

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

*Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK\**

### I. GENEL OLARAK

765 sayılı TCK'ya 1991 yılında giren<sup>1</sup> "Bilişim Alanında Suçlar" a 5237 sayılı TCK'da da yer verilmiştir<sup>2</sup>. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'nın

\* DEÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Bu dönemle ilgili olarak bkz. **Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15.Bası, İstanbul 1998, s.520; **Erem** Faruk, Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu, Yargıtay Dergisi, 1992, s.441; **Önder** Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.506; **Yazıcıoğlu** Yılmaz, Bilgisayar Suçları, İstanbul 1997, s.211 vd.. Ayrıca 2000 tarihli Tasarımın değerlendirilmesi hakkında **Ünver** Yener, Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C.LIX, S.1-2, 2001, s. 51 vd.,126; **Yazıcıoğlu** Yılmaz, Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı, in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s.462 vd..

<sup>2</sup> Neyin **bilişim suçu** olduğu konusunda herkesin birlik olduğu bir tanım yoksa da en geniş kabul gören tanımın Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonu'nun Mayıs 1983 tarihinde Paris Toplantısı'nda yaptığı tanımlama olduğu söylenmektedir. Bu tanımlamaya göre bilişim suçları: "**Bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranış**"tır.

Öte yandan bilişim suçlarının tasnifinde de bir birlik yoktur. Konu ile ilgilenen bazı yazarlar bu kapsama girmesi muhtemel fiilleri saymakla yetinmekte ve gruplara ayırarak tasnife gerek görmemekte, bazı uzmanlar ise bu suçları iki, üç ya da dört ana başlık altında incelemektedir (**Özel** Cevat, Bilişim-İnternet Suçları, [http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim\\_internet\\_suclari](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internet_suclari)).

*Ersoy* bilişim suçlarını şu ayrımlara tabi tutmaktadır: *Bilişim Araçlarına Karşı Suçlar; Bilişim Sistemleri İle İşlenen Suçlar; Bilişim Sistemlerine Karşı Suçlar* (**Ersoy** Yüksel, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, Yılmaz Gülan'a Armağan, SBFD., C.49, Haziran-Aralık 1994, No.3-4, s.160, 161). *Eker* ise TCK'nın bu konuda düzenlediği suçları Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Suçlar (m.142, nitelikli hırsızlık; m.158

konuya ilişkin getirdiği hükümler 765 sayılı TCK'dan farklılıklar taşımaktadır. İşte farklı olan hükümlerden biri de 5237 sayılı TCK'nın 245.m.sinde yer alan inceleme konumuzu oluşturan düzenlemedir.

Gerçekten 5237 sayılı TCK m.245'in, 765 sayılı TCK'da tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu yönüyle m.245'in "görece" olarak yeni bir düzenleme olduğu da söylenmelidir. Bununla birlikte "*Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan yirmimilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.*" hükmünü getiren 765 sayılı TCK m.525/b f.2'in banka ya da kredi kartlarının kullanılmasıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi eylemlerini de kapsayıp kapsamadığı Kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde tartışma konusu olmuş, YCGK'nun 2001 yılında verdiği karara<sup>3</sup> kadar uygulamada da bu konuda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır<sup>4</sup>. Aslında yeni TCK'daki m.245 hükmünün 2001 tarihli CGK kararının yasalaşmış şekli olduğu da söylenebilir. Ancak söz konusu karardan sonra bu defa da kartın ele geçiriliş ve kullanılış şekline göre suçun ne olacağı sorunu ortaya çıkmıştır. İşte 5237 sayılı TCK m.245 ile o dönemdeki tüm tartışmalara son verilmek istenmiş olmalıdır<sup>5</sup>.

nitelikli dolandırıcılık) ve Bilişim Sistemlerine Karşı Suçlar (m.243-246) olarak ikiye ayırmaktadır (Eker Umut, Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları, TBBD., S.62, 2006, s.121 vd.).

İfade edilmelidir ki, söz konusu suçlara *bilişim suçları* başlığı altında yer verilmesi tamamen bir tercih sorunudur. Nitekim Alman CK bu suçlara ayrı bir bölüm ve *bilişim suçları* başlığı altında değil ve fakat dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları başlığı altında yer vermiş § 263a'da *bilgisayar dolandırıcılığı (Computerbetrug)*, § 266b'de de *çek ve kredi kartlarının kötüye kullanılması (Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten)* suçları düzenlenmektedir. Öte yandan Türk hukukunda TCK m.245/2'de düzenlenmiş olan kredi kartı sahteciliği ise sahtecilik suçları arasında Al.CK § 152a'da düzenlenmektedir.

<sup>3</sup> "*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.nun 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., 10.4.2001, 76-30/757; YKD., Haziran 2001, s.913 vd.)

<sup>4</sup> Buna ilişkin eski TCK dönemindeki değişik kararlar için bkz. **Ekinci** Mustafa, Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Ankara 2002, 24 vd.

<sup>5</sup> Öte yandan kredi kartı ile işlenen suçları 1- ATM makineleri kullanılarak işlenen suçlar (a-Kayıp çalıntı veya başka surette el değiştiren kartlarla makinedan para çekmek yolu ile işlenen suçlar; b- ATM makinelerine fiziki müdahale yapılmak suretiyle işlenen suçlar; c-

Öte yandan TCK m.245 bugüne kadar en çok değişiklik geçiren hükümlerden biridir. 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile hükme 2 ve 4.fikralar; 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile de 5.fıkra eklenmiştir. Böylece iki fıkra olarak kaleme alınan hüküm beş fıkraya yükselmiştir. Söz konusu değişikliklerde uygulamada ortaya çıkan sorunların etkili olduğu düşünülmektedir.

Yakından incelendiğinde hükümde üç ayrı suçun düzenlendiği söylenebilir:

- 1- Gerçek bir banka veya kredi kartını kötüye kullanmak.
- 2- Sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek.
- 3- Sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak.

Bu nedenle incelememiz bu üç başlık altında gerçekleştirilecektir.

## II. GERÇEK BİR BANKA veya KREDİ KARTINI KÖTÜYE KULLANMAK

### A. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

#### 1. Genel Olarak

Suçla korunan hukuki yararın ne olduğunu ortaya koyarken başvuru-labilecek yorum araçlarından biri **suçun düzenleniş amacıdır** (ratio legis). Madde gerekçesine göre bu suç “*banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara so-kulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır*”. Yine gerekçeye göre “... *Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis’leri-*

---

ATM makinaları başında kart hamillerinin yanıtılması yoluyla elde edilen kartlarla makinede işlenen suçlar). 2- Kayıp çalıntı veya başka surette el değiştiren kredi kartları ile mal ve hizmet alımı yapılarak işlenen suçlar. 3- Üye işyerleri tarafından işlenen suçlar. 4- İnternet vasıtası ile işlenen suçlar. 5- Sahte kartlarla işlenen suçlar. 6- Banka görevlileri ile dağıtım şirketi görevlileri tarafından işlenen suçlar. 7- Kredi kartının çalınması şeklinde ayrıma tabi tutulabilir (**Ekinci**, 23 vd.). Görüldüğü üzere banka ve kredi kartı ile işlenen suçların tamamını bilişim alanında işlenen suç olarak nitelendirmek mümkün değildir.

nin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür". Görüldüğü üzere bu suç her ne kadar **bilişim alanında suçlar** başlığı altında yer alsa da daha çok malvarlığına karşı işlenen suç izlenimi vermektedir<sup>6</sup>. Yasakoyucu da bu sorunu fark etmiş olmalı ki yukarıdaki gerekçeye yer vermiş, bunun gerekçesini de *duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek* şeklinde ifade etmiştir.

Hal böyle olunca suçla korunan hukuki yararı ortaya koyarken yararlanılabilecek ve sistematik yorum yöntemi olarak da ifade edilen *suçun düzenlendiği yer* anlamsızlaşmaktadır. Gerçekten bu suç TCK'nın İkinci Kitabının *Topluma Karşı Suçlar* başlıklı Üçüncü Kısımının *Bilişim Alanında Suçlar* başlıklı Onuncu Bölümünde düzenlenmektedir. Böylece bir yandan söz konusu suçun "*topluma karşı*" bir suç olduğu kabul edilirken, diğer yandan "*bilişim suçu*" olduğu da kabul edilmiş olmaktadır. Bu durumda korunan hukuki yararın kamu güveni ve bilişim alanı olduğu söylenebilir. Ancak hem madde içeriği hem de gerekçesi, hükmün bilişim alanı ile doğrudan bir ilgisi olmadığını ortaya koymaktadır. Bu yönüyle hükmün düzenlendiği yerin gözden geçirilmesinin yerinde olacağı söylenebilir<sup>7</sup>. Ancak söz konusu suçun/suçların temel özelliğinin bu suç ya da suçların bilişim sistemine karşı ya da bilişim sistemi araç kılınmak suretiyle işlendiği ifade edilmelidir<sup>8</sup>. Bu suç/suçların esasen bilişim alanı vasıta kılınmak suretiyle işlendiği söylenmelidir. Öte yandan ticari yaşamın ve bankacılık sisteminin güvenilirliğini de bu suçla korunan hukuki yarar arasında saymak mümkündür<sup>9</sup>. Sonuç olarak, m.245'de düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar karma bir nitelik arz etmekte bilişim

<sup>6</sup> Yukarıda da ifade edildiği gibi benzer düzenleme getiren Alman CK § 266b güveni kötüye kullanma suçları arasında yer almaktadır (Bkz. **Tröndle** Herbert/**Fischer** Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Aufl., München 2004., § 266b, no.2). Bu çerçevede korunan hukuki yararın kart hamilinin malvarlığı olduğu kabul edilmektedir. Yine Alman hukukunda bu suçla korunan hukuki yararın kamuya ait bir değer olarak nakit olmaksızın yapılan ödeme trafiğinin işlev yeteneği olduğu ifade edilmektedir (no.2). Ancak korunan hukuki değer arasında kamu güveninin bulunmadığı kabul edilir. Zira ödeme aracı niteliğindeki kartlarda yapılan sahtecilikler Alman CK 152a da ayrıca cezalandırılmaktadır.

<sup>7</sup> Aynı yönde **Dülger** Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara 2004, s.251.

<sup>8</sup> Esasen yasakoyucunun 243, 244 ve 245.m.leri bir arada düzenlemesi sebebi de bu ortak paydadır.

<sup>9</sup> **Doğan** Koray, Bilişim Suçları ve yeni Türk Ceza Kanunu, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.2, S.6-7, Ekim 2005, s.308.

sistemi ile işlendiğinden yasakoyucunun suçun/suçların düzenleniş yeri itibarıyla tercihini bilişim alanı olarak kullandığı söylenmelidir<sup>10</sup>.

## 2. Bilişim-Bilişim alanı-Bilişim Sistemi Kavramları

TDK Türkçe Sözlükte **bilişim** “*İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi, enformatik*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>11</sup>.

**Bilişim** kelimesinin bilmek fiilinin bir türevi olan bilişmek fiilinden türetilmiş olduğu ifade edilmektedir. Bilişim kelimesinin karşılığı olan *İnformatik* (alm.), *informatique* (fr.) ve bunlardan türetilmiş olan Türkçe *enformatik* kelimeleri İngilizcedeki *computer science* ve *information systems* gibi alanları kapsar. İskandinav ülkelerinde bilişim biliminin karşılığı olarak *datalogi* terimi kullanılmaktadır<sup>12</sup>.

Bilişim biliminin kökleri matematik, fizik ve elektrotekniktir. Bir mühendislik alanı olarak bilişim, verileri aktarabilen, depolayabilen ve algoritmalar yardımıyla verileri işleyebilen matematiksel makineler tasarlar. Böylelikle bilişim özellikle gerçek süreçlerin simulasyonunu mümkün kılar. Bir “yardımcı bilim” olarak düşünüldüğünde bilişim diğer bilimlerdeki olguları soyutlaştırır ve algoritmalar yardımıyla işler.

Öte yandan veri işleme ve bununla ilgili iş alanları için genel bir kavram olarak İngilizce “information technology” (IT) yerine Türkçede bilişim teknolojisi (BT) kavramı kullanılmaktadır.

Bilişim çağdaş yaşamın her alanında kendine yer edinmiş durumdadır. İnternetin yoğun kullanımı bu gelişmeyi güçlendirmiştir. Bilgisayarların dünya çapında bir ağ haline gelmesi firmaların iletişimde, lojistikte, medyada, ev yaşamında ve daha birçok başka alanda devrim niteliğinde değişimler yaratmıştır. Bilişim, farkedilmese de çamaşır makinesi, fotoğraf makinesi, müzik sistemleri gibi pek çok araçta yer almak suretiyle günlük yaşamın bir parçası haline gelmiştir.

TCK m.243-245’in yer aldığı bölüm başlığı *bilişim alanı*dır. Buna karşılık gerekçede bilişim sistemi tanımlanmaktadır. Bu yönüyle bölüm başlığı

<sup>10</sup> Bilişim suçlarının ekonomik suç olduğu konusunda Ersoy, 166.

<sup>11</sup> <http://www.tdk.gov.tr>.

<sup>12</sup> <http://tr.wikipedia.org>.

ile bölümde yer alan hükümlerde cezalandırılmak istenen suçların işlendiği alanı ifade etmek için kullanılan terimlerin de başkalaştığı söylenebilir. Kaldı ki, benzer konuyu düzenleyen TCK m.142/2-e ve 158/1-f hükümlerinde *bilişim sistemi* terimine yer verildiği görülmektedir.

Bilişim alanının bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak bilişim faaliyetinin gerçekleştiği yer olarak tanımlamak mümkündür. Bu alanın somut değil, soyut bir ortamı ifade ettiği söylenmelidir. **Kanımızca** yasakoyucunun bilişim alanı değil, bilişim sistemi terimini kullanması daha doğru olurdu. Zira söz konusu olan bir alan değil, bir sistemdir. TCK m.243 ve 244 bilişim sistemine karşı, m.245'deki suç ise bilişim sistemi vasıtasıyla işlenen suçları ifade etmektedir. Görüldüğü üzere her bir suçun temel özelliği, bir bilişim sistemi üzerinde gerçekleşmesidir<sup>13</sup>.

Bilişim sistemi TCK m.243 gerekçesinde "... verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemler" şeklinde tanımlanmıştır<sup>14</sup>. Buna göre bilişim sisteminin özellikleri;

- Verileri toplayıp yerleştirmesi,
- Verileri otomatik işlemlere tabi tutması ve
- Manyetik bir sistem olması

şeklinde sıralanabilir.

<sup>13</sup> **CGK** bir kararında konuyu şu şekilde ifade etmiştir: "**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 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". (CGK., 19.6.2007, 6-136/150; www.kazanci.com.tr).

<sup>14</sup> Öte yandan Avrupa Siber Suç Sözleşmesi bilişim sistemini değil ve fakat "bilgisayar sistemi"ni tanımlamıştır: "Herhangi bir cihaz ve birbiriyle bağlantılı bir grup veya cihazlar yoluyla bir veya birden fazla program tarafından devam ettirilen verinin otomatik olarak işlenmesi, bu işlemin yerine getirilmesi".

Bilgisayar ile bilişim sistemi kavramları da eş anlamlı değildir<sup>15</sup>. Bilişim sistemi, “bilgisayara” göre daha geniş bir alanı kapsayıp bu haliyle bir üst kavramdır. Bilgisayar, verilerin depo edilmesi, saklanması, işlenmesi ve yeniden değerlendirilmesi faaliyetini gerçekleştirmesine karşın “bilişim sistemi” hem verilerin işlenmesi hem de verilerin aktarılmasını kapsar. Ancak bilişim sisteminden söz edilebilmesi bir bilgisayarı gerekli kılar. Diğer bir deyişle “bilişim sisteminde” veri iletişimi sadece bilgisayarla birlikte elektronik, manyetik veya bazı mekanik araçlarla bir ağ üzerinden sağlanabilir. O halde ayırıcı unsur bilgileri otomatik işleme tabi tutma özelliği olup bir suçun bilişim suçu olmasını sonuçlayan da budur<sup>16</sup>. Ancak bilgisayarın da bilgileri otomatik işleme tabi tuttuğu ifade edilmelidir.

### 3. Sonuç

Sonuç olarak bu suçla korunan hukuki yararın aynı zamanda malvarlığı ve kamu güveni olduğu da kabul edildiğinde korunan hukuki yararın **karma** bir nitelik taşıdığı ancak asıl korunan yararın **bilişim alanı ve bu alanın güvenliği** olduğu söylenmelidir.

### B. SUÇUN UNSURLARI

#### 1. Suçun Maddi Unsurları

##### a. Suçun Hukuki Konusu

Suçun hukuki konusu banka ya da kredi kartlarıdır<sup>17</sup>. Söz konusu kartlar başkasına ait olmalıdır. Bununla birlikte belli akrabalık ilişkilerinin varlığı

<sup>15</sup> Hemen ifade edelim ki, günlük hayatta çoğunlukla eş anlamlı olarak kullanılan bilişim ile bilgisayar kelimeleri birbirinden farklı anlamlar içerir. Gerçekten **bilgisayar**, “Çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran, bilgileri depolayan elektronik araç, elektronik beyin, kompüter” olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere bilişim ve bilgisayar tanımları tümüyle örtüşmemektedir. Bilişim kelimesi, bilgisayardan faydalanılarak bilgilerin depolanması, işlenerek başkalarının istifadesine sunulur hale getirilmesi ve iletilmesi faaliyetini, bilgisayar ise bu faaliyetin gerçekleştirilmesinde en önemli etken olan cihazı ifade etmektedir. O halde bilgisayar, bilişimin bir kısmını ifade eder.

<sup>16</sup> Ancak otomatik çamaşır makineleri, televizyon, buzdolabı, telsiz telefon, dekoder bilişim sistemi değildir.

<sup>17</sup> Suçun hukuki konusu icra hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği şey olarak tanımlandığına göre bu suç/suçlar bakımından hukuki konunun failin sağladığı “yarar” olduğunu ileri süren *Dülger*’e katılmıyoruz (*Dülger*, 253).

şahsi cezasızlık sebebi sayılmıştır. Diğer bir deyişle, kart başkasına ait olmakla birlikte bu kişi m.245/4'de sayılan akrabalarından biri ise faile ceza verilmez. Konuya aşağıda “*Unsurların dışında kalan ve cezalandırılmaya etkili olan şartlar*” başlığı altında yeniden dönülecektir.

Banka ya da kredi kartı dışında kalan kartlar bakımından m.245 uygulanmaz<sup>18</sup>. Örneğin, telefon kartı gibi<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Alman hukukunda kredi kartları müşteri kredi kartı ve evrensel (universal) kredi kartı olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Müşteri kartı bazı işletmelerce müşterilerine verilen ve söz konusu işletme ya da onun şubelerinde müşterinin nakit olmaksızın alışveriş yapmasını sağlayan kartlardır. Görüldüğü gibi bu sistemde kartı veren ve kart sahibi bulunmaktadır. Buna *iki ortaklı sistem* denmektedir. Buna karşılık evrensel (universal) kartlar örneğin, American Express, Diners-Club, Mastercard, Visacard gibi klasik kredi kartları olup bu kartlarda belirli işletmelerle sınırlı olmaksızın evrensel (genel) olup tüm üye işyerlerinde geçerli olan kartlardır. Görüldüğü üzere bu sistemde kartı veren, üye işyerleri ve kart hamili bulunmaktadır. Bu nedenle bu sisteme de *üç ortaklı sistem* denmektedir (Rengier Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2008, s.310).

<sup>19</sup> Nitekim 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 yanılıp 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 sayılı Türk Ceza Yasasının 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 sayılı Türk Ceza Yasasının 244. maddesinin 4. fıkrasında yazılı suçu oluşturmaktadır. Uygulamada hangi Yasanın daha lehe sonuç verdiği hususu da Yerel Mahkemece değerlendirilip saptanmalıdır.*” (CGK., 19.6.2007, 6-136/150; www.kazanci.com.tr). Ancak burada karşılıksız yararlanma suçundan söz etmek daha doğru olacaktır. Nitekim 11.CD bir kararında “*Sanık hakkında düzenlenen iddianamede, sanığın daha önceden yapmış olduğu eski ve görüşülmüş telefon kartlarının üzerindeki manyetik bölümlerine teyp bantları (şeffaf) yapıştırmak suretiyle bedava görüşme yaptığı, dolayısıyla Telekom Müdürlüğünü zarara soktuğu, kendi lehine menfaat sağladığı belirtilerek karşılıksız yararlanma suçu tarif edildiğinden sevk maddesindeki hata nedeniyle dosyanın gönderildiği ağır ceza mahkemesine suç vasfında bir değişiklik olmaksızın görevsizlik kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. Sanığın eyleminin 765 Sayılı TCK. nun 521/b maddesindeki karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğu, bu suçun ön ödemeye tabi olduğu, sanığın ön ödeme ihtarına uyararak süresinde cezanın asgari haddi ile yargılama giderlerini ödemediğinden kamu davasının ortadan kaldırılması gerektiği mahkemece dosya içeriğine uygun olarak kabul ve takdir kılınmış olduğundan ve 5237 Sayılı Yasanın 163. maddesinin sanık aleyhine hüküm içerdiği ve önödemeye tabi bulunmadığı açıkça anlaşıldığından, anılan yasanın 7, 5252 Sayılı Yasanın 9. maddeleri gözetilerek katılan vekilinin eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya*



Banka veya kredi kartlarından ne anlaşılması gerekir?

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu<sup>20</sup> **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 fizikî varlığı bulunmayan kart numarası” şeklinde tanımlamaktadır.

**Banka kartları** bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlamaktadır. Böylece kart hamili bir şifre vasıtasıyla banka görevlisinin yardımı olmadan kendi hesabında işlem yapmaktadır. Banka kartlarının temel özelliği kart kullanıcılarına bir kredi olanağı sağlamaması ve kartın kullanıcı kişinin kartı, bankanın bilişim sisteminin bir parçası olan para çekme makinesine (bankamatik ya da ATM<sup>21</sup>) sokarak banka nezdindeki hesabına ulaşması ve hesap bakiyesindeki tutar kadar para çekilmesini sağlamasıdır<sup>22</sup>.

Banka kartında mülkiyet, kartı çıkaran bankaya ait olmakta müşteriye (hamile) sadece kullanım hakkı verilmektedir. Banka kartının ön yüzünde ait olduğu kurumun ayırıcı işaretleri, kullanıcının adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlik süresi bulunmakta; kartın arka yüzünde ise kart ve kullanıcıya ait bilgilerin sayısal veri halinde bulunduğu manyetik şerit yer almaktadır<sup>23</sup>.

Banka kartları otomatik para çekme makinelerinde, kartın ve bir şifrenin girilmesi yoluyla kullanılabilir. Ayrıca bugün pek çok kart POS<sup>24</sup> makinesinde (doğrulama makinesi) banka kartıyla beraber şifre de kullanılarak alışveriş yapılması mümkün olabilmektedir<sup>25</sup>.

**Kredi kartları** ise banka ile kart hamili arasında yapılmış sözleşme gereği kişinin bankanın belirli koşullarla sağlamış olduğu kredi olanağını

*uygun bulunan hükmün ONANMASINA*” (11. CD., 19.10.2006, 2005/7734, 2006/8338; UYAP) karar vermiştir.

Bu iki karar arasında çelişki bulunduğundan söz konusu çelişkinin giderilmesi bakımından içtihatı birleştirme yoluna gidilmelidir.

<sup>20</sup> RG. 01/03/2006- 26095

<sup>21</sup> “Automated Teller Machine”

<sup>22</sup> **Dülger**, 170.

<sup>23</sup> **Dülger**, 171.

<sup>24</sup> “Point of Sale”

<sup>25</sup> **Dülger**, 171.

sağlayan araçtır. Kredi kartının mülkiyeti de bir banka ya da finans kurumuna aittir. Kredi kartı belli bir limit dahilinde yurt içi ve/veya yurt dışı üye işyerlerinde mal ve hizmet satın alması ile otomatik para çekme makinelerinden nakit para çekme işlemlerinde kullanılır<sup>26</sup>. Bu çerçevede kredi kartının iki işlevi olduğu söylenebilir<sup>27</sup>: - Kredi kartıyla ödeme yapmayı kabul eden işyerlerinde nakit olarak ödeme yapmadan mal ve hizmet alınabilmesi. - Bankamatiklerden nakit para çekilebilmesi. O halde kredi kartı peşin para ödemediği kullanıcıya bir hizmetten yararlanma ya da bir mal almayı sağlayan bir tür belge niteliğindedir.

Kredi kartının ön yüzünde ait olduğu kurumun ayırıcı işaretleri, kullanıcısının adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlik süresi bulunmakta; arka yüzünde ise kart ve kullanıcıya ait bilgilerin sayısal veri halinde bulunduğu manyetik şerit yer almaktadır<sup>28</sup>.

Kredi kartının kullanıcısı açısından sağladığı menfaatler şu şekilde sıralanabilir<sup>29</sup>: - Para taşıma riski ve külfetinden kurtarır. - Alışveriş tarihi ile kredi kartı faturasının son ödeme tarihi arasında faizsiz kredi kullanımı imkanı verir. - Taksitle ödeme imkânı sağlar. - Nakit avans çekebilme olanağı. - Sanal ortamda alışveriş imkanı.

Öte yandan kredi kartının banka kartından farklı olarak “*basılı kart veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası*” şeklinde tanımlandığına dikkat çekilmelidir. Bu durum m.245/1’de yer alan suçun işlenmesi bakımından bu suçun konusunu oluşturan kartın fiziksel olarak kullanılması gerektiği yönündeki düşüncüyü dayanaksız bırakmaktadır. Konuya aşağıda **Eylem** başlığı altında tekrar dönülecektir.

Nihayet aşağıda ele alınacak diğer suçlardan farklı olarak burada banka ya da kredi kartının gerçek bir kart olduğu ifade edilmelidir. Kart sahte ise m.245/2 ya da 3 düşünülmelidir.

#### **b. Suçun Faili ve Mağduru**

Bu suçun **faili** herkes olabilir. Bu yönüyle suç fail bakımından özellik göstermez.

<sup>26</sup> Dülger, 171.

<sup>27</sup> Ekinci, 13 vd.

<sup>28</sup> Dülger, 171.

<sup>29</sup> Karşl. Dülger, 171.

Bu suçun **mağduru** ise ancak bir kredi ya da banka kartı hamili olabilir. Kart hamili gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Öte yandan bu suçun mağduru aynı zamanda banka ya da kredi kartının asıl sahibi durumunda bulunan banka ya da finans kurumu/kuruluşudur. Böylelikle banka ya da finans kuruluşunun malvarlığında azalma olduğu gibi sistemi kullanılarak ona olan güven sarsılmaktadır.

5464 sayılı Kanun da konuyu ifade etmek bakımından kartlı sistem kuruluşu, kart çıkaran kuruluş ve kart hamili kavramlarını kullanmakta ve bunları tanımlamaktadır. Buna göre;

**Kartlı sistem kuruluşu:** Banka kartı veya kredi kartı sistemi kuran ve bu sisteme göre kart çıkarma veya üye işyeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşları,

**Kart çıkaran kuruluş:** Banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşları,

**Kart hamili:** Banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi,  
ifade eder.

O halde 5464 sayılı Kanunun deyimiyile kart hamili, kartlı sistem kuruluşu ve kart çıkaran kuruluş bu suçun mağduru olarak kabul edilmelidir. Bu durumda kartın mutlaka bir banka tarafından çıkarılması da şart değildir. Kart çıkarmaya yetkili olması yeterlidir<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Nitekim konuyu düzenleyen 5464 sayılı Kanun m.4'e göre "Kartlı sistem kurma, kart çıkarma, üye işyerleri ile anlaşma yapma, bilgi alışverişi, takas ve mahsuplaşma faaliyeti-  
tinde bulunmak isteyen kuruluşların Kuruldan izin almaları şarttır.

Bu kuruluşların;

- Anonim şirket şeklinde kurulması,
- Kurucularının gerekli mali güç ve itibara sahip bulunması, işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması ve banka ortaklarında aranan diğer nitelikleri haiz olması,
- Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, tüzel kişi kurucuların yönetim ve denetimine sahip gerçek kişilerin kim olduğunun belgelenmesi,
- Nakden ve her türlü muvazaadan arî olarak ödenmiş olan sermayesinin altı milyon Yeni Türk Lirasından az olmaması,
- Ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,
- Bu Kanun kapsamındaki işlemleri gerçekleştirebilecek yönetim, yeterli personel ve teknik donanıma sahip olması, şikâyet ve itirazlarla ilgili birimleri oluşturması,

5464 sayılı Kanundaki tanım esas alındığında TCK'daki "kart sahibi" ifadesinin doğru olmadığı söylenebilir. Zira kart hamili kartın sahibi değil, yararlanıcısıdır. Esasen kartın asıl sahibi banka ya da finans kuruluşudur. Dolayısıyla TCK'da yer alan kart sahibi ibaresini kart hamili olarak anlamak gerektiği düşüncesindeyiz. Yine "kartın kendisine verilmesi gereken kişi" de esasen kart hamilidir. Sonuç olarak TCK'daki tereddüte yol açabilecek olan bu ifadeler yerine "kart hamili" teriminin kullanılması daha doğru olacak ve mevzuatta birlik de sağlanmış bulunacaktır.

Öte yandan m.245/1'de kart sahibinden veya kartın kendisine verilmesi gereken kişiden söz edilmekle mağduriyet bakımından bir farklılık yaratılmıştır. Kart sahibi yukarıda kart hamili olarak ifade edilen kişi iken m.245/1'de mağdur kavramı genişletilerek sadece kart sahibini (hamilini) değil, kartın kendisine verilmesi gereken kişi de koruma altında alınmıştır. Bu durumda örneğin, adına düzenlenen kartın kargo elemanınca alınarak kullanılması olayında olduğu gibi, adına kart düzenlenmiş ve fakat söz konusu kart henüz eline ulaşmayan kişi de mağdur olarak kabul edilmiş olmaktadır.

### c. Eylem

Hükümde "başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçirmek veya elinde bulundurmak" ibaresi yer aldığına göre failin kartı nasıl ele geçirdiği önemsizdir. Bu durumda söz konusu kartın çalınması, bulunması, kurulan düzenekle kartın ATM makinesine sıkışmasını sağladıktan sonra sıkıştığı yerden alınması<sup>31</sup>, kullanıldıktan sonra yerine geri

g) (d) bendinde belirtilen sermayenin yüzde beşi tutarındaki sisteme giriş payının Kurum hesabına yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi,

şarttır.

Kuruluşların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunu sağlaması zorunludur.

Merkezi yurt dışında bulunan kartlı sistem kuruluşlarının Türkiye'de şube ya da kredi kartı sistemi kurmamak, kart çıkarmamak ve üye işyeri anlaşması yapmamak kaydıyla temsilcilik açmaları Kurulun iznine tâbidir.

<sup>31</sup> Kanımızca Yargıtayın şu kararı hukuka uygun değildir: "1- Sanıkların, oluşturma uygun olarak sübutu kabul edilen önceden hazırladıkları tertibatla şikayetçilere ait bankamatik kartlarının ATM makinesine sıkışmasını sağlayıp, yine ATM kabinine monte ettikleri, içinde cep telefonu bulunan duvar tipi telefonu arayıp, kendisini banka görevlisi olarak tanıtip kartı iptal edeceği bahanesi ile bankamatik kartının şifresini de öğrenip, ATM makinesinden ayrılmasını müteakip hile ve desiselerle ele geçirip şifresini öğrendikleri bankamatik kartlarıyla para çekmekten ibaret eylemlerinin 765 Sayılı TCK.nun 504/3.

bırakılmak üzere alınması, iptal edilmek üzere verilmesi<sup>32</sup> ya da mağdurun rızasıyla alınması<sup>33</sup> arasında bir fark bulunmaz. Yine kartın henüz kullanımına ulaşmadan ele geçirilmiş olması da mümkündür. Örneğin, işyerine gönderilen yeni çıkarılmış bir kartın hamilin eline ulaşmadan ele geçirilmiş olması gibi. Önemli olan failin kartı bir şekilde elde etmiş olmasıdır.

Ancak suçun oluşması için kartın bu şekilde elde bulundurulmuş olması yetmez. Bunun için kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması gerekir. Dolayısıyla yolda yürürken bulduğu cüzdanın içindeki kartı ele geçiren kişi henüz suçun icra hareketlerine başlamış sayılmaz. Söz konusu hareketler m.245/1'de yer alan suç bakımından hazırlık hareketi sayılmalı, icra hareketlerinin kullanma ya da kullandırılma ile başladığını kabul etmek gerekir. Aksi halde suçun uygulama alanı istenmeyen bir şekilde genişler ve bazı suçlarla aradaki farkı ve içtima sorununu ifade etmek mümkün olmaz. Örneğin, hırsızlık yaparak elde ettiği kartı kullanan kişi bakımından şu şekilde düşünülmelidir: Kartı hırsızlık suretiyle ele geçiren kişi bunu kullanmadığı sürece sadece hırsızlıktan cezalandırılır. Ayrıca m.245/1'in teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemez. Eğer hırsızlık suretiyle elde ettiği bu kartı kullanır ise bu halde faili hem hırsızlık hem de m.245/1'den cezalandırmak gerekir. İfade edelim ki, söz konusu hırsızlığın konusu doğrudan ve sadece kredi kartı olmamalıdır. Zira sadece bir kartın çalınması olayında hırsızlık suçu bakımından geçerli olan malın hukuken önemli olabilecek ölçüde değerli olması koşulunun gerçekleşmediğini düşünüyoruz. Yine örneğin, 100 YTL'lik borcunu ödemesi için arkadaşının verdiği kartı sadece bu borcu ödemek için kullanan kişi cezalandırılmaz. Ancak 100 YTL'yi öderken kart hamilinin rızası hilafına

---

(5237 Sayılı TCK'nun 244/1) maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden, bilişim suçu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması". (11.CD., 20.9.2006, 2696/7334; www.kazanci.com.tr). Kanımızca bu halde 5237 sayılı TCK'ya göre hem dolandırıcılık (m.157), hem de m.245/1 oluşur. Söz konusu eylemin bilişim suçu olmadığı yönündeki değerlendirme yerinde olmamıştır.

<sup>32</sup> "... iptal ettirilmesi için şikayetçi tarafından sanığa verilen banka kredi kartıyla değişik tarihlerde nakit para çekmekten ibaret eylemin TCK'nun 525/b-2 maddesinde yaptırma bağlanan bilişim suçunu oluşturduğu düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..." (11.CD., 10.10.2001, 8765/9224; www.kazanci.com.tr).

<sup>33</sup> Öte yandan Alman hukukunda, kartın kart sahibinin rızasıyla bir başkasına verilmesi ve bu kişinin kartı aradaki anlaşmaya aykırı olarak kullanması halinde dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir (Tröndler/Fischer, 52. Aufl., § 263a, no.13).

ayrıca 100 YTL'lik alışveriş yapar ya da kredi çekerse bu halde fail m.245/1'den cezalandırılır.

Bu suçun oluşması için kartın “**fiziksel olarak**” kullanılması zorunludur kanısındayız. Hükümde yer alan “*kartın kullanılması ya da kullandırılması*” sadece karta ilişkin bilgilerin değil, bizatihi kartın kullanılması şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak kredi kartının banka kartından farklı olarak “*basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*” şeklinde tanımlanması karşısında bu suç bakımından kredi kartının fiziksel olarak kullanılmasının zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Bununla birlikte internetin yaygınlaşması bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden de verilmesi ve bu suretle internet bankacılığı olarak adlandırılan hizmetlerden ya da internet üzerinden sunulan alışveriş hizmetlerinden yararlanılması sırasında banka ya da kredi kartı üzerindeki bilgilerin ve şifrenin kullanılması mümkündür. Böylece kart bizatihi kullanılmadan sadece üzerindeki bilgilerden yararlanılarak kartın kullanılması ya da kullandırılması olanaklı hale gelmektedir. Bu halde söz konusu bilgilerin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması halinde kanımızca m.244/2 ve 3 düşünülmelidir. Gerçekten bu durumda artık bilişim sistemindeki bir **verinin** gönderilmesi söz konusudur. Bu fiil bir banka ya da kredi kurumuna ait bilişim sistemi üzerinde gerçekleştiğinden m.244/3 uygulanacaktır.

Bu çerçevede aynı haksızlık içeriğine sahip olmasına rağmen m.244/2 ve 3'deki suçun cezası ile m.245/1'de yer alan suçun cezası arasında büyük bir uçurum vardır. Kanımızca m.244/2'deki suçun cezasının en azından alt sınırı artırılmalıdır. Öte yandan bu halde haksız bir yarar da elde edilmiş ise m.244/4 uygulanacaktır<sup>34</sup>. Bununla birlikte TCK m.244/4'de yer alan “başka

<sup>34</sup> Nitekim Yargıtay da bir kararında “*Somut olayda; sanığın, mağdurların bankalarda bulunan para hesaplarındaki var olan verileri (bilgileri) sahte kimliklerle açtığı hesaplara internet yoluyla göndererek, yine sahte kimliklerle bu paraları çekmek istemesinden ibaret eylemlerinin; paranın sanığın açtığı hesaplara intikaline kadar gerçek kişilere yöneltilmiş hile bulunmayıp eylemlerin tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirildiğinden, her bir mağdura karşı işlenmiş ayrı ayrı 5237 sayılı TCK. nun 244/4 maddesine uyan suçu oluşturur.*” sonucuna ulaşmıştır (9.CD.; 27.9.2007, 6709/6012; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)). Benzer bir başka karar için bkz. 11.CD., 18.9.2007, 6963/5533; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Yine bir başka karara göre “*Somut olayda; Sanığın, katılan M.S'nin kimlik bilgilerine göre düzenlenip kendi fotoğrafı yapıştırılmış ele geçirilemeyen sahte nüfus cüzdanını kullanarak katılan A.Bank A.Ş'nin Y. Şubesinde hesap açtırarak diğer katılan M.Ç.'nin bankada bulunan para hesabındaki var olan*

bir suç oluşturmaması halinde” ibaresi nedeniyle m.245’in uygulanmasının da mümkün olacağı söylenmelidir. Kanımızca karmaşa ve karışıklığa yol açan bu durum giderilmelidir.

Fıkra kapsamında yer alan suçun oluşabilmesi için kart gerçek olmalı, diğer bir deyişle sahte olmamalıdır. Kart sahte ise bu durumda m.245/2 ya da 3 düşünülmelidir.

Suçun oluşabilmesi için kart hamilinin rızası bulunmamış olmalıdır. Rıza var ise yukarıda verilen örnekte olduğu gibi artık suç oluşmaz. Ancak tipte açıkça yer almış olduğundan rızanın varlığı bu suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi değil, tipikliği ortadan kaldıran bir haldir. Diğer bir deyişle rıza, burada olduğu gibi, hukuka uygunluk sebepleri içinde değil maddi unsur, tipe uygunluk içinde incelenmelidir. Tüm bu sebeplerle kart sahibi tarafından bu suçun işlenebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan kart hamilinin çalıntı ya da kayıp başvurusunda bulduktan sonra kendi rızası ile kartını kullanması için üçüncü bir kişiye vermiş ve bu kişinin kartı kullanmış olması durumunda artık m.245’den değil, m.158’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılıktan söz etmek gerekeceği söylenebilir. Her ne kadar m.245/1’de her ne surette olursa olsun dediğine göre bu, kişinin kendi kartını faile vermiş olmasını da kapsar. Ancak kart hamilinin rızasının varlığı fiili tipik olmaktan çıkaracağından bu halde m.245/1 uygulanamaz. *Gerçeğe Aykırı Beyan, Sözleşme ve Eki Belgelerde Sahtecilik* başlığını taşıyan 5464 sayılı Kanun m.37’ye göre “Banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldığı yolunda gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanan veya başkasına kullandıran kart hamilleri ile bunları bilerek kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar”. Bu durumda **sonraki ve özel kanun** olması sebebiyle 5464 sayılı Kanun m.37 uygulama alanı bulacaktır düşüncesindeyiz. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun varlığından söz edilmesi mümkün görünmemektedir.

---

verileri ( bilgileri ) sahte kimlikle açtığı hesaba İnternet yoluyla havale edip hesap cüzdanı ibraz ederek banka şubesinden çektiğinin iddia ve kabul olunması karşısında; eyleminin, paranın sanığın açtığı hesaba intikaline kadar katılan M.Ç.'ye yöneltilmiş hile bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle 5237 SY TCKının 244/4 maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, vasıflandırmada yanılığa düşülerek unsurları oluşmayan banka aracı kılınmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, (11.CD., 22.1.2008, 2007/8423, 2008/117; www.kazanci.com.tr)

Bu suçun serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir. Hükümde kullanmak veya kullandırmak terimlerine yer verilmiş ise de kullanmak ya da kullandırmanın ne şekilde olacağı belirtilmemiştir. Dolayısıyla örneğin para çekme makinesinde ya da alışveriş sırasında kullanılması mümkündür.

Bu suç bakımından **netice** failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır. Diğer bir deyişle, suç failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması ile tamamlanır. Kart kullanılmış ancak yarar sağlanmamış ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenmelidir.

Öte yandan yararın sağlandığından söz edilebilmesi için yararın mutlaka failin somut ve fiziki olarak eline geçmiş olması diğer bir deyişle fiili bir hakimiyet kurulmuş olması şart değildir. Örneğin, paranın kendi hesabına havale edilmiş olması yeterlidir; paranın çekilmiş olması da gerekmez<sup>35</sup>.

#### **d. Suçu Etkileyen Sebepler**

Bu suç bakımından suçu etkileyen herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK ile kendiliğinden hak alma (ihkakı hak) suç olmaktan çıkarılmış ancak bazı suçlarda (m.144/1 b 'hırsızlık'; m.159 'dolandırıcılık' gibi) suçun "*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*" işlenmesi indirim sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak m.245 için böyle bir indirim sebebinin kabul edilmemiş olması eleştirilmelidir<sup>36</sup>.

## **2. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi mağdurun rızası, suç tipinde ayrıca belirtilmiş olduğu için bir hukuka uygunluk sebebi değil, tipikliği ortadan kaldıran bir husustur.

5237 sayılı TCK anlamında hukuka uygunluk sebepleri içinde yer alan meşru savunma, hakkın kullanılması ve kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç bakımından uygulanması mümkün görünmemektedir.

<sup>35</sup> "Bilişim sistemindeki verileri değiştirmek suretiyle haksız menfaat elde edilmesi suçunun sanık tarafından havalenin şikayetçilerin hesaplarından kendi hesabına intikali anında tamamlandığı gözetilmeyerek eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini" (11.CD., 18.9.2007, 6963/5533; www.kazanci.com.tr).

<sup>36</sup> Aynı yönde Kurt, 195; Yazıcıoğlu Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi, Yeditepe ÜHFD, C.II, S.2, 2005, s.396.



### 3. Manevi Unsur

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Kural olarak kasten işlenebilen her suç olası kast ile de işlenebilir. Bu çerçevede söz konusu suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.

#### C. UNSURLARIN DIŞINDA KALAN ve CEZALANDIRILMAYA ETKİLİ OLAN ŞARTLAR

TCK unsurların dışında kalan ancak cezalandırılmaya etkili olan şartları ayrıca ve açıkça düzenlemiştir.

Bu suç bakımından (m.245/1) cezalandırılmaya etkili iki hususun bulunduğu söylenebilir: 1- Belli akrabalık ilişkisinin varlığı (şahsi cezasızlık sebebi) 2- Etkin pişmanlık (cezada indirim sebebi)

#### 1. Şahsi cezasızlık sebebi olarak belli akrabalık ilişkisinin varlığı

TCK m.245/4'e göre "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".

Hükümden anlaşılacağı üzere belli akrabalık ilişkilerinin varlığı halinde bu kişiler arasında işlenen suçları cezalandırmakta kanun koyucu bir fayda görmemektedir. Bunun sebebi fiilin daha az haksızlık içeriğine sahip olması ya da failin daha az kusurlu olması değildir. Tersine suç, bu ilişkilerin sağladığı güven ilişkisinden yararlanmak suretiyle işlendiğinden daha fazla haksızlık ve daha yoğun bir kusur içeriğine sahiptir. Buna rağmen bu ilişkilerin bir cezasızlık sebebi oluşturması bu tür fiillerin yarattığı zararın aile içinde giderilebileceği ya da bu tür fiillerin aile içinde mazur görülebileceği, aile içi barışı koruma düşüncesi olmalıdır<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Karşl. **Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, s.514. benzer **Doğan**, 311.

Hükmün ilk halinde mevcut olmayan bu düzenleme 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Böylece mala karşı işlenen suçlarda olduğu gibi bu suç bakımından da bazı akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak o suçlardan farklı olarak buradaki akrabalık ilişkileri cezada indirim sebebi olmayıp cezayı tümüyle kaldırmaktadır<sup>38</sup>.

İfade edelim ki, böyle bir düzenlemeye hükümde yer verilmesi bu suçun esasen malvarlığına karşı işlenen bir suç ve korunan hukuki yararın kişinin malvarlığı üzerindeki hak/hakları olduğunun üstü kapalı bir kabulü olduğunu göstermektedir.

Yine bu hal bir şahsi cezasızlık sebebi olarak değil, suçu takibi şikayete bağlı hale getiren bir hal olarak da düzenlenebilirdi. Bununla birlikte böyle bir tercihin tamamen bir suç politikası sorunu olduğu da vurgulanmalıdır<sup>39</sup>.

Öte yandan suç iştirak halinde işlenmiş ise bu hal bir şahsi sebep olduğundan diğer şerikin/şeriklerin bu halden yararlanması mümkün değildir (TCK m.40/1 c.2). Yine söz konusu fiilden, sayılan kişiler dışında kişilerin de zarar görmesi durumunda m.245/4'ün uygulanamayacağı söylenmelidir. Hal böyle olunca bu suçlardan genel olarak banka ya da finans kurumu da zarar görmüş olacağından bu cezasızlık sebebinin neredeyse uygulanamaz hale gelmesi mümkündür. Nitekim uygulamada banka ya da finans kurumlarının müdahale talebinin kabul ediliyor olması bunu açıkça ortaya koymaktadır.

**- Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler:** Eşler fiilen ayrı yaşıyor olmalarına rağmen haklarında ayrılık kararı verilmemiş olabilir. Nitekim MK m.167 vd. uyarınca boşanma sebeplerinin varlığı halinde eşler boşanma talep edebilecekleri gibi ayrılık da talep edebilirler. Hakimin boşanma yerine ayrılığa karar vermesi halinde eşlere 1-3 yıl arasında bir süre belirler. Bu süre zarfında ortak hayat yeniden kurulabilir. Aksi halde eşlerden birisi yeniden boşanma davası açabilir.

İşte yasakoyucu haklarında henüz ayrılık kararı verilmemiş diğer bir deyişle hala evli bulunan eşler arasında söz konusu suçun işlenmesini bir şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul etmiştir. O halde eşler boşanmış olmamakla

<sup>38</sup> Malvarlığına karşı suçlarda cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler olarak - Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşler; - Aynı konutta beraber yaşamayan kardeşler ve -Aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımları sayılmıştır.

<sup>39</sup> Nitekim Aİ.CK § 247 aile ya da aynı konutta yaşayanlar arasında işlenen hırsızlığı takibi şikayete bağlı bir suç olarak öngörmektedir.

birlikte haklarında MK hükümleri gereği ayrılık kararı verilmiş ise artık bu cezasızlık sebebinden yararlanmaları mümkün değildir. Yine ayrılık kararının verilmesi dahi hükmün uygulanmasını engellediğine göre haklarında boşanma kararı verilmiş olan eşlerin de artık eş sayılmayacakları göz önünde bulundurulduğunda evleviyetle bu hükümden yararlanmaları mümkün değildir. Öte yandan haklarında ayrılık kararı verilmemiş ve fakat henüz boşanma davası devam eden eşlerin de bu hükümden yararlanmaları mümkündür. Hatta bu eşlerin aynı evi paylaşmaları da şart değildir.

Kanımızca bu hüküm sakıncalıdır. Zira özellikle limiti yüksek olan bir kartın aralarında artık bir “husumet” bulunan eşler tarafından kullanılması diğeri için yıkıcı olabilir. Ancak yasakoyucu burada henüz ayrılık kararı verilmediğine göre ortak yaşamın devam ettiği düşüncesinden hareket etmiş olmalıdır.

- **Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlâtlık:** Üstsoy kişinin anne-babası ve onların ebeveynleri ile devam eden akrabalık bağı ifade etmektedir. Altsoy ise kişinin çocuklarını torunlarını ve bunların çocuklarını kapsar. Görüldüğü üzere burada üvey ebeveynlerden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla üvey anne ya da babaya karşı bu fiilin işlenmesi halinde fail, bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır.

Evlâtlık bağı ise kanunla kurulmuş bir akrabalık ilişkisidir. Buna göre evlâtlık evlat edinenin alt soyuna dahildir. Bu nedenle bu kişiler için de şahsi cezasızlık sebebi uygulanacaktır.

- **Aynı konutta beraber yaşayan kardeşler:** Görüldüğü üzere kardeşlik de çok yakın bir akrabalık ilişkisi olmasına karşın, bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanmak için tek başına yeterli değildir. Kardeşlerin bu sebepten yararlanmaları için aynı konutta birlikte yaşamaları gerekmektedir.

## 2. Cezada İndirim Sebebi Olarak Etkin Pişmanlık

TCK etkin pişmanlık kurumuna yepyeni ve eskisinde olduğundan çok farklı bir nitelik vermiştir. TCK etkin pişmanlığı suç sonrası pişmanlık olarak kabul etmiş ve değişik suçlar için ayrı ayrı düzenlemek suretiyle ne fiilin haksızlığına ne de failin kusuruna etki eden bir işlev yüklemek suretiyle söz konusu kurumu bir tür şahsi indirim ya da cezasızlık sebebi olarak kabul etmiştir. Nitekim TCK m.168’in gerekçesinde yer aldığı gibi “*Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamam-*

*lanmış olan suç işlenmemiş hâle döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir.”*

TCK m.245'e 06/12/2006 tarih ve 5560 S.K. ile eklenen 5.fıkraya göre “Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır”. Hüküm lehe olması sebebiyle yürürlüğe girdiği tarihten önceki suçlara da uygulanmalıdır<sup>40</sup>

Bu durumda TCK m.168 hükmü, m.245 açısından şu şekilde ifade edilebilir:

- TCK m.245/1'de yer alan suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. Hükümün uygulanması bakımından kovuşturmanın başlamaması aranmaktadır. CMK m.2'ye göre kovuşturma iddianamenin kabul edilmesiyle başlar. Bu durumda iddianamenin kabulüne kadar geri verme veya tazmin gerçekleşmiş ise ceza üçte ikiye kadar indirilmelidir.

- Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Hüküm verilmeden önce dendiğine göre hükmün kesinleşmiş olup olmaması dikkate alınmaz.

- Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır. O halde geri verme veya tazminin kural olarak zararın tümüne yönelik olmalıdır. Bu halde rıza aranmaz. Etkin pişmanlıkta kural zararın tamamen tazmin edilmesi ya da aynen iadedir.

Dikkat edilirse etkin pişmanlık şahsi sebep olmakla birlikte cezayı ortadan kaldırmamakta ve fakat cezada indirim yapılmasına neden olmaktadır. Nitekim bu husus m.168'in gerekçesinde de açıkça ifade edilmektedir.

<sup>40</sup> “... Şikayetçinin suça konu kredi kartlarından çekilen paranın tamamını geri aldığı ve şikayetinden vazgeçtiğini belirtmesi karşısında; karar tarihinden sonra 19.12.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesine eklenen 5. fıkra uyarınca aynı Yasa'nın 168. maddesinin uygulama olanağı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması ...” (11. CD., 13.6.2007, 2649/4142; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)). Aynı yönde 11.CD., 7.3.2007, 199/1473; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

TCK m.245/1’de yer alan suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi hâlinde fail etkin pişmanlıktan yararlanacaktır.

Görüldüğü üzere burada fail icra hareketlerini tamamlamış, netice meydana gelmiştir. Ancak failin işlediği suçtan meydana gelen zararı tazmin etmesi yani işlediği suçun etkilerini ortadan kaldırması halinde etkin pişmanlık söz konusu olacaktır.

Burada tartışma konusu olabilecek husus mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesinin bizzat fail, azmettiren veya yardım eden tarafından mı gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Hüküm bir bütün olarak değerlendirildiğinde geri verme ya da zararın tazmininin pişmanlığın bir ifadesi olduğu söylenmelidir. Yani geri verme ya da tazmin etkin pişmanlığın bir sonucudur. Burada pişmanlık gösterecek olan fail, azmettiren ya da yardım edendir. O halde söz konusu geri verme ya da tazminin de bizzat bu kişiler tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu görülmektedir. Nitekim hükümde yer alan “...bizzat pişmanlık göstererek...” ifadesi bunu ortaya koymaktadır. Ancak bu durum örneğin failin maddi durumunun kötülüğü sebebiyle tazminin bir yakını tarafından üstlenilmesine engel değildir. Asıl olan failin bu yöndeki irade ve isteğidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında “Meydana gelen zararın olaydan bir gün sonra sanığın amcası tarafından aynen tazmin yoluyla giderilmiş olduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCK’nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin nazara alınmaması”nın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>41</sup>. Ancak burada failin bizzat pişmanlık gösterip göstermediğinin ayrıca araştırılması zorunludur. Bu hüküm tek başına zararı gidermeyi değil, etkin pişmanlığı amaçlamakta olup, zararın giderilmiş olmasının bunun bir ifadesi olduğu şeklinde düşünülmelidir.

Öte yandan failin pişmanlık göstermesi zorunluluğu nedeniyle örneğin, çalınan malın yapılan arama neticesinde saklandığı yerde kolluk tarafından bulunması halinde artık söz konusu hükmün uygulanması mümkün olmaz. Ancak bulma, failin pişmanlığına dayanan bir ikrarının sonucu olarak malın bulunduğu yerin gösterilmesi şeklinde ise etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün olmalıdır.

<sup>41</sup> 9.CD., 26.9.2007, 2006/8688, 2007/6755 (www.adalet.org).

Yine tartışılması gereken bir başka husus suçun iştirak halinde işlenmiş olması durumunda fail, azmettiren ya da yardım edenden herhangi birinin aynen geri verme ya da zararı tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde diğerlerinin de etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilip yararlanamayacağıdır. Hükümde “... failin, azmettirenin veya yardım edeninin ... gidermesi halinde...” ifadesi bu kişilerden herhangi birinin zararı tazmin etmesinin yeterli olduğu izlenimi yaratmaktadır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere tazmin etkin pişmanlığın bir ifadesidir. Hükümde *bizzat pişmanlık* gösterilmesinden söz edildiğine göre zarar bu kişilerden biri tarafından karşılanırsa dahi hükümden yararlanacak diğer kişilerin söz konusu pişmanlığı gösterip göstermediği ayrıca araştırılmalıdır. Bununla birlikte pişmanlıktaki etkinliğin ölçütünün zararın giderilmesi olduğu düşünüldüğünde diğer şeriklerin de zararın giderilmesine bir şekilde katkıda bulunması aranmalıdır<sup>42</sup>.

Nihayet etkin pişmanlık suç tamamlandıktan sonra söz konusu olur. Suç tamamlanmamış ise gönüllü vazgeçmeden söz edilebilir.

#### **D. TEŞEBBÜS**

Bu suça teşebbüs mümkündür. Suçun hareket kısmı başkasına ait kartın kullanılması, netice ise yarar sağlanmasıdır. Bu durumda kart kullanılmış ve fakat failin elinde olmayan bir nedenle yarar sağlanamamış ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenmelidir.

Bu halde faile verilecek ceza “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre” belirlenir. Bu durumda failin cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir (TCK m.35/2). Bu oranı somut olayın özelliğine göre hakim belirler.

Buna karşılık fail kartı kullanmış ancak henüz yarar elde etmeden gönüllü vazgeçmiş ise cezalandırılmaz (m.36).

#### **E. İŞTİRAK**

Bu suçun birlikte faillik şeklinde işlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır.

<sup>42</sup> Bazı yazarlara göre zararı gideren ya da giderenler hükümden yararlanır, diğerleri yararlanamaz (Karşıl **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007, s. 522; **Yıldız** Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007, s.290).

Bilindiği üzere birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararına bağlı olarak fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmiş olmaları halinde birlikte faillikten (müşterek faillik) söz edilir. O halde birlikte faillikten söz edilebilmesi için 1- fiilin birlikte icra edilmesi ve 2- birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır<sup>43</sup>. Fiilin birlikte icra edilmesi fiil üzerinde müşterek bir hakimiyet kurulmasını gerektirir. Ancak faillerin suçun işlenişine katkıları eşzamanlı olmak zorunda değildir. Hareketlerin birbirine eklenmiş olması da mümkündür. Benzer şekilde faillerin aynı yerde bulunması da zorunlu değildir. Nihayet faillerin tümünde aynı suçu ilişkin birlikte suç işleme kararı mevcut olmalıdır.

Bu çerçevede, inceleme konumuzu oluşturan suç bakımından, faillerden birinin kartı elde etmiş, diğerinin kullanarak yarar sağlamış olması hali incelenmelidir. Burada sorun ilk hareketin ayrı bir suç oluşturması durumunda çıkar. Örneğin, hırsızlık yapmak suretiyle elde edilen kredi kartının kullanılarak menfaat sağlanmış olması. 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, diğer bir deyişle bu suç bakımından birlikte fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Aynı şekilde hırsızlık yaparak kartı elde eden kişinin kartın kullanılmasına yönelik bir iradesi bulunmuyor ve söz konusu fiili birlikte icra etmemiş ise bu kişinin de kartın kullanılmasından dolayı cezalandırılması yani bu suç bakımından birlikte fail olarak kabul edilmesi mümkün değildir. O halde bu olasılıklar bakımından suçun birlikte fail olarak işlenmesi mümkün değildir.

Buna karşılık birden fazla kişi birlikte suç işleme kararına bağlı olarak fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle önce hırsızlık suçunu işleyip kartı elde etmişler ve daha sonra kartı kullanarak menfaat elde etmişlerse birlikte faillikten söz edilmelidir. Bu halde her iki fail hem hırsızlık hem de başkasına ait gerçek bir kredi kartı kullanarak menfaat elde etmek suçundan ayrı ayrı birlikte fail olarak cezalandırılır.

Bununla birlikte, kartı elinde bulunduran kişi bundan haberi olmayan diğer bir kişiyi kartı kullanmaya ikna ederse kartın kullanılması durumunda artık kullanan bakımından suç oluşmaz. Zira burada iştirak iradesi bulunmaz.

<sup>43</sup> Ayrıca bkz. **Koca** Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.368 vd.

Esasen bu sonuca “dolayısıyla faillik” kuralı ile de ulaşmak mümkündür (m.37/2)

### F. İÇTİMA

Bu suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Ancak zincirleme suç bakımından kartın mı yoksa hamilin mi esas alınacağı uygulamada önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Hükümde başkasına ait banka ya da kredi kartından söz edilmektedir. Kanımızca hükümde yer alan “başkası” kart hamili olarak kabul edilmelidir. Yine TCK m.43 zincirleme suç hükmünün uygulanması bakımından mağdurun aynı kişi olmasını aramaktadır. Böyle olunca asıl olan hamil olup, kartın hangi banka tarafından düzenlendiği önemli değildir. Hal böyle olunca kanımızca hüküm bakımından kart hamili esas alınmalı, aynı bankanın farklı hamillere ait kartlarının kullanılması halinde hamil sayısının suç olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık aynı hamile ait farklı banka kartları bakımından da zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır<sup>44</sup>. Yine aynı hamile ait

<sup>44</sup> Buna karşılık Yargıtay içtima bakımından “kullanılan kartı” esas almakta, kart sayısının suçun bulunduğu kabul etmektedir. Nitekim Yargıtaya göre “... 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 hükümlenmesi ...” (11. CD., 12.11.2007, 7255/7837; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) bozmayı gerektirir. Biz bu karara katılmıyoruz. Kanımızca bu halde kart hamili yani mağdur aynı olduğundan zincirleme suç hükmünün uygulanmalıdır. Böyle bir kabul m.43'ün amaç ve ruhuna daha uygundur.

Yine Yargıtay benzer bir kararında “Kredi kartının kötüye kullanılması suçu, kullanılan kart sayısının oluşacağından, mağdur M....'a ait G...Bankası S.&M.. kartının 7 defa, B..... Kartının 2 defa, P..... Banktan alınan .....1872 nolu kartının 1 defa kullanıldığı, mağdur Ecrama ait kredi kartının ise 4 defa kullanıldığı anlaşılmalı, sanık hakkında TCK. nun 245/1, 43. maddeleri 3 defa, 245/1 maddesi ise 1 defa uygulanmak suretiyle ceza tayini gerektiği ve 245/1 maddesinde hapis cezası yanında adli para cezasına da hükümlenacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak eksik ceza tayini, ...” (11. CD., 21.11.2006, 5704/9321) nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kanımızca bu halde iki ayrı mağdur olduğundan, kart sayısı gözetilmeksizin iki ayrı suçun varlığı kabul edilmeli, kartlar birden fazla kullanıldığından zincirleme suç hükmü uygulanmalıdır. Aksi halde ceza adaleti bakımından hakkaniyete uygun olmayan çok ağır cezalar çık-



aynı kartın birden fazla kullanılması durumunda da zincirleme suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Öte yandan hükümde “her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran” ifadesine yer verilmiş olduğuna göre kartın bulunmuş olması yanında hırsızlık ya da dolandırıcılık suretiyle ele geçirilmiş olması da mümkündür. Bu halde hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları ile m.245/1 arasında bileşik suç ilişkisinin bulunup bulunmadığı akla gelebilir. Diğer bir deyişle, acaba m.245/1 bu şekilde bir ibareye yer vermekle suçların içtimaı hallerinden bir bileşik suç mu öngörmektedir? Öncelikle birleşik suçun bir içtima şekli olmadığı yasa düzenlenmiş olmasa dahi ortada tek bir suçun bulunduğu söylenmelidir. Zira bileşik suç olarak nitelenen hallerde zaten yasa koyucu iki suçu tek bir suç haline getirmekte ve haksızlık içeriğinin yoğunluğu nedeniyle bu suç için daha ağır bir ceza öngörmektedir. Kanımızca yukarıda ifade edilen suçlar ile m.245/1 arasında gerçek içtima söz konusu olmalı, fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır<sup>45</sup>. Çünkü bileşik suçta unsur ya da ağırlatıcı nitelik taşıyan suç bileşik suç olarak kabul edilen müstakil suç içinde ayrıca gösterilmelidir. Nitekim CGK'nun 1984 tarihli kararı da bu yöndedir. Halbuki m.245/1'de “her ne suretle olursa olsun” demek suretiyle herhangi bir suç açıkça zikredilmemektedir<sup>46</sup>.

Yine kartın mutlaka bir suç işlemek suretiyle ele geçirilmiş olması da şart değildir. Fail kartı tamamen hukuka uygun bir şekilde de ele geçirmiş olabilir. Bu halde ise ilk hareket suç olmayacağından içtima sorunu da ortaya çıkmaz.

Elde edilen kartın kullanılması esnasında bir bilişim sistemine girme (m.243/1) ve var olan verileri başka yere gönderme (m.244/2) fiilleri de söz

---

maktadır. Eğer Yargıtay'ın bu çözümü kabul edilecek olursa hırsızlık suçunda da çalınan eşya adedi kadar suç oluştuğunun kabulü gerekir.

Buna karşılık Yargıtayın “... Şikayetçi ile eşine ait olan iki ayrı kredi kartını ele geçirip, birden fazla kullanan sanıkların eylemlerinin, zincirleme iki ayrı suçu oluşturduğu...” (11.CD., 10.7.2006, 3081/6468; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) şeklindeki kararına katılmaktayız.

<sup>45</sup> Aksi Dülger, 254; Kurt Levent, Bilişim Suçları, Ankara 2005, s.164.

<sup>46</sup> Taner bunun yanında bileşik suçun yapısı gereği unsur ya da ağırlatıcı suç olan suçtan daha ağır bir ceza öngörmesi gerektiğini ama örneğin yağma suçunun cezasının m.245/1 deki suçtan daha ağır olduğunu ifade etmektedir. (Taner Fahri Gökçen, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?, AÜHFD., C.56, S.2, s.79.

konusu olabilecektir. Kanımızca bu halde fikri içtimadan söz edilmeli fail daha ağır ceza öngören m.245/1'den cezalandırılmalıdır.

Öte yandan kart hileli davranışlar ile elde edilmiş ise bu hareket bakımından dolandırıcılık mevcut iken, bu şekilde ele geçirilmiş kartın kullanılması halinde ise m.245/1'de yer alan suç oluşur. Kanımızca bu halde TCK m.158/1 f'deki suç oluşmaz.

Nihayet bu şekilde elde edilen bir kartın sahte olarak üretilmesi ve daha sonra bu kartın kullanılması mümkündür. Bu halde hem dolandırıcılık, hem de m.245/2 ve 3'de yer alan suçların ayrı ayrı oluştuğu söylenmelidir.

#### **G. HATA**

TCK m.30/1 suçun maddi unsurlarından hatayı düzenlemiştir. Buna göre *suçun kanuni tanımındaki maddi yani objektif nitelikli unsurların bilinmemesi kastı kaldırır*. Örneğin, fail mağdurun rızası olduğu sanısıyla hareket etmiş, diğer bir deyişle rıza bulunmamasına rağmen fail rıza var zannetmiş ise hatadan söz edilmelidir. Bu durumda fail kasten hareket etmiş olmaz. Ancak taksirli sorumluluk devam eder. TCK m.245/1 ancak kasten işlenebileceğinden bu halde fail hatasından yararlanır ve cezalandırılmaz.

#### **H. YAPTIRIM**

Bu suçun cezası 3 yıldan 6 yıla kadar hapis ve 5 bin güne kadar adli para cezasıdır.

Öte yandan TCK m.246'ya göre *“Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”*

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri TCK m.60'da düzenlenmektedir. TCK m.60'a göre *“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*

*(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

Görüldüğü üzere TCK m.60 tüzel kişiler hakkında iki güvenlik tedbiri öngörmektedir: 1- İznin iptali. 2- Müsadere

#### **J. MUHAKEME**

Bu suç bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi'dir (5235 sayılı Kanun m.11).

Öte yandan C.savcısı şahsi cezasızlık sebebinin gerçekleşmesi durumunda takdir yetkisi çerçevesinde şüpheli hakkında kamu davası açmayabilir (CMK m.171).

### **III. SAHTE BANKA veya KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK veya KABUL ETMEK**

#### **A. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR**

Bu suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Konu ile ilgili olarak yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır. Ancak eklemek gerekir ki, son yıllarda hem dünyada hem de ülkemizde bilgisayar teknolojisi ve internetin gelişmesiyle birlikte sahte banka ya da kredi kartına ilişkin suçlar yaygınlaşmıştır. Diğer suç tipleri ile ilintili olsa da bu suçların işlenmesinde bilişim alanının kullanılması ve bu suçların kendine özgü niteliği bu suçların ayrıca düzenlenmesini zorunlu kılmıştır.

#### **B. SUÇUN UNSURLARI**

##### **1. Suçun Maddi Unsurları**

###### **a. Suçun Hukuki Konusu**

Bu suçun hukuki konusu da banka kartı veya kredi kartıdır. Konuyla ilgili yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

Ancak f.1'de yer alan suçtan farklı olarak burada banka ya da kredi kartının **sahte olması** gerekmektedir. Eğer kart gerçek bir kart ise bu halde f.1 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Nihayet m.245/2 ve 3’de düzenlenen suçların kendine özgü bir sahtecilik suçu olduğu söylenmelidir. Bu nedenle eski TCK zamanında Yargıtayca kabul edilen kredi kartı ve onun ilgili sahteciliklerin özel belgede sahtecilik olarak kabulü YTCK bakımından artık mümkün değildir<sup>47</sup>.

#### **b. Suçun Faili ve Mağduru**

Bu suç fail bakımından bir özellik göstermez. Bununla birlikte öğretide suçun failinin uzman bir kişi olması gerekip gerekmediği tartışılmıştır<sup>48</sup>. Gerçekten özellikle sahte banka ya da kredi kartı üretmek bir uzmanlık gerektirebilir. Ancak suç tipinde failin niteliğine ilişkin bir açıklık bulunmadığına göre failin mutlaka uzman ya da uzmanlık bilgisine sahip olması gerekmez.

Bu suçun mağduru da kural olarak herkes olabilir. Ancak f.3’den farklı olarak burada mağdur, banka ya da finans kuruluşu yanında, sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibidir. Öte yandan Yargıtay’a göre “5237 sayılı TCK’nun 245/2. maddesinde tanımlanan suçun mağduru..., kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi olmayıp banka veya kredi kartını çıkartma yetkisine haiz banka ...”dır<sup>49</sup>.

#### **c. Eylem**

Suçun hareket ve netice kısmını “*üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek*” oluşturmaktadır.

*Üretmek* oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek;<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Öte yandan bu suçun A.T.C.K § 152a’da düzenlendiği söylenmelidir. Söz konusu hükümde kredi kartı değil, “ödeme kartı” terimi kullanılmıştır. Bu kartı ise banka ya da finans kurumunca düzenlenip verilen kart ve kopyalamaya karşı korunmuş ya da kodlanmış kart şeklinde tanımlamaktadır (§ 152a IV). Gerçekten ödeme aracı olan kart sadece bir banka ya da kredi kartı olabileceği gibi bunlar dışında kalan ve ödeme aracı olan herhangi bir kart da olabilir. Örneğin, belediye otobüslerinde kullanılan kentkart vb kartlar gibi. Hukukumuzda sahtecilik suçlarının bu eylem bakımından uygulanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira sahtecilik suçlarının konusunu belge, mühür vb. oluşturmaktadır. Bu kartlar belge sayılmaz. Kanımızca bu konuda sahtecilik suçları arasında ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Örneğin telefon kartlarında yapılan sahtecilikler bakımından m.163’de düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunun oluşacağı söylenebilir ise de diğer ödeme aracı niteliğindeki kartlar bakımından m.163 uygulanamayacağı gibi m.163’ün yaptırımını bu suçla ortaya çıkan haksızlık bakımından yetersizdir.

<sup>48</sup> **Dülger**, 252.

<sup>49</sup> 11. CD., 20.2.2008, 2007/8458, 2008/915.

<sup>50</sup> <http://www.tdk.gov.tr>.

*Satmak*, bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek<sup>51</sup>;

*Devretmek*, bir malın mülkiyetini, bir mal üzerindeki hakkı başkasına geçirmek<sup>52</sup>;

*Satın almak*, bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek, mübayaaya etmek;

*Kabul etmek*, sunulan bir şeyi almak

anlamlarına gelmektedir.

Üretmek, kopyalamak anlamını da kapsamalıdır. Uygulamada daha çok kopyalamak teriminin tercih edildiği görülmektedir.

Hükümde suçu oluşturan eylemler tek tek sayıldığına göre bu suçun **bağlı hareketli** olduğu söylenmelidir.

Devretmek fiili, esasen satmak fiilini de içerir. Ancak yasakoyucu bu konuda uygulamada sorun çıkmasını önlemek düşüncesiyle olmalıdır ki, satmak eylemi yanında devretmek eylemini de kullanmıştır. O halde devretmek satmak eylemi dışındaki hususları ifade eder. Bu anlamda devir örneğin başlatmak anlamına da gelmektedir.

Hükümde ayrıca “*kabul etmek*” ibaresine de yer verilmek suretiyle satın alma ifadesinin anlamı genişletilmiş bedelli ya da bedelsiz her türlü kabul etmek eylemi suç haline getirilmek suretiyle hükmün uygulama alanı genişletilmiştir. Böylece yasa koyucu aynı zamanda bu suçla mücadelede ne kadar kararlı olduğunu ifade etmiş olmaktadır.

Burada sorun ortaya çıkarabilecek bir başka husus bu şekildeki bir sahte kartın bulundurulmasının da suç oluşturup oluşturmayacağıdır. Hükümde suç oluşturan hareketler tek tek sayılmıştır. Bunlar arasında bulundurmamak yer almamaktadır. Ancak kabul etmek eylemi esasen bulundurmaya da içine alır. Bu yönüyle hükümde “*kabul etmek*” fiiline yer verilmiş olması suçla mücadele bakımından yararlı görülebilirse de çok geniş bir anlama sahip olması bakımından belirlilik ilkesini içinde barındıran kanunilik ilkesine uygun görünmemektedir. Gerçekten bu haliyle üzerinde sahte banka ya da kredi kartı bulunan herkes *kabul etmek* eylemini işlemiş olacaktır.

**Kanımızca** sahte kartı sahteliğini bilerek “bulundurmamak” da cezalandırılır bir eylem olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede hükümde yer alan

<sup>51</sup> <http://www.tdk.gov.tr>.

<sup>52</sup> <http://www.tdk.gov.tr>.

üretmek eyleminden sonraya gelmek üzere diğer eylemleri de kapsayacak şekilde “bilerek” ibaresine yer verilmeli ve hükme bulundurmak da eklenmelidir. Böylece tesadüflerin cezalandırılması da önlenilecektir.

Öte yandan bu şekilde sahte olarak üretilen, satılan, devredilen, satın alınan ya da kabul edilen kartın **başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilmiş olması da gerekir**. Esasen kartın işlevsel olabilmesi de buna bağlıdır. Yoksa olmayan bir hesaba ait kartın bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Bu durum belgede sahtecilik fiillerindeki “kandırıcılık kabiliyeti” kavramına benzemektedir. Diğer bir deyişle kanımızca kart başkasına ait gerçek bir banka hesabı ile ilişkilendirilmiş değil ise suçun oluşması da mümkün değildir. Zira bu halde madde anlamında sahte bir karttan söz etmek mümkün değildir.

Suç, seçimlik hareketlidir. Bu hareketlerden birinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Dolayısıyla tipte sayılan hareketlerden birden fazlasının aynı kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda tek bir suç bulunur. Örneğin, fail hem sahte kartı üretse hem de sonra bunu satsa ya da devretse tek bir suçtan cezalandırılır<sup>53</sup>.

Tipte ayrıca netice belirtilmemiştir. Bu yönüyle suç neticesi harekete bitişik olup, icrai bir hareketle işlenebilir.

Nedensellik bağlantısı kural olarak bu suç bakımından bir özellik göstermez.

Nihayet sahteciliğin kredi ya da banka kartında yapılmış olması gerekir. Bunun dışındaki karta ilişkin sözleşmede sahtecilik yapılması madde kapsamına dahil değildir. Bu halde 5464 sayılı Kanun m.37/2’de yer alan suç düşünülmelidir. Buna göre “Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler<sup>54</sup>”.

<sup>53</sup> Aksi **Biçkin** İnci, Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları, YD., C.32, Ocak-Nisan 2006, S.1-2, s.160.

<sup>54</sup> Nitekim Yargıtay’a göre “... Saniğin, 09/01/2006 tarihinde Finans bank Antalya Şubesine kredi kartı almak için sahte Mustafa Barış Oruç kimliği ile başvurmasına rağmen katılanın şikayeti üzerine Bankalar Birliği’nce yazılan yazı nedeniyle kredi kartının verilmesi şeklinde oluşan eylemi hakkında mahkemece suç tarihinden sonra 23/02/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Yasasının 37/2 maddesi hükümleri olaya uygulanarak cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; suç tarihinde yürürlükte bulunan ve eylemine uyan 5237 Sayılı Yasanın 158/1-j ve 35. maddelerindeki

**d. Suçu Etkileyen Sebepler**

Bu suç bakımından suçu etkileyen bir sebep bulunmamaktadır.

**2. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Bu suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

**3. Manevi Unsur**

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Kast, suçun maddi unsurlarının fail tarafından bilinmesi ve istenmesi şeklinde tanımlandığına göre failin kastının yukarıda sayılan maddi unsurları kapsamı zorunludur.

Kural olarak kasten işlenen suçun olası kastla da işlenmesi mümkün olduğundan bu suç bakımından hükümde ayrıca “bilerek” ibaresine de yer verilmediğine göre bu suçun olası kastla işlenmesi mümkündür. Ancak kanımızca üretmek eylemi dışındaki eylemler bakımından hükme “bilerek” ibaresi eklenmelidir.

**C. UNSURLARIN DIŞINDA KALAN ve CEZALANDIRILMAYA ETKİLİ OLAN ŞARTLAR**

Bu suç bakımından cezalandırılmaya etkili özel bir şart öngörülmemiştir.

**D. TEŞEBBÜS**

Bu suç, neticesi harekete bitişik olduğundan kural olarak bu suça teşebbüs mümkün görünmemektedir. Ancak hareketin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde teşebbüs mümkün hale gelmektedir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararına da yansıyan şu örnek verilebilir: “Sanıkların olay günü, başkasına ait manyetik kart bilgileri ile birlikte kart şifrelerini ele geçirip, bu şekilde ele geçirilen manyetik bilgileri beyaz kart denilen boş kartlara yazarak kartların ikizini üretmek suretiyle bu kartlarla alışveriş yapmak ya da nakit para çekmek için, Deniz Bank'a ait ATM makinesinin güvenlik kamerasını bantla

---

düzenlemeler ile 5464 Sayılı Yasanın 37/2. maddesi olaya uygulanıp ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi ...” (11.CD., 16.10.2007, 5158/6701; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) hukuka aykırıdır.

kapatarak, yanlarında getirdikleri 60 cm uzunluğunda içinde çeşitli elektronik bağlantılar bulunan kamera düzenine ve kart kopyalama cihazını ATM makinesine monte ederek araçlarında beklemeye başladıkları sırada henüz kopyalama yapmadan” yakalanmaları halinde eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir<sup>55</sup>.

### **E. İŞTİRAK**

Bu suç iştirak bakımından bir özellik göstermemektedir.

Öte yandan bir kişi sahte kartı üretse, diğeri satsa, bir başkası da söz konusu kartı satın alsa artık iştiraktan değil müstakil eylemlerden söz etmek gerekir ve her bir fail m.245/2’den ayrı ayrı cezalandırılır. Ancak özellikle tipte yer alan üretmek, satmak ve kabul etmek eylemleri iştirak ilişkisine uygundur. Gerçekten üç kişi suçu işlemeyen önce birinin kartı üretmesi, diğerrinin satması ve bir başkasının da üretilen kartı kabul etmesi hususlarında anlaşmış olabilir. İştirak iradesinin varlığı bu halde failleri m.37/1 çerçevesinde birlikte fail olarak kabulünü sonuçlar. Birlikte faillik kavramı ile ilgili olarak yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

### **F. İÇTİMA**

Bu suç ile birlikte f.3’de yer alan suçun da işlenmesi halinde içtima sorunu yaşanabilir. Kanımızca sahte kartı üreten, satın alan ya da kabul eden kişi bu kartı kullanarak kendisi ya da başkasına yarar sağlar ise iki ayrı suçun bulunduğu kabul edilmelidir. Ortada tek bir fiil bulunmadığından fikri içtimadan söz edilemeyeceği gibi suç diğerr bir suçun unsuru olmadığından bileşik suçtan da söz edilemez.

Kanımızca f.3 müstakil bir düzenleme değil f.2 nin ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmeliydi. Bu sayede daha adil bir cezalandırma sağlanabilecekti. Zira f.2, f.3’ün bir tür hazırlık hareketi niteliğinde olup yasa koyucu bu hareketleri de cezalandırmak istemiştir.

Sorunun çözümü bakımından f.3 de yer alan “*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*” şeklindeki ifade de yeterli değildir. Konuya aşağıda değinilecek olmakla birlikte sf.2, f. 3 den daha ağır bir cezayı değil tersine daha hafif bir ceza öngörmektedir.

<sup>55</sup> 11. CD., 26.4.2006, 1856/3468; www.kazanci.com.tr.



Bu suç bakımından akla gelebilecek bir başka sorun f.2 de yer alan eylemlerin aynı zamanda sahtecilik suçunu da oluşturup oluşturmayacağıdır. Kanımızca hüküm ile özellikle “üretmek” ibaresine yer verilmekle özel bir sahtecilik suçu yaratılmıştır. Dikkat edilirse klasik sahtecilik suçlarında sahtecilik eylemi belgede gerçekleştirilirken burada sahtecilik kart üzerinde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle sahte kartı üreten bakımından hem m.245/2'nin hem de (kullanıldığı da kabul edildiğinde) özel belgede sahtecilik suçunun oluştuğundan söz edilemez.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus ise suçun banka kartı sayısınca mı oluşacağıdır. Bu suç bakımından mağdurun banka olduğu kabul edildiğinde zincirleme suçun varlığı her bir farklı banka sayısınca belirlenmelidir. Diğer bir deyişle kaç suçun oluşacağı hususunda kart değil, banka esas alınır. Buna karşılık aynı bankaya ait birden fazla kart üretilmiş (kopyalanmış) ise zincirleme suçtan söz edilir<sup>56</sup>. Bu görüşe biz de katılıyoruz.

### **G. HATA**

Sahte kartı kabul eden bakımından hata tartışılabilir. Gerçekten kartı kabul eden kartın sahte olduğunu bilmediğini iddia etse bu iddiası ceza hukuku bakımından bir önem taşır mı? Nitekim “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz*” (m.30/1).

Gerçekten sahteliği bilip bilmediği hususunda somut olayın yol gösterici özelliklerinden yararlanılması gerekir. Örneğin kredi ve banka kartı vermeye yetkili olmadığı açık olan bir kişiden kartın alınması halinde hata savunması dinlenmez. Ayrıca sahte bir kredi veya banka kartının kendi bilgisi haricinde eline geçtiğini iddia eden kişinin bu savunması hayatın olağan akışına aykırıdır zira sahte bir kartı yasal bir kurumdan alabilme ihtimali imkânsıza yakındır.

<sup>56</sup> “... banka veya kredi kartlarının manyetik şeritlerinde yer alan ilk altı rakama ilgili katalogdan bakıldığında kartı çıkaran bankanın belirlenebileceği cihetle; ele geçirilen ve sahte olduğu belirlenen kartların manyetik şeritlerinde yapılan inceleme sonucu tesbit edilen Yapı kredi Bankası A.Ş. Citibank South Dakota N.A ve Wells Fargo Bank N.A adlı bankalar sayısınca sahte kredi kartlarındaki manyetik şerit numaralarının farklı olması durumunda ise anılan yasanın 43.maddesi de değerlendirilerek zincirleme biçimde ayrı ayrı suçların oluşacağı” (11. CD., 20.2.2008, 2007/8458, 2008/915).

**H. YAPTIRIM**

Bu suçun cezası üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. Öte yandan faile belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma yaptırımını da uygulanır (m.53/1, 2).

Tüzel kişiler hakkında uygulama alanı bulacak güvenlik tedbirleri için yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

**J. MUHAKEME**

Yetkili mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir (5235 sayılı Kanun m.11).

**IV. SAHTE BİR BANKA veya KREDİ KARTINI KULLANMAK SURETİYLE KENDİSİNE veya BAŞKASINA YARAR SAĞLAMAK****A. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR**

Yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

Öte yandan bu suç ile bilişim alanının güvenliği sağlanmaya çalışılırken aynı zamanda sahte banka ve kredi kartları kullanılmak suretiyle esasen bir yarar elde edilmek istendiğinden bu suçun kişilerin malvarlığını da korumaya çalıştığı söylenmelidir. Öte yandan sahteliğin ya da sahteciliğin varlığı burada kamu güveninin korunması amacının bulunduğu da ortaya koymaktadır. Ancak sahteciliğin belge sayılabilecek bir varlık üzerinde gerçekleşmemiş olması suçun ayrı bir yerde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Burada ortak nokta *bilişim alanı* olduğu için suçun/suçların söz konusu başlık altında düzenlenmiş olması makul karşılanabilir.

**B. SUÇUN UNSURLARI****1. Suçun Maddi Unsurları****a. Suçun Hukuki Konusu**

Bu suçun hukuki konusu “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı”dır. Görüldüğü üzere burada iki ayrı banka ya da kredi kartından söz edilmektedir: Tümüyle sahte olarak üretilen kartlar ve gerçek olarak üretilmesine rağmen üzerinde değişiklik yapılarak (resim,

isim, manyetik şerit veya çip eklenmek/değiştirmek gibi) üretilen kartlar. Esasen düzenlemeyi f.1'den ayıran da işte bu sahtecilik olgusudur.

Söz konusu kartlar daha çok veri iletim ağıları, otomatik para çekme makineleri, kredi kartı slipleri ile banka veya kredi kartları üzerinden kullanıcılara ait bilgilerin toplanması ve daha sonra bu bilgilerin fail adına basılmış plastik kartın manyetik şeridine bu bilgileri kodlamaya yaraya "encoder" adlı bir araçla geçirilmesi yoluyla yapılmaktadır.<sup>57</sup>

#### **b. Suçun Faili ve Mağduru**

Sahte kartı kullanan ve/veya bu suretle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişidir. Bu yönüyle bu suç bakımından faillik bir özellik göstermez. Ancak kullanan ile yarar sağlayan kişinin aynı kişiler olması şart değildir. Öte yandan sahte kartı kullanan ile iştirak iradesinin varlığı durumunda yarar sağlayan kişi birlikte fail sayılmalıdır.

Diğer iki suçtan farklı olarak burada tümüyle sahte, hayali hesaplara bağılı olarak üretilen kartlar söz konusu olduğundan bu suçun mağduru banka ya da finans kurumudur.

Öte yandan sahtecilik yapan ile kartı kullanan kişilerin aynı kişiler olması şart değildir.

#### **c. Eylem**

Bu suç sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak suretiyle işlenmektedir. Dikkate edilirse bu suçun oluşması bakımından tek başına sahte kartın kullanılması yetmemektedir; bu kart kullanılmak suretiyle yarar sağlanmış olmalıdır. Ancak fail sahte kartı kullanmış ve fakat yarar elde edememiş ise artık fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilmelidir.

O halde bu suçun hareket kısmı sahte kartı kullanmak, netice kısmı ise yarar elde etmektir.

Esasen TCK m.245/2'nin bu suçun hazırlık hareketi niteliğinde bulunan "sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek" eylemlerini ayrıca cezalandırdığı hatırlatılmalıdır.

<sup>57</sup> Akbulut, Bilişim suçları, 78; Taşdelen, 41; Dülger, 258.

Hareket bakımından bu suçun icrai hareketle işlenebilen bir suç olduğu söylenmelidir. Diğer bir deyişle bu suç ihmali bir hareket ile işlenemez.

Bu suç neticesi hareketten ayrılabilen bir suçtur.

Neticesi bakımından bu suçun gösterdiği bir diğer özellik zarar suçu olmasıdır. Suçun tamamlanması için bir yarar elde edilmesi gerektiğine göre, fail bakımından elde edilecek yarar mağdur bakımından malvarlığında bir azalma oluşacağından, bir zararı ifade eder. Ancak tipte sadece bir yarar elde edilmesinden söz edildiğine göre suçun oluştuğunu kabul bakımından bir zararın da oluşup oluşmadığını incelemeye gerek bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Hükümde bir yarardan söz edildiğine göre suçun işleniş şekli de göz önünde bulundurulduğunda bu yararın “ekonomik” bir yarar olacağı söylenebilir. Bu yönüyle yararın maddi bir nitelik taşıması gerekir<sup>58</sup>. Ancak bu yararın gelir artııcı olması yanında bir borçtan kurtulmak yönünde olması da mümkündür.

Bununla birlikte yararın “*failen elde edilmiş olması*” şart değildir. Diğer bir deyişle, failin elde ettiği yarar üzerinde failin hâkimiyet kurmasına gerek bulunmaz; yarar üzerinde tasarruf edebilecek durumda bulunması yeterlidir<sup>59</sup>. Örneğin, fail başkasına ait bir banka hesabını kendi hesabına aktarmış ve fakat henüz kullanmamış olabilir. Suçun tamamlanmış sayılması için parayı çekmesi gerekmez.

Suçun oluşması bakımından suçta kullanılan kartın sahte olması yeterlidir. Bu sahteliğin ne şekilde gerçekleştiği önemli değildir. Bu çerçevede manyetik şeridi değiştirilmeden sadece kart üzerindeki bilgilerin kopyalanması suretiyle elde edilen kartın kullanılması durumunda da TCK m.245/3’de yer alan suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir<sup>60</sup>.

Öte yandan bu şekilde sahte olarak oluşturulmamakla birlikte failin gerçeğe aykırı beyan ve/veya sahte belgelerle kart çıkarması ve bu kartı kullanarak yarar sağlaması da mümkündür. Ancak bu halde madde anlamında “*sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı*”ndan söz etmek mümkün olmayacağından TCK m.245/3’de yer alan

<sup>58</sup> **Dülger**, 260.

<sup>59</sup> **Dülger**, 261.

<sup>60</sup> **Dülger**, 260. Ancak önceki Kanun döneminde bu suçlar nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmekteydi (YCGK., 29.5.2001, 6-106/111; **Malkoç**, 4714 vd.)

suçun işlendiği söylenemez<sup>61</sup>. Bu halde evrakta sahtecilik ve TCK m.158’de yer alan nitelikli dolandırıcılık suçları oluşacağı ileri sürülebilir ise de bu halde özel ve sonraki kanun olan 5464 sayılı Kanun m.37/2 uygulanmalıdır. Buna göre “Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.

#### **d. Suçu Etkileyen Sebepler**

Bu suç bakımından suç etkileyen bir sebep bulunmamaktadır.

#### **2. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Bu suç bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

#### **3. Kusurluluk**

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Olası kastla işlenmesi de mümkündür. Kanunda açıkça öngörülmediğinden bu suç taksirle işlenemez<sup>62</sup>.

#### **D. TEŞEBBÜS**

Bu suça teşebbüs mümkündür. Gerçekten sahte kart kullanılmış ancak yarar elde edilmemişse suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu halde ceza zarar ya da tehlikenin büyüklüğüne göre belirlenir.

#### **E. İŞTİRAK**

İştirak bir özellik göstermemektedir.

Yargıtay bir kararında bu suç bakımından birlikte failliği şu şekilde izah etmiştir: “... 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...<sup>63</sup>”. Aynı karara göre “sanıklardan Cemil’in faillerin içinde bulunduğu aracı kullanması durumunda m.39/2 c” uygulanmalıdır.

<sup>61</sup> Dülger, 259; aksi Değirmenci, 608.

<sup>62</sup> Bu suçun taksirle de işlenebileceğini savunan görüş için bkz. Biçkin, 163-164.

<sup>63</sup> 11. CD., 30.10.2006, 5208/ 8493; www.kazanci.com.tr.

Öte yandan söz konusu suçun örgütlü olarak işlenmesi de mümkündür. Bu halde hem TCK m.245/3 hem de 220'den söz edilmelidir<sup>64</sup>.

### F. İÇTİMA

Bu suçun da zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Kanımızca 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<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> “a-5237 sayılı TCK'nun 220.maddesinde tanımlanan “örgütün” varlığının kabul edilebilmesi için hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin bulunması ve niteliği itibarıyla “devamlılık” göstermesi gerekir. Somut olayda, arızı olarak bir araya gelen sanıklar arasında “hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradesinde devamlılık” saptanamamış olması karşısında yüklenen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı nazara alınarak beraatlarına karar verilmesi gerekirken, suça iştirak ilişkisine yanlış anlam katılarak yazılı şekilde sanıkların “suç işlemek için örgüt kurmak” suçundan mahkumiyetlerine hükmolunması” (11.CD., 20.2.2008, 2007/8458, 2008/915; www.kazanci.com.tr).

<sup>65</sup> Yargıtay farklı görüştedir: “Oluşa uygun kabule göre, fikir ve eylem birliği içerisinde bulunan sanıkların, sahte olarak oluşturulmuş kredi kartlarını yanlarına alarak, sanık Cemil tarafından kiralanmak suretiyle temin edilen otomobil ile Salihli ilçesine geldikleri, saat 20.00 sularında mağdur Serdar'ın işyerine sanıklar Sinan ile Ferhat girerek 1220 YTL 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'ın işyerine giderek toplam 360 YTL 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, Ferhat ve Battal'ın saat 21.10'da mağdur Murat'ın işyerine gelip toplam 1870 YTL değerinde 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemeyi sanık Battal adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yaptıktan sonra Salihli ilçesinden ayrıldıkları, mağdur Murat'ın 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'nun 245/3. maddesinde düzenlenen “kredi kartının kötüye kullanılması” suçunu işledikleri, BU SUÇUN

TCK m.245/3'de hükümde düzenlenen suçun "Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde" cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Söz konusu ibare esasen görünüşte içtima hallerinden asli-tali norm (ikincilik) ilişkisini ifade etmektedir. Buna göre bir norm, sadece diğer bir norm uygulanmadığı sürece uygulanabilir hale geliyorsa ikincil ya da talidir. O halde m.245/3 tali bir nitelik taşımaktadır.

Burada ilk akla gelen özel belgede sahtecilik suçudur. Ancak bu suçu düzenleyen m.207 (1 yılan 3 yıla kadar hapis), m.245/3'e göre daha az ceza öngördüğünden asli norm kimliğine sahip değildir. Ayrıca yukarıda da vurgulandığı üzere bu norm belgede sahtecilik suçlarına göre özel norm niteliğindedir.

Bir başka olasılık m.158'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılıktır. Bu suçun cezası ise 2 yıldan 7 yıla kadar hapis olduğuna göre m.245'den daha ağır ceza öngörmemektedir. O halde m.245/3, m.158'e göre tali bir nitelik taşımamaktadır<sup>66</sup>.

---

*YAPILAN ALIŞVERİŞ SAYISINCA DEĞİL, HAKSIZ OLARAK KULLANILAN KART SAYISINCA OLUŞTUĞU VE SANIK SINAN ADINA OLUŞTURULAN KARTIN 2 KEZ KULLANILMIŞ OLMASI NEDENİYLE SUÇUN TESELSÜL ETTİĞİ, sanık Cemil'in ise diğer sanıkların suçlarına aynı Kanun'un 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 maddesi aracılığıyla 245/3. maddesiyle iki kez 245/3 ve 43. maddeleriyle de bir kez mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması..." (11.CD., T. 30.10.2006, 5208/8493; www.kazanci.com.tr).*

<sup>66</sup> Nitekim CGK'na göre de " ... Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını (kendi resmini yapıştırmak suretiyle) 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 suç oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3. maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Burada sanığın eyleminin TCY'nın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasakoyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır..." (CGK., 27.5.2008, 87/150; Şirin Osman/Aşaner Halim/Güven Özcan/Yalvaç Gürsel/Özdemir Muzaffer/Erel Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları, Ankara 2008, s.616 vd.). Ancak **kanımızca** bu halde ayrıca 5464 sayılı Kanun m.37/2'de yer alan suç da düşünülmelidir. Buna göre "Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler".

**H. YAPTIRIM**

Bu suçun cezası dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır.

Tüzel kişiler bakımından yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

**J. MUHAKEME**

Yetkili mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir (5235 sayılı Kanun m.11).

TCK m.245/4'ün uygulama alanı bulduğu hallerde savcı CMK m.171 gereği kamu davası açmayabilir.

**V. BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ**

Burada üzerinde durmak istediğimiz uygulamada da sıkça tartışma konusu olan “*Hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*” (m.142/2-e) ve “*Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle*” (m.158/1-f) işlenmiş olmasıdır.

Kanımızca hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi TCK m.244 hükmü karşısında mümkün değildir. Bilindiği üzere hırsızlık suçunun konusunu “*taşınır bir mal*” oluşturmaktadır. Hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlendiği iddia edilen her durumda esasen işlenen suçun konusu *taşınır bir mal* değil, *veri* olacaktır.

Sözlükte veri “*Olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>67</sup>. Veri, 5651 sayılı İnternet ortamında Yapılan yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da da tanımlanmaktadır. Buna göre veri “*Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri*” ifade eder (m.2/1-k).

Görüldüğü üzere bilişim sisteminin kullanılması durumunda artık üzerinde icra hareketinin gerçekleştiği her şey veri adını almaktadır. Bu nedenle bu halde artık m.142/2-e'de yer alan suçun değil, TCK m.244/2 oluşacak, duruma göre m.244/3 ya da 4 de uygulama alanı bulabilecektir.

<sup>67</sup> www.tdk.org.tr



“Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle” (m.158/1-f) işlenmiş olması suçuna gelince. Öncelikle burada cezayı ağırlaştırıcı iki ayrı nitelikli halin bulunduğu söylenmelidir: - Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi ve - Dolandırıcılık suçunun banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi. Kanımızca bu son nitelikli hal var iken m.158/1-j’de yer alan “Banka veya diğer kredi kurumlarının tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla” işlenmesi durumunun ayrıca bir nitelikli hal olarak düzenlenmesine gerek yoktu. Bilindiği üzere dolandırıcılık suçunun işlendiğinin kabulü için “hileli davranışların bir kimseyi aldatmış” olması gerekir. Dolayısıyla aldatmaya yönelik hareketler bir “kişi”ye yani bir insana yöneliktir. Halbuki bu nitelikli hal bakımından söz konusu olan dolandırıcılık eyleminin bilişim sistemi üzerinde gerçekleştirilmesidir. Deyim yerinde ise bu durumda “bilgisayar ya da bilişim sistemi” dolandırılmaktadır. Nitekim bazı ülkelerde bu halin örneğin Al.CK’da olduğu gibi “bilgisayar dolandırıcılığı” olarak düzenlenmiş olması bundandır. Bu halde ise artık m.158 değil, m.244’den söz etmek gerekir. Hukukumuzda bilgisayar dolandırıcılığı olarak da adlandırılabilir olan düzenleme m.244’tür<sup>68</sup>.

Bu durumda TCK m.244 karşısında, TCK m.142/2-e ve m.158/1-f hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkün değildir<sup>69</sup>.

## SONUÇ

**1-** Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun düzenlendiği yer doğru değildir. Suçla korunan hukuki değer ne kamu güveni ne de bilişim alanıdır. Aslında bu suçla kişinin malvarlığı korunmak istenmektedir. Nitekim etkin pişmanlık hükmünün uygulanması bakımından TCK m.168’e yapılan atıf da bunu göstermektedir. Ancak buna rağmen suçun bilişim alanında işlendiğinden bahisle şu anki bölüm başlığı altında düzenlenmiş olması

<sup>68</sup> Bu nedenle Yargıtay’ın “Sanığın, şikayetçilere ait hesaplardan internet aracılığı ile kendi hesabına para aktarmaktan ibaret eyleminde gerçek kişiye yönelik hile ve desise bulunduğu gözetilmeden 5237 Sayılı TCK. nun 244/4. maddesi yerine suç vasfında hataya düşülerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması” nedeniyle verdiği bozma kararı yerindedir (11.CD., 18.9.2007, 6963/5533; www.kazanci.com)

<sup>69</sup> Karşl. Yazıcıoğlu Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi, Yeditepe ÜHFD, C.II, S.2, 2005, s.396.

yerinde olmamıştır. Kanımızca bu bölümde düzenlenmiş olan suçların da ilgili bölümlerde düzenlenmesi daha doğru olurdu. Ancak bu bir yöntem sorunudur ve Türk kanunkoyucusu bilişim alanı ile ilintili olduğunu kabul ettiği tüm suçları burada düzenlemiştir.

**2-** Kanımızca hüküm yeniden kaleme alınmalıdır. Bu çerçevede önerilerimiz şunlardır:

**a-)** TCK m.245/2 ve 3.fıkralar esasen aynı suça ilişkin olup her iki fıkra birleştirilmeli ve tek suç haline getirilmelidir. Bu maddenin 3.f.sı, 2.fikranın yani suçun basit şeklinin nitelikli haline dönüştürülmelidir.

**b-)** TCK m.245 ile korunan hukuki menfaat esasen kişinin malvarlığı üzerindeki haktır. Suçun bilişim alanında işlenmiş olması söz konusu suçun bilişim suçu olarak kabulü için yeterli değildir. Ancak m.243 ve 244 de yer alan hükümlere olan ihtiyaç m.245'in de bunlar ile birlikte düzenlenmesi için yeterli bir sebep olabilir ise de gerekli değildir.

**c-)** TCK m.245/2 de suçun icra hareketleri tek tek sayılmıştır. Bu sayım içinde bulundurmamak yer almamaktadır. Bir an için bulundurmamak eyleminin kabul etmek eylemi içinde yer aldığı kabul edilse dahi kanunilik ilkesinin buna izin vermediği söylenmelidir. Öte yandan bizatihi bulundurma eylemine ayrıca hükümde yer verilmiş olması hükmün uygulama alanını da son derece genişletecektir. Kanımızca sahte kartı sahteliğini bilerek bulundurmamak da cezalandırılır bir eylem olarak cezalandırılmalıdır. Kanımızca hükümde yer alan üretmek eyleminden sonraya gelmek üzere "bilerek" ibaresine yer verilmeli ve hükme bulundurmamak da eklenmelidir. Böylece tesadüflerin cezalandırılması da önlenilebilecektir.

**3-** Yargıtay CGK'nun telefon kartları bakımından işlenen suçun bilişim suçu olduğu yönündeki kararı (CGK., 19.6.2007, 6-136/150) ile hukuka uygun olduğunu düşündüğümüz ve söz konusu suçun karşılıksız yararlanma olduğunu kabul eden 11.CD kararları (11. CD., 19.10.2006, 2005/7734, 2006/8338) arasında çelişki vardır. Bu çelişkinin giderilmesi gerekir.

**4-** Kart sahtecilikleri bakımından ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Kart sahtecilikleri bakımından m.245/2 sadece banka ve kredi kartlarını düzenliyor iken yine ödeme aracı niteliği taşıyan örneğin şehir içi ulaşımda kullanılan kartlar bakımından bu kartlar belge kapsamına girmeyeceğinden sahtecilik suçlarına ilişkin hükümler uygulanamayacağı gibi telefon kartı gibi bazı kartlar bakımından m.163'ün uygulanabileceği söylenebilir ise de buradaki ceza bu suçla korunan menfaat dikkate alındığından yeterli değildir.

5- TCK m.245/1de yer alan suçun oluşması için kartın “**fiziksel olarak**” kullanılması zorunludur kanısında. Hükümde yer alan “*kartın kullanılması ya da kullandırılması*” sadece karta ilişkin bilgilerin değil, bizatihi kartın kullanılması şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak kredi kartının banka kartından farklı olarak “*basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*” şeklinde tanımlanması karşısında bu suç bakımından kredi kartının fiziksel olarak kullanılmasının zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte internetin yaygınlaşması bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden de verilmesi ve bu suretle internet bankacılığı olarak adlandırılan hizmetlerden ya da internet üzerinden sunulan alışveriş hizmetlerinden yararlanılması sırasında banka ve kredi kartı üzerindeki bilgilerin ve şifrenin kullanılması mümkündür. Böylece kart bizatihi kullanılmadan sadece üzerindeki bilgilerden yararlanılarak kartın kullanılması ya da kullandırılması olanaklı hale gelmektedir. Bu halde söz konusu bilgilerin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması halinde kanımızca m.244/2 düşünülmelidir. Gerçekten bu durumda artık bilişim sistemindeki bir **verinin** gönderilmesi söz konusudur. Bu fiil bir banka ya da kredi kurumuna ait bilişim sistemi üzerinde gerçekleştiğinden m.244/3 uygulanacaktır.

6- TCK m.244 karşısında TCK m.142/2 ve 158/1’in uygulanabilmesi olanaksızdır. Kanımızca m.244 ve m.245 bulunduğu sürece m.142/1 ve 158/1 f hükümlerine ihtiyaç bulunmamaktadır.

**K a y n a k ç a**

- Akbulut** Berrin, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1999.
- Biçkin** İnci, Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları, YD., C.32, Ocak-Nisan 2006, S.1-2.
- Değirmenci** Olgun, Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları, Legal Hukuk Dergisi, S.3, Mart 2003.
- Doğan** Koray, Bilişim Suçları ve yeni Türk Ceza Kanunu, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.2, S.6-7, Ekim 2005.
- Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15.Bası, İstanbul 1998.
- Dülger** Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara 2004.
- Eker** Umut, Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları, TBBD., S.62, 2006.
- Ekinci** Mustafa, Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Ankara 2002.
- Erem** Faruk, Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu, Yargıtay Dergisi, 1992.
- Ersoy** Yüksel, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, Yılmaz Gülan'a Armağan, SBFD., C.49, Haziran-Aralık 1994, No.3-4.
- Koca** Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- Kurt** Levent, Bilişim Suçları, Ankara 2005.
- Önder** Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- Özel** Cevat, Bilişim-İnternet Suçları, [http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim\\_internet\\_suclari](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internet_suclari)).
- Rengier** Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2008.
- Şirin** Osman/Aşaner Halim/Güven Özcan/Yalvaç Gürsel/Özdemir Muzaffer/Erel Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları, Ankara 2008.

**Taner** Fahri Gökçen, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?, AÜHFD., C.56, S.2.

**Taşdelen** Şevket, Kredi Kartı Dolandırıcılığı ve Sahtekarlığı ile İlgili Karşılaşılan Yurtiçi Vakıaları, Hukuki Açıdan Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu II, Sempozyum Kitabı, İstanbul 1999.

**Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2007.

**Tröndle/Fischer**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Aufl., München, 266b, no.2.

**Ünver** Yener, Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C.LIX, S.1-2, 2001.

**Yazıcıoğlu** Yılmaz, Bilgisayar Suçları, İstanbul 1997.

**Yazıcıoğlu** Yılmaz, Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu

2000 Tasarısı, in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002.

**Yazıcıoğlu** Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi, Yeditepe ÜHFD, C.II, S.2, 2005.

**Yıldız** Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007.