin bir başka suç oluşturması halinde fail bu fıkra gereğince cezalandırılmayacaktır.

2.4.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki değer karma bir nitelik göstermektedir. Zira bu fıkra ile bir yandan toplumun bilişim alanına güveni korunmaya çalışılırken diğer taraftan bu suçla kişilerin mal varlığının değerinin de korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu durum aslında madde gerekçesinden anlaşılabilmektedir.²¹⁰

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen bu suç, aynı maddede yer alan 1. ve 2. fıkralardaki gibi, bilişim sistemine bağlı olarak çalışan ve temelinde bilişim faaliyetinin sonucu ile işlerlik kazanan banka ve kredi kartlarıyla işlenen bir suç olduğundan bu fıkra ile

²⁰⁸ Tufanoğlu, 2014: 72.

²⁰⁹ Doğan, 2014: 197.

²¹⁰ “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.”, madde gerekçesinden.

bilişim sisteminin güvenliği, bilişim alanları ve bu alanların işlerlik kazanması da korunmak istenmektedir.²¹¹

2.4.3. Suçun Unsurları

2.4.3.1. Suçun Objektif (Maddi) Unsurları

2.4.3.1.1. Suçun Konusu

Bu fıkra açısından suçun konusunu sahte oluşturulan ya da üzerinde sahtecilik yapılan bir banka ya da kredi kartı oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle suçun konusu iki ayrı banka ya da kredi kartıdır. Bunlardan ilki tamamen sahte oluşturulmuş banka ya da kredi kartı iken, diğeri ise gerçek olarak üretilmiş olmalarına rağmen üzerinde değişiklik yapılarak üretilen kartlardır. Bu değişiklik isim değişikliği, manyetik şerit veya çip eklemek ya da değiştirmek suretiyle olabilmektedir.

Bu fıkradaki düzenlemeyi, maddenin 1. fıkrasında yer alan düzenlemeden ayıran özellik de buradaki sahtecilik olgusudur. Klasik sahtecilik suçlarında, sahtecilik eylemleri belgeler üzerinde gerçekleştirilirken bu fıkra açısından sahtecilik banka ya da kredi kartları üzerinde gerçekleştirilmektedir.²¹²

Apaydın'a göre banka veya kredi kartları sadece fiziksel olarak üretilmediklerinden, bir başka deyişle aynı zamanda sanal olarak üretilip internet yoluyla alışverişlerde kullanıldıklarından, suçun konusunu aslında fiziksel kartlardan ziyade kredi kartları verileri oluşturmaktadır ve bu suç da daha çok hesap verilerini içeren sanal kredi kartı veya temassız kredi kartları ile işlenmektedir.²¹³

Bu suç açısından sorulması geren bir soru, acaba fail, bankaya sahte kimlik bilgisi vererek bankadan bir kredi kartı edinmişse ve bu kartı kullanarak kendisine bir yarar sağlamışsa, failin gerçekleştirdiği bu eylem nedeniyle TCK'nın 245/3. maddesi uygulama alanı bulabilecek midir? Kanaatimizce fail bu eyleminden dolayı TCK'nın 245/3. maddesinden dolayı cezalandırılmaz. Zira bu örneğimizde bahsedilen kredi kartı sahte değildir, sahte olarak üretilmemiştir. Üzerinde sahtecilik yapılan şey kart değil, kimlik bilgileridir. Bu örnekte yer alan kart gerçek üretilmektedir ancak banka aldatılmak suretiyle kart üretilmiştir. Artık bu durumda failin söz konusu eylemden dolayı TCK'nın 245/3. maddesi gereğince cezalandırılması doğru olmayacaktır. Failin TCK'nın 158/1-f. maddesi gereğince cezalandırılması yoluna gidilebilecektir.²¹⁴ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında; üzerinde sahtecilik yapılmayıp, fail tarafından banka

²¹¹ Apaydın, 2017: 503.

²¹² Taşdemir, 2009: 344.

²¹³ Apaydın, 2017: 506.

²¹⁴ Aynı yönde, Taşkın, 2008: 74.

veya finans kurumuna verilen gerçek dışı bilgilerle gerçek bir banka veya kredi kartının oluşumunu sağlamak ve bu gerçek kartın kullanımı suretiyle hukuka aykırı yarar sağlama eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu içtihat edilmiştir.²¹⁵

2.4.3.1.2. Fail

Sahte olarak oluşturulan ya da üzerinde sahtecilik yapılan bir banka ya da kredi kartını kullanarak kendisine ya da bir başkasına yarar sağlayan herkes bu suçun faili olabilir. Bu yönüyle faillik açısından suç bir özellik göstermemektedir. Sahte banka veya kredi kartını kullanan kişi ile kendisine yarar sağlanan kişinin mutlaka aynı kişi olması da gerekmez. Diğer yandan eğer ki sahte olan kredi kartının kullanan kişi ile yarar sağlayan kişiler farklı kişiler olup aralarında iştirak iradesi var ise, sahte kartı kullanan ve yarar sağlayan kişi birlikte fail durumunda olacaklardır.

Suçun işlenmesi sureti ile yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında ise TCK'nın 246. maddesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.

2.4.3.1.3. Mağdur

Bu suçun mağdurunun belirlenmesi noktasında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Yıldız*'a göre bu suçun mağduru sahtesi üretilen gerçek kartı çıkaran banka ya da kredi kuruluşu ve sahte üretilmiş kartın ilişkilendirildiği hesap sahibi iken²¹⁶, *Doğan*'a göre TCK'nın 245/1. ve 2. maddelerinden farklı olarak burada tümüyle sahte, hayali hesaplara bağlı olarak üretilen kartlar söz konusu olduğundan, suçun mağduru banka ya da finans kurumudur.²¹⁷ *Özbek* de *Doğan* ile aynı görüşte olup, bu suçun mağdurunun banka veya finans kurumu olduğunu belirtmektedir.²¹⁸ Yargıtay bu suçun mağdurunun banka ya da kredi kartı çıkarma yetkisine sahip banka veya finans kurumu olduğu kanaatindedir.²¹⁹ Bizim de katıldığımız *Apaydın*'ın görüşüne göre ise, bu suç başkasına ait olan bir hesapla ilişkilendirilerek oluşturulan bir sahte kart ile işlenebildiğinden suçun mağdurunun sadece banka ya da finans kurumu/kuruluşu kabul edilmesi fakat hesabıyla ilişkilendirilerek banka ya

²¹⁵ "Sanığın, bankanın Ezine Şubesi'ne başvurarak "kredi kartı başvuru formu ve üyelik sözleşmesi" düzenlediği, bu belgeye yakınının imzasını da müşterek ve müteselsil borçlu sıfatı ile sahte olarak attığı ve aldığı kredi kartı ile bankadan para çektiğinin iddia edilmesi karşısında; sübutu halinde eylemin TCK'nın 79. maddesi aracılığıyla aynı yasanın 504/1, 80. ve 522. maddelerine uyan suç oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri takdir ve tartışma ağır ceza mahkemesine aittir. Yargıtay, 6. C.D'nin 06.05.2002 tarihli, 2002/4134 esas, 2002/5800 kararı.

²¹⁶ Yıldız, 2015: 290.

²¹⁷ Doğan, 2014: 200.

²¹⁸ Özbek, 2008: 112.

²¹⁹ "TCK'nın 245/2. ve 245/3. maddelerinde düzenlenen sahte kredi kartı oluşturma ve sahte oluşturulan kredi kartının kullanılması suçlarının mağduru ilgili banka olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen Ekrem Elmas'ın davaya müdahale hakkı bulunmadığı halde, katılan sıfatı ile davaya kabulüne karar verilip lehine vekalet ücreti tayini..." Yargıtay 8. C.D'nin 03.10.2016 tarihli 2016/3206 esas, 2016/9219 karar sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 01.05.2018)

da kredi kartı oluşturulan ya da kendisine ait banka ya da kredi kartında sahtecilik yapıp mal varlığından menfaat elde edilen kart sahibinin mağdur kabul edilmemesi, bu şahsın mal varlığında meydana gelen eksilmeyi görmezden gelmek anlamına gelebilecektir.²²⁰ Bu nedenle her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ve ona göre hareket edilerek mağdurun belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.4.3.1.4. Eylem

Bu suç sahte olarak oluşturulan ya da üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine ya da bir başkasına yarar sağlamak suretiyle işlenmektedir. Burada özellik arz eden, kartın kullanılması yanında yarar sağlanmasıdır. Kartın tek başına kullanılmış olması bu suçun oluşması açısından yeterli olmamakta, aynı zamanda bu kullanım sonucunda yarar sağlanmış olması gerekmektedir. Hal böyle olunca, fail sadece sahte olarak üretilmiş olan bir banka ya da kredi kartını kullanmış ve fakat kendisine veya bir başkasına yarar sağlamış olamazsa artık bu fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilecektir.

Suçun eylem kısmını, sahte oluşturulan ya da üzerinde sahtecilik yapılan sahte kartın kullanımı oluşturmaktadır. Kullanma eylemi, örneğin; kartın bir alışveriş sırasında alışveriş miktarının ödenmesi için post cihazından geçirilmesini, kartın bir amaç doğrultusunda kullanılmasını ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle kullanma maddi bir menfaat elde etme amacıyla gerçekleşmelidir.²²¹

TCK'nın 245/3. maddesinde yer alan suçta, banka veya kredi kartı, çeşitli makineler kullanılarak ya tümüyle sahte olarak veya gerçek bir kart üzerinde oynama yapılarak sahte olarak üretilmekte ve kullanılmaktadır. Ancak kartları kullanan failin kartı sahte olarak üretilmiş olması gerekmemektedir. Başka bir ifadeyle başkası tarafından sahte olarak üretilen kartı kullanılması durumunda da ilgili suç meydana gelecektir.²²²

765 sayılı TCK'da banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları ayrıca düzenlenmiş bir suç tipi olmadığı için, sahte kartlar üretilerek veya üretilmiş sahte kartlar kullanarak haksız yarar elde edilmesi fiilleri uygulamada dolandırıcılık veya sahtecilik suçları olarak nitelendirilip cezalar buna göre verilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarını ayrı bir suç tipi olarak düzenleme altına aldığı

²²⁰ Apaydın, 2017: 504.

²²¹ Apaydın, 2017: 506., aynı yönde, Taşdemir, 2009: 344, "Hükümde bir yarardan söz edildiğine göre suçun işleniş şekli de göz önünde bulundurulduğunda, bu yararın 'ekonomik' bir yarar olacağı söylenebilir.", Özbek, 2008: 113.

²²² Tufanoğlu, 2014: 74.

için, sahte banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlanması durumunda TCK'nın 245/3. maddesi uygulama alanı bulacaktır.²²³

Bu fıkradaki suç, çok hareketli bir suç görünümündedir. Sahte olarak üretilen ya da üzerinde sahtecilik yapılan kartlar üretildikten sonra kullanılması ve kendisine ya da başkasına yarar sağlaması şeklinde gerçekleşir. O halde bu suçun hareket kısmı sahte kartı kullanmak, netice kısmı ise yarar elde etmektir. Netice bakımından ise suç bir zarar suçudur. Suçun tamamlanması için bir yarar elde edilmesi arandığından, elde edilecek bu yarar, mağdurun mal varlığında bir eksilmeye neden olacağından, burada bir zarar oluşumundan bahsedilebilecektir. Bunun yanı sıra elde edilen yararın fiilen elde edilmiş olması şart değildir. Failin elde edilen yarar üzerinde fiilen hakimiyet kurmuş olması gerekmemektedir, yarar üzerinde tasarruf edebilecek durumda olması yeterlidir.²²⁴ Örneğin, failin kendi adına hayali bir hesap açarak bu açmış olduğu hesaplardan başka hesaplara para aktarmış olması halinde yarar sağlanmış kabul edilir. Failin başka hesaba aktardığı bu paraları o hesaptan alması gerekmez.²²⁵

2.4.3.2. Suçun Manevi (Sübjektif) Unsurları

Suç kasten işlenebilen bir suçtur. Olası kast ile de işlenmesi mümkündür. Ancak taksirle işlenebilen suçların kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğinden ve bu suçun taksirle işlenebileceğine dair bir düzenleme kanunda yer almadığından bu suç taksirle işlenememektedir.

2.4.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu fıkroda yer alan suç bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. Sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının kullanılması her zaman hukuka aykırıdır.

2.4.4. Kusurluluk

Bu suç açısından, kusur yeteneğini ve haksızlık bilincini etkileyen haller ile mazeret hallerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

²²³ Ancak, bankalardan banka veya kredi kartı değil de, kredi alabilmek için sahte belgeler düzenleyip bu belgeleri bankalara sunmak eylemleri, 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi 5237 sayılı TCK bakımından da dolandırıcılık kapsamında yorumlanmaktadır.

²²⁴ Özbek, 2008: 113.

²²⁵ Doğan, 2014: 199.

2.4.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.5.1. Teşebbüs

Failin icra hareketlerine başlaması ancak elinde olmayan sebeplerden dolayı eylemini tamamlayamaması halinde suça teşebbüs gündeme gelecektir. Bu suç açısından icra hareketlerine başlandıktan sonra ya da bu suça ilişkin bütün eylemler tamamlandıktan sonra veyahut da eylemlerin hepsinin tamamlanıp bu suç için gerekli olan yarar elde edilmeden failin elinde olmayan sebeplerle suçun gerçekleşmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalabilecektir.²²⁶ Örneğin; gerçekten sahte bir kart kullanılmış ancak bu kullanım neticesinde bir yarar elde edilememişse suç teşebbüs aşamasında kalmış olur Bu durumda artık ceza meydana gelen tehlike ya da zararın büyüklüğüne göre belirlenmektedir.²²⁷

Bu suç açısından gönüllü vazgeçme de mümkün gözükmemektedir. *Taşdemir*'e göre, fail kartı kullanmasına rağmen henüz haksız yarar elde etmeden gönüllü vazgeçmiş ise TCK'nın 36. maddesine göre cezalandırılmayacaktır.²²⁸ Ancak bir çok görüş gibi biz de *Taşdemir*'in bu görüşüne katılmıyoruz. Zira, failin gönüllü vazgeçme aşamasına gelinceye kadar gerçekleştirdiği eylemler ayrı bir suç oluşturuyorsa, fail bu eylemlerinden sorumlu olmalı ve cezalandırılmalıdır. *Doğan*'a göre bu fıkradaki hazırlık hareketleri maddenin 2.fıkrasında düzenlendiğinden, bu hallerde failin maddenin 2.fıkrası gereğince cezalandırılması gerekebilir.²²⁹

2.4.5.2. İştirak

Üçüncü fıkarda yer alan bu suç bakımından iştirakin her şeklinin gerçekleşmesi mümkündür. Burada da genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi 30.10.2016 tarihli, 2006/5208 esas ve 2006/8493 karar sayılı ilamında iştiraki konu alan bir kararında;

"...fikir ve eylem birliği içerisinde bulunan sanıkların, sahte olarak oluşturulmuş kredi kartlarını yanlarına alarak, sanık Cemil Kılavur tarafından kiralanmak suretiyle temin edilen otomobil ile Salihli ilçesine geldikleri, saat 20.00 sularında mağdur Serdar Uygun'un iş yerine sanıklar Sinan Ataman ile

²²⁶ Eralp, 2012: 367.

²²⁷ Yargıtay 11. C.D'nin, 20.09.2010 gün, 2010/9643 esas, 2010/9400 karar sayılı ilamında; "Sanığın katılan ...bank'a müracaat ederek kredi kartı talebinde bulunduğu ancak başvurunun sahte kimlikle yapıldığı ihbarı üzerine sanığa herhangi bir teslimat yapılmadığından ve kredi kartı henüz kullanılmadığından eyleminin TCK'nın 245/3. maddesindeki sahte kredi kartlarını kullanmaya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı kredi kartı sözleşmesi imzalandıktan sonra kredi kartı düzenlenmiş ise fiilin TCK'nın 245/2. madde ve fıkrasında öngörülen suçu oluşturacağı sözleşme imzalandıktan fakat kart düzenlenmemesi halinde ise TCK'nın 245/2. madde ve fıkrasında öngörülen suçun teşebbüs aşamasında kalacağı gözetilerek, bu hususların araştırılmasından sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiği nazara alınmadan, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 01.05.2018)

²²⁸ Taşdemir, 2009: 321.

²²⁹ Doğan, 2014: 203.

Ferhat Polat girerek 1220 TL değerinde iki adet cep telefonu ile 4 adet 250'lik kontör satın aldıkları, cep telefonlarının bedelini sanık Sinan adına, kontörlerin bedelini ise Ferhat adına oluşturulmuş sahte kredi kartları ile ödedikleri, buradan çıkan sanıkların kendilerini bekleyen diğer sanıklarla buluşup aldıklarını bıraktıktan sonra saat 20.40'da mağdur Ozan Yücel'in iş yerine giderek toplam 360 TL değerindeki 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemenin sanık Sinan adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yapıldığı, tekrar diğer sanıklarla buluşup aldıkları cep telefonlarını bıraktıktan sonra bu defa sanıklar Sinan Ataman, Ferhat Polat ve Battal Aydurmuş'un saat 21.10'da mağdur Murat İnceoğlu'nun iş yerine gelip toplam 1870 TL değerinde 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemeyi sanık Battal adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yaptıktan sonra Salihli ilçesinden ayrıldıkları, mağdur Murat İnceoğlu'nun kredi kartı slibinde "yurt dışı" ibaresini görmesi üzerine yaptığı araştırma sonunda kartın sahte olduğunun anlaşıldığı ve şikayet üzerine sanıkların aynı akşam saat 22.30'da Alaşehir ilçesinde sanık Cemil'in sevk ve idaresindeki otomobil içerisinde yakalandıkları, otomobilde yapılan aramada cep telefonlarının ele geçtiği, böylece olayın başlangıcından beri fikir ve eylem birliği içerisinde olan sanıklar Sinan, Ferhat ve Battal'ın adlarına oluşturulmuş kredi kartlarının kullanılması suretiyle haksız menfaat temini sırasında birbirlerinin yanında bulunmak suretiyle birbirlerinin fiillerine iştirak ederek 5237 Sayılı TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen "kredi kartının kötüye kullanılması" suçunu işledikleri, bu suçun yapılan alışveriş sayısınca değil haksız olarak kullanılan kart sayısınca oluştuğu ve sanık Sinan adına oluşturulan kartın 2 kez kullanılmış olması nedeniyle suçun teselsül ettiği, sanık Cemil Kılavur'un ise diğer sanıkların suçlarına aynı kanunun 39/2-c. maddesi anlamında iştirak ettiği gözetilerek, sanıklar Sinan, Ferhat ve Battal'ın 5237 Sayılı TCK'nın 37/1. maddesi, sanık Cemil'in ise 39/2-c madde aracılığıyla TCK'nın 245/3. maddesiyle iki kez TCK'nın 245/3 ve 43. maddeleriyle de bir kez mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması...²³⁰

şeklinde belirterek, olayın başlangıcından beri fikir ve eylem birliği içerisinde olan sanıkların ayrıca adlarına oluşturulmuş kredi kartlarının kullanılması suretiyle haksız menfaat temini sırasında birbirlerinin yanında bulunmak suretiyle birbirlerinin fiillerine iştirak ettiklerini kabul ederek, TCK'nın 37/1. maddesi gereğince birlikte fail olarak cezalandırılmaları gerekliliğine hükmetmiştir.

Suçta azmettiren ya da suçun işlenmesine yardım eden sıfatıyla iştirak eden kişinin, iştirak iradesi sadece sahte kartın üretimi aşamasında ise, asıl fail bu sahte kartı kullanım sonucunda fayda sağlamışsa da azmettiren ya da yardım eden kişi sadece TCK'nın 245/2. maddesinden sorumlu olacaktır.²³¹ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

²³⁰ İştiraki konu alan başka bir karar; "...Sanığın diğer sanıkla önceden yaptıkları anlaşma doğrultusunda eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ederek, sahte kredi kartıyla yapılan alışveriş sonucu elde edilen paranın kendi hesabına aktarılmasını sağlamak şeklinde gerçekleşen eylemi ile, suça asli fail olarak katıldığı nazara alınmadan yardım eden sıfatıyla cezalandırılması..." Yargıtay 11. C.D'nin 27.02.2012 tarihli, 2008/16159 esas, 2012/2327 karar sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 01.05.2018)

²³¹ Yıldız, 2015: 297.

2.4.5.3. İçtima

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen bu suç tali norm olarak düzenlenmiştir. Zira madde metninde; "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." şeklinde belirtilerek, bu suç kapsamında değerlendirilebilecek ancak daha ağır cezayı gerektiren bir eylemin oluşması halinde daha ağır cezayı gerektiren normun uygulama alanı bulacağı ifade edilmek istenmiştir.

Bu fıkra içtima açısından değerlendirilirken, öncelikle akla özel belgede sahtecilik suçu gelmektedir. TCK'nın 245/3. maddesi özel belgede sahtecilik suçuna göre özel norm durumundadır. Kanun metni dikkatlice incelenecek olursa özel belgencilik suçunun cezası TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçtan daha azdır. O halde özel belgede sahtecilik suçu asli norm değildir. Zira bir norm diğer norm uygulanmadığı sürece uygulanabilir hale geliyor ise o norm talidir.²³² TCK'nın 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunda (bazı nitelikli haller) ise TCK'nın 245/3. maddesinde yer alan cezadan daha ağır ceza öngörüldüğünden, TCK'nın 245/3. maddesi TCK'nın 158. maddesinin bazı fıkralarına göre tali nitelik taşımaktadır.²³³ Dolayısıyla aslında TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçun metninde "fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde" ibaresi görünüşte içtima hallerinden asli-tali norm ilişkisini ifade etmektedir.²³⁴

Madde gerekçesinde "Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür." şeklinde belirtildiği üzere, hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları gibi suçları da içine alacak şekilde düzenlenen TCK'nın 245. maddesinde yer alan bu fiillerin aslında daha ağır cezayı gerektirmesi halinde TCK'nın 44. maddesi akla gelmelidir. Kanaatimizce TCK'nın 44. maddesi var olduğundan ayrıca TCK'nın 245/3. maddesinde "fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde" ibaresine yer vermek gereksiz olmuştur. Fiilin daha ağır cezayı gerektiren bir suç olması halinde zaten fikri içtima kuralı gereği daha ağır olan ceza uygulanmaktadır.

Sahte olarak oluşturulan ya da üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının aynı suç işleme kararıyla farklı zamanlarda birden fazla kez kullanılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. *Özbek'e* göre, zincirleme suçun oluşup oluşmadığını belirlemek

²³² Yıldız, 2015: 298.

²³³ Apaydın, 2017: 514.

²³⁴ Doğan, 2014: 207.

bakımından kart hamilini esas almak gerekir. Ayrıca aynı hamile ait değişik bankalardan çıkarılan banka veya kredi kartlarının kullanılması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır.²³⁵ Ancak Yargıtay'ın bu konuda farklı uygulamaları vardır. Yargıtay bir kararında²³⁶; *"Sahte oluşturulmuş bir kredi kartıyla kısa süre içerisinde değişik iş yerlerinde alışveriş yapılması eylemlerinin, TCK'nın 43. maddesinin uygulanmasını gerektirir zincirleme suçu oluşturduğu gözetilerek,"* demek suretiyle, aynı kartın birden fazla kullanılması durumunda eylemin zincirleme tek suçu oluşturacağını kabul edilmiş iken, başka bir kararında²³⁷ ise tek mağdura ait iki ayrı banka veya kredi kartının iki ayrı iş yerinde kullanılmasında bir iş yerinde suçun tamamlanıp diğerinde teşebbüs aşamasında kalması durumunda burada tek suçun olmadığını, mağdur sayısına göre değil kart sayısına göre suçun oluştuğunu, buna göre bir kartın farklı farklı iş yerlerinde kullanılması durumunda kendi içinde zincirleme suçu oluşturacağını, mağdura ait diğer kartın da kendi içinde değerlendirip hüküm kurulacağını belirtmiştir.²³⁸

²³⁵ Özbeke, 2008: 114. Aynı yönde Yıldız, 2015: 300. Aynı yönde Tufanoğlu'na göre de; "Sahte banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçunun da zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Burada zincirleme suçun oluşup oluşmadığını belirlemek bakımından kart hamili esas alınmalıdır. Bu durumda aynı hamile ait bir banka ya da kredi kartının kullanılması durumunda zincirleme suçun gerçekleşebileceği söylenmelidir. Yine aynı hamile ait değişik bankaların banka ya da kredi kartının kullanılması durumunda da zincirleme suç vardır." s.76.

²³⁶ Yargıtay 11. C.D. 30.11.2006, E: 2006/6678, K: 2006/9711, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018)

²³⁷ Yargıtay 11. C.D. 16.02.2010, E: 2009/22078, K: 2010/1382, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018)

²³⁸ "...Sanığın, Sabri Tunç adına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanıyla Finansbank ve Akbank'a başvurup kredi kartı sözleşmesi yaparak aldığı sahte kredi kartlarını kullanmak suretiyle haksız yarar sağladığının anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun zarar gören kartı çıkaran ilgili banka olduğundan, suçtan zarar gören banka sayısınca suç oluşacağı gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle hüküm kurulması..." Yargıtay 11. C.D'nin 12.09.2017 tarih, 2017/14024 esas, 2017/5463 karar sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018)

Benzer bir karar; "... Olayda üretilen ve kullanılan sahte kredi kartlarının aynı bankaya ait olduğu anlaşılmalı; suç mağdurunun kredi kartı üretilen ve kullanılan "banka" olacağı, aynı bankaya ait üretilmiş kartların farklı kişiler adına olması ve bu kartlarla birden fazla iş yerinde alışveriş yapılması durumunda da "zincirleme suç" hükmünün değerlendirilmesi gerekeceği gözetilmeden yazılı şekilde adına sahte kart üretilen kişi sayısınca hükümler kurulması..." Yargıtay 8. C.D'nin 07.06.2017 tarih, 2016/10091 esas, 2017/6652 karar sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018)

Başka bir kararında; "5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun mağduru kartı çıkaran ilgili banka olduğundan, banka sayısınca suç oluşacağı, sanıkların iş yeri kiralarak eleman arandığına dair verilen ilanlarda mağdurların da içerisinde bulunduğu çok sayıda kişinin söz konusu yere başvurduğu, gelen kişilerin kimlik bilgilerini kayıt ederek, iş başvuru formlarını doldurtup, nüfus cüzdanı fotokopilerini aldıkları, bu belgeleri kullanarak internet üzerinden Garanti Bankasına başvurarak kredi kartı talebinde bulunup banka tarafından düzenlenen kredi kartlarını teslim alıp kullandıklarının iddia ve kabul olunması karşısında; sanıkların sübuta eren eylemlerinin küll halinde zincirleme şekilde işlenmiş TCK'nın 245/3., 43/1. maddelerine uyan suçu oluşturacağı gözetilmeden kart sayısınca yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini..." Yargıtay 11. C.D'nin 02.03.2016 tarih, 2016/1324 esas, 2016/1832 karar sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018).

2.5. Suçu Etkileyen Haller

Bazen kanunda yer alan eylemin fail tarafından gerçekleştirilmiş olması ve suçun oluşmasına rağmen bazı şartların mevcudiyeti halinde, gerçekleştirilen bu eylemden dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilmemektedir. Bu şartlar objektif cezalandırılabilme şartları, muhakeme şartları veya şahsi cezasızlık sebepleri olabilir. TCK'nın 245/1. maddesi açısından cezalandırılmaya etkili olarak iki hal öngörülmüştür. Bu haller şahsi cezasızlık sebeplerini belirtir TCK'nın 245/4. maddesi ve etkin pişmanlığı düzenleyen TCK'nın 245/5. maddesidir.

2.5.1. Şahsi Cezasızlık Hali

TCK'nın 245/4. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri, yasanın kabul edildiği ilk halinde bulunmamakla birlikte, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı kanunla metne eklenmiştir.²³⁹

TCK'nın 245/4. maddesine göre;

“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.”

Bu fıkrada maddenin 1. fıkrası yönünden “kişiye bağlı” bir şahsi cezasızlık sebebi belirtilmektedir. Böylece tıpkı mal varlığına karşı suçlar bölümünde yer alan ve TCK'nın 167. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi bu maddenin 1. fıkrası bakımından da kabul edilmiştir. Ancak bu fıkradaki şahsi cezasızlık sebebi cezayı indirmemekte, ceza verilmesini ortadan kaldırmaktadır.

Şahsi cezasızlık halleri “kişiye bağlı” olduğundan, iştirak halinde suç işlenirse, bu durumda sadece bu fıkrada yazılan kişiler bu olanaktan faydalanabilirken, diğer kişiler bu fıkradan faydalanamayacaktır. Öğretide çoğu yazara göre bu suçun işlenmesi ile kartı çıkaran banka veya finans kuruluşları da zarar göreceğinden bu cezasızlık sebeplerinin uygulanması neredeyse imkansızdır.²⁴⁰

Ayrıca TCK'nın 245/4. maddesinin uygulanabilmesi için, birinci fıkradaki suçun gerçekleşmesi şartı aranmaktadır. Ne TCK'nın 245/2. maddesi ne de TCK'nın 245/3. maddesinde yer alan suçların işlenmiş olması halinde TCK'nın 245/4. maddedeki cezasızlık nedeni uygulanmayacaktır.

²³⁹ Yılmaz, 2010: 290.

²⁴⁰ Yıldız, 2015: 204, aynı yönde Taşdemir, 2009: 348.

Yılmaz'a göre TCK'nın 245/4. maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmesi, TCK'nın 245. maddesinin bilişim suçları bölümünde değil, mal varlığına karşı suçları düzenleyen TCK'nın Onuncu Bölümü'nde yer alması gerektiğini de doğrulamaktadır.²⁴¹

2.5.2. Etkin Pişmanlık Hali

Etkin pişmanlık hali, suçun tamamlanmasından sonra, failin gönüllü olarak gerçekleştirmiş olduğu halleri ifade eder. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için etkin pişmanlık gösteren kişinin, bizzat pişman olduğunu dile getirmesi gerekmektedir.²⁴² Failin işlemiş olduğu suçtan dolayı oluşan zararı gidermesi pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için yeterli olacaktır. Ancak bazı yazarlar zararın giderilmesinin gerçek bir pişmanlık sonucu olması gerektiğini, bu nedenle de fail dışında kalan kişilerin zararı gidermesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağını savunsa da Yargıtay uygulamasında zararın giderilmesi yeterli görülmektedir.²⁴³

Etkin pişmanlıkta zararın giderilmesi eylemleri, kovuşturma başlamadan önce veya kovuşturma yapılıp hüküm verilmezden önce olmalıdır.²⁴⁴

06.12.2006 gün ve 5560 sayılı kanunla TCK'nın 245/5. maddesine, “*birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak, bu kanunun mal varlığına karşı suçlarla ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır*” hükmü eklenmiş olup, bu fıkra da anlatılan hüküm TCK'nın 168. maddesindeki hükümdür.²⁴⁵

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, suçtan bir zarar ortaya çıkmış olması gerekir. Eylem sonrası zarar doğmadığı takdirde, tazmin edilecek bir durum olmadığından bu yasa hükmü uygulanamayacaktır. Aynı şekilde eylemin teşebbüs aşamasında kalması halinde, tazmin edilecek bir zarardan bahsedilemiyorsa TCK'nın 245/5. maddesi (TCK'nın 168. maddesi²⁴⁶) uygulanamayacaktır.

²⁴¹ Yılmaz, 2015: 290.

²⁴² Yargıtay 11. C.D'nin 30.04.2009 tarih, 2009/1844 esas, 2009/5051 karar sayılı kararında şöyle belirtmektedir; “..Katılanın hüküm tarihinden sonra verdiği dilekçe ile zararının sanık yakınları tarafından karşılandığından bahisle şikayetçi olmadığını belirtmesi karşısında, TCK'nın 245/5. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin hukuki durumun taktir ve tayininde zorunluluk bulunması...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018)

²⁴³ Yargıtay 9. C.D'nin 26.09.2007 tarih, 8688/6755 E-K. sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018)

²⁴⁴ Tufanoğlu, 2014: 59.

²⁴⁵ Yılmaz, 2010: 292.

²⁴⁶ TCK'nın 168. maddesi metni; (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflas (...) suçları 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 suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde

2.6. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Öncelikle 5235 Sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suçlar dolayısıyla görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi'dir. Ancak bu suçların ağır cezalı bir suçla birlikte işlenmeleri halinde ise görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olacaktır. Örneğin; bu suçların nitelikli dolandırıcılık suçuyla birlikte işlenmesi gibi. Ayrıca bu suç re'sen soruşturulur ve takibi şikayete bağlı değildir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu açısından yetki konusunda sorunlar yaşanabilmektedir. Yargıtay önceki uygulamalarında başkasına ait banka veya kredi kartını kötüye kullanmak suçunda, mağdurun başka bir ifadeyle hesap sahibi kişinin banka veya kredi kartını aldığı hesabın bulunduğu yeri uzun süreli olarak suçun işlendiği yer olarak kabul etmekteydi. Ancak son zamanlardaki uygulamasında ise, menfaatin elde edildiği yerin yetkili yer olduğunu kabul etmektedir.²⁴⁷ Bu durum ise yargılamaların uzamasına ve tıkanıklıklara neden olmaktadır. Özellikle internet üzerinden işlemin yapıldığı yer, banka şubesinin bulunduğu yer ve bankadan paranın çekildiği yer, mağdurun veya sanıkların farklı yerlerde olmaları bu sorunun daha da büyümektedir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ele geçirilen kartın fiziksel olarak ATM'lerden para çekme şeklinde işlenebileceği gibi, banka veya kredi kartı bilgilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilerek "mail order" yöntemi ile de mağazalardan ya da internet üzerinden alışveriş yapmak şeklinde çeşitli şekillerde işlenebilmektedir.²⁴⁸ Kanaatimizce sayılan bu durumlarla ilgili seçimlik yetki kuralı koyulması suretiyle uygulamada oluşan sorunların önüne geçilmesi gerekmektedir.

yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

²⁴⁷ Yargıtay 5. C.D'nin 28.03.2018 tarihli, 2018/2866 esas, 2018/2266 karar sayılı kararında; "Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçundan sanık Ufuk Aktaş hakkında yapılan yargılama sırasında; Afyonkarahisar 2. Asliye Ceza Mahkemesiyle İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz yetki uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü: İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılı suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine ve Afyonkarahisar 2. Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülmeyen İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 09/01/2018 gün ve 2017/1152 E. 2018/9 K. sayılı yetkisizlik kararının kaldırılmasına.." şeklinde belirtmiş, Afyonkarahisar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/10/2017 tarih, 2017/518 E. 2017/544 K. sayılı yetkisizlik kararında ".. sanığın üzerine atılı suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine göre suçtan elde edilen menfaatin sanığın ikametgahı olan İzmir ilinde sağlandığı anlaşılmakla.." yetkisizlik kararı verdiği, İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 09/01/2018 gün ve 2017/1152 E. 2018/9 K. sayılı yetkisizlik kararının gerekçesinde, "müştekinin iradesinin etkilendiği ve kredi kartı bilgilerinin ele geçirildiği yer mahkemesinin yetkili olup müşteki tarafından Afyonkarahisar ilinden Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. ye ait kredi kartı bilgilerinin verilmesiyle zararın oluştuğu, bu konuda hakimiyetin kaybedildiği ve suçun tamamlandığı, bu haliyle müsnet başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunun işlendiği yerin Afyonkarahisar ili olup 5271 sayılı CMK'nın 12/1 maddeye göre davaya bakmak yetkisinin Afyonkarahisar Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu anlaşıldığından..." şeklinde belirterek karşı yetkisizlik kararı verdiği anlaşılmıştır. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap>, (erişim tarihi: 07.05.2018).

²⁴⁸ Apaydın, 2017: 525.

SONUÇ

Çalışmamızın başında ifade ettiğimiz üzere, içinde bulunduğumuz çağın getirilerinden biri olan teknolojinin, hızlı bir şekilde gelişmesi ve bu gelişime bağlı olarak yaşanan değişimler insanların hayatları yanında devletlerin hukuk düzenlemelerinde de değişikliklere neden olmuştur. Hızlı gelişime bağlı olan bu değişimler neticesinde karşılaşılan olaylar beraberinde farklı suç tiplerinin oluşmasına neden olmuş, böylece suç tiplerinin sayısında artış görülmüştür.

Yukarıda çalışmamıza yer verdiğimiz ve TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması" suçu da, bilişim alanının etkilenmiş olduğu değişim ve gelişimin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Son zamanlarda oldukça sık rastladığımız bu suç türü, bir bilişim suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yeni TCK'da bu suç tipi, eski TCK'dan farklı olarak ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere; söz konusu 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. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK'da Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılmasına ilişkin suç tiplerini, 5237 sayılı TCK'nın, İkinci Kitabının, Topluma Karşı Suçlar başlıklı Üçüncü Kısımının, Bilişim Alanında Suçlar başlıklı Onuncu Bölümünde 245. maddede düzenlemiştir. Oysaki 765 sayılı TCK'da da bilişim alanında suçlara yer verilmişti. Ancak o dönemdeki düzenleme ile 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesi tam olarak örtüşmemektedir. Çalışmamızda maddenin meydana gelişini ve değişimini yukarıda ayrıntısıyla anlatmıştık. Bu düzenleme haliyle beraberinde bir çok sorunu ve tartışmayı da gündeme getirdi. Önce düzenlemenin yeri konusunda tartışmalar oldu. Kimi yazarlar bu suç tipinin mal varlığı değerlerini koruduğundan mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmesi gerektiği görüşünü dile getirirken, kimi yazarlar ise bu suçla korunan hukuki değer mal varlığı değerlerinin yanı sıra bilişim alanı ve kamu güvenliği olduğundan, suçun düzenleniş yerini haklı buldu. Kanaatimizce bu suçun düzenlenme yeri açısından bilişim alanında suçlar bölümünde olması yerinde olmuştur.

Diğer bir husus ise, TCK'nın 245/2. ve TCK'nın 245/3. maddelerinin iki ayrı fıkra halinde düzenlenmesi yerine acaba TCK'nın 245/3. maddesi, TCK'nın 245/2. maddesinin nitelikli bir hali olarak mı düzenlenmeliydi? Kanaatimizce iki fıkra yakından incelendiğinde her ikisinin de aynı suça ilişkin olduğu ve hatta 3. fıkranın sanki 2. fıkranın nitelikli hali konumunda olduğu görülmektedir. Zira 2. fıkrada, "başkasına ait banka hesabıyla ilişkili

olarak sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak, kabul etmek” eylemi cezalandırılırken, 3. fıkrada ise ” sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartıyla hukuka aykırı yarar sağlamak” eylemi cezalandırılmaktadır.

TCK’nın 245/1. maddesi bakımından önemli bir diğer nokta ise, bu suç bakımından banka veya kredi kurumunun mağdur olup olmadığıdır. Kanaatimizce birinci fıkrada yer alan suç bakımından mağdur, öncelikle mal varlığında azalma meydana gelen kişi olan banka veya kredi kartı hamilidir. Banka veya kredi kurumları ise, suç işlenirken kendi şirketlerinin banka veya kredi kartları kullanıldığı, kendi sistemlerine zarar verildiği için suçta mağdur değil, suçtan zarar gören sıfatındadırlar ve dolayısıyla bir ceza yargılamasında katılan sıfatına sahip olabilecek ve katılana sağlanan haklardan faydalanabileceklerdir. Yargıtay da suçun mağdurunun kredi kartı sahibi olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca TCK’nın 245/1. maddesinde; ” her ne suretle olursa olsun ele geçirmek veya elinde bulundurmak” ibaresi yer aldığından, kartın ne şekilde ele geçirildiği önem taşımamaktadır. Başka bir ifadeyle failin banka veya kredi kartını çalması, bulmuş olması, dolandırıcılık sonucu eline geçirmesi yağma neticesinde alması ya da kartın ATM makinesine sıkışmasının sağlanarak daha sonra kartın o düzenden alınması halleri arasında hiç bir özellik yoktur.

TCK’nın 245/1. maddesi ve TCK’nın 245/3. maddesi ile ilgili olarak ise, bu suçların oluşması açısından kartların fiziksel olarak kullanılması zorunluluğunun olup olmadığıdır. 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu’nun 3. maddesi, kredi kartını; ”basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası” şeklinde tanımlamış, kanun koyucu da TCK’nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşması açısından kredi kartının mutlaka fiziksel olarak kullanılması şartını aramamıştır. Madde metninden anlaşılabileceği üzere kart gerçek olmalı ancak fiziki olması şart değildir. Ancak öğretide bir görüşe göre ise burada çözüm olarak; her iki kartın fiziksel olarak kullanılması halinde TCK’nın 245/1-3. maddesinin; şayet kredi kartı kart numarasının girilmesi şeklinde kullanılması halinde TCK’nın 244/2-3 maddelerinin uygulanabileceğinin düşünülmesi gerektiğidir.

TCK’nın 245/1. maddesinde gerçek bir banka veya kredi kartının kullanılması eylemi suç kabul edilmiş iken, TCK’nın 245/3. maddesinde sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartlarının kullanılması eylemi suç kabul edilmektedir. Bu durumda acaba fail, bankaya sahte bir kimlik bilgisi vererek bankadan bir kredi kartı edinmişse ve bu kartı kullanarak bir yarar sağlamışsa, failin eylemi nedeniyle TCK’nın 245/3. maddesi uygulama alanı bulabilecek midir? Kanaatimizce fail bu eyleminden dolayı TCK’nın 245/3. maddesinden dolayı cezalandırılmaz. Zira bu burada bahsedilen kredi kartı sahte olarak

retilmemiřtir. zerinde sahtecilik yapıla şey kart değil, kimlik bilgileridir ve kart gerçek üretilmektedir ancak banka aldatılmak suretiyle kart üretilmiştir. Artık bu durumda faili söz konusu eylemden dolayı TCK'nın 245/3. maddesi gereğince cezalandırmak doğru olmayacaktır. Failin TCK'nın 158/1-f maddesi gereğince cezalandırılması yoluna gidilebilecektir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.



KAYNAKÇA

- Apaydın, C. (2017). Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku, Acar Maatbacılık, İstanbul.
- Artuk, E. M., Gökçen, A. ve Yenidünya C. A. (2013). Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, E. M., Gökçen, A., Çakır, K. ve Alşahin, E. M. (2017). Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bahtiyar, M. (2013). Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'na Göre Kartın Haksız Kullanımından Dolayı Hukuki Sorumluluk, İÜHFM, LXXI(2): 71-90.
- Baş, E. (2013). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Bayraktar, K. (1999). “Ceza Hukuku Açısından Banka ve Kredi Kartı Sahtekârlık ve Dolandırıcılıklarının Değerlendirilmesi”, BKM Hukuki Açısından Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu, 08–10 Ekim 1999, Bolu.
- Bilgen, T. (2010). Türk Ceza Kanununda Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Budak, M. (2009). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Başkanlığı, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2017). Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Değirmenci, O. (2002). Bilişim Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, İstanbul.
- Demir, Ö., Arıç, M. ve Polat, H. (2015). Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Doğan, A. E. (1992). Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş, Doruk Yayınları, Ankara.
- Doğan, R. (2014). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Dülger, M. V. (2004). Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Dülger, M. V. (2012). Bilişim Suçları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.
- Dülger, M. V. (2013). Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Ekinci, M. (1999). Kredi Kartıyla Uygulamada Ortaya Çıkan Sahtekarlık/ Dolandırıcılık Örnekleri ve Yargıtay'ca Değerlendirilmesi, BKM A.S. Hukuki Açından Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu II, 08-10 Ekim 1999, Abant, Bolu.
- Eralp, Ö. (2012). İnternet Bankacılığı ve Kredi Kartı Dolandırıcılığının Teknik, Hukuki ve Cezai Boyutu, Eralp Kitap, Ankara.
- Erdağ, A. İ. (2010). Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda), Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV(2).
- Ergün Okuyucu, G. (2013). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19(2), İstanbul.
- Hafizoğulları, Z. ve Güngör, D. (2007). Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBB Dergisi, Sayı 69, Mart-Nisan
- Hakeri, H. (2012). Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, İstanbul.
- Karagülmez, A. (2013). Bilişim Suçları ve Soruşturma ve Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayınevi.
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2016). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2017). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara
- Kurt, L. (2005). Açıklamalı, İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunun'daki Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Nacar, F. B. (2010). Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'de Bilişim Suçlarının Ceza Hukukundaki Uygulamaları. Yüksek Lisans Tezi. Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Nuhoğlu, A. (2002). Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Analiz Basım Yayın, İstanbul.
- Özbek, V. Ö. (2007). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, DEÜHFD, 9(Özel Sayı).
- Özbek, V. Ö. (2008). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Bilişim Hukuku Konferansı, 9-10 Ekim 2008, Yargıtay.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2015). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, İzmir.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2015). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Özel, C. (Eylül 2001). Bilişim Suçları ile İletişim Faaliyetleri Yönünden TCK Tasarısı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 75.
- Parlar, A. (2011). Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Sazak, S. (2008). Ceza Hukukunda Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Soyarslan, D. (2016). Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara.
- Taner, F. G. (2007). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir birleşik suç mudur?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 56(2): 79.
- Taşdemir, K. (2009). Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ile Dolandırıcılık Suçları, Cantekin Matbaacılık, Ankara.
- Taşkın, Ş. C. (2008). Bilişim Suçları, Beta Yayınevi, Bursa.
- Tufanoğlu, İ. (2014). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçları, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı.
- Yıldız, M. E. (2015). Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yılmaz, S. (2010). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, TBB Dergisi, (87).

Resmi Gazete

26643 sayılı 14.09.2007 tarihli Resmi Gazete

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/03/20060301-1.htm>, (erişim tarihi: 16.04.2018)

Yargıtay Kararları

- Yargıtay 2. C.D'nin 05/06/2017 tarihli 2014/37973 esas, 2017/6471 karar sayılı kararı
- Yargıtay 5. C.D'nin 28.03.2018 tarihli 2018/2866 esas, 2018/2266 karar sayılı kararı
- Yargıtay 6. C.D'nin 22.01.2002 tarihli 2001/15846 esas, 2002/303 karar sayılı kararı
- Yargıtay 6. C.D'nin 18.03.2004 tarihli 2002/23728 esas, 2004/3131 karar sayılı kararı
- Yargıtay 6. C.D'nin 06.05.2002 tarihli 2002/4134 esas, 2002/5800 karar sayılı kararı
- Yargıtay 8. C.D'nin 08.02.2018 tarihli 2016/2887 esas, 2018/1265 karar sayılı kararı
- Yargıtay 8. C.D'nin 01.02.2018 tarihli 2017/19101 esas, 2018/875 karar sayılı kararı
- Yargıtay 8. C.D'nin 05.03.2018 tarihli 2018/209 esas, 2018/2375 karar sayılı kararı
- Yargıtay 8. C.D'nin 14.02.2018 tarihli 2016/4293 esas, 2018/1505 karar sayılı kararı
- Yargıtay 8. C.D'nin 28.03.2016 tarihli 2016/906 esas, 2016/4007 karar sayılı kararı
- Yargıtay 8. C.D'nin 29.05.2017 tarihli, 2017/7125 esas, 2017/6182 karar sayılı kararı

Yargıtay 8. C.D'nin 03.10.2016 tarihli 2016/3206 esas, 2016/9219 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 03.05.2017 tarihli 2016/11575 esas, 2017/4968 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 11.10.2017 tarihli 2017/17116 esas, 2017/1117 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 03.04.2017 tarihli 2016/3606 esas, 2017/3479 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 05.05.2014 tarihli 2013/6328 esas, 2014/11449 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 07.03.2016 tarihli 2016/584 esas, 2016/2780 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 12.02.2018 tarihli 2017/16013 esas, 2018/1433 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 13.02.2014 tarihli 2013/16633 esas, 2014/3114 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 28.05.2014 tarihli 2014/1327 esas, 2014/13090 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 02.11.2017 tarihli 2017/16952 esas, 2017/12258 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 07.06.2017 tarihli 2016/10091 esas, 2017/6652 karar sayılı kararı
Yargıtay 8. C.D'nin 11.09.2013 tarihli 2012/31901 esas, 2013/22126 karar sayılı kararı
Yargıtay 9. C.D'nin 26.09.2007 tarihli 2006/8688 esas, 2007/6755 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 30.04.2009 tarihli 2009/1844 esas, 2009/5051 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 22.02.2010 tarihli 2008/1318 esas, 2010/1636 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 12.11.2007 tarihli 2007/7255 esas, 2007/7837 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 16.02.2010 tarihli 2009/22078 esas, 2010/1382 karar sayılı kararı
Yargıtay 11.C.D'nin 31.03.2011 tarihli 2011/821 esas, 2011/1777 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 30.11.2006 tarihli 2006/6678 esas, 2006/9711 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 20.09.2010 tarihli 2010/9643 esas, 2010/9400 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 04.12.2006 tarihli 2006/7203 esas, 2006/9808 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 28.12.2010 tarihli 2007/6707 esas, 2010/15251 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 21.03.2013 tarihli 2013/5889 esas, 2013/4633 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 17.09.2008 tarihli 2008/12914 esas, 2008/8887 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 25.09.2007 tarihli 2005/10881 esas, 2007/5846 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 02.11.2017 tarihli 2017/16952 esas, 2017/12258 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 03.11.2008 tarihli 2008/13771 esas, 2008/11018 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 12.09.2017 tarihli 2017/14024 esas, 2017/5463 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 26.09.2011 tarihli 2011/10325 esas, 2011/20295 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 02.03.2016 tarihli 2016/1324 esas, 2016/1832 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 08.10.2012 tarihli 2010/1652 esas, 2012/19030 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 27.02.2012 tarihli 2008/16159 esas, 2012/2327 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 10.10.2001 tarihli 2001/8765 esas, 2001/9224 karar sayılı kararı
Yargıtay 11. C.D'nin 26.09.2007 tarihli ve 2007/6122 esas, 2007/5897 karar sayılı kararı

Yargıtay 15. C.D.'nin 19/03/2018 tarihli, 2015/1 esas, 2018/1797 karar sayılı kararı
 Yargıtay 11. H.D'nin 07.04.2011 tarihli, 2009/11485 esas, 2011/4033 karar sayılı kararı,
 Yargıtay CGK'nın 10.04.2001 tarihli 2001/6-30 esas, 2001/57 karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK'nın 17.11.2009 tarihli 2009/193 esas, 2009/268 karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK'nın 18.10.2011 tarihli 2011/6-166 esas, 2011/213 karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK'nın 19.06.2007 tarihli 2007/6-136 esas, 2007/150 karar sayılı kararı.
 Yargıtay CGK'nın 28.12.2004 tarihli 2004/173 esas, 2004/228 karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK'nın 27.05.2008 tarihli 2008/11-87 esas, 2008/150 karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK'nın 30.03.2010 tarihli 2010/11-17 esas, 2010/65 karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK'nın 04.10.2011 tarihli 2010/166 esas, 2011/213 karar sayılı kararı

İnternet Kaynakları

16.5.2005 tarihli, 2/452 Esas No.lu 79 Karar Nolu Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm>, (erişim tarihi: 15.04.2018)
 ceza-bb.adalet.gov.tr, (erişim tarihi: 07.04.2018)
http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylaripsira=18779&_afrWindowMode=0&_afrLoop=1674088084013824&_adf.ctrl-state=2zn1q5he0_4 (erişim tarihi: 08.04.2018)
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5aca2168e40e45.51660078 (erişim tarihi: 08.04.2018)
portal.uyap.gov.tr, (erişim tarihi: 10.04.2018)
www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/s.380.pdf (erişim tarihi: 07.04.2018)
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pd> (erişim tarihi: 26.08.2018)
 Koca, M., Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245, eski.ertzincan.edu.tr/userfiles/file/haber_gundem/bilisim_hukuku/TCK_sunum.ppt (erişim tarihi: 11.04.2018)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Melek ARSLAN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Huriye Süer Anadolu Lisesi, Samsun, 2008
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 2013
Yabancı Diller	İngilizce, Almanca
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Hakimler Savcılar Kurulu (Hakim)
E-Posta	melek.arslan@adalet.gov.tr