

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK CEZA KANUNUNDA BANKA VEYA KREDİ
KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI**

Tülay BİLGEN

Danışman
Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

2010

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2006800508

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Tülay BİLGEN
Tez Başlığı : Türk Ceza Kanununda Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması

Savunma Tarihi : 20.09.2010

Danışmanı : Doç.Dr.Mustafa Ruhan ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

Üniversitesi

İmza

Doç.Dr.Mustafa Ruhan ERDEM

-YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

Doç.Dr.Oğuz SANCAKDAR

-DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

Yrd.Doç.Dr.M.Beşir ACABEY

-DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

Oybirliği

Oy Çokluğu

Tülay BİLGEN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Türk Ceza Kanununda Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması" başlıklı Tezi / Projesi kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Türk Ceza Kanununda Banka Veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Tülay BİLGEN

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türk Ceza Kanununda Banka Veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması

Tülay BİLGEN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Bu çalışmanın konusu, 5237 sayılı TCK m. 245’de ilk kez düzenlenen “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” suçudur.

Bilişim sistemi aracılığı ile işlenen, TCK m 245 bilişim suçudur. Bu nedenle çalışmada öncelikle, bilişim suçu, bilişim sistemi gibi kavramlar açıklanmıştır. Daha sonra suçun konusunu oluşturan banka ve kredi kartlarının tanımı, ortaya çıkışı konusunda bilgi verilmiştir. İnternet bankacılığı, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanma yöntemlerinin neler olduğu, bununla nasıl mücadele edilebileceği, anlatılmaya çalışılmıştır.

TCK m 245, üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Bu suçu daha ayrıntı inceleyebilmek açısından, birinci fıkra ikiye ayrılmak suretiyle dört ayrı suç gibi incelenmiştir. İncelemede özellikle içtima konusunda ortaya çıkan bazı sorunların üzerinde durulmuş, bu konularda Yargıtay kararlarına ve doktrinin görüşlerine yer verilmiştir. TCK m 245’in başarılı bir şekilde uygulanabilmesine katkı sağlamak adına, bu maddenin eksik yönleri, uygulamada yaşanan sorunları, eleştiri ve önerilerimizle birlikte ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Banka kartı, kredi kartı, internet bankacılığı, sahte kart, bilişim suçu

ABSTRACT

MASTER THESIS

Misuse Of Bank And Credit Cards In Turkish Penal Code

TÜLAY BİLGİN

**Dokuz Eylül University
Institute Of Social Sciences
Public Law Department
Public Law Program**

In this study, we discussed the crime of “The misuse of bank and credit cards” of which legislated in 5237 number Turkish Penal Code article 245.

This TPC article 245 is an information technology crime committed by an information technology system. For this reason, firstly we explained the concepts of information technology crime and information system. Subsequently, we mentioned about corpus delicti of which is bank and credit cards and their emergencies. In addition, we also gave information about internet banking and the methods for misusing bank and credit cards, and how to cope with such misuses.

The article number 245 is regulated in three items. In order to examine this crime in details, we divided first item into two and investigated as four different crimes. We especially focused on problems of session and mentioned about Supreme Court decisions and approaches of doctrine. In order to contribute to performing this article successfully, we covered the weaknesses of it, problems in application, critics and our proposals all together.

Key words: bank card, credit card, Internet banking, counterfeit card, Cyber Crimes

**TÜRK CEZA KANUNUNDA BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ
KÖTÜYE KULLANILMASI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**BİLİŞİM, BİLİŞİM SİSTEMİ VE BİLİŞİM SUÇU KAVRAMI, BANKA VE
KREDİ KARTI KAVRAMI VE İNTERNET BANKACILIĞI, BANKA
VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI
YÖNTEMLERİ VE BUNUNLA MÜCADELE**

I- BİLİŞİM, BİLİŞİM SİSTEMİ VE BİLİŞİM SUÇU KAVRAMI.....	3
A- Bilişim.....	3
B- Bilişim Sistemi	4
C- Bilişim Suçu	5
D- Bilişim Suçlarının Doğuşu ve Türkiye’deki Gelişimi	7
II- BANKA VE KREDİ KARTI KAVRAMI VE İNTERNET BANKACILIĞI.....	11
A- Banka ve Kredi Kartı Tanımı.....	11
1- Banka Kartı	11
2- Kredi Kartı	12
3- Banka ve Kredi Kartının Özellikleri.....	16
a- Kredi Kartının Özellikleri	16
b- Banka Kartının Özellikleri.....	17
4- Banka ve Kredi Kartının Dünyada ve Ülkemizde Tarihi Gelişimi.....	18

a- Dünyada	18
a- Ülkemizde	20
B- İnternet Bankacılığı	21
III. BANKA VE KREDİ KARTININ KÖTÜYE KULLANILMASI YÖNTEMLERİ VE BUNLARLA MÜCADELE	25
A- Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunun Bazı Ülkelerde Düzenlenme Yeri	25
B- Kötüye Kullanma Yöntemleri	27
C- Mücadele	33

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU (TCK m 245)

I. YASAL ÇERÇEVE.....	38
II. BANKA VEYA KREDİ KARTININ, HER NE SURETLE OLURSA OLSUN ELE GEÇİRİLMESİNDEN SONRA, SAHİBİNİN RIZASI OLMAKSIZIN KULLANILMASI VEYA KULLANDIRILMASI YOLUYLA YARAR SAĞLANMASI SUÇU (TCK M 245/1 c.1).....	42
A- Genel Olarak	42
B- Korunan Hukuki Yarar.....	42
C- Suçun Konusu	45
D- Fail	46
E- Mağdur	48
F- Maddi Unsur	50
1- Hareket.....	50
a- Ele Geçirme.....	51
b- Kullanma veya Kullandırtma.....	52
2- Netice	53
G- Manevi Unsur.....	53
H- Hukuka Aykırılık Unsuru	54

İ- Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	55
1- Teşebbüs	55
2- İştirak	57
3- İçtima	59
a- Genel Olarak	59
b- TCK m.245/1 c.1'in, Zincirleme Suç Açısından Değerlendirilmesi	59
c-TCK m.245/1 c.1'in, Fikri ve Gerçek İçtima Açısından Değerlendirilmesi	62
d- TCK m.245/1 c.1'in, Birleşik Suç Açısından Değerlendirilmesi	68
J - Kişisel Cezasızlık Sebepleri	69
K - Yetkili ve Görevli Mahkeme	71
L – Yaptırım.....	71
M - Zamanaşımı	72
III. BANKA VEYA KREDİ KARTININ, ELİNDE BULUNDURAN KİMSE TARAFINDAN, KARTIN KENDİSİNE VERİLMESİ GEREKEN KİŞİNİN RIZASI OLMAKSIZIN KULLANILMASI VEYA KULLANDIRILMASI SURETİYLE KENDİSİNE VEYA BAŞKASINA YARAR SAĞLANMASI SUÇU (TCK M 245/1 c.2)	73
A- Genel Olarak	73
B- Korunan Hukuki Yarar.....	74
C- Suçun Konusu	74
D- Fail	74
E- Mağdur	75
F- Maddi Unsur	76
G- Manevi Unsur.....	78
H- Hukuka Aykırılık	78
İ- Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	78
1- Teşebbüs	78
2- İştirak	80
3- İçtima	80

a- TCK m 245/1 c.2'in Zincirleme Suç Açısından Değerlendirilmesi.....	80
b- TCK m 245/1 c.2'in Fikri İçtima Açısından Değerlendirilmesi.....	81
J- Kişisel Cezasızlık Sebepleri.....	82
K- Yetkili ve Görevli Mahkeme	82
L- Yaptırım.....	83
M- Zamanaşımı	83
IV. BAŞKALARINA AİT BANKA HESAPLARIYLA İLİŞKİLENDİRİLEREK SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETİLMESİ, SATILMASI, DEVREDİLMESİ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ SUÇU (TCK m 245/2).....	83
A- Genel Olarak	83
B- Korunan Hukuki Yarar.....	84
C- Suçun Konusu	85
D- Fail	86
E- Mağdur	87
F- Maddi Unsur	88
G- Manevi Unsur.....	91
H- Hukuka Aykırılık Unsuru	92
İ- Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	92
1- Teşebbüs	92
2- İştirak	93
3- İçtima	94
J- Kişisel Cezasızlık Sebepleri.....	96
K- Yetkili ve Görevli Mahkeme	97
L- Yaptırım.....	97
M- Zamanaşımı	98
V. SAHTE OLUŞTURULAN VEYA ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPILAN BANKA VEYA KREDİ KARTIYLA HUKUKA AYKIRI YARAR SAĞLAMA (TCK m 245/3).....	99
A- Genel Olarak	99
B- Korunan Hukuksal Yarar	102

C- Suçun Konusu	102
D- Fail	103
E- Mağdur	103
F- Maddi Unsur	104
G- Manevi Unsur.....	106
H- Hukuka Aykırılık Unsuru	107
İ- Suçun Özel Görünüş Şekilleri	107
1- Teşebbüs	107
2- İştirak	108
3- İctima	109
J- Kişisel Cezasızlık Halleri	113
K- Yetkili Ve Görevli Mahkeme.....	113
L- Yaptırım.....	114
M- Zamanaşımı	114
VI. ETKİN PİŞMANLIK.....	114
SONUÇ	118
KAYNAKÇA.....	122

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATM	: Automated Teller Machine
BKM	: Bankalar Arası Kart Merkezi
Bkz	: Bakınız
BUL	: Birleşik Uyarı Listesi
C.	: Cilt
c.	: Cümle
C.D	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CVC2	: Card Validation Code
CVV2	: Card Verification Value
E	: Esas Numarası
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
http	: Hyper Text Transfer Protocol
K	: Karar Numarası
K.T	: Karar Tarihi
KOM	: Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele
m	: Madde
POS	: Point Of Sale
s	: Sayfa
S	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
www	: world wide web
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
yy	: Yüzyıl

GİRİŞ

Banka ve kredi kartlarının, dünyada olduğu gibi ülkemizde de kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Çağın ilerlemesi ve bilişim sistemlerinin gelişmesi, bu kartların farklı şekillerde kullanılmasına olanak sağlamıştır. Banka ve kredi kartları ilk zamanlarda sadece ATM ve POS makinelerinde kullanılmaktayken günümüzde, internet bankacılığının yaygınlaşması, kart numara ve bilgileri ile internette alışveriş yapılabilmesi, hizmet satın alınabilmesi, bu kartların kullanım yaygınlığını artırırken beraberinde bu kartların, kötüye kullanma yöntemlerini çeşitlendirmiştir. Özellikle, bu kartların, bilişim sistemleri üzerinden kullanılıyor olması, bu suçlarla mücadeleyi zorlaştırmaktadır. Klasik suç tiplerinin, bu suçla mücadele etmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının, “topluma karşı suçlar” başlıklı üçüncü kısmının, “bilişim alanında suçlar başlıklı” onuncu bölümünde, TCK m 245’de, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

Çalışma konumuz olarak, 5237 sayılı TCK m 245’de düzenlenen “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” suçunu seçmemizin nedenlerinden biri bu suçun hukukumuzda ilk kez bağımsız suç olarak düzenlenmiş olması nedeniyle bu maddenin uygulamada özellikle içtima konusuyla bağlantılı olarak ortaya çıkan sorunlarının çözümüne mütevazı bir katkı sağlayabilmektir.

Çalışma konumuzun yeni olması ve konu ile ilgili basılı eserlerin çok az olması, çalışma sırasında sıkıntı duyduğumuz bir noktadır. Çalışmamızda, sınırlı sayıda var olan basılı eser dışında, yayınlanmamış yüksek lisans tezlerine, Yargıtay kararlarına ve internet ortamında erişilen kaynaklara yer verilmiştir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde, TCK m 245’in, bilişim suçu olması nedeniyle bilişim, bilişim sistemi ve bilişim suçu kavramlarına değinilmiştir. Akabinde TCK m 245’in konusunu oluşturan banka ve kredi kartı kavramı, tarihsel gelişimi, bu kartların, kötüye kullanılma yöntemleri ve bununla

nasıl m¼cadele edilebileceği konularına ve internet bankacılığı konusuna değinilmiştir.

Çalışmamızın İkinici bölümünde, TCK m 245/1.'in madde gerekçesinde de gösterildiği gibi iki ayrı suç gibi değerlendirilip TCK m 245/2 ve TCK m 245/3. fıkraları ile birlikte d¼rt bağımsız suç olarak, suç inceleme tekniğini uygulayarak ayrıntılı olarak inceledik. TCK m 245'in Yargıtayca uygulamasının nasıl olduğunu da gösterebilmek için bu konuya ilişkin, Yargıtay kararlarına yer verdik. Bu kararların doktrince eleştirilen noktalarını yine kendi eleştiri ve önerilerimizi de katarak sunmaya çalıştık.

Çalışmada 765 sayılı TCK zamanında bu suçla nasıl m¼cadele edildiğini de görebilmek için 765 sayılı yasa döneminde ki Yargıtay kararlarına da ver verilmiştir. Birçok yerde, 765 sayılı TCK'nın ismi geçmektedir. Karışıklık olmaması açısından, 5237 sayılı TCK'yı sadece TCK olarak kısaltırken, eski kanundan bahsettiğimiz yerlerde 765 sayılı TCK kavramını kullanmayı tercih ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLİŞİM, BİLİŞİM SİSTEMİ VE BİLİŞİM SUÇU KAVRAMI, BANKA VE KREDİ KARTI KAVRAMI VE İNTERNET BANKACILIĞI, BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI YÖNTEMLERİ VE BUNUNLA MÜCADELE

I- BİLİŞİM, BİLİŞİM SİSTEMİ VE BİLİŞİM SUÇU KAVRAMI

A- Bilişim

Bilişim kavramı çeşitli sözlüklerde; insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve ussal biçimde işlenmesi bilimi veya bilgi olgusunu, bilgi saklama, erişim dizgeleri, bilginin işlenmesi, aktarılması ve kullanılması yöntemlerini, toplum ve insanlık yararı gözeterek inceleyen uygulamalı bilim dalı olarak tanımlanmaktadır¹. Doktrinde bilişim; bilgisayardan yararlanarak bilgilerin depolanması, işlenerek başkalarının istifadesine sunulur hale getirilmesi ve iletilmesi faaliyetini, bilgisayar ise bu faaliyetin gerçekleştirilmesinde en önemli etken olan cihazı ifade etmek üzere kullanılmaktadır². Fakat bu tanım yeterli değildir. Çünkü bilişim kavramı bilgisayar ve bilgisayar teknolojileri ile iletişim teknolojilerinin hepsini kapsar³. Günlük hayatta çoğunlukla bilişim ile bilgisayar kelimeleri eş anlamda kullanılıyor ise de bu bir yanılgıdır. Nitekim sözlüklerde bilgisayarın tanımı; “Çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran, bilgileri depolayan elektronik araç, elektronik beyin, kompüter” olarak verilmekte olup, bilişim tanımı ile örtüşmediği açık olarak görülmektedir⁴.

¹ [http://tdkterim.gov.tr/?kelime=bili%FEim&kategori=terim&hng=md\(07.04.2008\)](http://tdkterim.gov.tr/?kelime=bili%FEim&kategori=terim&hng=md(07.04.2008))

² Ekinci, Mustafa / Esen, Sinan, Anlatımlı ve Gerekeçli 5237 Sayılı TCK Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.348.

³ Kurt Levent, Açıklamalı ve içtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, b.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.49.

⁴Özel Cevat, Bilişim –İnternet Suçları, [http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internet_suclari.htm\(13.04.2008\)](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internet_suclari.htm(13.04.2008)), Bilgisayarın diğer bir tanımı “programlara ve verilen komutlara göre işlem yapan, otomatik olarak çalışan, sıralı

Bilişim kavramı doktrinde değişik şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre; insanların teknik, ekonomik, siyasal ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı bilginin, özellikle bilgisayar ve diğer bilişim sistemi araçları aracılığıyla düzenli ve akılcı biçimde işlenmesi, her türden düşünsel sürecin yapay olarak yeniden üretilmesi, bilginin depolanması ve kullanıcıların erişime açık bulundurulması bilimidir⁵. Daha kapsamlı ve bu nedenle daha isabetli olduğunu düşündüğümüz diğer bir tanıma göre ise; bilginin aktarılması, organize edilmesi, saklanması, tekrar elde edilmesi, değerlendirilmesi ve dağıtımı için gerekli kuram ve yöntemlerdir. Sonuç olarak bilişim hem verilerin işlenmesini, yani bilgi işlemi, hem de bilgi işlemin sonucunun aktarılmasını, yani veri iletişimini ifade eden bir kavramdır⁶.

B- Bilişim Sistemi

Bilişim sistemi, “yazıcı, modem gibi tüm çevre birimleri de dahil olmak üzere bilgisayardan beklenen tüm amaçları gerçekleştirmeye elverişli donanım ve yazılım öğelerinin bir bütünü”dür.⁷ TCK m 243’ün gerekçesinde bilişim sisteminin tanımı verilmiştir. Buna göre; “Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir”⁸. Dolayısıyla, bu tanımdan yola çıkılarak, bir sistemin bilişim sistemi olması, verileri gönderip alabilmesi; otomatik işlemlere tabi tutması ve manyetik olmasına bağlıdır⁹.

Bilişim sistemleri günlük hayatımızın hemen hemen her alanında kullanılmakta ve böylelikle bilişim teknolojisi de gün geçtikçe ilerlemektedir. Bilişim sistemleri dediğimizde aklımıza sadece bilgisayarlar değil, yazılımlar, banka kartları, cep telefonları, internet aracılığıyla para transferleri, elektronik imza,

işlem yapan, verileri depolama, işleme tabi tutma, tasnif ve terkip etme, iletme özelliklerine sahip olan, elektronik ya da manyetik akımlarla çalışan, mantıklı sonuçlar üreten, programlanabilen, genel amaçlı kullanılabilme özelliklerine sahip elektronik cihazlar” şeklindedir. Kurt, s. 31.

⁵ Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları, b.1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.47.

⁶ Akbulut, Berrin Bozdoğan, “Bilişim Suçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C: 8, S: 1–2, Konya 2000, s. 546.

⁷ Özdilek, Ali Osman, <http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/dialerprogramlari.html>’dan (Aktaran Kurt, s.141)

⁸ Özgenç, İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, b.1, Ankara, 2004,s.356. (Kanun)

⁹ Kurt, s.140

bilgisayar ortamına aktarılmış ve hizmete sunulan elektronik devlet uygulamaları, elektronik ortama atılmış veriler ve bunun gibi teknolojik gelişmelerde gelmelidir. Bir görüşe göre; Bir faaliyetin bilişim sistemine dahil olup olmadığı, o faaliyetin, bilgisayar sistemi olmadan çalışma imkanının bulunmamasına bağlıdır. Faaliyet, bilgisayar temelli sistemle çalışmaktaysa, o sistem bilişim sistemidir. Bilgisayar sistemi çöktüğünde o sistem çalışamaz hale gelecektir. Bankamatik makineleri buna örnek olarak verilebilir. Ancak, bilgisayar o sistemin işleyişindeki bir yardımcı unursa, yani, bilgisayar olmadan da o sistem işleyebilecekse, bu sistem ve faaliyeti, bilişim sistemi değildir. Örneğin; uçak ve otobüs seyahat firmalarının internetten rezervasyon veya bilet satışında bilgisayar sisteminden yararlanmaları, bu sistemleri ve faaliyetleri, bilişim sistemi haline getirmez¹⁰. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü ister yardımcı, isterse temel unsur olsun, bilgisayar sisteminin, o an için gerçekleştirdiği faaliyetin; manyetik veri alışı verişi olması, bunları toplaması, sonrasında otomatik işleme tabi tutması, bir sistemi bilişim sistemi saymak için yeterlidir. Örneğin; Bir uçak firmasının sistemine, internet üzerinden ya da görevlinin boşluğundan faydalanarak bir şekilde girilerek bir koltuğun iki ayrı kişiye satılmasına neden olunduğunu düşünelim. Böyle bir durumda firmanın bilişim sistemine hukuka aykırı bir şekilde girilmiş olmaktadır.

C- Bilişim Suçu

İnceleme konumuz olan TCK m 245'in bilişim suçları altında düzenlenmiş olması nedeniyle öncelikle "Bilişim suçunun" tanımını yapmak, suç kapsamına hangi eylemin girdiğini tespit etmek önem taşımaktadır. Aynı zamanda ceza hukukunun evrensel ilkelerinden "suç ve cezada kanunilik ilkesi" gereğince bilişim suçunun

¹⁰ Taşdemir, Kubilay, "Yargıtay Uygulamalarında Bilişim Suçları", Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Sempozyumu, Hazırlayan : Müslüm, Sayılı/Derin, Akdeniz, 24 Mart 2001, Bursa, s. 57. (bilişim), Taşdemir, Kubilay / Özkepir, Ramazan, Uygulamada Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar Açıklamalı İçtihatlı, Adil yayınevi, Ankara, 1999, s. 1109.

tanımlanması gerekmektedir. Doktrinde de bilişim suçunun tanımının yapılmamış olması veya ucu açık sözcüklerle tanımlanması eleştirilmiştir¹¹.

“Bilişim Suçları”, “Bilgisayar Suçları”, “Internet Suçları”, “Siber Suç”, “İleri Teknoloji Suçu”, “Dijital Suçlar”, “Sanal Suç”, “Siber Terörizm” gibi kavramlar iç içe girmiş durumdadır. Fakat isabetli olan kavram genel olarak “bilişim suçu” kavramıdır. Bilişim suçları konusunda herkesin ittifak ettiği bir tarif yoksa da en geniş kabul gören tarif Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonu’nun Mayıs 1983 tarihinde Paris Toplantısı’nda yaptığı tanımlamadır. 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”tır¹².

Yukarıda yaptığımız bilişim kavramının tanımına bağlı olarak bilişim suçları kavramının da açığa kavuşturulabileceğini düşünüyoruz. Buna göre bilişim suçunun, hem bilgi, hem de iletişim teknolojisi alanında işlenen suçlar olarak tanımlanması mümkündür. Başka bir anlatımla, bilişim suçu, verilere karşı ve/veya veri işleme bağlantısı olan sistemlere karşı, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlardır¹³. Burada kullanılan bilişim sisteminden anlaşılması gereken şey, bilgilerin depolanması, işlenmesi, kullanılması veya nakledilmesi işlemlerini yerine getiren bilgisayar, post makinesi, bankamatik, modemler gibi araçlardır¹⁴. Bunun sonucu olarak bilişim suçları, bilişim araçlarına, sistemlerine karşı veya bilişim araçları,

¹¹ Eker, Ö. Umut, “Türk Ceza Hukuku’ nda Bilişim Suçları, Eski TCK Bağlamında Hukukumuzda Yer Alan İlk Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’ nun İlgili Hükümlerinin Yorumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.62, Y.19, Ocak/Şubat 2006, s.102., Dülger, s.68.

¹² Özel, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilism_internet_suclari.htm(13.04.2008)

¹³ Dülger, s.67, Bilişim suçunun yapılan diğer tanımları “verilerle ve veri işleme konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suç (Akbulut, s.551); “verilerin bilişim temelli olarak ve otomatik şekilde işlenmesi, saklanması, tasnif edilmesi, terkibi ve iletilmesi ile ilgili ve bilişim alanı içinde işlenen, bir bilgisayar ya da ağına yönelik olarak ya da onları kullanarak icra edilen her türlü yasadışı haksız eylem (Kurt, s.53), Bilgisayar suçlarını içine alan ve ancak bununla sınırlı olmayan, “bilgileri depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler aleyhine işlenen suçlar”; (Akın, Engin, “Bilişim Suçu”, Yaklaşım Dergisi, S.157, Yıl.14, Ocak 2006, s.266) şeklindedir.

¹⁴ Ekinci / Esen, s.348.

sistemleri vasıtasıyla işlenen, verilerle, veri işlem ile, veri aktarımlarıyla ilgili olan suç şekillerine karşılık gelmektedir¹⁵.

Günümüzde teknolojinin ileri seviyelere ulaşması sonucu, insanoğlunun ekonomik ve sosyal hayatını bilişim teknolojisinin nasıl değiştirdiği ortadadır. Bilişim teknolojisi, ceza hukukunda da bazı menfaatlerin ihlal edilmesinde araç olarak kullanılmakta ve kullanım biçimleri de giderek yaygınlaşmaktadır. Bilişim sistemleri kötüye kullanarak kişilik haklarının ihlal edilmesi, kişi ve kuruluşlara (özel ve kamu kurumları) maddi zarar verilmesi, iş sırlarının ve programların çalınması, bu konuda önlem alınması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bilişim teknolojisi alanında artış gösteren bu tür suçluluğun önlenmesi için düzenlemeler getirilmiş ve böylece bilişim suçları kavramı ortaya çıkmıştır. İlerde de ele alacağımız gibi, günümüzde bir çok klasik suç tipinin, (hırsızlık, dolandırıcılık, özel hayatın gizliliğinin ihlali, mala zarar verme gibi) bilişim sistemiyle işlenmesi mümkün hale gelmiştir.

D- Bilişim Suçlarının Doğuşu ve Türkiye'deki Gelişimi

Bilişim suçlarının doğum yerinin Amerika olması nedeniyle bu alana ilişkin ilk kapsamlı düzenlemenin de Amerika olması tesadüf değildir. Nitekim, bu alanda federal düzeyde çıkarılan ilk kanun 1984 tarihli “Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act” (Erişim Aygıtlarını Taklit Etme, Bilgisayar Sahtekarlığı ve Bilgisayarın Kötüye Kullanılması Kanun’udur). Bu yasa yürürlüğe girdiğinde ABD de 47 eyalette bilgisayar suçlarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktaydı¹⁶. Bu tür suçlulukla mücadelede, temel uluslararası belge ise 23 Kasım 2001’de Budapeşte’de imzalanan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’dir. Bu sözleşmede, yasadışı erişim, yasadışı müdahale, cihazların kötüye kullanımı, bilgisayarla ilişkili sahtekarlık fiilleri, çocuk pornografisiyle ilişkili suçlar ve telif

¹⁵ Dülger, s.67.

¹⁶ Değirmenci, Olgun, “Bilişim Suçları Alanında Yapılan Çalışmalar ve Bu Suçların Mukayeseli Hukuktan Düzenlenişi” Legal Hukuk Dergisi, C:1, S:11, Kasım, 2003, s.2755., Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer,Açıklamalı İçtihatlı Özel Ceza Yasaları Uygulanmasında Ekonomik ve Ticari Suçlar, Ankara, 2005, s.589.

hakları ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar düzenlenmiştir¹⁷. Türkiye Avrupa Konseyi'nin üyesi olmasına rağmen henüz bu sözleşmeyi imzalamamıştır.

Ülkemizde bu alandaki ilk düzenleme olan 1991 yılında 3756 sayılı Kanun ile 765 sayılı TCK'ya yeni maddeler eklenmiş ve "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı 11. bab içerisinde bazı bilişim suçlarına yer verilmiştir.¹⁸. Ayrıca 1995 yılında 4110 sayılı yasayla FSEK'de yapılan değişiklikle "Bilgisayar Programları'nın da, "eser" sayılacağı belirlenmiş; bilgisayar programlarına karşı gerçekleştirilen bazı eylemler yaptırma bağlanmıştır. Yine, 15.01.2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik imza Kanunu ile Türk hukuk düzeni açısından elektronik imzanın geçerliliği kabul edilmiş ve elektronik imzanın oluşturulması ve geçerliliğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanununun 16. maddesi ile sahte elektronik imza yapılması ve kullanılması, 17. maddesi ile de sahte elektronik sertifika yapılması ve kullanılması, suç tipi olarak düzenlenmiştir. Nihayet, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı TCK'da, bilişim suçlarına yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının, topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının onuncu bölümü "Bilişim alanında suçlar" başlığı ile bilişim suçları düzenlenmiştir. İnceleme konumuz olan banka ve kredi kartlarıyla ilgili olan suçlar ise 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde bilişim suçları başlığı altında düzenlemeye kavuşturulmuştur.

5237 sayılı TCK'nın çeşitli bölümlerinde de bilişim sistemleriyle işlenmesi mümkün olan değişik suç tiplerine yer verilmiş; öyle ki bunlardan bazılarında bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle suç işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir¹⁹.

¹⁷ Bu sözleşme 30.07.2010 tarihi itibarıyla, 39 i konseye üye ve 4 ü üye olmayan (ABD, Kanada, Japonya ve Güney Afrika) toplam 43 ülke tarafından imzalanmış bulunmaktadır. [http://www.ntvmsnbc.com/id/25077681/\(03.06.2010\)](http://www.ntvmsnbc.com/id/25077681/(03.06.2010))

¹⁸ 765 sayılı TCK'da yer alan suç tipleri; verilerin ele geçirilmesi suçu (525a/1), başkasına zarar vermek için verilerin kullanılması, nakledilmesi veya çoğaltılması suçu (525a/2), verilere veya veri işleme zarar verilmesi suçu (525b/1), Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlanması suçu (525b/2) ve verilerde sahtekârlık yapılması suçlarıdır (525c).

¹⁹ Bilişim sisteminin kullanılması yoluyla işlenen dolandırıcılık suçu TCK (m.158/1 b."f"), bilişim sisteminin kullanılması yoluyla işlenen hırsızlık suçu TCK (m.142/2 b."e"), haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu TCK (m.132), haberleşmenin engellenmesi suçu TCK (m.124), hakaret suçu TCK (m.125),

5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının, topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının onuncu bölümü "Bilişim alanında suçlar" başlığı ile bilişim suçlarına ayrılmış; bu bölüm içerisinde sırasıyla hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma TCK (m. 243), bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi TCK (m.244/1-2), bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama TCK (m.244/4), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması TCK (m.245) suçlarına yer verilmiştir. Bu suçları bir araya getiren ortak özellik genelde bu suçların bilişim sistemi üzerinde gerçekleştirmesidir. Ancak bu suçlarında kendi arasında değişik tasniflere tabi tutulması mümkündür. Buna göre; TCK m.243 ve 244 de düzenlenen suçları bilişim sistemine karşı suçları; m.245'de düzenlenen suç ise bilişim sistemi vasıtasıyla işlenen suçları ifade etmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere bilişim suçları bilişim sistemine karşı işlenebileceği gibi bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle de işlenebilir²⁰. İnceleme konumuz oluşturan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun ise bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı suç olduğu söylenebilir.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, 29.06.2005 tarihli, 5377 sayılı "Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 27. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde değişiklikliğe gidilmiştir. Değişiklik ile 245. maddeye eklenen ikinci fıkra ile başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme gibi eylemlerle, banka ve kredi kartlarının haksız, hukuka aykırı olarak kullanılması yoluyla bankaların ve kart sahiplerinin zarara sokulması ve

müstehcenlik suçu TCK (m.226), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu TCK (m.228), karşılıksız yararlanma suçu TCK (m. 163) yer almaktadır.

²⁰ CGK bir kararında konuyu şu şekilde ifade etmiştir: "Bilişim sözcüğü ise, bilginin otomasyona tabi tutulması sonucunda islenmesini, 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 islendiği 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 işlemle bağlantısı olan sistemlere karşı bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar olarak tanımlanabilir".(CGK., 19.6.2007, 6-136/150; www.legalbank.net)

bu suretle hukuka aykırı yarar sağlanması yaptırım altına alınmıştır²¹. Ayrıca 5660 sayılı kanununla 245. maddeye eklenen 5. fıkra ile birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanmasına imkan sağlamıştır. 5237 sayılı yeni TCK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra iki kez değişikliğe uğraması, madde üzerinde önceden yeterli bir çalışma yapılmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Son olarak, ülkemizde giderek yaygınlaşan internet kullanımı sonucu ortaya çıkan suçların cezalandırılabilmesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu konuda mevcut boşluğun doldurulması amacıyla Avrupa Siber Suç Sözleşmesi ile yabancı ülke mevzuatlarından da yararlanılarak hazırlanan 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" 04.05.2007 de kabul edilmiştir. Bu kanun, internetin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan, internetten önce bilinmeyen veya var olmayan doğrudan internetin işleyişi ile ilgili suçlarla mücadele etmek için düzenlenmiştir.

İnternet yoluyla işlenen suçlar denildiğinde bunları iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan bazıları internete özgü suçlardır. Bunlar örneğin, internetteki bir web sitesini kırmak veya tahrif etmek, interneti kullanmak suretiyle başkalarının bilgisayar sitelerine izinsiz olarak girmek, başkalarına ait elektronik posta kutularına sürekli elektronik gerekse posta mesajları göndermek suretiyle kişileri rahatsız etmek, posta kutularını doldurarak işlevsiz hale getirmek, elektronik posta vb. yollarla sisteme bağlı başkalarına ait bilgisayarlara virüs bulaştırmak gibi suçlardır²². Bundan başka "internet aracılığıyla işlenen suçlar" şeklinde ifade edilen suçlar da vardır. Bunlar, genellikle TCK ve diğer özel ceza kanunlarda yer verilmiş olan suçlardır. Burada başka yolla işlenebilecek suçların internet aracılığıyla işlenmesi söz konusudur.

²¹ Maddenin gerekçesinde "madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi kartları sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır" denilmektedir. Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanununu Gazi Şerhi (genel hükümler), b.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.s.1005.

²² Sinar, Hasan, İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, No:1, Beta Yayınevi, 2001, s.80.

Görüldüğü gibi internet suçları, bu yönüyle genel suçlardan ayrı nitelik ve yapısal farklılıklar içermemektedir. Zira internet, bazı suçların işlenişinde bir araç olarak kullanılmakta, bu suçlarla diğer suçlar arasında nitelik ve nicelik yönünden bir fark yaratmamaktadır. Bu bakımdan farklılık sadece suçun işleniş şekli, kullanılan araç ve belki de ceza sorumluluğunun türü bakımındandır. Herhangi bir yolla işlenebilecek bir suçun genel olarak bilişim sistemlerinin, özel olarak da internetin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi, suçun işlenmesinde sağladığı özel kolaylık göz önünde bulundurularak ilgili suç bakımından nitelikli hal sayılabilir²³. Nitekim TCK m.142/2-e, bilişim sistemini araç olarak kullanmak suretiyle işlenen hırsızlığı, TCK m 158/1-f de dolandırıcılığı nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

II- BANKA VE KREDİ KARTI KAVRAMI VE İNTERNET BANKACILIĞI

A- Banka ve Kredi Kartı Tanımı

1- Banka Kartı

Banka Kartının tanımı, TCK m 245'in gerekçesinde yer almaktadır. Buna göre; “*Banka Kartı, bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlamaktadır. Bu kart, saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır.*” Doktrinde ise banka kartı; bankanın, müşterilerinin kullanımına sunduğu sisteme sadece kendince bilinen bir şifre yardımıyla girerek banka çalışanlarının yardımına muhtaç olmaksızın, kendi banka hesabı üzerinde tasarrufta bulunma imkanı veren bir araç olarak tanımlanmıştır²⁴.

Banka kartının diğer bir tanımına, 5464 Sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu”nun 3. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; “*Banka Kartı; Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil, bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*” olarak tanımlanmıştır.

²³ Özbek, Veli Özer; “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:1, 2002, s.108.

²⁴ Erdağ, Ali İhsan, *Ekonomi Sanâyi ve Ticârete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar*, s. 23. [http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/140.doc.\(01.07.2010\)](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/140.doc.(01.07.2010))

Adına banka kartı çıkarılmasını isteyen kişi öncelikle bankada bir mevduat hesabı açtırmalıdır. Akabinde adına, banka kartı düzenlenmesi için gerekli başvuruyu yapmalıdır. Düzenlenen kart eline geçtikten sonra, kart sahibi, tüm bankacılık işlemlerini şubeye gitmeksizin kendisine verilen banka kartı ile yapabilmektedir. Banka kartı sahibi, bu kart sayesinde, bankanın bilişim sistemine girmekte ve para havalesi, fon transferi, döviz veya hisse senedi alım satımı, ödeme işlemleri, para çekilmesi veya yatırılması gibi benzeri işlemleri yapabilmektedir. Kart sahibinin yaptığı bütün bu işlemler, bankanın bilişim sistemi üzerinde gerçekleşmektedir. Banka kartı sahibi, bankanın bilişim sistemine, ATM veya POS cihazlarının kullanmasıyla ya da internet üzerinden girmektedir²⁵.

2- Kredi Kartı

Kredi kartının tanımı da, TCK m 245'in, gerekçesinde yer almıştır. Buna göre; *“kredi kartı, banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır.”* Doktrinde yapılan, tanımlara göre; kredi kartı peşin para ödemedi kullanıcıya bir hizmetten yararlanma ya da bir mal almayı sağlayan bir tür belge niteliğindedir²⁶. Diğer bir tanımına göre; *hamillerine POS (Point Of Sale Terminal=Satış Noktası Terminali) cihazları aracılığıyla nakit para olmaksızın alışveriş, ATM cihazları (Otomatik Vezne Makineleri) aracılığıyla belli bir limite kadar nakit para çekme imkanı sağlayan plastik kartlara verilen addır*²⁷. Kredi kartının 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m 3 de yer verilen tanımına göre ise; kredi kartı, *“Nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart*

²⁵ Taşdemir, Kubilay, Bilişim Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ütopya Grafik, Ankara, 2009, s.313.

²⁶ Özbek, Veli Özer, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Cilt:9, Sayı 2007, s.1028

²⁷ Çırpan, Belgin, Kredi Kartları, Ceren Basım, Bursa, 2000, s. 1.

numarası” olarak tanımlanmıştır²⁸. Kredi kartının en isabetli tanımı, fizikî varlığı bulunmayan kart numarası ibaresine yer vermiş olması nedeniyle bu tanımdır.

Kredi kartları, özel olarak kurulmuş kredi kartı şirketleri, bankalar ya da ticari işletmeler tarafından çıkarılır²⁹. Kredi kartı, banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır. Bu kart, herhangi bir alım satım veya hizmetten yararlanma durumunda, para yerine geçen bir ödeme aracıdır. Malın ya da hizmetin bedeli ise banka tarafından ödenecek, sonradan müşteri ile aralarındaki sözleşme uyarınca kart sahibinden tahsil edilecektir. Bu çerçevede kredi kartının iki işlevi olduğu söylenebilir; kredi kartıyla ödeme yapmayı kabul eden işyerlerinde nakit olarak ödeme yapmadan mal ve hizmet alınabilmesini, bankamatiklerden nakit para çekilebilmesini sağlamaktadır.

Çalışma konumuz içinde karşılaşılabileceğimiz, kartlı bankacılık sisteminde adı geçen banka ve kredi kartı dışındaki diğer kavramlara bakacak olursak bunlar; Kart Hamili, Banka Kartı, POS Cihazı, Imprinter Cihazı, ATM Cihazı, Harcama Belgesi, Nakit Ödeme Belgesi, Üye işyeri, Kartı Çıkaran Kurum, Provizyon (Otorizasyon) dur. Bu kavramların tanımları şöyledir³⁰:

- Kart Hamili: Banka ve kart çıkarmaya yetkili kuruluş ile yaptıkları sözleşmelere istinaden, tarafına kart verilen ve bu kartın sağladığı imkanlardan faydalanma hakkını haiz, gerçek veya tüzel kişidir.

²⁸ Diğer taraftan bu kanun taslak halinde iken kredi kartının tanımı; *Banka veya kartlı sistem kurma veya çıkarma yetkisi ile Kurulmuş şirketlerin, kendi kurdukları sistem çerçevesinde veya yurt içinde ya da yurt dışında kartlı sistem kurma veya çıkarma amacıyla kurulmuş şirketlerle yaptıkları anlaşmalara istinaden, mülkiyeti kendilerine ait olmak üzere çıkardıkları, nakit kullanım gerekmeksizin, mal ve hizmet temini ile her türlü ödemeleri yapma ve ayrıca doğrudan doğruya ya da elektronik işlem cihazlarıyla nakit çekme olanağı sağlayan karttır.* Şekilde verilmiştir. (Banka ve Kredi Kartları Kanun Taslağı m. 3- e)

²⁹Demirdağ, Levent, Baydemir, Mehmet, “Kredi Kartları ve Uygulaması” archive.ismmmo.org.tr/docs/.../08 -LeventDemirdagMehmetBaydemir.doc”s.2 (05.02.2010)

³⁰ Sazak, Serkan, Ceza Hukukunda Banka Ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 5-6-7.

- Üye işyeri: Banka veya diğer kuruluşlarla yaptıkları sözleşmeler çerçevesinde, kart hamiline mal ve hizmet satımı için kart kabul etmeye yetkili kılınan gerçek veya tüzel kişilerdir. Banka veya kartı çıkaran kurum, sözleşme uyarınca işyerine kart kabul etmesi için boş satış belgesi, imprinter ve/veya POS cihazı verir. Ayrıca düzenli olarak yasaklı kartları gösterir bir liste (stop list) gönderir.
- Kartı Çıkaran Kurum: Kredi kartı sistemi organizasyonunu sağlayan, kazanç amacıyla iki taraflı anlaşma yaparak, kart hamiline kart vererek nakit olmaksızın alışveriş yapmasını veya kredi imkanını sağlayan, üye işyerine de POS veya Imprinter cihazları verip, işyerinin nakit ödeme talebinden vazgeçmesini sağlayan kurumdur. Kart hamilinden yapmış olduğu harcamanın bedelini taksitle veya nakit olarak temin ederken, üye işyerinden de belli miktarda komisyon alarak kazanç sağlamaktadır. Yani kartın mutlaka bir banka tarafından çıkarılması da şart değildir. Kart çıkarmaya yetkili olması yeterlidir.
- Kartlı sistem kuruluşu: Banka kartı veya kredi kartı sistemi kuran ve bu sisteme göre kart çıkarma veya üye işyeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşları,
- Imprinter Cihazı: Üye işyerinin kredi kartı kabul ederken kullandığı mekanik cihazdır. İşyeri, bu cihazı kullanarak kredi kartının ön yüzündeki kabartma bilgileri harcama belgesi (slip) üzerine geçirir, satış tutarı ve işlem tarihi yazıldıktan sonra kart hamiline imzalatılır.
- POS Cihazı (Point Of Sale Terminal=Satış Noktası Terminali): Üye işyerlerinin kredi kartını kabul ederken kullandığı elektronik cihazdır. Kartın arka yüzündeki manyetik şerit bilgileri elektronik olarak okunarak, işlem, online (banka ile bağlantı kurularak) ya da offline (belirli limitler dahilinde banka ile bağlantı kurulmadan) olarak yapılır.
- ATM Cihazları (Automated Teller Machine=Otomatik Vezne Makineleri): Kart hamillerinin banka ve kredi kartlarını kullanarak mevduat ve kredi kartı hesaplarına, haftada yedi gün, günde yirmi dört saat şifre aracılığı ile ulaşarak, sunulan bankacılık hizmetlerini kullanmalarını sağlayan elektronik

cihazlardır. Bankaların ATM uygulaması bilgisayar temelli olduğu için bilişim faaliyetidir. Zira bu sistem herhangi bir nedenle çöktüğünde bu faaliyet gerçekleşmez. İlk kez 1960'lı yılların başında kullanılmış, 1970'lere gelindiğinde ABD, Japonya, Avrupa ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Ülkemiz de 1997 yılında test çalışmaları tamamlanan ATM ağı kullanıma geçmiştir. 1997 Ekim ayı itibarı ile 20 adet birim ATM ağına bağlı olarak çalışır duruma getirilmiştir. 1 Ekim 2009 tarihi itibarıyla Türkiye'de ortak ATM dönemi 26 bankanın katılımıyla başladı. Artık isteyen istediği bankadan bakiyesini öğrenip parasını çekebilecek, fakat bu hizmetten faydalanmak için bir miktar komisyon ve ücret ödenmesi gerekmektedir.

- **Harcama Belgesi (Satış Belgesi, Slip):** Kredi kartıyla yapılan mal ve hizmet alımlarında işyeri tarafından düzenlenen, kart hamilinin yaptığı harcamanın bedelini, tarihini, kart bilgilerini ve provizyon kodunu gösteren belgedir. Kart hamili tarafından işyerinde imzalanması gerekir. Üye işyeri bu belgeyi bankaya sunarak yapmış olduğu satışın bedelini kartı çıkaran bankadan tahsil edebilmektedir.
- **Nakit ödeme belgesi:** Bankalarca veya yetkili üye işyerlerince banka kartı veya kredi kartı hamiline yapılan nakit ödemelerde düzenlenerek, kart hamilinin kimliğinin bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemle belirlendiği haller dışında kart hamili tarafından imzalanan belgedir.
- **Alacak belgesi:** Banka kartı veya kredi kartı kullanılarak alınmış olan malın iadesi veya hizmetin alımından vazgeçilmesi veya yapılan işlemin iptali halinde kart hamilinin hesabına alacak kaydedilmek üzere üye işyeri tarafından düzenlenen belgedir.
- **Provizyon (Otorizasyon=Yetkilendirme):** Kartı çıkaran kurumun üye işyerine harcama tutarını ödemeyi garanti edebilmesi için kartın limitinin müsait olup olmadığı, kartın kayıp-çalıntı kaydının bulunup bulunmadığının tespiti aşamasında telefon ve/veya elektronik olarak yapılan işleme verilen addır. Imprinter cihazıyla yapılan işlemlerde, üye işyeri, bankanın kredi kartları provizyon servisini arayıp kart numarasını vererek işlem için onay talep eder.

POS ve ATM cihazlarında ise kartın cihazdan geçirilmesi ile provizyon doğrudan alınmaktadır

3- Banka ve Kredi Kartının Özellikleri

a- Kredi Kartının Özellikleri

Kavramsal tanımını yukarıda verdiğimiz kredi kartlarının, fiziksel özelliklerine bakacak olursak; kredi kartları kolay taşınabilmesini sağlayacak boyutlarda çıkarılan plastik bir karttır³¹. Kartın ön yüzünde, kartı çıkartan banka veya kuruluşun ayrırcı işaretleri, ürünün adı, kart hamilinin adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlilik tarihi baskı olarak yazılıdır³². Kartın üzerinde yer alan numara ve harfler kabartma şeklindedir. Kart üzerindeki dörderli dört gruptan oluşan on altı rakam bulunmaktadır. İlk altı rakam uluslararası kredi kartı kuruluşlarınca bankalara verilen (BIN/PREFIX) kod numarasıdır. Kredi kartının hangi banka tarafından çıkarıldığını, yani kredi kartının issuer'ın³³ kim olduğunu gösterir. Diğer numaralar ise her bankanın kart üretmek için seçtiği yöntemle göre belirlenen numaralardır³⁴. İlk altı numaradan sonra gelen üç numara kartın verildiği banka şubesinin sabit numarasıdır. Bunlardan sonra gelen beş numara kart hamilinin şubedeki kart numarasıdır. Kart üzerinde ki on beşinci numara, o hesapta çalışan kartın asli veya ek kart olduğunu göstermektedir. On altıncı numara ise kontrol amaçlıdır³⁵.

Kredi kartının arka yüzünde, kartın manyetik şerit ve imza paneli vardır. Manyetik şerit içinde; kartın ön yüzündeki kart hamili özlük bilgilerine ek olarak, çıplak gözle görülemeyen, elektronik işlemlerde kullanılan alfabetik ve nümerik ifadeler vardır³⁶. Bu kısım sadece elektronik ortamda okunabilmektedir. Ayrıca üye

³¹ Baydemir, Mehmet, Her Yönüyle Kredi Kartları, MC Destek Yayınları, İstanbul, 2004, s.6.

³² Oğuzhan, Buhur, Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.27-28, Kredi kartları ve ATM <http://www.bucak.pol.tr/kredi-kartlar--doland-r-c-l---html> (31.05.2010)

³³ Sahip olduğu lisansa istinaden kart düzenleyip veren bankalar ve diğer kuruluşlardır <http://sozluk.sourtimes.org/show.asp?t=issuer>(08.06.2010)

³⁴ Çırpan, s.26.

³⁵ Baydemir, s.26.

³⁶Kredi kartları ve ATM <http://www.bucak.pol.tr/kredi-kartlar--doland-r-c-l---html> (31.05.2010)

işyerinin harcama belgesine atılan imzanın doğruluğunu denetleyebilmesi ve kart hamilini tanımlaması açısından, manyetik şeridin altında bir imza şeridi bulunmaktadır. Bu alanın kart hamili tarafından imzlanmış olup olmadığı kontrol edilmelidir. Kart hamili, kartın ibraz edip ve akabinde kartın POS cihazından geçirilerek yaptığı alışverişlerde düzenlenen harcama belgesi mutlaka imzalamalıdır. Alış-veriş belgesinde bulunan imzanın, kartın önyüzünde bulunması gereken kart hamilinin adını içerip içermediği, kartın arka yüzündeki imza ile biçimsel olarak uyum içinde bulunup bulunmadığı kartı kabul eden işletme tarafından özenle incelenmelidir. Bu sayede kartların, üçüncü kişiler tarafından kötüye kullanılmasının engelleneceği düşünülmüştür³⁷. Fakat bunun bu yöntemle mümkün olmadığı görülmüştür. Nihayet, imzanın dışında ilk defa İngiltere’de denenmiş olan ve kredi kartı sisteminin daha güvenilir bir şekilde işlemlerini sağlayan ‘Çip ve Şifre’ (Chip and Pin) sistemi 31 Mart 2006 tarihi itibarıyla ülkemizde de uygulama alanı bulmuştur. Bu tarihten itibaren, üye işyeri, kart hamillerinden imza yerine şifre girmesini talep edebilmektedir. Bu durumda satış elamanı çipli kartı pos makinesine yerleştirir ve chip okuyucu, kart sahibinden şifre giriş cihazına şifre(PIN) girmesini ister. Çipli kart sahibi 4 rakamdan oluşan şifresini, yani PIN’ini girer ve “Giriş(Enter)”tuşuna basar, ödeme onaylandıktan sonra, POS makinesi iki nüsha slip üretir³⁸. Kredi kartının üzerindeki cip, kredi kartının kopyalanma riskini azaltır. 4 rakamlı şifre(PIN) ise kartın kaybolması veya çalınması durumunda, başkaları tarafından kullanılmasını engeller³⁹.

b- Banka Kartının Özellikleri

Banka kartı, kullanıcıya herhangi bir kredi olanağı sunmaz. Kartın kullanıcısı olan kişinin, kartı bankanın bilişim sisteminin bir parçası olan para çekme makinesine (ATM) sokarak banka nezdinde ki hesabına ulaşmasını ve hesap bakiyesindeki tutar kadar nakit para çekebilmesini, para yatırabilmesini, fatura

³⁷ Nuhoğlu, s.38.

³⁸ Kaya, Feridun, Feridun, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Graphis Matbaa, yayın no: 263, İstanbul, 2009, s.70-71.

³⁹ BKM yayınları; raporlar, <http://www.bkm.com.tr/yayinlar.aspx> (01.06.2010)

ödemesini, farklı bankacılık işlemlerini yapmasını sağlayan elektronik ve manyetik karttır. Kartın mülkiyeti kartı çıkaran bankaya ait olup banka, hesap sahibine sadece sınırlı bir süreyle kullanım hakkı tanımaktadır⁴⁰. Banka kartlarına uygulamada debit kart veya ATM kartı adı da verilmektedir⁴¹. 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 almaktadır⁴².

Banka kartları esas itibariyle kredi kartları kadar suça alet olmamaktadır. Bunun nedeni ise banka kartlarının kredi kartlarından farklı olarak kredi imkanı sunmaması ve aslında sadece hesaba erişim sağlayan kartlar olarak çıkarılmasıdır. Banka kartlarının kredi kartlarına benzer fonksiyonları ise daha sonradan, bankaların, müşterilerine sağladıkları imkanlar sayesinde. Artık banka kartlarıyla da avans adı altında bir çeşit kredinin yanında mal ve hizmet alımı yapılabilmektedir. Kredi kartları, banka kartı olarak da kullanılabilir. Fakat yine de esas itibariyle kartlı ödeme sistemindeki kart kavramından genel olarak kredi kartı anlaşılmalıdır. Banka kartı, kart sahibinin hesabında para olması durumunda kredi kartı yerine de kullanılabilir. Bu durumda kredi ve banka kartları arasındaki tek fark, banka kartı, hamilinin kartın nakit karşılığı bulunması halinde bu kartı kullanarak alışveriş yapabilmesini sağlarken, kredi kartı, hamilinin hesabında nakit bulunmaksızın alışveriş yapma imkanını sağlamaktadır⁴³.

4- Banka ve Kredi Kartının Dünyada ve Ülkemizde Tarihi Gelişimi

a- Dünyada

Kredi kartı sistemi ilk kez ABD’de 19. yy. da uygulama alanı bulmuştur. 1894 yılında Hotel Credit Letter Company adlı bir turizm firması tarafından belirli

⁴⁰ Taşkın, s.66(Bilişim)

⁴¹ Eyyüp, Yılmaz, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması Ve Ekonomik Etkileri, Türkmen Kitapevi, İstanbul, 2000, s.12.

⁴² Dülger, s.171.

⁴³ Kurt, s.180.

bir kullanım alanıyla sınırlı bir kredi kartı çıkartılmıştır. 1894 yılında başlayan bu uygulama önceleri sadece kartı çıkaran firmanın işyerinden mal veya hizmet satın alma imkanı sağlamaktaydı. Bu kartın akabinde telefon, benzin gibi çeşitli mal ve hizmet alımlarıyla sınırlı kalan kartlar çıkartılmaya devam etmiştir. Mal ve hizmet alımıyla birlikte, ilk defa kart hamiline, belirli miktarda kredi imkanı sağlayan kredi kartı ise 1914 yılında Western Union Bank tarafından çıkarılmıştır. Bu kartın sloganı, (buy now pay later service) şimdi al sonra ödedir⁴⁴.

1950 yılından sonra Diners Club'ün kurulması ve "Universal Card" adı verilen ve her yerde geçerli olan bir kartın oluşturulması ile birlikte, üçlü ilişkiyi gerektiren, para yerine ödeme aracı olan ilk milletlerarası kredi kartı çıkarılmıştır. 1958 yılında American Express Card ve 1959 yılında Bank of America tarafından çıkarılan ve 1977 yılında "Visa Card" adını almıştır. Daha sonra, Amerika'nın tüm eyaletlerinde kredi kartları çıkaran çeşitli bankalar bir araya gelerek MasterCard'ı çıkarmışlardır⁴⁵. 1951-1953 yılları arasında yüzden fazla bankanın kredi kartı çıkarması sonucu kredi kartı kullanılması ve üretilmesi, ABD'de büyük artış göstermiştir ve ülke sınırlarını aşmıştır⁴⁶.

Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan ve gelişme gösteren, kredi kartlarının 1970'li yıllarda Avrupa'ya da yayılması ile birlikte, kredi kartı uygulaması, tüm dünyada geçerlik kazanmıştır. Günümüzde ABD'de olduğu gibi tüm dünyada da yaygın bir örgüte sahip bulunan başlıca dört büyük kredi kartı kurumu faaliyet göstermektedir. Bunlar Diners Club, American Express Card, BankAmericard (günümüzdeki Visa Card'ın temelini oluşturmaktadır.) ve Master Card'dır⁴⁷. Almanya'da ayrıca "Eurocard" sistemi geliştirilmiştir.

⁴⁴ Teoman, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1996, s.13., <http://www.kredikartforum.com/visa/kredi-karti-kutuphanesi/124-kredi-karti-tarihcesi.html>

⁴⁵ Reisoğlu Seza, "Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları", Bankacılar Dergisi, S.49, Y.15, Haziran 2004, s.101.

⁴⁶ Budak Mesut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Polis Akademisi Başkanlığı, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), 2009, .s.28.

⁴⁷ Teoman, s. 17.

a- Ülkemizde

Türkiye’de ilk kredi kartı 1968 yılında, ‘Diners Club’ adıyla çıkartılmıştır. Daha sonra Türk Express Havacılık ve Turizm Limited Şirketi tarafından ‘American Express’ kartları çıkartılmıştır. American Express sadece yurt dışında geçerli olurken, Diners Club yurt içinde geçerli olmuştur. Bu iki kart da 1975 yılına kadar piyasada varlığını sürdürmüştür⁴⁸. 1975 yılına gelindiğinde ise Mastercard, Eurocard ve Access Card da Anadolu Kredi Kartları ve Turizm Anonim şirketi tarafından piyasaya sürülmüştür⁴⁹.

1980 yılından başlayarak, bankalar da kredi kartı uygulamasına geçmiştir. Bu dönemde farklı tiplerde, (gold, classic vb.) kartlar çıkarılmıştır. 1984 yılında Visa’nın, Türkiye ofisini açması ile kredi kartının gelişim hızı artmıştır. Ülkemizde ilk ATM, 1987 yılında, İş Bankası tarafından hizmete sunulmuştur. 1988 yılı itibariyle banka kartları, fatura ödemeleri ve yatırım ürünleri bireysel bankacılık kapsamında sunulmaya başlamıştır. 1990 yılına gelindiğinde, sayısı on üç olan, kamu ve özel bankanın ortaklığıyla, takas merkezi olarak, standardizasyonu sağlamak, rekabete konu olmayan işlemleri tek bir merkezden, daha güvenli, az maliyetli ve daha hızlı yürütmek, güvenlik tedbirleri almak ve gereken hukuki altyapıyı sağlamak, ortak sorunlara çözüm bulmak gibi çeşitli amaçlarla, Bankalararası Kart Merkezi (BKM) adı altında bir kurum kurulmuştur⁵⁰. 1990’lı yıllarda yapılan harcamalar ile puan kazanım ve bu puanların kataloglardan ürün seçimi şeklinde kullanımı başlamıştır. Türkiye’de ilk elektronik POS Terminali, 1991 yılında kullanıma girmiştir. 1993 yılında Europay/MasterCard, Türkiye ofisi açılmıştır. 1997 yılında ilk ortaklı (co-branded) kredi kartı piyasaya sürülmüştür. 1999 yılında çok ortaklı (multi-branded) kartlar hayatımıza girmiştir. Böylelikle tüketici, taksitli kredi kartları ile tanışmıştır. Ayrıca katalog ve puan uygulamaları farklı bir boyut kazanarak, kazanılan puanların anlaşmalı işyerlerinde nakit gibi harcanabilmesi gibi

⁴⁸ Türkiye Bankalar Birliği, Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulamaları Hakkında Yararlı Bilgiler Yayın No:257 Nisan 2008, İstanbul, s.7.

⁴⁹ Çırpan, s.19.

⁵⁰ BKM hakkında ayrıntılı bilgi için bkz ;<http://www.bkm.com.tr/kurulus.html>(04.08.2010)

özellikler de eklenmiştir. Ülkemizde kredi kartı kullanımının, nakit paranın yerini nispetten aldığını söyleyebiliriz. Ülkemizde yaygın olarak kullanılmakta olan kredi kartları, Visa, Mastercard/Eurocard, American Express, Diners Club kartlarıdır⁵¹. Söz konusu banka ve kredi kartlarının sayısının, yıldan yıla artış gösterdiği, yapılan istatistik çalışmalarda görülmektedir⁵². Bunun nedeni Kredi kartının, hamil için çeşitli kolaylıklar sağlamasıdır. Bunlar; para taşıma riski ve külfetinden kurtarması, alışveriş tarihi ile kredi kartı faturasının son ödeme tarihi arasında faizsiz kredi kullanımı, taksitle ödeme imkanı sağlaması, nakit avans çekebilme olanağı, sanal ortamda alışveriş imkanı sağlamasıdır⁵³. Ayrıca, ek kart kullandırma, borç ödeme, yurt dışında kullanılabilme, saygınlık sağlaması, kampanyalardan ve promosyonlardan yararlanılmasını sağlaması, kayıp ve çalıntıya karşı sigortalanabilmesi gibi işlevleri de vardır⁵⁴.

B- İnternet Bankacılığı

Banka ve kredi kartlarının, POS ve ATM cihazlarında kullanılmak suretiyle kötüye kullanılması mümkün olduğu gibi, bunun dışında internet aracılığıyla da kötüye kullanılması mümkündür. İnternet bir taraftan hayatımızı kolaylaştırırken diğer taraftan klasik suçlara göre mücadele etmesi daha zor olan suç tiplerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁵⁵. İnternet üzerinde gerçekleşen suçlar gerek nicel gerek nitel olarak giderek artış göstermektedir⁵⁶.

Kredi kartı kullanımı, gerçek hayatta olduğu gibi, sanal dünyada da en çok tercih edilen ödeme aracıdır. Sanal ortamda, kredi kartını, POS cihazından geçirmeye gerek kalmadan işlem yapılmaktadır. Bunlar, telefon, mail order ve internet işlemleridir. Kredi kartı numarası ve kartın arkasındaki üç basamaklı güvenlik

⁵¹ Türkiye Bankalar Birliği, s.7.

⁵² İstatistik bilgi için bkz; <http://www.bkm.com.tr/villara-gore-istatistiki-bilgiler.aspx> (30.05.2010)

⁵³ Dülger, s. 171(aktaran)

⁵⁴ Kaya, s.118.

⁵⁵ Özdilek, Ali Osman, Uygulamadan Örnek Olaylarla Bilişim Suçları ve Hukuku, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, s.103.

⁵⁶ Sınar, s. 81.

numarası alışveriş için yeterlidir. İşte bu kredi kart numarasını ve güvelik numarasını ele geçirmek son derece kolaydır. Bu numara, posta yoluyla gelen kredi kartı hesap özetlerinden, önemsenmeden atılan harcama belgelerinden veya çalınan kartlardan kolayca elde edilebilmektedir. İyi niyetle, kart bilgilerinin başkalarına verilmesi yanında bankaların müşteri hizmetleri servislerinden ve telemarketing⁵⁷ firmalarından da, kart bilgilerine kolayca ulaşılabilir. Kart numarasının ele geçirilmesi dışında, bilgisayar programları kullanılarak da sahte kart numaraları ve son kullanma tarihleri yaratılabilmektedir. Bu nedenle kart, hamilinden başka kimselerce de kolayca kullanabilmektedir⁵⁸. Kredi kartlarının bu yolla kötüye kullanılması çok yaşanan bir durumdur. Buna karşılık, banka kartları, kredi kartları gibi bu yöntemlerle değil genelde ATM cihazında, yetkisiz kişiler tarafından, kötüye kullanılmaktadır. Bunun nedeni, banka kartlarının kredi kartlarından farklı olarak kredi imkanı sunmaması, sadece hesaba erişim sağlamasıdır⁵⁹.

Bankalar, müşterilerinin, banka şubelerine gelmeden, tüm bankacılık işlemlerini yapabilmesini sağlamak adına internet bankacılığı sistemini geliştirmişlerdir. İnternet bankacılığı kullanan hesap sahipleri, böylece zamandan tasarruf etmektedir⁶⁰. İnternet bankacılığı hizmeti giderek yaygınlaşmakla birlikte güvenilirliği konusunda kafalarda hep soru işareti bırakmaktadır. Sanal ortamda şifreler kullanarak gayet kolay yapılan işlemler güvenlik konusunda zafiyetlerin oluşmasına neden olmaktadır. Nitekim, internet, kullanıcılarına hiç bir bürokratik engel koymamakta, olağanüstü bir özgürlük ortamı sunmaktadır. Bilindiği üzere, sınırsız özgürlük kargaşaya ve bir süre sonra özgürlüklerin bir başka özgürlüğün kullanılması ile sınırlandırılmasına, hatta yok edilmesine yol açmaktadır⁶¹.

İnternet bankacılığının, banka hesabı sahiplerince çok tercih edilmesi, bu yolla işlenen suçların sayısının artmasına neden olmuştur. İnternet üzerinden

⁵⁷ Telefonda Satış Teknikleri.

⁵⁸ Sazak, s.1. Budak, s.2.

⁵⁹ Sungur, İlhan, Uygulamacı Gözüyle Banka Kartları Mevzuatı ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 53.

⁶⁰ İncekaş, Serkan, "İnternet Ortamında Güvenlik", İzmir Barosu Dergisi, Y.70, Nisan, 2005,s.47.

⁶¹ Özbek, s. 1.

bankacılık hizmetinden yararlanan, kart hamilinin, kart bilgilerinin kullanılarak hesabından başka bir hesaba para aktarma işleminin yapılmasının hangi suçu oluşturacağı doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur. Yargıtay yakın tarihte verdiği bir kararında şu sonuca ulaşmıştır. “Somut olayda ise; sanığın, katılanın G... Bankası 1. Levent Şubesi'nde bulunan hesabına internet bankacılığı yoluyla girip hesaptaki paradan 3.200.00 TL'yi G... Bankası Osmanbey Şubesi'ndeki kendi hesabına internet yoluyla havale ettikten sonra parayı çekerek haksız menfaat sağladığı iddia ve dosya içeriğine uygun kabul edilmesi karşısında; gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı, “veri”nin taşınabilir bir mal olarak kabul edilmesinin olanaklı olmaması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının da gerçekleşmediği eylemin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 525/b (TCK m 244/4'e uygun) “bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama” maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,⁶²” bozmayı gerektirir.

Doktrinde bu konuda farklı görüşler yer almakta ve Yargıtay'ın bu tür olaylarda TCK m 244/4'ü uygulaması eleştirilmektedir. Bir görüşe göre; 5237 sayılı TCK açısından, eylemin niteliğine göre nitelikli dolandırıcılık veya nitelikli hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gereklidir⁶³. Diğer bir benzer görüş ise; bu tür olayların dolandırıcılık suçunu, meydana getirdiğini belirtilmektedir⁶⁴. Yakın tarihli, Yargıtay,

⁶² Yargıtay, 11. C.D., E.2009/1616, K.2009/11328, K.T. 07.10.2009, Yargıtay, 11. C.D. E.2007/6122, K. 2007/5897, K.T. 26.09.2007.(www.Legalbank.net.10.08.2010),

⁶³ Budak, s.38., Nitekim, Aksi görüş; failin, başkasına ait banka hesabına “internet üzerinden girilerek” kendi hesabına ya da sahte oluşturduğu hesaba para havale etmesi olayında, TCK m 244/4 uygulanmalıdır. Karagülmez, s. 196.

⁶⁴ “Bankaların göndermiş oldukları hesap ekstrelerini ele geçirerek burada yer alan bilgileri kullanarak internette mal ve hizmet alımı yapılması halinde ise, fail her ne kadar fiili olarak banka veya kredi kartını ele geçirmemiş ise de kart bilgilerini kullanarak kendisine menfaat sağlamaktadır. Bu durumda, fiili olarak kart kullanılmadığından fiili 245. madde kapsamında değerlendirerek uygulama yapmanın imkanı bulunmadığı. Burada olsa olsa dolandırıcılık fiilinin oluşup oluşmadığı tartışılabilir. 158/1.f maddesindeki suçun bu olayda uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Hileli

Ceza Genel Kurul kararına göre,⁶⁵ internet bankacılığı şifresini ele geçirerek, mağdurun hesabını boşaltması durumunda, TCK m 244/4'ün değil, TCK m 142/2-e' deki suçun oluştuğuna karar vermiştir. TCK m 244/4 tali norm olması nedeniyle karar bu açıdan doğrudur. İnternet bankacığında kullanılan şifrenin elle geçirilmesi ve hesabın boşaltılması durumunda, banka veya kredi kartı ya da kart bilgilerinin kullanılması söz konusu olmadığı için TCK m 245 uygulanmaz.

Kanımızca banka veya kredi kartının ya da bu kart bilgilerinin kullanılması suretiyle, internette alışveriş yapılması, hizmetten faydalanılması durumunda, bu tür olaylarda TCK m 244/4'ün uygulanması mümkün değildir. Çünkü; fiilin, “başka suç oluşturmaması halinde” bu maddenin uygulanacağı ibaresi, bu maddenin tali norm olduğunu göstermektedir. Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; İnternet bankacılığı yoluyla, kartın Şifresinin yanında karttaki bilgilerin kullanılması suretiyle haksız menfaat elde edilmesi durumunda, TCK m 245'in uygulanması gerekmektedir⁶⁶. Her ne kadar TCK m 245'in uygulanması için kartın kullanılmış veya kullandırılmış olması aransa da, internet bankacılığının söz konusu olduğu durumlarda bir kullanma durumunun söz konusu olmadığı ileri sürülebilir ise de,

davranışlarla bir kimseyi aldatarak kendisine menfaat temin etme fiilini bilişim sistemini, banka veya kredi kurumlarını araç kullanmak suretiyle işlemektedir.” Kurt, s.187.

⁶⁵ “sanık Volkan'ın; firari Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş...bank Ankara K... Şubesindeki hesabından 10.750 YTL'yi Ş...bank-İstanbul Z... Şubesinde sanık Volkan adına açtırdıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifini de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan “bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık” suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır.” YCGK, E.2009/11-193, K.2009/268,K.T. 17.11.2009,Yargıtay Kararları Dergisi, C.36, S.4, Y.36, Nisan 2010, s.705.

⁶⁶ Dülger, s. 257., Nuhuğlu, s.281. Değirmenci, Olgun, Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları, Legal Hukuk Dergisi, S:3, Mart 2003, s.609. (Banka ve Kredi Kartı), aksi görüş; kart bizzatıhi kullanılmadan sadece üzerindeki bilgilerden yararlanılarak kartın kullanılması ya da kullandırılması durumunda artık bilişim sistemindeki bir verinin gönderilmesi söz konusudur. Bu fiil bir banka ya da kredi kurumuna ait bilişim sistemi üzerinde gerçekleştiğinden m.244/3 uygulanmalıdır. Özbek, s. 1032.

ilerde de ayrıca elle alacağımız üzere bu madde anlamında kullanma kartın fiziki olarak kullanılması anlamına gelmediği için asıl norm olan, TCK m 245'in uygulanması için gerekli koşullar bu durumda mevcuttur.

III. BANKA VE KREDİ KARTININ KÖTÜYE KULLANILMASI YÖNTEMLERİ VE BUNLARLA MÜCADELE

A- Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunun Bazı Ülkelerde Düzenlenme Yeri

5237 sayılı TCK da Bilişim Alnında Suçlar başlığı altında m 245 de Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması suçu özel olarak düzenlenmiştir. Bu kanundan önce yürürlükte olan 765 sayılı TCK zamanında bu yöndeki ihlaller m 525/b-2 ile karşılanıyordu. Ancak banka ve kredi kartlarına yönelik çok yönlü kötüye kullanma fiilleri karşısında eski kanunun düzenlemesi yetersiz kalmıştır. Bu yüzden yeni TCK da bu suç tipinin özel olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur.

Karşılaştırmalı hukukta da TCK 245. madde benzeri düzenlemeler bulunmaktadır. ABD'de yukarıda sözünü etmiş olduğumuz 1984 tarihli kanun yanında "Credit Card Fraud Act- (Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi Kanunu) adlı bir kanun da çıkarılmıştır⁶⁷. Bu kanunda 1986 yılında "Computer Fraud and Abuse Act- (Bilgisayar Dolandırıcılığı ve Kötüye Kullanımı Kanunu) ile yapılan değişiklikle kanuna eklenen madde 1029 kredi kartı dolandırıcılığını ayrıca yaptırım altına almıştır⁶⁸.

⁶⁷ Taşkın, Şaban Cankat, Bilişim Suçları, b.1, Beta Basım, İstanbul, 2008, s.60.(Bilişim)

⁶⁸ Karagülmez, Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma–Kovuşturma Evreleri, b.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.200, Taşkın, s.60.(Bilişim), Dilek, Halil İbrahim, Bilişim Suçları Ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2007.(tez)

1 Mart 1993 tarihinde yürürlüğe giren, yeni Fransız Ceza Kanununda kredi kartlarının kötüye kullanılması öze bir suç tipi olarak ayrıca düzenlenmemiştir⁶⁹. Ancak bu kanunun “mal aleyhine suç ve cürümler” başlıklı ilk kitabının “malla karşı diğer tecavüzler” başlıklı 11.babında “verileri otomatik işleme tabi tutulmuş sistemlere yönelik saldırılar” başlığı altında bazı suçlara yer verilmiştir⁷⁰. Bu kanunun, 314-7. maddesinde yer alan düzenlemenin, haklı hamil tarafından kredi kartının kötüye kullanılmasına ilişkin filleri yaptırım altına alabileceği ifade edilmektedir⁷¹.

Alman Ceza Kanunu'nun 266.b “ Her kim, kendisine çek veya kredi kartı verilmesi suretiyle sağlanan imkanı, kartı çıkaran kurumun ödeme yapmasına vesile olmak amacıyla kötüye kullanır ve bu şekilde kuruma zarar verirse üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır” maddesi ile, kendisine çek veya kredi kartı verilmesi suretiyle sağlanan imkanı, kartı çıkaran kurumun ödeme yapmasına vesile olmak amacıyla kötüye kullanmak ve kuruma zarar vermek yaptırım altına alınmıştır⁷².

Hollanda'da 20 Aralık 1992 tarih ve 33 sayılı, 1 Mart 1993 tarihinde yürürlüğe giren kanunla, ceza kanunda değişiklik yapılmış ve manyetik kartlar marifetiyle sahtecilik yapılması suç olarak kabul edilmiştir⁷³.

İsviçre hukukun da 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren 17.06.1994 tarihli kanunla “Federal Ceza Kanunu”nda değişiklik yapılmış ve 148. madde de çek ve kredi kartlarına ilişkin kötüye kullanımlar suç olarak düzenlemiştir⁷⁴.

⁶⁹ Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Analiz Basım Yayın, İstanbul, 2002, s.254.

⁷⁰ Kurt, s.103.

⁷¹ Nuhoğlu, s.254.

⁷² Ayrıca Alman Ceza Kanunu'nun 248a maddesi de uygulama alanı bulur. Nuhoğlu, s.255.

⁷³ Yazıcıoğlu, Yılmaz, “Bilişim Suçları”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S:2, Sonbahar 2004, s. 174. (Bilişim)

⁷⁴ Nuhoğlu, s.255.

Avustralya’da, telefon ve internet bankacılığının yaygınlaşması, kartlardaki kişisel bilgilerin kolayca alınabilmesini sağlayan makinelerin üretilmesi kredi kartlarıyla ilgili suçların artış göstermesine neden olmuştur. Yapılan alışveriş sırasında gerçek kartın manyetik şeridi, “skimmer” adlı cihaza okutulup bu kartın kopyası kısa sürede üretilmektedir. Bu kartlar çoğunlukla petrol istasyonlarında ve lokantalarda kullanılmaktadır. Bu kartlar ATM’ler de küçük kapsamlı olsa da kullanılmaktadır. Kredi kartı ile işlenen suçlarla ilgili olarak Credit Card Skimming (Kredi Kartı Kopyalaması) olarak ifade edilen yasal düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme sayesinde kredi kartı suçları ile mücadele edilmeye çalışılmaktadır⁷⁵.

Kanada Ceza Kanunu’nda kredi kartlarıyla işlenen suçlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu ülkede kredi kartı, paranın yerini tamamen almıştır. Kredi kartı hırsızlığı, sahtekârlığı başlıklı Kanada Ceza Kanunu’nun 342 nci maddesinde kredi kartının çalınması veya sahtesinin yapılması veya üzerinde tahrifat yapılması veya bu tür kartların kullanılması, dağıtılması, sahte veya tahrifat yapıldığını bilerek elde edilmesi veya yapılması ya da değiştirmesi gibi seçimlik hareketler sayılmıştır. Bu hareketlerden birinin yapılması bu madde gereğince cezalandırılma sonucunu doğuracaktır. Bu suçla mücadelede, bu ülkenin dikkat çekici bir düzenlemesi vardır. “Kredi Kartı Sahteciliği” başlığı altında düzenlenen 342.01. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile sahte kart üretmekte kullanılan cihazların alınması, satılması, tamir edilmesi ihraç veya ithal edilmesinin fiilleri suç olarak kabul edilmiş bu fiilleri gerçekleştiren kişinin on yıllık geçmemek üzere hapis cezasıyla cezalandırılacağı yaptırım altına alınmıştır⁷⁶. Böylelikle bu suçla nasıl etkin mücadele edileceği yolunda örnek bir düzenleme sergilemişleridir.

B- Kötüye Kullanma Yöntemleri

Türkiye’de, gerek para taşımanın risk ve zorlukları, gerekse alışverişlerde sağladığı kolaylıklar nedeniyle son yıllarda kredi kartı kullanımı hızla

⁷⁵ Karagülmez, s.95-96.

⁷⁶ Karagülmez, s.233.

yaygınlaşmaktadır. Bu nedenle, banka ve kredi kartıyla ilgili kötüye kullanmalar giderek artmaktadır. Burada öncelikle üzerinde durulması gereken, kötüye kullanılan bu banka ve kredi kartının ve de kart bilgilerinin nasıl ele geçirildiğidir. Banka ve Kredi kartını ve bilgilerini ele geçirmenin çok çeşitli yöntemleri vardır. Fail, gerçek bir banka veya kredi kartını, kart hamilinin elinden, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve yağma gibi yöntemlerle ele geçirebilmektedir. Bir başka yöntem, aşağıda değineceğimiz gibi ATM'lere fiziki müdahalede bulunarak da kart ele geçirilebilmektedir⁷⁷. Banka ve kredi kartı bilgilerini ele geçirme yöntemlerinden bazılarını açıklamak gerekirse;

Sahte e- Posta; e- posta kullanıcılarına, elektronik posta yoluyla günde onlarca reklam mesajı veya duyuru gönderilmektedir. Gönderilen bu mesajların bazıları, bankadan veya kredi kartı kuruluşundan gelmiş gibi gösterilerek kullanıcı yanıltılmaktadır. Mesajlarda, bankanın ya da kart kuruluşunun logoları eşliğinde müşteri bilgilerinin güncellenmesi gerektiği, aksi takdirde kartların kullanıma kapanacağı şeklinde bilgiler verilmektedir. Kullanıcı da bilgilerini güncellemek için gönderilen linke bastığında, karşısına bankanın web sitesinin bire bir aynısı olan bir site gelmektedir. Hatta adres çubuğunda bile bankanın gerçek web adresi gözükmemektedir. Bu sitede yer alan formlara kredi kartı numarası, son kullanma tarihi, 3 rakamlı güvenlik numarası, anne adı gibi birçok bilginin girilmesi istenmektedir. Bu bilgiler girildikten sonra işlem tamamlanmaktadır. Bu yöntemle elde edilen bilgiler ise sadece kredi kartı sahteciliğinde değil, aynı zamanda internet bankacılığı dolandırıcılığında da kullanılmaktadır⁷⁸.

⁷⁷ Erdem, Mustafa Ruhan / Özbek, Veli Özer, "Ceza Hukuku Açısından Bankamatiklerin Kötüye Kullanılması", İzmir Barosu Dergisi, Y.62, Temmuz 1997, s. 61.

⁷⁸Ahi, M. Gökhan, Kredi Kartı Sahteciliği, [http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72\(14.08.2010\)](http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72(14.08.2010)), Bu yöntemde doktrinde verilen diğer adlar; Balık avlama veya phishing'dir; "banka adına gönderilen sahte maillerle, kullanıcılardan şifreleri ile kredi kartı numaralarını yenilemeleri istenmektedir. Ardından kullanıcı, yapılması istenen bu işlemleri tamamladıktan sonra, artık tüm kart bilgileri, kötüniyetli kişiler tarafından ele geçirilmiş olmaktadır". İkinci / Esen, s. 371., Esen Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2007, s.646.

Genellikle lokanta, cafe ve restoranlarda hesap ödenirken kredi kartı kendisine teslim edilen işyeri çalışanları, POS makinesinden kartı geçirip hesabı tahsil edinceye kadar arada geçen 3-5 dakikalık bir zaman dilimi içerisinde kartı “reader” (okuyucu) denilen kibrit kutusu büyüklüğünde bir cihazdan geçirmekte ve böylece kredi kartı içindeki tüm verileri kopyalayan bu cihazın içindeki bilgiler ise sahte kredi kartı üreticilerinin eline geçmektedir (“*papagan yöntemi*”)⁷⁹.

Kredi veya banka kartı kullanıcısının bilgisayarına yerleştirilen virüs, bilgisayarın, programları ile birlikte tamamen, kötü niyetli kişilerin eline geçmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla kullanıcının, kart bilgilerini kullanarak gerçekleştirdiği tüm işlemler, bu şahıslar tarafından izlenirken aynı zamanda kart bilgileri de ele geçirilmektedir. Bankalar, bunu önlemek için sanal klavye kullanma yöntemini geliştirmişlerdir. Fakat bu yöntemle de, kart bilgilerinin ele geçirilmesine engel olunamamaktadır⁸⁰.

Yerel bilgisayardan veri transferi; kart bilgilerini saklayan mağaza çalışanları ile kart çıkaran kuruluşlarda çalışan personel de kendisine emanet edilen sistemi kötüye kullanarak kredi kart verilerini kopyalayabilmektedir. Sistemin bizzat işleyişini bildikleri için bu bilgilerin alınması onlar için zor olmamaktadır⁸¹.

Web link; bankaların internet ortamındaki sayfaları kopyalanarak, internet bankacılığı kullanan kişiler bu sayfaya yönlendirilmektedirler. Kullanıcılar, bankalarının resmi sitesinde işlem yaptıklarını zannetmektedirler, fakat hackerlerin denetimindeki bu sayfadan, kullanıcının bankacılık ile ilgili tüm bilgileri ele geçirilmektedir.

⁷⁹ Ahi, M. Gökhan, Kredi Kartı Sahteciliği, <http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72>(14.08.2010)

⁸⁰ Ekinci /Esen, s. 371., Esen, s.646.

⁸¹ Ahi, <http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72>(14.08.2010)

Wireless network hırsızlığı; kablosuz internet erişimini sağlayan ortamlarda dizüstü bilgisayarlardan ya da ev bilgisayarlarını kullanan, internet bankacılığı kullanıcılarının tüm bilgileri internet ortamında kopyalanmaktadır⁸².

Banka ve kredi kartının ele geçirilmesinde diğer bir yöntemde ise; fail tarafından, ATM'lere fazladan telefon ya da broşür kutusu konulmaktadır. İlk bakışta ATM'nin herhangi olağan bir parçası olarak algılanan bu aparatların içinde kamera bulunmaktadır. Kamera, şifrenin girildiği alana odaklandırılarak kart sahibinin şifresi elde edilmektedir. Kart yuvasına daha önceden yerleştirilen ve kartın sıkışarak çıkmamasını sağlayan bir aparat daha bulunmaktadır. Kart kullanıcısı sıkışan kartını alamayıp nasılsa bir şey olmaz diyerek kartı bırakınca dolandırıcılar şifresini de elde ettikleri kartı hemen kullanmaya başlamaktadırlar. Aynı yöntem çipli kredi kartının kullanıldığı üye işyerlerinde de gerçekleştirilmektedir. Kart bilgisinin küçük bir cihaz yardımıyla kopyalanmasından sonra, küçük bir kamera vasıtasıyla kart kullanıcısının şifre yazarken parmak hareketleri takip edilerek şifre ele geçirilmektedir⁸³.

Ele geçirilen, banka ve kredi kartları veya kart bilgileri, kötü niyetli kişiler tarafından değişik şekillerde kullanılmaktadır. Genel olarak banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin yöntemlerin bazıları şunlardır:

- 1- Kart hamilinin kartını kaybetmesi veya çaldırması halinde, kartın kötü niyetli kişiler tarafından kullanılması,
- 2- Kart hamilinin müracaatı sonucu banka tarafından çıkartılan kartların posta, özel kargo şirketleri ve banka şubesi aracılığı ile kart hamiline ulaştırılmaması, kartı ele geçiren kişinin arkasını imzalayarak kartı kullanması,
- 3- Kötü niyetli kişilerin, banka ve kart çıkartan kuruluşlardan sahte belgelerle kredi kartı almaları,

⁸² Esen, s. 646.

⁸³ Ahi, [http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72\(14.08.2010\)](http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72(14.08.2010))

- 4- Boş plastik plakalar üzerine gerçek kredi kartı numaralarının kabartma olarak basılması işyerlerinde imprinter cihazı ile satış belgesi üzerine aktararak bankadan tahsil edilmesi,
- 5- Kredi kartlarının üzerindeki kabartma numaraların kesilerek değiştirilmesi veya ütülenerak yerine yenisinin basılması,
- 6- Kartın arkasında bulunan manyetik şerit 'encoder' denilen bir cihaz ile kodlanarak içine elektronik yollardan kart bilgileri yazılarak kullanılması,
- 7- Gerçek kartın manyetik şeridi silinerek manyetik şerit kodlayıcısı ile başka kart hamillerine ait bilgilerin tekrar kodlanması,
- 8- Kartların arka yüzünde bulunan manyetik şerit bilgilerinin encoder cihazı aracılığı ile kopyalanması,
- 9- Kredi kart numarası kullanılarak posta ve telefon ile yapılan siparişlerde, önceden ayarlanmış bir adrese mail gönderilmesi,
- 10- Kötü niyetli kişilerin, kart sahibi, ATM cihazı ile işlem yaparken kartın şifresini görmesi ardından da kartı çalarak hesaptan işlem yapmasıdır⁸⁴.

Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması yöntemlerinin neler olduğunun daha iyi görülmesi açısından, bazı yazarlarca çeşitli ayrımlar yapılmıştır⁸⁵. Bunlar sırasıyla;

⁸⁴ Değirmenci, s.600 (banka ve kredi kartı)., Koç Serhat, Phishing ile Kredi Kartı Bilgisi Hırsızlığı ve TCK'daki Yansıması,

<http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=285>.(14.08.2010)

⁸⁵ Ekinci, Mustafa, Kredi Kartıyla Uygulama Da Ortaya Çıkan Sahtekarlık/ Dolandırıcılık Örnekleri Ve Yargıtay'ca Değerlendirilmesi, BKM A.Ş.Hukuki Açından Banka Ve Kredi Kartları Sempozyumu II, 08-10 Ekim 1999, Abant, Bolu. s. 61-62-63.

1- Banka Ve Kredi Kartına Müracaat Aşamasında; müracaat sahibi kredi kartı müracaat formunda, sahte kimlik ve belgeleri kullanarak, bu formda yer alan kişisel bilgileri hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle elde ettiği kartları kullanarak ATM'lerden nakit çekmekte, mal ve hizmet alımında kullanmaktadır.

2- Banka Ve Kredi Kartının Üretimi Sırasında; kartın üretimini yapan kuruluşlarda çalışan elemanlar tarafından, sahte kartlar üretilmektedir.

3- Banka Ve Kredi Kartının Dağıtım Sırasında; üretimi yapılan, banka ve kredi kartlarının, hamillerine dağıtım değişik şekillerde yapılmaktadır. Bazı bankalar kart dağıtımını özel bir şirket vasıtasıyla yapmaktadır. Kartı, kart hamiline teslim görevlendirilen şirket elemanları, kartı, kart hamiline teslim etmeyerek, kullanmaktadırlar.

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

5- Banka veya kredi kartının kullanıldığı, üye iş yerinin elmalarının kötüye kullanılması; burada mal veya hizmet alımı sırasında, işyeri elemanlarınca, kart bilgilerinin kopyalanması şeklinde olabileceği gibi ayrıca kart, POS makinesinde kullanılırken, gereğinden fazla slip çıkarılarak birinin alışverişe uygun diğerlerinin ise sanki yeni bir alışveriş gibi düzenlenip bankaya sunulması suretiyle de mümkündür⁸⁶.

⁸⁶ Çetin, Erol, Malkoç, İsmail, Uygulamada Sahtekarlık Suçları Bilgisayar Suçları Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat, Adalet Yayınevi, Ankara, 1995, s. 352.

C- Mücadele

Yukarıda açıkladığımız gibi, banka ve kredi kartlarını kötüye kullanma yöntemleri çeşitlilik göstermektedir. Özellikle, internet aracılığıyla da işlenen bir suç olması, bu suçla mücadeleyi zorlaştırmaktadır. İnternet bankacılığının kullanımının yaygınlaşması, teknolojinin gelişmesi, kötüye kullanma yöntemlerinin çeşitliliğinin artmasına neden olmuştur. Ayrıca bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin, genellikle organize bir şekil de hareket etmesi, bunlara karşı önlem alınmasını zorlaştırmaktadır. Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasın da, olay ve şüpheli sayısı, diğer suçlara oranla daha çoktur. Özellikle olay başına düşen şüpheli sayısının çokluğu bu suçun, örgütlü olarak işlendiğini göstermektedir.

Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı Bilişim Suçları Şube Müdürlüğü'nün 2009 yılı raporuna göre; 2009 yılında işlenen bilişim suçlarının %53'nün banka ve kredi kartı dolandırıcılığıdır⁸⁷.

Türkiye de banka ve kredi kartlarının kullanımı her geçen gün çeşitli sebeplerden dolayı artmaktadır. Ödeme aracı olarak, nakit para yerine bu kartlar kullanılmaktadır. Özellikle kredi kartlarının, çok kolay elde ediliyor olması, kart kullanıcılarına cazip imkanlar sunuyor olması, yaygınlaşmasının nedenidir. Birçok bankanın sokaklarda, kredi kartı başvuru standı açtığını görmekteyiz. Bankaların bu özensiz davranışı, sahte kimlik fotokopisi ile kredi kartı çıkarılma vakalarını artırmıştır. Bankaların ve kredi kurumlarının, kart hamilleri adına düzenledikleri bu kartların, güvenli olarak nasıl kullanılacağını anlatan bilgilendirme görevlerini tam olarak yapmadığını görüyoruz. Eğitim düzeyi yüksek olan kart kullanıcısı bile,

⁸⁷ KOM 2009 Raporu. www.KOM.com.tr

Olay Türü	Olay	Şüpheli
Banka ve Kredi Kartı Dolandırıcılığı	1511	2176
İnteraktif Banka Dolandırıcılığı,	550	1113
Bilişim Sistemlerine Girme, Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme, Değiştirme,	353	534
İnternet Aracılığıyla Nitelikli Dolandırıcılık,	412	731
Diğer	45	116
Toplam	2871	4670

Ahi, <http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72>(14.08.2010)

karşılaştığı durum karşısında ne yapacağını tam olarak bilmemektedir. Kredi kartı kullanımını teşvik eden bankalar, maalesef bilinçli tüketici oluşturma yolunda hiçbir çaba harcamamaktalar⁸⁸. Sonuç olarak, başta kişilerin malvarlığı olmak üzere bankanın bilişim sistemi, prestiji zarar görmektedir.

Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuyla etkin mücadele için ilk olarak önleyici güvenlik tedbirlerinin alınması böylelikle, bu suçun nitelik veya niceliğini azaltılması gerekmektedir. Ceza Kanunlarındaki düzenlemeler ile tam bir sonuç alınamayacağı açıktır⁸⁹. Kredi kartı çıkaran bankalar veya kredi kurumları, kart hamilleri⁹⁰, kartın kullanıldığı üye işyerleri gerekli önlemleri almalıdır. Alınması gereken önlemler, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun, dördüncü bölümünde, kart hamilinin uyması gereken yükümlülükler, beşinci bölümde, üye işyeri ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlara ilişkin yükümlülükler, düzenlenmiştir.

Önleyici tedbirlerin yetersiz kalması durumunda, ceza hukukunun enstrümanları devreye girmektedir. Kanun koyucu, banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçlarını, TCK m 245 de yaptırım altına almıştır. Özel hukuk ayağında da yeni kanunlar yürürlüğe sokulmuştur. Kanun koyucunun, özel hukuk alanında yaptığı çalışmalardan biri 5464 sayılı 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren, Banka

⁸⁸ Bayraktar, Köksal, Ceza Hukuku ve Kredi Kartı Sahtekarlık ve Dolandırıcılıklarının Değerlendirilmesi, BKM A.Ş.Hukuki Açından Banka Ve Kredi Kartları Sempozyumu II, 08-10 Ekim 1999, Abant, Bolu, s.108.

⁸⁹ Yücel, Mustafa Tören, Bilişim Suçları, Ankara Barosu Dergisi, S.1992/4, Y.49, s.511

⁹⁰ Kart sahiplerinin kart kullanımında dikkat etmeleri gereken hususları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kredi kartı şifreleri herhangi bir yere yazılmamalı, hiç kimseye söylenmemeli ve kartın arka yüzündeki imza paneli mutlaka imzalanmalıdır. Çünkü kartlar çalınsa bile yapılan alışverişlerde atılan sahte imzanın laboratuvar incelemelerinde sahte olduğu ortaya çıkacaktır ve böylece kart hamilleri zarar görmemiş olacaktırlar.
- Aylık periyotlarla düzenlenen ve yapılan harcamalara dair ayrıntıları içeren kredi kartı ekstreleri mutlaka incelenmeli, kişiye ait olmayan bir harcama halinde mutlaka ilgili bankaya bildirilmelidir.
- Kredi kartı harcamalarına ilişkin slip-belge tutarları o döneme ait ekstre ulaşımca kadar saklanmalıdır.
- Kredi kartları yalnızca kart sahiplerince kullanılmalı, bir başkasına verilmemelidir.
- Kartların kaybedilmesi ve çalınması durumlarında oluşacak zaman kaybının önlenmesi açısından kartlar bulunduğu yerde (cüzdan, çanta vs) sık sık kontrol edilmelidir. [http://www.eskisehir.pol.tr/subeler/kacakcilik/malioku.asp?id=35\(10.08.2010](http://www.eskisehir.pol.tr/subeler/kacakcilik/malioku.asp?id=35(10.08.2010)

Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'dur. Bu kanunun çeşitli maddelerinde, hapis ve adli para cezalarını gerektiren suç tipleri öngörülmektedir.

TCK m 245 önemli bir yasal boşluğu doldurmaktadır. Ancak, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile daha etkin mücadele edebilmek için sahte kart üretiminde kullanılan cihazların yasadışı olarak ithali, alımı satımı ve devredilmesi gibi hareketleri yaptırım altına alan bir maddenin ceza kanununda yer alması gerekmektedir. Günümüzde, alışveriş merkezlerinde, otellerde kullanılan güvenlik korumalı kapıların açılmasında kullanılan kartın da sahte kart üretiminde kullanılan "encoder" adlı okuyucudan geçirilmesi gerekmektedir. Yani bu cihazlara çok kolay erişilebilmektedir. Bu cihazların ithalini, alımını, satımını düzene sokan mevzuat maalesef yoktur⁹¹. Böyle bir düzenleme kanımızca da suçla etkin mücadele için gerekmektedir.

İnternet aracılığı ile işlenen suçlarla mücadele, internetin ve kullanıcılarının yapısı, bu suçun ülke sınırı tanımaması nedeniyle oldukça güçtür. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi bu suçla mücadelede uluslararası işbirliğini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Sözleşmenin düzenlenme amacı; toplumun siber suçlara karşı korunması için atılacak diğer adımlarla birlikte gerekli mevzuatın kabul edilmesi ve uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi yollarıyla ortak bir cezaî politikanın izlenmesi" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'nin başlıca amacının, Siber suçların ortak tanımlarının yapılması, cezai soruşturma ve kovuşturma yöntemlerinin belirlenmesi, Siber suçlara karşı uluslararası işbirliği yollarının oluşturulması" olarak özetlenebilir⁹². Türkiye henüz bu sözleşmeyi imzalamamıştır. Ülkemiz mevzuatında bulunan bu boşluğun doldurulması amacıyla Avrupa Siber Suç Sözleşmesi ile yabancı ülke mevzuatlarından da yararlanılarak, 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. Ancak, Avrupa Siber Suç Sözleşmesinin, imzalanmaması bu tür suçlarla mücadelenin gerisinde kalmamıza neden olmaktadır.

⁹¹ Karagülmez, s. 233., Budak, s.5.

⁹² <http://www.ntvmsnbc.com/id/25077681/>

Bu nedenle bir an önce bu sözleşmenin mevzuatımıza sokulması konusunda gerekli işlemlere başlanmalıdır.

Banka ve Kredi kartlarının, ATM üzerinden kötüye kullanılmasının önüne geçebilmek için çeşitli yöntemler geliştirilmektedir. Günümüzde hayata geçirilmeye çalışılan bir yöntem de ATM’lerde kartsız işlem yapabilmeyi sağlayan, biyokimlik, diğer adıyla biyoşifre yöntemidir⁹³. Biyokimlik, parmak damar tanımlama yöntemidir. 2010 yılı sonunda tüm bankaların bu sisteme geçeceğini söyleyebiliriz. Bu yöntemle, banka ve kredi kartlarının, ATM’lerde kötüye kullanılmasının tamamen önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Parmak izinden farklı olan bu teknoloji damarların şifrelenmesi esasına dayanmaktadır. Damar şifrelemenin iris ile eşdeğer bir güvenilirliğe sahip olduğu, iris yönteminden daha rahat kullanım sağladığı da ifade edilmektedir⁹⁴. Bu sistemi kullanmak için, müşteri mevcut kartıyla önce bir

⁹³ Biyometrik tanıma teknolojisi, bir insanın fiziksel özelliklerinden ya da kendine has davranışlarından yararlanarak bu insanı tanıma mantığı üzerine kuruludur. Fiziksel özelliklerden yararlanan sistemler iris/retina tanıma, parmak izi tanıma, el geometrisi analizi gibi yöntemlerden yararlanır. Davranışlara bakan sistemler ise ses analizi, imza tanıma gibi yöntemleri kullanırlar. Fiziksel özellikler genelde hep sabit kalırlar ve kolayca değişmezler. Oysa davranışsal özellikler ortama ve ruhsal duruma göre değişebilirler. Örneğin bir insanın imzası hiçbir zaman birebir aynı olmaz. Boyutu, kalınlığı gibi faktörler değişebilir. Bundan dolayı davranışa dayalı sistemleri oluşturmak daha zor ve zahmetli bir işlemdir. [http://www.elektrik.gen.tr/icerik/fiziksel-%C3%B6zelliklerden-yararlanarak-kimlik-tespit-etme\(31.05.2010\)](http://www.elektrik.gen.tr/icerik/fiziksel-%C3%B6zelliklerden-yararlanarak-kimlik-tespit-etme(31.05.2010))

⁹⁴ Parmak Damar Tanıma Teknolojisini Diğer Biyometrik Yöntemlerden Ayıran Özellikler;

- Parmak damar yapısı, insan yaşamı boyunca değişime uğramaz.
- Tek yumurta ikizlerinin bile parmak damar yapıları birbirinden farklıdır.
- Her bireyin kendine özgü parmak damar yapısı olduğundan kimlik doğrulama sırasında güvenilir sonuç verir.
- Hızlıdır, kimlik doğrulama işlemini bir kaç saniyede tamamlar.
- Kimlik doğrulama işlemi için akılda şifre tutulmasına gerek kalmaz.
- Parmak damar haritası çalınıp, kopyalanmadığından ATM sahtekârlığı riski en aza indirilmiş olur.
- Parmak izinden farklıdır. Çünkü parmak izi, parmağın dış yüzeyinin izi olduğundan kopyalanması kolaydır. Ancak; damar haritası dış yüzeyden etkilenmeyen bir yapıdadır.
- Sadece canlı parmak kullanılabilir, çünkü işlem sırasındaki kan akışı önemlidir.
- Sistemi kullanırken sadece hizalama amaçlı olarak parmağın ucu okuyucuya dokunur. Dolayısıyla parmak izine göre çok daha hijyeniktir.
- Okuyucunun kullandığı ışınlar insan sağlığına zararlı değildir.
- Parmağın derisinde meydana gelen kesik, ezik vb. deformasyonlardan etkilenmez.
- Müşterilerden alınan parmak damar haritası örneğinden üretilen veri kimlik tespiti için kullanılmaz, kimlik doğrulama için kullanılır. Böylece müşteri, kişisel gizlilik endişesi olmadan cihazı kullanabilir. <http://www.isbank.com.tr/content/TR/Guvenlik/Biyokimlik-987-364.aspx>(02.08.2010)

biyokimlik kayıt işlemi yaptırmalı, sisteme istediği parmağını tanıtmalıdır. Böylelikle, ATM’de daha önce kartla yaptığı tüm işlemleri, TC kimlik numarası, şifre ve sisteme tanıtılan parmak ile yapabilmektedir⁹⁵.

Ayrıca meydana gelen olayların etkin bir şekilde araştırılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, klasik suçlarla mücadelede kullanılan yöntemlerle mümkün değildir. Bilişim suçlarında yaşanan hızlı gelişme sonucunda, suç ve suçlularla mücadele için ileri teknolojik sistemler ve bunları kullanabilmek içinde teknik bilgi konusunda uzman kişilere ihtiyaç duyulmaktadır⁹⁶. “*Geleneksel yöntemlerde kullanılan ifade alma, şahit dinleme, fotoğraf çekme, kroki çizme gibi teknikler bilişim suçlarında yerini veri incelemesi, log (kayıt) tutma, arşiv dosyalarının incelenmesi gibi yeni teknik ve yöntemlere bırakmaktadır*”⁹⁷. Bu nedenle bir an önce, adli bilişimin ayrı bir yasal düzenlemeye kavuşturulması şarttır. Ülkemizde bu hizmeti, İnternet ve Bilişim Suçları Şube Müdürlükleri vermektedir.

Sonuç olarak bu suçlarla mücadele edebilmek için; banka ve kredi kartı kullanıcılarının bilinçlendirilmesi, bu konuda banka ve kredi kurumlarının gerekli özeni göstermesi, buna rağmen meydana gelen olaylarla mücadele için uzman eğitilmiş kişilerin yetiştirilmesi, bu yolda mevzuatın iyileştirilmesi, mücadelede uluslararası uyum ve işbirliğinin, yeterli donanım ve teknik altyapının sağlanması gereklidir.

⁹⁵ <http://www.alieren.eu/6659/bankacilikta-biyosifre-donemi.html>(11.08.2010)

⁹⁶ Karagülmez, s.269.

⁹⁷ Torun, s.84, “Ülkemizde meydana gelen olaylarda maalesef delillere ulaşılamamaktadır. Bunun en önemli sebebi ise kullanıcının, banka görevlilerinin ve olayı soruşturanların bilgi yetersizlikleridir. Bu tür olaylarda en önemli husus zamandır. Elektronik deliller hassas delillerdir⁹⁷. Bu sebeple zaman geçirmeden ve doğru biçimde deliller toplanmalıdır. Delil toplama, saklama, değerlendirme ve bunları mahkemeye sunulabilecek hale getirme bugün ayrı bir adli dalın konusu olmuştur. “Computer Forensic” denilen ve bizim “Adli Bilişim” olarak adlandırdığımız bu yeni adli alana ilişkin usuller kullanılarak artık bilişim suçlarında veya elektronik delillerin kullanıldığı hukuk davalarında çok iyi sonuçlar alınmaktadır. Fakat bu alanın gelişmesi için birkaç ana unsura ihtiyaç bulunmaktadır. Bunlar yetişmiş insan gücü, teknolojik yatırım ve gerekli yasal düzenlemelerdir”. Özdilek, Ali Osman, İnternet bankacılığında çalınmadan kim sorumlu? [http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=12046\(08.05.08\)](http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=12046(08.05.08))

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE
KULLANILMASI SUÇU (TCK m 245)

I. YASAL ÇERÇEVE

Son zamanlarda çok sık yaşanmaya başlayan bu suç türü ile yasa koyucu etkin bir şekilde mücadele edebilmek için Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması suçu 5237 sayılı TCK'nın, İkinci Kitabının, Topluma Karşı Suçlar başlıklı Üçüncü Kısımının, Bilişim Alanında Suçlar başlıklı Onuncu Bölümünde 245. maddede bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin ihlaller, 5237 sayılı TCK m 245'de düzenlenmesinden önce, 765 Sayılı TCK 'nın 525/b maddesinin 2. fıkrası ile yaptırım altına alınmaya çalışılmıştır⁹⁸. Bu madde ile dolandırıcılık, hırsızlık ve güveni kötüye kullanma eylemlerinde aranan suç eşyasının taşınabilir somut bir varlık olması gerekliliği ortadan kaldırılmış ve bilişim suçlarının konusunu oluşturan, somut varlığı olmayan veriler, suçun konusu haline getirilmiştir⁹⁹.

765 sayılı kanunun zamanında, TCK 525 b/2 maddesinde düzenlenen bu suçun, banka kartlarının veya kredi kartlarının kullanılmasıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi eylemlerini de kapsayıp kapsamadığı konusu doktrinde ve uygulamada uzun bir süre tartışılmıştır. Nihayet, YCGK 'nun bu konuda verdiği bir karar, sorunun çözümüne ışık tutmuştur¹⁰⁰. Banka ve kredi kartlarına yönelik kötüye

⁹⁸ Madde 525/b- Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimseye iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş milyon liradan elli milyon liraya kadar ağır para cezası verilir. Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

⁹⁹ Akbulut, s.553.

¹⁰⁰ YCGK, 10.04.2001, E2001/6-30 K.2001/57(www.legal.net12.03.2010)

kullanmalar, anılan YCGK kararından sonra hem doktrinde, hem de uygulamada, 765 sayılı TCK'nın 525 b/2 maddesi kapsamında değerlendirilmiştir¹⁰¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 765 sayılı TCK'nın 525/b-2 maddesi kapsamında elle alınan banka ve kredi kartlarına yönelik kötüye kullanmaların, suçun aracı olan kartın ele geçiriliş ve kullanılış biçimine göre, klasik dolandırıcılık suçunu mu, yoksa bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde etme suçunu mu oluşturduğu tartışılmıştır. TCK m 245 bu tür kötüye kullanmaları bağımsız bir suç olarak düzenlemek suretiyle bu konudaki tartışmalara bir ölçüde son vermiştir. Ancak yeni düzenleme ile bu konudaki tartışmalar farklı bir boyut kazanmıştır¹⁰². Kredi veya banka kartıyla gerçekleştirilen her türlü hukuka aykırı yarar sağlama eyleminin, bu suç tipini oluşturacağı maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten çok kısa bir süre sonra 245. maddede değişiklikler yapılmıştır; 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 27. maddesi ile başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme gibi eylemlerde bu suç tipine dâhil edilmiştir. Yine 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 11. maddesi ile etkin pişmanlığı düzenleyen 245/5.fıkra eklenmiştir.

5237 sayılı TCK m 245'in son hali şu şekildedir:

1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

¹⁰¹ Dülger, s.250.

¹⁰² Yazıcıoğlu, Yılmaz, "Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.1, Y.1, Ocak-Mart 2004, s.182, (TCK tasarı) . Kurt, s. 184.

2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

4) Birinci fıkrada yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.11.m) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.

Görüldüğü üzere, yasa koyucu bu suçun birden çok davranışla işlenebileceğini öngörmektedir. TCK'nın 245/1, 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen eylemlerden hangisi gerçekleştirilse gerçekleştirilsin, banka veya kredi kartını kötüye kullanma suçu gerçekleşmiş sayılacak ve faile suçun karşılığı olan ceza verilecektir¹⁰³.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre; birinci fıkrada belirtilen fiillerin, oluşturulmuş sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Ancak, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir. “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” başlıklı

¹⁰³ Dülger, s.254.

245. maddenin amacı, maddenin gerekçesinde “*Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır,... hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının “ratio legis-kanunun koyuluş amaçlarının tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür.*”¹⁰⁴ şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun değişik işleme biçimleri TCK m 245 de ayrı fıkralar içerisinde düzenlenmiştir. Her ne kadar TCK m 245/1 tek bir suçun düzenlendiği izlenimi yaratmakta ise de, maddenin gerekçesinde¹⁰⁵ de yer verildiği üzere, bu fıkradaki fiilleri iki ayrı suç olarak ele alacağız. Şu halde sırasıyla ele alacağımız suçları dört başlık halinde şöylece belirtebiliriz:

¹⁰⁴ Yılmaz, Zekeriya/Ergül, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunda Dolandırıcılık Suçları (Eski Ve Yeni Ceza Kanunu Karşılaştırılmalı), Adalet Yayınları, Ankara, 2005, s. 49.

¹⁰⁵ 5237 sayılı TCK m 245 gerekçesi, “...maddeye göre, aşağıdaki şekillerde gerçekleştirilen hareketler bu suçu oluşturmaktadır:

1. Başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesinden sonra, sahibinin rızası bulunmaksızın kullanılması veya kullandırılması ve bu suretle failin kendisine veya başkasına haksız yarar sağlaması.
2. Aynı fiilin, aynı koşullarla sahibine verilmesi gereken bir banka veya kredi kartının bunu elinde bulunduran kimse tarafından kullanılması veya kullandırılması; söz gelimi kartı sahibine vermekle görevli banka memurunun kartı kendi veya başkası yararına kullanması...” Özgenç, s. 1005(genel hükümler)

II. BANKA VEYA KREDİ KARTININ, HER NE SURETLE OLURSA OLSUN ELE GEÇİRİLMESİNDEN SONRA, SAHİBİNİN RIZASI OLMASIZIN KULLANILMASI VEYA KULLANDIRILMASI YOLUYLA YARAR SAĞLANMASI SUÇU (TCK M 245/1 c.1)

A- Genel Olarak

TCK m 245/1 c.1'e göre, bu suçun oluşması için suçun konusu kart, başkasına ait, üzerinde sahtecilik yapılmamış veya sahte oluşturulan belgeler sunulmak suretiyle elde edilmemiş bir banka veya kredi kartı olmalıdır. Bu kartı ne suretle olursa olsun ele geçiren kişi, kart sahibinin rızası olmaksızın, bu kartı kullanarak veya kullandırarak, kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Söz konusu fıkranın birinci cümlesi, başkasına ait sahte olmayan yani gerçek banka ve kredi kartlarıyla işlenen fiilleri cezalandırmaktadır.

Bu suç, bilişim sistemi olmaksızın işlenememesi nedeniyle bir bilişim suçudur. Bilişim sistemi üzerinde gerçekleşmeyen, banka ve kredi kartları ile ilgili ihlaller zaten işleniş biçimine göre diğer klasik suç tiplerinden birine göre cezalandırılacaktır. Bu hükümle, banka ve kredi kartlarına yönelik her türlü kötüye kullanma değil, sadece bilişim yoluyla yapılan müdahaleler suç olarak düzenlenmektedir.

B- Korunan Hukuki Yarar

TCK m 245 de korunan hukuki değer, madde gerekçesinde, açıklanmıştır. Buna göre; "...hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür." Korunmak istenen hukuksal değerler; "hırsızlık, dolandırıcılık, güveni

kötüye kullanma ve sahtecilik suçları” ile korunan hukuksal değerlerin tümüdür¹⁰⁶. Hırsızlık suçu ile kişinin mal varlığı ve mülkiyet hakkı¹⁰⁷, dolandırıcılık suçu ile hem kişinin karar verme hürriyeti, hem de malvarlığı dokunulmazlığı¹⁰⁸, güveni kötüye kullanma suçu ile kişilerin birbirine karşı duyduğu kişisel güven ve sahtecilik suçu ile de hukuk alanında inandırıcılığı olan belgelere olan güven başka bir deyişle kamu güveni korunmak istenmektedir¹⁰⁹.

Bu suçla korunan hukuki yararı ortaya koyarken net bir ifade kullanmak mümkün olmamaktadır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler dile getirilmektedir. Bir görüşe göre; bu suç 5237 sayılı kanun, İkinci Kitabının Topluma Karşı Suçlar Başlıklı Üçüncü Kısımının, Bilişim Alanında Suçlar başlıklı Onuncu Bölümünde, düzenlenmektedir. Bu durumda bir taraftan söz konusu suçun, “topluma karşı” bir suç olduğu kabul edilirken, diğer taraftan “bilşim suçu” olduğu da görülmektedir. Bu durumda bu suçla korunan hukuki yararın, kamu güveni ve bilşim alanı olduğu söylenebilir. Fakat hem madde içeriği, hem de gerekçesi, hükmün bilşim alanı ile doğrudan bir ilgisi olmadığını açıkça göstermektedir¹¹⁰. Bu sebeple maddenin düzenlendiği yerinin kanun sistematğine uygun olmadığı söylenebilir¹¹¹.

Bir başka görüşe göre de; bu madde ile banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulması, bu yolla çıkar sağlanmasının önlenmesi ve faillerin cezalandırılması amaçlanmıştır. Banka veya kredi kartlarının kullanımının yaygınlaşması, ülke sınırlarını aşması, ancak ödeme aracı olarak paradan çok banka ve kredi kartlarının kullanıyor olması nedeniyle korunan hukuki yarar nakit olmayan ödeme sistemlerinin işleyişidir. Bu suçun banka ve kredi kurumlarının bilşim sistemi araç

¹⁰⁶ Dülger, s. 251–252.

¹⁰⁷ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, b.6, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.503.

¹⁰⁸ Kayıhan, İçel ve diğerleri, İçel Suç Teorisi, b.2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 88.

¹⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s.540., Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, b.16, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.630.

¹¹⁰ Özbek, s.1022., Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilşim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2008, s.187.

¹¹¹ Dülger, s.252.

kılınmak suretiyle işlenmesi nedeniyle bankacılık sisteminin, dolayısıyla ticari hayatın güvenilirliği de korunan değerler içindedir. Bu ödeme sisteminin düzgün işlememesi halinde ülkenin ekonomik düzeninin bozulacağı da dile getirilmiştir¹¹². Bu görüşten hareket edildiğinde, bu suçla korunan hukuki yararın yelpazesi oldukça geniş oluşu söylenebilir.

Bir başka görüşe göre ise; bu suç banka ve kredi kartı sahibinin hesabındaki parası üzerinde gerçekleşmesi nedeniyle korunmak istenen hukuki değer, mağdurun malvarlığıdır. Bu nedenle malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹¹³.

Bu suçta korunan hukuksal yararlar yelpazesi oldukça geniş olmasına rağmen, suç ile bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlanmasının önlemek istendiği, böylece bilişim alanı ile bu alanın güvenliğinin koruma altına alınmak istendiği tartışmasızdır. Bu suç neticesinde zarar görenlerden biri de, banka veya kredi kurumunun bilişim sistemi ve onun güvenilirliğidir. Banka ve Kredi kartlarının kötüye kullanılmasında korunan yarar kanun koyucunun suç politikası belirlemektedir¹¹⁴. Kanun koyucunun banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını bilişim suçu başlığı altında düzenleme yönündeki tercihi, bu suçun bir bilişim suçu olduğunu göstermektedir.

Biz bu madde ile kişinin aynı zamanda malvarlığının da korunduğu görüşüne katılıyoruz. Ancak bu, suçunun düzenleme yerinin değiştirilmesine gerekçe oluşturmaz. 245. maddedeki suçların, bilişim sistemleri aracılığıyla çalışan banka ve kredi kartları ile ilgili olması sebebiyle suçun düzenlendiği yerin isabetli olduğu söylenebilir¹¹⁵. TCK m 245’de düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, karma bir

¹¹² Doğan, Koray, “*Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi, S.6-7, Y.2, Ekim 2005, s.308, Nuhoğlu, s.74.

¹¹³ Dülger, (bilişim suçları), s.252, Dülger, s.109, Kurt, s.178. Taşkın, s.63.(Bilişim)

¹¹⁴ Nuhoğlu, s.74.

¹¹⁵ Karagülmez, s. 204.

nitelik gösterse de¹¹⁶, öncelikli olarak korunan yararın bilişim alanı ve bu alanın güvenliği olduğu söylenmelidir.

C- Suçun Konusu

Suçun, üzerinde meydana geldiği, suç tanımında yer alan hareketlerin yöneldiği, insan veya şey suçun maddi konusunu oluşturur¹¹⁷. Bu suçun konusunun ne olduğu konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Bir görüşe göre; bu suçun maddi konusunu gerçek banka ve kredi kartı oluşturmaktadır¹¹⁸. Bir başka görüşe göre ise; bu suçun konusu, banka ve kredi kartı yanında bu kartların kullanılması sonrasında elde edilen para ve menkul değerlerdir¹¹⁹. Yani suçun konusunun, failin sağladığı “yarar” olduğu, bu yararın ise para veya menkul değerler olduğu ifade edilmiştir¹²⁰. Benzer bir görüş göre ise; banka veya kredi kurumlarının kart hamiline verdiği yetki, fail tarafından kullanılarak bankanın bilişim sistemine girilip hesaptan para çekme ya da diğer bankacılık işlemlerini yapması ile suç, banka ve kredi kartı sahibinin hesabındaki parasının üzerinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla banka veya kart sahiplerinin malvarlığının da suçun konusu içinde olduğu söylenebilir¹²¹.

Banka kartlarının kötüye kullanılmasında ancak fiziki bir banka kartı suçun konusunu oluşturabilecekken, kredi kartlarının kötüye kullanılmasında; 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3 üncü maddesinde¹²², kredi kartının yapılan tanımı nedeniyle, fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının da, suçun konusu olacağı söylenmektedir¹²³.

¹¹⁶ Özbek, s.1022.

¹¹⁷ Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, b.10, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.160.

¹¹⁸ Özbek, s.1025.

¹¹⁹ Ekinci / Sinan, s.365.

¹²⁰ Dülger, s.253.

¹²¹ Kurt, s.178.

¹²² 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun m 3 de kredi kartı tanımı; “*Nakit kullanımı gereksizdir mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası*” olarak verilmiştir.

¹²³ Budak, s.45.

Suçun konusu, daha öncede ifade ettiğimiz gibi suçun hareketlerinin yöneldiği şey veya insandır. Bu suç açısından suçun konusu, banka ve kredi kartı ve fiziki varlığı olmayan, kredi kartı bilgileridir. Suçun sonucunda elde edilen yararın, suçun konusunu oluşturduğu fikrine katılmıyoruz. Elde edilen yarar, suçun neticesini oluşturmaktadır.

Ayrıca, banka ya da kredi kartı dışında kalan kartlar, örneğin, telefon kartı kentkart gibi kartlar bu suçun konusunu oluşturmaz¹²⁴.

D- Fail

TCK m 245/1’de düzenlenen bu suç tipinde fail için bir özellik aranmamıştır. Bu sebeple bu suçun faili herkes olabilir. Bu yönüyle suç özellik göstermez. Zaten suçun kanundaki tanımında "*her kim*" ya da "*bir kimse*" ibareleri bulunuyorsa, bu tür suçları, herhangi bir kişinin işlemesi mümkündür¹²⁵. Özellikle, failliğin düzenlendiği, TCK m 37 karşısında bu suçun faili olmak için mutlaka uzmanlık seviyesinde bir bilişim sistemi bilgisine sahip olmak gerekmemektedir¹²⁶.

Failin bir sıfat veya nitelik taşımasının, suçun oluşması veya nitelikli bir hal alması açısından bir önemi yoktur. Fakat TCK m. 245/4 de yapılan düzenleme ile failin mağdur ile olan yakınlığı, TCK m 245/1’deki hallerde kişisel cezasızlık nedeni sayılacak ve fail cezalandırılmayacaktır¹²⁷. TCK m.245/4’e göre;

¹²⁴ Yargıtay’a göre de “Somut olayda sanığın, kredisi bitmiş olan manyetik telefon kartları üzerinde yaptığı değişikliklerle, sistemin verileri farklı algılamasını sağladığı veya başka bir deyişle sisteme farklı veri yüklediği, bu suretle bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi yanıltıp boş manyetik karta kredi yüklenmesini sağladığı, böylelikle hukuka aykırı yarar elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sanığın sabit olan eylemi, gerek suç tarihinde yürürlükte olan 765 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 suç oluşturmaktadır. Uygulamada hangi yasanın daha lehe sonuç verdiği hususu da yerel mahkemece değerlendirilip saptanmalıdır.”(YCGK.,19.6.2007, 2007/6-136E., 2007/150K.; <http://www.legalbank.net>)

¹²⁵ Öztürk/Erdem, s.319, Sözüer, Adem, Yeni Bankacılık Kanununda Suçlar ve Yaptırımlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, Aralık 2005, s.176.

¹²⁶ Dülger, s.252.

¹²⁷ Taşdemir, s.318, Karagülmez, s.227, Kurt, s.195.

Birinci fıkrada yer alan suçun;

- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
- b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,
- c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Görüldüğü üzere bu cezasızlık nedeni, sadece TCK m 245/1 için geçerlidir.

Kanımızca, failin, internet bankacılığını kullanan kişilerin kart bilgilerini, şifrelerini ele geçirmesi, böylelikle bu kişilerin hesaplarına ulaşarak, kendisine ya da başkalarına para transferi yapabilmesi, uzmanlık değilse de bilgi olarak belli bir düzeyde olmayı gerektirir¹²⁸.

TCK m. 245/1' de düzenlenen, kart sahibinin rızası olmaksızın bu kartı kullanma veya kullandırtma eyleminin ATM veya POS cihazı gibi aletlerle gerçekleştirilebileceği gibi, internet bankacılığının yaygınlaşmasıyla birlikte internet aracılığıyla da işlenebildiği görülmektedir. Bu durumda bu suçun faili, internet hizmetlerinden faydalanan kullanıcılarıdır. Teknik anlamda kullanıcı, internette sunulmuş olan hizmetleri, bilgi elde etmek ya da bilgiyi ulaşılabilir kılmak amacıyla talep eden gerçek ya da tüzel kişilerdir¹²⁹. Türk mevzuatına 04.05.2007 tarihinde giren 5651 sayılı kanun kendine özgü sùjeler yaratmıştır. Bu durumda özellik gösteren husus, gerçek kişi kullanıcı ötesinde internet sùjelerinin varlığı ve bunların ceza sorumluluğudur. Yani kullanıcı olarak internet ortamından faydalanan herkes, bu ortamda işlenebilecek suçun/suçların failidir. Ayrıca, içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, kendilerine yüklenen yükümlülüklerle uyulmaması durumunda,

¹²⁸ Örneğin bir bankanın veya bankanın müşterisinin sistemine girerek, sisteme veya sistemdeki verilere zarar veren, sistemdeki verileri değiştiren veya çalan kimselere "cracker" sistem kırıcısı adı verilmektedir. Bilişim dünyasında ismini çokça duyduğumuz hacet'in tanımını ise "Bilgisayar ve haberleşme teknolojileri konusunda bilgi sahibi olan, bilgisayar programlama alanında standarttan üzerinde beceriye sahip bulunan ve böylece ileri düzeyde yazılımlar geliştiren kişi" olarak tanımlanır." Yani hacet'lerin amacı, bir başkasının sistemine zarar vermek ve kendilerine menfaat sağlamak değil; sistemin zayıf yönlerini bulmak, kendilerini tatmin etmektir.
[http://www.turkcebilgi.com/hacker/sozluk\(02.01.2010\)](http://www.turkcebilgi.com/hacker/sozluk(02.01.2010))

¹²⁹ Özbek, s.109.

haklarında idari para cezası ve bazı durumlarda hapis cezası uygulanacağına yer verilmiştir¹³⁰.

TCK m 246¹³¹ uyarınca bu suçların işlenmesi suretiyle lehine haksız yarar elde olunan tüzel kişiler suçun faili olamayacakları için haklarında bunlara özgü güvenlik önlemleri uygulanacaktır.

E- Mağdur

Suçun mağduru açısından, herhangi bir özellik aranmamıştır. Suça konu gerçek banka veya kredi kartının sahibi olan herkes bu suçun mağdurudur. 5464 Sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu”nun m 15’deki “*Kart kullanımından doğan sorumluluk, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren, kart hamiline aittir.*” düzenlemesi uyarınca kart sahibine zilyetliğinin devredildiği veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının bildirildiği durumlarda adına kart düzenlenen kart hamilinin, sözleşme gereğince sorumluluğu işlemeye başlamaktadır. Artık bu suçun mağduru, kartı veya kart numarasını elinde bulunduran haklı hamildir.

Suçun işlenmesinde, her ne kadar bir banka veya kredi kurumunun bilişim sistemi aracı olarak kullanılmakta ise de; bu sistemlerinin kullanılması banka veya ilgili kurumun bu suçun mağduru olduğu anlamına gelmemektedir. Ancak bazı durumlarda, suçun mağduru, kartı çıkaran banka, kredi veya finans kurumu da

¹³⁰ 5651 sayılı 04.05.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun. 30/11/2007 tarihli 26716 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmeliğin, Cezai yaptırım başlığı altında düzenlenen 11.maddesine göre –(1) Sulh ceza hâkiminin kararı, 10 uncu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır. Kanımızca, yönetmeliğin bu şekilde, hürriyeti bağlayıcı cezaya yer vermesi, hukuka aykırıdır.

¹³¹ 5237 sayılı TCK’u m.246. - [1] Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

olabilir. Şöyle ki; kart, kart hamilinin elinden rızası dışında çıktığında, hamil bu durumu makul sürede bankaya bildirdiği¹³² andan itibaren, kart çıkaran kurum, söz konusu kartın kullanımını önlemek için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülükler; hesaba bloke koymak, hesabı transfer etmek, yurtiçinde yayınlanan Birleşik Uyarı Listesi (BUL) ile yurtdışı kredi kartı örgütlerine bildirmektir. Kartın çalındığını, gasp edildiğini ya da yitirildiğini bildirdiği andan sonra kart çıkaran kurum önlemleri almak zorunda olduğu için bu bildirimden sonra banka, bu kartın kullanılmasını engelleyecek tedbirleri almamış ya da almasına rağmen başarılı olamamış olsa dahi, artık kart hamili meydana gelen zarardan sorumlu olmayıp kartı çıkaran banka ya da kredi kurumu zararı göğüsleyecektir¹³³. Hatta kart hamili çalıntı sigortası sayesinde, bildiriminden önce 24 saat içinde gerçekleşen zararın sadece 150-TL'si ile sorumlu olacaklardır¹³⁴.

Kart hamili, kendi özgür iradesi ile faile emaneten veya geçici olarak belli bir miktarda kullanması için kartını vermesine rağmen, kartın iade edilmeyerek kullanılması veya söylenen miktardan daha yüksek miktarda kullanılması durumlarında ise mağdur kart sahibidir. Kart hamillerinden beklenen, kartını, kart bilgilerini güvenli bir şekilde muhafaza etmektir. Bu nedenle kartın üçüncü kişilerce kullanılmasına izin verilmesi özen yükümlülüğüne aykırı davranıştır¹³⁵. Kanımızca

¹³² 5464 sayılı, Banka ve Kredi Kartları Kanunu Madde 16 - Kart hamili, kendisine tevdi edilen kartı ve kartın kullanılması bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemin kullanılmasını gerektiriyorsa bu bilgileri güvenli bir şekilde korumak ve başkaları tarafından kullanılmasına engel olacak önlemleri almak, kartın kaybolması, çalınması veya iradesi dışında gerçekleşmiş herhangi bir işlemi öğrenmesi halinde kart çıkaran kuruluşu derhal haberdar etmek zorundadır. Kart hamili adresinde meydana gelen değişiklikleri, değişiklik tarihinden itibaren on beş gün içinde kart çıkaran kuruluşa bildirmekle yükümlüdür.

¹³³ Baydemir, Mehmet, Her Yönüyle Kredi kartları, MS Destek SMMM Ltd. Şti, s. 113.

¹³⁴ Akın, Gevriye Atlı, "5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'na Göre Banka ve Kredi Kartının Haksız Kullanımı", Yaklaşım Dergisi, S.165, Y.14, Eylül 2006, s. 271. 5464 sayılı Banka ve Kredi kartları Kanunu Madde 12 – Kartın ya da 16 ncı maddede belirtilen bilgilerin kaybolması veya çalınması halinde kart hamili, yapacağı bildirimden önceki yirmidört saat içinde gerçekleşen hukuka aykırı kullanımdan doğan zararlardan yüzelli Yeni Türk Lirası ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Hukuka aykırı kullanımın, hamilin ağır ihmaline veya kastına dayanması veya bildirim yapılmaması hallerinde bu sınır uygulanmaz. Kart çıkaran kuruluş, yapılacak talep ve ilgili sigorta prim bedelinin ödenmesi koşulu ile kart hamilinin birinci fıkrada belirtilen yüzelli Yeni Türk Lirası tutarındaki sorumluluğunun sigortalanmasını sağlamakla yükümlüdür. Kartların sigortalanması ve sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

¹³⁵ Reisoğlu, s.103, Baydemir, s.125, Kart hamilinin veya üye iş yerinin, sözleşmeden doğan özen yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, Örneğin kartı kaybetmede veya kartın altında ki imzayı

da bu durumda kart hamili özen yükümlüğünü ihlal etmesi nedeniyle üçüncü kişinin meydana getirdiği tüm zarardan bizzat sorumludur. Bu durumda mağdur kart hamilidir. Kart hamilinin, kartın elinden rızası dışına çıktığı ya da rıza verdiği miktar üzerinde işlem yapıldığı iddiası ayrı bir ispat sorunudur.

Yani TCK m.245/1 c.1'de mağdur genelde kredi ya da banka kartı hamilidir. Kart hamili gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Öte yandan bu suçun mağdurunun aynı zamanda banka ya da kredi kartının asıl sahibi durumunda bulunan banka ya da finans kurumu/kuruluşu olduğu da dile getirilmektedir¹³⁶. Bu suç işlenirken, banka ve finans kurumunun bilişim sistemi otomatik para çekme makinesi ve kredi veya banka kartı kullanılmaktadır. Eylemlerin gerçekleştirilmesiyle banka veya finans kurumlarının bilişim sistemlerinin ve kartlarının güvenilirliği ve genel olarak ticari itibarları zarar görmektedir. Bu durumda, banka veya kredi kurumları, suç işlenirken, şirketlerinin banka ve kredi kartlarının kullanılması ve sistemlerinin zarar görmesi nedeniyle, suçun mağduru değil, zarar göreni sıfatındadırlar¹³⁷.

F- Maddi Unsur

1- Hareket

TCK m. 245/1 c.1 de düzenlenen, başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesinden sonra, sahibinin rızası bulunmaksızın, kullanılması veya kullandırması ve bu suretle failin kendisine veya başkasına haksız yarar sağlaması suçunun oluşması için sanığın iki ayrı harekette bulunulması gerekecektir. İlki; her ne suretle olursa olsun bir banka veya kredi kartını ele

denetlemede ihmalkar davranış sergilemesi, bu kusurları derecesinde bankanın taleplerine muhatap olmalarına neden olur. Atamer, M.Yeşim, "Kredi Kartının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Şekilde Kullanılması Halinde Doğan Zararları Kim Karşılacaktır?", Ünal Tekinalp'e Armağan, C.1, İstanbul,2003, s.1003,1027., Kırman Ahmet, Kartlar ve Hukuk, Güncel Hukuk Dergisi, Nisan 2006, s.20.

¹³⁶ Özbek, s.1029.

¹³⁷ Taşkın, s.64.(Bilişim), Dülger, s.253.

geçirecek, ikincisi ise, ele geçirilen bu kartın kullanılması veya kullandırılması sonucunda, kendisine veya bir başkasına yarar sağlayacaktır.

a- Ele Geçirme

Başkasına ait banka veya kredi kartını, “*her ne surette olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse*”, ibaresi üzerinde durmak gerekir. Zira ele geçirme, genel olarak, gizlice veya yetkisi olmadan veya kart sahibinin haberi olmadan veya bularak ya da benzer başka bir şekilde kartın elde edilmesini ifade eder. Elinde bulundurma ise, ele geçirmeden sonraki bir süreci anlatmakta ve yetkili veya yetkisiz olarak kartı elinde bulundurmaya ifade etmektedir¹³⁸. Kanun koyucu; fail, banka ya da kredi kartını hukuka uygun yollardan elde etse bile, failin cezalandırılacağını açıkça belirtmek amacıyla hükümde, “her ne şekil de olursa olsun” ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla söz konusu kartların, çalıntı, buluntu, kullanıldıktan sonra yerine geri bırakılmak üzere alınan veya mağdurun rızasıyla alınan bir kart arasında bir fark yoktur¹³⁹. Tek önemli nokta, failin kartı bir şekilde elde etmesi ya da bulundurmasıdır¹⁴⁰. Bir görüşe göre; “*her ne şekil de olursa olsun*” ibaresi, kartın ne suretle ele geçirilmiş olduğunun, suçun vasıflandırmasında bir önemi olmadığını anlatmaktadır. Yani; söz konusu kart, çalınarak, aldatılarak, zorla elde edilmiş ya da rızaen veya emanetten teslim edilmiş olabilir. Bu durumda kartın elde edilme tarzları göz önüne alınarak suç, yağma, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık olarak nitelendirilemez. Burada sadece, TCK m 245 uygulanmalıdır¹⁴¹.

Benzer bir görüşe göre de; 765 sayılı TCK'nın 525b/2 maddesinde, kartların ele geçirilişi ve kullanıldığı yerlere göre çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Bu nedenle,

¹³⁸ Karagülmez, s. 204.

¹³⁹ “İptal ettirilmesi için şikayetçi tarafından sanığa verilen banka kredi kartıyla değişik tarihlerde nakit para çekmekten ibaret eylemin bilişim suçunu oluşturduğu düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır”. Yargıtay, 11.C.D. E.2001/8765, K.2001/9224, K.T.10.10.2001.(aktaran Özbek, s.1031.)

¹⁴⁰ Dülger, s.254. “Müştekinin düşürdüğü kredi kartını bulup kullanan sanığın eylemi TCK'nın 525/b-2 maddesine uyabileceği ve delilleri değerlendirmenin asliye ceza mahkemesine ait olacağının kabulü gerekir”. Yargıtay, 11. C.D. E.2002/8953 K.2002/9326, K.T.22.11.2002. (aktaran budak, s.48)

¹⁴¹ Kurt, s.184.

525b/2 deki bu suçun, maddi unsurunun çok geniş olması eleştirilmiştir. Ancak, yeni TCK m 245 suçu oluşturan maddi unsur açık bir şekilde belirtildiği için artık bu suç tipi açısından söz konusu ayrımların önemi yoktur. Banka veya kredi kartları ile gerçekleştirilen her türlü eylemin, TCK m 245’de düzenlenen suç tipini oluşturacağı ifade edilmiştir¹⁴².

Bizimde katıldığımız görüş ise; yasa koyucunun, yasa maddesinde kullanıldığı “her ne şekil de olursa olsun” ifadesi, kartın, kullanıcıya teslim edilmeden önce, failin eline nasıl geçtiğinin önemini olmadığını ya da kart, hamiline teslim edildikten sonra, fail, kartı, kart hamilinin elinden, hukuka uygun yollardan elde etse bile, failin cezalandırılacağını açıkça belirtmek amacıyla hükümde bu ibareye yer verilmiştir¹⁴³. Örneğin, kart hamilinin rızasıyla kullanılması için verdiği kartın, verilen rıza dışına çıkılarak, kötüye kullanılması durumunda, rızasıyla vermesinin bir önemi olmadığını, failin, kartı her ne suretle olursa olsun elinde bulundurması ve rıza hilafına işlem yapması nedeniyle cezalandırılacağını ifade etmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi kartın elle geçirilişinde işlenen suçların, bir önemini olmadığı, her halükarda yalnızca, TCK m 245’in uygulanacağı yollundaki görüşün, hukuki temeli yoktur. Nitekim, TCK m 245’in kanuni tanımında başka bir suç oluşsa dahi sadece bu maddenin uygulanacağı yönünde bir düzenleme de yoktur.

b- Kullanma veya Kullandırtma

Maddede geçen hareketlerden, “kullanarak” kavramı kartı bizzat haksız yere kullanan kişinin fiilini, “kullandırtarak” kavramı ise kartı elle geçiren ve elinde bulunduranın başkasına bu kartı kullandırtma fiilini anlatmaktadır¹⁴⁴. Daha önce açıkladığımız gibi, kartın kullanılması sadece ATM veya POS makinelerinde fiziki olarak kullanılması veya kullandırılması anlamına gelmez. Fiziki olarak var olmayan kart numarasının ve kart bilgilerinin kullanılması veya başkasına kullandırılması

¹⁴² Dülger, s.258.

¹⁴³ Taşkın, s.68.(Bilişim)

¹⁴⁴ Karagülmez, s.205.

sonucunda, yarar elde edilmesinde de kullanma veya kullandırma fiilli gerçekleşmiştir.

2- Netice

Kartın kullanılması veya kullandırılması sonucunda neticede yarar elde edilmesi gereklidir. Bu yarar üzerinde, fiilen hakimiyet kurulmasına gerek yoktur. Suçun tamamlanması sonucunda elde edilen yarar, para ve menkul değerler olabileceği gibi, elle tutulmayan bir yarar ya da hizmet de olabilir.

G- Manevi Unsur

Failin bilerek ve isteyerek hareket etmesi bu suçun oluşumu için yeterlidir. Bir görüşe göre; TCK m 245'den farklı olarak, 765 sayılı TCK'nın 525b/2 maddesinde, "*kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimse*" ifadesine yer verilmişti. TCK m 245/1 ve m 245/3'de "*kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi*" ifadesi kullanılarak, failin, suçun neticesinde elde edeceği yararın, hukuka aykırı olduğunu bilmesine gerek kalmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, failin özel kastı değil, genel kastı aranmaktadır¹⁴⁵. Kanımızca hukuka aykırı yarar ibaresine, yeni kanunda yer verilmemiş olmasının, failin kastının, özel ya da genel olması açısından bir önemi yoktur.

Sonuç olarak, her ne kadar failin, kendisine veya başkasına yarar sağlaması, bu suçun tamamlanması açısından gerekli ise de, failin mutlaka bu suçu "*kendisi veya bir başkasına haksız yarar sağlama*" özel kast ile işlemesi gerekmemektedir¹⁴⁶. Failin bilerek isteyerek hareket etmesinden ibaret genel kastı suçun oluşması için yeterlidir. Fail genel suç işleme kastıyla suçu işlediğinde ortaya çıkan yarar zaten hukuka aykırı bir yarar olacaktır.

¹⁴⁵ Dülger, s.262.

¹⁴⁶ Doğan, s.312.

Kural olarak kasten işlenebilen her suç, olası kast ile de işlenebilir. Bu çerçevede söz konusu suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür¹⁴⁷. Kanunda, bu suç tipinin, kasten işlenmesi arandığı için, taksir ile işlenmesi cezalandırılmaz.

H- Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşması için gerçekleştirilen eylemin, hukuka aykırı olması gerekir. Fail tarafından gerçekleştirilen, kanundaki suç tipine uyan eylemleri, kanunda sayılan bazı hukuka uygunluk hallerinin gerçekleşmesi durumunda cezalandırılmamaktadır.

Doktrinde, hukuka uygunluk hali olarak, “ilgilinin rızası”, suçun, TCK 245/4 sayılan kişiler tarafından, işlenmesi, “zorunluluk hali” sayılmıştır¹⁴⁸. Kanımızca, “ilgilinin rızası” bu suç açısından hukuka uygunluk hali değildir. Lakin, kart hamilinin, rızası varsa zaten tipiklik ortadan kalkmış olacağı için suç oluşmayacaktır¹⁴⁹. Yine, TCK m 245/4 sayılan kişilerin durumu hukuka uygunluk değil, kişisel cezasızlık halidir.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; bu suç açısından ortaya çıkabilecek hukuka uygunluk nedeni “zorunluluk hali” olabilir. Failinin eylemi, TCK m 25/2 de düzenlenen “zorunluluk hali¹⁵⁰”ne uygun ise fail hakkında CMK m 223/3-b bendi gereğince ceza verilmesine yer olmadığı karar verilmelidir. Bu suç açısından meydana gelebilecek zorunluluk haline verilen örneğe göre; “*işsiz olan bir kişi arkadaşının kendisine teslim ettiği çanta içerisindeki kredi kartı ile şeker hastası olan ve o an krize giren çocuğuna eczaneden insülin alması durumunda yani sadece zarurî ihtiyacını karşılayacak miktarı aşmaması şeklinde gerçekleşen eyleminden*

¹⁴⁷ Özbek, s.1035.

¹⁴⁸ Kurt, s.194, Esen, s.649, Ekinci / Esen, s. 377, Sazak, s. 64, Budak, s.65.

¹⁴⁹ Özbek, s.1033.

¹⁵⁰ TCK m 25/2:”Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.” Diğer taraftan, bu suçun malvarlığına karşı işlenen bir suç olduğu göz önüne alındığında, diğer malvarlığına karşı suçlar da yer verilen malın değerinin azlığı ve elde edilen yararın veya şeyin, sadece bir süreliğine kullanma halinin, bu suç açısından hafifletici neden olarak düzenlenmemesinin eksiklik olduğu söylenebilir.

*dolayı kişi sorumlu tutulmayacaktır. Ancak burada dikkat edilecek husus kişiye veya bir yakınına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlike olacak, bu tehlikeden başkaca korunma imkanı olmayacak ve zaruret miktarını aşmayacak miktarda bu kartın kullanılmış olması gerekir*¹⁵¹. Zorunluluk halinin uygulanma koşullarının, somut olayda, gerçekleşip gerçekleşmediğini, kararı verecek olan hakim değerlendirecektir¹⁵².

İ- Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1- Teşebbüs

Bu suç, hareketten ayrılabilen bir zarar neticesine sahiptir. Bu nedenle, bu suça teşebbüs mümkündür. Suçun tamamlanma anı, failin, kendisine ya da başkasına haksız yarar sağladığı andır. Kanun koyucu, fiil sonunda faile veya başkası lehine “bir yarar” sağlanması neticesinin gerçekleşmesini aradığından bu yararın gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Eğer bu yarar gerçekleşmemiş ise, suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkündür. Failin elindeki kredi veya banka kartını kullanmasına rağmen elinde olmayan sebeplerle, örneğin; ATM’de para olmaması veya kart limitinin dolu olması, teknik bir arıza veya işyeri sahibinin durumu anlaması, bankanın güvenliğinden korkup tam kartı yerleştirdikten sonra vazgeçmesi gibi nedenler sonucunda haksız yarar sağlanmazsa eylem teşebbüs halinde kalmıştır¹⁵³.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda gerek, icrai hareketler başladıktan sonra bu hareketlerin yarıda kalması şeklinde, gerekse suçun icrasına ilişkin bütün eylemler tamamlandıktan sonra suçun oluşumu için aranan

¹⁵¹ Budak, s. 65.

¹⁵² *Zorunluluk halinin koşulları; Tehlikeye ilişkin koşullar; 1- ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, 2-Tehlikenin bir hakka yönelik olması, 3- Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi 4- Tehlikeye arşı koymak yükümlülüğünün bulunmaması gereklidir. Korunmaya ilişkin şartlar; 1- başka türlü korunma olanağının bulunmaması 2- Tehlike ile korunma arasında oran bulunmasıdır. Öztürk/ Erdem, s.207-208*

¹⁵³ Doğan, s. 313.

yarar elde edilmeden, failin elinde olmayan nedenlerle suçun gerçekleşmemesi durumlarında teşebbüs gerçekleşebilecektir. Bu suç birden fazla hareketli suçtur. Çünkü suçun tarifinde, neticenin meydana gelmesi için birden fazla hareketin yapılması aranmıştır. Bu hareketlerin yalnızca birisini yapılması durumunda fail cezalandırılmaz¹⁵⁴. Örneğin; bu suç açısından kartın elle geçirilmesi, bu suça teşebbüs olarak nitelendirilmez. Kartı ele geçirme bu suç açısından hazırlık hareketidir. Hazırlık hareketleri ayrı bir suç oluşturuyorsa, bunlardan ceza verilmesi yoluna gidilmelidir.

Failin, internet bankacılığı üzerinden değişik yöntemler kullanarak hesap sahibi kişinin bilgilerini bir şekilde ele geçirip bu hesaptan başka hesaba para havale etmesi durumunda kanun koyucunun ifade ettiği yararın sağlandığı düşünülmelidir. Ayrıca failin sağladığı bu haksız yararı, kendisinin veya üçüncü kişinin elde etmesine gerek yoktur. Yani suçun tamamlanması açısından, hukuka aykırı sağlanan yarar üzerinde, fiilen hakimiyet kurulmasına gerek yoktur. Suçun tamamlanması sonucunda elde edilen yararın, para ve menkul değerler olduğu dile getirilmiştir¹⁵⁵. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü elde edilen yarar her zaman elle tutulur maddi yarar olmaz. Örneğin; başkasına ait gerçek bir kredi kartının, şifresini ve bilgilerini, her ne suretle olursa olsun ele geçirerek, internet üzerinden parayla satılan programlardan ya da herhangi bir hizmetten yararlanılması durumunda da suçun oluşması için istenen yarar elde edilmiş, suç tamamlanmıştır¹⁵⁶.

Banka veya kredi kartının, bir şekilde elde edilmesi durumunda failin bir yarar elde ettiği söylenemez. Kartın şifresi de temin edilmiş ise, bu karttan menfaat temin edebilme imkanı elde edilmiştir. Bu imkanı kullandığı takdirde yani bir ATM makinesinden para çekilmesi ya da alışverişte kullanılması halinde TCK m 245/1

¹⁵⁴ Öztürk / Erdem, s.173, Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yayınevi, b.5, Ankara, 2007, s.207.

¹⁵⁵ Ekinci / Esen, s.365.

¹⁵⁶ Sanıkların yakınana ait kredi kartı numarasını kullanarak bilişim sistemi üzerinden kontör satın alıp sattıkları anlaşıldığına göre, sanıkların eylemi zincirleme suretiyle banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturur. Yargıtay, 11. C.D. E.2008/12914, K.2008/8887, K.T.17.09.2008.

gerçekleşecektir¹⁵⁷. Bu nedenle başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun elinde bulunduran kişi, kartı ele geçirmesine rağmen bu kartı kullanamadan yakalanmış ise, o takdirde hakkında yakalandığı ana kadarki eylemi hangi suçu oluşturuyorsa ondan ceza tayini yoluna gidilecektir. Sadece başkasına ait bir banka veya kredi kartının, kişi üzerinde ele geçmesi, bu suçu oluşturmaz, suça teşebbüs olarak da nitelendirilemez. Örneğin; yolda yürürken bulduğu cüzdanın içindeki kartı ele geçiren kişi henüz suçun icra hareketlerine başlamış sayılmaz. Söz konusu hareketler TCK m 245/1’de yer alan suç bakımından hazırlık hareketi sayılır¹⁵⁸. TCK’nın suça teşebbüsü düzenleyen 35 inci maddesinde “*doğrudan doğruya icraya başlaması*” koşulu arandığı için, bu suç açısından icra hareketlerinin kullanma ya da kullandırılma ile başladığını kabul etmek gerekir. Bir şahsın cebinde, başka birine ait gerçek bir kart yakalanması, o kişinin kartı kötüye kullanacağı anlamına gelmemektedir¹⁵⁹. Kartı elinde bulundurmamak tek başına suç değildir. Burada birden fazla hareketli bir suç söz konusu olduğu için, failin teşebbüs alanına girmiş sayılabilmesi için ikinci hareket olan kullanma ya da kullandırmaya yönelik icra hareketlerine başlamış olması gerekir.

2- İştirak

TCK m 245/1 c.1 deki suç bakımından, suça iştirakte herhangi bir özellik bulunmamaktadır. TCK 37, 38, 39 ve 40. maddelerindeki iştirake ilişkin genel kurallar aynen uygulanacaktır¹⁶⁰. TCK m 245/1 c.1’de, failin bizzat suça ilişkin hareketleri yapmasına gerek olmadığı, üçüncü bir kişiyi vasıta kılarak bu suçun gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu suçun tanımında yer alan banka ve kredi kartını “kullanarak” veya “kullandırtarak” ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle dolaylı faillik¹⁶¹ durumunun bu suçta gerçekleşmesi mümkün görünmektedir. Bu

¹⁵⁷ Kurt, s.184.

¹⁵⁸ Özbek, s.1031.

¹⁵⁹ Budak, s.63.

¹⁶⁰ Aycı, Emrullah / Biçkin, İnci /Artuç, Mustafa, Bütün Yönleriyle Açıklamalı, İçtihatlı, Gerekçeli Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, Kartal Yayınevi, , Ankara, 2006, s. 118; Kurt, s. 266.

¹⁶¹ Suç da tipikliğin gerçekleşmesi için gereken zorunu davranışı, irade egemenliği sayesinde bir başka kişiyi araç kılarak yaptıran kişi dolaylı faildir. Öztürk / Erdem, s.324.

suçta fail kartı ele geçiren bir üçüncü kişi olabileceği gibi, kartın asıl sahibi bu kartı başkasına kullandırmış ve haksız çıkar elde etmiş olabilir. Bu durumda, bu kişiler, iştirak iradesinin de varlığı halinde, iştirak kurallarına sorumlu olacaktır¹⁶². Eylemi gerçekleştirenin ceza almaması, ancak eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi ve bu konuda bir suç işleme kastının da bulunmaması halinde olabilir¹⁶³.

Birden fazla kişinin birlikte, suç işleme kararına bağlı olarak, fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmak suretiyle suçun icra hareketlerini, birlikte gerçekleştirmesi halinde bu kişiler birlikte fail olarak cezalandırılır. Birlikte faillik, aynı fiilin işlenmesinde birden fazla kişinin bilerek isteyerek bir araya gelmesidir¹⁶⁴. Bu suçun, birlikte faillik şeklinde işlenmesi mümkündür. Ancak, faillerin tümünde aynı suça ilişkin, birlikte suç işleme kararının olması gerekmektedir. Bu nedenle faillerden birinin kartı elde etmesi, diğerinin de kullanarak yarar sağlamış olması durumunda, eğer kartı kullanacak kişi, kartı ele geçiren kişinin haberi olmadan bunu kullanır ise, kartı ele geçiren kişiyi bu suçtan sorumlu tutmamız mümkün değildir. Çünkü bu kişinin, kartın ele geçirilmesi konusunda, kartı çalan fail ile birlikte hırsızlık hareketini icra etmediği gibi, hırsızlık suçunun işlenmesine yönelik bir karar birliği içinde de olmamıştır. Bu nedenle hırsızlık suçu bakımından, birlikte fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁶⁵. Bir kişinin, suça iştirak eden olarak sorumlu tutulması, işlenen suç açısından iştirak iradesinin bulunmasını gerektirmektedir. Kişinin, dolandırıcılık suçunda olduğu gibi, suçu gerçekleştiren kimse ile bir iştirak iradesi içinde bulunmadan, sadece haksız yarardan faydalanmış olması, kişinin bu suçta şerik olarak nitelendirilmesine yeterli olmaz¹⁶⁶. Böyle bir durumda yararı elde eden kişi, bunun kredi veya banka kartının kötüye kullanılması suretiyle elde edildiğini bilerek bunu kabul etmiş ise suç eşyasını kabul etme suçundan (TCK m.

¹⁶² Doğan, s.314.

¹⁶³ Dülger, s.263. Dolaylı failliği düzenleyen maddeye göre; Kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması cezanın arttırılma nedeni olarak düzenlenmiştir.

¹⁶⁴ Öztürk/ Erdem, s. 320; birlikte faillikten söz edebilmek için; birden fazla kişinin işbirliği ve fiile olan katkının karşılıklı olarak faillere isnad edilmesi aranır.

¹⁶⁵ Özbek, s. 1041.

¹⁶⁶ Tezcan / Erdem / Önok, s. 608.

165), sonradan öğrenmiş ama yetkili mercilere durumu bildirmemiş ise bilgi vermeme suçundan (TCK m. 166) dolayı cezalandırılır.

3- İçtima

a- Genel Olarak

Suçların içtimai kuralı, TCK'nın genel gerekçesinde, “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.*”¹⁶⁷ şeklinde ifade edilir. Yani meydana gelen sonuca göre değil, fiile göre suç oluşur ve her suç da ayrı ayrı cezalandırılır. Bu kuralın istisnası, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar; zincirleme suç (TCK m. 43)¹⁶⁸, fikri içtima (TCK m 44)¹⁶⁹ ve bileşik suçtur (TCK m 42)¹⁷⁰. Bu istisnalar dışında işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. İçtimada, suçlar tek failde birleşmektedir¹⁷¹.

b- TCK m.245/1 c.1'in, Zincirleme Suç Açısından Değerlendirilmesi

TCK m. 43 uyarınca zincirleme suçun kabulü için;

- *aynı suçun birden fazla işlenmesi,*
- *bu suçların yasanın aynı hükmünü ihlal etmesi,*
- *suçların, aynı suç işleme kararı altında işlenmesi,*

¹⁶⁷Özgenç, s. 547.(Genel Hükümler)

¹⁶⁸ Zincirleme Suç;

Madde 43 - (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

¹⁶⁹ Fikrî İçtima;

Madde 44 - (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

¹⁷⁰ Bileşik Suç;

Madde 42 - (1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

¹⁷¹ Taşdemir, s.322.

- suçların değişik zamanlarda işlenmesi,
- suçların aynı kişiye karşı işlenmesi, gerekmektedir.

Elde bulundurulan bir banka veya kredi kartının bir defa kullanılması durumunda ortada tek suçun bulunduğu açıktır. Ancak elde bulundurulan, banka veya kredi kartı ile birden fazla para çekilmesi veya kredi kartının, birden fazla mal veya hizmet alımında kullanılması durumunda, TCK m 43/1. fıkrası gereğince suçun zincirleme biçimde işlendiğinin kabulü gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; 43 üncü madde de belirtilen, “*değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*”dir.

TCK m. 245/1’de düzenlenen suçun, zincirleme suç şeklinde işlenmesi olanaklıdır. Ancak zincirleme suç kurallarının uygulanması açısından esas alınması gereken hususun ne olacağı (örneğin; kart mı, banka mı, kart hamili mi) uygulamada önemli bir hukuki sorundur¹⁷².

Yargıtay, içtima yönünden “kullanılan kartı” esas alarak kart sayısınca suçun oluştuğunu kabul etmektedir. Yargıtay 11. C.D. E.2006/5243 - K.2006/7374 K.T.20.09.2006 tarihli kararında; “*Hukuka aykırı kullanılarak banka veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek amacıyla 5237 Sayılı Yasada düzenlenen, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, hükmün düzenleme amacı ve düzenleniş biçimi ile korunan hukuki menfaat gözetildiğinde, kart sayısınca suçun oluştuğunu*” kabul etmiştir. Bu konu aynı dairenin 19.09.2006 gün ve 2006/5222-2006/7283 sayılı kararında da yine açıkça vurgulandığı üzere, “*Değişik bankalara ait kredi kartlarının kullanılmasının ayrı suçları oluşturduğu ve aynı kredi kartının birden fazla kullanılması nedeniyle TCK.nun 43. maddesinin uygulanması gerekir.*” Yine aynı dairenin 06.02.2008 gün ve 2006/395-2008/570 sayılı kararında; “*Sanığın haksız olarak ele geçirdiği Yapı Kredi Bankası ve Dışbank’a ait her bir kredi kartıyla üçer kez alışveriş yapmaktan ibaret eylemi, iki ayrı zincirleme şekilde kredi kartının kötüye kullanılması suçunu*

¹⁷² Taşdemir, s.322.

oluşturacağı...”, Yargıtay 11. Ceza Dairesi de 10.07.2006 gün 2006/3081-2006/6468 sayılı kararında; “...şikayetçi ile eşine ait olan iki ayrı kredi kartını ele geçirip, birden fazla kullanan sanıkların eylemlerinin, zincirleme iki ayrı suç oluşturduğu...”na karar verilmek suretiyle farklı kişilere ait birden fazla kartın kötüye kullanılması halinde kart sayısınca suçun oluştuğunu ve her kartın birden fazla kullanılması halinde ise kendi içerisinde zincirleme suçun oluşacağı kabul edilmektedir¹⁷³. Değişik kişilere ait birden fazla kartın ele geçirilerek kullanılması halinde ise kart sayısınca suç oluşacaktır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında görüldüğü üzere, TCK m. 245/1’de düzenlenen suçta mağdur, kartı çıkaran banka veya kredi kurumu olarak belirlenmiştir. Yine bir kararında; “...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 hükmolünmesinin¹⁷⁴...” bozmayı gerektirdiği ifade edilmiştir. Bu karara katılmıyoruz. Bu karar da, bir kişinin üç kartı çalınıp, her karttan çok az miktarlarda harcama yapıldığında sanığın, üç ayrı suç işlediğinin kabulü ile üç kez cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Kanımızca, burada mağdur “kart hamili”dir. Çünkü kart, kart hamiline teslim edildikten sonra çalınmıştır. Bu durumda aynı kart hamiline ait, birden fazla kartı bir şekilde ele geçirilerek kullanan kişi hakkında, TCK 245/1 ve 43/1 maddeleri uygulanmalıdır¹⁷⁵.

Ele geçirilen, bir banka veya kredi kartının, bir defa kullanılması durumunda bir tek suçun var olduğunu belirtmiştik. Ancak ele geçirilen, banka veya kredi kartı ile birden fazla para çekildiği veya kredi kartının birden fazla mal veya hizmet alımında kullanılması durumlarında, TCK m. 43/1. fıkrası gereğince suçun zincirleme biçimde işlendiğinin kabulü gerekir.

¹⁷³ Budak, s.53.

¹⁷⁴ 5237 sayılı TCK 'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun kart sayısınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmelidir.Yargıtay, 11.C.D., E.2007/7255, K.2007/7837, K.T.12.11.2007 (www.Kazancı.com.20.08.2010)

¹⁷⁵ Özbek, s.1042.

Failin, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu, aynı suç işleme kararı kapsamında, birden fazla işlemesi ve işlenen suçların mağdurunun aynı kişi olması durumunda, Kanunun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç meydana gelecektir. Örneğin aynı kredi kartı ile arka arkaya para çekilmesi durumunda ya da kısa zaman aralıklarıyla ve aynı suç işleme kastıyla bir kredi kartıyla farklı mağazalardan alış veriş yapılması halinde zincirleme suç gerçekleşecektir. Bu durumda faile bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte, fakat ceza belli oranda arttırılmaktadır.

c- TCK m.245/1 c.1'in, Fikri ve Gerçek İçtima Açısından Değerlendirilmesi

Failin, bir eylemi ile kanunun birden fazla maddesini ihlal etmesi yani işlenen bir fiilin birden fazla suç oluşturması haline fikri içtima denilmektedir. Bu durumda fail, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılır.

Bu fıkra düzenlenmiş suç ile dolandırıcılık suçunun birlikte oluşup oluşmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bilindiği gibi dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için suç mağdurunun iradesinin hileli davranışlarla kandırılması, etkilenmesi gerekmektedir. Böyle bir eylem bilgisayara, bilişim sistemine karşı gerçekleştirildiğinde, makinelerin kandırılması söz konusu olmayacağı için bu eylem dolandırıcılık suçunu değil, TCK m 245'i oluşturacaktır¹⁷⁶. Yargıtay eski bir kararında; *“Otogaz istasyonunda çalışan sanığın, yakınının unuttuğu kredi kartını kullanarak alışveriş yapılmış gibi çektiği slipi diğer sliplerin arasına koyarak kullandığı ve karşılığını da bankadan çektiğinin iddia edilmesi karşısında; eylemin TCY.nun 504/3. oluşturduğuna karar vermiştir”*¹⁷⁷. Yargıtay'ın içtihat değiştirerek

¹⁷⁶Kurt, s.184; Yazıcıoğlu, (TCK tasarı), s.182. Yazıcıoğlu, Yılmaz, “Konuşma-AB Uyum Komisyonu Çalışması Türk Mevzuatında Bilişim Suçları” <http://www.taa.gov.tr/sempozyumlar/bilisimsempozyum/index.html> (02.05.08). Benzer bir görüş; eğer fail, hizmet veren kişilerle her hangi bir irtibat kurmaksızın haksız bir menfaat elde ediyorsa TCK m 525b/2 hükmü uygulanmalıdır. Mahmutoğlu Selami Fatih, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.279., Erdem, Özbek, s.73.

¹⁷⁷ Yargıtay, 6. C.D. E. 2001/17986, K. 2002/1622, K.T.12.02.2002.

sonradan verdiği karara göre ise; “*Dolandırıcılık suçunda unsur olan kandırabilecek nitelikteki hile ve desiselerin, gerçek kişiye yönelmesi ve bu kişinin hataya düşürülüp onun veya bir başkasının zararına, fili işleyene veya başkasına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Somut olaylarda; sanıkların bilgileri kodlanarak sahte üretilmiş, yurtiçi ve yurtdışı kredi kartlarını temin edip sanık Serhat D.'in sahibi olduğu üye işyerindeki, Akbank Türk Anonim Şirketi ve Denizbank Anonim Şirketi'ne ait POS cihazlarından geçirdikleri ve alışveriş yapılmadığı halde yapılmış gibi gerçeğe aykırı bir biçimde üretilen slipleri katılan bankalara ibraz ederek haksız menfaat sağladıklarının iddia olunmasına göre, eylemlerin sübutu halinde kullanılan sahte kredi kartlarında adı geçen bankalar sayısınca, aynı bankaya ait birden fazla sahte kredi kartının kullanılması halinde teselsül eden 765 sayılı TCK. nun 525/b-2 (5237 sayılı TCK'nın 245.) maddesinde öngörülen suçu oluşturacağı.... bozmayı gerektir*”¹⁷⁸. Bu karar kanaatimizce isabetlidir. Karara konu olayda sanık, bir şekilde ele geçirdiği kredi kartını haksız olarak kullanmış ve yarar elde etmiştir. TCK m 245/1'de, ele geçirilen kartın özel bir kullanım gerektirdiğini gösteren bir ibare yoktur. Banka ve kredi kartı ile işlenen suçların tamamının bilişim alanında işlenen suçlar olmadığı da açıktır. Önemli olan kartın ne şekilde kullanıldığı değil, kartın kullanılarak haksız yarar elde edilmesidir. Bu nedenle Yargıtay kararına konu olan olayın, TCK m 245'de düzenlenen suçu oluşturduğunun tespiti yerindedir¹⁷⁹.

Doktrinde kartın, ele geçiriliş şekillerine göre farklı suçları oluşup oluşmadığı konusunda farklı görüşler ifade edilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TCK m 245 “...banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren kimse” demek suretiyle, başkasına ait banka ya da kredi kartının ele geçiriliş yönteminin önemli olmadığını vurgulamıştır. Kart, kart sahibinin rızasıyla ya da, çalınarak, bulunarak, zorla, hatayla, hileyle ele geçirilmiş olabilir. Belli bir miktar

¹⁷⁸ Yargıtay, 11. C.D. E.2006/2428, K.2006/5098, K.T. 05.06.2006.(www.legalbank.net.23.03.2010), “*haksız olarak ele geçirdiği mağdur Hasan'a ait kredi kartı ile alışveriş yaparak haksız menfaat temin eden sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden, uygulama yeri bulunmayan aynı kanununun 158/1-f maddesi uyarınca dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine hükmolunması..*” bozmayı gerektirir. Yargıtay, 11. C.D. E.2007/1733, K.2007/5254, K.T.18.07.2007 (Aktaran; Taşdemir, s.395.)

¹⁷⁹ Karagülmez, s.214.

para çekmek ya da belli bir alışveriş için rızayla verilen kartın, bu yetki sınırları dışına çıkarak kullanılması halinde bu suç oluşur. Kartın, bulunması dışında, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma suçu işlenerek de ele geçirilmesi mümkündür. Bir görüşe göre kartın elde ediliş tarzına göre, yağma, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, zimmet suçlarının olduğu düşünülemez. Bu durumlarda da TCK m. 245/1'in uygulanmasıyla yetinilmesi gereklidir. Yani failin şifresiyle birlikte çaldığı ya da gasp ettiği kredi kartıyla ATM'den para çekmesi halinde, kartın elde ediliş tarzı göz önüne alınarak suç, yağma ya da hırsızlık olarak nitelendirilemez. TCK m 245/1 uygulanmalıdır¹⁸⁰.

Bir başka görüşe göre ise; TCK m 245/1'in gerekçesinde bu suçun değişik şekillerde işlenebileceği açıklanmaktadır. TCK m 245/1'de "*fiil başka bir suçu oluştursa bile yalnızca bu madde uygulanır*" şeklinde bir ifade yoktur. Fiilin bir suç maddesine uygun olması, fiil için o maddenin mutlaka uygulanacağı anlamına gelmez. Böyle olunca da TCK m. 44 gözönünde bulundurularak, örneğin; yağma suçuna uygulanacak maddeler ile TCK m 245/1 arasında en ağır cezayı gerektiren suç nitelmesi yapılması ve yağma suçundan hüküm verilmesi gerekir. Bu durumda; "*Fail, mağdur (M)'nin içerisinde para, cep telefonu ile kredi kartı olan çantasını yağma suretiyle alır ve devamında kartı kullanarak haksız yarar sağlarsa, olayda zaten her halükarda yağma suçundan hüküm verileceği için ayrıca 245/1 inci maddesinden uygulama yapılmamalıdır.*" denilmiştir. Yani, hareket daha ağır cezayı gerektirmiyorsa TCK m 245 uygulanacak aksi taktirde, ağır cezayı gerektiren suç hangisi ise o suçtan dolayı fail cezalandırılacaktır¹⁸¹.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise; banka veya kredi kartlarını haksız olarak ele geçirmesi sırasında işlenen suç ile (hırsızlık, yağma,) ile TCK m 245 arasında fikri içtima uygulanması doğru bir çözüm değildir. Çünkü kanunun farklı hükümlerinin ihlal eden tek fiil yoktur; bu nedenle iki farklı suçun kabulü

¹⁸⁰ Dülger, s. 264, Kurt, s.184 -185.

¹⁸¹ Karagülmez, s.213.

gereklidir¹⁸². Sonuç olarak uygulama açısından da; banka veya kredi kartının hırsızlık veya yağma neticesinde ele geçirilerek kullanılması durumu var ise, fail hakkında taşınabilir mal olan kartın sahibinin rızası dışında ele geçirilmesinden dolayı hem hırsızlık veya yağma suçu, hem de TCK m 245/1'deki suçtan ayrıca cezaya hükmolunacaktır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.07.2004 gün ve 12128/9004 sayılı kararında da; “*M. Kız Meslek Lisesinde hizmetli olarak çalışan sanığın, okul müdür yardımcısının odasını temizlediği sırada, aynı okulda döner sermaye memuru olan A.S.'ye ait ATM kartı ve şifresi yazılı kâğıdı, kilitsiz çekmecedan haksız biçimde ele geçirerek, gece nöbetçi olduğu suç tarihinde ATM cihazından para çekme biçiminde gerçekleşen eyleminin, TCK md. 525/b-(2)'de düzenlenen bilişim suçu ve ayrıca hırsızlık suçunu da oluşturduğu*” belirtilmek suretiyle iki ayrı suçtan cezalandırma gereğini belirtmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, yeni 5237 sayılı TCK kapsamında işlenen kredi kartının hırsızlık suretiyle ele geçirilerek kötüye kullanılması suçlarında, istikrar kazanan birçok kararlarında failin iki ayrı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir¹⁸³. Bu durumda fail kartı ele geçirirken işlediği suçtan da sorumludur ve her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Örneğin; gündüz mağdurların işyerlerine giderek, bürolarından kredi kartlarını çaldıktan sonra, bu kartlar ile harcama yapan sanığın eylemlerinin, “hırsızlık” ve “kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçlarını oluşturacağından, hem hırsızlık, hem de, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarından cezalandırılmalıdır¹⁸⁴. Kişi, başkasına ait banka ve kredi kartını çaldıktan sonra bu kartı kullanmadığı sürece yalnızca hırsızlıktan ceza alacak (kartın ekonomik değer taşınması nedeniyle) ayrıca banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçuna teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Çünkü bu suçun icra hareketleri ancak kartın kullanılması ya da kullandırılmasıyla başlamaktadır¹⁸⁵.

Kanımızca da; failin banka ve kredi kartını hukuka aykırı bir şekilde ele geçirerek TCK m 245/1'in c.1'deki suçu işlemesi halinde; failin kartı ele geçirmek

¹⁸² Doğan, s.313.

¹⁸³ Yargıtay, 11.C.D. E.2007/5915, K.2007/4792, K.T.09.07.2007; Yargıtay, 11. C.D. E.2007/4299, K.2007/5260, K.T. 18.07.2007(aktaran, budak, s.56)

¹⁸⁴ Yargıtay, 11. C.D, E.2006/5704-K.2006/9321, K.T. 21.11.2006 (www.legalbank.net.26.08.2010)

¹⁸⁵ Taşdemir, s.326.

için işlediği suçun cezası ile TCK m 245/1'in c.1'deki suçun cezası gerçek içtima kuralları gereğince içtima ettirilerek ceza verilmelidir¹⁸⁶.

Geceleyin mağdurun evine girerek para ve içinde kredi kartı bulunan cüzdanı çaldıktan sonra, bu kredi kartı ile ATM'den para çekilmesi fiilleri, kartın yanında başka bir eşya da çalındığından, hem banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu, hem de hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Yargıtay kararlarında da, TCK m 245'in hırsızlık suçu ile birlikte oluştuğuna karar verilmiştir¹⁸⁷. Örneğin; sanığın şifresiyle birlikte çaldığı kredi kartıyla ATM'den para çekmesi, müşterinin bulunmadığı sırada iş yerine girerek onun çantasından, banka ve kredi kartlarını, gündüzün çalma fiilleri, görevli olduğu kurum müdür yardımcısının masa çekmecesinde bulunan cüzdandan şifreyle birlikte çaldığı kredi kartıyla ATM'den birden fazla para çekmesi, sanığın evinde kaldığı müşterinin cüzdanından kredi kartını çalarak bu kartla para çekmesi fiilleri, geceleyin müşterinin dükkanına girerek para ve içinde kredi kartı bulunan cüzdanı çaldıktan sonra, bu kredi kartı ile ATM'den para çekilmesi fiilleri, tren istasyonunda beklemekte olan müşterinin çantasından yankesicilik suretiyle içinde para ve kredi kartı bulunan cüzdanı çaldıktan sonra, bu kredi kartı ile ATM'den para çekme fiili, emniyet müdürlüğünde yardımcı hizmetli olarak görev yapan sanığın amirliğe vekalet eden müşterinin masasındaki çantasından 300 dolar ile maaş banka katını çaldıktan sonra, bu kartla ATM'den para çekmekten ibaret fiillere¹⁸⁸, Yargıtay hırsızlık suçuyla birlikte 525b/2'nin uygulanmasına karar vermiştir. Yargıtay'ın 765 sayılı TCK döneminde,

¹⁸⁶ Taner, Fahri Gökçen, "Banka Ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Birleşik Suç Mudur?" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:56, S:2, 2007, s.80.

¹⁸⁷ Karşı görüş; Doktrinde banka veya Kredi Kartın tek başına ekonomik değer taşımadığı, yalnızca hesaba ulaşmakta bir araç olduğu banka veya kredi kartının, hırsızlık suçunun tek başına konusu olamayacağı dile getirilmiştir; sonuçta 245. madde ve hırsızlık suçunun birlikte uygulanması ancak kart dışında hırsızlık suçunun konusu olabilecek bir şeyin çalınmış olması halinde mümkün olacağı ifade edilmiştir. Erdem / Özbek, s. 66, Özbek, s. 1031.

¹⁸⁸ Yargıtay, 6.C.D.; E.12566, K.10755, K.T. 17.09.2001/ E.11067, K.10750, K.T.17.09.2001/ E.2516, K.4246. K.T.12.06.2003/ E.11067, K.10750, K.T.17.09.2001/ E.15293, K.15339, K.T.11.12.2001/ E.558, K.4634. K.T.13.04.2004/ E.558, K.4634. K.T.13.04.2004/ E.558, K.4634. K.T.13.04.2004/ E.6143, K.9759. K.T.09.09.2002/ E.17027, K.1016. K.T.01.02.2002/ E.2418, K.4937, K.T.,11.04.2002/ E.18241, K.7415, K.T. 23.10.2003/ E.23728, K.3131. K.T.18.03.2004(aktaran, Karagülmez, s. 207.)

525b/2 maddesindeki suç ile kartın ele geçirilişi sırasında işlenen suçlar arasında gerçek içtima uygulaması, TCK m.245 için aynen geçerlidir.

Bazı yazarlar, TCK m 243 “bilişim sistemine girme” suçunun, TCK m 245 için geçitli suç olduğu görüşündedirler¹⁸⁹. Kanımızca, failin, mağdurun şifresini bir şekilde ele geçirip hesabına internet yoluyla sızması, hukuka aykırı işlemler yapması sonucunda burada, TCK m 243 geçitli bir suç değildir. Nitekim burada TCK m 245 ve TCK m 243 şeklinde, ayrı ayrı, iki suç oluşmuştur. Gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır.

İncelediğimiz suç tipi görüldüğü üzere dolandırıcılık, hırsızlık¹⁹⁰, güveni kötüye kullanma vb.. suç tipleriyle iç içe geçmiştir. Kartın sahibinin, kredi veya banka kartını kaybettiğini ilgili kuruma bildirmesinden sonraki kısa zaman diliminde söz konusu kartı, kendisinin kullanması veya anlaşmalı olduğu bir başka kişiye kullandırması eylemi ise TCK m 245’deki suçu değil, TCK m 158’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır¹⁹¹. Çünkü burada kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması eylemi yapılmamakta, gerçeğe aykırı beyanda bulunularak hileli davranışlara başvurulmaktadır.

¹⁸⁹ Dülger, s.264.

¹⁹⁰ “Sanığın spor toto teşkilat müdürlüğünde çalışan yakınının gündüz masasındaki çantasından para ve kredi kartları bulunan cüzdanı çaldıktan sonra, kredi kartı ile ATM’den iki defa para çekmek biçiminde ki eylemleri TCK’nın 491/4 ve aynı yasanın 525/b-2, 80. maddelerine uyan suçları oluşturur.” Yargıtay, 6.C.D. E.2001/12836, K. 2001/12572 K.T. 22.10.2001.; “Sanıkların., tren istasyonunda beklemekte olan müşterinin çantasından, yankesicilik suretiyle, içinde para ve kredi kartı bulunan cüzdanı çaldıktan sonra bu kredi kartı ile ATM’den para çekmekten ibaret eyleminin, TCK’nın 492/6-7-son maddesi ile aynı yasanın 525/b-2. maddesine uyan suçları oluşturduğu gözetilmelidir.” Yargıtay, 6. C.D. E.2001/11067, K.2001/10750, K.T.17.09.2001.(aktaran,Taşkın, s, 80.

¹⁹¹ “Dolandırılan kişinin kart sahibi veya banka olup olmadığının tespiti açısından müşterinin kredi kartının kaybolduğunu bankaya bildirip bildirmediği hususunun araştırılması, bildirilmişse kredi kartının bildiriminden önce veya sonra kullandığı tespit edilerek, bildirim saatinden önce bu kartla sanık tarafından alış veriş yapıldığının kabul edilmesi halinde eylemin TCK’ nun 504/3. aksi halde aynı yasanın 503/1. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden eksik araştırmayla TCK’nın 504/3. maddesi uygulanmak suretiyle mahkumiyet kararı verilmesi” Yargıtay, 11.C.D. E.2002/2589, K.2002/3381, K.T.17.04.2002(www.legalbank.net.22.08.2010)

Suça konu kartın, hileli hareketlerle ele geçirilerek kullanılması halinde, hem dolandırıcılık suçunun, hem de kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluştuğu söylenemez. Çünkü dolandırıcılık suçunun gerçekleşebilmesi için hileli davranışlarla mağdurun aldatılması neticesinde kişinin kendisi veya başkası lehine bir yarar sağlaması gerekmektedir. Ancak, hileli hareketler sonucu kartın ya da kart numarasının ele geçirilmesi sonucu dolandırıcılık suçunun unsuru olan yarar elde edilmemektedir. Yarar söz konusu kartın kullanılması sonucunda elde edilecektir. Kart hamilinin, hileli hareketlerle iradesi sakatlanıp kart ele geçirilmiş ise, bu kartın kullanılması halinde ise, TCK m 245/1'in c.1'de düzenlenen suç ve dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bu durumda fikrî içtima kuralı gereğince ceza miktarı itibariyle daha ağır olan TCK m 158/1-f de düzenlenen suçtan mahkumiyet kararı verilmesi gerekecektir. Nitekim, fail bir hareketi ile iki ayrı suçun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu suç açısından, TCK 44'deki fikrî içtima kuralının uygulanma şartları mevcuttur.

Kart sahibi tarafından, emaneten veya geçici olarak belli bir miktar kullanması için bırakılan kartın kötüye kullanılması fiili, aynı zamanda güveni kötüye kullanma suçunu da oluşturmakta ise de; güveni kötüye kullanma suçu, failin kendisinin veya bir başkasının yararına olarak “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması*” anında oluşacaktır. Fail, belirtilen bu hareketi gerçekleştirdiği anda hem güveni kötüye kullanma suçu, hem de TCK m 245/1'in c.1'deki suç oluşacak ise de fail hakkında, TCK m 44'deki fikrî içtima kuralı gereğince cezası daha ağır olan, TCK m 245/1'in c.1'in uygulaması gerekecektir.

d- TCK m.245/1 c.1'in, Birleşik Suç Açısından Değerlendirilmesi

TCK m 42' de birleşik suçun tanımı yapılmıştır. Buna göre; “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta birleşik suç denir.” TCK m 245/1 c.1'in birleşeni olabilecek suç tiplerinin bazıları, dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, ve yağmadır. İnceleme konumuz olan, TCK m 245/1 c.1'de yer alan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması

suçu için öngörülen ceza, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Yani, dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, yağma suçlarının nitelikli halleri ve üst sınırlarının, TCK m 245/1 c.1'den fazla olacağı için bu suçun birleşeni olarak kabul edilemez. Ayrıca birleşik suç için olmazsa olmaz bir şart olan, kanuni birleşme şartının gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁹². Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında belirttiği üzere¹⁹³; “kaynaşan suçlardan birinin diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliği gereğidir.” Bu nedenle TCK m 245/1 c.1'in, birleşik suç olmadığı görülmektedir¹⁹⁴.

J - Kişisel Cezasızlık Sebepleri

TCK m 245/4'de suçun failinin, mağdur kişi ile belirli derecede akraba olması durumunda, faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre, TCK m 245/1 c.1'de yer alan, başkasına ait banka veya kredi kartıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçu, TCK m 245/4'te sayılan sınırlı kişiler arasında da uygulanacaktır. Haklarında ayrılık kararı verilmemiş karı-koca, aynı konutta yaşayan kardeşler, çocuklar, anne-baba, evlat edinen veya evlatlık gibi aralarında akrabalık ilişkisi olan kişiler arasında işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. TCK m 245/1'in “her ne surette olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran” ibaresi karşısında bu hükmün getirilmek istenmesi oldukça yerindedir. Çünkü 1. fıkraya göre, kartın kişinin çocuğu, eşi gibi yakın birisi tarafından ele geçirilmesi halinde de, 1. fıkradaki suçun oluşması mümkündür.

TCK m 245/1'de tanımlanan suç tipinin, sınırları belirlenmiş akrabalık ilişkileri içerisinde işlenmesi halinde, doğuracağı sonuçlar göz önüne alınmış, örneğin; eşinin banka veya kredi kartını alan, evin hanımını, eşinin bilgisi haricinde bu kartı kullanarak, alışveriş yapması veya para çekmesi halinde, eşinin rızası dışında kartı kullandı diye en az 3 yıl hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile

¹⁹² Toroslu, Nevzat, Ceza Genel Kısım, b. 9, Ankara, 2006, s. 312.

¹⁹³ YCGK. 19.02.1984, 1984/64(www.Legal.net. 20.03.2008)

¹⁹⁴ Taner, s.79, Karagülmez, s.210.

cezalandırmak, evlilik birliğini bozulmasına neden olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, yakın akrabalar zararına bu eylemi gerçekleştiren fail hakkında cezaya hükümlenmeyeceğini belirterek, aile iç barışın korunmasını amaçlamıştır¹⁹⁵.

Düzenlenen kişisel cezasızlık nedeni, malvarlığına karşı işlenen suçlar kısmında TCK m 167’de düzenlenen kişisel cezasızlık nedenine paralel bir düzenlemedir. Ancak TCK m 167/2’de gösterilen akrabalar arasında, ceza indirim nedeni öngören ve suçun kovuşturmasını şikayete bağlı tutan bu maddenin, TCK m 245/4 de yer verilmemesi eksikliklerdir¹⁹⁶.

Burada suçun koruduğu değerler karma bir nitelik taşıdığı göz önüne alındığında, bu düzenleme yerinde olmuştur. Fakat bu düzenlemenin eksiklik barındırdığını ifade eden yazarlar, bizce de yerinde olarak malvarlığına yönelik bazı suçlar açısından kişinin hukuki alacağını tahsil amacıyla hareket etmesini hafifletici sebep sayan düzenlemeye, bu suç tipinde de yer verilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir¹⁹⁷. Öyle ki, malvarlığına yönelik suçlar bakımından elde edilen yararın değeri, acil ve ağır bir gereksinim karşılanması amacıyla suçun işlenmesi durumuna bu suç açısından da yer verilmesi yerinde olacaktır.

Failin bu kişisel cezasızlık nedeninden yararlanması için; TCK m 245/1 c.1 kapsamında bir suçun işlenmiş olması şarttır. Buna karşılık maddenin diğer fıkralarındaki suçlar işlenmişse, TCK m 245/4’teki cezasızlık nedeni uygulanamayacaktır¹⁹⁸. Bu cezasızlık nedeni tamamıyla kişiye bağlı bulunduğundan, suça iştirak suretiyle katılan diğer failerin cezalandırılmasına engel değildir¹⁹⁹. Suç,

¹⁹⁵ Biçkin İnci, “Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları”, Yargıtay Dergisi, C.32, S.1-2, Y.32, Ocak-Nisan 2006, s.162., Tezcan/Erdem/ Önok, s.633, Dönmezer, no:557, s 605. ; kişisel cezasızlık nedeni iki gerekçeye dayanabilir: 1- ailenin malik olduğu mallar üzerinde müştereken tasarruf etmesi, 2- aile bireyleri arasındaki ilişkileri adli mercilere taşımamak, aile bütünlüğünü korumak.

¹⁹⁶ Taşkın, s. 105.

¹⁹⁷ Yazıcıoğlu, s. 145. (Bilişim)

¹⁹⁸ Karagülmez, s. 227.

¹⁹⁹ Ekinci / Esen, s.377, Tezcan/ Erdem/ Önok, s.633, Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, b.16, Beta Basım, İstanbul, 2001, s.608.

yukarıda sayılan kişiler zararına işlendiğinde, cezasızlık nedeni uygulanır yani mağdur banka ise bu madde uygulanamaz²⁰⁰.

K - Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yer bakımından yetkili mahkemeyi “suçun işlendiği yer” mahkemesi olarak belirleyen, CMK’nın 12. maddesi gereğince, bu suçta neticenin meydana geldiği yer, yani suça konu kart ile haksız yarar sağlanan yer mahkemesidir. Haksız yarar sağlanan yer ise, banka veya kredi kartı ile paranın çekildiği, ATM makinesinin bulunduğu yer veya kredi kartı ile alışveriş yapıldığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Ele geçirilen kredi kartı numarası kullanılmak suretiyle internet üzerinden alışveriş yapılması halinde ise alışveriş yapılan siteye bağlanılan yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenecektir.

TCK m. 245/1 c.1’de düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunda görevli mahkeme; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10, 11 ve 12 nci maddeleri gereğince, “Asliye Ceza Mahkemesi”dir.

L - Yaptırım

TCK m 245/1 c.1’de düzenlenen; “*başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin, rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa*” ceza üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır.

²⁰⁰ Esen, s.648.

TCK m 245/1 c.1'in, 765 sayılı TCK da karşılığını oluşturan m.525b/2 öngördüğü yaptırımdan daha ağırdır. Bu da sanık aleyhine bir durum yaratmaktadır²⁰¹. Kanun koyucunun buradaki saiki, günümüzde kredi ve banka kartının kötüye kullanma vakalarının artmış olmasıdır.

M - Zamanaşımı

Zamanaşımını düzenleyen TCK m 66/4'te zamanaşımı süresinin kaç yıl olduğunun tespitinde, suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulacağı, seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezasının esas alınacağı öngörülmüştür. TCK m 245/1 c.1''de yazılı hapis cezasının üst sınırı altı yıl olduğunda göre, TCK m 66/1-d uyarınca, bu suçta, aslî dava zamanaşımı süresi on beş yıldır. TCK m 66/2 uyarınca bu süre, suçu işlediğinde 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için zamanaşımı süresinin yarısı olan yedi yıl altı ay, suç tarihinde 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamayanlar için üçte ikisi olan on yıldır. Uzamış zamanaşımı süreleri; yetişkinler için suçun işlendiği tarihten itibaren 22 yıl 6 aydır. Suçun işlendiği tarihte 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için 11 yıl 3 ay, 15 yaşını doldurup 18 yaşını bitirmeyenler için 15 yıldır.

²⁰¹ Dülger, s.265.

III. BANKA VEYA KREDİ KARTININ, ELİNDE BULUNDURAN KİMSE TARAFINDAN, KARTIN KENDİSİNE VERİLMESİ GEREKEN KİŞİNİN RIZASI OLMAKSIZIN KULLANILMASI VEYA KULLANDIRILMASI SURETİYLE KENDİSİNE VEYA BAŞKASINA YARAR SAĞLANMASI SUÇU (TCK M 245/1 c.2).

A- Genel Olarak

TCK m. 245/1 c.2 ile sahibine verilmesi gereken, bir banka veya kredi kartının bunu elinde bulunduran kimse tarafından kullanılması veya kullandırılması; söz gelimi kartı sahibine vermekle görevli banka memurunun kartı kendi veya başkası yararına kullanması sonucu yarar elde etmesi cezalandırılmak istenmiştir.

Bu suçun oluşması için;

- Başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartının mevcut olması²⁰²,
- Failin bu banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun elinde bulundurması,
- Söz konusu kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması suretiyle,
- Kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekecektir.

Suçun oluşması için gerekli olan yarar, bizzat fail tarafından elde edilmiş olabileceği gibi, bu yarar, fail tarafından bir başkası adına elde edilmiş de olabilir.

²⁰² Gerçek bir banka veya kredi kartından kasıt; üzerinde sahtecilik yapılmamış veya sahte oluşturulan belgeler sunulmak suretiyle elde edilmemiş olan karttır.

B- Korunan Hukuki Yarar

Daha önce bu konu hakkında yaptığımız açıklamalar burada geçerlidir.

C- Suçun Konusu

Bu suçun da konusu, gerçek bir banka veya kredi kartıdır. Kartı çıkaran banka, kredi veya finans kurumuna sunulan sahte belgelerle üretilmiş kartlar, bu suçun konusunu oluşturmaz. Daha önce de anlatıldığı üzere, gerçek bir banka veya kredi kartı, tamamen sahte olarak veya banka, kredi veya finans kurumuna sahte belgeler sunulmak suretiyle elde edilmemiş olan karttır. Ancak sahte belgelerle başvuru yapılarak, banka veya finans kurumunun, tamamen sahte bir isim adına kart üretmesine neden olunmuşsa, bu kartın, sahte isme teslim edilmeden, bir başkası tarafından elde bulundurulması ve kullanılması, bu suçu değil, TCK m. 245/3'deki suçu oluşturur²⁰³.

D- Fail

Fail, kartı sahibine teslim etmesi için görevlendirilen banka görevlisi²⁰⁴ veya kargo şirketi elemanı veya PTT görevlisi olabilir. Herhangi bir nedenden dolayı kartı elinde bulunduran ve bu kartı sahibinin rızası dışında kendisi veya başkasına yarar sağlayacak şekilde kullanan veya kullandıran kişi bu suçun failidir. Kullanma, ATM'den para çekme şeklinde olabileceği gibi, mağazalardan veya internetten alışveriş yapılması, hukuka aykırı olarak girdiği hesabı boşaltarak kendisinin ya da başka birinin hesabına aktarması ve daha birçok değişik yöntemle gerçekleştirilebilir²⁰⁵.

²⁰³ Budak, s.63.

²⁰⁴ Banka görevlisinin bu suçun faili olması durumunda fail, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun m. 160'dan cezalandırılacaktır.

²⁰⁵ Taşdemir, s.327.

E- Mağdur

Suçun mağduru kanımızca kartı çıkaran banka, kredi veya finans kurumudur. Banka veya kredi kartı, adına düzenlenen kişiye henüz teslim edilmemiş, kart numarası verilmemiştir. Bu durumda örneğin, kartın, kartın teslimini üstlenen kargo elemanınca kullanılması²⁰⁶ ya da gerekli özen dikkat gösterilmeden kartın, adına düzenlenen kişiye değil de, başkasına teslim edilmesi olayında olduğu gibi, adına kart düzenlenmiş fakat söz konusu kart henüz eline ulaşmayan kişiye sorumluluk yükleyemeyiz. Nitekim, 5464 Sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu” m. 15’deki “*Kart kullanımından doğan sorumluluk, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren, kart hamiline aittir.*” düzenlemesi uyarınca kart hamiline zilyetliğinin devredilmediği veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının bildirilmediği durumlarda, adına kart düzenlenen bir sorumluluğu bulunmayacağından, suçun mağduru da kartı çıkaran banka, kredi veya finans kurumu olacaktır. Kart hamiline, kart henüz teslim edilmeden önce gerçekleşen bir kötüye kullanmadan dolayı adına kart düzenlenen kişinin suçtan zarar gördüğünü söylemek mümkün değildir²⁰⁷.

Bu suç tipinde, fail tarafından, mağdurun üzerinde hakimiyeti bulunmayan ve kendisinin mal varlığına dahil olmayan banka ve finans kurumunun bilişim sistemi, otomatik para çekme makinesi ve kredi veya banka kartı kullanılmaktadır. Belirtilen araçların kullanılması ile banka ve finans kurumunun mal varlığında bir azalma, yani zarar meydana gelmekte, failin eylemlerini gerçekleştirmesiyle banka veya finans kurumlarının bilişim sistemleri ve kartlarının güvenilirliği ve genel olarak ticari itibarları da zarar görmektedir.

²⁰⁶ Özbek, s.1030.

²⁰⁷ Ekinci / Esen, s.368, Budak, s.62.

F- Maddi Unsur

TCK m 245/1 c.2’de düzenlenen suçun oluşması için failin iki ayrı harekette bulunması gerekecektir. Bunlardan ilki, her ne suretle olursa olsun bir banka veya kredi kartını elinde bulundurmak, ikincisi ise, ele geçirilen bu kartı kullanmak veya kullandırmak ve bunun sonucunda da kendisine veya bir başkasına yarar sağlamaktır.

Elinde bulundurma, ele geçirmeden sonraki bir süreci anlatmaktadır. Bununla ifade edilmek istenen, aslında hukuka uygun bir şekilde kartı elinde bulundurmaktır. Örneğin, müşterisinin kartını işlem yapmak için elinde tutan banka görevlisi, adına kart düzenlenen kişilerin kartlarını kart sahibine teslim etmek için görevlendirilen posta veya kargo çalışanı kartı elinde hukuka uygun olarak bulundurmaktadır²⁰⁸. Kartı elinde bulundurmak fiili tek başına suç değildir²⁰⁹. Burada cezalandırılan hukuka uygun biçimde kartı elinde bulunduran kişinin²¹⁰, bu kartı, teslim edilmesi gereken kişiye teslim etmeyerek bunun sonucunda yarar sağlamasıdır.

Görevi nedeniyle kartı elinde bulunduran kişiler görevinin gereklerine aykırı davranarak bu kartı kullandıklarında veya kullandırdıklarında TCK m.245/1 c.2’deki suç oluşmuş olur. Bu şekilde suça konu banka veya kredi kartını elinde bulunduran kişi veya kişiler tarafından kartın kendisi veya başkaları yararına kullanılması veya izin verilen sınırdan daha yüksek miktarda kullanılması durumlarında bu suç oluşur. O halde TCK m 245/1’in c.2’nin uygulanabilmesi için, kartı elinde bulunduranın, kart sahibinin rızasına aykırı olarak suç tipine uygun fiili işlemesi gerekmektedir. Çünkü “her ne suretle olursa olsun” ifadesi yasaya uygun veya aykırı tüm durumları anlatmaktadır. Başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartını, hamiline vermek üzere elinde bulunduran kişinin, kartın kendisine verilmesi

²⁰⁸ Buna karşılık fail kart sahibinin rızasıyla kartı elinde bulunduruyorsa, uygulanacak hüküm TCK m. 245/1 C.1 olacaktır.

²⁰⁹ Karagülmez, s. 205.

²¹⁰ Her ne kadar maddede suçun, herkes tarafından işlenebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmakta ise de, gerçekte bu suç ancak banka memuru veya anlaşmalı kurye şirketi elemanı gibi kişilerce işlenebilir.

gereken kişinin rızası olmaksızın kullanması veya kullandırması suretiyle kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması eylemi sonucu bu suç oluşur.

“Kartın kendisine verilmesi gereken kişi”, adına kart düzenlenen, ancak henüz kart kendisine teslim edilmemiş olan kişiyi ifade eder²¹¹. Kart banka tarafından üretildikten sonra kart sahibine henüz verilmeden önceki aşamada kartın sahibi, henüz kartı çıkaran banka veya kredi kurumudur. Fakat adına kart düzenlenen kişi, kartın kendisine verilmesi gereken kişidir. Banka görevlileri veya kartı teslim görevli kişilerce, adına kart düzenlenen kişiye bu kart verilmeyip kullanılması durumunda TCK m. 245/1 c.2’deki suçu işlemiş olacakları sonucu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay’ın 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği kararlarda bazı daireler bu fiili m. 525b/2 kapsamına değerlendirirken, bazı dairelerin de dolandırıcılık kapsamına ele aldığı görülmektedir²¹². TCK m 245/1 c.2’deki açık düzenleme karşısında bundan böyle fiiller artık yeni TCK m 245/1 c.2 kapsamında değerlendirilecektir²¹³.

²¹¹ Karagülmez, s. 205.

²¹² “E...Bank Anonim Şirketi tarafından S. G. ve T. Ç. adlarına kullanıma açık olarak düzenlenen kredi kartlarının sahibine tesliminden önce sanık tarafından haksız olarak ele geçirilerek alışverişlerde kullanıldığı olayda; kredi kartının henüz adına düzenlenen şahıslara ulaştırılmamış olması sebebiyle suçtan zarar gören katılan banka ise de, ayrıntıları Ceza Genel Kurulu’nun 12.12.2000 gün ve 2000/6-200-243 sayılı kararında açıklandığı üzere, dolandırıcılık fiiline konu zararın kredi kartının alışverişlerde POS cihazlarından geçirilerek, bu cihazların ait olduğu bankalar aracı kılınmak suretiyle gerçekleştirilmesi eylemlerinin TCK md. 504/3. fıkrasında yer alan suçu oluşturduğu...” belirtilmiştir. (Yargıtay, 11. C.D., E. 2002/13869, K. 2004/2773, . K.T. 01.04.2004.). Diğer kararlarında ise; “Banka tarafından düzenlenmiş kredi kartının kart hamiline ulaşmadan dağıtım şirketi elemanınca kullanılması” fiillerinin eski TCK md. 525/b-(2) bendindeki suçu oluşturacağı”, (Yargıtay, 6. C.D., 2418/2370, K.T. 26.04.1999); “bir bankada güvenlik görevlisi olan sanığın şikâyetçi adına düzenlenen kredi kartını ve şifresini haksız olarak ele geçirerek A.T.M den para çekme eylemini (Yargıtay, 11. C.D., 11255/8921, K.T. 13.11.2002,); ; “Banka tarafından düzenlenmiş kredi kartının kart hamiline ulaşmadan dağıtım şirketi elemanınca kullanılması” (Yargıtay, 6. C.D., 2418/2370, K.T.26.04.1999); “Türkiye İş Bankası M. Şubesinde güvenlik görevlisi olarak görev yapan sanığın, şikâyetçi adına gelen bankamatik kartını teslim formunu onun yerine imzalamak suretiyle haksız olarak ele geçirip ATM makinesinden para çekmesi” (Yargıtay 11. C.D., 2002/12910, K. 2004/827, K.T.17.02.2004) eylemlerinin 765 Sayılı TCK’ nın 525/b–2 maddesindeki suçu oluşturacağı belirtilmiştir.

²¹³ Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu, 2. Çalışma Grubu, Mayıs 2007, s.57, <http://www.taa.gov.tr/sempozyumlar/bilisimsempozyum/index.html> (05.07.2010)

G- Manevi Unsur

Failin bilerek ve isteyerek genel suç işleme kastıyla hareket etmesi bu suçun oluşumu için yeterlidir. Ayrıca fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi aranmayacaktır. Failin, birinci fıkrada düzenlenen suçta, bir şekilde eline geçen kartın başkasına ait olduğunu ya da kart hamilinin bu kullanımda rızasının olmadığını bilmesi bu suçun oluşması için aranmaz. Çünkü başkasına ait bir kartı kullanmak suretiyle yarar sağlayan kişiye, kart sahibinin bu kartın kullanılması yönünde bir rıza gösterdiği zaten düşünülemez. Ayrıca failde elde ettiği yararın “haksız” olduğunu bilmesi de aranmaz. Çünkü banka veya kredi kartını elinde bulunduran kişi, bunu kart sahibine ya da kendisine teslim edilmesi gereken kişiye teslim etmeyerek hukuka aykırı hareket ettiğinin bilinci içindedir.

Kural olarak kasten işlenebilen her suç olası kast ile de işlenebilir. Kanunda ayrıca taksirle işlenebilmesini mümkün kılacak bir düzenleme yoktur. Bu nedenle taksirle işlenemez²¹⁴.

H- Hukuka Aykırılık

Bu konu hakkında, daha önce yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir.

İ- Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1- Teşebbüs

Daha önceki suça teşebbüs için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir. Fail, elinde bulundurduğu kartı yarar sağlamak amacıyla kullanmak veya kullandırmak için doğrudan icraî harekete başlar, ancak elinde olmayan bir sebepten ötürü kullanma gerçekleşmez ise o zaman suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmek gerekir. TCK m 245/1 c.2, zarar suçu olduğundan, suçun tamamlanmış

²¹⁴ Kurt, s.195.

sayılması için failin yasal tanımdaki eylemleri gerçekleştirdikten sonra ayrıca çıkar elde etmesi gerekir; aksi takdirde suçun maddi unsurlarını oluşturan hareketler tamamlanmış olsa da suç teşebbüs aşamasında kalacaktır²¹⁵.

Sahibine teslim etmek üzere kendisine teslim edilen kartı kullanmaya veya kullandırmaya yönelik herhangi bir icrai hareket gerçekleştirilmeden, üzerinde kartla yakalanan banka görevlisinin, doğrudan icra hareketine başlamış olmadığı için, eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilemez. Yani,sahte olmayan banka veya kredi kartını bir şekilde elinde bulundurma tek başına suç değildir. Kartı elinde bulunduran kişi, kartı, kart sahibine ya da kartın verilmesi gereken kişiye teslim etmeyerek, kartın şifresinin de temin etmiş olması nedeniyle bu kartı kullanması suçtur. Yani elinde bulundurduğu kart ile, ATM makinesinden para çekildiğinde, kart sahibinin hesabına internetten ya da ATM den girerek başka yere havale yaptığında, ya da kartı alışverişte kullandığında sonuç olarak kendine ya da başkasına yarar elde ettiğinde TCK m 245/1 c.2'deki suç gerçekleşecektir. Diğer taraftan fail kartı kullanır yani icra hareketlerini yapar, ancak yarar elde etmeden gönüllü vazgeçer ise bu suçtan dolayı cezalandırılmaz²¹⁶. Fakat TCK m 36'da yer aldığı gibi o ana kadarki icra hareketleri bir suç teşkil ediyorsa bunlardan dolayı cezalandırılır. Örneğin; daha sonra içtima konusunda değineceğimiz, güveni kötüye kullanma ve banka görevlisi açısından zimmet suçlarının oluştuğu söylenebilir.

²¹⁵ Dülger, s.263.

²¹⁶ Özbek, s.1040.

2- İştirak

İştirak açısından yukarıda yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir.

3- İçtima

a- TCK m 245/1 c.2'in Zincirleme Suç Açısından Değerlendirilmesi

Başkasına teslim etmek için elde bulundurulan bir banka veya kredi kartının bir defa kullanılması durumunda ortada tek suçun olduğu açıktır. Ancak elde bulundurulan banka veya kredi kartı ile birden fazla para çekilmesi veya kredi kartının birden fazla mal veya hizmet alımında kullanılması durumunda, suçun TCK m. 43/1 gereğince zincirleme biçimde işlendiğinin kabulü gerekir. TCK m. 43'ün uygulanması için önemli olan "*değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*"dir. Ayrıca mağdurun aynı kişi olması aranmaktadır. Bu durumda bu suç açısından mağdur banka veya kredi kurumu olacağı için hükmün uygulanması bakımından kartı çıkaran kurum esas alınmalı, kart sahipleri farklı kişiler de olsa, aynı bankaya ait kartların kullanılması halinde kartı çıkaran kuruma karşı zincirleme suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Görevi gereği kart hamillerine ulaştırılmak üzere kendisine teslim edilen kartları sahiplerine teslim etmeyerek kullanan failin eylemi, kartlar henüz hamillerine ulaşmadığı ve sorumluluk henüz kartı çıkaran kuruma ait olduğu için kurum sayısınca mağdur vardır. Farklı kurumlara ait banka veya kredi kartlarını, kart sahiplerine ulaştırılmak üzere teslim alan, kargo veya taşıma şirketinde görevli olan eleman, elinde bulundurduğu bu kartları kullanılarak yarar sağlanması halinde kartı çıkaran kurum sayısınca suçun oluştuğu sonucuna ulaşılmalıdır. Buna karşılık aynı kuruma ait birden fazla kart kullanılmış ise, tek bir suç söz konusu olacaktır²¹⁷.

²¹⁷ Budak, s.66.

b- TCK m 245/1 c.2'in Fikri İçtima Açısından Değerlendirilmesi

Bu suçla birlikte meydana gelebilecek suçlardan bir tanesi güveni kötüye kullanma suçudur. TCK m 155 güveni kötüye kullanma suçunu²¹⁸, failin kendisinin veya bir başkasının yararına olarak “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması*” olarak tanımlamaktadır. O halde yerine getirdiği hizmet veya görev gereği elinde bulundurduğu kartı kullanan veya kullandıran fail, hem güveni kötüye kullanma suçunu, hem de TCK m. 245/1 c.2'deki suçu işlemiş olur. Bununla birlikte birden fazla ihlal tek bir fiille gerçekleştiği için TCK m. 44'deki “fikrî içtima” kuralı gereği bu suçlardan hangisinin cezası daha ağır ise, yalnızca o suçtan dolayı failin cezalandırılması gerekir. Buna karşılık failin kartı kullanmayarak sadece “*devir olgusunu inkar etmesi*” halinde, bu eylemi ile bir yarar elde etmediğinden dolayı, güveni kötüye kullanma suçu (TCK m. 155) oluşacaktır. Bir görüşe göre; “*eğer fail, devir olgusunu inkâr etmesinden uzunca bir süre sonra bu kredi kartını kullanmak veya kullandırmak suretiyle kendisine veya bir başkasına yarar sağlar ise, o takdirde artık “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” kuralı gereğince failin ikinci fiile başladığının kabulü ile TCK m 155/2 dışında ayrıca TCK m 245/1 c.2 uyarınca cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir*”²¹⁹. Bu düşünceye katılmıyoruz. Kanımızca, TCK m 155' deki suç seçimlik hareketlidir. Yani fail, devir olgusunu inkar etse de, bu suçun oluştuğu açıktır. Burada tek fiille iki ayrı suçun ortaya çıkması söz konusu olduğunda, fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.

Bu suçun muhtemel faili banka görevlisidir. Bu durumda banka görevlisi olan failin görevi gereği kendisine teslim edilen kartı, hamili olacak kişiye iletmeyerek kullanması durumunda kart henüz sahibine geçmediğinden dolayı sorumluluk ve dolayısıyla kart, onu üreten banka, kredi veya finans kurumuna aittir.

²¹⁸ Kanımızca, TCK m 245/1 c.2'de düzenlenen suçun faili, ancak banka görevlisi veya kartı teslim için görevlendirilen kargo ya da postane çalışanı olacağından, TCK m 245/1 c.2 ile birlikte ancak TCK m 155/2'nin meydana gelmesi söz konusudur: “ Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” Diğer taraftan, TCK m 155/1 ile TCK m 245/1 c.1'in birlikte meydana gelmesi söz konusu olabilir.

²¹⁹ Budak, s.67.

Bu nedenle banka görevlisinin eylemi hem 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 160'da düzenlenen "zimmet" suçunu, hem de m. 245/1 c.2'deki suçu oluşturacaktır. Ancak böyle bir durumda fail, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 161'deki "Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır" hükmünün yer alması, yine 5411 sayılı kanun özel kanun olması da göz önüne alındığında Bankacılık Kanunu'nda m 160' da düzenlenen zimmet suçundan dolayı cezalandırılacaktır²²⁰. Çünkü 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun cezası, TCK m. 245/1 c.2'deki suç için öngörülen ceza miktarından daha fazladır.

J- Kişisel Cezasızlık Sebepleri

TCK m 245/1 c.2'de ki suç oluştuğunda, zarara uğrayan banka veya kredi kurumu olduğundan, TCK m 245/4'de düzenlenen kişisel cezasızlık nedenlerinin burada uygulanması mümkün görünmemektedir.

K- Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yetkili mahkeme açısından, TCK m 245/1 c.1'de yapılan açıklamalar, TCK 245/1 c.2 için de geçerlidir. Banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun elinde bulunduran kişinin bu kartı kullanıp yarar elde ettiği yer mahkemesi, bu suç açısından yetkili mahkemedir. Görevli mahkeme de Asliye Ceza Mahkemesidir. Fakat, TCK m 245/1 c.2'deki fiilli banka görevlisinin işlemesi durumunda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun m 160'da düzenlenen zimmet suçu söz konusu olduğundan burada görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir.

²²⁰ Madde 160 – "Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler".

L- Yaptırım

TCK m. 245/1 c.2’de düzenlenen “*her ne suretle olursa olsun elde bulundurulmuş banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlama*” suçunun yaptırımı üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Failin banka görevlisi olması durumunda, zimmet suçunun yaptırımı uygulanacaktır: “...*altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası...*”. Önceki cümledeki suç için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

M- Zamanaşımı

Dava zamanaşımı süreleri bir önceki suç ile aynı olup; yetişkinler için suçun işlendiği tarihten itibaren 22 yıl 6 aydır. Suçun işlendiği tarihte 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamışlar için 11 yıl 3 ay, 15 yaşını doldurup 18 yaşını bitirmeyenler için 15 yıl olacaktır.

IV. BAŞKALARINA AİT BANKA HESAPLARIYLA İLİŞKİLENDİRİLEREK SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETİLMESİ, SATILMASI, DEVREDİLMESİ SATIN ALINMASI VEYA KABUL EDİLMESİ SUÇU (TCK m 245/2)²²¹

A- Genel Olarak

TCK m.245/2, 5377 sayılı kanun ile 29.06.2005 tarihinde eklenmiştir. Bu suç, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme eylemlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesiyle oluşacaktır. Görüldüğü gibi, burada seçimlik hareketli bir suç söz konusu olup, aynı kart üzerinde maddede öngörülen seçimlik hareketlerden

²²¹ TCK 245/2: Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

birisinin yapılmasıyla birlikte suç da oluşacaktır. Seçimlik hareketlerden birinin veya birkaçının bir arada bulunması suçun oluşması açısından önemsizdir.

TCK m 245/2 ile düzenlenen bu suçun oluşması için, aynı maddede düzenlenen diğer suçlardan farklı olarak herhangi bir neticenin gerçekleşmesine veya bir yarar elde edilmesine gerek yoktur. Bu nedenle neticesi harekete bitişik suçlardandır. Bu fıkradaki düzenleme ile aslında maddede öngörülen diğer suçların işlenmesine ön gelen bazı davranışlar bağımsız suç olarak öngörülmektedir²²². Böylece kanun koyucu, henüz daha zararlı bir sonuç meydana gelmeden bu tür eylemleri yaptırım altına alarak ileride doğabilecek başka zararlı sonuçların önüne geçmek istemektedir.

Bu fıkrada belirtilen suçun oluşması için;

- Başkalarına ait bir banka hesabı bulunmalı,
- Bu hesapla ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartı oluşturmalı veya böylece oluşturulan kart satılmalı, devredilmeli, satın alınmalı veya kabul edilmelidir²²³.

B- Korunan Hukuki Yarar

Kanımızca bu madde ile öncelikli olarak korunmak istenen hukuki yarar, banka veya kredi, finans kurumlarına duyulan güven ve onların bilişim sistemidir. Maddenin, özü itibariyle “malvarlığına” karşı işlenen bir suç olduğu da ifade edilmektedir. Sonuç olarak bu suçla korunan hukuki yararın karma bir nitelik taşıdığı söylenebilir²²⁴.

²²² 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu 38. maddesi de İzinsiz kart çıkarma fiilini cezalandırmıştır.

²²³ Taşdemir, s.342.

²²⁴ Özbek, s.1045.

C- Suçun Konusu

Gerçek bir banka hesabı ile ilişkilendirilerek üretilen, satılan, devredilen, satın alınan, kabul edilen sahte kart veya kartlar dolayısıyla sahte üretilen kartın ilişkilendirildiği hesap ve bu hesaptaki paranın da suçun maddi konusu olduğu söylenebilir. Bu nedenle; sahte olarak üretilen, satılan, devredilen, satın alınan, kabul edilen bu kartın muhakkak, başkasına ait gerçek bir banka hesabıyla ilişkilendirilmiş olması gereklidir. Aksi takdirde olmayan bir hesaba bağlı kartın bir işlevi olamayacağı için hukuki sonuç doğurması da mümkün değildir²²⁵. Diğer taraftan, gerçek bir banka hesabı ile ilişkilendirilmeden, tamamen sahte üretilen kartlar TCK m 245/3'deki suç kapsamındadır.

Sahte kart üretimi, öncelikle gerçek banka veya kredi kartı kullanıcılarına ait bilgilerin çeşitli yollarla toplanmasıyla başlayıp, sonrasında yine çeşitli cihazlar vasıtasıyla elde edilen bilgilerin, fail adına basılmış boş plastik karta aktarılması, plastik kartın manyetik şeridine yüklemesi şeklinde gerçekleşmektedir²²⁶. Elde edilen başkalarına ait kredi veya banka kartı bilgileri, "encoder" isimli cihaz vasıtasıyla boş plastik karta kopyalanmaktadır. Kart bilgilerini ele geçirmekte kullanılan yöntemler hacking, balık avlanma, web link, wireless network hırsızlığı yöntemleridir²²⁷. Ele

²²⁵ Taşdemir, s.343.

²²⁶ Meran Necati, Sahtecilik-Malvarlığı Bilişim Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 381, Sazak, s.55.: Sahte bir banka kartının, ait olduğu banka ismi ile kartın önyüzünde kabartma olarak basılan kart numarası ya da manyetik şeride kodlanmış kart numarası, bankayı tanımlayan BIN/PREFIX (kart numarasının ilk altı rakamı) numaraları ile uyumlu olmamaktadır. Kartın üzerindeki kart hamili ismi, sahte olarak düzenlenmiş bir kimliğe uygun olarak basılmıştır. Önyüzde kabartma olarak basılmış bilgiler (emboss) ve manyetik şerit bilgileri (encode) birçok olayda uyumlu olmaktadır. Birçok sahte kart UV ışığı altında göstermesi gereken reaksiyonu (Mor ışık kontrolü) göstermemektedir. Kartın önyüzünde bulunan logonun içini çevreleyen mikro bordur (Visa logosunu çevreleyen belirli rakamlar ve harfler kümesi) güvenlik özelliği hiç bir sahte kartta bulunmamaktadır. Sahte kartlara bu özelliği verebilmek için "nokta ya da çizgi" kullanıldığı tespit edilmiştir. İmza paneli resim özelliği taşımakta ve silinme ya da kazıntı durumlarında gerekli güvenlik "reaksiyonlarını" vermemektedir. CVV2/CVC2 (imza panelinde kart numarasından sonra yazılan üç haneli güvenlik kodu) bilgileri bulunmamaktadır. VİSA ve MasterCard kredi kartlarının bir güvenlik özelliği olan üç boyutlu hologramlar orijinaline uygun olmamakta ve üç boyutlu özellik göstermemektedir. ([http://www.bucak.pol.tr/kredi-kartlar--doland-r-c-l---.html\(31.05.2010\)](http://www.bucak.pol.tr/kredi-kartlar--doland-r-c-l---.html(31.05.2010)))

²²⁷ Ekinci/Esen, s.371. "...kredi kartı numara ve şifrelerini ele geçirerek bu bilgileri evinde ele geçirilen, para çekme eylemlerinde kullanılan boş manyetik bantlı beyaz kartlara yüklemesi işleminde kullanılan "Encoder" isimli cihaz vasıtasıyla boş beyaz kartlar üzerindeki manyetik şerit üzerine kopyalayarak, bu kartlar ile değişik zamanlarda farklı ATM cihazlarından para çekmesi şeklinde

geçirilen bilgiler aşağıda sayılan cihazlar kullanılarak kopyalanıp sahte kartlar oluşturulmaktadır²²⁸.

D- Fail

Bu suç fail bakımından bir özellik göstermez. Fail herhangi bir gerçek kişi olabilir. TCK m 246 uyarınca bu suçun işlenmesi suretiyle lehine haksız yarar sağlanan tüzel kişiler suçun faili olamayacağından bunlar hakkında maddede sayılan güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir. Bazı yazarlarca, bu suçun failinin uzman bir kişi olması gerekip gerekmediği tartışılmış ve özellikle sahte banka ve kredi kartının yapımında kullanılan araçları ve banka hesap bilgilerini elde edilerek bu bilgilerin kartlara uygulayıp sahte banka ya da kredi kartı üretmenin bir uzmanlık gerektirdiği söylenebilir²²⁹. Fakat suç tipinde failin niteliğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığına göre failin mutlaka uzman ya da uzmanlık bilgisine sahip olmasına

oluşan eylemlerinde gerçek kredi kartı sahiplerine yönelik bir hile ve desiseden söz edilemeyeceği, sanığın eyleminin bir bütün halinde TCK. nun 525/b-2, 80 maddelerinde öngörülen zincirleme bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun nitelemesinde hata sonucu yazılı şekilde karar verilmesi..” bozmayı gerektirir. Yargıtay, 11. C.D., E.2003/13869, K.2004/2773 K.T. 01.04.2004 (www.Legalbank.net)(01.04.2010), “sanığın, komşuları adına bankadan gelen hesap bildirim cetvellerini ele geçirerek, bu belgelerdeki bilgilerden yararlanıp, evinde bulunan encoder cihazı ile kendisine ait kredi kartının manyetik şeridini yeniden kotlamak suretiyle ve internet yoluyla yurt dışındaki şirketlerden mal siparişinde bulunduğu ileri sürüldüğüne göre, öncelikle bu işlerde bilgi ve uzmanlığı bulunan üç kişilik bilirkişi kurulu oluşturularak, TCK'nın 525/a-b maddesinde gösterilen durumlardan bir veya birkaçına bulunup bulunmadığı, kesin olarak belirlenmeli ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiği gözetilmelidir.” Yargıtay, 6.C.D.,E.2000/4851, K.2000/8874, K.T. 29.11.2000, (www.legalbank.net,01.04.2010)

²²⁸ Budak, s. 21-24, Serkan, s.56. Sahte kartın üretilmesi için gereken araçlar şunlardır;

Plastik Kart: Magaza kartı, üye kimlik kartı, öğrenci kartı gibi kartlar yapılabilmesi için piyasada boş olarak serbestçe satılabilen plastik kartlardır.

Papagan (reader): içinden kredi kartı geçirilince kart bilgilerini hafızasına kopyalayan kibrit kutusu büyüklüğünde araçtır.

Kodlayıcı (encoder): Sahte kredi kartı üretmek için kullanılan ve kart bilgilerini boş kartın arkasındaki manyetik şeride yükleyen makinedir. Bu makineler üzerinde değiştirilemez bir seri numarası taşımaktadır. Sadece özel izinle gümrükten geçirilen bu makineler yalnızca banka ve diğer yetkili kılınmış kurumlara verilmektedir. Bu makineler gümrükten yasal olmayan şekilde girebildiği gibi, banka personeli tarafından kiraya da verilebilmektedir.

Gofre Cihazı (embosser): Boş kartın üzerine on altı rakamlı kredi kart bilgilerini kabartmalı olarak yazan makinedir. Bu makinenin ülkeye girişinde herhangi bir yasal engel yoktur. Zira bu makine kırtasiye alanında yaygın olarak kullanılmaktadır.

Tipper Cihazı(Renklendirici): Gofre cihazıyla plastik kart üzerine kabartmalı olarak basılan kart bilgilerinin renklendirilmesi için kullanılan cihazdır.

Card Printer Cihazı: Kartların plastik zemini üzerine istenilen şekil, desen ve yazının basılması için kullanılan cihazlardır.

²²⁹ Sazak, s.46.

gerek yoktur²³⁰. TCK md. 37’de belirtildiği üzere suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumludur. Suçun tanımında yer alan üreten, satan, devreden, satın alan, kabul eden kişi veya kişiler bu suçun failidir.

E- Mağdur

Sahte kartın ilişkilendirildiği hesabın sahibi olan gerçek veya tüzel kişi, bu kartlar henüz kullanılmadığı için doğrudan bir zarar görmemektedir. Ancak, sahte kartın ilişkilendirildiği hesabın sahibinin malvarlığının tehlike içine girdiği açıktır. Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi satın alınması veya kabul edilmesi fiillerinde suçun oluşumu için herhangi bir zarar meydana gelmesi şartı aranmadığı önceden belirtilmişti. Yani suçun maddi unsurlarını oluşturan hareketler içinde kartın kullanılması yer almadığı için hesap sahibinin, maddi zarar görmesi söz konusu değildir. Ancak hesap sahibinin suçtan zarar görme ihtimali vardır. Diğer taraftan banka ve finans kurumunun, bilişim sistemi ve mal varlığı, kartların güvenli işleyişi zarar görmektedir. Suçun mağdurunun, banka ya da finans kuruluşu yanında, sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibi olduğu ifade edilmiştir²³¹.

Yargıtay önceki kararlarında suçun mağdurunu belirlerken “*Sahte oluşturulan banka kredi kartının, kime ait banka hesabıyla ilişkilendirildiği araştırılıp suçtan zarar gören saptanarak...*”²³² demek suretiyle bu suçun mağdurunun, hesabı ilişkilendirilerek sahte kart üretilen, satılan, devredilen veya kabul edilen gerçek kişi olan hesap sahibi olduğu vurgulanmışken daha sonra içtihat değiştirmiş “*5237 sayılı TCK md. 245/2’de tanımlanan suçun mağdurunun, kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi olmayıp banka veya kredi kartını çıkarma yetkisine haiz banka olacağı...*”²³³ şeklinde mağduru belirlemiştir. Aynı

²³⁰ Özbek, s.1046, Dülger, s.252.

²³¹ Özbek, s.1046.

²³² Yargıtay, 11. C.D., E.2006/7203, K.2006/9808, K.T.04.12.2006. (Aktaran; Budak, s.70.)

²³³ Yargıtay, 11. C.D., E.2007/8458, K.2008/915, K.T.20.2.2008, (Aktaran; Budak, s.70.)

şekilde başka bir kararın da; 5237 sayılı TCK. nun 245/2. maddesinde tanımlanan suçun mağdurunun, kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi olmayıp banka veya kredi kartını çıkarma yetkisine haiz banka olacağı ve Bankalar Arası Kart Merkezi'nin 07.02.2008 günlü yazısında suça konu kopyalanmış kartların Amerikan Express-United states ve EURO Kartensysteme Gmbh adlı iki ayrı bankaya ait olduğunun tespit edilmesi karşısında sanığın eyleminin teselsül eden iki ayrı suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde tek suçtan hüküm kurulması eleştirmiştir²³⁴. Yargıtay'ın mağdur açısından yaptığı saptamaya katılıyoruz.

Sonuç olarak; bu maddede, her ne kadar başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi söz konusu ise de, bu kartın kullanılması söz konusu olmadığı için hesap sahibinin maddi olarak zarar görmesi söz konusu değildir. TCK 245/2 de mağdur, banka, finans veya kredi kurumu olduğu söylenebilir.

F- Maddi Unsuru

Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi fiilleri suçun oluşumu için yeterli olup, ayrıca bir zarar meydana gelmesi şartı aranmaz. Suçu oluşturan hareketler kanun koyucu tarafından tek tek sayılmıştır.

Üretmek; oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek, üretmek, kopyalamak anlamına gelir; uygulamada sahte banka veya kredi kartı kopyalama terimi sıkça kullanılmaktadır.²³⁵

²³⁴ Yargıtay 11. C.D., E.2009/630, K. 2009/4067, K.T.,09.04.2009(www.legabank.net. 01.07.2010)

²³⁵ Taşdemir, s.342.

- Satmak, bir malı bedel karşılığında başkasına vermek,
- Devretmek, bir malın mülkiyetini, bir mal üzerindeki hakkı başkasına geçirmek,
- Satın almak, bir malı bedel karşılığında kendine mal etmek,
- Kabul etmek, sunulan bir şeyi almak anlamına gelmektedir²³⁶.

Suçun oluşması için sayılan bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi yeterlidir.

Öte yandan suçu oluşturan hareketlerin gerçek bir banka veya kredi kart ile ilişkilendirmesi gerektiği için burada seçimlik olarak sayılan hareketler, bu suçu bağlı hareketli suç haline getirmektedir²³⁷.

Suç seçimlik hareketlerden oluştuğu için, sayılan hareketlerden birden fazlasının aynı kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda tek bir suç oluşur. Örneğin fail hem sahte kartı üretse, hem de sonra bunu satsa ya da devretse TCK m. 245/2'nin bir kez uygulanması ile yetinilir²³⁸. Kanımızca bir kişinin sahte kartı üretilip satması, sonra kartı sattığı kişiye devretmesi durumunda üç kez TCK m. 245/2'den cezalandırılması doğru bir sonuç değildir. Seçimlik hareketlerden birden fazlasının bir arada gerçekleştirilmesi durumunda tek bir suç mevcut olduğu için zincirleme suç kurallarının da uygulanması mümkün değildir. Çünkü zincirleme suçun varlığından söz edebilmek için, aynı suç işleme kararına bağlı olarak suçun birden fazla işlenmiş olması gerekir. Her ne kadar kartın hem kopyalanması, hem de satılması iki ayrı fiili oluşturur ise de; bunlar aynı suçun seçimlik hareketidir. Bu nedenle bir banka veya kredi kartının, çok uzun olmayacak kısa zaman içerisinde üretilip satılması halinde suçun zincirleme biçimde işlendiği görüşü²³⁹ bizce yerinde değildir.

²³⁶ [\(12.03.2010\)](http://www.tdk.gov.tr)

²³⁷ Doğan, s.312.

²³⁸ Özbek, s.1048, Taşdemir, s.343. Fakat kanun maddesinin tam olarak açık olmadığını düşünen bazı yazarlar, burada sayılan eylemlerin ayrı ayrı gerçekleşmesi durumunda, ayrı ayrı bu suçun meydana geleceği, bu yüzden her eyleme tek tek bu madde uygulanarak ceza tayin edilmesi gerektiğini düşünmektedirler. (Biçkin, s.160)

²³⁹ Budak, s.72.

Suçun hangi hareketle gerçekleştirildiği bu suçu oluşturmak bakımından önemli değildir. Bununla birlikte bu suçu oluşturan her bir hareketin diğerlerine göre farklı değerlendirmeyi gerektiren haksızlık içeriğine sahip olduğu da açıktır. Özellikle başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, diğer seçimlik hareketlerle karşılaştırıldığında daha fazla bir haksızlık içeriğine sahip olduğu halde, kanun, verilecek ceza bakımından bunlar arasında bir ayırım yapmamıştır. Ancak buna rağmen, hakim, suçun konusunun önem ve değerini ve suçun işleniş biçimini göz önünde bulundurarak, suçun seçimlik hareketlerden hangisi ile gerçekleştirildiğini alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesi bakımından dikkate alabilir.

Bu fıkradaki suç tanımında hukuka aykırı yarar elde edilmesi aranmamaktadır. Banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi hareketlerini yapılması suçu meydana getirir.

Doktrinde, bazı yazarlar, bu suç tipini oluşturan hareketler içinde “kabul etmek” ibaresine de yer verilmiş olması nedeniyle sahte kartın bulundurulmasının da suç oluşturup oluşturmayacağını tartışmıştır. Bu yazarlara göre; failin, satın almak veya kabul etmek eylemleri her zaman bu kartı kullanma ya da devrederek kar sağlama amacı içermeyebilir. Örneğin arkadaşının geçici bir süre için emanetten bıraktığı kartın bu suç tipine uygun olarak üretilmiş bir kart olduğunu varsayalım bu durumda üzerinde böyle bir kart elde edilen kişi bu suçun faili olduğunu söylememiz tesadüflerin cezalandırılmasına neden olacaktır. Üzerinde sahte banka ya da kredi kartı bulunan herkes kabul etmek eylemini işlemiş olacaktır. Yine bir şahıs, yolda bulduğu sahte üretilmiş bir kredi kartını bu niteliğini bilmeden taşısa ve üzerinde bu kart yakalansa, bu durumda bu kişiyi suçtan sorumlu tutmamız, kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Bunun önüne geçmek için bu suç tipine ekleme yaparak; bulundurmamak ibaresi eklenmelidir. Ayrıca, üretmek eyleminden sonra gelmek üzere diğer eylemleri de kapsayacak şekilde “bilerek” ibaresinin eklenmesini gerekli

olduğu ifade edilmiřtir²⁴⁰. Maddede suç oluşturan hareketler tek tek sayılmış, ancak bunlar arasında bulundurmak ifadesine yer verilmemiştir. Bu nedenle sahte kartın, sadece elde bulundurulmasının cezalandırılmayacağı açıktır. Aksi durum kanunilik ilkesinin ihlalidir. Eğer bulunduran kişi bununu satın almışsa, kabul etmiş ise zaten bunlar kanun koyucu tarafından cezalandırılmaktadır. Bunun dışındaki bir nedenle kartı elinde bulunduran bir kişinin cezalandırılması zaten m¼mk¼n değildir. Bu nedenle kanımızca, bulundurmak ifadesine ayrıca yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik sayılmaz. Bulundurmanın ayrıca seçimlik hareketler içinde yer verilmesine gerek yoktur. Kanımızca, suçun yapısında sayılan hareketlerin başına bilerek kelimesinin getirilmesine de gerek yoktur. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında failin kastı değerlendirilecektir.

G- Manevi Unsur

Bu suç kasten işlenen bir suçtur. ayrıca özel bir kast aranmamaktadır. Her ne kadar bazı yazarlarca; suçu oluşturan hareketlerin başına, üretmek eyleminden sonra gelmek üzere diğer eylemleri de kapsayacak şekilde “bilerek” ibaresinin eklenmesinin gerekli olduğunu belirtmiş ise de²⁴¹; bizce böyle bir ifadeye kanunda ayrıca yer verilmesine gerek yoktur. Çünkü TCK m. 21’de kastın tanımı yapılırken “...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek geręekleřtirilmesidir.” denilmiştir.

²⁴⁰ Özbek, s.1047-1048, Taşdemir, s.343.

²⁴¹ Özbek, s. 1049, Taşdemir, s.343.

H- Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

İ- Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1- Teşebbüs

TCK m.245/2'de suçun oluşması için suç tipinde belirtilen eylemlerden birinin gerçekleştirilmesi yeterlidir, ayrıca bir yararın sağlanması gerekmemektedir. Suç bir tehlike suçudur²⁴². Neticesi harekete bitişik olduğundan kural olarak bu suçta teşebbüs mümkün görünmemekle birlikte, fail suçun tipik hareketlerine uygun bir şekilde sahte kart üretmek isterken yakalanmış veya kart üretimini gerçekleştiren makinede meydana gelen bir arıza nedeniyle üretim fiili gerçekleşmemiş ise o takdirde kart üretimi henüz tamamlanmadığından suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Aynı açıklamalar, diğer tipik hareketler için de geçerlidir. Satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi fiilleri her hangi bir sebeple gerçekleşmemiş ise, yine suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilir²⁴³. Yani hareketin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde teşebbüs mümkün hale gelmektedir.

Yargıtay'ın teşebbüsle ilgili bir kararında: *“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 kapatarak, yanlarında getirdikleri 60 cm uzunluğunda içinde çeşitli elektronik bağlantılar bulunan kamera düzeneğini ve kart kopyalama cihazını ATM makinesine monte ederek araçlarında*

²⁴² Taşkın, s.79.(Bilişim), Karagülmez, s.219.

²⁴³ Taşdemir, s.74.

*beklemeye başladıkları sırada henüz kopyalama yapmadan yakalanmaları*²⁴⁴..” halinde eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

Şöyle ki; başkalarına ait kredi veya banka kartı bilgilerini bilgisayarında bulunduran bir kimse açısından veya sahte kart üretmede kullanılan cihazlar ve yukarıda anılan bilgilerle yakalanan fail açısından m 245/2’ye teşebbüsün varlığı söz konusu olamaz. Bu hareketler TCK m 245/2 açısından hazırlık hareketidir. Bu hazırlık hareketleri, cezalandırılmak isteniyorsa ayrı bir düzenleme yapılmalıdır. Ülkemizde henüz bu tür sahte kart üretmeye yarayan aletlerin bulundurulması suç olarak düzenlenmemiştir.

2- İştirak

Bu suç açısından da iştirake ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulur. TCK m.245/2’deki fiiller “... sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden ...” şeklinde belirtilmiştir. Örneğin, sahte kredi kartını üreten bir kişiden, bu kartın satın alınması veya kabul edilmesi halinde, suçun işlenişine, ortak karara dayanarak bir araya gelen birden fazla kişinin suç tipinin gerçekleşmesi sonucuna yol açan bu katkılarda bulunulması durumunda, katkıda bulunan herkes müşterek fail olarak ortaya çıkmaktadır²⁴⁵. Bu durumda sahte kredi kartını üreten de, satın alan veya kabul eden de suçun faili olarak kabul edilecektir. O halde zorunlu olarak birden fazla kişinin katılımı söz konusu olduğunda, bu suç tipi çok failli bir şekilde gerçekleşebilecektir. Meydana gelen bu tür olaylarda, faillerin genellikle bu suçu örgütlü olarak işlediği, üretilen sahte kartların, yine örgüt üyelerince satıldığı, devrildiği görülmektedir.

²⁴⁴ Yargıtay, 11. C.D. E.2006/1856, K.2006/3468, K.T.26.4.2006, (aktaran; Özbek, s. 1050.)

²⁴⁵ Öztürk / Erdem, s.321.

3- İçtima

Aynı banka, finans veya kredi kurumuna ait birden fazla hesapla ilişkilendirilerek birden fazla kartın aynı zamanda üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi hallerinde zincirleme biçimde işlenen tek suç oluşur. Ancak üç ayrı bankaya ait kart üç adet hesap numarası ile ilişkilendirilerek sadece birer tane üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi durumlarında ise banka sayısınca yani üç ayrı suçun, her hesaptan birden fazla üretilmesi halinde ise zincirleme biçimde üç ayrı suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir²⁴⁶. Sahte kartlara konu olan, hesap sahibi kişilerin, hesap bilgileri, kimlik bilgileri kullanılması nedeniyle bu kişilerin suçtan zarar gören olabileceklerini düşünüyoruz.

Bir bankanın zararına, bir suç işleme kastıyla, farklı kişilerin hesapları ile ilişkilendirip, onlara ait bilgilerle kart üretme, satma, kabul etme, satın alma veya devretme şeklinde gerçekleşen eylemlerle ilgili fail ya da failer hakkında, mağdur adedi tek olduğu için tek suç vardır. Yani banka sayısı kaç tane olursa banka sayısınca, suç oluşacağı ve fail hakkında gerçek içtima kuralları doğrultusunda cezalar toplanarak hüküm kurulacaktır²⁴⁷.

Doktrinde, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi hareketinde, ele geçirilen hesap numaraları ile kart üretilirken aynı zamanda özel belgede sahtecilik suçunun da oluştuğu ifade edilmiştir. Fakat, banka ve kredi kartlarının üretilmesi aşamasında kanun koyucunun banka ve kredi kartlarına karşı güveni sağlamak ve bu alanda işlenecek suçların kamu düzenini daha çok bozacağı düşüncesiyle bu tür sahtecilik eylemlerini TCK m. 245/2-3 üncü fıkralarında daha ağır ceza ile cezalandırma yolunu tercih etmiştir. Ayrıca fikrî içtimâ kuralları da, bu fiillerden dolayı özel belgede sahtecilik suçundan değil, daha ağır ceza öngören TCK m. 245/2 gereğince hüküm kurulmasını

²⁴⁶ Budak, s.76.

²⁴⁷ Sazak, s. 68.

gerektirmektedir²⁴⁸. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Özel belgede sahtecilik suçu ancak sahte oluşturulan belgeyi kullanmakla oluşabilecek bir suçtur. Bu nedenle TCK m. 245/2 ile özel belgede sahtecilik suçunun aynı anda oluşması mümkün değildir. Ortada TCK m. 245/2'nin uygulanmasını gerektiren tek suç vardır. Bu yüzden fikri içtima kurallarının uygulanmasını gerektiren bir durum yoktur. TCK m. 245/3'de yer alan suç ile özel belgede sahtecilik suçunun birlikte olduğu söylenebilir ise de, bu durumda da fikri içtima kuralları uygulanmaz. Çünkü TCK m. 245/3'te açıkça *"...fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde..."* ibaresi yer almaktadır. TCK m. 245/3 için öngörülen ceza daha fazla olduğu için, failin özel belgede sahtecilik suçundan dolayı cezalandırılması zaten mümkün değildir²⁴⁹.

Bu hüküm eklenmeden önce doktrinde, sahte kart üretmek eyleminin, özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı, ancak failin aynı fiille kanunun iki ayrı hükmünü ihlal ettiği için fikri içtima kuralı çerçevesinde daha fazla ceza yaptırımı olan dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı görüşü dile getirilmiştir²⁵⁰. Kanımızca, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi üretilmesinde, özel belgede sahtecilik suçunun oluşmasının mümkün değildir. Şöyle ki; banka ve kredi kartının, TCK m 207'nin konusu olan belge niteliğinde olmadığı açıktır. Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi üretilirken, mekanik kayıtlar kopyalanır, bu kayıtlar belge değildir²⁵¹.

Bize göre; sayılan hareketlerden sahte banka ve kredi kartının satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi bu düzenlemeden önce suç eşyasını

²⁴⁸ Budak, s.75.

²⁴⁹ Biçkin, s. 163.

²⁵⁰ Değirmenci Olgun, Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:3, Mart 2003, s.608,(kredi). Doğan, s.311, Bayraktar Köksal, Banka Kredi Kartları İle Ortaya Çıkan Ceza Hukuku Sorunları, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 200.

²⁵¹ Erdem/Özbek, s. 78.

satın alma ve kabul etme suçunu (TCK m 165)²⁵² oluşturabilirdi. Ancak TCK m 245/2 düzenlemesi karşısında görünüşte içtimanın çeşitlerinden, tüketen tüketilen norm ilişkisi içinde TCK m 165 tükenmektedir.

Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi suçunu işlemek, özellikle de sahte kart üretmek için failin, ilişkilendirilecek banka hesap veya kredi kartı numaralarını ele geçirmesi için başvurduğu yöntem dolandırıcılık, hırsızlık, yağma gibi bir başka suç oluşturabilir. TCK m. 245/1’de ifade ettiğimiz gibi, bu durumda fail hakkında, banka hesap veya kredi kartı numaralarını ele geçirmesi sırasında işlendiği fiilden de ayrıca cezaya hükmolunacaktır²⁵³.

Bu suçun faili, banka görevlisi olursa, yetkisinde bulunan banka kayıtlarından ele geçirdiği hesap numaralarını kullanmak suretiyle banka veya kredi kartı üretmesi halinde, bir görüşe göre; eğer banka görevlisinin çalıştığı kamu bankası ise “*görevi kötüye kullanma*”, özel banka ise “*güveni kötüye kullanma*” suçlarının da oluştuğunun kabul edilmesi gerekir denilmiştir²⁵⁴. Kanımızca, failin banka görevlisi olması durumunda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m 160’da düzenlenen “*zimmet*” suçu oluşmaktadır. Daha önce bu konuda açıklama yapmıştık.

J- Kişisel Cezasızlık Sebepleri

Bu suç açısından kişisel cezasızlık hali düzenlenmemiştir. Kanımızca kişisel cezasızlık hükmü düzenlenmiş olsaydı dahi, bu suçta mağdurun, banka veya kredi, finans kurumu olması karşısında, kişisel cezasızlık halinin uygulanması zaten mümkün olmayacaktır.

²⁵² Madde 165 – (Değişik: 26.06.2009 – 5918/3 md.) (1) Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

²⁵³ Budak, s.74.

²⁵⁴ Budak, s.75.

K- Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yetkili mahkeme, başkalarına ait hesapla ilişkilendirilmek suretiyle kart veya kartların üretilmesi fiilinde üretim yeri, bu şekilde üretilmiş kartları satan ve devredenler için satma ve devretme fiillerinin yapıldığı yer, kartları satın alan ve kabul edenler için ise; satın alınan veya kabul edilen yer suç yeri olarak kabul edilir.

Sahte kart üretiminde ilişkilendirilen banka hesabının bulunduğu yerin suçun işlendiği yeri belirlemek açısından bir önemsizidir. Hesabın bulunduğu bankanın yurtdışında olmasının suçun soruşturması ve kovuşturması açısından önemi yoktur. TCK m. 8’de mülklik esas benimsenmiş, hem suçun işlendiği yer, hem de sonucun gerçekleştiği yer esas alınarak genel bir düzenleme yapılmıştır.²⁵⁵ Bu nedenle hesabın bulunduğu banka yurtdışında bulursa veya kartın üretimi yurtdışında olsa dahi Türkiye sınırları içerisinde bu tür kartların satılması, devredilmesi, kabul edilmesi durumlarında suçun işlenme yeri Türkiye olarak kabul edilir. Hesabın bulunduğu banka yurt içinde de olsa yurt dışında da olsa suç yeri buralar değil, fıkra da sözü edilen hareketlerin yapıldığı yerlerdir²⁵⁶. Görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesi”dir. Fail banka görevlisi olması halinde, görevli mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi”dir.

L- Yaptırım

5237 sayılı TCK’nın 245 de 5377 sayılı kanun ile 29.05.2005 tarihinde yapılan değişiklik sonrası 245/2’inci fıkrası eklenmiştir. Değişiklikten önce sahte banka ve kredi kartlarını kullananlar için bir yasal düzenleme yer alıyorken sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi

²⁵⁵ Öztürk / Erdem, s.65, Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler C.1, b.1, Beta basım Yayın, İstanbul 1991, s.177, Koca Mahmut, Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, b.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.63, Bakıcı Sedat; *5237 sayılı Yasa kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 211, Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner,Ceza Hukuku Genel Hükümler I, b.3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.292.

²⁵⁶ Budak, s.77.

hakkında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir²⁵⁷. TCK m 245/2 de düzenlenen bu madde ile “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi satın alınması veya kabul edilmesi suçunu işleyen kişi hakkında; 3 yıldan 7 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

M- Zamanaşımı

TCK m. 245/2. fıkrasında yazılı hapis cezasının üst sınırı olan yedi yıl hapis cezası gözetildiğinde, yetişkinler için aslî dava zamanaşımı süresi TCK md. 66/1. fıkrasının (d) bendi uyarınca on beş yıldır. Yine bu maddenin 2. fıkrası uyarınca zamanaşımı süresi, suçu işlediğinde 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için zamanaşımı süresinin yarısı olan yedi yıl altı ay, suç tarihinde 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamayanlar için üçte ikisi olan on yıldır.

Zamanaşımının kesilmesi halinde, zamanaşımının uzaması söz konusudur. Bu durumda banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunda uzamış zamanaşımı süresi yetişkinler için suçun işlendiği tarihten itibaren 22 yıl 6 aydır. Suçun işlendiği tarihte 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için 11 yıl 3 ay olup 15 yaşını doldurup 18 yaşını bitirmeyenler için ise 15 yıl dır.

²⁵⁷ Biçkin, s.161.

V. SAHTE OLUŞTURULAN VEYA ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPILAN BANKA VEYA KREDİ KARTIYLA HUKUKA AYKIRI YARAR SAĞLAMA (TCK m 245/3)

A- Genel Olarak

TCK m 245/3²⁵⁸ düzenlenen banka veya kredi kartıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçunun sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartlarla gerçekleştirilmektedir. Bu kartların, otomatik para çekme makinelerinde, alışveriş amacıyla ticari işletmelerde veya internette, veri iletim ağlarında kullanılması mümkün olmaktadır. Bu fıkradaki eylem hareketi çok hareketli bir suç görünümündedir. Sahte olarak üretilen ya da sahtecilik yapılan kartlar üretildikten sonra kullanılması ve kendisine ya da başkasına yarar sağlama şeklinde bir zincir şeklinde gerçekleşir²⁵⁹. Sonuç olarak asıl önemli olan yarar sağlamaktır.

TCK m 245/3'de; tamamen sahte olarak tanzim edilen veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılarak menfaat temin edilmesi hali dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmaktadır. Düzenlemeye göre sahtekarlığın kimin tarafından yapıldığı önem arz etmemektedir. Sahtecilik filini yapan kişi ile bu kartları kullanarak haksız çıkar sağlayan kişilerin aynı kişiler olması gerekmemektedir²⁶⁰. Sahte kartın, bizzat kartı kullanan fail tarafından üretilmesi halinin, madde de ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmemesi ciddi bir eksiklik olduğu söylenebilir²⁶¹. Kanımızca da bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır.

²⁵⁸ TCK. m. 245/3. fıkrası: "Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

²⁵⁹ Dülger, s. 258.

²⁶⁰ Doğan, s.312.

²⁶¹ Özel, Cevat, Bilişim Suçlarının Türk Ceza Kanunu Ve Tasarı'daki Hükümler Yönünden Mukayeseli Değerlendirilmesi Öneriler,[http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=258\(05.07.2010\)](http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=258(05.07.2010))

Bu madde tamamen sahte oluşturulan veya gerçek olmasına rağmen üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının kullanılarak yarar sağlanmasını suç olarak düzenlemiştir.

Bu suç ile;

- Sahte oluşturulan,
- veya gerçek olmasına rağmen üzerinde sahtecilik yapılan,
- bir banka veya kredi kartını,
- kullanmak suretiyle,
- kendisine veya başkasına,
- yarar sağlayan kişi,
- fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde bu fıkra uyarınca cezalandırılmaktadır²⁶².

TCK m 245/3 ile 765 sayılı kanun yürürlükte iken yaşanan sorunlara bir nebze çözüm bulunmuştur. 765 sayılı kanunun dönemindeki Yargıtay kararlarına bakacak olursak; “*Sanığın manyetik şeridi ...bank A.Ş. ne ait kart bilgisinin kodlandığı sahte alışveriş ve kredi kartlarını kendi işyerinde bulunan dört bankaya ait P.O.S. cihazlarından birkaç gün içinde geçirdiği ve alış-veriş yapılmadığı halde yapılmış gibi gerçeğe aykırı biçimde üretilen sliplerin bedellerini bankadan tahsil etme eylemi*”²⁶³, “*Katılan ...B. nin tüm elektronik cihazlarını karşılamak üzere faaliyet gösteren, bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu “B.... Bilgi işlem ve Pazarlama A.Ş.” de analist olarak görev yapan sanığın, kredi kartları sistemleri konusu ile ilgili serviste, 1997 yılının şubat ayından 1999 yılının Ağustos ayına kadar müşterinin kredi kartı numara ve şifrelerini ele geçirerek, bu bilgileri evinde elde edilen “ENCODER” adlı cihaz aracılığıyla boş beyaz kartlardaki manyetik şerit üzerine kopyalayarak değişik zamanlarda farklı A.T.M. cihazlarından para çekmesi*

²⁶² Budak, s.78, Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu, Mayıs 2007, s.57, www.Tbd.Org.Tr/webler/kamubiby/raporlarPDF/RP2-2007.pdf(05.07.2010)

²⁶³ Yargıtay, 11.C.D. E.2004/2369, K.2004/2304, K.T. 25.03.2004.

şeklinde oluşan eylemlerin”²⁶⁴ 765 Sayılı TCK. nın 525/b–2 maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir. Bu eylemler hakkında artık TCK m 245/2’de belirtilen “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilme” unsuru gerçekleşmişse sözü edilen fıkra, bu unsur gerçekleşmiyorsa ve fiil sadece sahte oluşturulan kredi kartı aracılığı ile menfaat temin etme ise aynı maddenin 3.fıkrasındaki suç oluşacaktır. Şöyle ki; sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişinin eylemleri, 765 sayılı kanun döneminde, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, sahtecilik, bilgilerini otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçlarından hangisinin uygulanması konusunda karışıklık yaşanmaktaydı²⁶⁵. Bu eylemlerin, TCK m 245/3’de düzenlenen suçu oluşturacağı açıktır. Yargıtay kararlarında bu yoldadır. Örneğin; *“Sahte ve kopyalanmış kredi kartı ile dolandırıcılık suçlarından yargılanan sanıkların, fikir ve eylem birliği içerisinde, sahte olarak adlarına oluşturulmuş kredi kartlarını kullanmaları dolandırıcılık suçunu değil, 5237 sayılı TCK’nın 245/3. maddesinde düzenlenen kredi kartını kötüye kullanma suçunu oluşturur. Yapılan alışveriş sayısı kadar değil, haksız kullanılan kart sayısı kadar suç oluşur. Kartlardan birinin iki kez kullanıldığı anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç söz konusu olur”*²⁶⁶.

Aynı şekilde üzerinde sahtecilik yapılmayıp, fail tarafından banka veya finans kurumuna verilen gerçek dışı bilgilerle gerçek bir banka veya kredi kartının oluşumunu sağlamak ve bu gerçek kartın kullanımı suretiyle hukuka aykırı yarar

²⁶⁴ Yargıtay 11.C.D., E.2004/13869, K.2004/27073, K.T.01.04.2004.

²⁶⁵ Önceleri YCGK’nun vermiş olduğu, E.2000/6-62, K.2000/72, K.T.11.04.2000 tarihli kararı;” sanığın haksız olarak ele geçirdiği bir başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın üç farklı şubesindeki ATM makinesinden para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması eylemi, TCK 493/2 madde ve fıkrasındaki suçu değil aynı yasanın 525/b-2 Madde ve fıkrasında düzenlenen, bilgilerini otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturur” YCGK vermiş olduğu başka bir kararda “ kredi kartlarından üretilmiş olan sahte slipleri kullanarak bankadan para alan sanıkların eylemi TCK m.504/3 madde ve bendinde düzenlenen banka ve kredi kurumunu vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturur.” Şeklinde karar vermiştir. YCGK. E.2001/6-106, K.2001/111, K.T.29.05.2001(Haydar, Erol, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni TCK , Ankara, 2003.s.1138)

²⁶⁶ Yargıtay, 11. C.D. E.2006/5208, K:2006/8493, K.T: 30.10.2006(www.legalbank.net12.01.2010)

sağlama eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı yönünde içtihatların²⁶⁷ artık TCK m 245/3 karşısında uygulamasının kalmadığı da açıktır.

B- Korunan Hukuksal Yarar

Bu suçla korunan hukuki yarar, failin bu suçu işlediğinde ihlal ettiği hukuki değerleri içermektedir. Bu suçla ihlal edilen değer, bir taraftan banka veya kart sahiplerinin malvarlığı, diğer taraftan bankanın bilişim sistemidir. Ki bu suçların işlenmesi halinde, bankanın ve kredi kurumunun prestiji ve çıkardıkları kartların işleyişine duyulan güvenin zarar görmesiyle sonuçlanmaktadır.

C- Suçun Konusu

TCK m. 245/3. fıkradaki suçun konusunu hem üzerinde sahtecilik yapılan gerçek kredi kartları hem de tamamen sahte oluşturulan kredi kartları oluşturmaktadır. Ayrıca, suçun konusunu; sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın bağlı olduğu hesap ve dolayısıyla bu hesaptaki paranın yani mağdurun malvarlığının olduğunu da söylemek mümkündür²⁶⁸.

“Sahte banka veya kredi kartı oluşturma eylemi dört şekilde gerçekleştirilebilir; başka birine ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek, tamamen sahte kart üreterek, gerçek bir kartın üzerinde sahtecilik yapılarak, sahte bilgilerle, belgelerle banka, kredi veya finans kurumuna müracaat sonucunda, sahte banka veya kredi kartı elde edilmiş olabilir. Bu son durumda kart her ne kadar ilgili kurum tarafından düzenlenen bir kart ise de; kartın düzenlenmesinde esas alınan dayanak belgeler gerçeğe aykırı olduğundan, ortada sahte düzenlenmiş bir kart vardır.

“Üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı” ise, gerçek bir banka veya kredi kartı üzerinde veya içerik bilgilerinde yapılan bir takım sahtecilikler

²⁶⁷ Yargıtay, 6. C.D. E:2002/4134, K:2002/5800, K.T: 06.05.2002.(www.legalbank.net.02.07.2009)

²⁶⁸ Budak, s.81.

sonucu elde edilen kartı ifade eder. Örneğin kart üzerindeki isim silinerek yerine başka bir isim yazmak suretiyle üretilen elde edilen kart böyledir²⁶⁹.

D- Fail

Bu suçun faili, bir şekilde sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılmış olan banka veya kredi kartını kullanan ve/veya bu suretle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişidir. 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 sayılmalıdır²⁷⁰. Failin bir sıfat veya uzmanlık taşımasının suçun oluşması veya nitelikli olması açısından bir önemi yoktur. Bu suç bakımından faillik bir özellik göstermez, herkes fail olabilir. Daha önce belirttiğimiz üzere bu suçların işlenmesinde yararı olan tüzelkişiler hakkında güvenlik önlemleri uygulanır.

E- Mağdur

Bu suç tipi mağdur açısından da bir özellik göstermemektedir. Herkes bu suçun mağduru olabilir. Tümüyle sahte, hayali hesaplara bağlı olarak üretilen kartlar söz konusu olduğunda bu suçun mağduru banka ya da finans kurumudur²⁷¹. Diğer taraftan, gerçek banka hesabıyla ilişkilendirilerek kartın üretilmesi durumunda bu suçun mağduru malvarlığında azalma olan gerçek kişilerdir. Ayrıca her halükarda fail tarafından belirtilen eylemlerin gerçekleştirilmesiyle banka veya finans kurumlarının bilişim sistemleri, kartlarının güvenilirliği, genel olarak ticari itibarları zarar görmektedir. Bu sebeple de söz konusu bu kurumlar, bu suçun mağduru olmadıkları durumlarda dahi bu “suçtan zarar gören” konumunda olabilmektedirler.

Bir görüşe göre; bu suç genelde, yurt dışında çeşitli ülkelerde bulunan bankalardaki yabancı kişilere veya yerli bankalardaki kişilere ait kart bilgilerinin ele

²⁶⁹ Budak, s.81.

²⁷⁰ Özbek, s.1053.

²⁷¹ Özbek, s.1053.

geçirilmesi akabinde sahte kart üretilip bu sahte kartlarla harcama yapılarak işlenmektedir. Söz konusu kartlarla satış yapan işyeri sahipleri satış sliplerini POS cihazını kullandığı aracı bankaya ibraz ederek bedelini tahsil etmekte dolayısıyla bir zararları olmamaktadır. Yine aynı şekilde işyeri sahibine slip bedelini ödeyen banka da bu ödediği bedeli hesap sahibinden tahsil etmekte, eğer hesap yabancı bir bankaya ait ise aracı banka BKM (Bankalar Arası Kart Merkezi) aracılığıyla kartı kopyalanan hesabın bulunduğu yabancı ülkedeki bankadan ödediği slip bedelini almaktadır. Sonuç olarak bu eylemden dolayı doğrudan zarar gören hesap sahibidir²⁷².

Kanımızca; Kimlik bilgileri kullanılarak çeşitli bankalardan sahte kart düzenlenip harcama yapılan kişiler bu durumdan çoğunlukla ilgili bankanın, ödenmeyen kart borcundan dolayı haklarında icra takibi başlattığında haberdar olmaktadır. Uygulamada icra takip dosyasına durum açıklanarak süresinde itiraz edildiğinde takip durmaktadır. İlgili banka bu konu hakkında savcılığa gerekli şikayetti yapabildiği gibi hakkında sahte kart çıkarılıp harcama yapılan kişide savcılığa şikayette bulunmaktadır. Sonuç olarak maddi bir zarar, kimlik bilgileri kullanılan kişi açısından meydana gelmeyebilir. Sonuç olarak; Bu suçta fail hayali hesap numaraları ile ürettiği sahte kartları kullanarak doğrudan bir banka veya kredi kurumunun mal varlığında bir zarara yol açmaktadır. Bu nedenle mağdur, ilgili banka, kredi veya finans kurumudur. Fakat gerçek bir banka hesap numarası kullanılarak sahte bir kart oluşturulmuş ise; suçun mağduru kart sahibidir.

F- Maddi Unsur

Sahte banka veya kredi kartı oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak eylemi, daha ağır bir başka suç oluşturuyorsa, TCK m 245/3' deki bu suç oluşmaktadır. Bu suçun oluşması bakımından tek başına sahte kartın kullanılması yetmemektedir; bu kart kullanılmak suretiyle yarar sağlanmış olmalıdır. Bu suç çok hareketli bir suç görünümündedir. Harekette geçen failin, sahte olarak oluşturulan veya üzerinde

²⁷² Budak, s.79.

sahtecik yapılan kartı kullanılmış olması ve sonucunda kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlaması gerekmektedir²⁷³. Bu fıkradaki eylem hareketi çok hareketli bir suç görünümündedir. Sahte olarak üretilen ya da sahtecilik yapılan kartlar üretildikten sonra kullanılması ve kendisine ya da başkasına yarar sağlaması şeklinde bir zincir şeklinde gerçekleşir²⁷⁴. Bu suçun hareket kısmı sahte kartı kullanmak, netice kısmı ise yarar elde etmek olduğu söylenebilir²⁷⁵.

Bankaya kredi kartı başvurusunda bulunulduğunda banka görevlileri gerekli araştırmayı yapar. Kredi kartı sözleşmesinde veya eki belgelerde bir sahtecilik yapıldığını tespit etmesi halinde, kart verilmeyip bu hususu, Cumhuriyet Savcılığına ihbar ederler. 765 sayılı TCK döneminde bu tür eylemler “*Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla*” dolandırıcılık suçuna teşebbüs olarak kabul edilmekteydi²⁷⁶. Eski kanun döneminde, Yargıtay’ca istikrar kazanan kararlar da; üzerinde sahtecilik yapılmayıp, fail tarafından banka veya finans kurumuna verilen gerçek dışı bilgilerle gerçek bir banka veya kredi kartının oluşumunu sağlamak ve bu gerçek kartın kullanımı suretiyle hukuka aykırı yarar sağlama eylemi nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu içtihat edilmiştir²⁷⁷. Yine tamamen sahte üretilen kartlar kullanılmak suretiyle menfaat temin edilmesi durumunda fiilin işleniş şekline göre dolandırıcılık veya bilişim suçu kapsamında değerlendirilirken, sahte belgelerle başvuru

²⁷³ Esen, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik Ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Eylül 2007, s.646.

²⁷⁴ Dülger, s.258.

²⁷⁵ Özbek, s.1053.

²⁷⁶ “Sanığın Y.E.’nin kaybettiği sürücü belgesini bularak kendi fotoğrafını yapıştırıp arkadaşının işyerinde çalışan Z. A. isimli kişinin maaş bordrosundaki ismin üzerine de Y.E. ismi yazılı kâğıdı ekleyip fotokopisini çekmek suretiyle Dışbank ve Yapı Kredi Bankasından kredi kartı almak için başvurmasından sonra, Yapı Kredi Bankasının, durumu fark etmesi üzerine kredi kartını alamaması, Dışbank’tan gelen kredi kartı ile 600.000.000 lira çekmesi eylemlerinde düzenlenen sahte özel belgenin kullanılmasının dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsuru olup sanığın Dışbank’a yönelen dolandırıcılık eyleminden dolayı TCK md. 504/1, eksik kalkışma aşamasında kalan Yapı Kredi Bankasına yönelik eyleminden dolayı da TCK md. 504/1, 61 ile ceza tayini gerektiği.”. Yargıtay, 11. C.D. E.2004/7320, K.2004/6667, K.T.22.09.2004 (www.legalbank.net 02.07.2009)

²⁷⁷ Sanığın, bankanın ezine şubesi’ne başvurarak "kredi kartı başvuru formu ve üyelik sözleşmesi" düzenlediği, bu belgeye yakınının imzasını da müşterek ve müteselsil borçlu sıfatı ile sahte olarak attığı ve aldığı kredi kartı ile bankadan para çektiğinin iddia edilmesi karşısında; sübutu halinde eylemin TCK'nun 79.maddesi aracılığıyla aynı yasanın 504/1, 80. ve 522. maddelerine uyan suçu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri takdir ve tartışma ağır ceza mahkemesine aittir. Yargıtay, 6. C.D, E.:2002/4134, K:2002/5800, K.T: 06.05.2002.(www.legalbank.net.02.07.2009)

neticesinde elde edilen kredi kartının kullanılması halinde 765 sayılı TCK'nın m 504/1 inci fıkrasındaki “Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla” dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmekteydi²⁷⁸.

TCK m 245/3’de yer alan düzenleme gereğince, fiil daha ağır başkaca bir suç oluşturuyorsa TCK m 245/3 uygulanacaktır. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin; “Sanığın Yahya kimlik bilgilerini haiz üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış sahte nüfus cüzdanı ile katılan bankaya başvurup aldığı kredi kartını kullanarak menfaat sağlamak ibaret eyleminin, TCK'nın 245/3. maddesine uyan “sahte oluşturulan banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak” suçun oluştuğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır”²⁷⁹.

Sonuç olarak, TCK m 245/3’ün bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi nedeniyle 01.06.2005 tarihinden itibaren artık sahte oluşturulan banka veya kredi kartlarının kullanılması suretiyle yarar sağlanması durumunda, fiil daha ağır başkaca bir suç oluşturuyorsa TCK m 245/3 uygulanacaktır.

G- Manevi Unsur

TCK m 245/3.fıkrası genel kasıtlı işlenebilen bir suçtur. Bir görüşe göre; failde yarar sağlamak maksadı da olmalıdır²⁸⁰. Çünkü fail sadece zarar vermek ya da kendisini ispatlamak gibi başka bir amacı olabilir ki bu durumda 245/3’deki suç oluşmaz bu nedenle fail bu suçta kendisine veya başkasına yarar sağlama özel kastı ile hareket etmelidir. Kanımızca bu suç için failin özel bir saikle hareket etmesi ya da

²⁷⁸ “Sanıkların, şikayetçi E.K. adına Yapı Kredi Bankasından aldıkları kredi kartını birden çok alışverişte kullanmak suretiyle işledikleri dolandırıcılık suçunda eylemlerinin TCK md. 504/3. fıkrasına uygun bulunduğu gözetilmeden aynı yasanın md. 504/1. fıkrası uyarınca ceza tayini...”bozmayı gerektirir şeklindedir. Yargıtay, 11.C.D. E.2002/9808-2002/7547, K.T. 01.10.2002 (www.legalbank.net 12.04.2010)

²⁷⁹ Yargıtay, 11. C.D. E.2008/9636, K.2008/9181, K.T. 23.09.2008(www.legalbank.net 12.07.2010)

²⁸⁰ Karagülmez, s. 225.

özel bir amaç gütmesi aranmamıştır. Suç işleme iradesinin varlığı yeterlidir. Failin kendine veya bir başkasına yarar sağlaması zaten suçun unsuru olup yarar elde edilememesi halinde, bu suçta teşebbüs ya da başkaca bir suçun meydana gelmesi akla gelir.

H- Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

İ- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1- Teşebbüs

TCK m 245/3'de düzenlenen sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun gerçekleşebilmesi için failin gerçekleştirdiği eylemin neticesinde bir yarar sağlaması gerekmektedir. Failin kendisine veya başka birine yarar sağlaması suçun tamamlanmasını sağlar. Ayrıca sahtecilik filini yapan kişi ile bu kartları kullanarak haksız çıkar sağlayan kişilerin aynı kişiler olmasının gerekmediği açıktır²⁸¹.

TCK m 245/3'de düzenlenen suçta konu banka veya kredi kartının kullanımı, otomatik para çekme makinelerinde, alışveriş amacıyla ticari işletmelerdeki POS cihazlarında veya internet üzerinde veri iletim ağlarının üzerinde gerçekleşmektedir. Bu durumda fail, sözü geçen kartları bu yerlerde kullanırken suçun icra hareketlerine yapmış sonuçta beklenen yarar, herhangi bir nedenle gerçekleşmemiş ise suçun teşebbüs aşmasında kaldığı açıktır. Bu suçun icra hareketlerinin, ne zaman başladığı konusunda, Yargıtay kararlarına bakacak olursak, Yargıtay yeni tarihli bir kararı; *“..Sanığın aynı şekilde Bank A. Katılım Bankasına müracaatı üzerine ise kredi kartının çıkartılarak kuryeye teslim edildiği, ancak başvurunun sahte belgelerle yapıldığı ihbarı üzerine kredi kartının teslim edilmeden kuryeden geri çekilmesi*

²⁸¹ Doğan, s. 312.

eyleminde de kredi kartı henüz kullanılmadığından eylemin TCK.nun 245/3. maddesindeki sahte kredi kartlarını kullanmaya teşebbüs değil aynı maddenin 2. fıkrasında öngörülen suçu oluşturacağı gözetilmeyerek, suç vasıflarının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi,..”bozmayı gerektirir şeklindedir²⁸². Yargıtay, TCK m 245/3’ün icra hareketlerinin, sahte kartları “kullanma” eylemiyle başladığını içtihat etmiştir.

TCK m 245/3 açısından, suçun tamamlanması için fail belirtilen eylemleri gerçekleştirdikten sonra amaçladığı yararı da sağlaması gerekmektedir²⁸³. Fail, filli sonucunda yarar elde edememiş ise, suç TCK m 245/3’de öngörülen sahte kredi kartlarını kullanmaya teşebbüs suçunu oluşturmaktadır. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁸⁴.

2- İştirak

TCK m 245/3’teki eylem de iştirak bir özellik taşımayıp bu fıkra, TCK m 245/2. fıkradaki eylemin tamamlayıcısıdır. 2.fıkradaki eylemler sonucunda sahte kart üreten, satan, devreden, satın alan, kabul eden, kişiler bu kartları kendileri kullanmasa bile iştirak iradeleri varsa suç daha ağır bir suç oluşturmuyorsa 245/3.fıkradan sorumlu olacaktır²⁸⁵.

²⁸² Yargıtay, 11. C.D. E.2010/4547, K.2010/7082, K.T. 21.06.2010.(www.Legal.net05.08.2010)

²⁸³ Ekinci / Esen, s.377.

²⁸⁴ “Sahte oluşturulan birden fazla kredi kartının kullanılması halinde eylemlerin her farklı banka kartı için ayrı ayrı suç oluşturup kartların birden çok kullanımı halinde her kart için zincirleme şeklinde işlenen suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Somut olayda da sanıklar Mahmut A..., Bülent Ö..., Sadat Hüseyin B...’in Europabelcium kartını Fatih D... ve Tahsin T...’e ait işyerinde kullandıkları, P.bank’a ait kredi kartını ise Fatih D...’e ait işyerinde kullanmaya teşebbüs ettikleri anlaşılınca, Europabelcium kartı için 5237 sayılı TCK.nun 245/3, 43, P.bank’a ait kredi kartı için aynı yasanın 245/3, 35/2. maddeleri ile ayrı ayrı hüküm kurulması yerine suça konu kredi kartlarının kullanımına ilişkin eylemlerin zincirleme işlenen tek suç kabulüyle uygulama yapılması..”. Yargıtay, 11. C.D., E. 2009/22078, K.2010/1382, K.T.16.02.2010(www.Legal.net05.08.2010)

²⁸⁵ Doğan, s.314, Budak, s.73.

3- İçtima

Bir görüşe göre; bu suçun işlenmesi sırasında yapılan sahtecilik eylemlerinden dolayı fail hakkında ayrıca cezaya hükmolunur. TCK m 212 gereğince bu suç ile birlikte, sahtecilik suçunun da birlikte işlenmesi halinde gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır²⁸⁶. Bizimde katıldığımız görüşe göre ise; özel belgede sahtecilik maddesi gereğince hüküm kurulamaz. Çünkü, Özel Belgede Sahtecilik suçunu düzenleyen TCK m. 207’i (1 yılın 3 yıla kadar hapis), TCK m.245/3’e göre daha az ceza öngördüğünden asli norm kimliğine sahip değildir. Ayrıca TCK m.245/3, belgede sahtecilik suçlarına göre özel norm niteliğindedir. TCK m 245/3’ün devamında açık bir ibare vardır ki suçun kanunu tanımı içinde yer verilen bu hareketler daha ağır bir başka suçu oluşturuyorsa, TCK m 245/3’ün uygulanacağı şeklindedir. Madde yer verilen bu ibare, görünüşte içtima hallerinden asli-tali norm (ikincillik) ilişkisini ifade etmektedir. Bu durumda sonuç olarak fiil daha ağır bir ceza öngören eylemi oluşturuyorsa ilgili madde ile cezalandırılacaktır²⁸⁷. Suçun tanımında, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlayan kişinin fiili, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde TCK m 245/3’deki suçun oluşacağı düzenlenmiştir. Bu suçla birlikte oluşabilecek muhtemel diğer suçlara bakıldığında en ağır cezanın TCK m 245/3’ de düzenlendiği görülmektedir²⁸⁸. Ancak TCK m 204’de düzenlenen, Resmi Belgede Sahtecilik suçunun, 204/3 de düzenlen nitelikli halinin, cezai yaptırımının daha yüksek olduğu görülmektedir. Yargıtay da bir kararında; fail, 245/3. fıkrasındaki suçu işlerken sahte nüfus cüzdanı düzenlemiş ise resmi belgede sahtecilik suçunun da oluştuğu görüşündedir²⁸⁹. Lakin resmi evrakta sahteciliğin nitelikli hali, TCK m 245/3’e göre daha ağır ceza öngörmektedir.

²⁸⁶ Budak, s. 86.

²⁸⁷ Özer, s.1057.

²⁸⁸ Budak, s.85.

²⁸⁹ Yargıtay, 11. C.D. E.2006/5949, K.2007/1, K.T. 09.01.2007(www.Legalbank.net 25.06.2010)

Doktrinde bazı yazarlar TCK m 245/2’de geçen eylemlerin yine TCK m. 245/3 düzenlenen suça bir geçit suç olarak düzenlendiğini ifade etmişlerdir²⁹⁰. Bu görüşe katılmıyoruz. Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartını satma eyleminde de fail, kendisinin veya bir başkasının hukuka aykırı olarak ürettiği banka veya kredi kartını satarak bundan ayrıca bir kazanç elde etmektedir. Bu eylemin gerçekleştirilmesi ile suç meydana gelmiş olacaktır. Ancak bu kredi kartı veya banka kartını satın alan veya kabul eden kişi de aynı suçu işlemiş sayılacaktır. Madde metninde açık olarak satma, satın alma veya kabul etme eylemleri suçun maddi unsuru olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu yeni bir suç tipi düzenlemiş, böylece daha önce cezalandırılmayan eylemler bu fıkra sayesinde cezalandırılmış olmaktadır. Bu suç, geçitli suç değil müstakil bir suçtur. Burada sahte oluşturulan kart, üçüncü kişilerin banka hesaplarıyla ilişkilendirilmektedir. Oysa ki TCK m 245/3 tamamen sahte üretilen kartlar ya da üzerinde sahtecilik yapılan kartlar kullanılması söz konusudur. Yargıtay kararları da TCK m 245/2’i müstakil suç olduğu yönündedir: *“Sahte kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme suçunun unsurları, sahte oluşturulan kredi kartını kullanmak suçunun yasal tanımında yer almadığı gibi nitelikli hali olarak da düzenlenmediği, kullanma suçunun oluşması için üretme, satın alma veya kabul etme suçunun işlenmesi şart olmadığından sanık hakkında sahte kredi kartı kabul etme suçundan dolayı mahallinde dava açılması mümkün görülmesi, sanığın sahte kredi kartı kullanma suçunun tüm icra hareketlerini tamamlamasına karşılık bakiyenin yetersiz olması nedeniyle haksız çıkar sağlayamaması ve işlenen fiilin doğurduğu zarar nazara alındığında, suça kalkışmadan dolayı cezasından yarından daha az oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde yarı oranında indirim yapılması²⁹¹”,* Yine bir başka kararında; *“başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirerek sahte banka veya kredi kartı üretmek ile sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak suçlarının birbirinden bağımsız iki ayrı suç oluşturduğu gözetilmeyerek fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğinden*

²⁹⁰ Ekinci / Esen, s.370, Sazak, s.63.

²⁹¹ Yargıtay, 11. C.D., E.2006/5949, K.2007/1, K.T. 09.01.2007.(www.Legalbank.net 25.06.2010)

bahisle tek suç kabulü ile eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”²⁹². TCK m 245/2’nin TCK m 245/3’e göre geçitli suç olmadığını ayrıca TCK m 245/2 ile TCK m 245/3 arasında fikri içtima uygulanmaması gerektiğini her iki suçun müstakil suç olduğunu içtihat etmiştir. Biz bu Yargıtay kararına katılmıyoruz. Ortada da iki müstakil suç olduğu tespiti doğrudur. Fakat bu suçlar arasında gerçek içtima değil, görünüşte içtima ilişkisi olduğunu düşünüyoruz. Buna göre; görünüşte içtima kuralının, tüketen- tüketilen norm ilişkisi gereğince, “*önceki fiilin haksız içeriğini sonraki fiil önemli ölçüde karşılıyor ve bu yüzden sonraki fiilin cezalandırılması, önceki fiilin cezalandırılmasını gereksiz kılıyorsa, önceki fiili tüketir*”²⁹³. Bu durumda, TCK m 245/3, TCK m 245/2’inin haksız içeriğini zaten yaptırım altına almakta, yani onu tüketmektedir.

Bir eylemle, hem dolandırıcılık hem de TCK m 245/3’de düzenlenen suçun oluşmakta ise TCK m 44’de düzenlenen fikri içtima kuralı gereği, failin eylem hareketlerinin kapsamına göre daha ağır cezayı gerektiren, TCK m 245/3 gereğince cezalandırılması gereklidir. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel kurul kararı bulunmaktadır²⁹⁴.

Ayrıca 01.03.2006 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu”nun 37/2. fıkrasındaki düzenleme “*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.*” Şeklindedir. Somut duruma göre TCK m 234/3 ve TCK m 245/2’ye göre özel norm olan bu maddenin de uygulanması söz konusu olabilir.

²⁹² Yargıtay, 11. C.D., E.2007/2358, K.2007/3738, K.T.29.05.2007. (aktaran, Taşdemir,s.422.)

²⁹³ Öztürk / Erdem, s. 315.

²⁹⁴ Ekinci / Esen, s.375. “Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı “sahte oluşturulan” kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3. maddesinde düzenlenen suç oluşturulmaktadır. Burada sanığın eyleminin TCY’nın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasa koyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak da 5237 sayılı TCY’nın olaya bir bütün olarak uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuç ceza miktarı gözetildiğinde sanık hakkında 765 sayılı TCY hükümleri daha lehedir.” YCGK, E.2008/11-87 - K.2008/150, K.T.27.5.2008 (www.legalbank.net 23.06.2010)

Şöyle ki sahte kimlikle kredi kartı başvurusunda bulunulmuş fakat henüz kredi kartı düzenlenirken banka tarafından bu durum fark edilmesi halinde 5464 sayılı Yasanın md. 37/2. fıkrasındaki kredi kartı sözleşmesi ve eki belgelerde sahtecilik suçunu oluşturacağı, Yargıtay kararlarında da sabittir²⁹⁵.

Sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka ya da kredi kartıyla kısa süre içerisinde değişik işyerlerinde alışveriş yapılması durumu TCK m 43'ün uygulanmasını gerektiren zincirleme suçu oluşturur. 11. Ceza Dairesi 30.11.2006 gün ve E. 2006/6678, K. 2006/9711 sayılı kararında; *“Sahte oluşturulmuş bir kredi kartıyla kısa süre içerisinde değişik işyerlerinde alışveriş yapılması eylemlerinin, TCK md. 43'ün uygulanmasını gerektirir zincirleme suçu oluşturduğu gözetilerek, sanık Feyzullah'ın sahte kredi kartıyla mağdur H.Ç.'nin işyerindeki alışveriş eyleminin tamamlandığı, mağdur F.Ö.'ye ait işyerindeki eyleminin ise teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşıldığından, bu iki eylemi yönünden tamamlanmış suçtan hüküm kurularak cezanın TCK md. 43 uyarınca artırılması gerektiği gözetilmeden, her bir işyerine karşı işlenen fiillerin bağımsız suçlar olarak kabul edilmesi suretiyle fazla ceza tayini”* demek suretiyle aynı kartın birden fazla kullanılması durumunda eylemin zincirleme tek suçu oluşturacağı kabul edilmiştir. Çünkü aynı mağdura karşı aynı fiil değişik zamanlarda işlenilmiştir. Yargıtay bir kararında tek mağdura ait iki ayrı banka veya kredi kartının iki ayrı iş yerinde kullanılmasında bir işyerinde suçun tamamlanıp diğerinde teşebbüs aşamasında kalması durumunda burada tek suçun olmadığını mağdur sayısına göre değil kart

²⁹⁵ “Sanığın, 9.01.2006 tarihinde F.Bank Antalya şubesine kredi kartı almak için sahte M.B.O. kimliği ile başvurusuna rağmen katılanın şikayeti üzerine Bankalar Birliği'nce yazılan yazı nedeniyle kredi kartının verilmemesi şeklinde oluşan eylemi hakkında mahkemece suç tarihinden sonra 23.02.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Yasası md. 37/2 hükümleri olaya uygulanarak cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; suç tarihinde yürürlükte bulunan ve eylemine uyan 5237 Sayılı Yasanın 158/1-j ve 35.maddelerindeki 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,” Yargıtay, 11. C.D., E.2007/5158, K.2007/6701, K.T.15.10.2007 (www.Legal.net.10.02.2009), 5464 sayılı yasanın 37 /2. maddesi; “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.”

sayısına göre suçun oluştuğunu buna göre bir kartın farkı farklı işyerlerinde kullanılması durumunda kendi içinde zincirleme suçu oluşturacağı, mağdura ait diğer kartın da kendi içinde değerlendirip hüküm kurulacağını içtihat etmiştir²⁹⁶.

J- Kişisel Cezasızlık Halleri

Bu suç açısından şahsi cezasızlık hali düzenlenmemiştir. Bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır. Kanımızca TCK 245/1’de olduğu gibi kişisel cezasızlık halinin bu fıkrayı da kapsamaması gereklidir.

K- Yetkili Ve Görevli Mahkeme

TCK md. 245/3. fıkrasında düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Suç yararın sağlandığı anda gerçekleşmektedir. Bu nedenle yetkili mahkeme yararın sağlandığı yer mahkemeleri olacaktır²⁹⁷.

²⁹⁶ Sahte oluşturulan birden fazla kredi kartının kullanılması halinde eylemlerin her farklı banka kartı için ayrı ayrı suç oluşturup kartların birden çok kullanımı halinde her kart için zincirleme şeklinde işlenen suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Yargıtay 11. C.D. E.2009/22078 K.2010/1382 K.T.16.02.2010. (www.Legalbank.net 25.06.2010)

“Sanıklar adlarına oluşturulmuş 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 suç yapılan alışveriş sayısınca değil haksız olarak kullanılan kart sayısınca oluştuğu ve sanık S. adına oluşturulan kartın 2 kez kullanılmış olması nedeniyle suçun teselsül ettiği, sanık C.’un ise diğer sanıkların suçlarına aynı kanununun 39/2-c maddesi anlamında iştirak ettiği gözetilerek, sanıklar S., F. ve B.’in 5237 Sayılı TCK.nun 37/1 maddesi, sanık C.’in ise 39/2-c madde aracılığıyla 245/3. maddesiyle iki kez 245/3 ve 43. maddeleriyle de bir kez mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır”. Yargıtay 11. C.D. E.2006/5208 K. 2006/8493 K.T 30.10.2006. (www.Legalbank.net 25.06.2010)

²⁹⁷ Budak, s.87.

L- Yaptırım

TCK m 245/3'de düzenlenen "sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartıyla hukuka aykırı yarar sağlama" eyleminin yaptırımı, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır.

TCK m 246 gereğince, bu suçun işlenmesinden tüzel kişilerin hukuka aykırı yarar sağlaması halinde, bahse konu tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanacaktır.

M- Zamanaşımı

TCK m 245/3. maddesinde hapis cezasının üst sınırı sekiz yıl hapis cezasıdır. Bu durumda yetişkinler için asli dava zamanaşımı süresi TCK m 66/1 inci fıkrasının (d) bendi uyarınca on beş yıldır. Uzamış zamanaşımı süresi 22 yıl 6 aydır.

Suçun işlendiği tarihte, 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için zamanaşımı süresi, yetişkinler için öngörülen zaman aşımı süresinin yarısı olan yedi yıl altı ay olup 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamayanlar için uzamış zamanaşımı süresi 11 yıl 3 aydır.

Suç tarihinde 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamayanlar için zamanaşımı süresi yetişkinler için öngörülen zaman aşımı süresinin üçte ikisi olan on yıldır. Uzamış zamanaşımı ise 15 yıldır.

VI. ETKİN PİŞMANLIK

TCK m 245/(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.11.md) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır. Şeklindeki düzenleme suçun ilk halinde yer almamaktaydı. Bu durum çok eleştirilmişti. Bunun üzerine, 06.12.2006 yılında bu

fıkra eklenmiştir. Yargıtay, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulları olan fakat uygulanmayan kararları bozmaktadır.²⁹⁸

TCK m 245/5’de yollama yapılan TCK m 168’e göre; kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin, bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun rızasıyla birlikte, mağdurun zararının tamamını tazmin etmesi durumunda cezası üçte ikisine kadar indirilmektedir. Kovuşturmanın başlaması durumunda ceza yarısı oranında indirilmektedir.

Etkin pişmanlık mağdurun zararının giderilmesi, haksızlığın yarattığı sonuçların tazmini esasına dayanmaktadır. Fail mağdura verdiği zararı bizzat pişmanlık göstererek zararın tamamını tazmin etmek istediği halde mağdur tarafından bunun kabul edilmezse dahi fail açısından etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır²⁹⁹. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulamasında suçta mağdurun kim olduğu tespit edilmelidir. Yukarıda açıkladığımız mağdur kimi zaman banka kimi zaman kart hamilidir. Bu suç açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulamasının koşulları; TCK m 245/1’in c.1 ve c.2’deki suçlardan birisi işlenmiş olmalı, suçun tüm icra hareketleri yapılmış, suç tamamlanmış olmalıdır. Failin ya da diğer şeriklerin ayrı ayrı işledikleri suç nedeniyle bizzat pişmanlık göstererek geri verme veya tamamen tazmin suretiyle mağdurun zararı karşılanmalıdır. Lakin suçun iştirak halinde işlenmesi halinde pişmanlık gösteren ve mağdurun zararını karşılayan fail hakkında uygulanacak indirimden diğer failer yararlanamaz. Fakat suça karışan tüm failer ortak pişmanlık neticesinde mağdurun zararının giderilmesine birlikte katkıda bulunmaları ya da fail ya da suç ortaklarından birisi geri verme veya tazmini gerçekleştirmesi durumunda tüm failer hakkında etkin pişmanlık hükümleri

²⁹⁸ Yargı Dünyası, Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, S.143, Kasım 2007, Yargıtay 11.C.D. E.2007/199E. K.2007/1473K. “kredi kartını kötüye kullanmaktan yargılanan sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir. Sanığın eylemine ilişkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Öte yandan adli para cezası hesaplanırken artırım ve indirimlerin gün üzerinden yapılması gerektiği göz önünde bulundurulmadan fazla ceza tayin edilmesi de isabetsizdir.

²⁹⁹ Budak, s. 93.

uygulanmalıdır³⁰⁰. Etkin pişmanlık hükümlerinin TCK m 245/3 için uygulanmaması eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle bu yolda bir düzenleme yapılmalıdır.

Mağdurun zararının bizzat fail tarafından karşılanmasının şart olmadığını düşünüyoruz. Lakin fail fiilen nedeniyle tutuklu bulunuyor olabileceği gibi maddi durumu da zararı karşılamaya elveremeyebilir. Bu nedenle bizzat pişmanlık gösteren failin yakınları tarafından mağdurun zararı karşılandığında, fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmalıdır. Yargıtay bir kararında “...Meydana gelen zararın olaydan bir gün sonra sanığın amcası tarafından aynen tazmin yoluyla giderilmiş olduğu gözetilerek, TCK m 168’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin...” uygulanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir³⁰¹. Nihayet Yargıtay Ceza Genel Kurul’un vermiş olduğu bir kararda; yargılama boyunca gerek sözleriyle, gerekse bir takım davranışlarıyla pişmanlığını ortaya koymuş ancak herhangi bir ödemede bulunmamış olan hükümlünün, TCK m 245’de yapılan değişiklik nedeniyle hakkında TCK m 168’deki “etkin pişmanlık” hükümlerinin uygulanma olasılığının ortaya çıkması üzerine, ailesini harekete geçirmek suretiyle ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılmalı, hükümlü A. K. hakkında TCK m 168’de düzenlenmiş bulunan “etkin pişmanlık hükümlerinin” uygulanmasına bir engel bulunmadığına karar vermiştir³⁰².

Failin iradesi dışında zarar karşılanmışsa örneğin kolluk kuvvetlerince mağdurun zararı karşılanmışsa uygulamada fail artık etkin pişmanlık hükmünden yararlanamaz³⁰³. Kanımızca bu uygulama hakkaniyet ve eşitlik kurallarına uygun değildir. Örneğin bir olayda failin zararı karşılamaya fırsat verilmemiş olabilir, bu durum fail aleyhine yorumlanamaz. Ayrıca önemli olan zararın bir şekilde karşılanmış olması ve mahkemenin failin pişmanlığı konusunda kanat getirmesidir.

³⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok s. 632.

³⁰¹ Yargıtay 9. C.D., E.2006/8688, K. 2007/6755, K.T: 26.09.2007 (aktaran Özbek, s.1039.)

³⁰² YCGK, E: 2008/11-127, K: 2008/147, K.T: 27.05.2008(www.legal.net.26.08.2010)

³⁰³ “...5237 sayılı TCK md. 168’in, “... failin...bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi halinde..” uygulanabileceği, dosya kapsamına göre sanığın yakalanmasından sonra, haksız olarak ele geçirdiği kredi kartını kullanarak yaptığı alışverişlerden elde ettiği eşyalara el konulması nedeniyle etkin pişmanlık koşullarının oluşmadığı...” Yargıtay, 11. C.D., E. 2007/5771, K. 2007/9544. K.T. 31.12.2007

Kararı veren hakimin, etkin pişmanlık hükmünü neden uyguladığını ya da uygulamadığını, gerekçeli kararlarında tartışmış olması gereklidir.

SONUÇ

Güncel ekonomik hayatının en çok kullanılan araçlarından banka ve kredi kartlarının kullanımının yaygınlaşması ve bu kartların kötüye kullanılmasının artması karşısında, TCK m 245'in, banka ve kredi kartlarına ilişkin bu suiistimalleri yaptırım altına alması önemlidir. Bu suçun, bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi olumlu bir gelişmedir. Eski 765 sayılı TCK döneminde, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun ayrı bir maddede düzenlenmiş olmaması uygulamada sorun yaşanmasına neden olmaktaydı. Meydana gelen bu tür olaylarda, bilişim suçları başlığı altında düzenlenen, 525/b-2'nin mi yoksa, klasik suç tiplerini düzenleyen maddelerin mi uygulanacağı konusunda sorun yaşanmaktaydı. TCK m 245'in bilişim suçları başlığı altında bağımsız olarak düzenlenmesi ile artık banka veya kredi kartının kötüye kullanılma eylemleri, TCK m 245'i oluşturacaktır.

Doktrinde, bu suçun, banka ve kredi kartı sahibinin hesabındaki parası üzerinde gerçekleştiği bu nedenle korunmak istenen hukuki değer, mağdurun malvarlığı olduğu ifade edilmiştir. Korunan hukuki yararın, mağdurun malvarlığı yanında bir taraftan da banka veya kredi, finans kurumlarına duyulan güven ve onların bilişim sistemi olduğu açıktır. TCK m 245'in bilişim suçları başlığı altında düzenlenmesinin isabetli olmadığı, bu suçla korunan baskın yararın malvarlığı olması sebebiyle bu maddenin, malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi gerektiği dile getirilmiştir. Fakat bu suç, ancak bilişim sistemi aracılığıyla işlenen bir suç olması nedeniyle malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen klasik suç tiplerinden ayrılmaktadır. Bu nedenle suçun düzenlenme yerinin, maddenin uygulanmasında sorun yaratmadığını düşünüyoruz. Zaten kanun koyucu, bu suçla bir taraftan malvarlığını koruma altına almış olması nedeniyle malvarlığına karşı suçlar başlığında düzenlenen etkin pişmanlık gibi ortak hükümlerin, bu suç içinde uygulanacağını düzenlemiştir. Ancak TCK m 245'de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin sadece TCK m 245/1 için öngörülmesi, TCK m 245/3 için böyle bir düzenlemenin olmaması eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle TCK m 245/5'de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin TCK m 245/3 içinde

uygulanacak biçimde değiştirilmesi gereklidir. TCK m 245'in bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi önemli bir eksikliği gidermiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdikten çok kısa süre sonra değişikliklere uğraması ve hala dile getirdiğimiz gibi eksikliklerinin bulunması bu maddenin üzerinde yeterli bir çalışma yapılmadan yürürlüğe sokulduğunu göstermektedir.

Bu konunun tartışmalı noktalarından biride; TCK m 245/1 de ele geçirilen kartın ele geçiriliş şekline göre farklı suçların oluşup oluşmadığı konusudur. Doktrinde bazı yazarlar, madde metninde, banka veya kredi kartını, “*her ne suretle olursa olsun*” ele geçiren kimse, ibaresine yer verilmiş olması nedeniyle başkasına ait banka ya da kredi kartının ele geçiriliş yönteminin önemli olmadığı, her halükarda, TCK m 245 uygulanması gerektiği ifade etmiştir. Kanımızca failin, banka veya kredi kartının, hırsızlık, yağma ve benzeri suçlar işleyerek ele geçirmesi ve sonradan kartı kullanarak yarar elde etmesi durumunda, kartın ele geçirilmesi aşamasında işlenen suçların ve TCK m 245'in birlikte oluşacağını düşünüyoruz. Yargıtay kararları da bu yöndedir.

TCK m 245/1 açısından kişisel cezasızlık sebeplerinin düzenlenmesi yerindedir. TCK m 245/2'de suçtan zarar görenin, banka veya kredi, finans kurumu olması karşısında, kişisel cezasızlık halinin uygulanması zaten mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, TCK m 245/2 açısından kişisel cezasızlık nedeni düzenlenmemesi önemli değildir. Diğer taraftan TCK m 245/3 açısından böyle bir düzenlemeye yer verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenebilir. Bu konuda bir düzenleme getirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Yine, TCK m 245/3'de sahte kart yapan ve bu kartı kullanan kişinin aynı kişi olması halinin, bu kişi açısından ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmesi gerektiği söylenebilir. Diğer taraftan malvarlığına karşı suçlarda hafifletici bir neden olarak yer verilen, malın değerinin az olması durumunun, TCK m 245/1 ve TCK m 245/3 açısından hafifletici bir neden olarak düzenlenmesi gereklidir.

5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m 3 de yer verilen kredi kartı, tanımına göre kredi kartı, “*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası*” olarak tanımlanmıştır. Bu durumda kredi kartının fiziki olarak kullanılmasının gerekli olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. İnternet bankacılığı sayesinde bankacılık işlemleri internet üzerinden de yapılabilmektedir. Yine, internet üzerinden sunulan mal ve hizmet alışverişlerinden yararlanılması sırasında banka ve kredi kartı üzerindeki bilgilerin ve şifrenin kullanılması yeterli olmaktadır. Bu durumda internet üzerinden banka ve kredi kartı bilgilerinin kötüye kullanılması durumunda, TCK m 245’deki suç oluşmaktadır. Yargıtay kararlarında, internet şifresinin ve kart bilgilerinin kullanılması ile mağdurun hesabının boşaltılması durumunda, TCK m 244/4’ün uygulanacağı yolunda kararlar verirken, yakın tarihli bir Ceza Genel Kurul kararı (YCGK, E.2009/11-193, K.2009/268, K.T. 17.11.2009) ile mağdurun internet şifresi ele geçirilerek hesabının boşaltılması durumunda, bu tür olayların, TCK m 244/4 değil TCK m 142/2-e’de düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturacağına karar vermiştir. Kanımızca da, bu olayda TCK m 244/4, tali bir normdur bu nedenle uygulanamaz. Diğer taraftan internet bankacılığı şifresinin ele geçirilmesi dışında kart bilgilerinin kullanılması söz konusu olursa artık burada özel bir norm olan TCK m 245’in uygulanması gereklidir.

Bu suçla etkili mücadele için, TCK m 245’in iyileştirilmesi gerekmektedir. Ancak sadece ceza kanunlarındaki düzenlemeler ile tam bir sonuç alınamayacağı açıktır. Bu suçla mücadelede için 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun, dördüncü bölümünde, kart hamilinin uyması gereken yükümlülükler, beşinci bölümde, üye işyeri ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlara ilişkin yükümlülükler yer verilmiştir. Bu konularda herkes üzerine düşen görevi yapmalı ve gerekli önlemleri almalıdır. Bankalar, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını engelleyici eğitim çalışmaları vermeli, kart kullanıcılarını bilgilendirmek amaçlı el kitapçıkları düzenlenmelidir. 2010 yıl sonuna kadar tüm bankaların uygulamayı hedeflediği biyokimlik yöntemi de kartların, ATM’de kötüye kullanılmasını engellemek adına önemeli bir adımdır.

Bu suçun bilişim sistemleri üzerinden işlenmesi ülke sınırlarını aşmasına neden olmaktadır. Etkin mücadele için mücadelede uluslararası uyum ve işbirliğinin sağlanması, bu yolda Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin bir an önce mevzuatımıza sokulması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

AHI,M. Gökhan, Kredi Kartı Sahteciliği, <http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=72>(14.08.2010)

AKBULUT, Berrin Bozdoğan, “*Bilişim Suçları*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C: 8, S: 1–2, Konya 2000.

AKIN, Engin, “*Bilişim Suçu*”, Yaklaşım Dergisi, Yıl:14, S: 157, Ocak 2006.

AKIN, Gevriye Atlı, “*5464 Sayılı Banka Ve Kredi Kartları Kanunu’na Göre Banka Ve Kredi Kartının Haksız Kullanımı*”, Yaklaşım Dergisi, Yıl:14, Sayı:165, Eylül 2006.

ARTUK, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, b.3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ATAMER, M.Yeşim, “**Kredi Kartının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Şekilde Kullanılması Halinde Doğan Zararları Kim Karşılacaktır?**”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.1, İstanbul,2003.

AYCI, Emrullah / Biçkin, İnci / Artuç, Mustafa, **Bütün Yönleriyle Açıklamalı, İçtihatlı, Gerekçeli Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2006.

BAKICI, Sedat, **5237 sayılı Yasa kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

BAYDEMİR, Mehmet, **Her Yönüyle Kredi Kartları**, MC Destek Yayınları, İstanbul, 2004.

BAYRAKTAR, Köksal, **Banka Kredi Kartları İle Ortaya Çıkan Ceza Hukuku Sorunları**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

BAYRAKTAR, Köksal, **Ceza Hukuku ve Kredi Kartı Sahtekarlık ve Dolandırıcılıklarının Değerlendirilmesi**, BKM A.Ş.Hukuki Açısından Banka Ve Kredi Kartları Sempozyumu II, Abant, Bolu, 08-10 Ekim 1999,

BİÇKİN, İnci, “*Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları*”, Yargıtay Dergisi, C:32, S:1-2, Y:32, Ocak-Nisan 2006.

BUDAK, Mesut, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**, Polis Akademisi Başkanlığı, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), 2009.

BUHUR, Oğuzhan, **Tüketici Kredisi Açısından Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

ÇETİN, Erol/ Malkoç, İsmail, **Uygulamada Sahtekarlık Suçları Bilgisayar Suçları Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1995.

ÇIRPAN, Belgin, **Kredi Kartları**, Ceren Basım, Bursa, 2000.

DEĞİRMENCİ, Olgun, “*Bilişim Suçları Alanında Yapılan Çalışmalar ve Bu Suçların Mukayeseli Hukuktan Düzenlenişi*” Legal Hukuk Dergisi, C:1, S:11, Kasım, 2003.

DEĞİRMENCİ, Olgun, “*Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları*”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:3, Mart 2003.(Banka ve Kredi Kartı)

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin yayınevi, b.5, Ankara, 2007.

DEMİRDAĞ, Levent / Baydemir, Mehmet, “**Kredi Kartları ve Uygulaması**” “archive.ismmmo.org.tr/docs/.../08-LeventDemirdagMehmetBaydemir.doc”s.2 (05.02.2010)

DİLEK, Halil İbrahim, **Bilişim Suçları ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2007.

DOĞAN, Koray, “*Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S:6-7, Y:2, Ekim 2005.

DÖNMEZER, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, b.16, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

DÜLGER, Murat Volkan, **Bilişim Suçları**, b.1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

EKER, Ö. Umut, “*Türk Ceza Hukuku’ nda Bilişim Suçları, Eski TCK Bağlamında Hukukumuzda Yer Alan İlk Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’ nun İlgili Hükümlerinin Yorumu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.62, Y.19, Ocak/Şubat 2006.

EKİNCİ, Mustafa / Esen, Sinan, **Anlatımlı ve Gerekçeli 5237 Sayılı TCK Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Eylül 2005.

EKİNCİ, Mustafa, **Kredi Kartıyla Uygulama Da Ortaya Çıkan Sahtekarlık/ Dolandırıcılık Örnekleri Ve Yargıtay’ca Değerlendirilmesi**, BKM A.Ş.Hukuki Açısından Banka Ve Kredi Kartları Sempozyumu II, 08-10, Abant, Bolu, Ekim 1999.

ERDAĞ, Ali İhsan, **Ekonomi Sanâyi ve Ticârete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/140.doc>.(01.07.2010)

ERDEM, Mustafa Ruhan / Özbek, Veli Özer, “*Ceza Hukuku Açısından Bankamatiklerin Kötüye Kullanılması*”, İzmir Barosu Dergisi, Y:62, Temmuz 1997.

ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik Ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Eylül 2007.

EYYÜP, Yılmaz, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması Ve Ekonomik Etkileri, Türkmen Kitapevi, İstanbul, 2000.

HAYDAR, Erol, Açıklamalı ve İctihatlı Yeni TCK, Ankara, 2003.

İNCEKAŞ, Serkan, “İnternet Ortamında Güvenlik”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:70, Nisan, 2005.

KARAGÜLMEZ, Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma–Kovuşturma Evreleri, b.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

KAYA, Feridun, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Graphis Matbaa, yayın no: 263, İstanbul, 2009.

KAYIHAN, İçel ve diğerleri, İçel Suç Teorisi, b.2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

KETİZMEN, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2008.

KIRMAN, Ahmet, “Kartlar ve Hukuk”, Güncel Hukuk Dergisi, Nisan 2006.

KOCA, Mahmut, Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, b.1, Seçkin Yayınevi, Ankara,2008.

KOÇ, Serhat, Phishing ile Kredi Kartı Bilgisi Hırsızlığı ve TCK’daki Yansıması,

[\(14.08.2010\)](http://www.hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=285)

KOM 2009 Raporu. www.KOM.com.tr

KURT, Levent, Açıklamalı ve içtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, b.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

MAHMUTOĞLU, Selami Fatih, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

MERAN, Necati, Sahtecilik-Malvarlığı Bilişim Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Analiz Basım Yayın, İstanbul, 2002.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler C.1, b.1, Beta basım Yayın, İstanbul 1991.

ÖZBEK, Veli Özer, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Cilt:9, Özel Sayı, 2007.

ÖZBEK, Veli Özer; “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:1, 2002.

ÖZDİLEK, Ali Osman,

<http://www.turkhukusitesi.com/faq/dialerprogramlari.html>’dan

ÖZDİLEK, Ali Osman, Uygulamadan Örnek Olaylarla Bilişim Suçları ve Hukuku, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006.

ÖZDİLEK, Ali Osman, İnternet bankacılığında çalınmadan kim sorumlu?
<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=12046>.

ÖZEL, Cevat, Bilişim –İnternet Suçları,

http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internet_suclari.htm(13.04.2008),

ÖZEL, Cevat, Bilişim Suçlarının Türk Ceza Kanunu Ve Tasarı'daki Hükümler Yönünden Mukayeseli Değerlendirilmesi

Öneriler,<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=258>(05.07.2010)

ÖZGENÇ, İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, b.1, Ankara, 2004. (Kanun)

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanununu Gazi Şerhi(genel hükümler), b.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ÖZTÜRK, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, b.10, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

PARLAR, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, Açıklamalı İçtihatlı Özel Ceza Yasaları Uygulanmasında Ekonomik ve Ticari Suçlar, Ankara, 2005.

REİSOĞLU, Seza, “Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları”, Bankacılar Dergisi, S:49, Y:15, Haziran 2004.

SAZAK, Serkan, Ceza Hukukunda Banka Ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

SINAR, Hasan, İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, No:1, Beta Yayınevi, 2001.

SÖZÜER, Adem, “Yeni Bankacılık Kanununda Suçlar ve Yaptırımlar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, Aralık 2005

SUNGUR, İlhan, Uygulamacı Gözüyle Banka Kartları Mevzuatı ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

TANER, Fahri Gökçen, “Banka Ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Birleşik Suç Mudur?” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:56, S:2, 2007

TAŞDEMİR, Kubilay / Özkepir, Ramazan, Uygulamada Öğretide Belgelere Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar Açıklamalı İçtihatlı, Adil yayınevi, Ankara, 1999.

TAŞDEMİR, Kubilay, “Yargıtay Uygulamalarında Bilişim Suçları”, Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Sempozyumu, Hazırlayan : Müslüm Sayılı/Derin Akdeniz, 24 Mart 2001, Bursa.

TAŞDEMİR, Kubilay, Bilişim Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ütopya Grafik, Ankara, 2009.

TAŞKIN, Şaban Cankat, Bilişim Suçları, b.1, Beta Basım, İstanbul, 2008.(Bilişim)

TAŞKIN, Şaban Cankat, Karşılaştırmalı hukukta ve Hukukumuzda Bilişim Suçları, Marmara Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

TEOMAN, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, İstanbul, 1996.

TEZCAN, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, b.6, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Genel Kısım, b. 9, Ankara, 2006.

Yargı Dünyası, Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, S.143, Kasım 2007.

Yargıtay Kararları Dergisi, C.36, S.4, Y.36, Nisan 2010.

YAZICIOĞLU, Yılmaz, “*Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi*”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S:1, Y:1, Ocak-Mart 2004.(TCK tasarı).

YAZICIOĞLU, Yılmaz, “*Bilişim Suçları*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S:2, Sonbahar 2004. (Bilişim)

YAZICIOĞLU, Yılmaz, “**Konuşma-AB Uyum Komisyonu Çalışması Türk Mevzuatında Bilişim Suçları**”
<http://www.taa.gov.tr/sempozyumlar/bilisimsempozyum/index.html>" (02.05.2008)

YILMAZ, Zekeriya / Ergül, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunda Dolandırıcılık Suçları** (Eski Ve Yeni Ceza Kanunu Karşılaştırılmalı), Adalet Yayınları, Ankara, 2005.

YÜCEL, Mustafa Tören, “*Bilişim Suçları*”, Ankara Barosu Dergisi, S.1992/4, Y.49.

<http://sozluk.sourtimes.org/show.asp?t=issuer>(08.06.2010)

<http://tdkterim.gov.tr/?kelime=bili%FEim&kategori=terim&hng=md>(07.04.2008)

<http://www.alieren.eu/6659/bankacilikta-biyosifre-donemi.html>(11.08.2010)

<http://www.bkm.com.tr/kurulus.html>(01.06.2010)

<http://www.bkm.com.tr/yayinlar.aspx> (01.06.2010)

<http://www.bkm.com.tr/yillara-gore-istatistiki-bilgiler.aspx> (30.05.2010)

<http://www.bucak.pol.tr/kredi-kartlar--doland-r-c-l---.html>(31.05.2010)

<http://www.elektrik.gen.tr/icerik/fiziksel-%C3%B6zelliklerden-yararlanarak-kimlik-tespit-etme>(31.05.2010)

<http://www.eskisehir.pol.tr/subeler/kacakcilik/malioku.asp?id=35>(10.08.2010)
http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisim_internet_suclari.htm(13.04.2008),

<http://www.isbank.com.tr/content/TR/Guvenlik/Biyokimlik-987-364.aspx>(02.08.2010)

<http://www.kredikartiforum.com/visa/kredi-karti-kutuphanesi/124-kredi-karti-tarihcesi.html>

<http://www.ntvmsnbc.com/id/25077681/>(03.06.2010)

<http://www.turkcebilgi.com/hacker/sozluk>(02.01.2010)

Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu, 2. Çalışma Grubu, Mayıs 2007,<http://www.taa.gov.tr/sempozyumlar/bilisimsempozyum/index.html>

BKM yayınları; raporlar, <http://www.bkm.com.tr/yayinlar.aspx> (01.06.2010)

Kredi kartları ve ATM <http://www.bucak.pol.tr/kredi-kartlar--doland-r-c-1---html>
(31.05.2010)

Türkiye Banaklar Birliği, Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulamaları Hakkında Yararlı Bilgiler Yayın No:257 Nisan 2008, İstanbul, www.Tbd.Org.Tr/webler/kamubiby/raporlarPDF/RP2-2007.pdf(05.07.2010)