

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ
KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Yüksel GÜNARSLAN

KOCAELİ 2015

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ
KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Yüksel GÜNARSLAN

Danışman: Prof. Dr. Nusret İlker ÇOLAK

KOCAELİ 2015

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ
KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan : Yüksel GÜNARSLAN
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Kararı ve No:.....

Jüri Başkanı : Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN 

Jüri Üyesi : Prof. Dr. N. İlker ÇALAK 

Jüri Üyesi : Doç. Dr. İsa DÖNER 

KOCAELİ 2015

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	VII
ŞEKİL LİSTESİ.....	IX
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

KARTLI ÖDEMELER SİSTEMİ, FAYDA VE SAKINCALARI, SÜJELER, KULLANILAN TEKNİK CİHAZLAR, BANKA VE KREDİ KARTLARI, KART TÜRLERİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

1. KARTLI ÖDEMELER SİSTEMİ.....	4
1.1. Genel Olarak.....	4
1.2. Kartlı Ödemeler Sisteminde Yer Alan Süjeler.....	4
1.2.1. Kart Hamili.....	4
1.2.2. Kart Çıkaran Kuruluş.....	5
1.2.3. Üye İşyeri.....	6
1.2.4. Üye İşyeri Anlaşması Yapan Kuruluş.....	7
1.2.5. Bankalararası Kart Merkezi (BKM).....	7
1.2.6. Kartlı Sistem Kuruluşları.....	10
1.3. Kartlı Ödemeler Sisteminde Kullanılan Teknik Cihazlar.....	11
1.3.1. ATM (Otomatik Vezne Makinesi).....	11
1.3.2. Satış Noktası Terminali (Point Of Sale-POS).....	13
1.3.3. Sanal Pos (VPOS).....	15
1.3.4. İmprinter Cihazı.....	16
1.3.5. Kiosklar.....	17
1.4. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları ve Sakıncaları.....	17
1.4.1. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları.....	18
1.4.1.1. Kart Hamili Açısından Faydaları.....	18
1.4.1.2. Üye İşyeri Açısından Faydaları.....	20
1.4.1.3. Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Faydaları.....	21
1.4.1.4. Ülke Ekonomisi Açısından Faydaları.....	22
1.4.2. Kartlı Ödemeler Sisteminin Sakıncaları.....	23
1.4.2.1. Kart Hamili Açısından Sakıncaları.....	23
1.4.2.2. Üye İşyeri Açısından Sakıncaları.....	24
1.4.2.3. Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Sakıncaları.....	25
1.4.2.4. Ülke Ekonomisi Açısından Sakıncaları.....	26

2. BANKA VE KREDİ KARTLARI.....	28
2.1. Banka Kartı.....	28
2.1.1. Tanımı.....	28
2.1.2. Özellikleri ve Hukuki Niteliği.....	28
2.2. Kredi Kartı.....	30
2.2.1. Tanımı.....	30
2.2.2. Özellikleri ve Hukuki Niteliği.....	31
2.2.3. Kredi Kartı Sistemleri.....	33
2.2.3.1. İki Taraflı Sistem.....	34
2.2.3.2. Üç Taraflı Sistem.....	35
2.2.3.3. Genişletilmiş Üç Taraflı Sistem.....	36
2.2.3.4. Karma Sistem.....	37
2.2.4. Kredi Kartı Türleri.....	38
2.2.4.1. Bireysel Müşteri Kartı – Şirket Kartı.....	38
2.2.4.2. Asıl Kart – Ek Kart.....	38
2.2.4.3. Ortak Kartlar.....	39
2.2.4.3.1. Co-Branded Kart.....	39
2.2.4.3.2. Affinity Kart.....	39
2.2.4.4. Sanal Kart.....	40
2.2.4.5. Temassız Kart.....	40
2.2.4.6. Akıllı Kart.....	41
2.3. Banka ve Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi.....	41
2.3.1. Dünya’da Banka ve Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi.....	41
2.3.2. Türkiye’de Banka ve Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi.....	43

İkinci Bölüm

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

1. GERÇEK BİR BANKA VEYA KREDİ KARTININ KÖTÜYE KULLANILMASI.....	45
1.1. Genel Olarak.....	45
1.2. Korunan Hukuki Değer.....	50
1.3. Suçun Unsurları.....	56
1.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	56
1.3.1.1. Fail.....	56
1.3.1.2. Mağdur.....	58
1.3.1.3. Fiil.....	61
1.3.1.4. Netice.....	68
1.3.1.5. Maddi Konu.....	70
1.3.2. Suçun Manevi Unsuru.....	71
1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	74
1.4. Suça Etki Eden Sebepler.....	76
1.4.1. Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Belli Akrabalık İlişkisinin Varlığı.....	76
1.4.1.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler.....	81

1.4.1.2. Üstsoy veya Altsoyunun veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin veya Evlat Edinen veya Evlâtlık.....	84
1.4.1.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşler.....	87
1.4.2. Cezada İndirim Sebebi Olarak Etkin Pişmanlık.....	89
1.4.2.1. Suçun Tamamlanmış Olması.....	92
1.4.2.2. Failin, Azmettirenin veya Yardım Edenin Bizzat Pişmanlık Göstererek Geri Verme veya Tazmin Suretiyle Mağdurun Zararını Gidermesi.....	93
1.4.2.2.1. Zararın giderilmesi	93
1.4.2.2.2. Zararı Gidermenin Pişmanlığın Sonucu Olması.....	95
1.4.2.2.3. Zararın Fail, Azmettiren veya Yardım Eden Tarafından Giderilmesi.....	96
1.4.2.2.4. Zararın Hükümün Verilmesi Aşamasına Kadar Giderilmiş Olması.....	98
1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	99
1.5.1. Teşebbüs.....	99
1.5.2. İştirak.....	105
1.5.3. İçtima.....	108
1.5.3.1. Genel Olarak.....	108
1.5.3.2. Bileşik Suç Açısından.....	109
1.5.3.3. Zincirleme Suç Açısından.....	114
1.5.3.4. Fikri İçtima Açısından.....	118
1.6. Yaptırım.....	125
1.7. Soruşturma ve Muhakeme Usulü.....	128

2. SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK VEYA KABUL ETMEK.....130

2.1. Genel Olarak.....	130
2.2. Korunan Hukuki Değer.....	132
2.3. Suçun Unsurları.....	133
2.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	133
2.3.1.1. Fail.....	133
2.3.1.2. Mağdur.....	133
2.3.1.3. Fiil.....	135
2.3.1.3.1. Sahte Kartın Üretilmesi.....	139
2.3.1.3.2. Sahte Kartın Alınması – Satılması.....	139
2.3.1.3.3. Sahte Kartın Devredilmesi-Kabul edilmesi.....	140
2.3.1.4. Netice.....	142
2.3.1.5. Maddi Konu.....	143
2.3.2. Suçun Manevi Unsuru.....	145
2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	146
2.4. Suça Etki Eden Sebepler.....	146
2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	147
2.5.1. Teşebbüs.....	147
2.5.2. İştirak.....	148
2.5.3. İçtima.....	149
2.6. Yaptırım.....	155
2.7. Soruşturma ve Muhakeme Usulü.....	156

3. SAHTE OLUŞTURULAN VEYA ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPILAN BİR BANKA VEYA KREDİ KARTINI KULLANMAK SURETİYLE KENDİSİNE VEYA BAŞKASINA YARAR SAĞLAMAK.....	157
3.1. Genel Olarak.....	157
3.2. Korunan Hukuki Değer.....	158
3.3. Suçun Unsurları.....	158
3.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	158
3.3.1.1. Fail.....	158
3.3.1.2. Mağdur.....	159
3.3.1.3. Fiil.....	161
3.3.1.4. Netice.....	165
3.3.1.5. Maddi Konu.....	167
3.3.2. Suçun Manevi Unsuru.....	169
3.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	170
3.4. Suça Etki Eden Sebepler.....	171
3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	171
3.5.1. Teşebbüs.....	171
3.5.2. İştirak.....	173
3.5.3. İçtima.....	174
3.6. Yaptırım.....	178
3.7. Soruşturma ve Muhakeme Usulü.....	178
SONUÇ.....	180
KAYNAKÇA.....	192
ÖZGEÇMİŞ.....	200

ÖZET

Lidyalıların parayı bulmalarından sonra, değer aktarım biçimi yönünden ekonomik ve ticari hayatı kartlı ödemeler sistemin ortaya çıkışı kadar etkileyen çok az gelişme yaşanmıştır. Bu sistemin en önemli iki unsuru olan banka ve kredi kartlarının yaygınlaşması, bireylerin yaşam biçimleri ve tüketim alışkanlıkları da dâhil olmak üzere ekonomik, ticari ve sosyal hayatta birçok şeyin değişimine ve gelişimine vesile olmuştur. Banka ve kredi kartlarının bu denli yaygınlaşması ve klasik değer aktarım biçimlerine ciddi bir alternatif oluşturması, doğal olarak kartlı ödemeler sisteminin güvenliğinin sağlanması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 245. maddesinde "*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*" başlığı altında konusu banka ve kredi kartları olan bir takım eylemler suç olarak kabul edilmiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında korunan hukuki değerleri, unsurları ve yaptırımları itibari ile birbirinden farklı üç suç tipine yer verilmiştir. Bu suçun, 765 sayılı TCK'nin aksine 5237 sayılı TCK'da müstakil ve özel olarak düzenlenmesi, bir takım sorunlar ve eksikliklerine rağmen, gerek kartlı ödemeler sisteminin güvenliğinin sağlanması ve gerekse 765 sayılı yasa döneminde eylemlerin nitelendirilmesi hususunda yaşanan tartışmalara son verilmesi açısından olumlu bir gelişme olmuştur.

Her ne kadar "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığı altında yer alsa da, kanaatimizce TCK m.245'de düzenlenen suçların ortak noktası "*Bilişim Alanı*" değil, "*Banka ve Kredi Kartları*" ve dolayısıyla "*Kartlı Ödemeler Sistemi*"dir. Bu nedenle, ilk bölümde kartlı ödemeler sistemi, sistemde yer alan süjeler, kullanılan teknik cihazlar, sistemin fayda ve sakıncaları, banka ve kredi kartları ile ilgili genel bilgiler, kart türleri ve tarihi gelişimleri incelenmiştir. İkinci bölümde ise, TCK m.245'in ilk üç fıkrasında düzenlenen suçlar ayrı başlıklar altında ve unsurlarına ayrılarak incelenmiştir. Bu suçlarla ilgili tartışmalı hususlara, öğretilerdeki görüşler ve yargısal uygulamalar da dikkate alınmak sureti ile çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Banka Kartı, Kredi Kartı, Kartlı Ödemeler Sistemi, ATM, POS

ABSTRACT

Since Lydians invented coinage, there have been few developments that influence economic and commercial life in terms of value transfer system as much as emergence of payment system with cards. Proliferation of debit and credit cards as two main elements of this system leads to a great deal of change and development in economic, commercial and social life including individuals' life-style and their consumption patterns. Such proliferation of debit and credit cards and its being a serious alternative to standard value transfer systems bring about a requirement to provide security for payment system with cards.

Some acts whose issue is debit and credit cards have been considered a crime entitled "*improper use of bank or credit cards*" in the article no.245 of Turkish Criminal Code (TCC) No.5237, which went in effect on June 1, 2005. Three types of criminal offenses differentiated each other in terms of protection of legal values, elements and sanctions were mentioned in the first three subclauses of the article. Despite some deficiencies, it is a positive development regarding both its providing security for payment system with cards and dismissing the argument on describing the acts during the time of Code No.765 that this criminal offense is prepared independently and distinctively in TCC No.5237, contrary to TCC No.765.

Even if, entitled "Offenses in the field of Data Processing Systems", common point of criminal offenses prepared in TCC art.245 is "*Debit and Credit Cards*", and so "*Payment System with cards*" rather than "*Field of Data Processing Systems*". Thus, in the first part payment system with cards, subjects in the system, technical devices in use, advantages and disadvantages of the system, general information about debit and credit cards, card types and its historical development were examined. For the second part, criminal offenses prepared in the first three subclauses of TCC art.245 were examined under the separate titles sectioning them regarding to their elements. Considering views on the discipline and judicial practices, it is aimed to offer solutions for questionable issues about this kind of offenses.

Key Words: Debit Card, Credit Card, Payment System With Cards, ATM, POS

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AMEX	: American Express
A.Ş.	: Anonim Şirketi
ATM	: Automated Teller Machine
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BBSYEAİİT	: Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BKKK	: Banka ve Kredi Kartları Kanunu
BKM	: Bankalararası Kart Merkezi
Bkz.	: Bakınız
BUL	: Birleşik Uyarı Listesi
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EFT	: Electronic Funds Transfer
e.t.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSYİH	: Gayrisafi Yurtiçi Hasıla
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JCP	: Japan Credit Bureau
K.	: Karar
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: Madde
NFC	: Near Field Communication
POS	: Point Of Sale
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
Sk	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCC	: Turkish Criminal Code
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası

TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
t.y.	: Tarih yok
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı, ve diğerleri
VK	: Vergi Konseyi
VPOS	: Virtuel Point Of Sale
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: İki Taraflı Kredi Kartı Sisteminin İşleyişi.....	35
Şekil 2: Üç Taraflı Kredi Kartı Sisteminin İşleyişi.....	36

GİRİŞ

Mal ve hizmet alımlarında nakit olmaksızın ödeme yapmayı sağlayan ilk kartların kullanılmaya başlanmasının üzerinden yaklaşık yüz yirmi yıllık bir zaman dilimi geçmiştir. Her ne kadar oldukça uzun bir süre gibi görünse de gerçek anlamda ilk kredi kartının 1950'li yılların sonunda tedavüle girdiği göz önüne alındığında, banka ve kredi kartı kullanımının yaygınlaşma hızının ivmesini her geçen gün arttırdığı açık bir biçimde görülecektir. Bugün gelinen noktada, kartlı ödemeler sistemi salt alternatif bir ödeme biçimi değil bireylerin yaşam ve tüketim alışkanlıkları ile ekonomik, ticari ve sosyal hayatı şekillendiren önemli bir sosyo-ekonomik olgudur. Klasik ödeme biçimlerine alternatif olarak ortaya çıkan ve bilişim teknolojilerindeki gelişmeye paralel olarak gelişen kartlı ödemeler sisteminin, çağımızın vazgeçilmez olgularından olduğunu söylemek ve çok da uzak olmayan bir gelecekte esas ödeme biçimi olacağını tahmin etmek hiç de zor değildir.

Banka ve kredi kartları, başta kart hamili olmak üzere üye işyeri, kart çıkaran kuruluş, üye işyeri anlaşması yapan kuruluş, takas ve mahsup işlemlerini yapan kuruluş ve kartlı sistem kuruluşu gibi birden fazla tarafı bulunan girift bir sistemin en önemli unsurlarıdır. Kartlı ödemeler sisteminin, sisteme dâhil tüm taraflara sunduğu çok önemli avantajlar bulunmaktadır. Bu sistemde kart hamili, nakit taşıma külfetine katlanmaksızın mal ve hizmet satın alabilmekte ve kısa vadeli kredi sağlamak sureti ile maddi durumu elvermediğinde ihtiyaçlarını ertelemek zorunda kalmamaktadır. Üye işyerleri ise tüketicilere alternatif bir ödeme kanalı sunmuş olmakta ve üzerinde para bulunmayan veya o an için maddi durumu elvermeyen tüketicilere mal ve hizmet satabilmektedirler. Kartlı ödemeler sistemi sadece sistemin taraflarına değil, kayıt dışı ekonomiyi daraltmak suretiyle vergi gelirlerinin artmasını sağlayarak ülke ekonomilerine de çok ciddi faydalar sağlamaktadır.

Banka ve kredi kartı kullanımının her geçen gün yaygınlaşması ve işlem hacminin artması ile özellikle kredi kartının internet, telefon ve mektup gibi farklı mecralarda fiziksel varlığına ihtiyaç olmaksızın kullanılmaya müsait olması, kartlı ödemeler sistemini kötü niyetli kişilerin hedefi haline getirmiştir. Şöyle ki, banka ve kredi kartları aracılığı ile işlenen suçların bu kartlarının kullanımının yaygınlaşmasına

paralel biçimde arttığını ve bu durumun da sistemin güvenliğinin temini hususunda gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kıldığını söylemek mümkündür.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), banka ve kredi kartlarına yönelik olarak gerçekleştirilen kötü niyetli eylemlere ilişkin özel ve müstakil bir hüküm içermemekteydi. Bu durum, öğretide ve uygulamada bu eylemlerin bilişim suçu mu yoksa dolandırıcılık, hırsızlık ve güveni kötüye kullanma gibi geleneksel suçları mı oluşturduğu hususunda süregelen tartışmalara neden olmuştur. Yasa koyucu yerinde bir tercih ile bu tartışmalara son vermek ve kartlı ödemeler sisteminin güvenliğini temin etmek amacıyla banka ve kredi kartlarına yönelik bazı kötü niyetli eylemleri 5237 sayılı TCK’de özel ve müstakil olarak düzenlemiştir.

“*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*” suçu hukukumuzda ilk olarak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nin 245. maddesi ile girmiştir. Madde yürürlüğe girdiğinde iki fıkradan ibaret iken daha sonraki tarihlerde yapılan bazı değişiklikler ile toplam beş fıkradan müteşekkil hale gelmiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında korunan hukuki değerleri, unsurları ve yaptırımları itibari ile birbirinden farklı üç suç tipine yer verilmiştir. Bu suçları sırası ile “*Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartının Kötüye Kullanılması*”, “*Sahte Banka veya Kredi Kartı Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak veya Kabul Etmek*” ve “*Sahte Oluşturulan veya Üzerinde Sahtecilik Yapılan Bir Banka veya Kredi Kartını Kullanmak Suretiyle Kendisine veya Başkasına Yarar Sağlamak*” olarak sıralamak mümkündür. Maddenin dördüncü fıkrasında, birinci fıkroda düzenlenen suçun belli akrabalık ilişkileri içerisinde bulunulan kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi halinde failin cezalandırılmayacağına ilişkin şahsi cezasızlık hükmüne yer verilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise yine birinci fıkra kapsamına giren fiiller ile ilgili olarak TCK’nin malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı hususu düzenlenmiştir.

“*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*” suçu, TCK’nin ikinci kitap, üçüncü kısım (Topluma Karşı Suçlar), onuncu bölümde “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlığı altında yer almaktadır. Öğretide TCK m.245’de yer alan suçların bilişim suçu olup olmadığı ve düzenlendiği yerin madde içeriği ve kanunun

sistematikğine uygun olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Her ne kadar “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlığı altında yer olsa da, kanaatimizce TCK m.245’de düzenlenen suçların ortak noktası “*Bilişim Alanı*” değil, “*Banka ve Kredi Kartları*” ve dolayısıyla “*Kartlı Ödemeler Sistemi*”dir. Bu nedenle, çalışmanın ilk bölümünde kartlı ödemeler sistemi, sistemde yer alan sùjeler, kullanılan teknik cihazlar, sistemin fayda ve sakıncaları, banka ve kredi kartları ile ilgili genel bilgiler, kart türleri ve tarihi gelişimleri incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, TCK m.245’in ilk üç fıkrasında düzenlenen suçlar ayrı başlıklar halinde ve unsurlarına ayrılarak incelenmiştir. TCK m.245’in dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan düzenlemeler ise fıkra içeriklerine uygun olarak “*Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartının Kötüye Kullanılması*” başlığı altında ele alınmıştır.

“*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*” suçunun ceza kanunumuza girmesinin üzerinden yaklaşık on yıllık bir zaman dilimi geçmiştir. Bu süre zarfında TCK m.245’de düzenlenen suçlar ile ilgili birçok husus üzerinde fikir ve uygulama birliği sağlanmıştır. Bu çalışma ile üzerinde fikir ve uygulama birliği bulunan hususlar ile birlikte henüz tartışılmakta olan sorunlu hususların tespiti ve öğretideki görüşler ve yargısal uygulamalar ışığında çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARTLI ÖDEMELER SİSTEMİ, FAYDA VE SAKINICALARI, SÜJELER, KULLANILAN TEKNİK CİHAZLAR, BANKA VE KREDİ KARTLARI, KART TÜRLERİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

1. KARTLI ÖDEMELER SİSTEMİ

1.1. Genel Olarak

Ekonomik, ticari, mali ve teknolojik yönleri bulunan ödeme sistemi, mal ve hizmetlerin değişimini kolaylaştıran araçları, yasal düzenleme ve standartları, kurumsal ve örgütsel çatıyı, işletim süreçlerini ve haberleşme ağını kapsayan oldukça geniş bir kavramdır (Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB), 2014:2). Kartlı ödemeler sistemini, nakit para kullanılmaksızın taraflar arasındaki değerlerin değişimine imkân sağlayan teknolojik altyapı olarak tanımlamak mümkündür (Kaya, 2009:66). Ekonomik ve mali hayatın vazgeçilmezi durumunda olan ve bu alandaki önemini her geçen gün arttıran kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı bir şekilde devamının sağlanması amacı ile 23/02/2006 tarihinde kabul edilen 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu (BKKK), 01/03/2006 tarih ve 26095 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹

1.2. Kartlı Ödemeler Sisteminde Yer Alan Søjeler

1.2.1. Kart Hamili

Banka veya kredi kartı çıkarma yetkisine haiz bir banka veya kuruluş tarafından adına kart düzenlenen ve bu suretle kartlı ödemeler sistemi ile sunulan hizmetten birinci derecede faydalanan süje, kart hamilidir. Banka veya kredi kartının malikinin bu kartı çıkaran kuruluş olması nedeni ile adına kart düzenlenen kişi kart maliki değil, kart hamili olarak kabul edilmektedir. 5464 sayılı BKKK'nin 3-j maddesinde kart

¹ 5464 Sayılı BKKK Madde 1- "Bu Kanunun amacı; banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına, takas ve mahsup işlemlerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemek suretiyle kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamaktır."

hamili, “banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan kart hamilinin gerçek kişi olmasının şart olmadığı, tüzel kişilerin de kart hamili olabilecekleri sonucu çıkmaktadır. Bir gerçek veya tüzel kişinin kart hamili olabilmesi için kart çıkarma yetkisine haiz bir banka veya kuruluşa müracaat etmesi, kart çıkarma yetkisine haiz banka veya kuruluşun bu müracaatı uygun görmesi ve gerçek veya tüzel kişi ile kart çıkarma yetkisine haiz banka veya kuruluş arasında bu hususta bir sözleşme düzenlenmesi gerekmektedir.

1.2.2. Kart Çıkaran Kuruluş

5464 sayılı BKKK'nin 3-g maddesinde, kart çıkaran kuruluşlar, “Banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşlar” olarak ifade edilmiştir. Bu maddeden banka veya kredi kartlarının banka niteliği taşımayan diğer bazı kuruluşlar tarafından da çıkarılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. 5464 sayılı yasanın 4. maddesinde² kart çıkarmaya ilişkin faaliyetin izne tabi olduğu belirtilmiş ve bu iznin verilebilmesi için banka veya finansal kuruluşun taşıması gereken niteliklerin neler olduğu ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Aynı yasanın 3-a

² 5464 sayılı BKKK'nin “Faaliyet İzni” Başlıklı 4. Maddesi şu şekilde düzenlenmiştir;

“Kartlı sistem kurma, kart çıkarma, üye işyerleri ile anlaşma yapma, bilgi alışverişi, takas ve mahsuplaşma faaliyetinde bulunmak isteyen kuruluşların Kuruldan izin almaları şarttır.

Bu kuruluşların;

a) Anonim şirket şeklinde kurulması,

b) Kurucularının gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması, işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması ve banka ortaklarında aranan diğer nitelikleri haiz olması,

c) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, tüzel kişi kurucuların yönetim ve denetimine sahip gerçek kişilerin kim olduğunun belgelenmesi,

d) Nakden ve her türlü muvazaadan arı olarak ödenmiş olan sermayesinin altı milyon Yeni Türk Lirasından az olmaması,

e) Ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,

f) Bu Kanun kapsamındaki işlemleri gerçekleştirebilecek yönetim, yeterli personel ve teknik donanıma sahip olması, şikâyet ve itirazlarla ilgili birimleri oluşturması,

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

şarttır.

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

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

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

maddesi gereğince, banka veya finans kuruluşlarına kart çıkarmak hususunda faaliyet izni vermek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) yetkisindedir. 5464 sayılı yasanın 4. maddesi ile kart çıkarma hususunda faaliyet izni verilecek olan kuruluşlar için çok ciddi kuruluş prosedürleri öngörülmüştür. Bu ciddi kuruluş prosedürleri, kart hamillerinin ödenemez borçlarla karşılaşmalarını engelleyecek bir yapının kurulması ve kredileri finanse eden kuruluşların alacaklarını tahsil edememe riskleri nedeni ile likidite sıkıntısına düşmelerinin engellenmesi amacıyla yöneliktir (Sungur, 2013:71).

BDDK'den izin almış olmak kart çıkartabilmek için yeterli değildir. Bu izin dışında kart çıkaran kuruluşun, kartlı sistem kuruluşu ile bir lisans sözleşmesi imzalaması gerekmektedir. Kart çıkaran kuruluş lisans sözleşmesi imzalamak yerine kendi adına da bir kart çıkarabilir. Ancak “özel markalı kartlar” (private label) olarak tanımlanan bu kartların çıkarılması durumunda kart çıkaran kuruluş, sistemin tüm standart ve altyapı kurumlarını oluşturmak zorundadır. Bu nedenle kart çıkaran kuruluşlar genellikle mevcut altyapısı bulunan kartlı sistem kuruluşları ile lisans anlaşması imzalamayı tercih etmektedirler. Kart çıkaran kuruluşlar, faaliyet izni ve lisans sözleşmesinin ardından kart hamilleri ile bankacılık hizmet veya kredi kartı üyelik sözleşmesi imzalayarak bu sözleşmelere istinaden düzenlenen kartları hamillerine ulaştırmak durumundadırlar (Sungur, 2013:71).

1.2.3. Üye İşyeri

Üye işyeri, kartlı ödeme hizmetlerini sunan kuruluşlar ile yaptığı “*üye işyeri sözleşmesi*” ile sisteme dâhil olarak, sunmuş olduğu mal veya hizmetin bedelinin kart ile ödenmesini kabul eden ve “*üye işyeri sözleşmesine*” istinaden temin ettiği POS cihazı ile bu işlemi gerçekleştiren özel veya tüzel kişidir. 5464 sayılı BKKK'nin 3-i maddesinde üye işyeri, “*Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ile yaptığı sözleşme çerçevesinde kart hamiline mal ve hizmet satmayı veya nakit temin etmeyi kabul eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Üye işyerinin kart hamili veya kart hamili ile sözleşme ilişkisi içerisindeki kart çıkaran kuruluş ile arasında bir sözleşme imzalanması gerekmemektedir. Üye işyerinin sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu taraf, kartlı ödeme hizmeti sunan (POS cihazı temin eden) kuruluştur. Üye işyeri,

sözleşme ile sisteme dâhil olduktan sonra sadece sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu ve kendisine POS cihazı temin eden kuruluş tarafından çıkarılan kartları değil, diğer tüm kart çıkaran kuruluşlar tarafından çıkarılan banka ve kredi kartlarını kabul etmek zorundadır.³

1.2.4. Üye İşyeri Anlaşması Yapan Kuruluş

5464 sayılı BKKK'nin 3-h maddesi üye işyeri anlaşması yapan kuruluşları, *“Banka kartı veya kredi kartı kabulünü sağlamak amacıyla işyerleriyle anlaşma yapan bankalar ya da kuruluşlar”* şeklinde tanımlamıştır. Banka ve kredi kartı uygulamasında bir işyerinde gerçekleştirilecek kart kullanımı için kullanılan kartı çıkaran kuruluş ile üye işyeri arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. Kartlı ödemeler sistemine dâhil olan işyeri ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan ve bu işyerine kartlı ödemelerin gerçekleştirilebilmesi için POS cihazı temin eden kuruluş, üye işyeri anlaşması yapan kuruluştur. Bu kuruluşların asıl fonksiyonları, üye işyerlerinde kartlı ödeme işlemlerinin hızlı ve güvenli bir şekilde gerçekleşmesi için gereken altyapı ve donanımı sağlamak ve kartlar ile satılan mal veya hizmet bedellerini üye işyerine, sözleşmede belirtilen koşullarda ödemektir (Sungur, 2013:75-76).

1.2.5. Bankalararası Kart Merkezi (BKM)

Türkiye’de banka ve kredi kartlarının kullanımının yaygınlaşmaya başladığı ilk dönemde, kart çıkaran kuruluşlar açısından bazı ortak sorunlar ortaya çıkmıştır. Bankaların anlaşmalı oldukları üye işyerlerinde başka bankalara ait kartlar kullanıldığında, bankalar arası takaslaşma ortamı bulunmaması nedeni ile takaslaşma için uzun prosedürlerin takip edilmesi gerekmektedir. Yine bankaların anlaşmalı oldukları üye işyerlerinde başka bankalara ait kartların kullanımında provizyon alınması için kart hamilleri provizyon alınana kadar işyerlerinde bekletilmekteydi.

³ **5464 Sayılı BKKK Madde 17/1** – *“Üye işyerleri, kart hamillerinin yapmış oldukları mal ve hizmet alımlarının bedelini banka kartı ya da kredi kartı ile ödeme taleplerini kabul etmek zorundadır. Bu zorunluluk indirim dönemlerinde de geçerlidir. Üye işyerleri, kart hamilinden kartın kullanılması dolayısıyla komisyon veya benzeri bir isim altında ilave bir ödemede bulunmasını isteyemez. Bu hükme aykırı davranılması halinde, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar tarafından üye işyeri sözleşmesi feshedilir ve bir yıl süreyle yeni bir sözleşme yapılamaz.”*

Kredi kartlarının kullanımının yaygınlaşmaya başlaması ile dolandırıcılık ve sahtecilik gibi suçların ortaya çıkması da kartlı ödemeler sisteminin işleyişini tehdit etmekteydi (Sungur, 2013:21). Bankalararası kart merkezi, kart çıkaran kuruluşların ortak sorunlarının çözümü için, 1990 yılında 13 Türk bankasının ortaklığında, ödeme sistemleri içerisinde nakit kullanımı gerekmeksizin her türlü ödemeyi veya para transferini sağlayan ve destekleyen sistem, platform ve altyapıları oluşturmak, işletmek ve geliştirmek üzere kurulmuştur (BKM, “Tarihçe”, t.y.). 9 Nisan 2013 tarihi itibari ile tescil edilen Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketi Esas Sözleşmesinin 3. maddesinde şirketin görevleri şu şekilde sıralanmıştır;

- a. Takas ve mahsup işlemlerini yürütmek,
- b. Otorizasyon (onay) ve otantikasyon (doğrulama) işlemlerini yürütmek,
- c. Takas hizmetinden yararlanan kuruluşlar arasında uygulanacak takas komisyonu oranını belirlemek,
- d. Kartlı sistem kurmak veya bunun için altyapı sağlamak,
- e. Kart kabul ve/veya kart ihraç faaliyetlerinde bulunmak veya bunun için altyapı sağlamak,
- f. Nakit çekme ve yatırma hizmetleri ile ilgili olarak altyapı sağlamak,
- g. Yurt içinde uygulanacak prosedürleri geliştirmek, standardizasyonu sağlamaya yönelik kararlar almak, bunları yayınlamak ve uygulamayı takip etmek,
- h. Şirket ortakları ve şirketten hizmet alan diğer gerçek veya tüzel kişiler arasında hakemlik yapmak,
- i. Kurum, kuruluş ve kişiler arasında bilgi alışverişi sağlamak,
- j. Ödeme sistemleri ile ilgili tüm kanallarda sahtekarlığı önleyici yöntemlerin tespitine ve uygulanmasına destek olmak,
- k. Eğitim hizmetlerini düzenlemek, yayın yapmak,
- l. Ödeme sistemleri kullanımını yaygınlaştıran ve teşvik eden çalışmalar yapmak,

- m. Reklam, tanıtım, iletişim faaliyetlerinde bulunmak,
- n. Yurt içi ve yurt dışı kuruluş ve komisyonlar ile ilişkiler kurmak, amaç ve konularıyla ilgili temsil faaliyetlerinde bulunmak,
- o. Yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği içerisinde çalışmalar yürütmek, katkı sağlamak, amaç ve konularıyla ilgili temsil faaliyetlerinde bulunmak (BKM, “*Bkm Esas Sözleşmesi*”, t.y.).

Her ne kadar BKM'nin kurulmasından çok uzun yıllar sonra yürürlüğe girmiş olsa da, 5464 sayılı yasanın 29. maddesi⁴ ile kart çıkaran kuruluşların bilgi alışverişi, takas ve mahsup işlemlerini yürütmek amacı ile BKM dışında da benzeri şirketler kurabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

BKM'nin hali hazırda 10 ortağı ve 28 üyesi bulunmaktadır (Kaya, 2009:21-22). Şirkete üye olmak isteyen tüzel kişilerin,

a-Türkiye'de bankacılık ile ilgili yürürlükteki Kanun ve diğer mevzuata, tabloları ve kendi isimleri altında kart ihraç eden veya ihraç etmeyi planlayan veya üye İşyeri anlaşması yapan/yapmayı planlayan ve yetkili merciden "gerekli izinleri" almış banka veya,

b-Kartlı sistem kuruluşlarından en az birine üye olan ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu çerçevesinde faaliyet göstermeyi planlamakta olup,

⁴ **5464 Sayılı BKKK Madde 29** – “*Kart hamillerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak bilgi ve belge alışverişi veya kartların kullanımından doğan borç ve alacakların takas ve mahsup işlemleri kart çıkaran kuruluşların aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde kendi aralarında veya en az beş kart çıkaran kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla gerçekleştirilir. Bilgi alışverişine ilişkin olarak kurulacak sistemlerden, ilgili gerçek ve tüzel kişiler ücret karşılığında faydalanır. Bu hakkın kullanımına veya alınan bilgi ve belgelere ilişkin uyumsuzluklarda bu Kanununun 44 üncü maddesi hükümleri uygulanır. Bu hüküm gereğince yapılacak bilgi ve belge alışverişi 31 inci maddenin ikinci fıkrası hükmü dışındadır.*

Birinci fıkraya istinaden kurulacak şirketler, Kurumca istenilen tüm bilgi ve belgeleri belirlenen usûl ve esaslara uygun olarak vermekle yükümlüdür. Kurum, alınacak bilgi ve belgeleri gözetim ve denetim sisteminde ve yapılacak kanunî işlemlerde kullanmaya yetkilidir.

Bu şirketlerin faaliyet usûl ve esasları, üyelik şartları ile gözetim ve denetimine ilişkin hususlar Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının görüşü alınmak suretiyle Kurul tarafından yönetmelikle düzenlenir. Kurulca gerek görülmesi halinde bu şirketlerin gözetim ve denetimine ilişkin yetki Kurum tarafından Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile birlikte kullanılabilir.”

bu hususta yetkili merciden faaliyet izni almış kuruluş olmaları gerekmektedir (BKM, “Üyelik Kabul Esasları”, t.y.).

1.2.6. Kartlı Sistem Kuruluşları

Kartlı sistem kuruluşları 5464 sayılı BKKK'nin 3-f maddesinde “*Banka kartı veya kredi kartı sistemi kuran ve bu sisteme göre kart çıkarma veya üye işyeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. Kartlı sistem kuruluşları, kartlı ödemeler sisteminin uluslar arası anlamda kurulmasını sağlayan, sistemin tüm standart ve altyapı kurumlarını oluşturan uluslar arası nitelikte üst organizasyonlardır (Sungur, 2013:134). Bu üst organizasyonlar, sistemin çekirdeğini oluşturmakta ve kurdukları sisteme dâhil olan kuruluşlara (kart çıkaran kuruluşlar ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar) lisans sözleşmesi ile yetki vermektedirler (Ekinci, 2003:16). Bu kuruluşlar imzaladıkları lisans sözleşmeleri ile kendi sistemlerine dâhil olmak şartıyla, kimin tarafından çıkarıldığına bakılmaksızın tüm kartları kabul etmek hususunda üyelerini yükümlü kılmaktadırlar. Bu yükümlülük kartların tedavül gücünü yükselterek kartlı ödemeler sisteminin uluslar arası alanda hızla gelişmesine ve yaygınlaşmasını sağlamaktadır (Sungur, 2013:134). Türkiye’de ve Dünya’da yaygın olarak kullanılan altı büyük kartlı sistem kuruluşunu şu şekilde sıralamak mümkündür;

-American Express (AMEX)

-MasterCard

-Visa

-Diners Club International

-Japan Credit Bureau (JCB)

-UnionPay International (BKM, “*Ödeme Sistemleri*”, t.y.; bu kuruluşlar hakkında ayrıntılı bilgi için Kaya, 2009:53; Türkiye Bankalar Birliği (TBB), 2008:28-30).

1.3. Kartlı Ödemeler Sisteminde Kullanılan Teknik Cihazlar

1.3.1. ATM (Otomatik Vezne Makinesi)

“Otomatik vezne makinesi”, “otomatik ödeme makinesi” veya “bankamatik” olarak bilinen ATM, “Automated Teller Machine” şeklindeki İngilizce ifadenin kısaltmasıdır. ATM’lerin atası sayılabilecek ilk cihaz Luther Simjian isimli bir Amerikalı tarafından icat edilmiş ve New York City Bank tarafından 1960 yılında kullanılmaya başlanmıştır. Ancak sadece nakit para ve çek karşılığı kabul eden bu cihazlar beklenen ilgiyi görmemişlerdir. Modern anlamda ilk ATM ise John Shepherd-Barron isimli bir İskoç mucit tarafından geliştirilmiş ve Barclays isimli İngiliz bankası tarafından 1967 yılında kullanıma sokulmuştur. Bu cihaz bugün kullanılan ATM’lerden farklı olarak plastik kart yerine özel bir mürekkep ile yazılmış kâğıt ile çalışmakta ve her seferinde en fazla 10 pound vermekteydi (History, t.y.).⁵

Türkiye’de kullanılan ilk ATM’ler 1982 yılında Türkiye İş Bankası tarafından kullanıma sunulmuştur. Bu cihazların ticari ismi olan “Bankamatik” sözcüğü sonraları ATM’nin Türkçe karşılığı olarak kullanılmaya başlanmıştır (Wikipedia, t.y.).

Kartlı ödemeler sisteminin yaygınlaşmaya başladığı 1990’lı yılların başlarında bankalar müşterilerine sadece kendi ATM’leri üzerinden hizmet vermekteydi. ATM cihazlarının yüksek maliyeti nedeni ile bankalar, kurmuş oldukları altyapının diğer bankalar tarafından kullanılmasına ilk etapta rıza göstermemişlerdir. Daha sonraları ise aralarında ikili anlaşmalar yapmak veya daha fazla bankanın katılımı ile ATM paylaşım grupları (Altın Nokta ve Ortak Nokta) oluşturmak sureti ile ATM’leri birden fazla bankanın kullanımına açmışlardır (E. Yılmaz, 2000:32-33). 1 Ekim 2009 tarihinde ise Türkiye’de faaliyet gösteren tüm bankalara ait ATM’lerin ortak kullanımı uygulaması yürürlüğe konulmuştur (Türkiye Halk Bankası A.Ş., t.y.).

BDDK tarafından çıkarılan, Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğin (BBSYEAİİT) 3/1-c maddesinde ATM, “otomatik

⁵ Bugün ATM’lerden belli bir takım hizmetleri almak için banka veya kredi kartına dahi ihtiyaç bulunmamaktadır. Birçok ATM cihazından kartsız işlemler menüsü ile bazı bankacılık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Yine her geçen gün gelişen akıl cep telefonu kullanımı sayesinde mobil bankacılık uygulamalar vasıtasıyla da ATM’lerden kartsız şekilde hizmet almak mümkündür.

para çekme işleminin yanı sıra diğer bankacılık işlemlerinin tamamının veya bir bölümünün gerçekleştirilmesine imkân veren elektronik işlem cihazları” olarak tanımlanmıştır. Kart hamilinin ATM vasıtası ile işlem yapabilmesi için öncelikle gerçekleştirmek istediği işleme yetkili olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu husus ise ancak işlemi gerçekleştiren kişinin kart hamili veya banka müşterisi olduğunun doğrulanması ile mümkün olacaktır. Kimlik doğrulama mekanizması olarak adlandırılan bu prosedür BBSYEAİİT'nin 32/5 maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; “Müşterilere uygulanan kimlik doğrulama mekanizması birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşur. Bu iki bileşen; müşterinin "bildiği", müşterinin "sahip olduğu" veya müşterinin "biyometrik bir karakteristiği olan" unsur sınıflarından farklı ikisine ait olmak üzere seçilir. Müşterinin "bildiği" unsur olarak PIN bilgisi gibi bileşenler, "sahip olduğu" unsur olarak ATM kartı gibi bileşenler kullanılabilir. Bileşenler tamamen müşterinin şahsına özgü olmalı ve bunlar sunulmadan kimlik doğrulama gerçekleştirilememeli, hizmetlere erişim sağlanamamalıdır.”

Zamandan ve mekândan bağımsız olarak hizmet veren bu cihazlar hem bankalar hem de müşteriler açısından oldukça faydalı olmuştur. Şöyle ki banka müşterileri, bankacılık işlemlerini tatil olsun veya olmasın yılın her günü ve günün her saatinde herhangi bir coğrafi sınır olmadan ve sıra beklemeden gerçekleştirebilmekte, bankalar ise küçük tasarruf sahiplerini banka şubelerinden uzaklaştırarak yüksek mevduat tutan ve bankalar tarafından yüksek hacimli olarak kabul gören müşterilere daha iyi hizmet verme imkânına kavuşmaktadırlar (E. Yılmaz, 2000:33). Yine yüksek teknolojiye sahip olan bu cihazların, personel ile müşterinin yüz yüze gerçekleştireceği hemen her türlü işlemi oldukça hızlı bir şekilde ve herhangi bir personel müdahalesine ihtiyaç duymadan gerçekleştirebilmeleri sayesinde, bankalar personel giderleri ve zamandan tasarruf etmek sureti ile hem karlarını arttırmakta hem de banka şubelerindeki hizmet kalitesini yükseltebilmektedirler.

ATM'lerin hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik ve özellikle de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarına konu olmaması için önceden alınacak bir takım önlemler bankacılık ve kartlı ödemeler sistemlerinin sağlıklı işleyişi ile kişilerin malvarlıklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu cihazların tıpkı bilgisayarlar gibi bir işletim sistemine sahip olan bilişim araçları olmaları nedeni ile

sadece dış veya donanım güvenliklerinin değil, yazılım güvenliklerinin de sağlanması gerekmektedir. ATM'lerin güvenliklerinin sağlanması hususunda bankalara yüklenen sorumluluklar, BBSYEAİİT'nin "ATM güvenliği" başlıklı 32. maddesinde ayrıntılı olarak sıralanmıştır.⁶

1.3.2. Satış Noktası Terminali (Point Of Sale-POS)

Satış noktası terminali olarak da bilinen POS, Türkçesi "satış noktasında elektronik fon transferi" olan "Electronic Fund Transfer At The Point Of Sale" şeklindeki İngilizce ifadenin "satış noktası" anlamına gelen "Point Of Sale" kısmının

⁶ **BBSYEAİİT Madde 32** – "(1) Banka, ATM cihazlarına ilişkin hırsızlık, sahtekârlık, fiziksel saldırı gibi tehditlere ilişkin riskleri minimize edici önlemleri tesis eder ve ATM cihazlarının güvenli kullanımı hususunda müşterilerinde farkındalık yaratır. (2) ATM cihazları üzerinde ön tanımlı olarak gelen her türlü parola/değişken parola, ATM cihazının bu ön tanımlı parolaları/değişken parolaları bilen kötü niyetli kişiler tarafından yönetilmesini engellemek amacıyla, kolaylıkla tahmin edilemeyecek şekilde değiştirilir. (3) ATM cihazları üzerine, zararlı içerikli programların kötü niyetli kişilerce yüklenmesini ve yetkisiz erişimi engelleyecek gerekli tedbirler alınmalı, cihaza yetkisiz kişilerin herhangi bir şekilde başka bir elektronik cihaz bağlamasını sağlayacak bütün giriş noktaları erişime kapatılmalıdır. ATM'ler üzerine, güvenlik açıklıklarını gidermek amacıyla otomatik olarak veya düzenli periyotlar ile gerekli güncellemeler ve yamalar yüklenir. ATM cihazı ile banka arasındaki ağ bağlantısına yetkisiz olarak diğer cihazların bağlanmasını engelleyecek ek güvenlik tedbirleri uygulanır. (4) ATM cihazları üzerinden gerçekleştirilen işlemler için kullanılan iletişim ağı veri güvenliği, gizliliği ve bütünlüğünü sağlayacak özellikte olmalıdır. Müşterilerin girdiği PIN bilgileri ve gerçekleştirilecek işlemlere ilişkin bilgiler cihaz içinde ve cihaz dışındaki ATM ağı boyunca şifrelenmiş bir şekilde iletilmelidir. (5) Müşterilere uygulanan kimlik doğrulama mekanizması birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşur. Bu iki bileşen; müşterinin "bildiği", müşterinin "sahip olduğu" veya müşterinin "biyometrik bir karakteristiği olan" unsur sınıflarından farklı ikisine ait olmak üzere seçilir. Müşterinin "bildiği" unsur olarak PIN bilgisi gibi bileşenler, "sahip olduğu" unsur olarak ATM kartı gibi bileşenler kullanılabilir. Bileşenler tamamen müşterinin şahsına özgü olmalı ve bunlar sunulmadan kimlik doğrulama gerçekleştirilememeli, hizmetlere erişim sağlanamamalıdır. (6) ATM cihazlarının servis sürekliliğinin sağlanması ve sahtekârlık, fiziksel saldırı gibi maruz kalabilecekleri risklerin erken tespiti adına, Banka tarafından ATM cihazları için uzaktan yönetim ve takip sistemleri kurulur. (7) ATM operatörleri ve teknisyenleri, ATM cihazlarına ilişkin güncel bütün sahtekârlık yöntemleri konusunda eğitilir ve bu gibi personelin ATM cihazlarını düzenli olarak kontrol etmeleri sağlanır. ATM cihazları özellikle, üzerlerine yabancı aparatlar veya başka elektronik cihazlar (kart kopyalama cihazları, sahte klavye, kamera gibi) yerleştirilmiş olma ihtimallerine karşı, operatörler tarafından düzenli periyotlarla dikkatle incelenmelidir. (8) ATM'e ilişkin mutabakatlar, yeterli sıklıkta ve görevler ayrılığı prensibine uygun olarak en az iki kişi tarafından gerçekleştirilir. (9) Banka, müşterilerinin ATM hizmetlerinden güvenli bir şekilde faydalanmasını sağlamak amacıyla, ATM güvenliği ve güncel sahtekârlık yöntemlerinden korunma hususunda müşterilerini bilgilendirir ve bu konu hakkında müşterilerinde farkındalık oluşmasını sağlar. (10) Banka, ATM cihazlarının bulunduğu yerlere güvenlik kamerası koyar, ancak bu güvenlik kamerası, müşterinin klavye hareketlerini göremeyecek biçimde konumlandırılır. Güvenlik kamerası kayıtları en az iki ay süreyle saklanır ve kamera teçhizatları çalıştırmalarına dair düzenli olarak kontrol edilir. Görüntüleme alanı bakımından ATM'i de kapsayan ve bu fıkradaki koşulları karşılayan bir güvenlik kamerası altyapısının varlığı durumunda ATM'e özel ayrıca bir güvenlik kamerası kurulmasına gerek yoktur. Ayrıca kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarının faaliyet bölgesinde bulunan ATM'ler için güvenlik kamerası kurulma şartı, ilgili kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarından izin alınabilmesi koşuluyla yerine getirilir."

kısaltmasıdır (Sungur, 2013:104). Banka veya kredi kartlarının herhangi bir işyerinde kullanılabilmesi için bu kartların kullanımı ile ilgili olarak kart çıkaran kuruluştan onay alınması gerekmektedir. POS cihazları, enerji ile çalışan, telefon ve data hatlarını kullanarak elektronik ortamda kurulumu gerçekleştirilerek kurulum bankası ile iletişim sağlayarak, dünyadaki kartlı sisteme bankaların bilişim sistemlerine ulaşarak 10-15 saniye gibi kısa sürede yetkilendirme (otorizasyon) alan ve kendi belleği ile de bazı kontrolleri yaparak satış belgesi basabilen bir tür bilgisayardır (Kaya, 2009:68). POS cihazı, işlem esnasında kart çıkaran bankadan yetkilendirme-onay alırken satışla ilgili tüm bilgileri ilgili bankaya aktarmakta, kaybedilen, çalınan, sahte olarak düzenlenen ve çeşitli nedenler ile iptal edilen geçersiz kartların otokontrolünü de yapmaktadır (Reisoğlu, 2004:102). En basit haldeki bir POS cihazında, yonga (çip) ve/veya manyetik kart okuyucu, tuş takımı, yazıcı, işlemci ve modem üniteleri bulunmaktadır (Sungur, 2013:104). POS cihazlarının kullanıma girdiği ilk yıllarda, mal veya hizmet alımında kullanılan kart hakkındaki bilgiler, kartı çıkaran bankaya kartın arkasında bulunan manyetik şeridin POS cihazından geçirilerek okunması sureti ile aktarılmaktaydı. Kartın manyetik şeridinin POS cihazında okutulması suretiyle gerçekleştirilen uygulamada, üye işyeri tarafından kimlik doğrulama amacı ile kart hamilinden kimlik belgesi ibraz etmesi ve işlem neticesinde cihaz tarafından otomatik olarak oluşturulan harcama belgesini imzalaması istenmekteydi. Kart sahteciliği, dolandırıcılığı ve kötüye kullanımının engellenmesi amacı ile 31 Mart 2006 tarihinde manyetik şerit uygulamasından vazgeçilerek “Chip & PIN” uygulamasına geçilmiştir (TBB, 2008:24). Bu uygulamada kart hamili kimlik ibraz etmek yerine kart çıkaran banka tarafından verilen ve sadece kendisinin bildiği şifreyi (PIN) girerek işlemini gerçekleştirmekte ve işlem sonunda harcama belgesini imzalamasına gerek bulunmamaktadır. POS cihazları, cihazın sahibi olan banka dışındaki banka veya kuruluşlara ait kartlar tarafından da kullanılabilen, yurt içi ve yurt dışı banka ve kredi kartlarına açık cihazlardır. Kart kabul eden işyerinin hizmet aldığı bankanın, mal veya hizmet alımında kullanılacak kartın uluslar arası kartlı sistem kuruluşundan markasından (Visa, MasterCard, Amex vb.) yetki almış olması ödemenin gerçekleştirilmesi için yeterlidir (E. Yılmaz, 2000:35). Tek bir POS cihazı ile tüm banka ve kredi kartlarının kullanılması mümkünken bankalar, karlılıklarını arttırmak amacı ile işyerlerinden kendi POS cihazlarının kullanılmasını istemekte ve bu nedenle

üye işyerlerinde birden fazla POS cihazı bulunabilmektedir.⁷ POS cihazı sahibi banka ile ödemede kullanılan kartı çıkaran banka veya kuruluşun farklı olduğu durumlarda kartlı ödeme işlemi şu şekilde gelişmektedir (TBB, 2008:33);

-İşlem POS tarafından önce POS sahibi bankaya iletilir.

-POS sahibi banka kartın ait olduğu banka bilgilerini kontrol edip hedefi belirledikten sonra ilgili hedefe gönderir. (Hedef BKM, Visa, MasterCard, Amex, Diner Club'dan herhangi birisi olabilir. Kartın yurtiçi bir bankaya ait olması halinde hedef BKM olacaktır.)

-BKM kart sahibi bankaya işlemi herhangi bir nedenle iletmezse (banka ile iletişimin olmaması, banka sisteminin arızalı olması vb.) ya da kart sahibi banka timeout süresi olan 15 saniye içerisinde işleme yanıt vermezse BKM yerine otorizasyon modülü devreye girer.

-BKM çeşitli kontroller uygulayarak kart sahibi banka tarafından belirtilmiş limitler dahilinde işlemi onaylar ya da reddeder.

-İşlem sonucu POS sahibi bankaya iletilir. İşlem iletilen bilginin içeriğine uygun olarak tamamlanır.

1.3.3. Sanal Pos (VPOS)

Teknolojinin çok hızlı bir şekilde gelişmesi, tüketim alışkanlıklarının da değişmesinde önemli rol oynamıştır. Bugün artık internet üzerinden mal ve hizmet alımı ciddi meblağlara ulaşmıştır. Bu anlamda banka ve kredi kartlarının ödeme aracı olarak kullanıldığı diğer bir önemli kanalın e-ticaret olduğunu söylemek mümkündür.⁸ İnternet üzerinden ödeme söz konusu olduğunda devreye “sanal POS” (Virtual Point Of Sale - VPOS) girer. Sanal POS, üye işyerlerinde gerçekleştirilen alışverişlerde

⁷ Ortak POS kullanımı uygulamasının yaygınlaşmamasının ve üye işyerlerinde birden fazla POS cihazının bulunmasının yarattığı olumsuz sonuçlar için bkz; E. Yılmaz, 2000:32-33. Üye işyerlerinde farklı bankalara ait birden fazla POS cihazının kullanılması nedeni ile Türkiye'deki POS cihazı sayısı oldukça yüksektir. 2014 Yılı Ekim ayı itibari ile ülkemizdeki POS cihazı sayısı 2.399.103'tür. Ayrıntılı bilgi için bkz; BKM, “İstatistik- Pos Atm Kart Sayısı”, t.y.

⁸ Mektupla/Telefonla veya internet üzerinden yapılan kartlı ödeme işlem adedi 2009 Yılı sonu itibari ile 120.840.539 iken bu rakam 2014 Yılı Ekim ayı itibari ile 225.553.422'ye yükselmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz; BKM, “İstatistik-İşlem Sayıları”, t.y.

kullanılan POS cihazının internete uyarlanmış, internet üzerinden alışveriş yapmaya yarayan biçimi olarak tanımlanabilir (Fatih Üniversitesi-Sanal Pos, t.y.). Alışveriş yapacak olan kart hamilleri, internete bağlı kendi kişisel bilgisayarlarından kendi internet servis sağlayıcıları aracılığıyla, mağazanın servis sağlayıcısına, oradan da üzerinde sanal mağazanın yer aldığı bilgisayara bağlanırlar. Sanal mağazanın tutulduğu bilgisayar, mağaza ile ilgili alışverişe dönük tüm mesajları şifrelemektedir. Bu şifreleme müşterilerin kredi kartı bilgilerinin kötü niyetli üçüncü şahısların eline geçmesini önlemeyi sağlamaktadır. Esasen bir yazılım olan “sanal POS” şifrelenmiş olarak alınan kart ve işlem bilgilerini, tıpkı bir POS cihazı gibi kart yayımcısı kuruluşa otorizasyon için göndermekte, genel cevaba göre otorizasyon işlemini sonuçlandırmakta, sanal mağazaya otorizasyon sonucunu bildirmektedir. Sanal POS üzerinden geçirilen işlemler daha sonra bağlı bulunulan kuruluşa tahsil için transfer edilip, bedelleri mağazanın banka hesabına yatırılmaktadır (Sungur, 2013:142-143).

1.3.4. İmprinter Cihazı

POS cihazları yaygınlaşmadan önce kartlı ödemeler imprinter adı verilen mekanik cihazlar vasıtası ile gerçekleştirilmekteydi. İmprinter cihazları kredi kartının yerleştirilip, üstüne üç nüsha otokopili kâğıt konulan, daha sonra mekanizmasının bir sağa bir sola çekilmesi suretiyle kredi kartının üzerine kabartma olarak işlenmiş bilgilerin (kart numarasının, kart sahibi ve son kullanma tarihi vb.) otokopili kâğıtlara geçmesini sağlayan mekanik (manuel) slip çekme aygıtıdır. Cihazın kart bilgilerini kopyaladığı belgenin üzerine kalemle ürünün fiyatının yazılması ve kart hamilinin bu belgeyi imzalaması ile ödeme işlemi tamamlanmaktadır. Üç nüsha otokopili kâğıdın en alt nüshası müşteriye verilir. Bir nüshası üye işyerinde muhafaza edilirken bir nüshası da bankaya gönderilir (Pos7/24, t.y.). Elektronik ve çevrimiçi (online) niteliğe sahip POS'tan farklı olarak bu cihaz, mekanik ve çevrimdışıdır. Bankaların üye işyerleri için belirlemiş olduğu limitlerin üzerindeki alışverişlerde üye işyerinin bankayı telefon ile arayarak otorizasyon alması gerekmektedir. İmprinter, çevrimdışı mekanik bir cihaz olması nedeni ile mal veya hizmet alımında kullanılan kartın sahte, kayıp, çalıntı veya geçersiz olup olmadığını kontrol edememektedir. Bu soruna çözüm bulmak adına BKM kayıp ve çalıntı kartları “Birleşik Uyarı Listesi” (BUL) adı altında derleyerek on beş günde bir üye işyerlerine göndermekteydi (Reisoğlu, 2004:102;

Sungur, 2013:23). İmprinter vasıtası ile kullanılan kartın kayıp, çalıntı veya geçersiz olduğunu kontrol yükümlülüğü üye işyerindeydi. Bu durum kart kabul eden üye işyeri sayısının artmasına engel olmaktaydı. İşlem anında bankadan otorizasyon alan ve kart ile ilgili kontrolleri yaparak üye işyerinden bu yükümlülüğü alan POS cihazlarının kullanılmaya başlaması ile hem üye işyeri sayısında artış olmuş hem de imprinter cihazlarının kullanımına son verilmiştir.

1.3.5. Kiosklar

Günümüzde bankalar, şube maliyetlerini düşürmek ve müşterilerine daha hızlı hizmet sunabilmek amacı ile bankacılık hizmetlerinin sunulduğu kanalları çeşitlendirme yoluna gitmektedirler.⁹ Kiosk bankacılığı, ATM, internet bankacılığı, mobil uygulamalar ve çağrı merkezi ile birlikte şubeler dışında bankacılık hizmetlerinin verildiği kanallardan biri haline gelmiştir (Kiosk İnnova, 2012:3). Kiosklar, para çekme ve yatırma dışında ATM'ler aracılığı ile gerçekleştirilen, parasal işlemler dâhil, tüm bankacılık işlemlerinin yapılabildiği bilgisayar tabanlı cihazlardır.¹⁰ Bu cihazlar aracılığı ile işlem yapabilmesi için kiosk sahibi banka tarafından müşteriye bu hizmete mahsus olarak verilen şifre/kod/parolanın girilmesi veya kiosk sahibi banka tarafından çıkarılmış banka ve kredi kartın cihaza okutulmasının ardından kart şifresinin girilmesi gerekmektedir (Denizbank, t.y.). Kiosk ve ATM arasındaki iki temel fark bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ATM'nin aksine kioskun para çekme ve yatırma işlemlerine imkân tanımaması, ikincisi ise ATM'ler tüm bankaların ortak kullanımında iken kiosklara yalnızca kiosk sahibi banka tarafından çıkarılan banka veya kredi kartı ile giriş yapılabilmesidir.

1.4. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları ve Sakıncaları

Kartlı ödemeler sisteminin iki temel ödeme aracı banka kartları ve kredi kartlarıdır. Kredi kartlarının, banka kartlarına göre daha geniş bir alanda işlem yapma

⁹ İnsanların gelişen bilgisayar ve akıllı telefon teknolojilerine olan ilgilerinin artması bankacılık hizmetlerinin aktarıma biçiminde köklü değişikliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bugün dünyada birçok banka müşterilerine “insansız banka şubesi” kapsamında çok daha küçük metrekarelerde ve personelsiz olarak hizmet vermek sureti ile şube maliyetlerini düşürme yoluna gitmektedir. Kiosk bankacılığı ile ilgili dünyadaki uygulamalar için bkz; Kiosk İnnova, 2012:4-11.

¹⁰ Kiosk bankacılığı ile gerçekleştirilebilecek işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Timur, 2006:21-22.

olanağı tanınması ve kart hamiline ait olan malvarlığı yerine kart çıkaran kuruluş tarafından tahsis edilen kredinin kullanılmasına aracılık etmesi nedeni ile kartlı ödemeler sisteminin faydaları ve sakıncaları genel olarak kredi kartı üzerinden açıklanacaktır. Ancak banka ve kredi kartlarının nitelik ve kullanımları açısından birçok benzer özelliklerinin de bulunması nedeni ile bazı istisnalar dışında kredi kartları açısından yapılacak tespitlerinin birçoğunun banka kartları açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

1.4.1. Kartlı Ödemeler Sisteminin Faydaları

1.4.1.1. Kart Hamili Açısından Faydaları

Kart hamili, banka veya kredi kartı aracılığı ile nakit para kullanmaksızın mal veya hizmet satın alabilmektedir. Bu imkân kart hamiline birçok fayda sağlamaktadır. Bunların ilki, dünyanın neresinde olursa olsun üzerinde yüklü miktarda para taşımak zorunda kalmayacaktır. Para taşımak zorunda kalmayan kart hamili doğal olarak bu paranın kaybolması, çalınması veya gasp edilmesi gibi riskleri bertaraf etmiş olacaktır (TBB, 2008:37).¹¹

Kredi kartı hamili, mal veya hizmeti satın aldığı tarihten kartı çıkaran kuruluşa ödeme yapacağı tarihe kadar geçen süre içerisinde kredi kullanma olanağına sahip olmaktadır (Akipek, 2003:105; Çavuş, 2006:175). Hamil üzerinde veya hesabında para olmasa bile istediği bir mal veya hizmeti temin ederek ihtiyaçlarını ertelemekten kurtulmaktadır. Yine kart hamili satın aldığı mal veya hizmeti vadeli veya taksitli olarak ödeme imkânına kavuşmaktadır. Bu durum kart hamilinin geçici ekonomik sıkıntılar yaşadığı dönemlerde yaşam standardını korumasına yardımcı olmaktadır (TBB, 2008:37).

Kart hamili, ödemelerinde banka ve kredi kartını kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği tüm harcamaları kayıt altına almış olmaktadır. Bilinçli bir tüketici bu

¹¹ Her ne kadar banka veya kredi kartının da kaybedilme, çalınma veya gasp edilme riski bulunmakta ise de, nakit paranın bu nedenler ile elde çıkması halinde yeniden ele geçirilmesi çok zor bir ihtimal iken, banka veya kredi kartının bu sebepler ile elden çıkması durumunda kart hamili elden çıkan kartı iptal ettirmek ve sonrasında yenisini temin etmek sureti ile maddi zararını sifıra indirme şansına sahiptir.

sayede, belli dönemlerdeki tüketim ve harcamalarını gözden geçirmek sureti ile kişisel tüketim alışkanlıklarını denetleme ve maddi durumunu planlama şansına sahip olmaktadır.

Kredi kartları ile nakit çekme imkânının bulunması nedeni ile kart hamilleri nakde ihtiyaç duyduklarında kişilerden borç almaya çalışarak sosyal ilişkilerinde sorun yaşamak yerine günün her saatinde ATM'ler vasıtası ile bankalardan komisyon, faiz veya kullanım ücreti karşılığında kredi alarak belli bir limitin altındaki nakit ihtiyaçlarını giderebilmektedirler (Acar, 2009:18; TBB, 2008:37).

Banka ve kredi kartları kullanılarak internet, telefon veya posta yolu ile alışveriş yapmak mümkündür. Kart hamili bu şekilde yapmış olduğu alışveriş ile her şeyden önce mal veya hizmeti satın almak için harcayacağı zamandan tasarruf etmiş olmaktadır.

Kartlı ödemeler sisteminin her geçen gün yaygınlaşması kart çıkaran kuruluşlar arasındaki rekabetin de artmasına neden olmuştur. Rekabet şartları nedeni ile kart çıkaran kuruluşlar promosyon, indirim, taksit erteleme, ücretsiz ürün temini ve puan gibi uygulamalar ile müşterilerine nakit ile yapılabileceklere göre daha avantajlı alışveriş imkanları sunabilmektedirler.

Geçmişte, kartlı ödemeler sisteminin bu denli yaygın olmadığı dönemde, kart çıkaran kuruluşlar kredibilitelerinin bulunması nedeni ile ekonomik ve sosyal statüsü yüksek ve geri ödeme hususunda güven veren müşterilerine kredi kartı hizmeti sunmaktaydılar. Bu durum ödemelerini kredi kartı ile yapan kart hamili açısından gerek üye işyerleri ve gerekse sosyal çevresi nezdinde bir itibar vesilesi olmaktadır. Bugün kartlı ödemeler sisteminin yaygınlaşmış olması, hemen herkesin, limitlerde farklılık olsa da, bir veya birkaç kredi kartına sahip olması nedeni ile kredi kartının geçmişte olduğu gibi itibar vesilesi olduğunu söylemek mümkün değildir (Acar, 2009:19; Çavuş, 2006:175-176).

1.4.1.2. Üye İşyeri Açısından Faydaları

Kartlı ödemeler sistemine dâhil olan üye işyerleri hem müşteri sayılarını hem de iş hacimlerini arttırmaktadır. Şöyle ki nakit ödeme imkânının yanında kartlı ödeme imkânı da sunan üye işyerleri, ödemelerini banka veya kredi kartı ile yapmayı alışkanlık haline getirmiş veya üzerinde yeterli nakit bulunmayan müşterilerin tercihi olacaklardır (TBB, 2008:38). Yine yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere kartlı ödeme sisteminin sunduğu avantajlardan faydalanan kart hamili ihtiyaçlarını erteleme yoluna gitmeyecek ve düzenli tüketim alışkanlığını devam ettirecektir. Bu durumda parası olmayan müşteri bile üye işyerinden alışveriş yapabileceği için üye işyerlerinin müşteri sayısı ve iş hacimlerinde artış olacaktır (Acar, 2009:19).

Kartlı ödemeler sisteminin üye işyerlerine sağladığı bir diğer fayda, kart hamillerini mal veya hizmet satın alma hususunda teşvik eden vadeli ve/veya taksitli ödemelerin üye işyeri dışında kart hamili ile kart çıkaran kuruluş arasındaki ilişkiye dayanmasıdır. Fiyatının yüksekliği nedeni ile bir mal veya hizmeti satın alamayacak olan müşteri kredi kartının sağladığı taksitli veya vadeli ödeme imkânını kullanarak o mal veya hizmeti satın alacak ancak bu bedel kart çıkaran kuruluş tarafından üye işyeri hesabına tek seferde ödenecektir. Bu durum vadeli/taksitli satışlarda üye işyerleri açısından bedelin ödenmeme riskini ortadan kaldırmakta ve bu suretle daha sağlıklı ve öngörülebilir bir mali tablo çizilmesine yardımcı olmaktadır (Koç, 2011:30-31; Acar, 2009:20).

Kart çıkaran kuruluşlar ve kartlı sistem kuruluşları faaliyet alanları ve mali yapıları itibari ile çok büyük ve güven veren kuruluşlardır. Üye işyerlerinin bu büyük ve güven veren kuruluşlar tarafından oluşturulmuş sisteme girmiş olması müşteri nezdinde işyerinin itibarını arttırmaktadır. Kart çıkaran kuruluşlar ve kartlı sistem kuruluşlarının kart hamillerine çeşitli nedenler ile yaptıkları bilgilendirmeler sırasında üye işyerlerine ait isim, adres ve faaliyet konusu gibi hususlara da yer vermeleri bu işyerleri açısından tanıtım anlamına gelmektedir. Bu nedenle sisteme giren üye işyerlerinin ücretsiz ve etkili bir tanıtım imkânına kavuştuğunu söylemek mümkündür (Acar, 2009:20).

1.4.1.3. Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Faydaları

Kart çıkaran kuruluşlar özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olan ve kar amacı taşıyan tüzel kişilerdir. Kart çıkaran kuruluşların, kartlı ödemeler sistemini sürdürmesindeki nihai amaçları kar elde edebilmektir. Bu sistem içerisindeki tarafların birbirleri ile bağlantıları bulunmaktadır. Kart çıkaran kuruluşların aralarındaki ilişkiden fayda elde ettiği iki taraf bulunmaktadır. Bunlardan ilki kart hamili ikincisi ise üye işyeridir.

Kart çıkaran kuruluşlar kart hamillerinden kart bedeli, kart yenileme ücreti, kredi kartı üyelik aidatı gibi başlıklar altında çeşitli bedeller tahsil edebilmektedirler. Bunun dışında kullanılan nakit avanslar nedeni ile kart hamillerinden faiz/komisyon almaktadırlar (Sungur, 2013:128; Acar, 2009:20-21). Hamillerin yurtdışında gerçekleştirdikleri harcamalara ilişkin olarak kart çıkaran kuruluş tarafından hamile borç olarak yansıtılacak bedel tespit edilirken döviz kurunun çevriminde kart çıkaran kuruluş lehine işlem başına belli bir ücret alınmaktadır (Sungur, 2013:128-129). Kart hamilinin gerçekleştirdiği bazı mal ve hizmet alımlarında bedelin hamil tarafından taksitlendirilmesi ve kart hamilinin dönem borcunu süresinde ödememesi durumlarında da kart çıkaran kuruluş hamilin borcunu kredilendirmekte ve bu şekilde faiz geliri elde etmektedir (Koç, 2011:31-32; Sungur, 2013:127; Acar, 2009:21).

Kredi kartı üyelik sözleşmesi ile kurulan kart çıkaran kuruluş - kart hamili ilişkisi diğer birçok bankacılık hizmetinden farklı olarak bir süreklilik arz etmektedir. Bu durum kart çıkaran kuruluş ile kart hamili arasında bir tür aidiyet duygusu oluşturmakta ve kart hamili, kart çıkaran kuruluşun kar getirici diğer hizmetleri açısından potansiyel müşteri durumunda olmaktadır. İki taraf arasındaki bu sıkı ilişki kart çıkaran kuruluşu diğer hizmetlerinin pazarlanması hususunda önemli bir kanal oluşturmaktadır (Sungur, 2013:129).

Kart çıkaran kuruluşun ciddi bir fayda elde ettiği diğer ilişki üye işyeri ile olan ilişkidir. Kart çıkaran kuruluşlar anlaşmalı oldukları üye işyerlerinde kredi kartı ile gerçekleştirilen ödemeler nedeni ile işlem tutarı üzerinden belli bir hizmet komisyonu alırlar. Üye işyerinde kullanılan kart, anlaşmalı banka veya kuruluşun çıkardığı bir kart

ise bu komisyon anlaşmalı kuruluş tarafından doğrudan gelir kaydedilir. Eğer kullanılan kart başka bir kuruluş tarafından verilmiş ise, işlem bedeli bu kuruluştan tahsil edilirken alınan komisyonun bir kısmı da bu kuruluşa aktarılır. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluştan kartı veren kuruluşa yapılan bu komisyon aktarımı sektörde “*takas komisyonu*” olarak adlandırılır. Bu şekilde kart çıkaran kuruluşlar, anlaşmalı oldukları tek bir üye işyeri bulunmasa dahi işyerlerinden komisyon geliri elde edebilirler (Sungur, 2013:127). BKM verilerine göre takas komisyonu oranı, 05.09.2014 tarihinden itibaren kredi kartları için işlem tutarı üzerinden %1,15, banka kartları için ise yine işlem tutarı üzerinden 09.09.2014 tarihinden itibaren %0,69’dur (“*Bankalararası Takas Komisyonları*”, t.y.).

1.4.1.4. Ülke Ekonomisi Açısından Faydaları

Kartlı ödemeler sisteminin ekonomiye en büyük faydası ödemelerin kayıt altına alınmasını sağlamak sureti ile kayıt dışı ekonominin daralmasına ve böylece vergi gelirlerinin artmasına yardımcı olmasıdır (TBB, 2008:36; Çavuş, 2006:178; Vergi Konseyi, 2011:12).¹² Kartlı ödemeler sistemine giren para sadece vergilerin artmasını sağlamamakta ayrıca tasarruf-yatırım akışını hızlandırarak ticari faaliyetleri de canlandırmaktadır (TBB, 2008:36).

Ekonomik büyümenin istikrarlı bir şekilde devamı için tüketim istikrarının sağlanmış olması gerekmektedir. Kredi kartı kullanımı, maddi durumlarındaki dönemsel değişkenliklere rağmen hane halkının taleplerini karşılanmasını sağladığı için tüketime istikrar sağlamaktadır. Bu durum da ekonomik büyümeye ivme ve istikrar kazandırmaktadır (Kızılot, Kılıç ve Tokatlıoğlu, 2014:15-16).¹³

¹² “*Kredi kartı harcamalarında 1 TL’lik artış vergi gelirlerini 0.19 TL arttırıyor.*” (BKM, “*Blog-Doğru Kullanılan Kredi Kartının Ekonomiye 5 Katkısı*”, t.y.)

¹³ “*Kredi kartı harcamalarının GSYİH içindeki payı 1 birim artınca GSYİH’nin 1,8 Milyon TL arttığı gözlemlenmiştir. Kredi kartı harcamalarının tüketim harcamaları içindeki payı 1 birim artınca GSYİH 1,4 Milyon TL artmaktadır. Yani Kredi kartı harcamalarının toplam tüketim harcamaları içindeki payı %1 artınca GSYİH büyümesi %0,35 artmaktadır. Bu rakamlarda göstermektedir ki kredi kartı harcamalarındaki artışın GSYİH üzerindeki etkisi tüketim harcamalarının kredi kartı kullanımı dışındaki artışının etkisinden daha büyüktür.*” (Kızılot vd., 2014:22). “*Kredi kartı harcamalarında 1 TL artış Gayri Safi Yürçüçi Hasılayı 1.75 TL arttırıyor. Kredi kartı harcamalarındaki %1’lik artış istihdama 5.954 kişilik ek katkı sağlıyor.*” (BKM, “*Blog-Doğru Kullanılan Kredi Kartının Ekonomiye 5 Katkısı*”, t.y.)

Kartlı ödemeler sisteminin yaygınlaşması ile fiziki para kullanımını azalmakta ve bu şekilde tasarruf mevduatlarında artış meydana gelmektedir (TBB, 2008:36). Kartlı ödemeler sistemi piyasada fiziki para kullanımına azaltarak, para arzının artışını engellemekte ve böylece para arzının enflasyonist baskısının azalmasına veya geciktirilmesine yardımcı olmaktadır (Kızılot vd., 2014:43).¹⁴

1.4.2. Kartlı Ödemeler Sisteminin Sakıncaları

Kartlı ödemeler sisteminin ve özellikle kredi kartının bilinçli kullanımının, kart hamili dâhil olmak üzere sistemin tüm taraflarına ciddi faydaları olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak özellikle kredi kartlarının bilinçsiz veya kötü niyetli kullanımı yine başta kart hamili olmak üzere sistemin tüm tarafları açısından bir takım sakıncalar doğurmaktadır.

1.4.2.1. Kart Hamili Açısından Sakıncaları

Kredi kartı ile yapılan mal veya hizmet alımlarında kart hamili esasen o an için malvarlığında bulunmayan bir parayı harcamaktadır. Nakit ile ödemede olduğu gibi paranın fiziki varlığı ile teması bulunmayan kart hamili soyut nitelikteki bu parayı daha kolay ve daha az suçluluk duygusu uyandıracak şekilde harcayabilmektedir. Bu durumun kart hamili açısından en büyük sakıncası, kart kullanım ve erişilebilirliğinin para harcama eğilimini artırabilmesi ve nakit kullanıma göre mantıksızlığa yol açabilmesidir. Kart hamili üzerinde ve/veya malvarlığında olmayan parayı zaman ve mekân sınırlaması olmaksızın istediği malı veya hizmeti satın alırken harcayabilmektedir. Bu kolaylık, bilinçsiz tüketicilerin harcama eğiliminin artmasına, gereksiz harcamalar yapmalarına ya da ihtiyaçları olan mal veya hizmetin en kaliteli ve en pahalısını almalarına neden olmaktadır. Bunun sonucunda kredi kartının esasen bir ödeme aracı olduğunun farkında olmayan bilinçsiz hamil, gelirinin çok üzerinde veya ondan bağımsız bir tüketim eğilimine girmekte ve henüz kazanmadığı bir geliri harcamak suretiyle borçlanmaktadır (Yurtseven, 2014:93; Kaya, 2009:131). Gelirinin

¹⁴ “Kartlar piyasadaki nakit para ihtiyacını ve arzını düşürerek enflasyonun azalmasını sağlıyor. Kredi kartı harcamalarında %1’lik artış enflasyonu %0.13 düşürüyor.” (BKM, “Blog-Doğru Kullanılan Kredi Kartının Ekonomiye 5 Katkısı” t.y.)

üzerinde borçlanan kart hamillerinin bu borçları ödeyememeleri durumunda maddi çöküntüye girmeleri, bunun sonucunda da intihar veya cinayete varan psikolojik ve ailevi sorunlar yaşamaları özellikle ekonomik kriz dönemlerinde sıkça rastlanan sosyal sorunlardandır (Çavuş, 2006:179).

Kart hamilleri, ödemelerinde kullanıp kullanmadıklarına bakılmaksızın kart çıkaran kuruluşlara kart bedeli, yenileme ücreti ve üyelik aidatı ödemek durumundadırlar. Yine dönem içi borcunu zamanında ödeyemeyen veya eksik ödeyen kart hamili kart çıkaran kuruluşa yüksek oranda bir kredi faizi ödemek zorunda kalmaktadır. Aynı durum kart hamillerinin, kredi kartı ile nakit para çekmelerinde de söz konusudur. Üstelik nakit çekme durumunda geri ödemenin zamanında yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın nakdin çekildiği andan itibaren işleyen kredi faizi kart çıkaran kuruluş tarafından tahsil edilmektedir.

Kartlı ödeme sisteminde kullanılan kartların kaybolması, çalınması, dolandırıcılık veya sahteciliğe konu olması gibi durumlarda kart hamilleri kendilerini maddi olarak çok ciddi sıkıntılara sokabilecek riskler ile karşı karşıya kalırlar. Bu riskleri minimuma indirmek için hamilin kart ve şifre güvenliğini sağlama hususunda özen göstermesi ve kartın çalındığı, kaybolduğu veya kötüye kullanıldığını öğrendiği anda durumu kart çıkaran kuruluşa bildirmesi gerekmektedir.

1.4.2.2. Üye İşyeri Açısından Sakıncaları

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, üye işyerlerinde gerçekleşen kartlı ödemelerin bedelleri üzerinden sabit oranda komisyon almaktadırlar. Sabit nitelikteki bu komisyonun ödemeye konu bedel üzerinden alınmıyor olması nedeni ile bedelin yüksek olduğu durumlarda komisyon da yüksek olmaktadır. Bir anlamda üye işyerleri gerçekleştirdikleri her mal veya hizmet satışından elde ettikleri karın bir kısmını üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlara vermektedirler (Çavuş, 2006:179; Kaya, 2009:142). Her ne kadar alınan bu komisyonun üye işyeri açısından maddi külfet anlamına geldiği hususunda kuşku bulunmamakta ise de kartlı ödemeler sisteminin üye işyerlerinin müşteri sayıları ve iş hacimlerini arttırıcı etkisi göz önüne alındığında ciddi nitelikte bir sakınca olmadığını söylemek mümkündür.

Nakit ödemelere oranla kart ile yapılan ödemelerde üye işyerinin zaman, iş gücü ve emek kaybı olmaktadır (Çavuş, 2006:179; Acar, 2009:24). Özellikle yoğun müşteri akışının olduğu işyerlerinde kart ile yapılan ödemeler nedeni ile üye işyerlerinin müşterilerini kısa süreler için de olsa bekletmeleri olağan bir durumdur. Yine üye işyerleri, çalışanlarına sistemin işleyişi ve POS cihazının kullanımı hususunda temel bir eğitim vermek durumundadırlar. Ancak geçmişte kullanılan imprinter cihazına oranla, üye işyeri anlaşması yapan kuruluş ile on-line bağlantı kurarak provizyon alabilen POS cihazının sağlamış olduğu seri ve pratik kullanım imkanı sayesinde zaman, iş gücü ve emek kaybı da üye işyerleri açısından katlanılabilir bir noktaya gelmiştir (Acar, 2009:24-25).

1.4.2.3. Kart Çıkaran Kuruluş Açısından Sakıncaları

Kartlı ödemeler sisteminin mahiyeti gereği çok geniş bir teknik altyapı ve iyi yetiştirilmiş nitelikli iş gücüne ihtiyaç duyması nedeni ile kart çıkaran kuruluşların ilk yatırımları çok büyük maddi kaynak gerektirmektedir (Çavuş, 2006:179). Kartlı ödemeler sistemindeki yoğun rekabet nedeni ile kart çıkaran kuruluşlar ilk yatırımdan sonra da sistemin işleyişi ve devamı için çok ciddi maliyetlere katlanmak zorundadırlar. Bu maliyetleri, kredi kartı işletimine ilişkin maliyetler, kredi kartı işlemlerindeki faizsiz dönemin fonlanmasına ilişkin maliyetler, kredi kartı işlemlerinin otorizasyonuna ilişkin maliyetler ve sahtecilik-dolandırıcılık gibi kötüye kullanımları önlemeye ilişkin maliyetler olarak sıralamak mümkündür (Kaya, 2009:146). Kart çıkaran bir kuruluşun, kendi ürünü olan kartın kullanımı neticesinde yatırım ve işletim maliyetlerini karşılaması ve kara geçmesi ancak kartın yaygın biçimde kullanılmasına bağlıdır. Hemen her bankanın kart çıkarma yetkisine sahip olduğu ve yoğun rekabetin yaşandığı bu alanda kart çıkaran kuruluş yatırımının karşılığını alamayarak çok ciddi zararlara uğrama riski ile karşı karşıyadır (Kaya, 2009:145).

Kartlı ödemeler sisteminin birçok tarafı bulunmaktadır. Ancak kart hamilinin çeşitli nedenler ile kart kullanımından kaynaklanan borcunu ödeyememesi halinde bu külfete katlanacak olan taraf kart çıkaran kuruluş olacaktır. Kart çıkaran kuruluşlar ödenmeyen borçlar için kart hamilleri hakkında yine belli bir maliyet gerektiren icra takibine başlayacaktır. İcrai veya adli takip ile tahsil edilemeyen zarara ise katlanmak

zorunda kalacaktır (Çavuş, 2006:179; Kaya, 2009:145; Acar, 2009:125). Daha önce de değinildiği üzere yaygın biçimde kullanılan kredi kartlarının harcama eğilimi yaratması nedeni ile ekonomik konjonktürdeki olumsuz dalgalanmalarda kredilerin geri dönmeme riski yüksek bulunmaktadır. Diğer bir deyişle kredi kartı ile harcamaların dönüş olasılığı ekonomik dalgalanmalara karşı daha esnektir (Çavuş, 2006:179; Kaya, 2009:145).

Kartlı ödemeler sisteminin yaygınlaşması ve toplam işlem hacimlerindeki artışa paralel olarak banka ve kredi kartı sahtecilikleri, dolandırıcılıkları ve kötüye kullanımları da artmıştır. Kart çıkaran kuruluşlar bu gibi eylemlerden kaynaklanan zararlara katlanmak durumundadırlar. Yine bu eylemlerin önüne geçilebilmesi için gerekli teknolojik altyapının kurulması, gerekli tedbirlerin alınması ve bilgilendirmelerin yapılması da ayrı bir maliyete neden olmaktadır.

1.4.2.4. Ülke Ekonomisi Açısından Sakıncaları

Ülkemize gelen yabancı turistler, kartlı ödeme sistemleri aracılığı ile ciddi miktarda döviz bırakarak ekonomiye fayda sağlamaktadırlar. Ancak benzer şekilde yurt içi kart sahipleri de yurtdışında harcama yapmak sureti ile ülkeden döviz çıkışına neden olmaktadır (Çavuş, 2006:180). Banka ve kredi kartlarının uluslar arası geçerlilikte olmaları nedeni ile döviz giriş-çıkışı açısından kartlı ödemeler sisteminin ülke ekonomisine sağladığı fayda ve sakıncanın birbirini dengelendiğini söylemek mümkündür.

Kartlı ödemeler sisteminde en güçlü taraf, kartlı sistem kuruluşlarıdır. Bu kuruluşlar kart çıkaran kuruluşlar ile imzaladıkları lisans sözleşmeleri ile ciddi gelirler elde etmektedirler. Kartlı sistem kuruluşlarının hepsinin yurtdışı kaynaklı uluslararası organizasyonlar olmaları nedeni ile yerli kart çıkaran kuruluşlardan bu organizasyonlara ve doğal olarak yurtdışına büyük bir kaynak aktarımı söz konusu olmaktadır.

Enflasyonist baskının olduğu dönemlerde yaygın kredi kartı kullanımının çeşitli sakıncaları olabilmektedir. Kredi kartı kullanımının tüketimi arttırması tüketim

mallarına talebi arttırmakta, talep artışı da fiyatların ve dolayısıyla enflasyonun artmasına neden olmaktadır (Çavuş, 2006:180; aksi görüş için bkz. Kaya, 2009:95; Kızılot vd., 2014:40-48). Kredi kartı kullanımının yaygınlaşması ve kart hamiline taksit ile alışveriş imkânı sağlaması nedeni ile yüksek fiyatlı teknolojik ürünlere olan talep artmıştır. Başta akıllı telefonlar olmak üzere piyasada talep gören teknolojik ürünlerin birçoğunun ithal ürünler olması, yurtdışına döviz çıkışına neden olmak sureti ile cari açığı arttırmaktadır. Bu soruna çözüm bulmak amacı ile BDDK tarafından yapılan düzenleme ile taksit sayısı dokuz ay ile sınırlandırılmış ve başta telekomünikasyon olmak üzere bazı mal ve hizmet alımlarında ise taksit uygulamasına son verilmiştir.¹⁵

¹⁵ **Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik Madde 26/7** - “*Mal veya hizmet alımı sonrası belli bir ücret karşılığı borcun taksitlendirilmesi veya ödemenin ertelendiği dönemler de dahil olmak üzere, kredi kartı ile gerçekleştirilecek mal ve hizmet alımları ile nakit çekimlerinde taksitlendirme süresi dokuz ayı geçemez. Kuyumla ilgili harcamalarda bu süre dört ayı geçemez. Kredi kartıyla gerçekleştirilecek telekomünikasyonla ilgili harcamalarda ve yemek, gıda, akaryakıt ile hediye kart, hediye çeki ve benzeri şekillerde herhangi somut bir mal veya hizmeti içermeyen ürünlerin alımlarında taksit uygulanamaz.*”

2. BANKA VE KREDİ KARTLARI

2.1. Banka Kartı

2.1.1. Tanımı

Banka kartı, kullanıcıya bankadaki hesabına herhangi bir banka çalışanına ihtiyaç duymaksızın ulaşmasını sağlayarak bankacılık işlemlerini yapmasına, mal ve hizmet alımında kullanmasına ve nakit çekmesine imkân sağlayan bir bankacılık ürünüdür (TBB, 2008:9). Bu kartlar, bankaların bir mevduat hesabına bağlı olarak çıkarttıkları ve elektronik fon transferi yöntemiyle bu hesaptan ödeme yapılmasını ya da ATM gibi cihazlar vasıtasıyla bankaların zaman ve mekânlarına bağımlı olmaksızın para alışverişi, havale, EFT, fatura ödeme gibi gişe işlemlerinin yapabilmelerini sağlayan kartlardır (Sungur, 2013:81).

Banka kartı, 5464 sayılı BKKK'nin 3/d maddesinde *“Mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart”* olarak tanımlanmıştır. Bu kartın işlevi 5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinin gerekçesinde dar bir biçimde şu şekilde açıklanmıştır; *“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.”*

Kredi kartı çıkarma yetkisi bankalar ile birlikte belli şartları taşıyan diğer kuruluşlara da verilmiş iken banka kartı çıkarma yetkisi münhasıran mevduat toplama yetkisine sahip bankalar ile katılım bankalarına aittir. Bunu banka kartınının 5464 sayılı BKKK'deki tanımında geçen *“...bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart”* ifadesinden anlamak mümkündür (Sungur, 2013:81-82).

2.1.2. Özellikleri ve Hukuki Niteliği

Banka kartının en önemli özelliği, kart hamiline doğrudan kendi mevduat hesabı üzerinde tasarruf imkânı tanınmasıdır. Kredi kartından farklı olarak hamil banka kartı ile para çektiğinde veya harcama yaptığında kart çıkaran kuruluştan kredi temin

etmemekte, kendi mevduat hesabındaki para üzerinde tasarrufta bulunmuş olmaktadır. Bu nedenle kredi kartında olduğu gibi kart hamili için önceden belirlenen bir harcama limiti bulunmamaktadır. Kart hamilinin mevduatında bulunan kullanılabilir bakiye aynı zamanda kart hamilinin kullanma ve harcama limitine tekabül etmektedir.

Yasal tanımından da anlaşılacağı üzere banka kartı, kredi kartında olduğu gibi soyut nitelikteki bir numara, şifre veya parolayı değil, doğrudan fiziki varlığı bulunan bir kartı ifade etmektedir. Banka kartının mülkiyeti kart çıkaran bankaya aittir. Adına kart düzenlenen mevduat hesabı sahibi banka müşterisi ise kartın hamili durumundadır ve kart kullanım hakkına sahiptir. Banka kartının ön yüzünde kartı çıkaran kurumun ad, logo ve benzeri ayırıcı işaretleri, kart hamilinin ad ve soyadı, kart numarası ve kartın geçerlilik süresi; arka yüzünde ise kart ve kullanıcıya ait bilgilerin sayısal veri olarak muhafaza edildiği manyetik şerit yer almaktadır (Dülger, 2013:435). Kredi kartları gibi imprinter cihazında kullanılmadıkları için banka kartlarındaki yazı, rakam veya diğer ifadeler kabartma şeklinde basılmazlar. Bizatihi banka kartlarının kredi sağlama özelliği bulunmadığı için esasen son kullanım tarihinin kart üzerinde bulunmasının önemi bulunmamaktadır. Hali hazırda bazı bankalar, son kullanım tarihi olmayan veya çok uzun sürelerde kullanılacak banka kartları çıkarmaktadırlar (Sungur, 2013:82).

Banka kartı ile zamandan ve mekândan bağımsız olarak ATM cihazları vasıtasıyla hesaptan nakit para çekmek ve yatırmak, döviz, altın, hisse senedi gibi değerleri almak/satmak, havale veya EFT şeklinde para transferleri ile fatura ve benzeri diğer ödemeleri yapmak ve sayılanların dışında da birçok bankacılık işlemi gerçekleştirmek mümkündür. Banka kartları ayrıca POS cihazı bulunan işyerlerinde gerçekleştirilen mal ve hizmet alımlarında ödeme aracı olarak da kullanılabilir. Üye işyerinde gerçekleştirilen harcama esnasında kartın şifre girilmek sureti ile kullanımı anında harcama bedeli hamilin kartının tanımlanmış olduğu hesaptan düşülmektedir (Çımat ve Değirmenci, 2003:4). Banka kartı ile ATM veya POS cihazları aracılığıyla işlem yapılabilmesi için kart hamilinin bu işlemi yapmaya yetkili olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit ise, hem kartın fiziki varlığının hem de o karta özgü olarak oluşturulan ve yalnızca kart hamilinin bildiği şifrenin birlikte kullanılması olarak açıklanabilecek kimlik doğrulama işlemi ile sağlanır.

5464 sayılı BKKK md.8’de kart çıkaran kuruluşların, talepte bulunmayan veya sözleşme imzalamayan kişiler adına hiçbir şekil ve surette kart veremeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu maddede banka ve kredi kartı ayrımı yapılmaması nedeni ile herhangi bir kimse adına banka kartı düzenlenebilmesi için öncelikle banka ve o kimse arasında bir üyelik sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir (Sungur, 2013:83). Banka kartının hukuki dayanağı banka ile hamil arasındaki sözleşmedir.

Banka kartı, kredi niteliği taşımamaktadır. Bankaların belirlenen limitler dâhilinde banka kartı sahiplerine kredi imkânı sağlamaları, banka kartına kredi niteliği kazandırmamaktadır. Bankaların bu suretle sağladıkları kredi, banka kartından değil, mevduat hesabından kaynaklanmaktadır.

Banka kartının hamili nakit taşıma külfetinden ve riskinden kurtarması, kamu ve özel sektörde maaş ve ücretlerin çalışanların banka kartlarının tanımlı olduğu vadesiz hesaplara yatırılması, günün her saati nakit çekebilmenin yanı sıra bankacılık işlemlerinin yapılabilmesi ve alışverişlerde kullanılabilmesi gibi nedenlerle banka kartı ve bu kartlar ile yapılan işlem sayısı her geçen yıl artmaktadır (VK, 2011:19).¹⁶

2.2. Kredi Kartı

2.2.1. Tanımı

Kredi kartı, kart çıkarma yetkisine sahip banka veya finans kuruluşu tarafından, bir sözleşme ilişkisine dayanılarak mülkiyeti banka veya finans kuruluşuna, kullanım hakkı ise hamile ait olmak üzere düzenlenen bir kart türüdür. Bu kart, banka veya finans kuruluşunun müşterisi olan hamiline, belirli bir limit dâhilinde yurtiçi ve yurt dışında nakit kullanmaksızın mal ve hizmet alma imkânı sağlamakta ve yine belirlenen

¹⁶ Banka kartlarının kartlı ödemeler adedi içerisindeki payı 2013 yılı Ekim ayında %18 iken, bu oran 2014 yılı Ekim ayında %21’e yükselmiştir. Banka kartı ile yapılan işlem tutarlarındaki artış oranı kredi kartı ile yapılan işlem tutarlarındaki artış oranında fazladır. 2013 Yılı Ekim ayı ile 2014 Yılı Ekim ayı arasındaki dönemde işlem tutarlarındaki artış oranı banka kartları için %27 iken kredi kartları için %12’dir (BKM, “Dönemsel Bilgiler”, t.y.). Yine banka kartı sayısı 2009 yılı Ekim ayında 63.760.313 iken 2014 yılı Ekim ayı itibarı ile 103.449.126’ya yükselmiştir (BKM, “İstatistik-Pos Atm Kart Sayısı”, t.y.).

limitler dâhilinde nakit para ihtiyacını kredi yolu ile karşılamaktadır (Dülger, 2013:435; Ekinci, 2003:14; Sungur, 2013:78).

5464 sayılı BKKK'nin 3/e maddesinde kredi kartının, “*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını*” ifade ettiği belirtilmiştir. Teknolojinin her geçen gün gelişmesi ve tüketim alışkanlıklarının değişmesi ile kredi kartlarının telefon, mektup, internet gibi mecralarda kullanımı da artmıştır. Kart hamilinin, mal veya hizmeti satın aldığı kişi veya kurum ile yüz yüze gelmediği ve kredi kartının fiziki varlığının kullanılmadığı bu kullanım biçimlerinin yaygınlaşması ile meydana çıkması muhtemel yasal boşlukların önlenmesi açısından “*fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*”nın da kredi kartı olarak kabul edilmesi oldukça yerinde olmuştur.¹⁷

Fiziki varlığı bulunan kredi kartlarının ön yüzünde, kart çıkaran banka veya kuruluşun isim ve/veya logosu, kart hamilinin ad ve soyadı, 13-19 karakter uzunluğunda kart numarası ve kartın son kullanım tarihi bulunmaktadır. Kartın arka yüzünde ise kart ve kart hamiline ait bilgilerin sayısal veri olarak muhafaza edildiği manyetik şerit bulunmaktadır (Dülger, 2013:436; Sungur, 2013:78-79). Kredi kartlarının kötüye kullanımının önüne geçilmek ve güvenlik standartlarını arttırmak amacı ile uygulamaya konulan chip&PIN uygulamasından sonra artık bu unsurlara ek olarak kartın ön yüzünde bir manyetik şeritteki bilgilerin sadece kart hamili tarafından bilinen bir şifre/parola ile koruma altına alındığı çip bulunmaktadır (Sungur, 2013:79).

2.2.2. Özellikleri ve Hukuki Niteliği

Kredi kartı, en basit şekilde hamiline nakit kullanmaksızın mal ve hizmet alımı sağlayan ve nakit para ihtiyaçlarını kredi yolu ile karşılayan araç olarak tanımlanabilir (Ekinci, 2003:14). Bu tanımdan yola çıkarak kredi kartının “ödeme aracı” ve “kredi aracı” olmak üzere iki temel işlevinin bulunduğunu söylemek mümkündür (Akipek, 2003:105; Ekinci, 2003:13-14; Çımat ve Değirmenci, 2003:1). Kredi kartı, ödeme aracı işlevine uygun olarak hamiline mekândan ve zamandan bağımsız olarak üye

¹⁷ “*Fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*”nın kredi kartı olarak kabul edilmiş olması yalnızca fiziki kredi kartına tanımlı bilgilerin kartın fiziki varlığına gerek duyulmaksızın kullanıldığı durumlar açısından değil fiziki bir varlığı olmaksızın üretilen sanal kartlar ile cep telefonları aracılığı ile kullanılan mobil uygulamalar açısından da yasal dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

işyerlerinden ve internet vb. alternatif kanallardan mal ve hizmet alırken ödemeleri nakit para kullanmaksızın gerçekleştirme imkânı tanımaktadır. Hamil, kartın bu işlevi sayesinde ödemelerini nakit taşımanın getirdiği külfetlere katlanmaksızın ve parasının olmadığı veya yetmediği anlarda dahi ihtiyaçlarını ertelemek zorunda kalmaksızın ödeme yapabilmektedir.

Kredi kartının bir diğer temel işlevi ise kredi aracı olmasıdır. Kart hamili, kredi kartını kullanarak ödeme işlemini gerçekleştirdiği anda artık mal veya hizmeti satan kişi veya kuruma karşı herhangi bir yükümlülüğü kalmamaktadır. Hamil bu andan itibaren harcama bedelini kendisi için belirlenen son ödeme tarihine kadar kart çıkaran banka veya kuruluşa ödeme yükümlülüğü altındadır. Hamilin harcama bedelini vadesinde ödemesi durumunda kart çıkaran banka veya kuruluşa herhangi bir faiz ödememesi nedeni ile vadesinde ödenen harcama bedellerinin kredi kapsamında değerlendirilemeyeceği öne sürülmüş ise de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kart çıkaran kuruluş ve kart hamili arasındaki sözleşmeye istinaden banka veya kuruluş ile hamil arasında gayri nakdi bir kredi ilişkisi doğmaktadır. Bu aşamada kart çıkaran banka veya kuruluş hamile tanıdığı limit miktarınca bir riski üstlenmiş bulunmaktadır. Kredi kartı ile ödemenin yapılmasını takiben banka veya kart çıkaran kuruluşun kart hamili adına üye işyerine ödeme yaptığı anda gayri nakdi kredi nakdi krediye dönüşmektedir (Reisoğlu, 2004:100). Kart hamilinin kart çıkaran banka veya kuruluşa olan borcunu vadesinde ödemiş olması halinde hamil faizsiz de olsa kredi kullanmış olmaktadır. Kart çıkaran banka veya kuruluş ile kart hamili arasındaki sözleşme ile esasen banka veya kuruluş tarafından faizsiz kredi sağlanması, kart hamilinin ise kart kullanımından kaynaklanan borçlarını vadesinde ödemesi hedeflenmekte ise de birçok durumda kredi kartı aracılığı ile sağlanan krediden faiz alınabilmektedir. Kredi kartı kullanımından doğan borcun asgari bir kısmının ödenerek geri kalan kısmının kredilendirilmesi, kredi kartı ile nakit çekim yapılması, kredi kartı borcunun taksitli olarak ödenmesi gibi durumlarda kart hamili faiz ödemek zorunda kalmaktadır (Çeker, 2004:415-416).¹⁸

¹⁸ “Kredi kartı kullanımından kaynaklanan 2 tür faiz vardır. Bunlardan alışveriş (kredisi) faizi olarak adlandırılacak olan ilki, sözleşmeden doğan bir faiz olup, bir ödeme dönemi içerisinde ödemesi gereken asgari miktardan başka ödenmeyerek sonraki döneme bırakılması nedeniyle kredilendirilmiş olan meblağa uygulanan ve sözleşme yapılırken genel şartlar içerisinde kabul edilen faizdir. Bu faiz oranının bankaca tek taraflı olarak belirleneceği genel şartlarda yer alır. Banka her ay gönderdiği hesap ekstrelerinde faiz oranını kart hamiline bildirir. İkinci tür faiz ise, hesap özetinde bildirilen ve

5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinin gerekçesinde kredi kartının kredi aracı olma işlevine vurgu yapılmak sureti şu ifadelerle yer verilmiştir: "*Kredi kartları ise, banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır.*" 5464 sayılı BKKK'nin yürürlüğe girmesinden önce kredi kartlarının yasal dayanağını oluşturan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 10/A maddesinde de benzer şekilde kredi kartının kredi işlevi vurgulanmıştır.¹⁹ 28/11/2013 gün ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK'nin 22/2. maddesinde²⁰ ise kredi kartı sözleşmesinin tüketici kredisi sözleşmesi olarak kabulü için faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin üç aydan daha uzun bir süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkanı sunulması şartına bağlanmıştır (Önder ve Özkul, 2013:37).²¹

2.2.3. Kredi Kartı Sistemleri

Kredi kartı sistemlerini, sisteme dâhil olan taraf sayısı ve bu taraflar arasındaki ilişkilere göre iki taraflı, üç taraflı, genişletilmiş üç taraflı ve karma sistem olmak üzere dört grup altında incelemek mümkündür.

son ödeme tarihine kadar ödenmeyen meblağa, gecikme ücreti ile birlikte hesap kesiminden ödeme gününe kadar günlük olarak yürütülen temerrüt faizidir. Bankalar çoğunlukla, bu faizi genel şartlar arasına sıkıştırarak tüketiciye kabul ettirirler. Böylece banka sözleşmenin genel şartlarına dayanarak, kredi borcunu zamanında ödemeyen tüketiciden çok yüksek ve katlamalı faiz talep etmektedir." (Çımat ve Değirmenci, 2003:11).

¹⁹ **4077 Sayılı TKHK Madde 10/A-** "*Kredi kartı ile mal veya hizmet alımı sonucu nakdi krediye dönüşen veya kredi kartı ile nakit çekim suretiyle kullanılan krediler de 10 uncu madde hükümlerine tabidir. Ancak, bu tür krediler hakkında 10 uncu maddenin ikinci fıkrasının (a), (b), (h) ve (ı) bentleri ile dördüncü fıkra hükmü uygulanmaz. Kredi veren tarafından tüketiciye gönderilen dönemsel hesap özetleri, 10 uncu maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen ödeme planı hükmündedir. Dönemsel hesap özetinde yer alan asgari ödeme tutarının vadesinde ödenmemesi halinde; tüketici, 10 uncu maddenin (f) bendinde yer alan gecikme faizi dışında herhangi bir isim altında yükümlülük altına sokulamaz. Kredi veren faiz artırımını otuz gün önceden tüketiciye bildirmek zorundadır. Kredi veren tarafından artırılan faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde tüm borcu ödeyip kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez. Mal veya hizmetin kredi kartı ile satın alındığı durumlarda, satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden komisyon veya benzeri bir isim altında ilave ödemede bulunmasını isteyemez.*"

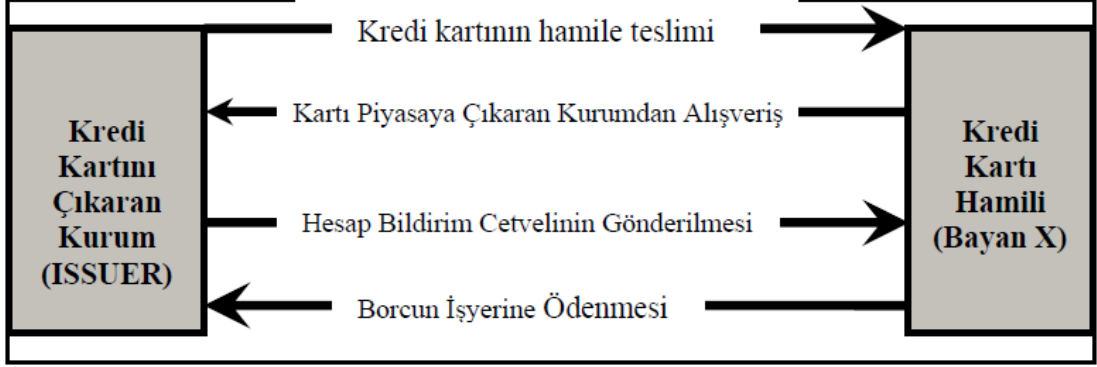
²⁰ **6502 Sayılı TKHK Madde 22/2-** "*Kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkanını sağlanması halinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.*"

²¹ Kredi kartı sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda öğretilerdeki tartışmalar ve 6502 sayılı TKHK m.22/2 ile bu maddenin gerekçesine dair eleştiri için bkz; Önder ve Özkul, 2013:36-38.

2.2.3.1. İki Taraflı Sistem

Kredi kartının tarihi gelişiminde ilk olarak kullanılan sistem iki taraflı sistemdir (Akipek, 2003:106). Bu sistemin en önemli özelliği kart çıkaran kuruluşun aynı zamanda kart ile satın alınan mal veya hizmeti sunan ticari kuruluş olmasıdır (Kaya, 2009:57; Açıkgül, 2007:18). Bu sistemde mal ve/veya hizmet satan ticari kuruluşlar, daha fazla müşteriye ulaşmak ve mevcut müşterilerin ticari kuruluşla olan sadakatlerini arttırmak amacı ile kredili ve taksitli alışveriş imkanı sağlamayı amaçlamaktadırlar (Açıkgül, 2007:19). Ticari kuruluş tarafından çıkartılarak müşteriye verilen kredi kartı sadece ticari kuruluş ve şubelerinde geçerli olmaktadır. Sistemde kart çıkaran ve mal ve/veya hizmet sunan ticari kuruluş ile bu kartı kullanarak ticari işletmeden alışveriş yapan ve alışveriş bedelini daha sonra ödeyen kart hamili müşteri olmak üzere iki taraf bulunmaktadır (Akipek, 2003:106; Kaya, 2009:57). Bu sistemde kullanılan ve basit kart, tacir kartı, satıcı kredi kartı veya işletmeye özgü kart olarak adlandırılan kartın gerçek anlamda bir kredi kartı olmadığını söylemek mümkündür (Kaya, 2009:57; Açıkgül, 2007:18). Kredi kartı uygulamasının yasal dayanağı olan 5464 sayılı BKKK'nin 2/2. maddesi; *“Kendi işyerleri ile sınırlı olmak üzere, mal veya hizmetlerin vadeli satışı ile alıcının borç alacak durumunun izlenmesi amacıyla kart çıkaran veya sistem oluşturan veya herhangi bir kredilendirme işlemi yapılmaksızın veya hesaba bağlı olmaksızın önceden belirlenen bir tutarla sınırlı olmak üzere kart düzenleyen gerçek veya tüzel kişiler bu Kanun hükümlerine tâbi değildir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere iki taraflı sistem içerisinde kullanılan kartlar 5464 sayılı yasa kapsamı dışında bırakılmıştır. İki taraflı kredi kartı sisteminin işleyişi Şekil 1’de gösterilmiştir.

Şekil 1: İki taraflı kredi kartı sisteminin işleyişi



KAYNAK: Ferudun Kaya, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ocak 2009, s.57.

2.2.3.2. Üç Taraflı Sistem

Bu sistemin iki taraflı sistemden en büyük farkı, kart çıkaran kuruluşun mal ve/veya hizmet sunan ticari işletmeden farklı bir kuruluş olarak sistemin üçüncü tarafını oluşturmasıdır. Bu sistemde kart çıkaran kuruluş, mal ve hizmet sunan üye işyeri ve kart hamili olmak üzere üç farklı taraf bulunmaktadır (Ekinci, 2003:18; Akipek, 2003:106; Açıkgül, 2007:20). Kart çıkaran kuruluş sistemi organize etmekte ve kredi kartı ile yapılan alışveriş bedelini kart hamili yerine mal ve hizmet sunan ticari işletmeye ödemeyi taahhüt ederek, iki taraflı sistemde mal ve hizmet sunan ticari işletmenin karşı karşıya kaydığı ödenmeme riskini üstlenmektedir (Kaya, 2009:58; Açıkgül, 2007:20; Karabulut, 2008:25). Kart çıkaran kuruluş aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak adına düzenlenmiş kredi kartını hamilin kullanımına sunmakta ve kredi kartı ile mal ve hizmet satmayı kabul eden ticari işletmeler ile sözleşme ilişkisi kurarak bu işletmeleri sisteme dâhil etmektedir. Kredi kartı hamili, üye işyerinden mal ve hizmet satın alırken ödemeyi kredi kartı ile yaptığında, harcama bedeli kart çıkaran kuruluş tarafından karşılanmakta, bu bedel daha sonra kart hamili tarafından kart çıkaran kuruluşa ödenmektedir. Üç taraflı sistemin işleyişi Şekil 2’de gösterilmiştir.

Şekil 2: Üç taraflı kredi kartı sisteminin işleyişi



KAYNAK: Ferudun Kaya, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ocak 2009, s.59.

2.2.3.3. Genişletilmiş Üç Taraflı Sistem

Üç taraflı sisteme kartlı sistem kuruluşları, takas merkezleri ve üye işyeri anlaşması yapan farklı banka veya finans kurumlarının da dâhil olması ile taraf sayısı artan ve taraflar arasındaki ilişkileri daha karmaşık hale gelen sisteme genişletilmiş üç taraflı sistem denilmektedir (Kaya, 2009:60). Bu sistemin en büyük ve güçlü tarafı olan kartlı sistem kuruluşları, kartlı ödemeler sisteminin uluslar arası anlamda kurulmasını sağlayan, sistemin tüm standart ve altyapı kurumlarını oluşturan uluslar arası nitelikte üst organizasyonlardır (Sungur, 2013:134). Bu üst organizasyonlar, sistemin çekirdeğini oluşturmakta ve kurdukları sisteme dâhil olan kuruluşlara (kart çıkaran kuruluşlar ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar) lisans sözleşmesi ile yetki vermektedirler (Ekinci, 2003:16). Bu kuruluşlar imzaladıkları lisans sözleşmeleri ile kendi sistemlerine dâhil olmak şartıyla, kimin tarafından çıkarıldığına bakılmaksızın tüm kartları kabul etmek hususunda üyelerini yükümlü kılmaktadırlar. Bu yükümlülük

kartların tedavül gücünü yükseltmekte ve kart çıkaran kuruluşun kredi kartının lisans sözleşmesi ile irtibatlı olduğu kartlı sistem kuruluşunun sistemine dâhil tüm işyerlerinde (işyeri ile kart çıkaran kuruluş arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi) kabul edilmesini sağlamaktadır (Sungur, 2013:134). Kartlı sistem kuruluşlarının oluşturduğu uluslar arası geçerlilikteki altyapı ve standartların bir benzerini oluşturmak oldukça maliyetli olduğundan kart çıkaran kuruluşlar, kartlı sistem kuruluşları ile lisans sözleşmeleri imzalayarak bu kuruluşların hazır altyapı ve standartlarını kullanmaktadırlar. Genişletilmiş üç taraflı sistemin, üç taraflı sistemden en büyük farkı kart çıkaran kuruluş dışında üye işyeri ile sözleşme imzalayan diğer banka veya finans kuruluşlarının da sistem içerisinde yer almasıdır (Kaya, 2009:62-63). Sisteme dâhil tarafların çoğalması, bu taraflar arasındaki ilişkilerin karmaşıklaşması, kredi kartının kartı çıkaran banka veya kuruluş dışındaki banka veya kuruluşun ATM ve POS cihazlarında kullanılabilmesi özellikle kuruluşlar arası ödemelerin karışmasına neden olabilmektedir. Sistemin getirdiği bu sakıncanın ortadan kaldırılması için takas merkezi şeklinde çalışan kuruluşlarda sisteme dâhil edilmiştir (Akipek, 2003:108). Kartlı sistem kuruluşları, kart çıkaran kuruluşlar, üye işyerleri, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ve Bankalararası Kart Merkezinin taraflarından olduğu genişletilmiş üç taraflı sistem hali hazırda ülkemizde kullanılan kredi kartı sistemidir (Kaya, 2009:60-61).²²

2.2.3.4. Karma Sistem

İki taraflı kredi kartı sisteminde olduğu gibi karma sistemde de kart çıkaran kuruluşlar aynı zamanda mal ve hizmet sunan ticari kuruluşlardır. Bu sistemde mal ve hizmet sunan farklı ticari kuruluşlar bir araya gelerek ortak bir kredi kartı çıkarmakta veya bir ticari kuruluş tarafından çıkarılan kredi kartının kendi işletmelerinde de geçerli olduğunu kabul etmektedirler. Bu sistemde kullanılan kartın temel özelliği sisteme dâhil tüm ticari işletmeler açısından bir ödeme aracı olmasıdır. Kredi kartının kartı çıkaran işletmede geçerli olması nedeni ile iki taraflı sistem, kredi kartının kartı çıkaran işletme dışındaki işletmelerde de kullanılması nedeni ile de üç taraflı sisteme

²² Genişletilmiş üç taraflı kredi kartı sisteminin işleyişine ilişkin şema ve ayrıntılı açıklamalar için bkz; Kaya, 2009:61-62.

benzemektedir (Akipek, 2003:108; Ekinci, 2003:18; Açıkgül, 2007:22-23; Karabulut, 2008:38).

2.2.4. Kredi Kartı Türleri

2.2.4.1. Bireysel Müşteri Kartı – Şirket Kartı

Bireysel müşteri kartı ve şirket kartı ayrımı, kredi kartının ödeme sorumluluğuna göre sınıflandırılması ile ortaya çıkan bir ayrımdır. Bu anlamda bireysel müşteri kartı, kredi kartı sözleşmesinin bir gerçek kişi adına düzenlendiği ve kart kullanımı ile ortaya çıkan ödeme sorumluluğunun tamamen kart hamili gerçek kişinin sorumluluğunda olduğu kartları ifade etmektedir. Bu kartlar sadece adına düzenlenen gerçek kişi tarafından kullanılabilirler (Kaya, 2009:77; Sazak, 2008:16).

Şirket kartları ise bir tüzel kişi veya tüzel kişi yetkilisi adına düzenlenen kredi kartlarıdır. Kartın tüzel kişi adına düzenlenmesi halinde tüzel kişinin ismi belirtilmeyen yetkilileri tarafından kullanılması mümkündür. Herhangi bir şirket yetkilisinin kullanıcı olarak belirlenmediği şirket kartlarına “*Beyaz Şirket Kredi Kartı- Beyaz Kart*” denilmektedir. Bu kartları şirket yetkililerinden herhangi biri kullanabilir. Kart kullanan yetkilinin ödeme hususunda kartı çıkaran kuruma yönelik herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu sorumluluk tamamen adına kart düzenlenen tüzel kişi şirkete aittir. Burada kartı kullanan yetkili, şirket içi ilişkiler gereği tüzel kişi şirkete karşı sorumludur (Kaya, 2009:77). Kredi kartının tüzel kişi şirket ile birlikte şirket yetkilisi özel kişi adına düzenlenmesi de mümkündür. Bu durumda yalnızca kart üzerinde adı bulunan şirket yetkilisi kredi kartı kullanma hakkında sahip olacaktır. Diğer taraftan tüzel kişi şirket ile özel kişi şirket yetkilisi ödeme hususunda kart çıkaran kuruluşa karşı müteselsilen sorumludurlar (Kaya, 2009:77-78; Sazak, 2008:16-17).

2.2.4.2. Asıl Kart – Ek Kart

Asıl kart, kredi kartı sözleşmesi gereğince hesap sahibine kredi kartı uygulamasının sağladığı hizmetlerden faydalanmak üzere çıkartılarak sözleşmenin

diğer tarafına sunulan karttır (Tüzemen Atik, 2014:111). Ek kart ise, kart çıkaran kuruluş tarafından asıl kart hamiline sunulan limit veya asıl kart sahibinin belirleyeceği daha düşük bir limit dâhilinde asıl kart hamilinin gösterdiği kişi ve/veya kişiler adına çıkarılan kredi kartı olarak tanımlanabilir (Tüzemen Atik, 2014:112).²³ Asıl kart hamilinin ödeme sorumluluğu asıl kart ile birlikte ek kart vasıtasıyla yapılan harcamaları da kapsarken, ek kart sahibinin sorumluluğu yalnızca kendi harcamaları ile sınırlıdır (Çeker, 2004:10; Reisoğlu, 2004:105).

2.2.4.3. Ortak Kartlar

2.2.4.3.1. Co-Branded Kart

Bu kartlar genellikle yaygın şube ağına sahip büyük ticari işletmeler ile kart çıkaran kuruluşlar arasındaki işbirliğine dayanılarak, üzerinde kart çıkaran kuruluş haricinde ticari işletmenin isim ve/veya logosunun da bulunduğu, mülkiyeti kart çıkaran kuruluşa ait olan ve klasik bir kredi kartının taşıdığı bütün özelliklere sahip kredi kartlarıdır. Co-Branded kart hamiline, kart çıkaran kuruluş ile işbirliği halindeki ticari işletmelerde indirim, taksit, promosyon gibi çeşitli avantajlar sağlamaktadır. Kart çıkaran kuruluş ile ticari işletme arasındaki bu işbirliği ile kart kullanımının artırılması, harcama hacminin genişletilmesi, müşterilerin ticari işletmeye olan bağlılıklarının artırılması ve ticari işletmenin saygınlığının artırılması suretiyle rekabet gücünün yükseltilmesi amaçlanmaktadır (Mastercard, t.y.).

2.2.4.3.2. Affinity Kart

Kart çıkaran kuruluşlar yalnızca kar amacı güden ticari işletmeler ile değil, hayır kurumları, spor kulüpleri, dernekler, vakıflar, eğitim kurumları vb. organizasyonlar ile de ortak kart çıkartmaktadırlar. Co-Branded kartlardan farklı olarak affinity²⁴ kart kullanıcılarından ziyade, kullanıcısının üyesi olduğu, duygusal olarak kendisini yakın

²³ 5464 sayılı BKKK’de ek kartın tanımı yapılmamış ancak ne şekilde düzenleneceği açıklanmıştır. **5464 Sayılı BKKK Madde 9/3 - “Kart hamilinin talebi üzerine üçüncü kişiler adına asıl karta bağlı ve asıl kart limitini aşmamak kaydı ile ek kredi kartı düzenlenebilir.”**

²⁴ Affinity kelimesinin İngilizce’de “yakınlık, bağlılık, bağ, ilgi, benzerlik, hısımlık” gibi anlamları bulunmaktadır (Zargan, t.y.)

hissettiği veya faaliyetlerinin devamına katkıda bulunmak istediği bu gibi kurumlar açısından faydalıdır. Bu fayda kart hamilinin gerçekleştirdiği işlemlerden belli bir komisyon veya ücretin kart çıkaran kuruluş ile işbirliği içerisindeki kuruma aktarılması ile sağlanmaktadır.²⁵

2.2.4.4. Sanal Kart

Sanal kart, kart çıkaran kuruluşların internet üzerinden yapılan mal ve hizmet alımlarında kötüye kullanım risklerini en aza indirmek amacı ile ürettikleri, bir kredi kartına ek olarak üretilen ve fiziki varlığı bulunmayan bir kart türüdür. Sanal kartın kendine özgü bir limiti bulunmamaktadır. Kart hamili, sanal kartın bağlı bulunduğu ana karttan sanal karta limit aktarımı yaptıktan sonra bu kartı mal ve hizmet alımında kullanabilmektedir. Gerçekleştirilen alışveriş sonrasında ise sanal kartın limiti kendiliğinden sıfırlanmaktadır (Sungur, 2013:80; Kaya, 2009:81; Karabulut, 2008:17). Fiziki varlığı bulunmayan bu kartın sadece kart numarası, son kullanma tarihi ve güvenlik kodu bulunmaktadır (Sungur, 2013:80; Karabulut, 2008:17).

2.2.4.5. Temassız Kart

Sanal karttan farklı olarak temassız kredi kartı fiziki varlığı bulunan bir plastik kart veya kredi kartı bilgilerini taşıyan ve gerekli olduğunda aktarabilen aygıtı (saat, anahtarlık vb.) ifade etmektedir. Temassız kredi kartının kullanımı için kartın manyetik şeridinin veya çipinin pos cihazındaki okuyucular vasıtası ile okunmasına gerek yoktur. Üzerinde/içinde bulunan çok küçük boyuttaki radyo alıcı verici anteni sayesinde, kredi kartı algılayıcı özelliği bulunan pos cihazlarına yaklaştırıldığında kart bilgileri radyo frekansları aracılığı ile pos cihazına aktarılmakta ve işlem bu şekilde imza gerektirmeden hızlı ve basit bir şekilde tamamlanmaktadır. Bu işlem sırasında imza ve şifre girme suretiyle kimlik doğrulaması yapılmadığı için temassız kredi kartı düşük tutardaki işlemlerde kullanılabilir (Sungur, 2013:144).

²⁵ Denizbank'ın Fenerbahçe Spor Kulübü logosu taşıyan kredi kartı ile T. İş Bankası'nın Tema Vakfı logosu taşıyan kredi kartları affinity kartlara örnek olarak gösterilebilir.

Finans ve mobil iletişim alanındaki gelişmelere paralel olarak cep telefonları da kartlı ödemeler sisteminin önemli bir parçası haline gelmiştir. NFC olarak adlandırılan (Near Field Communication)²⁶ sistem ile cep telefonuna tanımlı kart bilgileri kullanılarak temassız ödeme işlemleri gerçekleştirilebilmektedir (Sungur, 2013:80; VK, 2011:53-54).

2.2.4.6. Akıllı Kart

Çipli kart veya smart kart da denilen akıllı kart, üzerinde küçük işlem hacimli bir işlemci -mikroçip- bulunan, manyetik şeritli kartlara göre daha fazla bilgiyi daha güvenli bir şekilde muhafaza eden kartlardır. Bu kartların kopyalanmalarının oldukça zor olmaları nedeni ile güvenlik standartları manyetik şeritli kartlara oranla oldukça yüksektir. Güvenlik risklerini en aza indiren bu kartlar, yalnızca kart hamilinin bilmesi gereken şifre ile doğrulanmak suretiyle kullanılabilir. 31.06.2006 tarihinde uygulanmaya başlanan ve geçiş süreci 30.06.2007 günü tamamlanan “Chip&PIN” uygulaması ile 01.07.2007 tarihinden itibaren akıllı kredi kartı kullanımını zorunlu hale gelmiştir (BKM, “*Chip&Pin Kampanyası*”, t.y.).

2.3. Banka ve Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi

2.3.1. Dünya’da Banka ve Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi

Nakit kullanmaksızın mal ve hizmet satın alma imkanı sağlayan ilk kredi kartı 1894 yılında Hotel Credit Letter Company tarafından Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) çıkartılmıştır (Kaya, 2009:9; Acar, 2009:12; Karabulut, 2008:5; Açıkgül, 2007:13). Bunu takiben Western Union Bank 1914 yılında kredi kullandırma özelliğine sahip kredi kartını piyasaya sürmüştür (Akipek, 2003:105; Kaya, 2009:9; Karabulut, 2008:5; Açıkgül, 2007:13). Perakende satış mağazalarında nakit ödemelere alternatif olma ve yoğun alışveriş ortamında ödeme kolaylığı yaratma düşüncesiyle geliştirilen uygulamalar, zamanla perakendeci grupların aralarında yaptıkları karşılıklı anlaşmalarla birbirlerinin çıkarttıkları kartları kabul etmesi neticesinde bir sistem

²⁶ Türkçe’ye “Yakın Alan İletişimi” olarak çevirmek mümkündür.

haline gelmiştir (Kırçova, 2007:13). İlk kredi kartı uygulamaları sınırlı ürün grupları için sınırlı işletmelerde ve sınırlı coğrafi bölgelerde geçerliydi. Frank McNamara isimli kişi tarafından 1950 yılında çıkartılan Diners Club belli bir bölge ile sınırlı olmayan ve çeşitli sektörlerde nakit para yerine kullanılabilen ilk kredi kartı olarak kabul edilmektedir (Kaya, 2009:10; Akipek, 2003:105). Bir diğer görüşe göre ise bildiğimiz anlamda ilk kredi kartı, Franklin National Bank'ın 1951 yılında kredi talebini kabul ettiği müşterilerine verdiği ve kart sahibine perakende alışveriş yapma imkânı sağlayan karttır (Sungur, 2013:18; Kaya, 2009:11). American Express şirketi 1958 yılında bugünde halen kullanılan ve şirket ile aynı adı taşıyan kredi kartını piyasaya sürdü. 1959 yılında Bank of Amerika geniş anlamda kabul gören ilk evrensel kredi kartı olan ve 1976 yılında adı "Visa" olarak değiştirilen "BankAmericard"ı dağıtmaya başladı (Sungur, 2013:18). BankAmericard'a rakip olmak üzere 1967 yılında dört Kaliforniya bankası tarafından Western States Bankcard Association oluşturulmuş ve adı 1979 yılında MasterCard olarak değiştirilen MasterCharge isimli program uygulanmaya başlamıştır (Sungur, 2013:19). Bank of America 1965 yılında "BankAmericard"ın başka bankalar tarafından da çıkartılabilmesine imkan tanıyan lisans anlaşmaları yapmaya başlamış, American Express ise 1966 yılında kartın yurtdışı kullanımı için ilk lisans anlaşmasını imzalamıştır (Kaya, 2009:12). Kredi kartı kullanımı Avrupa'da ABD'de olduğu gibi hızlı bir şekilde gelişmemiştir. Bunun nedeni Avrupa'da garantili çek sisteminin kullanımının yaygın olmasıdır (Karabulut, 2008:10). Ancak özellikle 1960'ların ikinci yarısından sonra Amerikan kredi kartı şirketlerinin Avrupa bankalarına kart çıkarmaları hususunda lisans vermeleri ile birlikte Avrupa'da da kredi kartı uygulaması kabul görmüştür.

Banka kartının ortaya çıkışı ise kredi kartından çok sonra ATM cihazlarının kullanılmaya başlanması ile gerçekleşmiştir. Bank of Delawera, 1966 yılında banka kartı ile ilgili ilk pilot uygulamayı gerçekleştirmiştir. 1970'li yılların başında online olarak çalışan ATM'lerin yaygınlaşması ve ATM'lerin ortak altyapı şebekelerini kullanmaya başlamaları sonrasında banka kartının gelişmesi için gereken altyapı oluşmuştur. 1972 yılında City National Bank, kredi özelliği olmayan ilk ATM kartını tanıtmıştır. 1975 yılında Visa kendi markasını taşıyan banka kartını piyasaya sunmuştur. Mastercard, 1988 yılında "Cirrus" adını verdiği banka kartı programını başlatmıştır. 1990 yılında Mastercard ve Visa arasında imzalanan anlaşma ile "Cirrus"

ve “Plus” kartlarından herhangi birine sahip kişilerin, diğer kartın altyapı şebekesini üyelik ücreti ödemeksizin kullanmalarına imkân tanınmıştır. 1990’lı yılların başlarında banka kartı uygulaması büyük bir hızla büyümeye başlamıştır (Hayashi, Sullivan ve Weiner, 2003:12-13).

2.3.2. Türkiye’de Banka ve Kredi Kartının Tarihsel Gelişimi

Türkiye’de çıkarılan ilk kredi kartı, Setur A.Ş. tarafından Diners Club International’dan lisans alınarak piyasaya sürülen “Diners Club”tır. Bu karttan sonra Türk Ekspres Havacılık ve Turizm Ltd. Şti tarafından “Amerikan Express” kredi kartları çıkarılmış ve bu iki kart 1975 yılına kadar kredi kartı piyasasında rakipsiz olarak faaliyetlerini devam ettirmişlerdir (Kırçova, 2007:14; Kaya, 2009:17; TBB, 2008:7). 1975 yılında Interbank grubuna bağlı Eurocard, Mastercard ve Access kredi kartları piyasaya girmiştir. Bu kartların temsilciliği daha sonra Anadolu Kredi Kartları A.Ş.’ye devredilmiştir (Kaya, 2009:17; Sungur, 2013:20). 1981 yılında Anadolu Bankası, Visa kredi kartını çıkartmaya başlamış, onu 1983’te İmar Bankası ve 1985’te İktisat Bankası takip etmiştir. Bu uluslar arası kart sistemlerinin yanı sıra Pamukbank 1986 yılında Türkiye’de kullanılabilen yerli bir kart sistemi geliştirmiş ve bu sistemde kullanılmak üzere “Prestij Kart” markası ile kredi kartını çıkarmıştır. 1994 yılına kadar faaliyetlerini sürdüren bu kart Pamukbank’a kredi kartı piyasasında ciddi bir pay kazandırmıştır (Sungur, 2013:20). 1987 yılında ilk ATM cihazı hizmete girmiştir. 1984 yılında Visa, 1993 yılında ise Europay/MasterCard Türkiye ofislerini açmışlardır. 1990 yılında 13 özel ve kamu bankasının ortaklığı ile Bankalararası Kart Merkezi kurulmuştur. 1991 yılında ilk POS cihazı kullanılmaya başlanmıştır. 1990’lı yıllarda yapılan harcamalar karşılığı puan kazanma ve bu puanlar ile kataloglardan ürün seçiminde kullanılması uygulaması başlamıştır. 1997 yılında ilk ortaklı (co-branded) kredi kartı, 1999 yılında ise ilk çok ortaklı (multi-branded) kredi kartı piyasaya sürülmüştür. Aynı tarihte taksitli kredi kartları kullanıma sokulmuştur. Kart hamillerinin kazandığı puanları üye işyerlerinde para gibi kullanarak mal ve hizmet satın alınmasına olanak sağlanmıştır (Kaya, 2009:18-19; Kırçova, 2007:14-15; TBB, 2008:7-8). Fransa ve İngiltere’nin ardından Chip&PIN uygulamasına geçen üçüncü ülke 2006 yılında Türkiye olmuştur (Kaya, 2009:20).

Kredi kartı uygulamasının başladığı 1968 yılından 1990'lı yılların sonuna kadar kart sayısı ve kullanımı sınırlı olmuştur. 1990'ların sonundan itibaren çeşitli nedenler ile kart sayısı ve kullanımı ciddi biçimde artmaya başlamıştır.²⁷ BKM verilerine göre 2014 yılı Ekim ayı itibari ile Türkiye'deki kredi kartı sayısı 57.116.031, banka kartı sayısı ise 102.898.748'dir. Bu tarih itibari ile yerli kredi kartları, yurtiçi ve yurtdışında toplam 233.527.540 işlem adedine ulaşmıştır. Banka kartlarının ulaştığı işlem adedi ise 145.634.963'tür ("*İstatistik*", t.y.).

²⁷ Kart sayısı ve kullanımındaki artışı, rekabetin artması, sınırlı ürün farklılıkları, kart çıkaran kuruluş sayısının artması, ürün karlılığı konseptinin derinlik kazanması, değişen tüketici davranışları, sahip olunan kartlardan üst düzey fayda beklenilmesi, finansal fayda beklenilmesi, kullanım kolaylığı beklenilmesi, taksit ve puan uygulamaları, hizmet ve kanal kalitesi, internet kullanımı ve e-ticaretin yaygınlaşması gibi nedenlere bağlamak mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz; TBB, 2008:8.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

1. GERÇEK BİR BANKA VEYA KREDİ KARTININ KÖTÜYE KULLANILMASI

1.1. Genel Olarak

Banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu ilk defa 12/10/2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde TCK'nin ikinci kitap, üçüncü kısım (Topluma Karşı Suçlar), onuncu bölümünde “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlığı altında yer almaktadır. 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girmesinden sonra 5377 sayılı kanunun 27. maddesi ile 29/06/2005 tarihinde ve 5560 sayılı kanunun 11. maddesi ile 06/12/2006 tarihinde maddede bazı değişiklikler yapılmıştır. Halihazırda TCK'nin 245. maddesi,

“(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 kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

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

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

(4) Birinci fıkrada yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

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

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

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

Bu maddenin 5377 sayılı kanununun 27. maddesi ile 29/06/2005 tarihinde ve 5560 sayılı kanununun 11. maddesi ile 06/12/2006 tarihinde değişikliğe uğramadan önceki ilk halinin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir;

“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.

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.

Kredi kartları ise, banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır.

İşte bu kartların kötüye kullanılmaları, söz konusu maddede suç olarak tanımlanmıştır.

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.

Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasına göre; birinci fıkroda 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 oluşturulmaması gerekir.”(Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), 2003)

765 Sayılı TCK’de 5237 sayılı TCK’nin 245. maddesinin bir karşılığı bulunmamaktaydı ancak 765 sayılı TCK’ye 3756 sayılı yasanın 22. maddesi ile 06/06/1991 tarihinde eklenen 525/b maddesinin “Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisine veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ikimilyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir” şeklindeki ikinci fıkrası genellikle banka ve kredi kartlarına yönelik suistimal içeren eylemlere karşılık olarak uygulanmaktaydı (Erdoğan, 2012:291). 765 sayılı TCK’nin 525/b maddesinin 2. fıkrası, banka ve kredi kartlarının kullanım yeri ve biçimine göre hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi özellikle neticesinde “maddi fayda” elde edilen geleneksel suçlar ile olan ilişkisi bakımından Yargıtay uygulanmasında²⁸ ve öğretide²⁹ bir takım tartışmalara neden

²⁸ **Yargıtay 6.CD E.1998/3880; K.1998/4044; T.22/04/1998;** “Müştekinin bankomat kartını ele geçiren sanığın, müştekinin bankadaki hesabından bu kart ile para çekmesinden ibaret eylemin, bankomat kartının alet olarak kullanılması karşısında, TCY 493/2. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 525/b-2 maddesi ile uygulama yapılması, yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddi ile hükmün bozulmasına ... karar verildi.” (Aktaran Erol, 2000:1511)

Yargıtay 11.CD E.1999/5477; K.1999/8485; T.06/12/1999; “Emniyeti suistimal suçundan sanık Ö.M’nin yapılan yargılaması sonunda...Müşnet suçun, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistem kullanılarak işlendiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmasına göre...sanığın sabit olan bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak yarar sağlama eylemi TCK’nun 525/b-2 maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), 2000:489-490). Yargıtay’ın suça konu banka veya kredi kartlarının ele geçiriliş biçimi ve kullanım farklılıklarına göre vermiş olduğu bazı kararların sınıflandırılmış örnekleri için bkz. Karagülmez, 2013:271-274.

²⁹ **Dönmezer,** 525/b-2’de düzenlenen suçun hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi geleneksel suçları bilgisayardan yararlanma bakımında kapsadığını ve dolayısıyla bu üç geleneksel suç ile korunun menfaatleri koruduğunu ifade etmiştir (2001:618).

Ersoy, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi suçlar kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerin aynı zamanda 765 sayılı TCK’nin 525/2-b maddesi kapsamına da girebileceğini, bu nedenle aynı eylem ile birden fazla kuralın ihlali durumunda hangisine öncelik verileceğinin tartışılmasının gerektiğini, 525/b-2 maddesinde düzenlenen hükmün hırsızlık,

olmuştur (Ketizmen, 2008:158 vd). Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) 2001 tarihli bir kararı³⁰ ile banka ve kredi kartlarının ATM cihazlarında kullanılması sureti ile gerçekleştirilecek eylemler açısından 765 sayılı yasanın 525/b-2 maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu karardan sonra da banka ve kredi

dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi suçlara göre özel hüküm niteliğinde olması nedeni ile 525/b-2 maddesinin öncelikli olarak uygulanması gerektiğini dile getirmiştir (1994:178-179).

Önder, yasa koyucunun 525/b-2 maddesini hile ve desiseye yer vermeksizin geniş yorumla müsait bir şekilde hukuka aykırı yararı belirtecek şekilde düzenlediğini, bu nedenle mal varlığına yönelik olarak işlenen suçların bilgisayar aracılığı ile işlenmesi halinde eylemin başka suç tipleri kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın 525/b-2 maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir (1994:509-510).

Ö. U. Eker, hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi malvarlığına yönelik geleneksel suçların bilişim sistemleri aracılığı ile işlenmesi halinde doğabilecek tereddütleri nedeni ile haksız eylemin cezasız kalmasını engellemek amacı ile 525/b-2 maddesinin yasaya eklendiğini belirtmiş ve maddenin “*Sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlanmasını yani sistem vasıtası ile dolandırıcılığı cezalandırmaktadır*” şeklindeki gerekçesine vurgu yapmıştır (2006:116).

Ketizmen, 525/b-2 hükmünün hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilemeyecek fiillerin cezalandırılması amacı ile 765 sayılı TCK’ya eklendiğini, haksız şekilde ele geçirilmiş olan banka kartı ile ATM cihazından para çekilmesi eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğunu, eylemin sırf bilişim sistemi üzerinde gerçekleştiği için 525/b-2 kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmuştur (2008:162).

Değirmenci, banka ve kredi kartları ile yapılan eylemler ile ilgili olarak eylemlerin niteliğine göre farklı kanun maddelerinin uygulanacağını, suç kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin herhangi birinin bilişim araçları ile gerçekleştirilmesinin eylemi kendiliğinden bilişim suçu haline getirmeyeceğini, failin bilişim araçları kullanılmaksızın hedeflediği amaca ulaşmasının mümkün olmadığı durumlarda bilişim suçlarının gündeme geleceğini, bu kapsamda ATM cihazlarına dışarıdan yapılan müdahaleler neticesinde elde edilen banka veya kredi kartı ile para çekilmesinin 525/b-2 maddesi kapsamında olduğu, kayıp, çalıntı veya diğer şekillerde haksız biçimde ele geçirilen kart ile mal ve hizmet alınması ile sahte olarak üretilen kartların kullanılması neticesinde haksız yarar elde etmek şeklindeki eylemlerin özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür (2003:606-609).

Mahmutoğlu, ATM cihazına karşı hile ve desise içeren eylemler yapılamayacağı gerekçesi ile gerçek kişiler ile herhangi bir irtibat kurulmaksızın cihaz üzerinden menfaat temin edilmesinin 525/b-2, kişilerin hileli hareketler ile aldatılarak kartlarının ele geçirilmesi neticesinde menfaat temininin ise dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir (2003:276-281).

Bayraktar, banka ve kredi kartları kullanılmak sureti ile haksız menfaat elde edilmesi ile ilgili eylemlerde kartın ele geçirilmesi ve kullanılması aşamalarında 765 sayılı TCK’nin 79. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün geniş bir şekilde uygulanarak yalnızca amaç suça ceza verilmesi eleştirmiş ve kartın ele geçirilmesi ile kullanılması aşamalarının yapılacak değerlendirme ile ayrı ayrı cezalandırılabilirliğini belirtmiştir (2000:203).

³⁰ **YCGK E.2001/6-30; K.2001/57; T.10/04/2001**; “*Y... Bankasının Çiftelhavuzlar şubesindeki ATM’nin kart konulan bölümüne önceden kağıt yerleştiren sanığın, işlem yapmak isteyen şikayetçinin kartının sıkışmasını sağlayıp, böylelikle sistemle iletişimi ve işleme geçilmesini engellediği, yardımcı olmak bahanesiyle Kredi Kartları Merkezini arıyor izlenimi verip önceden anlaştığı arkadaşını cep telefonu ile arayarak şikayetçi ile görüşmesini sağladı, kartını geri alabilmek, olmazsa kartın kullanımını iptal ettirebilmek umuduyla görüşen şikayetçiye banka görevlisi gibi davranan arkadaşının yaptırdığı şifre kodlama işlemi sırasında şikayetçinin şifresini öğrendiği, onun ayrılmasından sonra da kredi kartını yuvadan çıkartıp Y... Bankasının anlaşmalı olduğu P...’ın iki ayrı şubesindeki ATM’lerinden farklı tarihlerde toplam altıyüz milyon lira nakit kredi çektiği dosyadaki belge ve kanıtlardan anlaşılmaktadır...sanığın haksız olarak ele geçirdiği bir başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın iki farklı şubesindeki ATM makinesinden para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması eylemi TCY’nin 493/2. maddesindeki ve fikrasındaki suçu değil aynı yasanın 525/b-2 madde ve fikrasında düzenlenen bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturduğundan Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmelidir.” (YKD, 2001:913-920)*

kartlarının ele geçiriliş ve kullanım biçimlerine göre eylemin dolandırıcılık mı, bilişim alanında işlenen suç mu olduğu hususunda tartışmalar devam etmiştir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2013(b): 865).

Yasa koyucu, öğretide ve uygulamadaki tartışmaları sonlandırmak amacı ile YCGK'nin 2001 tarihli kararını esas almak sureti ile 245. maddeye 5237 sayılı TCK'de yer vermiştir. 245. maddenin "*Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür*" şeklindeki gerekçesinden yasa koyucunun konu ile ilgili tartışmaları sonlandırmak ve uygulama birliği sağlamak yönündeki iradesi açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında farklı fiillere farklı cezaların öngörülmüş olması nedeni ile tek bir maddede üç farklı suçun düzenlendiğini söyleyebiliriz. Maddede düzenlenen suçları çalışmamıza esas olduğu üzere şu şekilde sıralamak mümkündür;

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

Günümüzde teknoloji ve tüketim alışkanlıklarının gelişmesi ve değişmesi ile banka ve kredi kartlarının kullanım alanları ve parasal hacimleri her geçen gün artmaktadır. Banka ve kredi kartı kullanımının bu denli yaygınlaşması ve ekonomik hayatta büyük bir paya sahip olması bu kartları, haksız menfaat temin etmek isteyenler açısından cazip bir suç konusu haline getirmektedir. Bu suçun, TCK'de ayrıntılı bir şekilde müstakil olarak düzenlenmesi, gerek 765 sayılı TCK dönemindeki tartışmaları sonlandırması, gerekse 5237 sayılı TCK'nin 142/2-e maddesinde düzenlenen "*Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Sureti İle Hırsızlık*", 158/1-f maddesinde düzenlenen "*Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Sureti ile Dolandırıcılık*" ve 244/4.

maddesinde düzenlenen “*Bilişim Sistemine Girmek Sureti İle Haksız Çıkar Sağlanması*” suçları ile yaşanması muhtemel karışıklıkları gidermesi açısından oldukça olumlu bir gelişmedir.

1.2. Korunan Hukuki Değer

Her suç aslında, bireyin kendisini maddi ve manevi açıdan geliştirebileceği sağlıklı toplum yapısının belli bir düzen içerisinde devamı için gerekli olan bir takım değerleri korumayı amaçlar. Bu açıdan suçun hukuki konusu, suç ile belirlenen ve ceza tehdidi ile korunmak istenen “*değer*”dir (Hafizoğulları, 2008:297). Hukuki yarar ve hukuki konu da denilen suç ile korunan değer, aynı zamanda suça meşruiyet kazandıran ideal değeri ifade etmektedir (Öztürk ve Erdem, 2012:162). Suç ile korunmak istenen, nesnel bir yönü bulunmayan, belli bir kişiye özgülenemeyecek bu değerler, soyut ve metafizik nitelikte olup, suçu oluşturan eylem nedeni ile doğrudan doğruya zarar görmezler ve tehlikeye girmezler. Bu değerlere yönelik ihlal, bireyin bu ideal değerleri tanımamak ve geçerliliklerini reddetmek yönündeki iradesinin beyanı anlamına gelmektedir (Özgenç, 2006:193).

Ceza hukuku, beşeri davranışları ve bunların hukuki sonuçlarını düzenleyen oldukça karmaşık ve geniş kapsamlı bir bilim dalı olması nedeni ile diğer bütün bilim dalları gibi belli bir sistematik metot içerisinde değerlendirilmelidir (Hafizoğulları, 1996:275). Bu anlamda bilhassa ceza hukukunun özel kısmındaki suçların tasnifi, gerek hukuk bilimi gerekse yasama tekniği açısından kaçınılmazdır (Toroslu, 2001:201). Tasnif, suçun unsurlarının kolay ve güvenilir biçimde belirlenmesine, normun anlamını ve alanını belirlemekten ibaret yorum işlemi kolaylaştırmaya, çeşitli suçlar arasındaki benzerliklerin, farkların ve ilişkilerin belirlenmesine, suç sayılan hareketler arasında hukuki-etik bir karşılaştırma yapılmasına imkân sağlamaktadır (Toroslu, 2001:201). Ceza hukukunun özel kısmının tasnifinde “*manevi unsur*”, “*saik*”, “*fail*”, “*failin sıfatı*”, “*pasif süje*”, “*ceza*”, “*hareket ve netice*”, “*zaman ve yer*”, “*maddi konu*” ve “*kanuni tipe uygunluk*” gibi farklı hususları kriter kabul etmek mümkün ise de (Toroslu, 1970:47-48), bu husustaki en uygun kriterin öze ilişkin objektif ve genel nitelikte bir kriter olan “*hukuki konu*” ölçütü olduğunu söylemek mümkündür (Toroslu, 2001:202). Hukuksal değer, bir davranışı suç olarak

düzenlemek veya suç olmaktan çıkarmak bakımından yasa koyucuyu yönlendiren, denetleyen ve sınırlandıran bir kavram olması ve her suç türünün zorunlu olarak belirli bir hukuksal değer ihlalini engellemeyi amaçlaması nedenleri ile ceza kanunlarının özel kısmının tasnifinde "*bağlantı noktası*" olduğu kabul edilmekte ve genel kriter olarak benimsenmektedir (Ünver, 2003:45).

Öğretide 245. maddede düzenlenen suçlar ile korunan hukuki değer ne olduğu ve bunun sonucu olarak bu suçların ceza kanununun hangi bölümünde yer alması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Dülger'e göre, maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar ile hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları ile korunan kişilerin malvarlığı, kişilerin birbirlerine karşı duyduğu kişisel güven ve devlet tarafından fertlere yüklenen hukuk alanında inandırıcılığı olan belgelere olan güven korunmak istenmektedir. Ancak bunlar içerisinde en baskın biçimde korunmak istenen kişilerin malvarlığıdır. Dolayısıyla maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar ile korunan hukuksal değer kişinin malvarlığı değeridir. YCGK'nin 30/03/2010 tarih E.2010/11-17; K.2010/65 sayılı kararı da bu doğrultudadır.³¹ Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ile malvarlığının dışında ayrıca ve özellikle bankacılık hizmetlerinin güvenle, hızlı bir şekilde yapılması ve dolayısıyla da ekonomik yapının sağlıklı bir şekilde işlemesi güvence altına alınmaktadır. Bu suçların koruduğu hukuksal değer bireyin malvarlığı değeri olmasına karşın bu bölümde düzenlenmemesi TCK'nin sistematiğine uygun değildir. Malvarlığına ilişkin suçlardaki etkin pişmanlık hükmüne atıf yapılması ve yukarıda belirtilen Yargıtay kararı bu görüşü desteklemektedir (2013:427-428; benzer görüşler için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 2012:763; S. Yılmaz, 2010:266-267; Ekinci ve Esen, 2005:364; Taşdemir, 2009:318).

³¹ **YGCK E.2010/11-17; K.2010/65; T.30/03/2010;** "*Öğretide benimsenen görüşler ışığında; somut olayımızda olduğu gibi başkasına ait kredi kartı ile sahibinin rızası hıllafına para çekilmesinden ibaret eylemin aynı zamanda mal varlığına karşı işlenen suçların özel bir şekli olduğu konusunda duraksama bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir. 19.12.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5560 sayılı Yasanın 11. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 245. maddesine eklenen 'Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun mal varlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır' hükmüne yer verilmesi suretiyle bir anlamda 5237 sayılı Kanunda da kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mal varlığına karşı işlenen suçlarla irtibatı açık bir şekilde vurgulanmak istenmiştir.*" (Ulusal Yargı Ağı Projesi İtranet Sistemi (UYAP) t.y.).

Erdoğan'a göre; maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç ile yalnızca kişilerin ya da kurumların malvarlığı değil bankacılık sistemi, dolayısıyla ticari yaşam, kamu güveni ve bilişim alanı da korunmak istenmektedir. Zira bu kartlarla fıkra kapsamındaki suçlar işlendiğinde kamunun bu bilişim sistemlerine olan güveni zedelenecek, kart kullanımı azalacak, bu durum ise gerek ticari yaşamı gerekse bankacılık sistemini etkileyecektir (2012:300-301).

Karagülmez'e göre; 245. maddede korunan hukuki yarar madde gerekçesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. 245. maddedeki suçlarla kişinin malvarlığının korunduğu hususunda kuşku yoktur. Ancak bir taraftan da bankacılık hizmetlerinin güvenle, hızlı şekilde yapılması ve dolayısıyla, ekonomik yapının sağlıklı işlemesi korunmak istenmektedir. 245. maddedeki suçlar bilişim sistemleri aracılığıyla çalışan banka ve kredi kartlarıyla ilgilidir. Burada işlenen suçlar bilişim suçları kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'deki yeri de oldukça isabetlidir. Bu suçlarda korunan hukuki yararın en başta kişinin mal varlığı olması, maddenin yerinin değiştirilmesine gerekçe olamaz. Eğer bu yaklaşım benimsenirse, örneğin TCK m.244/4'de düzenlenen suçun da koruduğu yararın içerisinde malvarlığı da vardır. Oysa bu niteleme 244. maddenin yerinin yanlış olduğu ve yerinin değişmesi gerektiği sonucunu doğurmaz (Karagülmez, 269-270; benzer görüş için bkz. Değirmenci, 2002:107).

Hafizoğulları ve Özen'e göre; çoğunlukla zarara bakılarak, hukuki konunun, kişinin banka kayıtlarındaki malvarlığı değerlerinin korunmasına ilişkin olduğu ileri sürülmektedir. Bu düşünce doğru olmakla birlikte, kanunun sisteminde verilen yeri esas alındığında, suçun hukuki konusunun, bankaların bilişim sistemleri ortamında kullanılmak üzere müşterilerine sundukları banka veya kredi kartlarının, hak sahibi olmayanların kullanmasının önüne geçilmesinin sağlanmasına ilişkin ferdi-kamusal yararadır. Madde gerekçesindeki açıklama bilişim alanının güvenliğini ve güvenilirliğini sağlamada, ne donanım ne de yazılımla ilişkili olan ATM ve benzeri diğer banka bilişim araçlarından, başkasının banka kartını kullanarak para çekmek, kredili harcama yapmak suçlarının yerinin, niçin burası olduğunu açıklamamaktadır. Aslına bakılırsa suçun malvarlığına karşı suçlar veya sahtecilik suçları arasında yer alması gerekirken, burada yer almış olması, sadece kanun koyucunun, bunu bu şekilde

takdir etmiş olmasıdır (2012:458; maddenin gerekçesi ile düzenlendiği yer arasında çelişki bulunduğu yönündeki benzer görüş için bkz. Ketizmen, 2008:187).

Katoğlu'na göre; maddenin birinci fıkrasına bakıldığı zaman korunan hukuki varlık ya da menfaatlerin malvarlığına dair varlık ya da menfaatler olduğunu tespit etmek hiçte zor değildir. Madde metnine sonradan eklenen şahsi cezasızlık nedeni ve etkin pişmanlık ile ilgili hükümler bu düşünceye sevk eden diğer hususlardır. Bir suça bilişim suçu demek için veri işleme kabiliyeti olan bir sisteme müdahale etmek bu sistemi bozmak gibi çeşitli unsurların tespit edilmesi gerekir ki, bu fıkra hükmü bakımından böyle bir şeyden bahsedilmesi oldukça güçtür. Suçun hukuki konusu malvarlığı ile ilişkilidir (2009:101).

Özbek'e göre; bu suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. 245. madde her ne kadar bilişim alanında suçlar başlığı altında yer almakta ise de maddenin gerekçesi, suçun yasa koyucu tarafından daha çok malvarlığına karşı işlenen suç olarak kabul edildiği izlenimini vermektedir. Maddenin düzenlendiği yer, madde gerekçesi ve suçun bilişim alanı vasıta kılınmak sureti ile işlenebilmesi itibari ile bu madde ile korunan hukuki yararın kamu güveni, bilişim alanı, ticari yaşamın ve bankacılık sisteminin güvenilirliği olduğunu söylemek mümkündür (2007:1022; benzer görüş için bkz. Koç, 2011:97). Madde içeriği ve madde gerekçesinin bilişim alanı ile doğrudan bir bağlantı ortaya koymaması nedeni ile suçun düzenlendiği yerin gözden geçirilmesi kanunun sistematığı açısından faydalı olacaksa da, bu hususun yasa koyucunun bir tercihi olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (2007:1022-1023).

Dönmezer'e göre; bu suç, Ceza Kanununun hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma gibi geleneksel suçlarını, bilgisayardan yarar sağlama bakımından kapsamakta ve dolayısıyla bu üç suçun koruduğu menfaatlerin ihlalini önleyici bir işlev yapmaktadır. Suç ile korunan temel yarar mülkiyet hakkıdır (2001:618). Esasen hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legislerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacı ile ayrıca suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür (2001:630; benzer görüşler için bkz. Artuk vd., 2013(b):864; Meran, 2008:585).

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız bir kısım görüşten de anlaşılacağı üzere, öğretide 245. maddede düzenlenen suçun hukuki konusunun karma nitelik taşıdığı hususunda genel bir kabul bulunmaktadır. Bu madde ile korunan hukuki yarar ve maddenin düzenlendiği yer ile ilgili iki temel tartışma konusu mevcuttur. Bunlardan ilki, madde ile korunan hukuki yararın karma nitelik taşımasına rağmen baskın olarak korunan değer malvarlığı mı yoksa bilişim ve bankacılık sistemine olan güven mi olduğudur. Tartışılan ikinci husus ise maddenin malvarlığına karşı suçlar kısmında yer almasının kanunun sistematığına daha uygun olup olmayacağıdır.

Kanaatimizce maddenin birinci fıkrasının içeriği, suçun haksız yararın sağlanması ile tamamlanması, madde gerekçesi, malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedenlerinin benimsenmesi, suçun işlenmesinde bilişim sisteminin “*vasıta*” olarak kullanılması gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde m.245/1’de düzenlenen suç ile malvarlığı değerinin baskın biçimde korunduğunu söylemek mümkündür. Bu fıkra ile “*kartlı ödemeler sistemine ilişkin bankacılık hizmetine duyulan güven*”in de korunan bir diğer hukuki değer olması, suçun hukuki konusuna karma nitelik kazandırmaktadır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlardan bağımsız olarak değerlendirildiğinde, birinci fıkrada düzenlenen suçun ceza kanununun malvarlığına karşı suçlar kısmında yer almasının yerinde olacağı yönündeki görüşe katılmaktayız. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç işlenirken, bilişim sisteminin olağan işleyişini sekteye uğratabilecek olumsuz bir müdahalenin bulunmaması, eylemin bilişim sistemine yönelik olarak değil sadece bu sistemin olağan işleyişi vasıta kılınarak işlenmesi ve suçun haksız menfaatin temini ile tamamlanması nedenleri ile baskın şekilde korunan yararın bilişim sistemi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir suçun bilişim sistemine yönelik olarak gerçekleştirilmesi ile bilişim sistemi vasıta kılınarak işlenmesi arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Bilişim sistemine yönelmeyen, bu sistemin olağan işleyişi içerisinde sistem vasıta kılınarak başka kişi veya değerlere yönelik olarak gerçekleştirilen suçların, salt bilişim sistemleri vasıta kılındığı için bilişim suçu olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Benzer görüş için bkz. Akın, 2006:270; aksi görüş için bkz. Akıncı, Alıç ve Er, 2004:173-174). Aksinin kabulü halinde, herhangi bir sosyal paylaşım platformu üzerinden gerçekleştirilen hakaret veya tehdit eylemlerinin de bilişim suçu olarak kabul edilmesi gerekecektir. Nasıl ki, TCK'nin 142/2-e ve

158/1-f maddelerinde düzenlenen suçların işlenmesi sırasında bilişim sistemlerinin vasıta olarak kullanılıyor olması bu suçları malvarlığına karşı suç olmaktan çıkarıp bilişim suçu haline getirmiyorsa, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması sırasında bilişim sistemlerinin vasıta olarak kullanılması da bu eylemi bilişim suçu haline getirmeyecektir. Açıkladığımız nedenler ile 245/1. maddede düzenlenen suçun bilişim suçu olduğu ve düzenlendiği yerin kanunun sistematigi açısından yerinde olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

Çalışmanın devamında ilgili bölümlerde ayrıntılı biçimde değinileceği üzere maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suçlar ile korunan hukuki değerler birbirinden farklı olup, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen suç ile korunan hukuki değer ile örtüşmemektedir. Örneğin, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun oluşumu için banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesinin yeterli olması karşısında artık bu suç ile baskın olarak malvarlığının veya bilişim sistemine duyulan güvenin korunduğunu söylemek mümkün değildir.³² Bu açıdan değerlendirildiğinde ikinci fıkrayı da barındıran 245. maddenin bir bütün olarak mala karşı suçlar kısmında yer alması da kanunun sistematigine uygun düşmeyecektir. Kanaatimizce maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen ve farklı hukuki değerleri koruyan üç suçun aynı maddede yer almasının nedeni, bu suçların bilişim suçu veya malvarlığına karşı suç olmaları değil banka ve kredi kartlarının kullanımına ilişkin bankacılık hizmeti olan kartlı ödemeler sistemine ilişkin olduklarının kabul edilmesidir. Bu nedenle 245.maddeye, kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamayı amaçlayan,³³ banka ve kredi kartlarının tanımlarının yapıldığı, kartlı ödemeler sistemine ilişkin çeşitli suçların yer aldığı ve kart hamili, üye işyerleri ve kart çıkaran kurumlar arasındaki ilişkinin düzenlendiği 5464 sayılı BKKK'de yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz (Benzer görüş için bkz. Donay, 2007(a):168). Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin eylemlerin, suç konusunun bağlantılı olduğu kartlı ödemeler

³² İlgili bölümde ayrıntıları ile açıklanacağı üzere 245/2. maddede düzenlenen suçun oluşumu için sahte olarak üretilen kartın bilişim sistemi vasıta kılımarak kullanılmasına veya sahte olarak üretilen bu kart kullanılarak yarar sağlanmasına gerek yoktur. Suç, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartının üretilmesi veya bu şekilde üretilmiş kredi kartının satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi ile tamamlanmaktadır.

³³ **5464 Sayılı BKKK Madde 1** - “*Bu kanunun amacı; banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına, takas ve mahsup işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek suretiyle kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamaktır.*”

sistemi ile birlikte değerlendirilerek bütüncül bir yapıda ele alınması tartışmalı hususların daha sağlıklı şekilde yorumlanmasına imkân sağlayacaktır.³⁴

1.3. Suçun Unsurları

1.3.1. Suçun Maddi Unsurları

1.3.1.1. Fail

5237 sayılı TCK'nin 37/1. maddesinde fail *“Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri”* olarak tarif edilmiştir. Ceza kanunumuzda kural olarak suçlar, herkes tarafından işlenebilmektedir. Suçun kanuni tanımında fail ile ilgili olarak *“...kişi...”*, *“...kimse...”*, *“...bir kimse...”* veya *“... her kim...”* gibi ifadelerin kullanıldığı suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Ancak bazı suçlar açısından failin insan olma özelliklerinin yanı sıra başka bir takım özelliklere sahip olması aranmaktadır. Bu tip suçlara ise özgü (mahsus) suç denilmektedir (Özgenç, 2006:214).

5237 sayılı TCK'nin 245/1. maddesinde düzenlenen suçun failinin *“Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse”* olarak tanımlaması nedeni ile bu suçun fail açısından bir özellik arz etmediğini, herkes tarafından işlenebilecek suçlardan olduğunu ve özgü suçlardan olmadığını söylemek mümkündür.

Maddede geçen *“Başkasına ait bir banka veya kredi kartını”* şeklindeki ifade karşısında, kötüye kullanılan banka veya kredi kartının hamilinin suçun faili olması mümkün değildir. Failin kendisine ait banka veya kredi kartını banka ve finans kurumu ile diğer kişilerin zararına olacak şekilde kullanması durumunda 245/1. maddede

³⁴ Hukuki mahiyetleri birbirinden farklı olsa da, çek defterleri ve banka ve kredi kartları arasında kullanımları itibari ile önemli benzerlikler bulunmaktadır. Öyle ki, Alman Ceza Kanununun, TCK'nin 245/1. maddesindeki düzenleme ile paralellik arz eden 266b maddesinin başlığı *“Çek ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması”*dır (Erdağ, 2010:298). Çek defterlerinin kötüye kullanımına ilişkin suçların 5237 sayılı TCK yerine 5941 sayılı Çek Kanunu'nda düzenlenmesinde olduğu gibi 245. maddede düzenlenen suçların da ilgili özel kanun olan 5464 sayılı BKKK'de düzenlenmesi yerinde olacaktır.

düzenlenen suç yerine somut olaya göre güveni kullanma, dolandırıcılık veya 5464 sayılı BKKK'de düzenlenen suçların gerçekleşmesi mümkündür (Benzer görüşler için bkz. Doğan, 2005:309; Tezcan vd., 2012:763-764).

Her ne kadar banka ve kredi kartları ile bu kartlara ait şifre bilgilerinin ele geçirilmesi ve özellikle de internet üzerinden yapılan mal ve hizmet alımlarında kullanılması gibi durumlarda, sisteme ve işleyişine ilişkin belli bir bilgi birikimi ve becerinin gerektiği değerlendirilebilir ise de; suçun kanuni tanımında failin özel bilgi veya beceriye sahip olmasının aranmaması nedeni ile bu husus suçun oluşumu açısından dikkate alınmayacaktır.

Kanaatimizce failin sahip olduğu bilgi birikimi, uzmanlık ve becerinin suçun işlenmesini kolaylaştırması, suç delillerine ulaşılmasını zorlaştırması, faile suça devam etmek, suç işlemek için gerekli fırsatları yaratabilmek ve kimliğini saklamak hususlarında avantaj sağlaması nedeni ile 5237 sayılı TCK'nin 61. maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Suçun faili gerçek kişi olmalıdır. 5237 sayılı TCK'nin 20/2. maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Maddi bir bünyesi veya hareket yeteneği bulunmayan tüzel kişiler belirtilen nedenle bu suçun faili olamazlar. Ancak tüzel kişilerin yetkili organlarında görevli gerçek kişiler eylemi tüzel kişinin menfaatleri doğrultusunda gerçekleştirmiş olsalar bile bu suçun faili sıfatı ile gerçekleştirdikleri eylemlerden sorumludurlar (Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2013(a):267).

Suç ile hedeflenen hukuka aykırı yararın fail lehine sağlanması suçun oluşumu açısından önemli değildir. Hukuka aykırı yarar bir başka kişi lehine de sağlanabilir.

Madde metnindeki “*kullanarak veya kullandırarak*” ifadesi nedeni ile failin suça konu banka veya kredi kartını bizzat kendisinin kullanması şart değildir. Kanaatimizce madde metninde “*veya kullandırarak*” ifadesi yer almasıydı dahi 5237 sayılı TCK'nin 37/2. maddesinde düzenlenen dolaylı faillik kurumu nedeni ile fail

eylemenden sorumlu tutulabilirdi. Yine de bu ifadenin madde metnine eklenmesinin muhtemel duraksamaları önlemesi açısından olumlu olduğu söylenebilir.

1.3.1.2. Mağdur

Hafizoğulları, suç ve ceza koyma erkine sahip olan devletin bütün suçların mağduru olduğunu belirttiikten sonra mağduru, “*suç ile ihlal edilen ve ceza tehdidi ile korunmaya çalışılan hukuki değer veya menfaatin hamili*” olarak tanımlamıştır. (2008:307-308). Buna göre mağdur, suç nedeni ile bir şekilde zarar gören kişi değil, suçun oluşması için gereken ihlalin doğrudan doğruya muhatabı olan kişidir (2008:308).

Öğretide tüzel kişilerin suç mağduru olup olamayacakları hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazara göre yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilirken, tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören konumdadırlar (Artuk vd., 2013(a):283-284; Özgenç, 2006:219-220; Ünver, 2003:141-142; Koç, 2011:86-87; mağdur kavramını daha geniş yorumlayan bir kısım yazarlar için bkz. Toroslu, 2001:43; Hafizoğulları, 2008:309; Özbek, 2007:1029; Katoğlu, 2012:672). Kanaatimizce suç ile korunmak istenen hukuki değer veya menfaat gerçek kişiler ile herhangi bir bağ kurulmaksızın yalnızca tüzel kişilere ait ise tüzel kişilerin de mağdur sıfatını taşımaları mümkündür. Suçun muhatabı olması nedeni ile mağdurun aynı zamanda suçtan zarar gören kişi olduğunu söylemek mümkün ise de “*suçtan zarar gören*” kavramı daha çok işlenen suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan mağdur haricinde, suçtan doğrudan veya dolaylı olarak bir şekilde olumsuz etkilenen gerçek ve tüzel kişileri ifade eder ve bu kişilerin ceza ilişkisinin dışında kalması neticesinde doğacak sıkıntıların giderilmesini sağlar.

Bu suçun mağduru, 245. maddenin 1. fıkrasında belirtildiği üzere “*kredi kartı sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişidir*”. Bu açıdan suçun mağduru tıpkı fail gibi özellik arz etmez. Kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilir.

Özbek, 5464 sayılı kanundaki tanım esas alındığında, kartın adına düzenlendiği kişinin kartın sağladığı hizmetlerden yararlanma hakkına sahip “*kart hamili*” olduğunu, “*kart sahibinin*” ise kart çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumları olduğunu belirtmiş ve kanunun kullandığı “*kart sahibi*” ifadesinin yerinde olmadığını ve tereddüde yol açabileceğini öne sürmüştür (2007:1029-1030).

Öğretide suça konu kartı düzenleyen banka veya finans kurumunun mağdur sıfatı taşıyıp taşımadığı hususunda tartışmalar bulunmakla birlikte genel eğilim banka veya finans kurumlarının suç mağduru olmayıp suçtan zarar gören konumunda olduğu yönündedir (Artuk vd., 2013(b):869; Erdoğan, 2012:308-309; Taşkın, 2008:64; Koç, 2011:86-87; S. Yılmaz, 2010:268; Değirmenci, 2002:114; aksi yöndeki görüşler için bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010:6798; Hafizoğulları ve Özen, 2012:458; Soyaslan, 2009:1586; Doğan, 2005:309).

Suçun koruduğu hukuki değerın ağırlıklı olarak malvarlığı olması ve madde metnindeki kanuni mağdur tanımı dikkate alındığında, suç nedeni ile mal varlıklarında herhangi bir azalma meydana gelmeyen bankalara ait bilişim sistemi, ATM ve banka-kredi kartlarının kullanılmasının tek başına bankanın suçun mağduru olması için yeterli olmadığını söylemek mümkündür. Bu durumda bankalar kendilerine ait bilişim sistemlerinin, ATM’lerin ve kartlarının kullanılması nedeni ile ancak suçtan zarar gören konumunda olabilirler (Dülger, 2013:433).³⁵

Banka veya kredi kartı sunmaya yetkili finans kurumlarının bazı durumlarda suçun mağduru olabileceği kanaatini taşımaktayız. Maddenin mağdur ile ilgili kanuni tanımı yukarıda da belirtildiği üzere “*kredi kartı sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi*” şeklindedir. Bu tanımdan ve suçun ancak gerçek bir banka veya kredi kartı aracılığı ile işlenebileceği olgusundan hareketle malvarlığında azalma olan

³⁵ Mağduriyetin yalnızca ekonomik olarak algılanmaması gerektiği, kuruluşun sistemi güvenle ve düzenli sürdürmek hususundaki itibarının sarsılması nedeni ile banka veya kredi kurumunun da mağdur sıfatı taşıdığı yönündeki aksi görüş için bkz. Malkoç, 2007:296.

Yargıtay 8.CD E.2013/13423; K..2014/9337; T.10/04/2014; “*TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru kart sahibi olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen Türkiye İş Bankasının davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle, Türkiye İş Bankası vekilinin banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu yönünden temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi gereğince oybirliğiyle (REDDİNE)*” (UYAP, t.y.).

kişinin kanuni tanımında belirtilen kişiler ile uyduğunu söylemek mümkündür. Ancak uygulamada bankalar müşteriler tarafından kendilerine ulaşan herhangi bir talep ve irade beyanı olmamasına rağmen müşteri adına kredi kartı düzenlemekte ve bu kartı posta yolu ile müşteriye ulaştırmaktadırlar. Bu uygulamada müşteri kredi kartını postadan aldığı anda aynı zamanda önceden düzenlenmiş sözleşmeyi imzalamak sureti ile kart sahibi olmakta ve ilk kullanım ile birlikte kredi kartını aktif hale getirmektedir. Bankanın düzenlediği kredi kartının müşteri tarafından kabul edilmeyerek iade edilmesi halinde artık “*kartın kendisine verilmesi gereken kişi*” kartı düzenleyen banka veya finans kurumudur. Müşterinin kartı iade etmesinden, kartın bankaya teslim edilmesi gereken ana kadar geçen sürede kartın dağıtım görevlisi veya başka bir kişi tarafından hukuka aykırı biçimde kullanılması halinde, kartı düzenleyen banka veya finans kurumunun “*kartın kendisine verilmesi gereken kişi*” olması ve malvarlığında azalma meydana gelmesi nedeni ile suçun mağduru olduğunu söylemek mümkündür.³⁶ Suç nedeni ile dolaylı da olsa herhangi bir zarara uğramayan kişinin, talebi veya irade beyanı olmaksızın bilgisi dışında sırf kendi adına kredi kartı düzenlenmesi nedeni ile mağdur sıfatı taşıdığını kabul etmek mümkün olmadığı gibi kart hamilinin sorumluluğunun başladığı anı belirleyen 5464 sayılı BKKK’nin 15/1. maddesine³⁷ de aykırı olacaktır. Ancak müşterinin talebi veya rızası doğrultusunda düzenlenen kartların hamillerine ulaşmasından önce gerçekleşen eylemler açısından maddede geçen “*kartın kendisine verilmesi gereken kişi*” ifadesi nedeni ile mağdur banka veya finans kurumu değil, adına kart düzenlenen gerçek veya tüzel kişi olacaktır (Özbek, 2007:1030; Yaşar vd., 2010:6798-6799).

Katıldığımız bir başka görüşe göre de; 5464 sayılı BKKK’nin 12/1. maddesi³⁸ gereğince kart hamilinin, kredi kartının elinden rızası dışında çıkması durumunda yapacağı bildirimden geriye doğru 24 saat içerisinde gerçekleşen kullanıma ilişkin

³⁶ Katılmadığımız bir görüşe göre kartın hamilinin rızası dışında elinden çıkması üzerine yapılan bildirimden sonra gerçekleşen eylemler 245. maddede düzenlenen suç yerine 158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır (Değirmenci, 2002:110).

³⁷ **5464 Sayılı BKKK Madde 15/1** - “Kart kullanımından doğan sorumluluk, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren, kart hamiline aittir.”

³⁸ **5464 Sayılı BKKK Madde 12/1** - “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 ihmeline veya kastına dayanması veya bildirim yapılmaması hallerinde bu sınır uygulanmaz.”

meblağın yalnızca 150 TL'lik kısmından sorumlu olması nedeni ile yapılan harcamanın 150 TL'yi aşan kısmı için mağdurun banka veya finans kurumu olduğunu kabul etmek gerekmektedir (Yaşar vd., 2010:6798).

Kart hamilinin kartın elinden rızası dışında çıkmasını takiben 5464 sayılı BKKK'nin 16. maddesi³⁹ gereğince yapacağı bildirimden sonra ilgili banka veya finans kurumunun kartın kullanımını engellemek amacıyla gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Kart hamili tarafından yapılan bildirimden sonra bankanın gerekli önlemleri almakta gecikmesi veya önlemlerin alınmasına rağmen kartın bir şekilde kullanılması durumunda da banka ve finans kurumları mal varlıklarında azalma meydana geleceği için suçun mağduru olacaklardır (Bilgen, 2010:49).

1.3.1.3. Fiil

Fiil, dış dünyada bir değişiklik meydana getiren iradi insan davranışıdır. İnsanın iradi davranışının dışında tabiat olayları ve hayvanların hareketleri insanın davranışları ile ilişkilendirilemediği sürece hukuki alanın dışında kalırlar. Bu kapsamda en kötü düşünce, istek ve arzuların bile dış dünyaya etki etmedikleri sürece cezalandırılmaları mümkün değildir. Ceza hukuku anlamında fiil denildiğinde, hareket, netice ve bu ikisi arasındaki neden-sonuç ilişkisini ifade eden nedensellik bağı akla gelir (Hakeri, 2011:135; Hafizoğulları, 2008:258-259). Fiile esas olan hareket bir şeyi yapmak veya yapmamak şeklinde dış dünyada bir etki ortaya çıkarabilir. Bu bağlamda fiili, icrai ve ihmali olarak ikiye ayırmak mümkündür. İcrai hareket doğal bir olgu iken, ihmali hareket normatif özellik taşımaktadır (Artuk vd., 2013(a):213; Özgenç, 2006:195). Bu nedenle ihmali bir davranışın cezalandırılabilmesi için hukuk düzeni tarafından belli bir hareketin yapılmasının yükümlülük olarak belirlenmesine rağmen yapılmaması veya öngörülmesi ve engellenmesi mümkün olan bir neticenin engellenmemesi gerekmektedir (Hakeri, 2011:148).

³⁹ **5464 Sayılı BKKK Madde 16/1** - "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."

Türk Ceza Kanunu m.245/1'deki suça konu fiil, başkasına ait olan bir banka veya kredi kartının, kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın “kullanılması” veya “kullandırılması” suretiyle fail veya bir başkası adına yarar elde edilmesidir. 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşabilmesi için öncelikle bu kartların elde bulundurulması veya ele geçirilmesi gerekmektedir. Elde bulunmayan banka veya kredi kartı aracılığı ile yarar elde edilemeyeceğinden bu durum suçun oluşumu için bir ön şart niteliği taşımaktadır (Koç, 2011:91).⁴⁰

Suçta konu banka veya kredi kartı bir başkasına ait olmalıdır. Kişinin kendisine ait bank veya kredi kartı ile bu suçu işlemesi mümkün değildir. Kanun maddesindeki “başkasına ait bir banka veya kredi kartı” ifadesi nedeni ile kişinin banka tarafından iptal edilen veya kullanıma kapatılan banka veya kredi kartını bir şekilde kullanması şeklindeki eylem 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşturmayacaktır.

Kanun, banka ve kredi kartının ele geçiriliş biçimi hususunda, “her ne suretle olursa olsun” ifadesini kullanmak sureti ile herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu açıdan failin, banka veya kredi kartını hukuka uygun veya aykırı yollar ile elinde bulundurması veya ele geçirmesi suçun oluşumu açısından önem arz etmemektedir. Kartın hamilin rızası ile faile verilmesi, kaybedilen kartın bulunması, hırsızlık veya yağma benzeri suçlar ile elde edilmesi veya kartın hamilin hile ve desise ile kandırılması neticesinde temini arasında suçun oluşumu yönünden fark yoktur. Kartın ele geçiriliş biçimi hırsızlık, dolandırıcılık, yağma, güveni kötüye kullanma vb. suçların oluşup oluşmadığı hususunda yapılacak değerlendirme açısından önem arz etmektedir. Hukuka aykırılık unsuru kartın kullanımını veya kullandırılması sureti ile yarar elde edilmesi safhasında araştırılması gereken bir konudur. Bu nedenle Ekinci ve Esen’in, fiilin tanımını gereği kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi gerektiği şeklindeki görüşüne (2005:367) katılmıyoruz.

⁴⁰ Suçun oluşumu için başkasına ait banka veya kredi kartının elde bulundurulması veya ele geçirilmesinin ön şart niteliği taşıdığı yönündeki Yargıtay uygulaması için bkz; **YCGK E.2010/11-17; K.2010/65; T.30/03/2010**; “Yasa maddesindeki düzenleme karşısında; a- Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, b- Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması, c- Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması, Koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde TCY’nın 245/1 maddesinde yazılı olan suç oluşabilecektir.” (UYAP, t.y.).

Öğretide genel kabul gören ve bizimde katıldığımız görüşe (Özbek, 2007:1033; Erdoğan, 2012:300) göre; suça konu banka veya kredi kartı gerçek olmalıdır. Kartın sahte olarak üretilmesi veya gerçek olmayan bir hesap ile ilişkilendirilmesi neticesinde hukuka aykırı yarar elde edilmesi durumunda 245. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlar tartışılmalıdır. Kanuni olarak banka veya kredi kartı niteliği taşımayan, hizmet sunumunda kullanılan diğer bazı kartların kötüye kullanılması bu suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Öğretide, maddede banka ve kredi kartının fiili olarak kullanılması gerektiğinin belirtilmiş olması nedeni ile bu kartların maddi varlıklarının ele geçirilmeden yalnızca karta özgü bilgilerin kullanılması sureti ile gerçekleşen eylemlerin 245/1. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği hususunda bazı görüşler⁴¹ bulunmakta ise de; bizim de katıldığımız ve öğretide genel kabul gören görüşe göre kredi kartının kanuni tanımını ve mahiyeti gereğince, banka kartından farklı olarak kartın maddi varlığının ele geçirilmesi şart değildir (S. Yılmaz, 2010:274; Yaşar vd., 2010:6804; Koç, 2011:91-92). Kredi kartına ait bilgilerin bir şekilde öğrenilmesini takiben kart hamilinin rızası olmaksızın hukuka aykırı yarar elde edilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına⁴² göre de 245/1. maddede düzenlenen suçun işlenmesi için kredi kartının fiziki varlığının kullanılması şart değildir.

⁴¹ Kurt, böyle bir eylemin 245/1. maddede düzenlenen suç kapsamında değerlendirilemeyeceğini, eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerektiğini savunmuştur (2005:187). Aynı hususta Özbek, kartın maddi varlığı kullanılmaksızın yalnızca bilgilerinin kullanılarak hukuka aykırı yarar elde edilmesi durumunda eylemin 244. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçu oluşturacağını dile getirmiştir (2007:1032).

⁴² **Yargıtay 8.CD E.2012/37123; K.2013/28451; T.05/12/2013;** “5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesi uyarınca “kredi kartının, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmesi karşısında, sanığın GSM şirketine ait etkileşimli sesli yanıt sistemini (IVR) arayıp, şikayetçiye ait kredi kartı bilgilerini ve şifreyi kullanarak, kendi cep telefonuna kontör yüklemek suretiyle haksız yarar sağlaması şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nun 245/1. maddesinde tanımlanan “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunu oluşturduğu;” (UYAP, t.y.).

Yargıtay 11.CD E.2013/15497; K.2013/12616; T.10/09/2013; “Sanığın ele geçirdiği mağdura ait kredi kartı bilgilerini (mail order yöntemiyle) kullanmak suretiyle üye işyerinden alışveriş yaparak yarar sağlamaktan ibaret oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eyleminin, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesi uyarınca “kredi kartının, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmesi karşısında; eylemin TCK'nun 245/1. maddesinde tanımlanan “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” (UYAP, t.y.).

Kartın ele geçiriliş biçiminin suçun oluşumu açısından önem arz etmemesi, 765 sayılı yasa döneminde kartın elde ediliş biçimindeki farklılıklar nedeni ile eylemin nitelendirilmesi hususunda uygulamada yaşanan tartışmaları sonlandırmak amacı ile bilinçli bir tercih olarak madde metnine yansımıştır (Taşkın, 2008:66).

Kanun, tıpkı kartın ele geçiriliş biçiminde olduğu gibi kullanma veya kullandırma biçimine de herhangi bir sınır getirmemiştir. Kartın kullanılması ve kullandırılması, ATM'lerden para çekilmesi, para transferinde bulunulması, kontör veya benzeri ürünler satın alınması, internet, telefon veya ticari işletmelerde bulunan pos makineleri kullanılmak sureti ile mal veya hizmet alınması, bankaların veri işletim sistemleri üzerinden menfaat temine yönelik işlemlerin yapılması şeklinde gerçekleşebilir. Açıklanan nedenlerle suçun serbest hareketli bir suç olduğunu söylemek mümkündür (Erdoğan, 2012:306; Özbek, 2007:1034; Yaşar vd., 2010:6806). Kartın kullanımı hususunda herhangi bir sınır konulmaması, gerek uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin giderilmesi ve gerekse alış veriş alışkanlıklarının gelişmesi veya değişmesi ile ortaya çıkabilecek farklı kullanım şekillerinin cezasız kalmasının önlenmesi açısından olumludur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, banka veya kredi kartının mahiyetine uygun olarak kullanılması gerekliliğidir.⁴³ Başkasına ait banka veya kredi kartını hukuka uygun veya aykırı olarak ele geçiren failin, bu kartı belli bir bedel karşılığında satarak menfaat temin etmesi halinde 245/1. maddede düzenlenen suç gerçekleşmeyecektir.

Madde metnindeki “*kullanarak veya kullandırtarak*” şeklindeki ifade nedeni ile suça konu banka veya kredi kartını elinde bulunduran veya ele geçiren kişinin bu kartı bizzat kullanması gerekmemektedir. Kartı hukuka aykırı olarak yarar elde etmesi amacı ile bir başka kişiye kullandırması suçun oluşumu için yeterlidir. Suça konu kartı elinde bulunduran failin, kendisinden beklendiği halde bir başka şahsın kartı

⁴³ **Yargıtay 11.CD E.2009/22011; K.2012/2240; T.24/02/2014;** “*Sanığın sevk ve idaresindeki araç ile mağdura ait akaryakıt istasyonuna gelerek pompa görevlisi tanık Mustafa Yılmaz'dan aracına 50 TL akaryakıt koydurduğu, daha sonra Aynur Kırboğa adına düzenlenmiş Denizbank Bonus kredi kartını verdiği, tanığın kredi kartı ile işlem yapmak üzere işyeri içerisine girdiği esnada sanığın işlem sonucunu beklemeden ve kartı da almadan araca binerek uzaklaştığı olayda, sanığın, kredi kartı ile işlem yapma iradesi bulunmadığı, kredi kartını çekim yapılması amacıyla değil, görevliyi yanından uzaklaştırmak ve aldığı akaryakıtı hakimiyet alanına sokmayı kolaylaştırmak amacıyla kullandığı anlaşıldığından eylemin “hırsızlık” suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan 5237 sayılı Kanunun 245/1 maddesi gereğince hüküm kurulması,*” (UYAP, t.y.).

kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamasına engel olmaması halinde eylemin ihmali davranış ile işlendiğinin kabulü gerekmektedir. Hafizoğulları ve Özen'in "*kullanma ve kullandırma*" eylemlerinin icrai hareketler olduğundan bahisle bu suçun ihmali olarak işlenemeyeceği yönündeki görüşüne (2012:460) katılmamaktayız.

Suçun yasal unsurları itibari ile oluşması için failin banka veya kredi kartının hamilin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanarak yarar sağlaması gerekmektedir.

Hafizoğulları'na göre, TCK'de rıza, bazen suçun unsuru (m.116, m.141), bazen suçu hafifleten bir neden (m.104), bazen de şikâyete bağlı suçlarda olduğu gibi kovuşturma şartıdır. TCK'nin 26/2. maddesinde⁴⁴ düzenlenen rıza bir hukuka uygunluk nedenidir. Herhangi bir suçun kanuni tanımında rızanın yokluğu özel olarak aranmakta ise rızanın varlığı, fiili tipiklikten ve dolayısı ile suç olmaktan çıkarmaktadır (2008:330).

Öğretide, maddede bahsedilen rızanın hukuka uygunluk nedeni mi, yoksa tipikliğin maddi bir unsuru mu olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan Dülger'e göre, "*kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın*" ifadesine suç tipinde açık bir şekilde yer verilmesi, rızayı tipikliğin bir unsuru yapmamaktadır. Bu ifadenin kullanılmamış olması halinde dahi, suçun oluşumu için rızanın bulunmaması gerekirdi. Bu sonuç ifadenin yazılı olmasından ziyade hukuka aykırılık unsurunun karine olarak tipikliğin içinde yer almasında kaynaklanıyor olacaktı. Yani bu ifade, rızayı hukuka uygunluk nedeni olmaktan çıkarıp, tipikliğin maddi unsuru yapmamakta sadece konuya vurgu yapmak sureti ile açık bir şekilde ifade etmektedir (2013:465; rızanın hukuka uygunluk nedeni olduğu yönündeki diğer görüşler için bkz. S. Yılmaz, 2010:272; Taşkın, 2008:77; Doğan, 2005:312).

⁴⁴ **5237 Sayılı TCK Madde 26/2** - "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*"

Rızanın tipikliğin bir unsuru olduğu şeklindeki, bizim de katıldığımız görüşe göre (Erdoğan, 2012:318; Koç, 2011:93; Özbek, 2007:1033; Yaşar vd., 2010:6804) ise; madde metninde “*rızası olmaksızın*” ifadesine açık bir şekilde yer verilmiş olması nedeni ile rıza artık suçun maddi unsurlarından biridir. Bu nedenle rızanın varlığı suçun tipiklik açısından oluşmamasına neden olmaktadır. Rızanın tipikliği ortadan kaldıran bir durum olması nedeni ile tipiklik ve suçun maddi unsurları kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rızanın tipikliği ortadan kaldırması için hukuken geçerli bir rıza olmalıdır. Geçerli bir rızanın ilk koşulu rızaya konu hakkın sahibi tarafından açıklanmasıdır. Bir başka deyişle rıza açıklamasında bulunacak kişi suçun mağduru sıfatını taşımalıdır (Hafizoğulları, 2008:330). Kart hamili olmayan kişinin başka şahıslara ait kartlar üzerinde tasarrufla bulunulmasına rıza gösterme yetkisi bulunmamaktadır. Yine hak sahibi olan kişinin rıza açıklama ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Rıza açıklayacak kişinin temyiz kudretine haiz olması gerekmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) 13. maddesinde “*yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes*” ayırt etme gücüne sahip olduğu belirtilmiştir. Kart hamilinin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü veya TMK’nin ilgili maddesinde sayılan başka bir nedenle akla uygun davranma yeteneğinin bulunmaması halinde rızası geçerli olarak kabul edilmeyecektir (Artuk vd., 2013(a):438). Yine ölmüş bir kişiye ait banka veya kredi kartının kullanımı durumunda da hukuka uygun bir rızanın varlığından söz etmek mümkün değildir.⁴⁵ Rıza açıklama ehliyeti bulunmayan bir kişinin rızasına istinaden gerçekleşen eylem hukuka uygun hale gelmemektedir. Rızanın eylemi hukuka uygun hale getirmesi rızanın açıklanmasına bağlıdır. Rıza sözlü veya yazılı, açık veya zımni olarak açıklanabilir. Bu açıdan açıklanma biçimi önemli değildir ancak rızanın hak sahibinin hür iradesine dayanması gerekmektedir. Bu nedenle cebir, şiddet veya hile ile iradesi sakatlanmış mağduru

⁴⁵ **Yargıtay 11.CD E.2009/2960; K.2012/1874; T.20/02/2012;** “*Maktulün 08.03.2006 günü sanık tarafından öldürülmesinden sonra, maktule ait suça konu kredi kartının yine sanık tarafından değişik ATM’lerden müteaddit defalar para çekmek suretiyle kullanılmış olduğunun belirlenmesi karşısında, ölen bir insana ait kredi kartının kullanılmasında rızanın varlığından bahsedilemeyeceği cihetle, sanığın üzerine atılı “zincirleme şekilde işlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçundan TCK’nun 245/1 ve 43/1. maddeleri gereğince mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, tanık Tansel Tuna’nın, maktulün sağlığında suça konu kredi kartını rızasıyla sanığa verdiği yönündeki beyanına dayanarak sanık hakkında yazılı şekilde beraat hükmü tesisi,*” (UYAP, t.y.).

rızası geçerli değildir. Mağdurun rızasının suçun işlenmesinden önce veya en geç suçun işlendiği sırada açıklanması gerekmektedir (Meran, 2004:96). Suçun işlenmesini takiben yapılan rıza açıklaması suçu hukuka uygun hale getirmeyecek veya tipikliği ortadan kaldırmayacaktır (Taşdemir, 2009:327). 245/1. maddede düzenlenen suç hukuka aykırı yararın elde edilmesi ile tamamlandığı için rızanın en geç yararın elde edildiği sırada açıklanmalıdır. Yarar elde edilip, suç tamamlandıktan sonra yapılan rıza açıklaması tipikliği ortadan kaldırmayacaktır.

Kart hamilinin, muhafaza etmesi veya belli bir şekilde kullanması için faile vermiş olduğu banka veya kredi kartının, fail tarafından hamilinin devir iradesine aykırı olarak ve verilen kullanım yetkisinin aşılması sureti ile kullanılması neticesinde hukuka aykırı yarar elde edilmesi durumunda 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı veya hangi suçun oluştuğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Hafizoğulları ve Özen'e göre, kart ile işlem yapılabilmesi için ayrıca kart şifresine de ihtiyaç duyulduğundan, hamilin kendi hür iradesi ile kartı ve şifreyi vermesi durumunda failin bu kart ve şifre ile gerçekleştirdiği eylem, hamil tarafından geçerli bir rıza açıklaması yapılması nedeni ile 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşturmayacaktır (2012:459).

Bir başka görüşe göre de; kart hamilinin rızası ile devredilmiş banka veya kredi kartının kötüye kullanılması eyleminde, 245/1. maddede düzenlenen suçun değil, aynı yasanın 155. maddesinde düzenlenen "*güveni kötüye kullanma suçu*" oluşmaktadır (Taşkın, 2008:72-73).

Bizim de katıldığımız ve öğretide genel kabul gören görüşe (Koç, 2011:92-93; Özbek, 2007:1031-1032; Yaşar vd., 2010:6804-6805; S. Yılmaz, 2010:273-274; Artuk vd., 2013(b):866; Karagülmez, 2013:270; Meran, 2008:587) göre ise; bu eylem, kart hamilinin rızasının yetkisiz kullanımı kapsamaması ve 245. maddede düzenlenen suçun 155. maddede düzenlenen suça göre özel bir norm olması nedeni ile 245/1. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.3.1.4. Netice

Neticeyi, iradi insan davranışının –fiilin- dış dünyada meydana getirdiği ve kanunun esas aldığı değişiklik olarak tanımlamak mümkündür. Bazı suçlar açısından kanuni tanımda belirtilen hareketin yapılması yeterli olup neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu tür suçlara “neticesiz suçlar”, “salt hareket suçları” veya “şekli suçlar” denmektedir. Öte yandan suçun tamamlanabilmesi için kanunda belirtilen neticenin meydana gelmesi gereken, “neticeli suçlar” veya “maddi suçlar” olarak tanımlanan suçlar açısından netice, suçun maddi unsurlarından biri durumundadır (Hafizoğulları, 2008:267-268).

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için, fail tarafından banka ve kredi kartının kullanılması veya kullandırılması suretiyle, kendisi veya başkası adına yarar sağlanması gerekmektedir. Yarar sağlanması, suçun oluşumu için gereken maddi unsurlardan biri olan “netice”dir. Bu açıdan suçun “neticeli suç” veya “maddi suç” olduğunu söylemek mümkündür. Eylem neticesinde yarar elde edilmediği sürece, fiil sona ermiş olsa bile, suçun tamamlandığı söylenemez. Suçun tamamlandığı an, hukuka aykırı yararın elde edildiği andır.

Suçun maddi unsurlarından birinin hukuka aykırı yararın elde edilmesi olması, yararın elde edilmesi ile mağdur açısından bir zararın ortaya çıkması karşısında suçu, “zarar suçu” kapsamında mütalaa etmek gerekmektedir (Benzer görüşler için bkz. Hafizoğulları ve Özen, 2012:460; Koç, 2011:93). Bu nedenle, failin mal varlığında artış ihtimalinin veya mağdurun mal varlığında azalma tehlikesinin ortaya çıkması, suçun oluşumu için yeterli değildir. Kanuni tanım gereği, zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti önemli değilse bile yararın fiilen elde edilmesinde zorunluluk bulunmaktadır (Değirmenci, 2002:115; Koç, 2011:94).

Suç neticesinde elde edilen yararın maddi yarar olması gerekmektedir (Yaşar vd., 2010:6805; Koç, 2011:93-94; Erdoğan, 2012:306; Pallı, 2009:139; Soyaslan, 2009:1589). Maddi yararın kapsamı hususunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle para, mal, hizmet alımı, değerli evrak gibi ekonomik değeri olan unsurlar, maddi yarar kapsamında değerlendirilmelidir. Manevi yarar,

suçun oluşması için gereken “*yarar*” kapsamında değerlendirilemez. Bu kapsamda, arkadaşlarının kredi kartlarını alarak, kız arkadaşlarına göstermek sureti ile itibar edinen kişi açısından suçun aradığı “*yararın*” gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir (Yaşar vd., 2010:6805).

Suçun maddi unsurlarından biri olan yararın, bizzat fail tarafından veya fail adına sağlanması zorunlu değildir. Yarar, fail tarafından kendisi adına sağlanabileceği gibi, failin kartı kullandığı kişi tarafından fail adına veya fail tarafından bir başkası adına sağlanabilir. Suçun oluşumu açısından yararın kimin adına sağlandığının önemi bulunmamaktadır.

Hafizoğulları ve Özen’e göre, kart kullanılmakla veya kullandırılmakla gerçekleştirilmek istenen işlem, bilişim ortamında tamamlanmış, otomatik olarak “*yarar*” sağlanmış ve suç işlenmiş olduğundan, suç “*ani suç*” niteliği taşımaktadır (2012:460).

Kartın kullanılması veya kullandırılması ile yararın elde edilmesi büyük oranda aynı anda gerçekleşmekte ise de; bazı durumlarda yararın, kartın kullanımı veya kullandırılmasından belli bir süre sonra sağlanması mümkündür. Örneğin, failin çalıntı kredi kartı ile bir internet sitesi üzerinden ürün siparişi vermek sureti ile alışveriş yapması durumunda, kart kullanılmış olmakta ancak siparişi verilen ürün faile ulaşmadığı için henüz yarar sağlanmamaktadır.⁴⁶ Çalıntı kart hamilinin bildiri, bankanın veya satışı gerçekleştiren internet sitesinin durumdan şüphelenmesi, ürünün stoklarda bulunamaması veya temin edilememesi gibi nedenler ile suça konu siparişinin iptali, ürünün faile teslimine kadar geçen süre içerisinde mümkündür. Bu nedenle suçun “*ani suç*” veya “*neticesi harekete bitişik suç*” olduğu görüşüne katılmıyoruz (Benzer görüşteki bir kısım yazarlar için bkz. Pallı, 2009:139-140; Erdoğan, 2012:306).

⁴⁶ Suça konu malın gönderilmesi ile suçun tamamlandığına dair aksi yöndeki Yargıtay kararı için bkz; **Yargıtay 11.CD E.2008/11610; K.2008/13495; T.16/12/2008**; “*Sanıkların, elektronik ortamda veya telefonla alınacak mallar hakkında görüşmeleri, ön bilgi almaları hazırlık hareketi olup suç; mail order yöntemiyle başkalarına ait kredi kartı bilgilerinin, mağdur olan satıcılara ulaşması ve buna dayanılarak malların gönderilmesi ile işlenip tamamlanmaktadır.*” (UYAP, t.y.).

Özbek'in öğretide genel kabul gören görüşüne göre, yararın sağlandığının kabulü için mutlaka failin fiili hâkimiyet alanına girmesini gerek yoktur. Örneğin, failin banka veya kredi kartı kullanarak veya kullandırarak kendi adına açılan bir hesaba para transferi yapması yeterli olup, paranın maddi varlığının failin eline geçmesine gerek bulunmamaktadır (2007:1034; bu görüşü paylaşan diğer bazı yazarlar için bkz. Yaşar vd., 2010:6806; Koç, 2011:94).

Öğretide kabul gören bu görüşe genel hatları ile katılmak ile birlikte, suça konu yararın mahiyeti gereği farklı durumların ortaya çıkabileceği düşüncesindeyiz. Özbek'in görüşüne örnek olarak sunduğu olayda, suç neticesinde elde edilen yararın konusu olan "*para*"nın failin banka hesabına transfer edilmesi ile yarar sağlanmaktadır. Fail adına açılan banka hesabını, fiili olmasa bile failin hâkimiyet alanı kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Ancak yukarıda verdiğimiz internet alışverişi örneğinde görüldüğü üzere, yararın sağlandığının kabulü için özellikle konusu "*mal*" olan eylemlerde malın "*zilyetlik*" kavramına göre failin veya failin belirlediği bir başka kişinin fiili hâkimiyet alanına girmesi veya en azından o mal üzerinde tasarruf imkânının doğması gerekmektedir.⁴⁷ Bu nedenle faile veya failin belirlediği bir başka kişiye teslim edilmek üzere kargoda veya ticari işletmede bekleyen malın, satış işlemi gerçekleşmiş ve mal faturalandırılmış olsa bile banka hesabı örneğinden farklı olarak, henüz yarar kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

1.4.1.5. Maddi Konu

Hukuki konudan farklı olarak suç tipinin unsurlarından biri olan suçun maddi konusu ise, suça konu hareketin doğrudan doğruya yöneldiği "*kişi*" veya "*şey*"dir (Artuk vd., 2013(a):280). Bu açıdan hukuki konu ile maddi konu birbirinden farklı kavramlardır. Suça konu eylem ile ihlal edilen değer suçun hukuki konusunu, aynı eylem ile zarar verilen veya tehlikeye sokulan "*şey*" ise maddi konusunu

⁴⁷ "5237 sayılı TCK'nun 245. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanuni tanımında, ayrıca bir unsur olarak neticeye de yer verildiğinden, suç yararın elde edildiği anda tamamlanır. Elde edilen yararın üzerinde fiili bir tasarrufta bulunulması gerekmez. Tasarruf imkanının doğması yeterlidir ve bu anda suç oluşur" (Ekinci ve Esen, 2005:377).

oluşturmaktadır. Örneğin kasten öldürme ve taksirle ölüme neden olma suçlarında korunan hukuki konu “yaşama hakkı” iken, suçun maddi konusu “beli bir şahsın hayatı”dır (Özgenç, 2006:216).

Türk Ceza Kanununun 245/1. maddesinde düzenlenen suçun maddi konusunun ne olduğu hususunda öğretide üç temel görüş bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız ve genel kabul gören görüşe göre suçun maddi konusu, “banka kartları” ve “kredi kartları”dır (Tezcan vd., 2012:764; Koç, 2011:95; Erdoğan, 2012:309; Artuk vd., 2013(b):869; Yaşar vd., 2010:6799; Doğan, 2005:308; Özbek, 2007:1025; Meran, 2008:586). Başka bir görüşe göre; suçun maddi konusu suçtan elde edilen mal varlığına ilişkin “yarar”dır (Taşkın, 2008:65; Soyaslan, 2012:644; Eralp, 2012:365). Diğer bir görüşe göre ise failin elde etmek amacıyla hareket ettiği nesnenin “yarar” olması nedeni ile bu suçun konusu hem “banka ve kredi kartı” hem de “yarar”dır (Dülger, 2013:436; Ekinci ve Esen, 2005:365). Yukarıdaki açıklamalar ışığında, suçta konu eylemin “kullanmak veya kullandırılmak” sureti ile doğrudan yöneldiği “şey”in banka ve kredi kartları olması ile “yarar”ın suçta konu eylemin konusu yerine neticesi olması nedenleriyle bahsedilen ikinci ve üçüncü görüşe katılmak mümkün değildir.

Suçun maddi konusunu oluşturan banka veya kredi kartı, ayrıntıları çalışmanın fiil başlıklı kısmında anlatıldığı üzere “başkasına ait” ve “gerçek” bir kart olmalıdır. Failin kendisine ait olan veya sahte bir banka veya kredi kartı, bu suçun konusunu oluşturmayacaktır. Banka ve kredi kartının yalnızca fiziki varlıkları değil, bu kartların kullanıldığı takdirde yarar elde edilmesine uygun tüm bilgileri de “banka ve kredi kartı” kapsamında suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.

1.3.2. Suçun Manevi Unsuru

Herhangi bir suç nedeni ile failin cezalandırılması için suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin gerçekleştirilmesi yeterli değildir. Fiilin iradi bir davranış olduğunu ortaya koyacak şekilde, fiil ile fail arasında bir manevi-psişik bağ bulunmalıdır. Öğretide, fiil ile fail arasındaki bu bağa “suçun manevi unsuru”, “kusur” veya “kusurluluk” denilmektedir (Artuk vd., 2013(a):288). Kast ve taksir, fail ile fiil arasındaki manevi bağı sağlayan birer “haksızlık şekli” dir (Özgenç, 2006:283).

5237 sayılı TCK'nin 21/1. maddesinde kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır” şeklindeki ilk cümlesi ile 22. maddenin “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” şeklindeki ilk fıkrası dikkate alındığında, suçun oluşumu için kural olarak kastın varlığının aranacağı, bir eylemin taksir nedeni ile cezalandırılabilmesi için kanuni tanımda taksire mutlak suretle yer verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde, 245/1. maddede düzenlenen suçun kast manevi unsuru ile işlenebileceğini ve taksir ile işlenmesinin mümkün olmadığını söylemek gerekmektedir. Öğretide de bu hususta bir tereddüt bulunmamaktadır (Dülger, 2013:465; Artuk vd., 2013(b):870; Erdoğan, 2012:317; Koç, 2011:98; Hafizoğulları ve Özen, 2012:460; Tezcan vd., 2012:768; Özbek, 2007:1035). Failin, başkasına ait olduğunu, sahibinin veya kendisine verilmesi gereken kişinin kullanıma ilişkin rızasının bulunmadığını, kullanım neticesinde elde edilecek yararın hukuka aykırı olacağını bildiği bir banka ve kredi kartını, kullanmak veya kullandırmak sureti ile kendisi veya başkasına yarar sağlamayı istemesi kastın oluşumu için yeterlidir.

Suç tipindeki tüm objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi sureti ile gerçekleşen kasta genel kast, bu objektif unsurlara ek olarak failin suçu işleme saikinin de esas alındığı kasta ise özel kast denmektedir. Kural olarak failin suç tipinde belirtilen unsurları bilmesi ve istemesi manevi unsurun varlığı için yeterli ise de bazı suç tiplerinde kanun, ayrıca failin belli bir saik, amaç veya güdü ile eylemi gerçekleştirmesini “suçun unsuru” veya “nitelikli hali” olarak aramaktadır (Öztürk ve Erdem, 2012:261).

Öğretide genel kabul gören görüşe (Artuk vd., 2013(b):870; Dülger, 2013:465; Meran, 2008:592; S. Yılmaz, 2010:282; Doğan, 2005:312; Koç, 2011:98) göre, bu suç açısından genel kastın varlığı yeterlidir. Failin eylemi gerçekleştirirken hangi saik ile hareket ettiğinin suçun oluşumu açısından herhangi bir önemi yoktur. Kanuni tanım içerisinde, failin eylemini belli bir saik, amaç veya güdü ile gerçekleştirmesi gerektiğine dair bir ifade bulunmamaktadır.

Diğer bir görüşe (Karagülmez, 2013:337; Taşkın, 2008:78) göre de; suçun manevi unsurunun gerçekleşebilmesi için failin kastı, “*yarar sağlama maksadı*”na yönelik olmalıdır. Bu maksat dışında, zarar vermek ve kendisini ispatlamak gibi amaçlar ile hareket edilmesi halinde kastın unsurları gerçekleşmeyecektir. 765 sayılı TCK’nin 525/b-2 maddesinde düzenlenen suçta, hukuka aykırı yarar elde etmek şeklindeki özel kast aranmaktaydı (Yazıcıoğlu, 1997:272; Ersoy, 1994:181; Dönmezer, 2001:618). 525/b-2 maddesindeki suçta özel kastın aranmasının nedeni “*hukuka aykırı*” ibaresi değil, “*yarar sağlamak*” ibaresidir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK’nin 245. maddesinde “*hukuka aykırı*” ibaresine yer verilmemiş olması, eylemin doğal sonucu olarak yararın hukuka aykırı nitelik taşıması nedeni ile özel kastın varlığına etki etmemektedir.

Çalışmanın netice kısmında ayrıntıları ile değinildiği üzere 245/1. maddede düzenlenen suç açısından, “*yarar*” bir maddi unsur niteliği taşımaktadır. Kastın unsurları olan bilme ve isteme, suçun kanuni tanımındaki diğer unsurları olduğu gibi, “*yarar*” unsurunu da kendiliğinden kapsamaktadır. Fail suça konu eylem neticesinde yarar sağlayabileceğini bilmekte ve bu yararı istemektedir. Kanuni tanım içerisinde “*yarar*” failin özel bir amacı veya saiki olarak değil, kastın bilme ve isteme unsurları kapsamındaki bir maddi unsur olarak düzenlenmiştir. Failin mağdura “*zarar vermek amacı*” ile ATM’den yüklü miktarda para çekmesi veya “*kendisini kanıtlamak için*” lüks ürünler satın alınması ve harcamalarda bulunması durumlarında, failin saikinin yarar sağlama olmaması nedeni ile suçun oluşmadığını söylemek mümkün değildir. Her iki örnekte de fail kendi iç dünyasında yarar sağlama amacından farklı bir takım güdülerin etkisi ile eylemi gerçekleştirmiş olsa bile, suç ancak yararın sağlanması ile tamamlanmaktadır. Faili harekete geçiren güdülerin, suçun netice unsurunu oluşturan “*yarar*”ı elde etmeye yönelik olması yeterlidir. Yararı hangi güdülerle ve hangi amaçlar ile istediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Açıklanan nedenler ile suçun oluşumu için genel kastın yeterli olduğu, failin suç işleme amacının kastın oluşumu açısından önemli olmadığı kanaatindeyiz.

Kast ile ilgili olarak yapılan bir diğer ayırım ise, doğrudan kast-olası kast ayırımıdır. Doğrudan kast, fail tarafından suçun kanuni tanımındaki unsurların açık bir şekilde bilinmesi ve neticenin net bir şekilde istenmesidir. Bu kast türünde bilme ve

isteme unsurları oldukça belirgin, kesin ve nettir. Olası kast ise, failin suçun kanuni tanımında belirtilen unsurların gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen neticeyi kabullenmek sureti ile fiili işlemesidir. Olası kastta, doğrudan kastta olduğu gibi belirgin bir isteme unsuru bulunmamaktadır. Fail açık bir şekilde istemediği neticeyi “*olursa olsun*” demek sureti ile kabullenmekte ve eylemine devam etmektedir. Kural olarak doğrudan kast ile işlenebilen bir suç olası kast ile de işlenebilmektedir (Özbek, 2007:1035; Artuk vd., 2013(a):307). Olası kast ile işlenmesi mümkün olmayan, yalnızca doğrudan kast ile işlenebilecek suç tiplerinde bu durum, suçun kanuni tanımında “*bilerek*”, “*bildiği halde*” ve “*bilmesine rağmen*” gibi ifadeler kullanılmak sureti ile belirtilmektedir (Artuk vd., 2013(a):307). Bu açıdan 245/1. maddede düzenlenen suçun, doğrudan kast ile olduğu gibi olası kast ile de işlenmesi mümkündür (Tezcan vd., 2012:768; Erdoğan, 2012:318; Dülger, 2013:465; Koç, 2011:100; Özbek, 2007:1035; Taşdemir, 2009:321; Yaşar vd., 2010:6810).

1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir fiilin, suç oluşturabilmesi için yalnızca kanunda belirtilen tanıma uygun olması, diğer bir deyişle “*tipik*” olması başlı başına yeterli değildir. Bu fiilin ayrıca bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde olması, yani “*hukuka aykırı*” nitelik taşıması gerekmektedir (Hafizoğulları, 2008:292). Hukuka aykırılık, işlenen fiilin toplum tarafından onaylanmadığı ve kabul görmediği yönündeki bir ifade biçimidir. Bu açıdan hukuka aykırılığın içeriğini “*davranış normları*” oluşturur. Yasa koyucu da salt normatif düşünceden bağımsız olarak hukuka aykırılıkları bu davranış normlarını esas almak sureti ile belirlemelidirler (Özgenç, 2006:236). Her ne kadar, tipik fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olduğu bir karine olarak kabul edilebilir ise de hukuka aykırı her fiilin “*tipik*” olsa dahi suç oluşturmadığını söylemek mümkündür (Artuk vd., 2013(a):204-205; Öztürk ve Erdem, 2012:194-195; Özgenç, 2006:240).

Bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığı hususunda yapılacak değerlendirme, fiilin genel hukuk düzeni ile çatışıp çatışmadığının tespitinden ibarettir. Bu nedenle, bir fiil ya hukuka uygundur ya da aykırıdır. Hukuka aykırılığın ağırlık veya hafiflik ölçütünde bir değerlendirmeye tutulması mümkün değildir (Özgenç, 2006:240).

Hukuka aykırılığı ve bunun sonucu olarak tipik fiili cezalandırma olanağını ortadan kaldıran özel nedenlere “*hukuka uygunluk nedenleri*” denmektedir (Öztürk ve Erdem, 2012:195; Artuk vd., 2013(a):370). Ceza hukuku anlamında, suça esas hukuka aykırılığın kabulü için yapılacak değerlendirmede iki şartın varlığı gerekmektedir. Bu şartların ilki, fiilin kanuni tanıma yani tipe uygun olması, ikincisi ise herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır (Hafizoğulları, 2008:292).

Bazı suç tiplerinde, “*hukuka aykırı olarak*”, “*hukuka aykırı bir davranışla*”, “*haksız olarak*”, “*hukuka aykırı yollarla*”, “*rızası hilafına*”, “*gayrimeşru*” vb. ifadeler kullanılmak sureti ile hukuka aykırılık unsuruna özel bir vurgu yapılmıştır. Bu özel vurgunun yapıldığı suç tipleri açısından, genel hukuka aykırılık ile aralarında herhangi bir fark olup olmadığı hususu tartışmalıdır (Öztürk ve Erdem, 2012:197). Kanaatimizce bir suç tipinde hukuka aykırılık unsuruna özel bir vurgu yapılmaması, o suç tipi için hukuka aykırılık konusunda yapılacak genel değerlendirmeye engel değildir. Bu özel vurgular, suç tipinin mahiyeti gereği sıklıkla karşılaşılma ihtimali bulunan veya tereddüde meydan verebilecek durumlarda, hâkimi uyarma maksadı taşımaktadırlar.

Hukuka uygunluk nedenleri 5237 sayılı TCK’de dört ana başlık halinde şu şekilde sıralanmıştır;

- Kanunun Hükümü (m.24/1)
- Meşru Savunma (m.25/1)
- Hakkın Kullanılması (m.26/1)
- İlgilinin Rızası (m.26/2)

Hakkın kullanılması bu suç açısından bir hukuka uygunluk nedeni değildir (Tezcan vd., 2012:768). Failin sadece “*başkasına ait*” bir banka veya kredi kartını kullanarak suçu işleyebileceği ve kartların hukuki mahiyetleri ile şifreli kullanım biçimleri gereği yalnızca adlarına düzenledikleri kişilere tahsis edilmeleri karşısında, failin suçta kullanılan kart üzerinde herhangi bir hakkının bulunabileceğini söylemek mümkün değildir. Bizatihi kartlar üzerinde herhangi bir hakkı bulunmayan failin, kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi ile arasında mevcut hukuksal bir

ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacı ile kartı kullanması durumu hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma gibi suçlardan farklı olarak cezada indirim nedeni veya kovuşturma şartı olarak düzenlenmemiştir. Öğretide bu durumun yasanın bir eksikliği olduğu yönünde haklı eleştiriler bulunmaktadır (Kurt, 2005:195; Özbek, 2007:1034; Yazıcıoğlu, 2005:399; Erdoğan, 2012:310).

Hakkın kullanılmasının yanında, 5237 sayılı TCK’de düzenlenen diğer hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma ve kanun hükmünün yerine getirilmesini de bu suç açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulamak mümkün görünmemektedir (Erdoğan, 2012:319; Özbek, 2007:1034).

Çalışmamızın fiil kısmında, 245/1. maddede düzenlenen suç açısından rızanın hukuka uygunluk nedeni mi yoksa tipikliği ortadan kaldıran bir maddi unsur mu olduğu hususunda farklı fikirler bulunduğuna değinmiştik. 245/1. maddede “*kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızasının bulunmamasının*” özel olarak aranması nedeniyle “*rıza*”nın bir hukuka uygunluk nedeni olmadığını ve tipikliğe etki eden bir maddi unsur olduğu şeklindeki kanaatimizi dile getirmiştik. Rıza hususuna, kanaatimize uygun düşecek şekilde fiil kısmında yer verilmesi nedeni ile çalışmanın sistematığına uygun olması ve gereksiz tekrardan kaçınmak adına bu kısımda ayrıca değinilmemiştir.

1.4. Suça Etki Eden Sebepler

1.4.1. Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Belli Akrabalık İlişkinin Varlığı

Şahsi cezasızlık nedenleri, kanunda suç olarak tanımlanan fiilin gerçekleştirilmesine rağmen izlenen suç siyaseti ve çeşitli gerekçeler ile faile ceza verilmemesini gerektiren ve suçun icrasına başladığı andan itibaren failde mevcut bulunan sebeplerdir. Bazı durumlarda ise fail, cezalandırma yoluna gidilmekte ancak cezasında indirim yapılmaktadır. Bu gibi durumlarda “*cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*” söz konusudur (Özgenç, 2006:259).

Hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak, şahsi cezasızlık nedenlerinde tipe uygun fiil suç olmaya devam etmektedir. Ancak failde mevcut belirli kişisel özellikler,

durumlar ve ilişkiler nedeni ile faille ceza verilmemekte veya cezasında indirim yapılmaktadır. Fiilin suç teşkil etmeye devam etmesi nedeni ile failin ceza hukuku dışındaki diğer sorumlulukları ortadan kalkmamaktadır.

Failin suçu işlediği sırada şahsi cezasızlık nedenlerinin kendisinde mevcut olduğunu bilmesine gerek yoktur. Bu nedenlerin “objektif” olarak mevcut olması halinde fail bu husustaki bilgisizliğine veya yanılığına rağmen bu nedenlerden istifade edecektir (Öztürk ve Erdem, 2012:147-148; Demirbaş ve Erdem, 2003:60).

Şahsi cezasızlık nedenlerinin belirlenmesinde “*fiil*” yerine “*fail*” esas alınmaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak iştiraken gerçekleştirilen eylemlerde, şahsi cezasızlık nedeni tüm failer için değil, yalnızca şahsında cezasızlık nedenini barındıran fail açısından geçerli olacaktır (Toroslu, 2001:336; Tezcan vd., 2012:634).⁴⁸

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suç açısından yasanın yürürlüğe girdiği tarihte herhangi bir şahsi cezasızlık nedeni öngörülmemiştir. Ancak bu husustaki eleştiriler üzerine, belli akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık nedenleri olarak 5377 sayılı kanunun 27. maddesi ile 245. maddenin 4.fikrası olarak kanuna eklenmiştir (Biçkin, 2006:72).

Türk Ceza Kanununun malvarlığına karşı suçlar bölümünde, “*şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*” başlığı altında yer alan 167/1. maddesi⁴⁹ esas alınmak sureti ile 245. maddeye eklenen 4.fıkra şu şekildedir;

“ *Birinci fıkroda yer alan suçun;*

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

⁴⁸ **5237 Sayılı TCK Madde 40-** “(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”

⁴⁹ **5237 Sayılı TCK Madde 167/1-** “Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

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

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez.”

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

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.”

Bu fıkra ile malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi belli akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak malvarlığına karşı suçlar bölümündeki düzenlemeden farklı olarak, bu fıkrada yalnızca şahsi cezasızlık nedenlerine yer verilmiş, 167. maddenin 2. fıkrasında⁵⁰ olduğu gibi diğer bazı akrabalık ilişkileri cezada indirim nedeni olarak düzenlenmemiştir.

Malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi belli akrabalık ilişkilerinin şahsi cezasızlık nedeni olarak kanuna eklenmesinin sebebi, bu hallerde suç olma niteliğini koruyan fiilin, daha az haksızlık içermesi veya failin daha az kusurlu olması değildir. Aksine fiil, akrabalık bağlarından doğan güven ilişkisinin sağladığı kolaylık ile işlenmesi nedeni ile daha fazla kusur ve haksızlık içermektedir. Buna rağmen failin suç teşkil eden fiilinin cezalandırılmaması veya verilecek cezadan indirim yapılması, suç kovuşturmalarıyla aile kurumunun zarar görmesini engelleme, ailenin bütünlüğünü ve iç barışını koruma amacını taşımaktadır (Tezcan vd., 2012:634; Toroslu, 2001:336; Özbek, 2007:1035; Doğan, 2005:311; bu tür bir şahsi cezasızlık nedeninin dayandığı gerekçeler ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri için bkz. Dönmezer, 2001:605-608).

Kanun koyucu bu gibi durumlarda, failin suç ve ceza tehdidi ile korunmak istenen değere yönelik ihlalinin cezalandırılmasının sağlayacağı toplumsal yarar ile suç kovuşturmaları nedeni ile aile kurumunun uğrayacağı toplumsal zarar arasında bir karşılaştırma yapmakta ve neticede izlenen suç politikası nedeniyle bir tercih olarak failin cezalandırılmasından vazgeçmektedir.⁵¹

⁵⁰ **5237 Sayılı TCK Madde 167/2** - “Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

⁵¹ **5237 sayılı TCK'nin 167. maddesinin gerekçesi şu şekildedir;** “İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş oldukları

Suçun, fıkarda sınırlı sayıda belirtilen kişiler dışında kalan kimselerin zararına olarak işlenmesi veya akrabalar ile birlikte başka kimselerin de zarar görmesi durumunda artık failin şahsi cezasızlık nedeninden yararlanması mümkün değildir.

Fıkarda, şahsi cezasızlık nedeni oluşturacak akrabalık ilişkilerinin sınırlı sayıda sayılması karşısında bu ilişkilerin genişletilmesi mümkün değildir (Hafizoğulları ve Özen, 2012:461). Fıkranın “...ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.” şeklindeki buyurucu hükmü nedeni ile failin sayılan akrabalık ilişkilerinden birine sahip olduğunun tespitinden sonra 5271 sayılı CMK'nin 223/4-b maddesi gereğince fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Bu hususta hâkimin herhangi bir takdir yetkisi bulunmadığı gibi, failin de şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmaması yönünde bir tercih hakkı da bulunmamaktadır.

Suçta konu fiilin, fıkarda belirtilen akrabaların dışında kalan kimseler veya bu akrabalar ile birlikte başka kişilerin zararına işlenmesi halinde şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değildir (Toroslu, 2001:336; Özbek, 2007:1036). Bu fıkranın uygulanabilmesi, için fail ile fıkarda belirtildiği şekilde akrabalık ilişkisi bulunan mağdurun, eylem neticesinde zarara uğrayan kişi olması gerekmektedir. Failin, aynı evde yaşadığı kardeşinin kullandığı, ancak kardeşinin çalıştığı şirketin hamili olduğu kartla haksız yarar elde etmesi halinde bu fıkranın uygulanması mümkün değildir (Dülger, 2013:508-509).

Özbek, fiilden fıkarda sayılan kişilerin dışında kalan kişilerin de zarar görmesi durumunda m.245/4'ün uygulanamayacağı tespitinden yola çıkarak, bu suçtan genel olarak banka ya da finans kurumu da zarar görmüş olacağından şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasının neredeyse mümkün olmadığını dile getirmiştir (2007:1036; benzer görüşler için bkz. Taşdemir, 2009:348; Yıldız, 2011:108).⁵²

suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezai sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir.”

⁵² Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre banka veya finans kurumu suçun mağduru olmadığı gibi suçtan zarar gören sıfatı da taşımamaktadır. **Yargıtay 11.CD E.2009/16838; K.2012/20790; T.30/12/2012;** “Yapı Kredi Bankası'nın kredi kartının kötüye kullanılması ve hırsızlık suçlarından doğrudan doğruya zarar görmediği, bankanın iddia ettiği 116.50 TL harcama yapılan kredi kartı hakkında dava açılmadığı bu nedenle şikayetçinin kamu davasına katılma hakkı bulunmadığı gibi, usulsüz

Farklı görüşteki Erdoğan'a göre ise; kanun metninde fiil açıkça cezasız bırakıldığından faile sırf kartı çıkararak kurum da zarar gördü diye ceza verilemez. Kartı çıkararak kurum, özel hukuk yolları ile uğradığı zararı tazmin yoluna başvurmalıdır (2012:312).

Türk Ceza Kanununun 245. maddesinin 4. fıkrası düzenlenirken, malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan 167. maddenin 1. fıkrasının esas alındığı hususuna değinmiştik. Bu açıdan, 245/4. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık nedeninin yasal unsurları itibari ile gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde esas alınacak zarar, tıpkı 167/1. maddede olduğu gibi “malvarlığına yönelik zarar”dır. Kart çıkararak kurumların, kendilerine ait bilişim sistemleri, otomatik para çekme makineleri ve kartların kullanılması neticesinde suçtan dolayı olarak zarar gördükleri söylenebilir ise de; bu zararın malvarlığında azalmaya neden olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir. 245/4. maddedeki şahsi cezasızlık nedeninin yalnızca maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suç açısından geçerli olması, bu suçun ise yalnızca “gerçek banka veya kredi kartları” üzerinde gerçekleştirilebilmesi karşısında, suçtan maddi anlamda zarar gören kişilerin kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişi olacağı söylenebilir. Kart çıkararak kurumların bu suçtan maddi anlamda zarar görmeleri ihtimali ise, çalışmamızın mağdur kısmında anlatıldığı üzere belli bazı şartlar altında istisnai haller ile sınırlıdır. Açıklanan nedenlerle, failin fiili neticesinde kartı çıkararak kurumun da sayılan akrabalar ile birlikte “maddi olarak zarara uğramadığı her durumda” şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasında herhangi bir tereddüt bulunmadığı kanaatindeyiz.

Öğretide, şahsi cezasızlık nedenlerinin içeriği ile ilgili olarak ciddi bazı eleştiriler yapılmaktadır. Bizim de bir kısmına katıldığımız bu eleştirilere, ilgili konu başlıklarında, yeri geldiğinde değinilecektir. Ancak bu suç açısından şahsi cezasızlık nedeninin yasaya eklenmesinin temelde olumlu bir gelişme olduğu ve yasanın ilk halindeki önemli bir eksikliği giderdiği kanaatindeyiz (Benzer görüşler için bkz. Karagülmez, 2013:339-340; Taşkın, 2008:88; Yaşar vd., 2010:6810). Aksi takdirde

verildiğinden dolayı hukuken geçersiz olan katılma kararının söz konusu suçlardan verilen hükmü temyiz etme hakkı vermeyeceğinden, şikayetçi vekilinin vaki temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak REDDİNE” (UYAP, t.y.).

yakın akrabalar arasında işlendiğinde cezalandırılmayan birçok fiilin, sırf banka ve kredi kartları ile işlenmiş olması nedeni ile cezalandırılması gerekecekti. Bu kapsamda babanın kredi kartını kendisine ayakkabı alması için verdiği çocuğun, kart ile ayakkabının yanında bir de kaban alması durumunda ceza adaletine aykırı olarak cezalandırılması gündeme gelecekti.

Fıkra ile ilgili olarak belirtilmesi gereken önemli hususlardan birisi de fıkranın yalnızca 245/1. maddede düzenlenen suç açısından geçerli olduğudur. Yani 245. maddenin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen suçların, 4.fıkra da belirtilen akrabaların zararına olarak işlenmesi halinde dahi, fail cezalandırılmaktan kurtulamayacaktır.

1.4.1.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler

Fıkranın bu bendinin uygulanabilmesi için fail ve mağdurun birbirlerinin “eşi” olması ve haklarında verilen bir “*ayrılık kararı*”nın bulunmaması gerekmektedir. Burada kullanılan “eş” kavramı, TMK gereğince tarafların evlendirme memurunun evlenmek isteyip istemedikleri yönündeki sorusuna, sözlü olarak olumlu cevap verdikleri anda oluşan evlilik sözleşmesinin taraflarını, yani “*karı-koca*”yı ifade etmektedir.⁵³

Düğün töreni yapmak suretiyle bir arada yaşamaya başlayan, dini usullere göre nikâh kıyan, uzun yıllar boyunca tasada ve mutlulukta birlikte aynı çatı altında yaşayan, çocuk sahibi olan, çevreleri tarafından karı koca ve aile olarak kabul gören kişiler, aralarında TMK hükümlerine uygun şekilde evlenme bulunmadığı sürece hukuken “*karı koca*” veya “*eş*” olarak kabul edilemezler. Fıkranın bu bendinde düzenlenen şahsi cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için, öncelikle fail ve mağdur arasında “*suç tarihi*” itibari ile TMK hükümlerine uygun olarak kurulan bir evlilik birliğinin varlığı şarttır. Evliliğin, suç tarihinden sonra gerçekleşmesi veya mevcut olan evliliğin suç tarihinden önce boşanma, butlan sebebiyle iptal, gaiplik sebebiyle

⁵³ **4721 Sayılı TMK Madde 142-** “Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.”

fesih⁵⁴ ve eşlerden birinin ölümü gibi nedenler ile sona ermesi durumunda bu fıkranın uygulanması mümkün değildir.

Bazı durumlarda evliliğin, kanunda öngörülen şekli şartlar itibari ile tamamlanmasına rağmen mutlak⁵⁵ ve nispi butlan⁵⁶ ile batıl olması mümkündür. Bu gibi durumlarda mahkemeden butlan nedeni ile evliliğin iptaline karar verilmesi istenebilir. TMK m.156⁵⁷ gereğince evlilik, mutlak butlan halinde dahi ancak hâkim kararı ile sona erer. Bu aşamadan önce mutlak butlan halinde evlilik dahi, geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. İptal kararı ile evlilik, sadece ileriye dönük olarak ortadan kalkar (Özüğür, 2008:20). Bu nedenlerle mutlak veya nispi butlan ile batıl bir evlilik söz konusu olduğunda, suç tarihinde evliliğin şekil şartları itibari ile devam etmesi halinde şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır. Suç tarihinden sonra evliliğin butlan nedeni ile iptal edilmesinin fıkranın uygulanmasına bir etkisi olmayacaktır.

⁵⁴ **4721 Sayılı TMK Madde 131-** “Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez.

Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir.

Ayrı bir dava ile evliliğin feshi, davacının yerleşim yeri mahkemesinden istenir.”

⁵⁵ **4721 Sayılı TKM Madde 145-** “Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması,
2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması,
3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması,
4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması.”

⁵⁶ **4721 Sayılı TKM Madde 148-** “Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.”

4721 Sayılı TMK Madde 149- “Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:

1. Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği hâlde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa,

2. Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse.

4721 Sayılı TMK Madde 150- Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:

1. Eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa,

2. Davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse.”

4721 Sayılı TMK Madde 151- “Kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.”

⁵⁷ **4721 Sayılı TMK Madde 156-** “Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.”

Bu bendin uygulanabilmesinin diğ er şartı, karı-koca hakkında hâkim kararı ile verilmiş bir ayrılık kararının bulunmamasıdır. Boşanma sebeplerinin gerçekleştiğini iddia eden eş, mahkemeden boşanma yerine ayrılık kararı verilmesini isteyebilir.⁵⁸ Ayrılık talebi içermeyen boşanma davaların da bile hâkim, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunduğu kanaat getirdiği takdirde boşanma yerine, bir ila üç yıl süresince ayrılığa hükmedebilir.⁵⁹ Haklarında bu şekilde yargısal bir ayrılık kararı verilen eşler, birbirlerine yönelik olarak bu suçu işlediklerinde cezalandırılacaklardır. Diğ er yandan uzun süreli veya devamlı bile olsa hâkim kararı olmaksızın, çeşitli nedenler ile fiilen ayrı yaşayan eşler açısından fıkra düzenlenen şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır.

Ayrılık kararı, hâkimin belirlediği bir ila üç yıllık süre zarfında geçerlidir. Bu süre içerisinde eşlerin ortak hayatın devamını sağlayamamaları halinde ayrılık durumu sona erer ancak boşanma kendiliğinden gerçekleşmez. Boşanmak isteyen tarafın bu sürenin sonunda boşanma davası açması gerekmektedir. Ayrılık durumu, belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için, sürenin dolduğu tarihten sonra eşlerin boşanmamaları halinde evlilik hukuken devam edeceğinden, birbirlerine karşı gerçekleştirecekleri eylemler nedeni ile cezalandırılmayacaklardır (Meran, 2008:596).

Öğretide, haklarında ayrılık kararı bulunmayan ancak fiilen ayrı yaşayan eşler ile boşanma sürecindeki eşlerin, aralarındaki husumet nedeni ile birbirlerinin banka ve kredi kartlarını, kart sahibi açısından yıkıcı olacak şekilde kullanmaları durumunda cezasız kalmaları eleştiri konusu yapılmış ve bu sakıncanın suç kovuşturmasının şikâyete tabi kılınması veya hâkime şahsi cezasızlık nedenini uygulama hususunda takdir hakkı verilmesi ile giderilebileceği dile getirilmiştir (Dülger, 2013:509; Özbek, 2007:1037; Erdoğan, 2012:311; Yıldız, 2011:110-111).⁶⁰

⁵⁸ **4721 Sayılı TMK Madde 167-** “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir.”

⁵⁹ **4721 Sayılı TMK Madde 170-** “Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.”

⁶⁰ Özbek ve Erdoğan, fıkranın taşıdığı bu sakıncaların giderilmesi noktasında, fiilin sayılan akrabalar tarafından işlenmesi halinde suç kovuşturmasının şikâyete tabi kılınmasının, Yıldız ise şahsi cezasızlık nedenlerinin uygulanması hususunda hâkime takdir yetkisi verilmesinin daha doğru olduğunu dile getirmişlerdir.

Haklarında ayrılık kararı verilmese bile eşler açısından ortak hayatın çekilmez hale geldiği durumlarda, eşlerin birbirlerine husumet beslemeleri ve bu nedenle bu suçu işlemeleri mümkündür. Ancak uygulamada, özellikle boşanma sürecindeki eşlerin birbirlerine duydukları saygının azalmasının bir sonucu olarak, mal paylaşımı, velayet, nafaka vb. hususlardaki anlaşmazlıkların çözümünde bir baskı aracı olarak kullanmak üzere birbirlerine yönelik haksız isnatlarda/şikâyetlerde bulduklarına sıkça rastlanmaktadır. Yine suça konu kartın kullanımının rızaya dayanıp dayanmadığı hususundaki tespit, başka bir deyişle suçun ispatı, özellikle de aralarında birtakım hukuki nitelikli anlaşmazlıklar bulunan boşanma sürecindeki eşler açısından, oldukça güçtür. Suç kovuşturmasının şikâyete tabi kılınmasının, şikâyetin eşler tarafından, aralarındaki çeşitli hukuki anlaşmazlıkların kendi lehlerine çözümünde bir baskı aracı olarak kullanılması ihtimalini de beraberinde getireceğinden, yerinde bir düzenleme olmayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle somut olayın özelliğine göre hâkime, şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması veya uygulanmaması durumunda cezada indirim yapılması hususunda takdir hakkı verilmesinin fıkranın toplumsal yaşamda doğuracağı sakıncaları gidermek noktasında daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

1.4.1.2. Üstsoy veya Altsoyunun veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin veya Evlat Edinen veya Evlâtlık

Eş kavramında olduğu gibi, bu bentteki akrabalık ilişkileri de kişisel saygı ve sevgi nedenleri ile yöresel alışkanlıklar sonucu benimsenip kullanılan sıfatlara göre değil, medeni kanuna göre belirlenecektir (Malkoç, 2007:307).

Üstsoy-altsoy hısımlığı, biri diğerinden gelen, yani birbirlerinden üreyen kimseler arasındaki kan hısımlığıdır. Kendilerinden gelinin (üreten) kimseler “üstsoy” olarak tanımlanırlar. Anne-baba, büyükanne-büyükbaba ile onların anne ve babaları bir düz çizgi halinde, bir kimsenin üstsoyunu oluştururlar. Bir kimseden gelenlere (ürüyenlere) ise “altsoy” denir. Çocuklar, torunlar, torunların çocukları ve torunların torunları şeklinde bir düz çizgi halinde uzayıp giden kişiler ise, bir kimsenin altsoyunu oluştururlar (Akipek ve Akıntürk, 2002:471).⁶¹

⁶¹ 4721 Sayılı TMK Madde 17- “Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur.

Bu suçun kan hısımlığına dayanan altsoy veya üstsoya karşı işlenmesi halinde fail şahsi cezasızlık nedeninden yararlanacaktır. Kanun, altsoy ve üstsoy açısından bir sınırlama getirmediği için akrabalığın kaçınıcı dereceden olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bir düz çizgi halinde, ne kadar uzak olursa olsun, aralarında altsoy-üstsoy ilişkisi bulunan her birey açısından şahsi cezasızlık nedeni bulunmaktadır (Tezcan vd., 2012:635; Erdoğan, 2012:313; Yaşar vd., 2010:6811; Bakıcı, 2008(b):924).

Öğretide, kan hısımlığına dayanan altsoy-üstsoyun “üvey” olması halinde şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşe (Özbek, 2007:1037; Yıldız, 2011:112), kanunun bu hususta herhangi bir ayırım yapmaması ve sınırlama getirmemiş olması nedeni ile katılmak mümkün değildir (Benzer görüşler için bkz. Yaşar vd., 2010:6811; Erdoğan, 2012:313).

Kan hısımlığından farklı olarak doğum yerine, evlenme ile kurulan kayın hısımlığı, Medeni Kanununun 18. maddesinde⁶² şu şekilde açıklanmıştır: “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.” Hısımlık, eşlerden biri ile diğerinin kan hısımları arasında kurulur. Eşlerden birinin kan hısımları ile diğerinin kan hısımları arasında herhangi bir hısımlık söz konusu değildir. Kayın hısımlığı bir kez kurulduktan sonra, evlenmenin boşanma, iptal, fesih, ölüm gibi herhangi bir nedenle ortadan kalkması halinde dahi devam eder. Kayın hısımlığı, bu açıdan tıpkı kan hısımlığı gibi ebedi nitelik taşıyan bir hısımlık türüdür (Akıntürk, 2002:480-481).

Kayın hısımlığına dayanan altsoy-üstsoyun kaçınıcı dereceye kadar bu fıkradan yararlanabileceği hususu tartışılabilir ise de (Koç, 2011:116; Yıldız, 2011:111), kanunun “Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin...” şeklindeki ifadesinden, tıpkı kan hısımlığında olduğu gibi kayın hısımlığında da, akrabalık ilişkisinin derecesinin önemli olmadığı ve altsoy-üstsoy ilişkisi ne kadar

Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.”

⁶² **4721 Sayılı TMK Madde 18-** “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.

Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.”

uzak olursa olsun şahsi cezasızlık nedeninin uygulanacağı anlaşılmaktadır (Erdoğan, 2012:313; Koç, 2011:116; Yaşar vd., 2010:6811).

Kayın hısımlığının evlenme ile kurulduktan sonra ebedi şekilde devam etmesi nedeni ile hısımlığın kurulmasını sağlayan evlilik ortadan kalktığında bile, aralarındaki kayın hısımlığı devam eden kişilerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri eylemler açısından şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır (Tezcan vd., 2012:635; S. Yılmaz, 2010:292; Meran, 2008:596). Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.⁶³ Evliliğin sona ermesinden sonra ve hatta -ayrılık kararı verildiği durumlarda- evlilik devam ederken, eşlerin birbirlerine yönelik eylemlerinin cezalandırılmasına rağmen kayın hısımlığına dayanan üstsoy-altsoy ilişkisi nedeni ile şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasının ceza adaleti açısından makul olmadığı kanaatindeyiz. Benzer şekilde, çok daha yakın bir bağ olan kardeşlik ilişkisinin “*aynı konutta yaşama*” şartına bağlanmasına rağmen kayın hısımlık ilişkisinin bu denli geniş biçimde uygulama alanı bulmasının hükmün taşıdığı bir eksiklik olduğu ve yeniden ele alınmak suretiyle giderilmesinde zaruret bulunduğu kanaatindeyiz.

Evlâtlık, Medeni Kanunun 305. ve 320. maddeleri arasında düzenlenen ve evlat edinen ile evlâtlık arasında doğan yapay bir hısımlık türüdür. Evlat edinme işleminin mahkeme kararı ile tamamlandığı anda, evlat edinen ile evlâtlık arasında kanundan doğan birinci dereceden bir altsoy-üstsoy ilişkisi meydana gelir. Bu hısımlığın ön önemli özelliklerinden biri, sadece evlâtlık ile evlat edinen arasında mevcut olmasıdır. Bu itibarla evlâtlık, kendisini evlat edinmiş olan kişinin kan hısımları ile hısımlık olamaz. Yine bu hısımlık, kan ve kayın hısımlığından farklı olarak ebedi bir hısımlık türü değildir. Medeni kanunun 317. ve 318. maddeleri⁶⁴ gereğince mahkeme kararı ile ortadan kalması mümkündür (Akipek ve Akıntürk, 2002:482-484).

⁶³ **YCGK E.2012/14-1397; K.2013/265; T.28/05/2013;** “4721 sayılı Medeni Kanununun 18/2. maddesindeki, “*kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz*” şeklindeki açık düzenleme ile bu hükmün TCK açısından uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin olmaması karşısında, kayın hısımlığı ilişkisi, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmayacağından, suç tarihinde oğlunun eski eşi, yani eski gelini olan müdahile karşı işlediği cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 102/3-c maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (UYAP, t.y.).

⁶⁴ **4721 Sayılı TMK Madde 317-** “Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.”

4721 Sayılı TMK Madde 318- “Evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa,

Evlat edinen veya evlatlığın fıkradaki şahsi cezasızlık nedeninden yararlanabilmesi için medeni kanun hükümlerine göre kurulmuş bir evlatlık ilişkisi bulunmalıdır. Bu açıdan suç tarihi itibarıyla mahkeme kararı ile kurulmuş bir evlatlık ilişkisinin bulunmaması veya mevcut bir evlatlık ilişkisinin suç tarihinden önce mahkeme kararı ile ortadan kaldırılması durumunda şahsi cezasızlık nedeni uygulanmayacaktır. Suç tarihinde mevcut olan bir evlatlık ilişkisinin, daha sonra ortadan kaldırılması şahsi cezasızlık nedenine etki etmeyecektir (Yaşar vd., 2010:6811-6812; Erdoğan, 2012:313). Toplumumuzda kişilerin, kanuni herhangi bir ilişki olmaksızın bir çocuğu evlerine alıp, kendi çocuklarıymışçasına bakıp büyüttüklerine şahit olmak mümkündür. Evlatlık ilişkisi yasadan kaynaklanmayan bu gibi durumlarda, şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değildir (Koç, 2011:117; Yaşar vd., 2010:6812). Öyle ki, evlatlık ilişkisi mahkeme kararı ile kurulduğundan, evlat edinmeye ilişkin işlemlerin devam ettiği ancak henüz mahkeme kararının verilmediği durumlarda şahsi cezasızlık nedenini uygulamak mümkün olmayacaktır. Yine evlatlık ilişkisi, yalnızca evlat edinen ile evlatlık arasında kurulduğundan, evlatlığın evlat edinenin eşine ve kan hısımlarına (anne-babasına, çocuğuna vb.) yönelik olarak bu suçu işlemesi halinde, şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması mümkün değildir.

1.4.1.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşler

Kardeş, Medeni Kanununun 17. maddesine göre “*ortak bir soydan gelenler arasındaki hısımlık*” şeklinde tanımlanabilecek yansoy hısımlık kavramına dâhildir. Bu nedenle kardeşler açısından, bu ortak kök hem anne hem baba olabileceği gibi anne veya babadan biri şeklinde de olabilir (Akipek ve Akıntürk, 2002:472-473). Anne baba bir kardeşler gibi, sadece anne veya sadece babaları aynı olan kardeşler de medeni kanuna göre birbirlerinin öz kardeşleridir. Bu açıdan sadece anne veya sadece babaları bir olan kardeşlerin birbirlerine yönelik olarak gerçekleştirdikleri fiiller nedeni ile cezalandırılmayacakları hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Yaşar vd., 2010:6812). Bu hususta tartışılabilir konu, hem anne hem babaları ayrı olan,

Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir.

Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez”

yani “*üvey*” olan kardeşler açısından şahsi cezasızlık nedeninin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kanaatimizce, yasa metninde “*öz*” ve “*üvey*” şeklinde bir ayırım yapılmamış olması nedeni ile her iki eşin önceki evliliklerinden olan çocuklarının - aynı konutta yaşamaları şartı ile- birbirlerine yönelik fiilleri nedeniyle şahsi cezasızlık nedeni uygulanabilecektir (Benzer görüşler için bkz. Koç, 2011:117; S. Yılmaz, 2010:292).

Kanun koyucu kardeşlik ilişkisini, bir şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlemiş ancak bunun için kardeşlerin aynı konutta yaşamalarını şart koymuştur. Aynı konuttan anlaşılması gereken tek bir çatı altındaki bağımsız yaşam alanları değil, dış âlemden ayrıldığı hususunda özellikler taşıyan ev, otel odası, misafırhane vb. yerlerdir. Bu kapsamda aynı binada veya aynı avluda bulunan iki farklı dairede ikamet eden kardeşlerin birbirlerine yönelik olarak gerçekleştirdikleri eylemler açısından şahsi cezasızlık nedeni uygulanmayacaktır (Yaşar vd., 2010:6812). Aynı işyerinde çalışan kardeşler hakkında, aynı evde yaşamamaları durumunda şahsi cezasızlık nedeni uygulanması mümkün değilken (Tezcan vd., 2012:635; Yaşar vd., 2010:6812), işyerinin barınma amacı ile düzenlenmiş bir bölümünde birlikte kalan kardeşler açısından bu hüküm uygulanacaktır.

Aynı konutta yaşama durumunun, devamlılık arz etmesi gerekmektedir. Kısa süreli geçici ayrılıklar dışında, aynı konutta devamlı olarak birlikte yaşamayan kardeşler açısından bu hükmün uygulanması mümkün değildir (Koç, 2011:117; Yaşar vd., 2010:6812).

Birlikte yaşama halinin suç tarihinde mevcut olması gerekmektedir. Suç tarihinden sonra birlikte yaşamaya başlayan veya suç tarihinden önce ayrı yaşamaya başlayan kardeşler açısından bu hüküm uygulanmayacaktır. Kardeşlerin dönüşümlü olarak farklı zamanlarda yaşadıkları belli bir konutta gerçekleştirilen eylemler açısından da bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır (Koç, 2011:117).

1.4.2. Cezada İndirim Sebebi Olarak Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, suçun bütün unsurları ile tamamlanmasını takiben failin bir takım pişmanlık içeren hareketler yapması durumunda, faile ceza verilmemesini veya verilecek cezada indirim yapılmasını öngören bir kurumdur. Etkin pişmanlık, Türk Ceza Kanununun özel kısmında ilgili her suç açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu nedenle bu hükmün, kanunun öngördüğü suçlar dışında kalan suçlar açısından uygulanması mümkün değildir (Hakeri, 2011:452).

5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinin ilk halinde bu suç açısından etkin pişmanlık hükmü öngörülmemiştir. 5560 sayılı kanunun 11. maddesi ile 06/12/2006 tarihinde maddeye eklenen *“Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanununun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”* şeklindeki 5. fıkra ile Anayasa Mahkemesine başvuru konusu yapılan bir eksiklik⁶⁵ giderilmiştir.

⁶⁵ Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi ve Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi, TCK'de yer alan mala karşı suçlar için öngörülen etkin pişmanlık hükmüne 245/1. maddede düzenlenen suç açısından yer verilmemesinin Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ve 2. maddesindeki Demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu iddiası ile yasanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuş, mahkeme düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına hükmederek itirazın reddine karar vermiştir. **Anayasa Mahkemesi Kararı E.2006/123; K.2009/43; T.05/03/2009;** *“Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın benzer nitelikteki suçların cezalarıyla kıyaslandığında fahiş olduğu, özellikle onlara uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerinin fıkra açısından uygulanamamasının cezayı suçla orantısız hale getirdiği belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*

İtiraz konusu kuralla, başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması suç sayılmakta ve yaptırım olarak üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Fail hakkında hangi hallerde ceza verilmeyeceği, kuralın içinde yer aldığı maddenin dördüncü fıkrasında açıklanmakla birlikte, bunlar arasında etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Başvuru tarihi itibarıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlığa konu olabilecek suçlar arasında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları da yer almadığından, itiraz konusu kural uyarınca yargılanan sanığın cezasında etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılması mümkün olmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı

Kanun koyucu tarafından, etkin pişmanlık hükmü bu suç açısından müstakil olarak düzenlenmemiş, malvarlığına karşı suçlar bölümünün 168. maddesine⁶⁶ atıf yapılmakla yetinilmiştir. Etkin pişmanlık TCK m.168'de bir cezasızlık nedeni olarak değil, cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir.

Şahsi cezasızlık nedenlerini düzenleyen dördüncü fıkrada olduğu gibi, bu fıkrada düzenlenen etkin pişmanlık hükmü de yalnızca 245/1. maddede düzenlenen suç açısından geçerlidir. Yani 245. maddenin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen suçların tamamlanmasının ardından, failin duyduğu pişmanlığın etkisi ile mağdurun zararını gidermesi durumunda etkin pişmanlık hükmünden yararlanmayacak ve cezasında herhangi bir indirim yapılmayacaktır.

kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırımı ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işleme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırıma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir.

Banka ve kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle çıkar sağlayanlar hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngören kurala, Türk Ceza Kanunu'nun bilişim alanında suçlara ilişkin bölümünde yer verilmiştir. Bundan, kartın bağlı bulunduğu hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de hukuki koruma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, kuralın salt malvarlığı aleyhine işlenen suçlara benzemesine rağmen, onlara uygulanan etkin pişmanlık hükümleri içermemesi nedeniyle eşitliğe aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz. Cezayı hafifletici sebepler de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirindedir.

Kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği ile öngörülen cezanın tür ve miktarı gözetildiğinde kuralda yer alan cezanın adaletsiz ve ölçüsüz olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasaya aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”(Anayasa Mahkemesi, t.y.)

⁶⁶ **5237 Sayılı TCK Madde 168** –“(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

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

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

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

(5) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”

Türk Ceza Kanunu m.245/5 her ne kadar 168. maddenin tümüne atıf yapmakta ise de 245/1. madde kapsamındaki bir eylem açısından, 168. maddenin müstakilen yağma ve karşılıksız yararlanma suçlarına hasredilen 3. ve 5. fıkralarının uygulanması mümkün değildir (Yaşar vd., 2010:6812-6813; Dülger, 2013:510).

Türk Ceza Kanunu m.168 gereğince etkin pişmanlık durumunda uygulanacak indirim oranı, etkin pişmanlığın gösterildiği ana göre farklılık arz etmektedir. Bu kapsamda failin, mağdurun zararını kovuşturma başlamadan önce gidermesi durumunda verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilecektir. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun (CMK) 2/1-f maddesi kovuşturma evresini “*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*” olarak tanımlamıştır. Etkin pişmanlığın kovuşturma evresi başladıktan sonra ancak hükümden önce gösterilmesi durumunda ise, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir.

Yasa, yapılabilecek indirim oranlarını sabit olarak belirtmemiştir. İndirim oranlarının üst sınırları belirtilmiş, indirimin hangi oranda yapılacağı hususu ise hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim suçun işleniş biçimine, failin pişmanlığına ve özellikle kısmi tazminde, tazmin edilen kısmın miktarına göre indirim oranını yasal ve yeterli gerekçe göstermek sureti ile belirleyecektir (H. Eker, 2012:386). Kanun kovuşturma evresinde gösterilen etkin pişmanlık için verilecek cezanın yarısına kadar bir indirim öngördüğünden, soruşturma evresinde gerçekleşen etkin pişmanlık durumunda ½ oranından daha düşük bir oranda ceza indirimi yapılmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.⁶⁷ Aksi takdirde, yasanın amacına aykırı bir biçimde failin etkin pişmanlığı hangi evrede gösterdiğinin bir önemi kalmayacaktır.⁶⁸

Etkin pişmanlık hükmünün, kanun maddesine sonraki bir tarihte eklenmesi nedeni ile bu tarihten önce gerçekleşen suçlar açısından etkin pişmanlığın şartlarının

⁶⁷ **Yargıtay 6.CD E.2010/1845; K.2010/16713; T.26/10/2010;** “5237 sayılı TCK’nun 168/1.maddesi uyarınca yapılacak indirimin 1/2 oranından fazla olması gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde 1/3 oranında indirim yapılması” (UYAP, t.y.).

⁶⁸ Ceza muhakemesinde kovuşturma evresi, fail açısından soruşturma evresine nazaran daha büyük bir ceza tehdidi içermektedir. Kanun daha az ceza tehdidi içeren soruşturma evresinde gösterilen pişmanlığın kovuşturma evresinde gösterilenden daha samimi olabileceğinden hareketle her iki evre için farklı indirim oranları öngörmüştür. Bu nedenle soruşturma evresinde gösterilen etkin pişmanlık nedeniyle, kovuşturma evresi için öngörülen oran olan ½’den az bir indirim yapılması kanunun amacı ile uyumlu olmayacaktır (Benzer görüş için bkz. Yaşar vd., 2010:6815).

oluşması halinde “*lehe yasanın geçmişe yürürlüğü*” kuralı gereği faile verilecek cezadan indirim yapılması mümkündür.⁶⁹

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için aşağıda ayrıntıları ile açıklanan bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

1.4.2.1. Suçun Tamamlanmış Olması

5237 sayılı TCK'nin 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle TCK'nin 245/1. maddesinde düzenlenen suçun tamamlanmış olması gerekmektedir.⁷⁰ Bu durum bizzat m.168/1'in “...suçları tamamlandıktan sonra...” şeklindeki ifadesinden anlaşılmaktadır (Artuk vd., 2013(b):874; Tezcan vd., 2012:630). TCK m.245/1'de düzenlenen suç, failin banka veya kredi kartını kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanmak veya kullandırmak sureti ile kendisi veya başkasına yarar sağladığı anda tamamlanır. Bu nedenle etkin pişmanlık hükmünün, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı veya 5237 sayılı TCK'nin 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmünün yasal unsurları itibariyle oluştuğu durumlarda uygulanması mümkün değildir.

⁶⁹ **YCGK E.2008/11-127; K.2008/147; T.27/05/2008;** “*Şu durumda; yargılama boyunca gerek sözleriyle, gerekse bir takım davranışlarıyla pişmanlığını ortaya koymuş ancak herhangi bir ödemede bulunmamış olan hükümlünün, 5237 sayılı Yasanın 245. maddesinde 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 11. maddesiyle yapılan değişiklik nedeniyle hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesindeki “etkin pişmanlık” hükümlerinin uygulanma olasılığının ortaya çıkması üzerine, ailesini harekete geçirmek suretiyle ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılmalı, hükümlü Ali Kuşkanat hakkında 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan “etkin pişmanlık hükümlerinin” uygulanmasına bir engel bulunmadığından Özel Dairenin bozma kararı yerindedir.” (UYAP, t.y.).*

⁷⁰ **5237 Sayılı TCK Madde 168 gerekçesi;** “*Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hale artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir.”*

1.4.2.2. Failin, Azmettirenin veya Yardım Edenin Bizzat Pişmanlık Göstererek Geri Verme veya Tazmin Suretiyle Mağdurun Zararını Gidermesi

1.4.2.2.1. Zararın giderilmesi

Zarar suçu niteliğinde olan malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi -zararın giderilebilmesi- ancak malvarlığına ilişkin bir zararın varlığı ile mümkündür (Kıldan, 2012:122; Tezcan vd., 2012:630; Taşdemir, 2009:350). Malvarlığının, aktif ve pasif unsurları arasındaki ilişkinin mağdur aleyhine değişmesi (aktiflerin azalması, pasiflerin artması) durumunda “malvarlığına ilişkin zarar” söz konusu olur (Toroslu, 2001:301).

Mağdurun uğradığı zarar “aynen geri verme” veya “tazmin” sureti ile giderilebilir. Aynen geri verme, suç neticesinde elde edilen yararın, elde edildiği hali ile mağdura iade edilmesi anlamına gelmektedir (Artuk vd., 2013(b):874). Tazmin ise, aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda, malın eşdeğerini suçtan zarar görene verme veya malın bedelini para veya mal ile karşılama anlamına gelir (Kıldan, 2012:122; Tezcan vd., 2012:630).

Dülger, m.245/1’de düzenlenen suçun konusunu oluşturan yararın “para” olması ve hırsızlık suçunda olduğu gibi zilyedinden alınmaması karşısında, bu suç açısından aynen geri vermenin mümkün olmadığını, zararın ancak tazmin sureti ile giderilebileceğini dile getirmiştir (2013:510). Failin, mağdura ait kart ile hizmet veya mal satın alması durumunda satın alınan hizmet veya malın üçüncü bir kişiye ait olması nedeni ile aynen iadenin mümkün olmadığı düşünülebilir ise de kanaatimizce failin mağdura ait kart ile ATM’den çektiği parayı olduğu gibi iade etmesi halinde zarar “aynen geri verme” suretiyle giderilmiş olacaktır.

Öğretide, zararın belirlenmesinde dikkate alınacak zaman diliminin suçun işlendiği an olduğu yönündeki görüşün (Tezcan vd., 2012:630) yanı sıra, tazmin tarihinin esas alınması gerektiği yönünde farklı bir görüş de (Toroslu, 2001:334; Kıldan, 2012:122) bulunmaktadır. Ülkemizde ceza kovuşturmalarının çok uzun yıllar sürebildiği dikkate alındığında zararın suç tarihindeki değerinin etkin pişmanlık hükmüne esas alınması mağdurun mağduriyetini daha da ağırlaştıracaktır. Bu suç

neticesinde, çoğu zaman kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin banka hesabındaki parasında azalma veya kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcunda artış meydana gelmektedir. Bu nedenle, Yargıtay uygulamasının⁷¹ aksine failin zararı tamamen giderdiğinin kabulü için anaparanın yanında faizini de ödemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için mağdurun uğradığı zararı tamamen gidermesi gerekmektedir. Zararın kısmen giderildiği durumlarda bu hükmün uygulanabilmesi mağdurun bu hususta göstereceği rızaya bağlıdır.⁷² Bu hususun yargılama sırasında mağdura özellikle sorularak özgür iradesinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mağdurun şikâyetten vazgeçmiş olması tek başına etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına rıza gösterdiği anlamına gelmez. Mağdurun birden fazla olması durumunda, etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için tüm mağdurların bu hususta rıza göstermeleri gerekmektedir.⁷³ Mağdurun zararının çok küçük bir kısmına yönelik cüzi miktarlı tazmin durumlarında, mağdurun rızası olsa dahi etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün değildir. Kanunda belirtilmemiş olsa bile, kısmi tazminde, zararın önemli bir kısmının tazmin edilmesinin aranması gerekmektedir.⁷⁴

⁷¹ **YCGK E.2011/11-45; K.2011/45; T.12/04/2011;** “Sanığın, katılan Akbank T.A.Ş’nin Rumeli Şubesinden aldığı 27.000 Lirayı soruşturma başladıktan sonra fakat henüz kovuşturma aşamasına geçilmeden 16.01.2006 tarihinde katılan bankaya tamamen ödediği görülmektedir. 5237 sayılı TCY’nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için uğranılan zararın tazmini yeterli olup ayrıca munzam zarar niteliğindeki faizin de ödenmesi koşul değildir. Bu nedenle, katılan banka zararını soruşturma aşamasında tamamen gideren sanık hakkında TCY’nın 168/1. maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken, yerel mahkemece aynı maddenin “kovuşturma başladıktan sonra ve hüküm verilmezden önce” etkin pişmanlığı düzenleyen 2. fıkrası uyarınca indirim yapılması suretiyle sanığa fazla ceza tayin edilmesinde ve bu hükmün onanmasına karar veren Özel Daire kararında isabet bulunmamaktadır.” (UYAP, t.y.).

⁷² Resen takip edilen suçlarda etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasının mağdurun rızası şartına bağlanmasının sistemin mantığı ile çeliştiği şeklindeki eleştiri için bkz. Soyaslan, 2012:652.

⁷³ **Yargıtay 11.CD E.2011/7961; K.2013/5190; T.28/03/2013;** “Sanığın savunmasında, mağdurun zararını Ramazan Bayramının ikinci günü giderdiğini beyan etmesi, mağdur 18.12.2008 tarihli celsede, bankaya itirazda bulunması üzerine ödemelerin banka tarafından yapıldığını, kendisinin cebinden herhangi bir paranın çıkmadığını, 03.02.2009 tarihli duruşmada ise, sanık tarafından zararının yarısının karşılandığını, geriye kalan kısmın kendisine ödenmediğini, sanıktan şikâyetçi olmadığını ifade etmesi, kovuşturma sırasında bankanın suçtan zarar görmesi ihtimaline binaen ilgili bankaya duruşma gününü bildirir davetiye tebliğine rağmen davaya dahil olunmaması karşısında, sanığın mağdura veya bankaya zarar gideriminde bulunup bulunmadığının araştırılması, kısmi ödeme varsa etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması hususunda mağdurun/bankanın rızasının bulunup bulunmadığının tespit edilerek sonucuna göre 5560 sayılı Yasanın 11. maddesi ile değişik TCK.nun 245/5 ve aynı Yasanın 168/2-4. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde uygulama yapılması...” (UYAP, t.y.).

⁷⁴ **Yargıtay 6.CD E.2008/6088; K.2008/16583; T.08/10/2008;** “Sanığın, yakınana ait para, cep telefonu ve cüzdanı yağmaladıktan sonra, yine yakınanın aracıyla uzaklaştığı sırada, suçtan zarar

1.4.2.2.2. Zararı Gidermenin Pişmanlığın Sonucu Olması

Failin mağdurun zararını kendi hür iradesi ile gidermiş olması gerekmektedir. Failin iradesi dışında, kolluğun veya diğer makamların suçtan elde edilen malvarlığı değerlerini ele geçirip mağdura teslim etmesi halinde bu hükmün uygulanması mümkün değildir (Dülger, 2013:510). Zararın failin hür iradesi ve rızası olmaksızın bir şekilde giderildiği durumlarda etkin pişmanlık hükmünü uygulamak mümkün değildir.⁷⁵

Öğretide, faili zararı gidermeye iten nedenlerin tespitinin etkin pişmanlık hükmünün uygulanması açısından şart olup olmadığı hususunda bir tartışma bulunmaktadır. Öğretide (Tezcan vd., 2012:631-632; Yaşar vd., 2010:6814; Koç, 2011:119; Erdoğan, 2012:316; Özbek, 2007:1039; Kıldan, 2012:128-129) ve uygulamada⁷⁶ genel kabul gören görüşe göre, TCK m.168/1 suç sonrası etkin

görenin olay yerinden otomobiliyle geçmekte olan tanık Yusuf Bayhan'ı durdurarak yardım istemesi üzerine, bu kişilerin aracı izlediği, sanığın yönetimindeki ticari taksile duvara (beton bariyere) çarparak durduğu ve araçtan inip kaçmaya çalıştığı, açık kimliği saptanamayan kişilerce yağmaladığı cep telefonu ve cüzdanın alınarak yakınana verildiği olayda, her ne kadar sanığın babası daha sonra 50 yeni Türk Lirasını geri vermişse de, araç ve diğer eşyanın kendiliğinden iadesi gerçekleşmemiş olduğundan ve bu durum TCY'nın 168/4.maddesi anlamında mahkemenin bu konudaki doyurucu gerekçesi de gözetilerek kısmi iade sayılamayacağından tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.” (UYAP, t.y.).

⁷⁵ **YCGK E.2012/6-1232; K.2013/106; T.26/03/2013;** “Bu açıklamaların sonucu olarak; iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hallerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK'nun 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacaktır. Buna karşın, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da ifade edilmesi olayın özelliğine göre mümkün olabilecektir.” (UYAP, t.y.).

⁷⁶ **YCGK E.2008/11-127; K.2008/147; T.27/05/2008;** “5237 sayılı Yasanın 168. maddesinin düzenlenmesi sırasında ise; maddeye “..failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi....” ibaresi eklenmek suretiyle oluşması muhtemel tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir. Zira, metinde geçen “bizzat pişmanlık göstererek” ibaresi, düzenlemenin “tek başına iade ve tazmine” değil, “pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine” önem atfettiğinin açık göstergesidir. Nitekim; madde ile ilgili Meclis Komisyonunda yapılan görüşmeler sırasında da bu konu gündeme gelmiş ve oturum Başkanının “Önemli olan zararın giderilmesi değil mi Hocam?” şeklindeki sorusuna, Yasayı hazırlayanlardan birisi olan Prof. Dr. İzzet Özgenç; “Hayır, bu maddenin koruduğu espri bu değil. Bu maddenin koruduğu espri, mağdurun mağduriyetini sadece gidermek değil. Kişinin pişmanlık duymasını sağlamak. ...” şeklinde yanıt vermiştir. (TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara-Şubat/2005, s.616) Şu durumda; 5237 sayılı Yasanın 168. maddesi, 765 sayılı Yasanın 523. maddesinden farklı olarak “pişmanlıktan kaynaklanan iade ve tazmini” esas aldığından, iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu eşyanın ele geçirilmesi, arama neticesinde saklanan şeyin bulunması gibi hallerde 765 sayılı Yasanın 523. maddesinin uygulanma olasılığı olabileceken, bu durumlarda failin gerçek

pişmanlık kurumunu düzenlediği için, zararın giderilmesi gerçek bir pişmanlığın sonucu olmalıdır. Kanun, “...*bizzat pişmanlık göstererek...*” şeklindeki ifade ile aynen geri verme veya tazminden ziyade failin pişmanlık göstermesine önem atfetmektedir. Bu nedenle pişmanlık sonucu olmayan geri verme veya tazmin tek başına hükmün uygulanması için yeterli değildir.

Karşı görüşe (Dülger, 2013:610-611; Katoğlu, 2009:104-105) göre ise, faili bu etkin pişmanlık davranışına iten nedenin ne olduğu önemli değildir. Etkin pişmanlık davranışının gerçekleştirilmesi hükmün uygulanması için yeterlidir. Zira failin bu davranışı gerçekten duyduğu pişmanlığın etkisi ile gerçekleştirdiğini tespit etmek mümkün değildir.

Pişmanlık, içsel bir insan duygusudur. Bir kişinin gerçekleştirdiği herhangi bir eylem nedeni ile pişman olup olmadığını kesin bir şekilde tespit etmek mümkün olmadığı gibi, eylemi gerçekleştiren kişinin pişman olmamasına rağmen pişmanmış gibi davranması da her zaman mümkündür. Bu nedenle kanunun “...*bizzat pişmanlık göstererek...*” şeklindeki ifadesinden yola çıkarak, hükmün uygulanması için failin pişmanlık duygusunu gerçek manada yaşamasını katı bir şart olarak kabul etmemek gerekmektedir. Failin, sözlerinden ve davranışlarından açıkça pişman olmadığını anlaşıldığı durumlar dışında, başka türlü davranma şansı varken kendi hür iradesi ile mağdurun zararını gidermesinin hükmün uygulanması için yeterli olduğu kanaatindeyiz. Aksi takdirde suçu kabul etmeyen failin, mağdurun zararını gidermesi halinde dahi etkin pişmanlık hükmünden yararlanma şansı olmayacaktır.

1.4.2.2.3. Zararın Fail, Azmettiren veya Yardım Eden Tarafından Giderilmesi

Konu ile ilgili olarak öğretilerdeki tartışmalardan biri, kanunun “...*failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek...*” şeklindeki ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Bir görüşe (Tezcan vd., 2012:632) göre bu ifade nedeni ile zararın bizzat fail tarafından giderilmesi hükmün uygulanması açısından bir zorunluluk arz etmektedir. Öğretilerde (Yaşar vd., 2010:6813; Dülger, 2013:511; Taşdemir, 2009:350-351; Özbek, 2007:1039; Koç, 2011:120; S. Yılmaz,

anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden 5237 sayılı Yasanın 168. maddesi uyarınca uygulama yapılamayacaktır.” (UYAP, t.y.).

2010:293; Kıldan, 2012:130-131) ve Yargıtay uygulamasında⁷⁷ genel kabul gören görüşe göre ise, failin mağdurun zararını bizzat gidermesi hükmün uygulanması açısından şart değildir. Failin bilgisi, rızası, onayı veya talebi kapsamında herhangi bir üçüncü kişinin mağdurun zararını gidermesi halinde etkin pişmanlık hükmü uygulanacaktır. Aksi takdirde, tutukluluk veya hastalık gibi durumlar nedeni ile zararı bizzat giderme imkânı bulunmayan faillerin bu hükümden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Kanunun lafzından zararın bizzat fail, azmettiren veya yardım eden tarafından giderilmesi gerektiği anlaşılıyor ise de zararın giderilmesi olgusu ile failin, azmettirenin veya yardım edenin iradesi arasında bir bağ kurulabilmesi ve bu kişilerin zararın giderilmesi olgusunu açık bir şekilde reddetmemeleri şartıyla, zararın üçüncü kişilerce giderilmesinin etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına engel oluşturmayacağı kanaatindeyiz. Benzer şekilde “aynen geri verme” ve “tazmin”in doğrudan mağdura yapılması şart değildir, kolluk kuvvetleri, resmi merciler veya üçüncü kişilere yapılması da mümkündür (Toroslu, 2001:334).

Etkin pişmanlığın, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi neden olması sebebiyle suçun iştirak halinde gerçekleştiği durumlarda, faillerden biri veya birkaçının duyduğu pişmanlık nedeni ile mağdurun zararını gidermesi diğer tüm faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlanmasını sağlamayacaktır (Taşdemir, 2009:351; Tezcan vd., 2012:632; Yaşar vd., 2010:6813). Ancak içerisinde bulunduğu maddi imkânsızlıklar nedeni ile mağdurun zararını gideremeyen failin, suçtan duyduğu pişmanlığın etkisi ile diğer failleri zararın giderilmesi yönünde teşvik etmesi, faillerin aralarında yaptıkları anlaşma gereğince daha sonra paylaşılmak üzere zararı belli bir failin karşılamasını kararlaştırmaları gibi benzer durumlarda zararın giderilmesi yönünde olumlu adımlarda bulunan ve bu şekilde katkı sağlayan failin de etkin pişmanlık hükmünden yararlanması gerektiği kanaatindeyiz. Buna karşın, zararın giderilmesi hususunda herhangi bir katkı sağlamayan veya olumlu girişimde bulunmayan failler, etkin pişmanlık hükmünden yararlanmayacaklardır (Özbek, 2007:1040; Soyaslan, 2012:651; Kıldan, 2012:131). Fail sadece kendi payına düşen

⁷⁷ Yargıtay 6.CD E.2006/20277; K.2008/186; T.21/01/2008; “27.10.2005 tarihli yakalama ve teslim tutanakları içeriği ile yakınanın duruşmadaki anlatımına göre yakınan İsmail Özcan’dan yağmalanan suça konu cep telefonunun sanık Yiğithan Alpsatan tarafından kendiliğinden kolluğa teslim edildiği, yağmalanan paranın ise suç tarihinden iki gün sonra adı geçen sanığın babası tarafından yakınana geri verildiğinin anlaşılması karşısında, adı geçen sanık hakkında 5237 sayılı TCY.nın 168/3. maddesiyle uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,” (UYAP, t.y.).

kısmı değil, mağdurun tüm zararını karşılamalıdır (Toroslu, 2001:334). Ancak burada kendi payına düşen kısma ilişkin olarak zararı gideren failin, kısmi tazminde bulunduğu kabul edilerek, mağdurun rıza göstermesi halinde etkin pişmanlık hükmünden yararlanacağını söylemek mümkündür (Kıldan, 2012:131).

1.4.2.3. Zararın Hükmün Verilmesi Aşamasına Kadar Giderilmiş Olması

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için failin mağdurun zararını en geç hükmün verilmesinden önce gidermesi gerekmektedir. Bu açıdan, hükmün kesinleşmesi önemli değildir (Soyaslan, 2012:652). Öğretide zararın, hükmün ilk derece mahkemesi tarafından verilmesi aşamasına kadar mı yoksa Yargıtay’ca onanması aşamasına kadar mı giderilebileceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, “...hüküm verilmezden önce...” ifadesi ilk derece mahkemesinin dava ile vereceği ilk hükmü ifade etmektedir (Tezcan vd., 2012:633; Erdoğan, 2012:315; Dülger, 2013:510).⁷⁸ Buna göre fail, hükümden sonra Yargıtay aşamasında veya Yargıtay bozma ilamını takiben ilk derece mahkemesinin vereceği yeni hükümden önce zararı giderse dahi etkin pişmanlık hükmünden faydalanamayacaktır. Karşı görüşe (Yaşar vd., 2010:6814-6815; Kıldan, 2012:134; H. Eker, 2012:381) göre ise, TCK m.168’de ve gerekçesinde etkin pişmanlığın “ilk hüküm verilmeden önce” gerçekleşeceğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun maddesinin fail aleyhine yorumlanması mümkün değildir. İlk derece mahkemesinin hükmünü vermesinden sonra Yargıtay aşamasında zararın giderilmesi durumunda, yargılamanın sürüncemede kalmasını ve dosyanın zamanaşımına uğramasını engellemek amacıyla salt zararın giderilmesi nedeni ile bozma kararı verilemeyecektir. Ancak başka bir nedenle hükmün bozulmasını takiben dosyanın yeniden ilk derece mahkemesi önüne gelmesi durumunda, failin ilk hüküm verildikten sonra kesinleşme, temyiz veya bozma sonrası yargılama aşamalarında mağdurun zararını gidermesi halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkündür.

⁷⁸ Bu görüşe göre, failin hükümden sonra pişman olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu aşamadan sonra zararın giderilmesi bir mecburiyet olarak algılanabilecektir. Zararın Yargıtay aşamasında giderilebileceğinin kabulü, Yargıtay’da bulunan dosyanın mutlak suretle bozulması anlamına gelecektir. Bu durum zamanaşımı tarihi yaklaşan dosyalarda failin, Yargıtay aşamasında zararı gidermek suretiyle yargılamayı uzatması ve dosyayı zamanaşımına uğratması riskini doğuracaktır. Detaylı bilgi için bkz. Artuk vd., 2013:875.

Ceza hukukunda yorum yaparken ele alınacak ilk kıstas, yoruma konu olan kanun maddesidir (Göktürk, Özgenç ve Üzülmöz, 2012:11). Etkin pişmanlık hükmünün düzenlendiği m.168’de ve madde gerekçesinde bahsedilen hükmün, ilk derece mahkemesi tarafından verilen “*ilk hüküm*” olduğu hususunda herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle, ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı olacak şekilde, fail aleyhine genişletici yorum yapmak suretiyle zararın, ilk hükmün verilmesi aşamasına kadar giderilmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir. Açıklanan ikinci görüş ve Yargıtay uygulaması⁷⁹ ile paralel şekilde, maddede ifade edilen hükmün, “*kararın kesinleşmesinden önceki son ilk derece mahkemesi hükmü*” (H. Eker, 2012:381) olduğu kanaatindeyiz.

1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.5.1. Teşebbüs

Olgusal olarak ele alındığında suçun, çeşitli aşamalardan geçerek gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Suçun meydana çıktığı ana kadar geçirdiği bu aşamalara bir bütün olarak “*suç yolu*” veya “*iter criminis*” adı verilir (Toroslu, 2001:138; Aydın, 2006:86). Her suç tipi için farklı özellikler arz etmekle birlikte genel olarak suç yolu düşünce, hazırlık, icra, tamamlanma ve sona erme aşamalarına ayrılabilir (Öztürk ve Erdem, 2012:299). Bir fiilin cezalandırılabilmesi için suçun kanuni tanımında yer alan unsurların tamamlanmış olması gerektiği kuralının istisnası olan suça teşebbüsü, “*suç işleme kararı alıp, suç yolunda hazırlık hareketlerini tamamladıktan sonra icra hareketlerine başlayıp, ancak elinde olmayan nedenler ile neticeye ulaşılamaması hali*” olarak tanımlamak mümkündür (Hakeri, 2011:415). Suçun manevi unsuru açısından tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Teşebbüs halinde, tamamlanmış suçtan farklı olarak suçun maddi unsurları “*tamamen*” değil, “*kısmen*” gerçekleşmektedir (Aydın, 2006:87).

⁷⁹ YCGK E.2008/11-127; K.2008/147; T.27.05.2008; “Somut olayda; hükmün verilmesinden önce yapılmış bir ödeme söz konusu olmamakla birlikte, hükmün verildiği tarihte “başkasına ait kredi kartını kötüye kullanma suçlarıyla” ilgili olarak 5237 sayılı Yasanın 168.maddenin uygulanma olasılığı bulunmadığından, anılan suçun “etkin pişmanlığa” konu edilebilecek suçlar arasında alınmasından sonra ihdas edilen lehe durum nedeniyle uyarılama yargılaması yapılmasına ve yargılama sonunda verilecek hükümden önce gerçekleşecek ödemelerin bu kapsamda değerlendirilmesine engel sebep bulunmamaktadır.” (UYAP, t.y.).

Suçta teşebbüsün düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nin 35. maddesine⁸⁰ göre kişinin tamamlanmayan eylemi nedeni ile cezalandırılabilmesi için “ işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması” gerekmektedir. Teşebbüsün düzenlendiği hükümden, tamamlanmamış bir fiilin cezalandırılabilmesi için çeşitli şartların gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür;

- Suçun işlenmek istenmesi,
- Suçun kasten işlenebilen bir suç olması,
- Gerçekleştirilen fiilin icra hareketi niteliğinde bulunması,
- Gerçekleştirilen fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması,
- Neticeli bir suçun veya icra hareketleri kısımlara bölünebilen sırf hareket suçunun bulunması,
- Suçun icra hareketlerine başlanmış olmakla birlikte, bu hareketlerin tamamlanmamış veya kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmemiş olması (Artuk vd., 2013(a):557-558).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında 5237 sayılı TCK'nin 245/1. maddesinde düzenlenen suçun teşebbüse elverişli olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını söylemek mümkündür.⁸¹ Bu suç açısından teşebbüs, gerek icrai hareketler başladıktan sonra bu hareketlerin yarıda kalması, gerekse suçun icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen suçun maddi unsurlarından biri olan “yarar”ın failin iradesi dışında bir nedenle elde edilememesi hallerinde mümkündür (Soyaslan, 2012:649; Değirmenci, 2002:116).

⁸⁰ **5237 Sayılı TCK Madde 35-** “(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

⁸¹ Aksî görüşteki Hafizoğulları ve Özen'e göre, suç ani suçtur. Kart kullanılmakla ya da kullanılmakla birlikte gerçekleştirilmek istenen işlem bilişim ortamında tamam olmuş, otomatik olarak “yarar” sağlanmış, suç işlenmiş olmaktadır. Bu özelliğinden ötürü bu suçta, suçta teşebbüs mümkün değildir (2012:460).

Mağdurun banka hesabında cüzi bir miktar para bulunması, kredi kartının limitinin çok düşük olması veya limitin dolmasına az bir meblağ kalması gibi durumlarda fail suçtan umduğu yarardan çok daha az bir yarar elde edebilir. Bu durumda da suç tamamlanmış olacağından teşebbüsten söz etmek mümkün değildir (Okuyucu Ergün, 2013:1073).

Bazı durumlarda suçun tamamlanması ile sona ermesi farklı zaman dilimlerine tekabül edebilir. Teşebbüs açısından dikkate alınacak husus suçun sona ermesi değil, tamamlanmasıdır. Başkasına ait bir kredi kartı ile ankesörlü telefonda görüşme yapan failin eyleminin, görüşmenin başlaması ile m.245/1'de düzenlenen suçun oluşturduğunu söylemek mümkündür. Failin, telefon görüşmesi sona ermeden yakalanması durumunda da suç tamamlanmış olacağından teşebbüs hükmü uygulanamayacaktır (Yıldız, 2011:120).

Failin, tamamlanmayan suç nedeni ile teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılabilmesi için suçun failin elinde olmayan nedenler ile tamamlanmaması gerekmektedir. Fail, suçun icrasına başladığı hareketlerini kendi hür iradesi ile tamamlamaz, kendi çabaları ile tamamlanmasını önler veya neticenin ortaya çıkmasına engel olursa artık 5237 sayılı TCK'nin 36. maddesinde⁸² düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü gereğince teşebbüs nedeni ile cezalandırılmayacaktır.

Öğretide, failin banka veya kredi kartını ele geçirmesi veya elinde bulundurmasına rağmen henüz kullanmadan yakalanması durumunda, eylemin 245. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suçta teşebbüs olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe (Karagülmez, 2013:338-339) göre, fail kartı elde ettikten sonra bunu kullanamamış ve bu aşamada yakalanmışsa failin kastına bakılmalıdır. Eğer, failin kastı 245/1. maddesinde düzenlenen suçta işlemekse, bu suçta teşebbüs söz konusu olur. Eğer failin kastı, 245/1. maddesinde düzenlenen suçta işlemek değilse,

⁸² **5237 Sayılı TCK Madde 36-** “(1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suçta ait ceza ile cezalandırılır.”

245/1. maddesinde düzenlenen suça teşebbüsten değil, kartı elde etme şekline bakılarak, fiil başka bir suç (ör: hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma vb.) oluşturuyorsa bu suçtan hüküm kurulmalıdır.

Genel kabul gören ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe (Erdoğan, 2012:320; Dülger, 2013:468-469; Yaşar vd., 2010:6804; Taşdemir, 2009:326; Budak, 2009:50) göre ise, bu suç bileşik hareketli bir suçtur. İkinci hareketin icra hareketleri başlamadıkça bu suçun icra hareketlerinin başladığının da kabul edilmemesi gerekir. Bunun sonucu olarak failin kartı kullanmaya veya kullandırmaya yönelik icra hareketleri başlamadıkça 245/1. maddeye teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Fail kartı kullanmaya veya kullandırmaya başlamadan önce yakalanırsa yalnızca kartı ele geçiriş biçimi suç teşkil ediyorsa, bu suçtan cezalandırılmalı, kartın ele geçiriliş biçimi ayrıca suç teşkil etmiyorsa fail bu eylem nedeni ile cezalandırılmamalıdır.

Çalışmanın içtima bölümünde ayrıntıları ile değinileceği üzere, *“başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması”* 245/1. maddede düzenlenen suçun icra hareketi değildir. Yasa koyucu bu ifadeye, kartın ne şekilde ele geçirildiğinin veya elde bulundurulduğunun suçun oluşumu açısından önemli olmadığını vurgulamak suretiyle 765 sayılı yasa döneminde banka veya kredi kartlarının ele geçiriliş biçiminden kaynaklanan tereddütleri gidermek amacı ile yer vermiştir. 245/1. maddede düzenlenen suçun icra hareketleri suça konu banka veya kredi kartını *“kullanmak”* veya *“kullandırtmak”*tır. 5237 sayılı TCK'nin 35. maddesindeki *“...elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp...”* ifadesi karşısında, failin kastı 245/1. maddede düzenlenen suç işlemeye yönelik olsa dahi, failin suça konu kartı kullanmaya yönelik icra hareketlerine başlamadan yakalanması durumunda bu suça teşebbüs ettiğinden söz etmek mümkün değildir.⁸³

⁸³ **YCGK E.2012/11-1439; K.2014/104; T.04/03/2014;** *“Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'nun 35. maddesinde belirtilen teşebbüs, failin işlemeyi amaçladığı bir suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle sonuca ulaşamaması halidir. Aynı kanununun 245. maddesinde tanımlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu da, teşebbüse elverişli olan suçlardandır. Bu suç, haksız yararın elde edilmesiyle tamamlanacak, bu aşamaya kadar gerçekleştirilen ancak failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçtan dolayı fail teşebbüs hükümleri gereğince sorumlu olacaktır. Ne var ki söz konusu suçun maddî unsurunun varlığından söz edilebilmesi için başkasına ait bir kartın her ne surette olursa olsun ele geçirilmesi yetmeyecektir. Bu kartın ilgilinin rızasına aykırı olarak kullanılmasına veya kullandırılmasına yönelik davranışlarda da*

5237 sayılı TCK'nin 35/1. maddesindeki "...elverişli hareketlerle..." ifadesi karşısında, failin suçtan elde etmeyi umduğu yararı, kredi kartının limitinin dolmuş olması, kartın iptal edilmiş olması, kartın kullanım süresinin dolması, karta tanımlı hesapta para bulunmaması gibi nedenler ile elde edememesi durumunda, işlenemez suç hususunun tartışılmasında fayda bulunmaktadır. İşlenemez suç, failin yasada suç olarak tanımlanan eylemi gerçekleştirmesine rağmen, suçun elverişsiz vasıtalar ile işlenmesi veya kastedilen suç konusu üzerinde istenilen neticenin meydana gelmesindeki objektif imkânsızlık nedeni ile neticenin ortaya çıkmaması durumudur (Alacakaptan, 1975:30-31). Gerek konunun bulunmaması ve gerekse hareketin neticeyi ortaya çıkarmaya elverişli olmaması durumlarında suça teşebbüs eden failin ceza sorumluluğunun ne olacağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.⁸⁴ Bu görüşlerden objektif teoriye göre suçun işlenmesindeki imkânsızlık ya mutlak ya da nispi özellik arz etmektedir. Fail mutlak imkânsızlıkta cezalandırılmayacak ancak nispi imkânsızlıkta suça teşebbüs dolayısıyla cezalandırılacaktır. 254/1. maddede düzenlenen suç açısından değerlendirme yapıldığında, banka hesabında para bulunmaması, banka veya kredi kartının günlük kullanım limitinin veya genel limitinin dolması, kredi kartının borç nedeni ile banka tarafından geçici olarak kullanıma kapatılması gibi nedenleri nispi imkânsızlık halleri olarak kabul etmek gerekmektedir. Çünkü bu hallerde her ne kadar fail ilk aşamada bu kartlardan yarar sağlayamamakta ise de karta tanımlı hesaba para yatırılması, kartın bir başka gün kullanılması, limitinin arttırılması, borcun kısmen de olsa ödenmesi sureti ile kartın tekrar kullanıma açıklaması mümkün olduğundan, failin bu tip eylemleri teşebbüs dolayısı ile

bulunulması gerekecektir. Dolayısıyla, yolda bulduğu bir cüzdanı alarak başkasına ait bir kartı ele geçirmiş olan kişi, bu kartı kullanmaya veya kullandırmaya yönelik başkaca bir davranışı yoksa, TCK'nun 245/1. maddesinde öngörülen suça teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Bununla birlikte, kart kullanılmış ancak yarar sağlanamamışsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Suç, fail kendisine veya başkasına yarar sağladığında, başka bir deyişle söz konusu yarar failin tasarruf alanına girdiğinde tamamlanacaktır." (UYAP, t.y.).

⁸⁴ Bir görüşe göre konu, araç veya süje bakımından imkânsızlık ya mutlak ya da nispidir. İmkânsızlığın mutlak olduğu durumlarda fail cezalandırılmazken, nispi nitelik arz ettiği durumlarda suça teşebbüs dolayısıyla cezalandırılacaktır. Bir başka görüşe göre, yapılan hareketi kanuni tarife uygun hale getirmeye imkan yoksa, suçun gerçekleşmesi hukuken imkansızdır. Bu durumda fail cezalandırılmaz. Bir diğer görüşe göre, teşebbüste cezalandırılan suç niyetidir. Bu nedenle işlenemez suçta cezalandırılmalıdır. Bir başka görüşe göre, teşebbüste aranan husus, failin arz ettiği tehlikedir. Tehlikenin varlığı halinde fail cezalandırılacak, yokluğunda ise cezalandırılmayacaktır. Bir başka görüşe göre ise, burada failin somut olaya ve günlük yaşam deneyimlerine göre, neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli bir şekilde hareket edip etmediğini göz önünde tutmak gerekir (Öztürk ve Erdem, 2012:326-327). İşlenemez suç ile ilgili çeşitli sınıflandırma ve açıklamalar için bkz. Hakeri, 2011:454-457; Artuk vd., 2013(a):584-586; Hafizoğulları, 2008:421-422.

cezalandırılacaktır.⁸⁵ Kartın failin eline geçmeden önce çeşitli nedenlerle (hamilin talebi, bankanın tasarrufu veya kullanım süresinin dolması vb.) iptal edilmiş olması durumunda suçun işlenmesinin mutlak bir şekilde imkânsız olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumda fail iptal edilmiş bir kartı ATM cihazına soktuğu sırada yakalansa dahi, suçun işlenmesindeki mutlak imkânsızlık nedeni ile cezalandırılmayacaktır.⁸⁶ İşlenemez suç açısından failin arz ettiği tehlikenin esas alınması gerektiği şeklindeki görüşe göre de ilk durumda mağdur açısından ciddi bir tehlike ortaya çıktığı için eylem cezalandırılacak ancak ikinci durumda mağdur açısından herhangi bir tehlike doğmadığı için cezalandırılmayacaktır. Burada dikkat edilecek husus, kartın failin eline geçmeden önce iptal edilmiş olmasıdır. Kartın bir şekilde failin eline geçmesini takiben, mağdurun suçun meydana gelmesini önlemek amacıyla banka ile irtibata geçerek kartını iptal ettirmesi durumunda, iptal edilmiş kartın kullanması halinde fail teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılacaktır. Öte yandan iptal edilmiş bir banka veya kredi kartınının 245/1. maddesinde düzenlenen suçun konusunu oluşturan “*gerçek bir banka veya kredi kartı*” kapsamında değerlendirilemeyeceğini de söylemek mümkündür.

Teşebbüs hükmünün yasal unsurları itibari ile oluşması durumunda faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilecektir. Uygulanacak indirim oranı “*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına*” göre hâkim tarafından takdir edilecektir.

⁸⁵ Okuyucu-Ergün’e göre, hesapta para olmadığı veya kartta limit bulunmadığı durumlarda işlenemez suçun söz konusu olacaktır (2013:1073).

⁸⁶ **Yargıtay 8.CD E.2012/32836; K.2013/25006; T.21/10/2013;** “*Katılanın bankamatik kartından 26.12.2009 günü para çeken sanığın, kartın 28.12.2009 günü banka tarafından iptal edilmesinden sonra 16.01.2010 günü işlem yapmak istemesi üzerine karta el konulması şeklinde gerçekleşen olayda kartın iptal olunması nedeniyle kullanılmasının mümkün bulunmayıp işlenemez suç niteliğinde olduğu gözetilerek; unsurları oluşmadığı halde cezasından TCK.nun 43. maddesi uyarınca artırım yapılması suretiyle fazla ceza tayini,*” (UYAP, t.y.).

Failin şifresini bilmediği kartı ATM cihazına sokarak birkaç deneme yapması şeklinde gelişen olayda ilk derece mahkemesinin kart şifresinin bilinmemesi nedeni ile işlenemez suçun yasal unsurlarının oluştuğundan bahisle verdiği beraat kararı Yargıtay tarafından eylemin m.245/1’de düzenlenen suça teşebbüs olduğu gerekçesi ile bozulmuştur. Bkz. **Yargıtay 8.CD E.2013/11306; K.2014/8867; T.08/04/2014;** “*Suçta sürüklenen çocuğun, mağdura ait banka kartları ile farklı ATM’lerden değişik zamanlarda para çekmeye kalkışmaktan ibaret eyleminin, zincirleme şekilde banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eylemin işlenemez suç kapsamında kaldığı kabul edile- rek, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,*” (UYAP, t.y.).

1.5.2. İştirak

Türk Ceza Kanununun 245/1. maddesinde düzenlenen suç, iştirak açısından herhangi bir özellik arz etmez. 5237 sayılı TCK'nin 37.- 41. maddeleri⁸⁷ arasında düzenlenen, iştirake ilişkin bütün genel hükümlerin bu suça uygulanması mümkündür (Erdoğan, 2012:320; Dülger, 2013:471-472; Yaşar vd., 2010:6817; Koç, 2011:103; Artuk vd., 2013(b):871; Soyaslan, 2012:650; Okuyucu-Ergün, 2013:1073; Doğan, 2005:314; Değirmenci, 2002:117).

⁸⁷ **5237 Sayılı TCK Madde 37-** (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

5237 Sayılı TCK Madde 38- (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

5237 Sayılı TCK Madde 39- (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

5237 Sayılı TCK Madde 40- (1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

5237 Sayılı TCK Madde 41- (1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

Bu suç açısından failin hukuka aykırı yararı sağlayan eylemi bizzat gerçekleştirmesi şart değildir. Fail, bu eylemi üçüncü bir kişiyi aracı kılarak da gerçekleştirebilir. Öğretide (Dülger, 2013:472; Edoğan, 2012:321; Özbek, 2007:1041-1042; Soyaslan, 2012:650), madde metnindeki “*kullandırarak*” ifadesinin “*dolaylı faillik*” hususuna açık bir şekilde vurgu yaptığı kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, suça konu kartın, eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmeyen, bu konuda suç işleme kastı ve suça iştirak iradesi bulunmayan üçüncü bir kişiye kullandırılması halinde fail açısından “*dolaylı faillik*” söz konusu olacaktır. Kanaatimizce, kanun koyucunun madde metninde “*kullanarak veya kullandırarak*” ifadesine yer vermiş olması nedeni ile burada bir seçimlik hareketli suçtan bahsetmek mümkündür. Bu açıdan failin kartı bizzat kullanması ile üçüncü bir şahsa kullandırması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Kanun metninde açıkça seçimlik hareket olarak yer verilmesi nedeni ile kartın üçüncü bir kişiye kullandırılması halinde “*dolaylı faillik*” yerine “*doğrudan faillik*” durumu söz konusu olacaktır. Madde metninde “*veya kullandırarak*” ifadesine yer verilmemiş olsaydı, 5237 sayılı TCK’nin 37/2. maddesinde düzenlenen “*dolaylı faillik*” kurumu nedeni ile failin eylemden sorumlu tutulması mümkün olacaktı.

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçun, kartın ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, kullanılması veya kullandırılması ve yarar elde edilmesi gibi birden fazla hareket ile işlenebilmesi ve birden fazla aşama ile neticeye ulaşılabilmesi nedeni ile birlikte faillik hususuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Birlikte faillik, 5237 sayılı TCK’nin 37/1. maddesinde “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Birlikte faillikte, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, suçun icrai hareketleri birlikte gerçekleştirilmekte ve failin icrası üzerinde müşterek bir hâkimiyet kurulmaktadır (Artuk vd., 2013(a):596). Birlikte faillik için failerin suçun işlenişine katkıları eşzamanlı olmak zorunda değildir. Hareketlerin birbirine eklenmiş olması da mümkündür. Yine failerin tümünün aynı yerde bulunması da söz konusu değildir (Özbek, 2007:1041). Birlikte faillikte her fail, suç planının başarıya ulaşması açısından önem arz eden müessir ve fonksiyonel bir hareket gerçekleştirmek sureti ile suçun gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır (Özgenç, 2006:489). Suça katılanların hareketlerinin toplamı, suçu ortaya çıkarmaktadır (Bakıcı, 2008(a):835). Bu nedenle

birlikte faillerin her biri, suçun tamamlanmasına katkıda buldukları eylem ne olursa olsun suçun tamamından sorumludurlar.

Birlikte failliğin genel ilkeleri çerçevesinde, 245/1. maddede düzenlenen suçun işlenmesi sırasında suça konu kartı suç işlemek sureti ile (hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma vb.) ele geçiren fail ile kullanmak suretiyle hukuka aykırı yarar sağlayan failin farklı kişiler olması durumunda faillerin hangi suç veya suçlardan sorumlu olacakları hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Buradaki sorun, faillerin kastlarının hangi eylemleri kapsadığının tespiti ile çözümlenecektir. Kartı suç işlemek sureti ile ele geçiren failin, kartın kullanılarak yarar elde edilmesi eylemine yönelik iradesi veya suçun icrai hareketlerine katkısı bulunmuyor ise 245/1’de düzenlenen suçtan sorumlu olması mümkün değildir. Benzer şekilde kartı kullanmak suretiyle hukuka aykırı yarar elde eden fail de kartın ele geçirilmesi sırasında işlenen suça katılma iradesi sergilememiş ve icrai hareketlere katkıda bulunmamış ise kartın ele geçirilişi sırasında işlenen suçtan sorumlu olmayacaktır. Ancak birlikte faillik durumunun bulunmadığı her iki örnekten farklı olarak, faillerin suç işlemek sureti ile bir başkasına ait banka veya kredi kartını ele geçirdikten sonra bu kartı kullanmak suretiyle yarar elde etmeye yönelik kararları kapsamında, kartın suç işlemek suretiyle ele geçirilmesi ve hukuka aykırı yararın elde edilmesi, aralarında belirledikleri iş bölümü gereğince, farklı failler tarafından gerçekleştirilebilir. Bu durumda her iki fail, gerek kartın ele geçirilmesi sırasında işlenen suçtan, gerekse 245/1. maddede düzenlenen suçtan, birlikte fail olarak ayrı ayrı sorumlu olacaklardır (Özbek, 2007:1041; Dülger, 2013:472-473; Erdoğan, 2012:321). Kartın ele geçiriliş biçiminin suç teşkil etmediği durumlarda ise her fail yalnızca 245/1. maddede düzenlenen suçtan birlikte fail olarak sorumlu olacaktır (Okuyucu-Ergün, 2013:1074).

Tezcan, Erdem ve Önok’a göre, bu suç sadece kartı hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi tarafından işlenebileceği için “özgü suç” niteliğindedir ve bu nedenle kullanan veya kullandıran kişiler dışında kalan failler bakımından yalnızca “azmettirme” ya da “yardım etme”den söz edilebilir (2012:771). Özgü suç, “herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, ancak belirli bir sığata veya niteliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suç” olarak tanımlanabilir (Hakeri, 2011:125). Kanun, banka ve kredi kartının ele geçiriliş biçimi hususunda, “her ne suretle olursa olsun”

ifadesini kullanmak sureti ile herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu açıdan failin, banka veya kredi kartını hukuka uygun bir şekilde ele geçirmesi veya elde bulundurması suretiyle bu suçu işlemesi mümkündür. Failin kartı hukuka uygun veya hukuka aykırı yollar ile elinde bulundurması veya ele geçirmesi suçun oluşumu açısından önem arz etmemektedir. Kartın ele geçiriliş veya elde bulundurulmuş biçimi failin kişiliğinden, niteliğinden veya sıfatından kaynaklanan veya bunlara etki eden bir husus değildir. Bu husus, ele geçirilmeyen veya elde bulundurulmayan bir kartın kullanılması da mümkün olmadığından, suçun oluşumu açısından bir ön şart mahiyetindedir. Kanaatimizce açıklanan nedenler ile bu suçu “özgü suç” olarak kabul etmek ve buna bağlı olarak suça konu kartı kullanan veya kullandıran kişiler dışında kalan failer bakımından yalnızca “azmettirme” veya “yardım etme” den söz etmek mümkün değildir.⁸⁸

1.5.3. İçtima

1.5.3.1. Genel Olarak

Ceza hukukumuzda, birleşme, kaynaşma veya toplanma olarak ifade edilebilecek “içtima”nın, “suçların içtimai” ve “cezaların içtimai” olmak üzere iki türü vardır. 5237 sayılı TCK’de, aynı fail hakkında tek veya farklı yargılamalarda verilmiş olan birden fazla cezanın toplanmasını sağlayan, “cezaların içtimai” kuralına yer verilmemiştir (Karakaş Doğan, 2011:87; Hakeri, 2011:518). Ceza sorumluluğunun sınırlarını daraltan tamamlayıcı normlardan olan suçların içtimai ise, bir ya da birden çok fiil ile ceza kanununun aynı hükmünü veya farklı hükümlerini bir veya birden çok kez ihlal eden failin, birden çok suçtan değil, tek bir suçtan sorumlu tutularak cezalandırılmasıdır (Hafizoğulları, 2008:464). 5237 sayılı TCK’nin genel gerekçesinde⁸⁹ “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza

⁸⁸ Yargıtay 8.CD E.2014/1368; K.2014/13264; T.29/05/2014; “Başkasına ait kredi kartlarını POS cihazında kullandırarak banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu birlikte işleyen konumunda olan sanık Ayhan Altıntaş hakkında 39. maddesinin uygulanması, ... Yasaya aykırı, sanık Ömer Lütfü Özşahin müdafii ile sanıklar Halil Kadir Dizdar, Yasin Tekel ve Ayhan Altıntaş’ın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 29.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (UYAP, t.y.).

⁸⁹ Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde

vardır” ifadesine⁹⁰ yer verilmekle, işlenen her bir suç ile ilgili olarak ayrı ayrı cezalara hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu ifadeden çıkan sonuç, cezaların içtimanın (gerçek içtima) kural, suçların içtimanın ise istisna olduğudur (Hakeri, 2011:518). Cezaların içtimanın istisnaları olan Bileşik Suç (m.42), Zincirleme Suç (m.43) ve Fikri İçtima (m.44) kuralları, 5237 sayılı TCK’nin birinci kitabının ikinci kısmının “Suçların İçtimai” başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir.

765 Sayılı TCK’nin 525/b-2 maddesinde düzenlenen suçun kapsamının oldukça geniş olması nedeni ile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına yönelik eylemlerin 525/b-2 maddesinde düzenlenen suç mu, yoksa hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi diğer geleneksel suçları mı oluşturduğu hususunda öğretide ve uygulamada çeşitli fikir ayrılıkları bulunmaktaydı. Kanun koyucu, 245/1. maddede “*banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse*” ifadesine yer vermek sureti ile eski yasa dönemindeki tartışmaları sonlandırmayı amaçlamıştır. Benzer şekilde, oldukça geniş olduğu için eleştirilen 525/b-2 maddesi kapsamında değerlendirilebilecek birçok suç, 5237 sayılı TCK’de müstakil olarak düzenlenerek, bu suçlar arasında ortaya çıkan içtima sorunlarının giderilmesine çalışılmıştır (Dülger, 2013:475).

1.5.3.2. Bileşik Suç Açısından

Kanun koyucu, izlenen suç siyaseti gereğince bazı hallerde birden fazla suç birleştirip, bunlardan yeni bir suç tipi yaratabilir. Bu durumda yeni suç tipinin ihlali, kendisini meydana getiren bütün suç tiplerinin ihlali gibi görünse de aslında ihlal edilen yalnızca yeni yaratılan suç tipidir. Böyle hallerde, faile bir araya gelen bütün suçların cezaları değil, yalnızca bu suçların bir araya gelerek oluşturdukları yeni suçun cezası verilir (Artuk vd., 2013(a):634). Bileşik suç, 5237 sayılı TCK’nin 42.

belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır. Hükmolunan birden fazla aynı veya farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorununun infaz kanununda düzenlenmesi gerektiği düşüncesi ile Komisyon çalışmalarında, Tasarının “cezaların içtimai”na ilişkin hükümlerin metinden çıkarılması uygun görülmüştür. (Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2005:12)

⁹⁰ Feyzioğlu ve Güngör, bu ifadede fiilden “tane” ile söz etmenin, “tane”nin daha ziyade eşyaların sayımında kullanılması nedeni ile dil bilgisi açısından doğru olmadığını ileri sürmüştür. Buna göre bu ifadenin “Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza” şeklinde kurulması dil bilgisi açısından daha doğru olduğu gibi kanunun yorumlanmasını da kolaylaştıracaktır (2007:142).

maddesinde, “*Biri diğ erinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bileşik suçun kanuni tanımından anlaşılacağı üzere, bir suçun bileşik suç olarak kabul edilebilmesi için, biri diğ erinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturan iki farklı suçun varlığı ve bu iki suçun “*tek fiil sayıldığı*” hususunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir (Taner, 2007:79; Erdoğan, 2012:326; Özbek, 2007:1043; Aksoy İpekçioğ lu, 2012:56). YCGK da istikrar kazanmış olan 13/02/1984 gün ve 322-64 sayılı kararında “*eriyen ve eriten başka bir ifade ile kaynaş an suçlardan biri diğ erinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil ettiğ inin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğ inin gereğ idir.*” demek sureti ile kanuni birleşme şartına vurgu yapmıştır.

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suç açısından kartın ele geçiriliş biçiminin hırsızlık, yağ ma, dolandırıcılık gibi suçları oluşturduğu hallerde, bu suçların m.245/1’de düzenlenen suçun kanuni unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olup olmadığ ının değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Yukarıda da değ inildiğ i üzere, bileşik suçta birleşmenin kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan madde metnindeki “*...bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran...*” ifadesinin “*kanuni birleşme*” olarak kabul edilip edilemeyeceğ i tartışılmalıdır. Taner’e göre, düzenlemenin amacı bir takım hukuka aykırı fiillere işaret ederek bir bileşik suç yaratmak değildir. Aksine bu ifade ile kastedilen hukuka uygun fiillerdir. Kanun koyucu, banka ya da kredi kartının hukuka uygun yollardan elde edilmesi halinde bile, failin cezalandırılacağını belirtmek amacı ile bu ifadeye yer vermiştir (2007:79). Dülger’e göre ise, bu ifadenin yalnızca hukuka uygun ele geçirmeler şeklinde yorumlanması genişletici yorum niteliğ inde ve TCK’nin 2/4. maddesine aykırı bir yorumdur. Kanuni tanımda bu hususta bir sınırlama yoktur, banka veya kredi kartının hukuka aykırı mı yoksa hukuka uygun mu ele geçirildiğ i dikkate alınmaksızın ve bu anlamda bir sınırlama yapılmaksızın, kartın her türlü ele geçiriliş biçimi bu suçun tipiklik unsurunda yer almaktadır (2013:496; benzer görüşler için bkz. Tezcan vd., 2012:765; Özbek, 2007:1030-1031; Erdoğan, 2012:305; Artuk vd., 2013(b):866). Kanaatimizce madde metnindeki “*her ne suretle olursa*

olsun” ifadesi kartın ele geçiriliş biçiminin suçun oluşumu açısından önemli olmadığını vurgulamak üzere kanuni tanımda yer almaktadır. Bu ifade ile herhangi bir suç işaret edilmediği için bileşik suçun olmazsa olmaz şartı olan “*kanuni birleşme*”nin m.245/1’de düzenlenen suç açısından gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.

Bileşik suçlar, kendisini oluşturan bütün suçların hukuki değerlerini ihlal ettiklerinden dolayı sonuç olarak birden fazla hukuki değer ihlal edilmektedir. Yasa koyucu, barındırdığı ahlaki kötülüğün daha yoğun olması nedeni ile bileşik suçları, bu suçların unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan suçlara oranla daha ağır şekilde cezalandırma yoluna gitmektedir. 245/1’de düzenlenen suçun gerektirdiği cezanın üst sınırı ile kartın ele geçirilmesi sırasında işlenmesi muhtemel suçlardan olan hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve yağma suçlarının gerektirdiği cezaların üst sınırları karşılaştırıldığında, 245/1. maddede düzenlenen suç açısından öngörülen cezanın üst sınırının, yağma suçunun basit hali ile dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve hırsızlık suçlarının nitelikli halleri için öngörülen cezalardan daha düşük olduğu görülmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde de m.245/1’de düzenlenen suçun bir bileşik suç olmadığını söylemek mümkündür (Taner, 2007:79).

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, m.245/1’de düzenlenen suç bir bileşik suç değildir (Özbek, 2007:1043; Dülger, 2013:496; Erdoğan, 2012:326; Karagülmez, 2013:276; Taner, 2007:79; Okuyucu-Ergün, 2013:1074; S. Yılmaz, 2010:284; Yıldız, 2011:128; Katoğlu, 2009:102). Bu suç açısından, kartın ele geçirilişi sırasında başka bir suç işlenmesi halinde failin, hem kartı ele geçirirken işlediği suçtan hem de m.245’de düzenlenen suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir (Özbek, 2007:1043; Erdoğan, 2012:325; Koç, 2011:113; Artuk vd., 2013(b):872; Yaşar vd., 2010:6819; Taner, 2007:80; Okuyucu-Ergün, 2013:1074; S. Yılmaz, 2010:286-287; Yıldız, 2011:128; Taşdemir, 2009:326). Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre de 245/1. maddede düzenlenen suçun bileşik suç olmaması nedeni ile fail kartı ele geçirirken başka bir suç işlemiş ise gerçek içtima gereğince hem bu suçtan hem de 245/1. maddede düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır.⁹¹

⁹¹ **YCGK E.2010/11-17; K.2010/65; T.30/03/2014;** “TCY’nın 245/1. maddesinde yer alan “*her ne suretle olursa olsun*” ifadesi ile banka veya kredi kartının yasalarda suç oluşturmayan eylemlerle ele geçirilmesi kastedilmektedir. Bu düzenleme ile yasa koyucu, banka ya da kredi kartının failin eline hukuka uygun yollardan geçmesi halinde doğabilecek duraksamaları gidermek istemiş ve bu ele

Tezcan, Erdem ve Önok'a göre, kullanılması suretiyle haksız yarar elde edilen kartın ele geçirilişi sırasında işlenen dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma ve hırsızlık gibi suçlar ile m.245/1'de düzenlenen suç arasında "tüketen-tüketilen norm ilişkisi"⁹² bulunmaktadır. Bu nedenle fail, yalnızca m.245/1'de düzenlenen suçtan cezalandırılmalıdır (2012:771).

Katoğlu'na göre, m.245/1'de düzenlenen suçun bileşik suç olmaması böyle bir durumda failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmasını gerektirmez. Failin, mağdurun kredi kartını şifresi ile birlikte çaldıktan sonra bu kartı kullanarak ATM'den para çekmesi şeklindeki eylemi, amaçtaki birlik nedeni ile iki farklı fiil ve dolayısıyla

geçirme hukuka uygun olsa bile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını yaptırma bağlamıştır. (Fahri Gökçen TANER, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007, Cilt 56, Sayı 2, s. 80)... 5237 sayılı TCY'nin hazırlanmasında esas alınan asıl kural gerçek içtima olup "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu husus; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir (TBMM Adalet Komisyonu'nun 03.08.2004 gün ve 1/593-60 sayılı Raporu). Bu kuralın istisnaları ise, 5237 sayılı TCY'nin "suçların içtimaı" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde düzenlenmiştir... 5237 sayılı Yasanın 245/1 maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasu suçunun yasadaki düzenleniş şekli gözönüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu ile birlikte oluşabilecek diğer suçlara yasadaki öngörülen ceza miktarları da, bu suçun bileşik suç olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralı uygulanarak fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. (Veli Özer Özbek, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Bilişim Hukuku Konferansı, Yargıtay Başkanlığı, 2008, s.108; Fahri Gökçen TANER, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007, Cilt 56, Sayı 2, s. 80). Bu açıklamalar ışığında birinci uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; 5237 sayılı TCY'nin 245/1 maddesindeki banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu bileşik suç olarak düzenlenmemiş olup yasa maddesinde geçen "her ne surette olursa olsun" ifadesi banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak; sanığın kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşmaktadır." (UYAP, t.y.).

⁹² Bileşik suç, görünüşte içtimanın bir çeşididir. Görünüşte içtima, bir olaya uygulanabilir görünen birden fazla norm bulunmasına rağmen bu normlardan ancak birinin uygulanabilmesi, yani suçların çokluğunun "görünüşte olması" olarak ifade edilebilir. Görünüşte içtimanın özel-genel norm ilişkisi, asli-yardımcı norm ilişkisi ve tüketen-tüketilen norm ilişkisi olmak üzere çeşitli şekilleri bulunmaktadır. Tüketen-tüketilen norm ilişkisi, bir olaya görünüşte uygulanabilir olan iki normdan birinin diğerini bünyesine katmış olması halinde söz konusu olur. Bu halde, her iki normu da kapsayan norm tüketen, diğer norm ise tüketilen normdur. Tüketen-tüketilen norm ilişkisinin en tipik örneği bileşik suçlardır. Aynı şekilde, cezalandırılmayan sonraki hareketler de tüketen-tüketilen norm ilişkisine örnek gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, 2011:555-562; Artuk vd., 2013(a):633-634.

iki farklı suç değil, tek fiil ve tek suç olarak kabul edilmelidir. Failin bu tek fiili ise, özel norm-genel norm ilişkisi içerisinde hırsızlık suçuna göre özel norm olan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu kapsamında değerlendirilerek yalnızca bu suçtan cezalandırma yoluna gidilmelidir (2009:103).

Mahmutoğlu'na göre, TCK'nin gerekçesinde belirtildiği üzere m.245/1'de düzenlenen suç tipi aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legislerinin tümünü içeren bağımsız bir suçtur. Bu nedenle kartın ele geçirilmesi hırsızlık, dolandırıcılık ya da yağma sureti ile gerçekleştirilmişse, bu durum 245/1. madde bünyesinde bir icra hareketi olarak görülmeli ve yalnızca m.245/1'de düzenlenen suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir (2013:878).

Katoğlu'nun verdiği örnekte failin mağdura ait kredi kartını bulunduğu yerden alması ile hırsızlık suçu kanuni unsurları itibari ile tamamlanmaktadır. Failin tamamlanmış hırsızlık eylemi sonrasında ele geçirdiği kredi kartını kullanarak yarar sağlaması ise 245/1. maddede bağımsız olarak düzenlenen suç kapsamındadır. Fail, bu örnekte kartı bulunduğu yerden almak ve bu kartı kullanarak yarar sağlamak sureti ile iki farklı hareket gerçekleştirmektedir. Aynı şekilde kanunda düzenlenen iki farklı suç tipi, failin farklı zamanlarda gerçekleştirdiği iki farklı fiil ile ihlal edilmektedir.⁹³ Bu nedenle failin, suç işlemek sureti ile elde ettiği bir banka veya kredi kartını kullanarak hukuka aykırı yarar sağlaması durumunda artık tek fiil ve tek suçtan bahsetmek mümkün değildir. Daha önce de değinildiği üzere, *“başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması”* 245/1. maddede düzenlenen suçun icra hareketi değildir. Yasa koyucu bu ifadeye, kartın ne şekilde ele geçirildiğinin veya elde bulundurulduğunun suçun oluşumu açısından önemli olmadığını vurgulamak suretiyle 765 sayılı yasa döneminde banka veya kredi kartlarının ele geçiriliş biçiminden kaynaklanan tereddütleri gidermek amacı ile yer vermiştir. 245/1. maddede düzenlenen suçun icra hareketleri suça konu banka veya

⁹³ Suçun tekliği veya çokluğu hususunun tespitinde kullanılan iki farklı kıstasa bağlı olarak iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşte “hareket” esas alınmaktadır. Buna göre, hareket tek ise kaç suç tipi ihlal edilirse edilsin, suç tekdir. “Tipikliği” esas alan ikinci görüşe göre ise, tek bir hareketin birden fazla suç tipini ihlal durumunda birden fazla suç oluşabileceği gibi, birden fazla hareket de tek bir suç tipini oluşturabilir (Öztürk ve Erdem, 2012:331).

kredi kartını “kullanmak” veya “kullandırtmak”tır. 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşabilmesi için öncelikle bu kartların elde bulundurulması veya ele geçirilmesi gerekmektedir. Elde bulunmayan banka veya kredi kartı aracılığı ile yarar elde edilemeyeceğinden bu durum suçun oluşumu için bir ön şart niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, kartın suç işlemek suretiyle ele geçirilmesini bu suç açısından icrai hareket olarak kabul etmek mümkün değildir. Açıklanan nedenler ile banka veya kredi kartının ele geçirilişi sırasında işlenen suçun da 245/1. maddede düzenlenen suçtan bağımsız olarak cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

1.5.3.3. Zincirleme Suç Açısından

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suç açısından TCK’nin 43. maddesinde⁹⁴ düzenlenen zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkündür. Failin gerçekleştirdiği tipikliğe uyan her fiil için ayrı ayrı cezalandırılması belli durumlarda failin çok ağır bir şekilde cezalandırılması sonucunu ortaya çıkarmaktaydı. Bu soruna çözüm olması amacı ile suni bir kavram olan zincirleme suç kavramı, bu ağır cezaları yumuşatmak ve seri suçlardaki ispat vb. zorlukları azaltmak amacı ile ortaya konulmuş ve kanunlardaki yerini almıştır (Artuk vd., 2013(a):641). Zincirleme suç, her biri tek başına kanundaki tipe uygun birden fazla fiilin hukuki açıdan bir fiil olarak kabul edilmesi, her biri tek tek cezalandırılabilen fiillerin hukuken tek bir fiilde birleştirilmesi olarak tanımlanabilir (Hakeri, 2011:527). 5237 sayılı TCK’nin 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükmünün yasal unsurları itibari ile gerçekleşebilmesi için;

- Aynı suçun birden fazla işlenmesi,
- Birden fazla suçun tek bir suç işleme kararı ile işlenmesi,
- Suçun bir kişiye karşı işlenmesi,

⁹⁴ **5237 Sayılı TCK 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. 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.

- Suçların değişik zamanlarda işlenmiş olması,
- Suçun, TCK m.43/3'te belirtilen suçlardan olmaması gerekmektedir (Hakeri, 2011:528-539).

5237 sayılı TCK'nin 43/2. maddesinde düzenlenen hüküm, her ne kadar zincirleme suç başlığı altında yer almakta ise de mahiyeti itibari ile aynı neviden fikri içtima kapsamında değerlendirilmelidir (Özgenç, 2006:563; Artuk vd., 2013(a):641). Bu nedenle yukarıda zincirleme suç hükmü açısından sıralanan unsurlar, 43/2. maddede düzenlenen hüküm açısından geçerli değildir.

Bir suçun zincirleme şekilde birden fazla defa işlenmesi halinde artık faile tek bir ceza verilecek ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır. Burada hâkime artırım oranının belirlenmesi hususunda bir takdir hakkı verilmiştir.⁹⁵ Zincirleme suç kapsamındaki suçlardan bir kısmının teşebbüs aşamasında kalması bu hükmün uygulanmasına engel değildir. Tüm suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi zincirleme suç hükmü uygulanabilir.

Zincirleme suç hükmü ile ilgili olarak yukarıda verilen bilgiler ışığında, bir kişiye ait bir banka veya kredi kartının farklı zamanlarda birden fazla kez kullanılarak hukuka aykırı yarar sağlanması durumunda TCK'nin 43/1. maddesi gereğince zincirleme suçun gerçekleşeceği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Kartın farklı zamanlarda kullanılması zincirleme suç hükmünün oluşumu için şarttır. Bu açıdan failin hırsızlık neticesinde elde ettiği kart ile ATM cihazından bir miktar para çekmesini takiben, çektiği parayı az bularak, henüz cihazın başından ayrılmadan kartı yeniden cihaza sokması ve bir miktar daha para çekmesi durumunda farklı zamanlarda işlenmiş eylemlerden söz edilemeyeceği için artık zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır. Yine failin birden fazla eyleminin zincirleme suç kapsamında değerlendirilebilmesi için tüm eylemlerin aynı suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

⁹⁵ **Yargıtay 5.CD E.2012/2078; K.2012/6051; T.31/05/2012;** “Sanıklar hakkında olayın oluş şekli, suç sayısı, suçların ağırlığı, sanıkların kişiliği ve suçu sürdürmedeki ısrarlı tutumları gözönüne alınarak zincirleme suç nedeniyle yapılacak artırımın hak ve nesafete uygun bir şekilde belirlenmesi gerekirken, 5237 sayılı TCK'nin 3/1. maddesindeki orantılılık ilkesine aykırı olacak şekilde takdirde hataya düşülerek 43. madde gereğince asgari oranda artırım yapılması suretiyle eksik ceza tayini,” (UYAP, t.y.).

Zincirleme suç açısından, suç sayısının belirlenmesinde kartın mı, kart hamilinin mi yoksa kartı çıkaran kurumun mu esas alınacağı hususu gerek öğretide ve gerekse Yargıtay uygulamasında ciddi bir şekilde tartışılmıştır.

Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararları⁹⁶ ile istikrar kazanan ancak öğretide ciddi bir biçimde eleştirilen önceki uygulamasında, 245/1. maddede düzenlenen suçun kartları düzenleyip veren banka sayısınca oluşacağı, aynı bankaya ait birden fazla banka veya kredi kartının kullanılması halinde ise zincirleme suç hükmünün uygulanacağı kabul edilmişti. Öğretide genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe (Özbek, 2007:1042; Dülger, 2013:478-479; Koç, 2011:111; Tezcan vd., 2012:770; S. Yılmaz, 2010:286) göre ise, bir kişiye ait farklı bankalardan alınmış kartların kullanılması suretiyle m.245/1'de düzenlenen suçun işlenmesi halinde, mağdurun "*kart hamili*" olması (kartları çıkaran kurumların mağdur sıfatını taşımamaları) ve kart hamilinin -kartlar farklı bankalardan alınsa bile- aynı kişi olması nedeniyle zincirleme suç hükmü uygulanmalıdır.⁹⁷ YCGK, 18/10/2011 tarihli ilamı⁹⁸

⁹⁶ **Yargıtay 11.CD E.2009/23362; K.2010/581; T.08/02/2010;** "5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesinde öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, hükmün düzenleme amacı ve düzenleniş biçimi ile korunan hukuki menfaat gözetildiğinde kartları düzenleyip veren banka sayısınca suçun oluşacağı İş Bankasına ait banka ve kredi kartının birden fazla kullanılması eyleminde ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği ve 3 ayrı bankaya ait kredi kartı kullanımının banka sayısınca suç oluşturacağı gözetilmeden teselsül eden tek suç kabulüyle 5237 sayılı TCK.nun 245/1.43. maddelerinin bir defa uygulanması suretiyle eksik ceza tayini karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (UYAP, t.y.).

⁹⁷ Aksi görüşteki Erdoğan'a göre ise, suçun mağdurunun kart hamilinin yanı sıra kartı çıkaran kurum olması nedeni ile aynı kişiye ait farklı bankalar tarafından verilen banka veya kredi kartlarının kullanılması durumunda mağdurların farklı olması ve bu kartların fiziken aynı anda kullanılmalarının mümkün olmaması nedenleri ile m.43/1-2 gereğince zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır (2012:322).

⁹⁸ **YCGK E.2011/6-166; K.2011/213; T.18/10/2011;** "TCY'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun mağduru kredi veya banka kartı hamilidir. Ayrıca birinci fıkrada; "kartın kendisine verilmesi gereken kişi"den söz edilmekte olup, bu kişi de esasen kart hamilidir. Suçun işlenmesinde her ne kadar banka ve kredi kurumunun bilişim sistemi aracı olarak kullanılmakta ve banka kartlarının mülkiyeti bankaya ait ise de; bu hususlar suçun mağduru olduğu anlamına gelmemekte, bu durumda banka veya kredi kurumları "suçtan zarar gören" konumundadır... Sanıkların, katılanın üzerinde bulunan iki bankaya ait banka ve kredi kartlarını yağma suretiyle ele geçirip, cebir ve tehdit kullanarak kartların şifrelerini öğrendikten sonra bankalara ait ATM cihazlarından 6 ayrı işlemle toplam 1.800 Lirayı çekerek TCY'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işledikleri, işlemlerin yapıldığı ATM cihazları ve işlem zamanlarının net olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Sanıkların eylemleri sonucu malvarlığında azalma meydana gelen, diğer bir ifade ile suçun mağduru olan kişi kart hamilidir. Kart hamilinin malvarlığına yönelik bu suçun banka veya kredi kartları aracılığıyla işlenmiş olması korunan hukuki yararın katılanın malvarlığı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Suçta kullanılan banka ve kredi kartlarının hangi bankaya ait olduğunun da suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Suçun mağduru kart hamili olduğuna göre Özel Dairenin banka sayısınca suç oluşacağı yönündeki bozma nedeninde isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, sanıkların katılardan yağma suretiyle elde ettikleri iki bankaya ait banka ve kredi kartları ile değişik zaman aralıklarında toplam 6 kez para çekme işlemi yaptıkları, banka yazılarından işlemlerin

ile öğretide yer alan haklı eleştirileri dikkate almış ve önceki uygulamadan vazgeçerek m.245/1'de düzenlenen suç açısından kart sayısınca değil, mağdur sayısınca suç oluştuğunu ve aynı mağdura karşı suçun birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Son dönemde ilgili Yargıtay Ceza Dairelerinin de kararlarında⁹⁹ görüldüğü üzere, aynı mağdurun hamili olduğu farklı bankalar tarafından çıkarılan kartların kullanılması suretiyle hukuka aykırı yarar elde edilmesi halinde zincirleme suç hükmünün uygulanması gerekmektedir (Dülger, 2013:479).

Hamilin cüzdanında bulunan aynı veya farklı bankalara ait birden fazla banka veya kredi kartını çalan failin, bu kartları aynı zaman diliminde (Ör. Aynı ATM cihazından peşi sıra para çekmek) kullanması durumunda, zincirleme suç hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılmalıdır. Okuyucu-Ergün'e göre, m.245/1'de düzenlenen suçun mağduru toplumdur. Ele geçirdiği cüzdanın içerisinde bulunan birden fazla kartı kullanarak aynı bankamatikten para çeken kişi, TCK'nin 245/1. maddesinde düzenlenen suçu bir kez gerçekleştirmektedir. Zira burada tek fiil ve tek suç vardır (2013:1075-1076; bu durumda fail hakkında zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Koç, 2011:112; Özbek, 2007:1042; Dülger, 2012:478-479). Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu her ne kadar mağdurun malvarlığına yönelik olarak işlenmekte ise de bu suçun konusu gerçek bir banka veya kredi kartıdır. Bu nedenle hırsızlık suçunda birden fazla taşınır malın tek seferde peşi sıra alınmasında olduğu gibi aynı hamile ait birden fazla banka veya kredi kartının peşi sıra kullanılması, "tek fiil ve tek suç" olarak kabul edilemez. Mahiyetleri ve kullanım biçimleri itibari ile birden fazla kartın aynı anda kullanılması teknik olarak mümkün değildir. Bu nedenle aynı hamile ait birden fazla kartın aynı zaman diliminde peşi sıra kullanılması halinde, aradaki zaman aralığı

değişik zamanlarda yapıldığının kesin olarak belirlendiği anlaşıldığından sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." (UYAP, t.y.).

⁹⁹ **Yargıtay 11.CD E.2014/10390; K.2014/12641; T.26/06/2014;** "Sanıkların, müşteki Selahattin Köroğlu'na ait suça konu kredi kartıyla aynı gün farklı zamanlarda değişik işyerlerinden alışveriş yapmaları nedeniyle haklarında zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanmaması isabetsizliği karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (UYAP, t.y.).

Yargıtay 8.CD E.2014/1368; K.2014/13264; T.29/05/2014; "Sanıkların aynı mağdura ait farklı bankalarca düzenlenmiş kredi kartlarını ele geçirerek kullanmaktan ibaret eylemlerinde TCK'nun 245/1 ve 43. maddeleri gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken, banka sayısınca suçun oluştuğu kabul edilerek sanıklar hakkında fazla cezaya hükmedilmesi" (UYAP, t.y.).

ne kadar kısa olursa olsun kanuni tipe uygun birden fazla fiil ve birden fazla suç bulunduğu ve dolayısıyla zincirleme suç hükmünün gerçekleştiği kanaatindeyiz.

Aynı veya farklı bankalar tarafından verilmiş olsa bile farklı hamillere ait birden fazla kartın kullanılması durumunda kart hamili sayısınca suç oluşacaktır. Bu kartların aynı veya farklı zamanlarda kullanılmasının bu duruma bir etkisi bulunmamaktadır. Örneğin fail, gerçekleştirdiği bir hırsızlık eylemi neticesinde ele geçirdiği ve hamilleri farklı olan üç adet kredi kartını kullanmak suretiyle aynı ATM cihazından aynı zaman diliminde peşi sıra nakit para çektiğinde üç farklı suçtan sorumlu tutulacaktır.

1.5.3.4. Fikri İçtima Açısından

5237 sayılı TCK'nin 44. maddesinde “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” şeklinde düzenlenen fikri içtima, “tek bir fiil ile kanunun birden fazla hükmünün ihlali” olarak tanımlanabilir (İçel, 1964:172). TCK m.44/1’de düzenlenen fikri içtima, esasen “farklı neviden fikri içtima”dır. Aynı neviden fikri içtima, yani tek bir fiil ile kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesi, TCK m.43/2’de zincirleme suç başlığı altında düzenlenmiştir (Özgenç, 2006:563; Artuk vd., 2013(a):641).¹⁰⁰ Somut olayda fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için kaynağını TCK m.44/1’deki kanuni tanımından alan iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar sırası ile “*fiilin tekliği*” ve “*birden fazla farklı suçun oluşması*”dır (Öztürk ve Erdem, 2012:338; Hakeri, 2011:547).

Fikri içtima hükmü ile ilgili olarak, öğretideki tartışmalı hususların başında “*fiilin tekliği*”nin belirlenmesinde esas alınacak kıstasın “*hareket*” (Artuk vd., 2013(a):652-655; Özgenç, 2006:566) mi, yoksa “*netice*” (Hakeri, 2011:547-549; Hafizoğulları, 2008:470-471; İçel, 1964:178) mi olacağı hususu gelmektedir.

¹⁰⁰ Fikri içtima hükmünde, tek bir fiil ile kanunun farklı hükümlerinin ihlal edilmesinin şart olduğundan bahisle TCK m.43/2’de düzenlenen hükmün aynı neviden fikri içtima olmadığı yönündeki karşı görüş için bkz. Hafizoğulları, 2008:471; Hakeri, 2011:547-549; Öztürk ve Erdem, 2012:338.

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçun fikri içtima hükmü kapsamında değerlendirilmesi sırasında akla gelen ilk soru, suçun işlenmesinde kullanılan banka veya kredi kartının ele geçirilmesi aşamasında, *“hırsızlık”, “güveni kötüye kullanma”, “dolandırıcılık”, “yağma”, “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf”* ile *“suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi”* gibi suçların işlenmesi halinde, bu suçlar ile 245/1. maddede düzenlenen suç arasında fikri içtima ilişkisinin kurulup kurulamayacağıdır. Sayılan suçlar ile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu arasındaki içtima sorunlarına sağlıklı cevaplar verebilmek için öncelikle m.245/1’de düzenlenen suça konu kartın ele geçirilmesi sırasında yukarıda sayılan suçların işlenmesi halinde, failin her iki suçu oluşturan hareketlerinin *“tek bir fiil”* sayılıp sayılamayacağı hususunun tartışılması gerekmektedir. Kanaatimizce fikri içtimada fiilin tekliği hususunda esas alınacak kıstas ne olursa olsun (hareket veya netice), bir kural olarak kartın ele geçirilmesi sırasında işlenen suçlar ile m.245/1’de düzenlenen suç arasında fikri içtima hükmünün uygulanacağını söylemek mümkün değildir. 245/1. maddede düzenlenen suçun maddi unsurları ile bu suça konu kartın ele geçirilmesi sırasında işlenmesi muhtemel suçlar olan hırsızlık, yağma, dolandırıcılık ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarının maddi unsurları birbirinden farklıdır. Bu nedenle kartın ele geçirilmesi sırasında işlenen suç ile m.245/1’de düzenlenen suç tipiklik açısından örtüşmez. Bu kabulden sonra yukarıda sayılan bir kısım suçların fikri içtima hükmü çerçevesinde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile ilişkisine kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı TCK’nin 141. maddesinde *“zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak”* şeklinde tarif edilmiştir. Bu suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, taşınır bir malın *“bulduğu yerden alınması”*dır. Farklı teoriler bulunmakla birlikte hırsızlık suçu, taşınır malın zilyedin hâkimiyet alanından çıkarılarak failin veya bir başka kişinin hâkimiyet alanına sokulması ile tamamlanır (Dönmezer, 2001:347; Tezcan vd., 2012:529). TCK m.245/1’de düzenlenen suçun maddi unsurunu oluşturan hareket ise suça konu banka veya kredi kartının *“kullanılması veya kullandırılması”* olup, suç bu fiil neticesinde haksız yararın elde edilmesi ile tamamlanmaktadır. Her iki suçun maddi unsurunu oluşturan iki farklı fiilin

örtüşmemesi nedeni ile banka veya kredi kartının çalındıktan sonra kullanılması durumunda artık tek bir fiilin ihlal ettiği iki farklı suç tipinden bahsetmek mümkün değildir. Böyle bir durumda fail banka veya kredi kartını bulunduğu yerden alarak kendisi veya üçüncü bir kişinin hâkimiyet alanına sokmakla hırsızlık suçunu, sonrasında ise bu şekilde elde ettiği banka veya kredi kartını kullanarak veya kullandırtarak haksız yarar elde etmek sureti ile m.245/1’de düzenlenen suç gerçekleştirilmektedir.¹⁰¹ TCK m.245/1’de düzenlenen suçun hırsızlık neticesinde ele geçirilen bir banka veya kredi kartı ile gerçekleştirilmesi halinde hırsızlık suçunun oluşmayacağı yönündeki görüşlerin temel dayanak noktası, suça konu banka veya kredi kartının fiziki varlıkları itibari ile ekonomik değerlerinin bulunmaması ve dolayısıyla mal olarak kabulünün mümkün olmamasıdır (Özbek, 2007:1031).¹⁰² Bu görüşe göre banka veya kredi kartları, mevduat hesabını veya kredi limitini değer olarak ifade etmeyen ancak bu hesap veya limite ulaşma imkânı sağlayan anahtar mahiyetindedirler ve tek başlarına hırsızlık suçunun konusunu teşkil etmezler (Tezcan vd., 2012:522). Hırsızlık suçu yalnızca mübadele kabiliyeti olan eşyalar üzerinde işlenmez. Bu suç ekonomik bir değeri bulunan herhangi bir “şey” üzerinde işlenebilir. Bu “şey”in ekonomik değerinin az veya çok olmasının hırsızlık suçunun oluşuma etkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki banka veya kredi kartları, masraf gerektiren belli bir üretim süreci neticesinde ortaya çıkarılan ve kişilerin kart bedeli ödeyerek kullandıkları ekonomik değeri bulunan bir eşyadır (Koç, 2011:166). Kanaatimizce banka veya kredi kartının hırsızlık suçuna konu olabileceği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu kartlarının hırsızlık suçuna konu olmaları halinde TCK m.145’de¹⁰³ düzenlenen hükmün uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hâkim, hırsızlık suçunun konusunun sadece banka veya kredi kartı olması halinde somut olayın özelliğine göre cezada indirim yapabileceği gibi, suçun

¹⁰¹ Hırsızlık suçu neticesinde elde edilen banka veya kredi kartının kullanılması durumunda failin hem hırsızlık hem de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan sorumlu olması gerektiği yönündeki görüşler için bkz; Dülger, 2013:497; Artuk vd., 2013(b):872; Hafizoğulları ve Özen, 2012:459; Erdoğan, 2012:323; S. Yılmaz, 2010:272; Taşdemir, 2009:326; Okuyucu-Ergün, 2013:1074. Böyle bir durumda sadece banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluşacağı yönündeki karşı görüş için bkz; Karagülmez, 2013:277; Tezcan vd., 2012:771.

¹⁰² “İfade edelim ki, söz konusu hırsızlığın konusu doğrudan ve sadece kredi kartı olmamalıdır. Zira sadece bir kartın çalınması olayında hırsızlık suçu bakımından geçerli olan malın hukuken önemli olabilecek ölçüde değerli olması koşulunun gerçekleşmediğini düşünüyoruz.” (Özbek, 2007:1031).

¹⁰³ **5237 Sayılı TCK Madde 145/1 - “Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”**

işleniş şekli ve özelliklerini de göz önüne alarak ceza vermekten vazgeçebilir (Benzer görüş için bkz. Okuyucu-Ergün, 2013:1070-1071). Yargıtay, banka ve kredi kartlarını “mal” olarak kabul etmekte ancak hırsızlık suçunun konusu olmaları durumunda tek başına “değer azlığı”nı TCK m.145’de düzenlenen hükmün uygulanması için yeterli görmemektedir.¹⁰⁴

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçun, yağma suçunun işlenmesi neticesinde elde edilen bir kart ile gerçekleştirilmesi mümkündür. TCK m.147’de basit hali düzenlenen yağma suçu hırsızlık, cebir ve tehdit suçlarının kanuni birleşmesi ile ortaya çıkan bir bileşik suçtur. Bu nedenle hırsızlık ile banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları arasındaki ilişki açısından geçerli olan hususlar, yağma ile

¹⁰⁴ **YGCK E.2010/11-17; K.2010/65; T.30/03/2010;** “Bu itibarla, 5237 sayılı Yasanın 145. maddesinin uygulanmasında, 765 sayılı TCY’nın 522. maddesinde öngörülen “hafif” ya da “pek hafif” kavramlarıyla irtibatlı bir yoruma gidilmemeli, Yargıtay’dan, anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde, yıllık değer ölçülerini belirlemesi beklenmemelidir. 5237 sayılı Yasanın 145. maddesinin konuluş amacı gözetilmeli, anılan hükmün 765 sayılı TCY’nın 522. maddesinden farklı olduğu kabul edilmelidir. Yargıç, bu değerlendirmenin yanı sıra her somut olayda, suçun işleniş şekli, mağdur veya sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate alacak, 5237 sayılı TCY’nın 3. maddesinde işaret edildiği üzere, “işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde bir cezaya hükmetmek suretiyle ceza adaletini sağlayacaktır. Görüldüğü gibi madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim veya ceza verilmemesinden ibaret değildir. Olayın özelliği, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmaması ve özellikle ceza verilmeme haliyle ilgili seçeneğin, eylemin failine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenecek ve takdirin gerekçesi de kararda gösterilecektir...Buna karşılık 145. maddenin uygulanmasındaki en önemli kriter kuşkusuz değer ölçüsüdür ve bu değer “ceza vermeme” halini de haklı saydıracak düzeyde az olmasıdır. Bu açıklamalar ışığında ikinci uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın ATM makinesine para çekmek veya işlem yapmak için gelen kişilerin banka kartını ele geçirebilmek için bir düzenek kurduğu, bankamatige taktığı bu düzenek nedeniyle işlem yapamayan ve kartları bankamatige sıkışan kişilerin yanına yardım etme görünümünü altında yaklaştığı, şifrelerini öğrenebilmek amacıyla şifrelerini yeniden girmelerini istediği, böylece şifrelerini öğrendiği, sanığın kurduğu düzenek nedeniyle banka kartı ATM cihazına sıkışan mağdurların telefon etmek için uzaklaşması üzerine banka kartını tornavida ile çıkarttığı, ele geçirdiği banka kartı ile başka bir bankamatikten mağdurların hesabından para çektiği anlaşılmakta olup bu şekilde gelişen olayda, suçun işleniş şekli itibarıyla 5237 sayılı TCY’nın 145. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla sanık hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurarken 5237 sayılı TCY’nın 145. maddesini uygulamayan yerel mahkemenin takdirinde ve Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Sanığın eylemlerinin banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun yanında hırsızlık suçunu da oluşturduğu yönünde oy kullanan üç Kurul Üyesi; “sanık tarafından olay tarihinde hırsızlık yoluyla ele geçirilen banka kartlarının tekrar elde edilmesi için sahipleri tarafından yapılan masraflar hesaplanmalıdır. Ayrıca bankaların zaman zaman müşteri kazanabilmek için hiçbir masraf almadan banka kartlarını müşterilerine verme eğilimleri olduğundan bu hususlar hırsızlık suçundan dolayı 5237 sayılı TCY’nın 145. maddesinin uygulanma koşullarının değerlendirilmesi amacıyla araştırılmalıdır. Bu nedenle de eksik araştırmaya dayanan yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekir” düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.” (UYAP, t.y.). Bu kararda TCK m.145’in neden uygulanmadığı hususunda tatmin edici bir gerekçe bulunmadığı yönündeki eleştiriler için bkz; Karagülmez, 2013:319; Dülger, 2013:498.

banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları arasındaki ilişki açısından da geçerlidir. Özetle, yağma neticesinde ele geçirilen bir banka veya kredi kartı kullanılarak veya kullandırılarak yarar elde edilmesi durumunda TCK m.44’de düzenlenen fikri içtima hükmü yasal unsurları itibari ile gerçekleşmeyecek ve fail hem yağma, hem de m.245/1’de düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır.¹⁰⁵

Dolandırıcılık suçunun basit hali, 5237 sayılı TCK’nin 157. maddesinde “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak*” şeklinde tarif edilmiştir. TCK m.245/1’deki açık hüküm karşısında, bir başkasına ait banka veya kredi kartının hamilinin rızası dışında kullanılarak yarar elde edilmesi şeklindeki eylemin bizatihi dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Her iki suç arasındaki ilişki açısından tartışmalı husus, hileli davranışlar ile bir kimsenin aldatılarak ele geçirilen kartın kullanılarak yarar sağlanması durumunda hangi suçun oluşacağıdır. Hile boyutuna varmayan basit bir yalan ile elde edilen kartın kullanılarak yarar sağlanması durumunda artık dolandırıcılık suçunun olduğundan bahsetmek mümkün değildir. TCK m.245/1’de düzenlenen suçun bileşik suç olmaması ve dolandırıcılık suçunda maddi değeri bulunan kartın ele geçirilmesi ile suçun tamamlanması nedeni ile bu şekilde elde edilen kartın kullanılmasında birden fazla fiilin bulunması nedeni ile TCK m.42 ve m.44’te düzenlenen içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir (Benzer görüş için bkz. Dülger, 2013:499).¹⁰⁶ Dolandırıcılık sureti ile elde edilen banka veya kredi kartının kullanılması neticesinde yarar elde edilmesi durumunda fail gerçek içtima kuralı gereğince hem m.245/1’de düzenlenen suçtan hem de dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır.

¹⁰⁵ Karagülmez’e göre böyle bir durumda TCK m.44’te düzenlenen fikri içtima hükmü gereğince fail sadece cezası daha ağır olan yağma suçundan sorumlu olacaktır (2013:278). Tezcan, Erdem ve Önok’a göre, böyle bir durumda her iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunması nedeni ile fail yalnızca m.245/1’de düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır (2012:771). Mahmutoğlu’na göre, kartın ele geçirilmesi, yağma suçu neticesinde gerçekleşmiş ise artık bu durumda yağma suçunu oluşturan eylemin m.245/1’de düzenlenen suçun icra hareketi kabul edilerek failin sadece m.245/1’de düzenlenen suç nedeni ile cezalandırılması gerekmektedir (2013:878).

¹⁰⁶ TCK m.245/1’in özel bir düzenleme olması nedeni ile dolandırıcılık suretiyle banka veya kredi kartının kullanılması halinde dolandırıcılık suçunun değil, TCK m.245/1’de düzenlenen suçun oluşacağı yönündeki görüş için bkz; Koç, s.175. Dolandırıcılık suretiyle elde edilen kartın kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda TCK m.44’te düzenlenen fikri içtima hükmü gereğince daha ağır cezayı gerektiren suçun uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz; Karagülmez, 276.

Benzer şekilde mağdurun çantasını çalan failin, olay yerinden kaçarak uzaklaştıktan hemen sonra çanta içerisinde çıkan banka kartı ile ATM'den para çekmesi durumunda, çantanın (ve banka kartının) mağdurun zilyetliğinden çıkması ile mağdurun banka hesabında olumsuz yönde bir değişim meydana gelmesi gibi iki farklı netice söz konusu olmaktadır. Fiilin tekliği hususuna netice kıstası esas alınarak bakıldığında da birden fazla netice meydana gelmesi nedeni ile tek bir fiilin varlığından söz etmek mümkün değildir.

“Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi” suçu TCK'nin 165. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“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 onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”* Bir suçun işlenmesi neticesinde ele geçirildiği (suç eşyası olduğu) bilinen bir banka veya kredi kartının satın alınması veya kabul edilmesi halinde TCK m.165'de düzenlenen suç yasal unsurları itibari ile tamamlanmaktadır. TCK m.165'de düzenlenen suçun oluşumunu sağlayan *“satın alma veya kabul etme”* hareketi, m.245/1'de düzenlenen suçun oluşumu için yeterli değildir. TCK m.245/1'de düzenlenen suçun oluşumu için ayrı bir hareket olan *“kullanma veya kullandırma”*nın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir suç neticesinde ele geçirildiği bilinen bir kartı satın alan (veya kabul eden) failin, bu kartı kullanarak yarar elde etmesi durumunda satın almak (veya kabul etmek) ile kullanmak (veya kullandırmak) şeklinde iki farklı hareket ve dolayısıyla iki farklı fiil olacaktır. Böyle bir durumda tek bir fiilden bahsedilemeyeceği için artık fikri içtima hükmünü uygulamak mümkün olmayacak ve fail hem TCK m.165'te, hem de m.245/1'de düzenlenen suçlar nedeni ile ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçuna konu kartın ele geçirilmesi ve sonrasında kullanılmasına yönelik hareketler tek bir fiil olarak kabul edilemeyeceği için fikri içtima hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak suça konu banka veya kredi kartının, kart hamilinin rızasına aykırı olarak kullanılması şeklindeki hareket, m.245/1'de düzenlenen suçun yanı sıra *“güveni kötüye kullanma”* veya *“kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf”* gibi farklı suçları da oluşturabilir. Örneğin kendisine belli bir şekilde harcama yapmak üzere teslim edilen

kredi kartını, teslim amacı dışında kullanarak kendisine hukuka aykırı yarar elde eden failin eylemi hem güveni kötüye kullanma, hem de banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturur. Yukarıda hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma gibi suçla konu kartın ele geçirilişi sırasında işlenen suçlardan farklı olarak, burada güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareket tıpkı banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunda olduğu gibi kartın hamilinin rızasına aykırı olarak kullanılmasıdır. Aynı durum kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu açısından da geçerlidir. Şöyle ki; TCK'nin 160. maddesinde düzenlenen bu suçta fail kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş bir banka veya kredi kartı üzerinde tasarruf iradesini gösteren bir fiil gerçekleştirdiğinde suç tamamlanmaktadır. Bu anlamda kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş banka veya kredi kartının mahiyetine uygun şekilde kullanımı durumunda failin kart üzerinde tasarruf iradesinin oluştuğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Yolda bulunduğu bir cüzdan içindeki banka kartını kullanarak ATM cihazından para çeken failin, kartı kullanma (bir diğer deyişle tasarrufta bulunma) şeklindeki eylemi hem m.245/1'de hem de m.160'da düzenlenen suçla vücut verecektir. Açıklanan örneklerde olduğu gibi, failin "kullanma" şeklindeki tek bir hareketinin, kanunun iki farklı hükmünü ihlal ettiği durumlarda artık fikri içtima hükmünü uygulamak mümkündür. Güveni kötüye kullanma suçunun, 5237 sayılı TCK'nin 155/1. maddesinde düzenlenen basit hali için öngörülen cezasın üst sınırı, m.245/1'de düzenlenen suç için öngörülen cezanın alt sınırından daha az olduğu için, failin fiilinin m.155/1 ve m.245/1'de düzenlenen suçları oluşturması halinde fail daha ağır cezayı gerektiren m.245/1 gereğince cezalandırılacaktır. 5237 sayılı TCK'nin 155/2. maddesinde ise güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali düzenlenmiş olup, bu suç için öngörülen cezanın alt sınırı m.245/1'de düzenlenen suç için öngörülen cezanın alt sınırından az, üst sınırı ise m.245/1'de düzenlenen suç için öngörülen cezanın üst sınırından fazladır. Failin fiilinin m.155/2 ve m.245/1'de düzenlenen suçları gerçekleştirmesi halinde, fail hakkında mahkemece verilecek kararda iki farklı hüküm kurulacak ve neticede m.44/1 gereğince daha ağır cezayı gerektiren suçla ilişkin hüküm uygulanacaktır (Benzer görüş için bkz. Karagülmez, 2013:278; Taşkın, 2008:82)¹⁰⁷ TCK m.160'da düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu için öngörülen

¹⁰⁷ Aksi kanaattteki Hafizoğulları ve Özen'e göre, banka veya kredi kartının hamilin rızası ile devredildiği durumlarda artık m.245/1'de düzenlenen suç oluşmayacaktır (2012:459).

ceza bir yıla kadar hapis veya para cezasıdır. Failin fiilinin hem m.245/1’ de hem de m.160’da düzenlenen suça vücut verdiği durumda artık fikri içtima hükmü gereğince yalnızca daha ağır yaptırım öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan hüküm kurulacaktır (Benzer görüş için bkz. Karagülmez, 2013:277).

1.6. Yaptırım

Bu suç için öngörülen ceza, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır. Hapis cezası ve adli para cezası, seçimlik olarak düzenlenmemiştir. Kanun metnindeki “ve” bağlacı nedeni ile hâkim, sanığın bu suçu işlediği hususunda kesin bir vicdani kanaate sahip olduğunda, hem hapis cezasını hem de adli para cezasını birlikte uygulamak durumundadır.¹⁰⁸

Bu suç için öngörülen cezaların, benzer nitelikteki malvarlığına karşı suçlar için öngörülen cezalara nazaran orantısız olduğu ve bu durumun Anayasanın “eşitlik” ve “demokratik hukuk devleti” ilkelerine aykırı olduğu iddiası ile gerçekleştirilen somut norm denetimi neticesinde Anayasa Mahkemesi 2006/123 Esas, 2009/43 Karar sayılı ve 05/03/2009 tarihli kararında “Kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği ile öngörülen cezanın tür ve miktarı gözetildiğinde kuralda yer alan cezanın adaletsiz ve ölçüsüz olduğundan söz edilemez.” şeklindeki gerekçe ile kuralın Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Mahkemece suçu sabit görülerek mahkûmiyetine karar verilen fail hakkında, hapis cezası ve adli para cezası haricinde 5237 sayılı TCK’nin 53. maddesinin 1. ve 5. fıkralarında¹⁰⁹ düzenlenen bir kısım güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

¹⁰⁸ **Yargıtay 8.CD E.2014/8965; K.2014/20913; T.25/09/2014;** “Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan sanık hakkında temel hapis cezası alt sınırdan tayin edildiği halde, aynı gerekçeyle adli para cezasına esas birim gün sayısının alt sınırın üstünde belirlenmesi suretiyle çelişkiye neden olması,” (UYAP, t.y.).

Yargıtay 8.CD E.2012/12307; K.2012/27748; T.19/09/2012; “Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun uygulama madde- sine göre hapis cezası yanında adli para cezasına da hükmedilmemesi suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (UYAP, t.y.).

¹⁰⁹ **5237 Sayılı TCK Madde 53-** (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük

Türk Ceza Kanunu m.245/1'de öngörülen adli para cezasının alt sınırının belirtilmemesi nedeni ile aynı yasanın 52/1. maddesi¹¹⁰ gereğince adli para cezası için öngörülen alt sınır beş gündür. Bu noktada hapis cezasının alt sınırı üç yıl iken, adli para cezasının alt sınırının beş gün olması haklı olarak eleştirilmiştir (Dülger, 2013:520). Hâkim somut olayda, adli para cezasını, TCK m.52/4 gereğince failin ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak belirleyecektir. Ancak bu noktada failin suç neticesinde elde ettiği kazancın miktarı da ayrıca esas alınmalıdır (Yaşar vd., 2010:6847).

Türk Ceza Kanunu m.245/1'de öngörülen cezalar, 765 sayılı TCK'nin 525/b-2 maddesinde düzenlenen suç için öngörülen cezalardan fazladır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 01 Haziran 2005 tarihinden önce gerçekleştirilen eylemler ile ilgili olarak bu tarihten sonra da failin lehine olan 525/b-2 hükmü uygulanacaktır.

Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyumlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, Yoksun bırakılır.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükümlenen cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

¹¹⁰ **5237 Sayılı TCK Madde 52-** (1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

(3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

(4) Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

Bu suçun tüzel kişilerin lehine yarar sağlayacak şekilde işlenmesi durumunda, bu tüzel kişiler hakkında TCK m.246¹¹¹ yollamasıyla m.60'da¹¹² belirtilen “*iznin iptali*” ve “*müsadere*” olmak üzere iki farklı güvenlik tedbiri uygulanabilir. Bu hüküm gereğince belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için suçun bizzat tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi gerekmektedir. Suçun tüzel kişinin organ ve temsilcileri yararına işlenmesi halinde bu hükmün uygulanması mümkün değildir (Koç, 2011:122). Bu hüküm nedeni ile tüzel kişinin faaliyet izninin iptaline karar verilebilmesi için öncelikle özel hukuk tüzel kişisine belirli bir faaliyette bulunabilmesi ile ilgili olarak kamu kurumunca verilen bir izin bulunmalı ve suçun bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, işlenen suç ile verilen izin kullanılması arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır (Karagülmez, 2013:361).

Türk Ceza Kanunu m.245/1'de düzenlenen suçun konusu gerçek bir banka ve kredi kartı olduğu için yargılama neticesinde kartın sahibine iade edilmesi gerekmektedir (Yaşar vd., 2010:6847). Failin suça konu kartı kullanarak elde ettiği para ve mal gibi değerlerin, bu değerlerin mağdurun malvarlığındaki azalmadan kaynaklanması nedeni ile müsadere edilmeyip, mağdura iade edilmesi gerekmektedir.¹¹³

¹¹¹ **5237 Sayılı TCK Madde 246-** “(1) Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

¹¹² **5237 Sayılı TCK Madde 60-** “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

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

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

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

¹¹³ **Yargıtay 11.CD E.2008/14615; K.2008/12632; T.01/12/2008;** “5237 Sayılı TCK.nun 55.maddesi gereğince kazanç müsadere, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olup, yüklenen kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarında, kopyalanan suça konu sahte kredi kartları ile yapılan alışveriş neticesinde elde olunan ve adli emanetin 2007/440 sırasında kayıtlı eşyaların suçun mağdurlarına iadesinin mümkün olduğu gözetilmeden yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi,” (UYAP, t.y.).

1.7. Soruşturma ve Muhakeme Usulü

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmamıştır. Bu nedenle ihbar veya başka bir suretle m.245/1’de düzenlenen suçun işlendiği izlenimi veren bir halin bulunduğunu öğrenen Cumhuriyet Savcısı 5271 sayılı CMK’nin 160/1. maddesi gereğince soruşturmaya resen başlayacaktır.¹¹⁴

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10. ve 12. maddelerinde sırası ile Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanlarına giren suçlar düzenlenmiş ve 11. maddesi ile bu hâkimlik ve mahkemelerin görevleri dışında kalan davaların Asliye Ceza Mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Açıklanan kanun maddeleri¹¹⁵ gereğince, TCK m.245/1’de düzenlenen suç, Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanı kapsamında bulunmaktadır.

Şahsi cezasızlık nedenlerinden birinin varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı, 5271 sayılı CMK’nin 171/1. maddesi¹¹⁶ gereğince takdir hakkı kapsamında fail hakkında iddianame düzenlemeyebilir. Cumhuriyet Savcısının takdir hakkını kullanmak sureti

¹¹⁴ **5271 Sayılı CMK Madde 160** – “(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araşturmaya başlar.”

¹¹⁵ **5235 Sayılı Kanun Madde 10/1-**“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”

5235 Sayılı Kanun Madde 11- “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”

5235 Sayılı Kanun Madde 12- “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.”

¹¹⁶ **5271 Sayılı CMK Madde 171** – “(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.”

ile kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verdiği durumlarda CMK'nin 173/5. maddesi¹¹⁷ gereğince bu karara itiraz mümkün değildir.¹¹⁸

Türk Ceza Kanunu m.66/1-d maddesinde beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda, zamanaşımı süresi on beş yıl olarak öngörülmüştür. TCK m.245/1'de düzenlenen suçun cezanın üst sınırının altı yıl olması nedeni ile bu suç için öngörülen zamanaşımı süresi on beş yıldır.

¹¹⁷ **5271 Sayılı CMK Madde 173** – “(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.”

¹¹⁸ Cumhuriyet Savcısının takdir hakkını kullanmak sureti ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği durumlarda bu karara karşı itiraz yolunun kati bir şekilde kapalı olduğu ve bu durumun hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu yönündeki görüşler için bkz. Özen, 2009:49-51; Birtek, 2013:982.

2. SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK VEYA KABUL ETMEK

2.1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “*Sahte Banka veya Kredi Kartı Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak veya Kabul Etmek*” suçu maddenin ilk halinde mevcut değildi. Bu hüküm, kanuna 29/06/2005 tarihinde kabul edilen ve 08/07/2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı kanunun 27. maddesi ile eklenmiştir.

765 sayılı TCK döneminde, öğretide genel kabul gören görüşe göre, banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesi ve kullanılması şeklindeki eylemler, özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını oluşturacak ancak fail, fikri içtima hükmü gereği yalnızca cezası daha ağır olan dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır (Ekinci, 2003:102; Doğan, 2005:311; Erdoğan, 2012:332; Koç, 2011:124; Bayraktar, 2000:201; Kurt, 2005:192; Değirmenci, 2003:608; eylemin 525/a-2 maddesi gereğince cezalandırılması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Malkoç, 2007:299). Burada dikkat edilmesi gereken husus, özel belgede sahtecilik suçunun oluşmasının belgenin kullanılması şartına bağlı olması nedeni ile ancak sahte banka veya kredi kartının kullanılması durumunda, hem özel belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçunun oluşmakta olduğudur. Sahte olarak düzenlenen banka veya kredi kartının kullanılmadığı durumlarda, üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi şeklindeki eylemlerin, suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde cezalandırılması mümkün değildi. Bu suç tipinin maddeye eklenmesi, “*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*” çerçevesinde ortaya çıkan tartışmaları sonlandırması ve konuya açıklık kazandırması bakımından olumlu bir gelişmedir (Erdoğan, 2012:332; Doğan, 2005:311).

5237 sayılı TCK'nin 207. maddesinde¹¹⁹ düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunun yasal unsurları itibari ile gerçekleşebilmesi için sahte olarak düzenlenen

¹¹⁹ **5237 sayılı TCK Madde 207-** “(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası

belgenin ayrıca kullanılması gerekmektedir. 5237 Sayılı TCK'nin 245/2. maddesinde düzenlenen suç açısından ise sahte olarak düzenlenen kartın kullanılması suçun oluşumu açısından şart değildir. Sahte banka veya kredi kartının kullanılması halinde aynı yasa maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suç söz konusu olacaktır. Her iki suç tipi arasındaki bu önemli fark nedeni ile m.245/2'de düzenlenen suç tipinin, kendine özgü bir sahtecilik suçu olduğunu söylemek mümkündür (Özbek, 2007:1046; Hafizoğulları ve Özen, 2012:462; Soyaslan, 2012:652; Okuyucu-Ergün, 2013:1077).

Sözlük anlamı itibari ile belge, *“bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman”* olarak tanımlanabilir (Türk Dil Kurumu (TDK), t.y.). Hukuk terminolojisinde ise, *“hukuksal açıdan önem taşıyan ve onu meydana getiren kişinin delil amacı ile belirli bir beyanını içeren yazı parçası”* (Tezcan vd., 2012:680), *“olayları nakleden, içerdiği irade beyanları hukuken değer taşıyan ve muayyen kimse tarafından oluşturulan her türlü yazı”* (Artuk vd., 2013(b):573), veya *“Hukuken hüküm ifade eden ve bir hakkın doğmasına, hukuksal ilişkinin veya bir olayın, olgunun kanıtlanmasına yarayan yazı”* (Kaylan, 2004:8) olarak tanımlanması mümkündür. Yukarıda belirtilen tanımlarından yola çıkarak bir belgenin taşınması gereken unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür;

- Yazılı Olması
- Hukuken Anlamı Olan Bir İçeriğinin Bulunması
- Düzenleyicisinin Belli Olması (Bu unsurlar ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Artuk vd., 2013(b):574-583; Tezcan vd., 2012:680-683; Hafizoğulları ve Özen, 2012:161-165; Toroslu, 2001:269-273; Bakıcı ve Yalvaç, 2008:692-703).

Belgenin unsurlarını sıraladıktan sonra, banka ve kredi kartlarının yazılı olmaları, düzenleyen kurum ile kart hamili arasındaki hukuki ilişkiye delalet etmeleri ve düzenleyicilerinin belli olmaları nedeni ile belge mahiyeti taşıdıkları hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını söylemek mümkündür. 5327 sayılı TCK gereğince belgeler; resmi belgeler, resmi belge hükmünde olan belgeler ve özel

ile cezalandırılır.

(2) Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

belgeler olmak üzere üç gruba ayrılmıştır. Resmi belge niteliğinde olmaması ve kanun tarafından resmi belge hükmünde kabul edilmemesi nedeni ile banka ve kredi kartları “*özel belgeler*” grubuna dâhildir.

2.2. Korunan Hukuki Değer

Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçta olduğu gibi bu suçun hukuki konusu da karma nitelik taşımaktadır. Banka ve kredi kartının ödeme ve kredi vasıtası olması nedeni ile kartlı ödemeler sisteminin kişilerin malvarlıkları ile doğrudan ilişkili olduğu ve bu suretle 245/2. madde ile korunan hukuki değerlerden birinin malvarlığı değeri olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Banka ve kredi kartı harcamalarının, genel harcamalar içerisindeki payının çok ciddi oranlara ulaşmış olması, başta çalışanların ücret ödemeleri olmak üzere her türlü para transferinin banka kartları vasıtası ile ATM’ler üzerinden sonuçlanması ve kartlı ödemeler sisteminin ülke ekonomisine ilişkin genel faydaları dikkate alındığında, bu sistemin hem bankacılık hem de genel ekonomik ve ticari hayat açısından vazgeçilmez olduğunu söylemek mümkündür. Bu suç ile öncelikli olarak kartlı ödemeler sistemine duyulan güven korunmak suretiyle bankacılık hizmetleri ve ekonomik-ticari yapının sağlıklı bir şekilde işlemesi güvence altına alınmak istenmektedir (Dülger, 2013:427). Sahte olarak üretilmiş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartı kullanılmak sureti ile hukuka aykırı yarar elde edilmesi bir suç olarak düzenlenmişken, banka ve kredi kartının sahte olarak üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi gibi eylemlerinin yarar elde etme veya bir bilişim sisteminde kullanılma şartına bağlı olmaksızın müstakil bir suç olarak ihdas edilmesi de kanun koyucunun banka ve kredi kartı uygulamasının güven içerisinde devamına verdiği önemi ifade etmektedir.

2.3. Suçun Unsurları

2.3.1. Suçun Maddi Unsurları

2.3.1.1. Fail

Bu suç, fail açısından herhangi bir özellik arz etmez. Başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden herkes, bu suçun faili olabilir. Bu suç, “özgü suç” değildir. Kanun, fail açısından belirtilen fiilleri gerçekleştirmiş olması dışında herhangi bir özellik aramamıştır. Buna rağmen suça konu fiilin mahiyetinden dolayı, failin uzmanlık bilgisine sahip olması gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Soyaslan’a göre, suç özel bilgi ve uzmanlık gerektirmekte olup çoğu zaman örgütlü olarak işlenmektedir. Örgüt mensuplarından birinin uzmanlık bilgisine sahip olması yeterlidir (2012:643; benzer görüşler için bkz. Taşkın, 2008:64; Erdoğan, 2012:338). Katıldığımız diğer görüşe göre ise, sahte banka ve kredi kartı üretmenin belli bir uzmanlık gerektirmesine rağmen suç tipinde failin uzmanlık bilgisine sahip olması gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmaması nedeni ile failin uzman olması veya uzmanlık bilgisine sahip olması gerekmemektedir (Özbek, 2007:1046; Dülger, 2013:429; Koç, 2011:131; Değirmenci, 2002:114).

2.3.1.2. Mağdur

Suç tipinde mağdura ilişkin olarak herhangi bir ifade kullanılmaması nedeni ile kural olarak herkes bu suçun mağduru olabilir. Ancak öğretide, suçun mağdurunun kartı çıkaran banka ya da finans kuruluşu mu yoksa sahte olarak düzenlenen kartın ilişkilendirildiği hesap sahibi mi olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Özbek’e göre (2007:1046), 245/2’de düzenlenen suçun mağduru banka ya da finans kurumu ile birlikte sahte kartın ilişkilendirildiği hesap sahibidir. Hafizoğulları/ Özen’e göre (2012:462), suç çok mağdurludur. Suçun mağduru, hem kamu idaresi, hem sahte banka veya kredi kartının ilişkilendirildiği banka hesabı sahibidir. Bunlar aynı zamanda suçtan zarar görenlerdir. Erdoğan’a göre (2012:338), banka hesabı bulunan herkes bu suçun mağduru olabilir. Aynı şekilde hesabın bulunduğu banka da suçun

mağdurudur. Dülger'e göre (2013:433), 245. maddede yer alan her üç suçun mağduru da banka veya kredi kartının bağlı olduğu hesabın mudisi olan gerçek kişilerdir. Okuyucu-Ergün'e göre (2013:1076), 245/2'de düzenlenen suça konu kart henüz kullanılmadığından, suçtan zarar gören, kart hamili değil, kartı çıkaran banka veya finans kurumudur. Karagülmez'e göre (2013:331), suçtan zarar gören, "*sahte oluşturulan banka veya kredi kartı hesaplarıyla ilişkilendirilen bankalar*"dır. Yargıtay'a göre, 245/2'de düzenlenen suçun mağduru, suça konu kartın henüz kullanılmaması nedeni ile hesap sahibi olmayıp, kartı çıkaran banka ya da finans kurumudur.¹²⁰

Bu suçun mağdurunun kim veya kimler olduğu hususundaki kanaatimizi açıklamadan önce suçun bir tehlike suçu olduğu ve tamamlanması halinde dahi hiç kimse açısından somut bir zarar meydana gelmeyeceğini hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Bu suçun işlenmesi ile sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibinin mal varlığında azalma tehlikesi doğduğu gibi kartı çıkaran banka ya da finans kurumunun sağladığı bankacılık hizmetlerinin güvenli bir şekilde devamı ile itibarının korunması hususları tehlikeye düşmektedir. Sahte kartın ilişkilendirildiği hesabın hayali kişilere ait olması durumunda banka ya da finans kurumunun da mal varlığında azalma tehlikesi gündeme gelecektir. Açıklanan nedenler ile Yargıtay'ın sahte kart ile ilişkilendirilen banka hesabı sahibinin, kartın henüz kullanılmadığı gerekçesi ile suç mağduru olmayacağı yönündeki kararına katılmak mümkün değildir. Bu gerekçenin kabulü halinde, kartın kullanılmaması nedeni ile kartı çıkaran banka ya da finans kurumunu da mağdur olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, suç nedeniyle ortaya çıkan tehlikelerin muhatapları olmaları nedeni ile hem kart çıkarmaya

¹²⁰ **Yargıtay 11.CD E.2012/13058; K.2013/15509; T.28/10/2013;** "5237 sayılı TCK'nun 245. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun mağduru kartı çıkaran ilgili banka olduğundan, banka sayısınca suç oluşacağı cihetle, sanıktan ele geçirilen Akbank ve Capital City Bank ibareli üç adet sahte kredi kartının Bankalararası Kart Merkezi aracılığı ile hangi bankalara ait olduğu ve ne şekilde kullanıldıkları araştırılarak sonucuna göre; kullanılmayan kredi kartlarının 245/2. maddesindeki "başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek" suçunu; kullanılan kartlar bakımından ise, 5237 sayılı TCK'nun 245/3. (teşebbüs halinde 245/3, 35) maddesinde düzenlenen "sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlama" suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi ve mükerrer olan sanık hakkında TCK'nun 58. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır." (UYAP, t.y.).

yetkili banka ya da finans kuruluşu, hem de sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibi suçun mağduru olacaklardır.

2.3.1.3. Fiil

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suç oluşturulan hareketler, “başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirerek sahte banka veya kredi kartı üretmek”, sahte olarak üretilmiş banka veya kredi kartını “satmak”, “devretmek”, “satın almak” veya “kabul etmek” olarak sıralanmıştır. Kanun koyucu bu suç, “seçimlik hareketli suç” olarak düzenlemiştir (Özbek, 2007:1048; Dülger, 2013:449-450; Yaşar vd., 2010:6807; Erdoğan, 2012:334; Karagülmez, 2013:330; Koç, 2011:133; Tezcan vd., 2012:767; Malkoç, 2007:300; Okuyucu-Ergün, 2013:1077; S. Yılmaz, 2010:278; Donay, 2007(a):169).¹²¹ Bu nedenle kanunda belirtilen hareketlerden bir tanesinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Ayrıca sahte kartın kullanılmasına gerek yoktur. Maddede seçimlik olarak sayılan hareketlerin birden fazla olarak gerçekleştirilmesi (örneğin sahte olarak üretilen kredi kartının satılması) suçun tekliğine etki etmeyecektir. Burada önemli olan husus suçun konusunun aynı olmasıdır. Örneğin, fail sahte olarak ürettiği kart haricinde, bir başka sahte kartı satması halinde, “üretmek” ve “satmak” hareketlerine konu kartlar farklı olduğu için her bir hareket nedeni ile ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Maddede belirtilen hareketlerden birden fazlasının aynı fail tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, fail tek bir suçtan sorumlu tutulacak ancak hâkim, TCK’nin 61. maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde bu durumu dikkate alarak alt sınırdan uzaklaşabilecektir (Malkoç, 2007:300; Koç, 2011:133-134).

Bir suçun oluşmasının, mutlaka kanunun işaret ettiği hareketin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda “bağlı hareketli suç”un varlığından söz edilir (Hafızoğulları, 2008:283). Bu suç oluşturulan eylemlerin madde metninde tek tek ve sınırlı sayıda sayılması nedeni ile 245/2’de düzenlenen suçun “bağlı hareketli suç” olduğunu

¹²¹ Suçun seçimlik hareketli olmadığı ve gerçekleştirilen hareket sayısınca suç oluşacağı yönündeki aksi görüşler için bkz. Hafızoğulları ve Özen, 2012:463; Biçkin, 2006:71. Biçkin’in aksi yöndeki görüşü ile ilgili ayrıntılı değerlendirme ve eleştiri için bkz. Malkoç, 2007:300-303.

söylemek mümkündür (Özbek, 2007:1047; Erdoğan, 2012:334; Dülger, 2013:450; Doğan, 2005:312; Koç, 2011:134).

Suçun oluşması açısından banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi yeterli değildir. Sayılan hareketlere konu kartın, “başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek” üretilmiş olması gerekmektedir. Başkasına ait banka hesabı ile ilişkilendirilmeyen sahte banka veya kredi kartının üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması ve kabul edilmesi bu suçu oluşturmayacaktır (Tezcan vd., 2012:767; Erdoğan, 2012:335; Doğan, 2005:312; Okuyucu-Ergün, 2013:1077). Burada ilişkilendirmeden kasıt, başkasına ait banka hesabı ile suça konu kart arasında bir bağ kurulmasıdır (Karagülmez, 2013:330). Banka ve kredi kartları kullanılmak sureti ile banka hesabı üzerinde değişiklikler meydana getirilmekte veya gider hesabına aktarılacak harcamalar yapılmaktadır. Bu kartların mahiyeti gereği bir banka hesabı ile irtibatlı olmak zorundadırlar. Aksi takdirde üretilen banka kartının hiçbir fonksiyonu ve hukuki sonucu olmayacaktır (Yaşar vd., 2010:6806). Fail bu bağı, hesap numarası, hesap sahibi, kart şifresi, diğer şifre unsurları vb. bilgileri elde ettikten sonra, bu bilgileri banka veya kredi kartına işlemek ve sonrasında banka hesabı üzerinde işlem yapmaya hazır bir kart ortaya çıkarmak sureti ile sağlayacaktır (Dülger, 2013:450). Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri sahte kart ile ilişkilendirilen banka hesabının “başkasına” ait olmasıdır. Failin kendi hesabı ile ilişkilendirmek sureti ile sahte kart üretmesi durumunda 245/2’de düzenlenen suç gerçekleşmeyecektir.¹²² Sahte olarak üretilen banka veya kredi kartının, ilişkilendirildiği banka hesabı üzerinde işlem yapmaya elverişli olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu suçun oluşması mümkün değildir. Bu durumda, belgede sahtecilik suçlarında söz konusu olan “iğfal kabiliyeti” kavramı akla gelmektedir. İlişkilendirildiği hesap üzerinde işlem yapma kabiliyeti olmayan bir kartın, sahte olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Hafizoğulları ve Özen, 2012:463; Özbek, 2007:1048). İlişkilendirmenin ne şekilde gerçekleştirileceği hususu madde metninde gösterilmemiştir. Bu nedenle ilişkilendirme yapılırken

¹²² Örneğin kara listede olan birisinin, kendisine kredi kartı verilmemesi nedeniyle kendi hesabıyla irtibatlandırarak sahte kart basması veya hiçbir hesapla irtibatlandırmadan sahte kart basılması durumunda, bu suç oluşmayacaktır (Yaşar vd., 2010:6806). Failin kendisine ait banka hesabı ile ilişkilendirerek sahte kart üretmesi durumunda m.245/3’de düzenlenen suçun gündeme geleceği şeklindeki görüş için bkz. Mahmutoglu, 2013:873.

kullanılan yöntemin suçun oluşumuna etkisi bulunmamaktadır (Karagülmez, 2013:330; Erdoğan, 2012:335; Dülger, 2013:450). Öğretide, ilişkilendirmenin suçun fiil unsuru yerine netice unsuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır (Karagülmez, 2013:330). Madde metninde suçun gerçekleştirilmesi için herhangi bir neticenin meydana gelmesi aranmamıştır. Suç tipinde öngörülen hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmaktadır. Burada ilişkilendirme unsuru, sahte kart üretme hareketi ile bileşik bir hareket olarak, fiilin bir unsuru olarak anlaşılmalıdır (Dülger, 2013:450).

Öğretide sahte kartın hayali bir banka hesabı ile ilişkilendirilmesi durumunda m.245/2’de düzenlenen suçun oluşup oluşmayacağı hususu tartışmalıdır. Erdoğan’a göre (2012:337-338), madde metnindeki “*başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek*” ifadesi ile suçun oluşumu açısından bir ön şart getirilmiştir. Failin kendisi veya hayali bir kişi adına bir şekilde banka hesabı açması halinde, sahte kart başkasına ait bir hesapla ilişkilendirilmemiş, tamamen hayali olan ancak başkasına ait olmayan bir hesapla ilişkilendirilerek oluşturulmuştur. Suç tipinde belirtilen ön şartın gerçekleştirilmemesi nedeni ile failin bu şekilde elde ettiği kartı kullanarak yarar elde etmeden bulundurması, satması veya devretmesi durumunda artık m.245/2’de düzenlenen suç nedeniyle cezalandırılması mümkün değildir. Böyle bir durumda fail, öncelikle hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girip hayali hesap açmak ve buraya para transfer etmekle TCK’nin 158/1-f maddesinde tanımlı “*bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle*” nitelikli dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaktır. Failin bu yöntemle ürettiği sahte kartı kullanması halinde ayrıca TCK’nin 245/3. maddesinde düzenlenen suç nedeni ile sorumlu tutulması mümkündür.

Karagülmez’e göre ise, ilişkilendirme denildiğinde, çoğu kez haberi olmayan başkasının (üçüncü kişinin) banka hesabı ile bağ kurulması akla gelmektedir. Bununla birlikte başkasına (üçüncü kişiye) ait banka hesabıyla bağ kurulması tek olasılık değildir. “*Başkalarına*” kelimesine, üçüncü bir kişi dışında münhasıran bankaya ait bir hesap bakımından “*banka*” da dâhildir (2013:330). Bu tartışma ile ilgili kanaatimizi açıklamadan önce, bir banka mevduat veya kredi hesabının hayali kişiler adına açılmasının mevzuat hükümleri gereği mümkün olmadığını belirtmek

gerekmektedir. Hayali kişiler adına banka mevduat veya kredi hesabı açılması, ancak bankanın veya finans kurumunun bilişim sistemine hukuka aykırı bir şekilde girmek ve verileri değiştirmek, banka veya finans kurumuna sahte belge ibraz etmek veya yanıltıcı beyanda bulunmak gibi başlı başına suç teşkil eden eylemler ile mümkündür. Bu durumda hayali kişiler adına da olsa, usulsüz bir şekilde açılan banka mevduat veya kredi hesabı, hukuki ve cezai sorumluluğu ile birlikte faille aittir. Failin sahte kartı hukuki ve cezai sorumluluğu kendisine ait banka hesabı ile ilişkilendirmesi, bir başka deyişle “başkalarına ait banka hesapları” ile ilişkilendirmemiş olması nedeni ile m.245/2’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Bu durumda fail, hesabı açarken gerçekleştirdiği suçlardan ve sahte kartı kullanması durumunda m.245/3’de düzenlenen suçtan sorumlu tutulacaktır. Burada dikkat edilecek husus, kartı sahte olarak üreten failin m.245/2’de düzenlenen suçtan sorumlu olmayacağıdır. Failin kendisine veya hayali bir kişiye ait banka hesabı ile ilişkilendirmek suretiyle ürettiği sahte kartın, failin elinden çıkmasından sonra satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi durumunda belirtilen suç oluşacaktır. Çünkü bu durumda sahte kartı satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, kartın ilişkilendirildiği gerçek veya hayali kişiden (failden) farklı, başka bir kişidir.

Doğan’a göre, sahte olarak üretilen kartın başkalarına ait hesaplar ile ilişkilendirilmesi şartı, suçun uygulama alanını daraltmaktadır (2005:312). Doğan’a bu hususta katılmakla birlikte, belgede sahtecilik suçunun özel bir şekli olan bu suçun oluşumu için sahte olarak üretilen kartın kullanılmasının gerekmemesi nedeni ile genişleyen uygulama alanının, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilme şartı ile daraltılmasının ceza adaleti açısından olumlu olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide bu suçun ancak icrai hareketler ile işlenebileceği öne sürülmüştür (Özbek, 2007:1048; Koç, 2011:134; Hafizoğulları ve Özen, 2012:464). Ancak kanaatimizce, “kabul etmek” şeklindeki hareketin ihmalî suretle gerçekleştirilmesi de mümkündür (Benzer görüş için bkz. Erdoğan, 2012:337).

2.3.1.3.1. Sahte Kartın Üretilmesi

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suçun oluşumu banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesine bağlıdır. Madde metninde sayılan satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek gibi diğer seçimlik hareketler ancak bir banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesinden sonra gerçekleşebilirler (Karagülmez, 2013:330; Erdoğan, 2012:334; Dülger, 2013:452).

Üretmek, sözlük anlamı itibari ile “*çoğaltmak, ürün elde etmek, oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek*” (TDK, t.y.) olarak tanımlanabilir. “*Kopyalamak*” kelimesi ile de ifade edilen “*üretme*”, öğretide, bir banka veya kredi kartının, herhangi bir şekilde başkasına ait bir hesapla ilişkili olarak gerçeğinden ayrı olarak ilk kez oluşturulması, çıkarılması, çoğaltılması veya kimlik denetimini aşmak için gerçek bir kartın dış bilgilerinin failin kimlik bilgilerine göre değiştirilmesi olarak ifade edilmiştir (Pallı, 2008:197) .

Banka ve kredi kartlarının, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek tamamen sahte olarak üretilmesi mümkün olduğu gibi, gerçek ve hukuken geçerli bir banka ve kredi kartı üzerinde değişiklikler yapılmak suretiyle sahteleştirilmesi de mümkündür. Banka ve kredi kartı sahteciliğinin birçok şekilde gerçekleştirilebilmesi ve gelişen teknolojik imkânların istismarı ile bu yöntemlere her geçen gün yenilerinin eklenmesi karşısında, kanun koyucunun sahte kart üretiminin (başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmesi gerekliliği dışında) ne şekilde gerçekleştirileceğini belirtmemesinin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

2.3.1.3.2. Sahte Kartın Alınması - Satılması

Kanun koyucu, yalnızca “*başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten*” kişinin değil, bu özelliğini bilerek banka veya kredi kartını “*satın*” veya “*satın alan*” kişilerin de cezalandırılmasını öngörmüştür. Satmak kelimesi, sözlük anlamı itibari ile “*bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek*” (TDK, t.y.), satın almak ise “*bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendisine mal etmek*” (TDK, t.y.) olarak tanımlanır. Hukuki açıdan ise, Türk Borçlar

Kanununun 207/1. maddesinde “*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanan satış sözleşmesinin taraflarının karşılıklı olarak gerçekleştirdiği “*işteş*” (Hafizoğulları ve Özen, 2012:463) davranışlar olarak tanımlanabilir.

Kanun koyucu, bu sözleşmenin her iki tarafını da kendi eylemleri nedeni ile ayrı ayrı cezalandırma yoluna gitmiştir. Burada dikkat edilecek husus, hem satanın hem de satın alanın, banka veya kredi kartının başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte olarak üretildiğini bilmeleri gerektiğidir.¹²³ Kartı satan kişinin, kartı sahte olarak üreten kişi olması şart değildir. Fail, kartı sahte olarak üreten kişi veya başka bir araçtan satın aldıktan sonra bu kartı bir başkasına satabilir. Satma ve satın alma hareketleri karşılıklı olarak gerçekleştirildiğinde, her iki fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Ancak bir failin aynı kartı, satın aldıktan sonra satması veya sattıktan sonra geri alması durumlarında tek bir suçun varlığı kabul edilecektir.

Borçlar hukukunda satış sözleşmesinin tamamlanması için sözleşmeye konu malın teslimi şart değildir (Aral, 2003:62). Borçlar hukukundaki uygulamadan farklı olarak, ceza hukuku açısından sözleşmeye konu malın (banka veya kredi kartının) satın alana teslim edilmesi gerekmektedir. Satan ve satın alanın, banka ve kredi kartının satışı hususunda anlaşmış olmaları suçun oluşumu için yeterli değildir. Suç satış sözleşmesinin kurulması ile değil, sözleşmeye konu sahte banka veya kredi kartının satın alanın egemenlik alanına girmesi ile gerçekleşmiş olacaktır (Koç, 2011:138-139).

2.3.1.3.3. Sahte Kartın Devredilmesi-Kabul edilmesi

Suç tipinde öngörülen diğer seçimlik hareketlerden olan “*devretmek*” ve “*kabul etmek*” tıpkı, “*satmak*” ve “*satın almak*” hareketlerinde olduğu gibi karşılıklıdır. Buradaki kabul etmek ifadesi “*devralmak*” anlamına da gelmektedir. Suça konu sahte

¹²³ “*Satan ile satın alan arasında özel hukuk kapsamında bir satış sözleşmesinin yapılması sonucu karşı edimlerin ifa edilmesiyle satmak ve satın almak eylemi gerçekleşmiş olacak ayrıca bu kişilerin banka veya kredi kartının sahte olup olmadığını bilmeleri aranmayacaktır. Çünkü bu kartlar şahsidir ve üzerlerinde hamilin adı yazmaktadır. Hiç kimse sattığı veya satın aldığı bir kartın başkasına ait olmadığını zannettiğini veya sahte üretildiğini bilmediğini ileri süremez. Ancak satmak ve satın almak eyleminin suç oluşabilmesi için, başkasına ait bir hesap numarasıyla ilişkili olan bir kartın bu özelliğinin bilinerek satılması ve alınması gerekmektedir.*” (Pallı, 2008:197-198).

kartın belli bir bedel veya menfaat karşılığı el değiştirmesinin yanı sıra, bedelsiz olarak el değiştirmesi de suç kapsamına alınmıştır.

Devretmek, “*bir malın mülkiyetini, bir mal üzerindeki hakkı başkasına geçirmek*” (TDK, t.y.), kabul etmek ise, “*sunulan bir şeyi, armağanı almak*” (TDK, t.y.) anlamlarına gelmektedir. Esasen devretmek, satmak hareketini; kabul etmek ise satın almak hareketini kapsayan daha geniş anlamlara sahip kavramlardır. Kanun koyucu, banka ve kredi kartları uygulamasının güven içerisinde devamına gösterdiği önemin bir işareti olarak, sahte banka ve kredi kartlarının piyasaya sürülmesini sağlayacak ivazlı-ivazsız her türlü devir ve kabul biçimini suç olarak düzenlemiştir.

Satmak ve satın almak hareketlerinde geçerli olan kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte olarak üretildiğini bilme unsuru, devretme ve kabul etme hareketleri için de geçerlidir. Madde metninde devir veya kabulün geçici veya devamlı olup olmaması gerektiği hususunda herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle devretme ve kabul etmenin geçici veya devamlı olması suçun oluşumu açısından önemli değildir.

Ceza hukuku anlamında kabul, iki taraftan birinin diğerinin istem sonucuna rıza göstermesidir. Burada önemli olan husus, kabul edenin devir olgusuna rıza göstermesi, sunulan şeyi geri çevirmemesi, reddetmemesi ve onu yedine almaya ses çıkarmamasıdır. Kabul, sözlü veya yazılı olabileceği gibi zımni de olabilir. Kabul eden, kabul ettiği şeyi bilmeli ve onu bildiği şekilde alırken istekli ve iradeli olmalıdır. TCK m.245/2’de düzenlenen suç açısından kabul edenin, sahte banka veya kredi kartını hangi saik ile kabul ettiğinin önemi bulunmamaktadır. Kabul eden, sahte kartını kullanmak amacı dışında başka bir nedenle kabul etse bile bu suç kartın kabulü ile gerçekleşecektir (Koç, 2011:143-144).

Sahte banka veya kredi kartının devredilmesi veya kabul edilmesi hususunda, devreden ve kabul edenin aralarında anlaşmış olmaları suçun oluşumu için yeterli değildir. Devir olgusunun fiilen gerçekleşmesi, yani sahte banka ve kredi kartının kabul edene teslim edilmesi gerekmektedir. Devir olgusunun gerçekleşmesinden

sonra, devreden ve kabul eden failler, iştirak hükümleri uygulanmaksızın, kendi bağımsız hareketlerine göre cezalandırılacaklardır.

Öğretide, sahte banka veya kredi kartının “*bulundurulmasının*” m.245/2’de düzenlenen suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu husustaki genel kanı, madde metninde sayılmayan “*bulundurma*” hareketinin, “*kabul etme*” kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olması nedeniyle suçun oluşacağı yönündedir (Erdoğan, 2012:336-337; Mahmutoglu, 2013:874; Yaşar vd., 2010:6806; Özbek, 2007:1047). Aslında “*bulundurmak*” her zaman için, “*kabul etmek*” anlamına gelmemektedir. Örneğin, eve gelen bir misafirin unuttuğu kartın, misafire ulaşılamaması nedeni ile bir süre bulundurulması durumunda sahte kart kabul edilmiş olmamaktadır. Böyle bir durumda failin kabul etme kastı olmadığı için suçun oluştuğu söylenemez. Kaldı ki kanun koyucu, TCK’nin 191. maddesinde düzenlenen “*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak*”¹²⁴ suçu için öngörülen seçimlik hareketleri sayarken, farklı kavramlar olmaları ve tamamen örtüşmemeleri nedeni ile “*kabul etme*”nin yanı sıra “*bulundurma*” ya da yer verme ihtiyacı duymuştur. TCK m.245/2’de düzenlenen suçun seçimlik hareketleri arasında “*bulundurmak*” hareketine yer verilmemesine rağmen, her bulundurmanın, kabul etme kapsamında değerlendirilerek suçun oluştuğunu söylemek, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.¹²⁵

2.3.1.4. Netice

Kanun koyucu, TCK m.245/2’de düzenlenen suçun oluşumu için, seçimlik olarak sayılan hareketlerin gerçekleştirilmesi dışında, ayrıca bir netice aramamıştır. Suç, sahte banka veya kredi kartının, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretildiği, satıldığı, devredildiği, satın alındığı veya kabul edildiği anda tamamlanır. Bu nedenle suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur (Özbek, 2007:1048; Erdoğan, 2012:337; Karagülmez, 2013:329-331; Dülger, 2013:464;

¹²⁴ **5237 Sayılı TCK Madde 191/1-** “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

¹²⁵ Özbek’e göre, sahte kartı sahteliğini bilerek “*bulundurmak*” da cezalandırılır bir eylem olarak kabul edilmelidir. Ancak tesadüfi olayların cezalandırılmasını önlemek amacı ile üretmek eyleminden sonraya gelmek üzere diğer eylemleri de kapsayacak şekilde “*bilerek*” ibaresine yer verilmeli ve hükme bulundurmak da eklenmelidir (2007:1047-1048).

Taşdemir, 2009:344; Koç, 2011:143-144). TCK'nin 245. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlarda olduğu gibi suça konu kartın kullanılarak yarar elde edilmesi suçun oluşumu için gerekli değildir. Suça konu sahte kartın kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda, fail m.245/3'de düzenlenen suç dolayısıyla ayrıca cezalandırılacaktır.

Suçun işlenmesi ile toplumda banka ve kredi kartı uygulamasına duyulan güven zedelenmekte ve sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesaplarının sahiplerinin malvarlığı değerlerinin zarara uğraması tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Suçun neden olduğu bu sonuçlar ve suç tipinde herhangi bir zararın meydana gelmesinin aranmaması karşısında, suçun bir tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür (Karagülmez, 2013:329-330; Hafizoğulları ve Özen, 2012:464; Yaşar vd., 2010:6807; Taşdemir, 2009:343; Dülger, 2013:464; Koç, 2011:145). Tehlike suçu da kendi içerisinde, suçun konusu üzerinde meydana gelen tehlikenin yoğunluğuna göre somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Soyut tehlike suçlarında, gerçek bir tehlikenin ortaya çıkması koşuluna bağlı olmaksızın, hareketin yapılması ya da yapılmaması ile birlikte tipik tehlikenin de gerçekleştiği varsayılmaktadır. Bu tip suçlarda, hareketin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterli sayıldığından, failin hareketi ile meydana gelen soyut tehlike arasında nedensellik bağının ortaya konulmasına gerek yoktur (Öztürk ve Erdem, 182). TCK m.245/2'de düzenlenen suç, seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanması ve suçun oluşumu için ayrıca gerçek veya somut bir zarar tehlikesinin doğmasının aranmaması nedenleri ile bir soyut tehlike suçudur (Benzer görüş için bkz. Dülger, 2013:464).

2.3.1.5. Maddi Konu

Bu suçun konusu, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmiş sahte banka veya kredi kartıdır. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun konusundan farklı olarak, bu suçun konusunu teşkil eden kartın sahte olması gerekmektedir. Ancak her sahte kartın, bu suçun konusu olmayacağını, bunun için başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmesinin şart olduğunu söylemek gerekmektedir. Örneğin, arkadaşının gerçek kredi kartını çalan failin, kart hamilinin kartın çalındığını fark etmesini engellemek amacıyla sahte kart üretilip gerçek kart ile değiştirilmesi durumunda, sahte

kart başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmediği için m.245/2’de düzenlenen suç oluşmayacaktır.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun konusunu oluşturan banka veya kredi kartının, başkasına ait olması gerektiğini ve failin kendisine ait banka veya kredi kartı ile bu suçu işlemesinin mümkün olmadığını yukarıda belirtmiştik. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ise faile ait banka veya kredi kartı üzerinde işlenebilir. Burada önemli olan, kartın fiziksel varlığından ziyade ilişkilendirildiği banka hesabının başkalarına ait olmasıdır. Failin hamili olduğu bir banka ve kredi kartını başkasına ait banka hesabı ile ilişkilendirerek üzerinde sahtecilik yapması mümkündür. Bu durumda fail kendisine ait bir banka veya kredi kartı üzerinden m.245/2’de düzenlenen suçu işlemiş olmaktadır.

Öğretide, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmek sureti ile oluşturulan sanal kartların bu suçun konusu olup olmayacakları hususu tartışmalıdır. Karagülmez’e göre (2013:330), başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilen sahte kartın “fiziken” üretilmesi suçun oluşumu için gereklidir. Dülger’e göre (2013:451) ise BKKK’de ve Yargıtay kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, banka ve kredi kartlarından hem fiziksel hem de sanal kartların anlaşılması gerekmektedir. Suçun tipiklik unsurundaki hareketler bu anlayışın istisnasını oluşturmamaktadır. Dolayısıyla internette kullanılmak üzere oluşturulan ve fiziksel varlığı olmayan sanal kartlar da, bu suçun konusunu oluşturur. Kanaatimizce, “banka kartı” ve “kredi kartı”nın hukuki tanımları arasındaki farklılık nedeniyle, bu tartışmanın her bir kart türü açısından ayrı yürütülmesi gerekmektedir. 5464 sayılı BKKK’nin 3. maddesinde, banka kartı “*Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*”, kredi kartı ise “*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan, banka kartının fiziki varlığı bulunan bir kart türü, kredi kartının ise fiziki varlığı bulunmayan kart numarası olduğu anlaşılmaktadır. Kanuni tanımı gereği fiziki varlığının bulunması gereken banka kartı açısından, m.245/2’de düzenlenen suçun sanal kart üzerinde işlenebileceğini söylemek, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince mümkün değildir. Ancak bu suç, sanal olarak üretilmiş bir kredi kartı

üzerinde işlenebilir. Çünkü kredi kartı kavramı, banka kartından farklı olarak, hukuki tanımı itibari ile fiziki varlığı bulunan bir eşyayı (kartı) ifade etmemektedir.

2.3.2. Suçun Manevi Unsuru

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suç ancak kasten işlenebilir. Kanunda açıkça belirtilmemiş olması nedeni ile taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun oluşumu için genel kastın varlığı yeterlidir (Artuk vd., 2013(b):870; Karagülmez, 2013:331; Dülger, 2013:465; Erdoğan, 2012:339; S. Yılmaz, 2010:282; Koç, 2011:147; Mahmutoğlu, 2013:875; Okuyucu-Ergün, 2013:1078). Özel kastın varlığı aranmadığı için failin bu suçu hangi saik ile gerçekleştirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır.¹²⁶ Burada kast, üretme hareketi için, kartın başkasının hesabıyla ilişkilendirildiğini bilmeyi ve sahte olarak üretmeyi istemeyi, diğer seçimlik hareketler için ise, bu kartın başkasının hesabıyla ilişkilendirilerek sahte olarak üretildiğini bilmeyi ve bu kartı satmayı, devretmeyi, satın almayı veya kabul etmeyi istemeyi gerektirir (Yaşar vd., 2010:6809; benzer görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen, 2012:464). Bu nedenle sattığı, devraldığı, satın aldığı veya kabul ettiği kartın sahte olduğunu ve başkalarına ait hesaplar ile ilişkilendirildiğini bilmeyen fail, suç işleme kastı bulunmadığından bahisle cezalandırılmayacaktır. Kasten işlenebilen suçlar kural olarak olası kast ile de işlenebilir. TCK m.245/2’de düzenlenen suç açısından bir istisna getirilmemesi nedeni ile bu suçun olası kast ile işlenmesi mümkündür (Tezcan vd., 2012:768; Yaşar vd., 2010:6810; Erdoğan, 2012:339; Özbek, 2007:1049). Özbek’e göre, tesadüflerin önlenmesi amacıyla madde metnine, üretmek hareketi dışındaki seçimlik hareketlerin önüne “*bilerek*” ibaresi eklenmelidir (2007:148-149). Kast, TCK m.21’e göre, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Suça konu banka ve kredi kartının “*sahte ve başkalarının banka*

¹²⁶ Donay’a göre, her somut olayda, satın almak ve kabul etmek şeklinde tezahür eden seçimlik hareketlerin hangi saikler ile gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer fail, bu hareketleri kartı kullanmak veya devretmek suretiyle yarar sağlamak amacı ile gerçekleştirmemiş ise bu suç yasal unsurları itibari ile oluşmayacaktır. Bu hallerde fail, her zaman bu kartı kullanmak ya da devretmek yarar elde etmek amacıyla hareket etmiş olmayabilir. Örneğin, bir arkadaşının adına sahte olarak üretildiğini bildiği fakat faillerini açıklayamadığı sahte bir banka veya kredi kartının üretilmesi olayında kartı adına üretilen arkadaşına zarar gelmemesi için satın alan veya kabul eden kişinin eyleminin bu fıkra uyarınca cezalandırılmaması gerekir. Bu gibi durumlarda m.245/2’de düzenlenen suç değil, şartlarının oluşması halinde, TCK m.278’de düzenlenen “Suçu Bildirmeme Suçu”nun oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir (2007(b):354).

hesapları ile ilişkilendirilmiş olması” suçun maddi unsurları arasındadır. Bu nedenle, sahte banka veya kredi kartını satan, devreden, satın alan veya kabul eden failin, suça konu kartın bu özelliğini bilmesi gerektiğini kastın genel hükümlerinden çıkarmak mümkündür. Kanun maddesinde “*bilerek*” ibaresine yer verilmemiş olması, açıkladığımız nedenler ile bir eksiklik oluşturmamaktadır.

2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, bu suç açısından hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı mümkün değildir (Özbek, 2007:1049; Hafizoğulları ve Özen, 2012:464; Koç, 2011:147). Aksi görüşteki Erdoğan’a göre ise, bu suç açısından hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı hususundaki genelleme doğru değildir. Örneğin organize suç örgütü hakkında yapılan soruşturma sırasında gizli soruşturmacının kullanabilmesi maksadıyla sahte kart üretilmesi ya da bankaya ürettirilmesi ve sahte kartın kullanması halinde suçun oluşmayacağı kabul edilmelidir (2012:339). Kanaatimizce bu suç açısından hukuka uygunluk nedenlerinin ortaya çıkması oldukça zor ise de genelleme yapmaksızın her somut olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak, üzerinde sahtecilik yapılan kart hamilinin rızası fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır. Böyle bir durumda ortada sahte bir banka veya kredi kartı olacağından, sahteciliğe rıza gösteren kart hamili m.245/2’de düzenlenen suça iştirak ettiğinden bahisle cezalandırılacaktır (Doğan, 2005:312).

2.4. Suça Etki Eden Sebepler

Bu suç açısından, suça etki eden herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Maddenin, şahsi cezasızlık sebebi olarak belli akrabalık ilişkilerinin varlığı ve cezada indirim sebebi olarak etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlendiği dördüncü ve beşinci fıkralarında, bu hükümlerin birinci fıkrada düzenlenen suç ile ilgili olarak uygulanabileceğinin belirtilmiş olması karşısında, bu hükümlerin ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçlar ile ilgili olarak uygulanması mümkün değildir.

2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.5.1. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suçun oluşumu için maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlarda olduğu gibi, yarar veya başkaca bir netice öngörülmemiştir. Suç tipindeki üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek şeklindeki seçimlik hareketlerden birinin yapılması ile suç tamamlanır. Suçun, neticesi harekete bitişik suçlardan olması nedeni ile kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak suçun icra hareketlerinin parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs uygulanabilecektir (Özbek, 2007:1049; Yaşar vd., 2010:6815; Erdoğan, 2012:340; Dülger, 2013:469; Koç, 2011:148).

Bu suç seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlendiği için, sayılan hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanacaktır. Tamamlanmış bir hareketi bulunan failin, aynı sahte kart üzerinde suç tipinde belirtilen diğer hareketlerden birini gerçekleştirmeye çalışırken elinde olmayan nedenler ile bu ikinci hareketi gerçekleştirememesi durumunda artık teşebbüsten bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, sahte olarak ürettiği veya satın aldığı kartı bir başkasına satmaya çalışırken yakalanan fail hakkında teşebbüs hükmü uygulanmayacaktır.

Teşebbüs hükmünün uygulanabilmesi, failin işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketler ile doğrudan doğruya icraya başlaması ancak elinde olmayan nedenler ile tamamlayamaması halinde mümkündür. Burada önemli olan, failin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olmasıdır. Suç tipinde sayılan seçimlik hareketlerden karşılıklı olarak yapılması mümkün olan satmak- satın almak ve devretmek-kabul etmek hareketlerinin gerçekleştirilmesi hususunda anlaşmaya çalışılması veya anlaşılması hazırlık hareketi kapsamında olup, suçun icra hareketleri kapsamında değerlendirilemez. Yukarıda da değinildiği üzere özel hukuktan farklı olarak ceza hukukunda devir olgusunun fiilen gerçekleşmesi suçun oluşumu açısından şarttır. Sahte olarak üretilmiş bir banka veya kredi kartının satışı hususunda anlaşan faillerin eylemi, devir olgusunun gerçekleştirilmesi hususunda herhangi bir icra hareketine girilmediği sürece m.245/2’de düzenlenen suça teşebbüs olarak kabul edilemez.

Burada önemli olan husus faillerin, devir olgusunun fiilen gerçekleştirilmesi hususunda icra hareketlerine başlamış olmalarıdır. Sahte kartın satışı hususunda anlaşılan faillerin teslimat yapılacağı sırada yakalanmaları veya postaya verilen sahte kartın alıcısına ulaşmadan kolluk kuvvetleri tarafından ele geçirilmesi durumlarında artık bu suçun satın alan açısından teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkündür.

Failin, banka veya kredi kartı almak amacı ile banka veya finans kurumuna sahte belge veya yanıltıcı beyanlar ile başvurmasını takiben henüz kartı almadan yakalanması durumunda m.245/2’de düzenlenen suça teşebbüs hususu tartışmalıdır. Aşağıda da değinileceği üzere, failin sahte belge veya yanıltıcı beyanlar ile başvuruda bulunarak sahte banka veya kredi kartı temin etmesi durumunda, failin m.245/2’de düzenlenen suça konu seçimlik hareketi “*üretmek*” değil, “*kabul etmek*” olacaktır. Failin henüz fiilen kabul etmediği banka veya kredi kartı nedeniyle teşebbüs hükmü gereği m.245/2’de düzenlenen suçtan sorumlu tutulabilmesi için “*kabul etme*”nin icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olması gerekmektedir. Devretmek-kabul etmek seçimlik hareketlerinde ne zaman teşebbüsün söz konusu olacağı hususunda yukarıda açıkladığımız hususlar, bu durumda da geçerlidir.

2.5.2. İştirak

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suç, iştirak açısından herhangi bir özellik arz etmez. 5237 sayılı TCK’nin 37.-41. maddeleri arasında düzenlenen, iştirake ilişkin bütün genel hükümlerin bu suça uygulanması mümkündür. Faillerin, suç tipinde sayılan farklı hareketlerin yapılması hususunda anlaşmaları ve farklı hareketleri gerçekleştirmeleri durumunda –birinin sahte kartı üretmesi, diğerinin satması ve bir diğerinin satın alması örneğinde olduğu gibi- birlikte faillik söz konusu olacaktır (Özbek, 2007:1050; Dülger, 2013:474; Erdoğan, 2012:341; Yaşar vd., 2010:6818; Okuyucu-Ergün, 2013:1079). Faillerin, aralarında yapmış oldukları işbölümü gereği, her birinin farklı hareketleri gerçekleştirmeleri mümkün olduğu gibi, tek bir hareketi de beraberce gerçekleştirmeleri mümkündür. Sahte kartın üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi gibi hareketlerden birinin birden fazla fail tarafından birlikte gerçekleştirilmesi durumunda TCK m.37/1’de düzenlenen birlikte faillik hükmü uygulanacaktır. Sahte kartın üretilmesinde

kullanılan cihazların temini veya sahte kartın alım-satımına aracılık yapılması gibi durumlarda, cihazları temin eden veya satışa aracılık eden fail TCK m.39 gereğince yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş olacaktır. Ancak aralarında önceye dayanan bir anlaşma ve iştirak iradesi bulunmayan faillerin, farklı hareketleri gerçekleştirmeleri halinde artık her fail kendi hareketinden sorumlu olacak ve her bir fail için müstakil bir suç oluşacaktır.

2.5.3. İçtima

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suçun zincirleme şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür. Suç mağdurunun kart çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumu olması nedeni ile zincirleme suç hükmü açısından suç sayısının belirlenmesinde, banka veya finans kurumu sayısı esas alınacaktır. Failin birden fazla banka veya kredi kartını sahte olarak üretmesi, satması, devretmesi, satın alması veya kabul etmesi halinde farklı banka veya finans kurumu sayısınca suç oluşacaktır. Aynı banka veya finans kurumuna ait birden fazla kartın suça konu olması durumunda, bu kartlar açısından zincirleme suç hükmü uygulanacaktır (Özbek, 2007:1051; Tezcan vd., 2012:770; Yaşar vd., 2010:6819; Erdoğan, 2012:344).¹²⁷ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹²⁸

Sahte banka veya kredi kartlarının çeşitli cihazlar vasıtası ile seri şekilde üretilmesi halinde zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün değildir. Böyle bir durumda her ne kadar doğal anlamda birden fazla hareket bulunmakta ise de tıpkı parada sahtecilik suçunda olduğu gibi hukuki anlamda tek bir hareket bulunmaktadır. Sahte kartların seri üretiminde, hukuki anlamda tek hareket ve dolayısıyla tek suç

¹²⁷ Okuyucu-Ergün’e göre suçun mağduru toplum olarak kabul edildiğinden kartların farklı kişilere ait olması veya farklı banka veya kredi kuruluşları tarafından çıkarılmış olmasının zincirleme suç hükmünün uygulanmasına bir etkisi yoktur (2013:1079).

¹²⁸ **Yargıtay 11.CD E.2011/11654; K.2013/11460; T.08/07/2013**; “Sanıkların birden fazla bankaya ait kart bilgilerinin kopyalanması suretiyle kredi kartlarının oluşturulduğunun anlaşılması karşısında; kredi kartının sahte olarak üretildiği durumlarda suçun mağdurunun kartın manyetik şeridinde bilgileri kopyalanan banka olacağı da gözetilerek TCK’nun 245/2. maddesinde tanımlanan suçun banka sayısınca oluşacağı ve aynı bankaya ait birden fazla kart veya kullanım olması halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (UYAP, t.y.).

bulunması nedeni ile artık zincirleme suç hükmü uygulanmayacaktır (Dülger, 2013:488-489).

Öğretide TCK m.245/2’de düzenlenen suç ile aynı yasanın 204. ve 207. maddelerinde düzenlenen sahtecilik suçları arasındaki ilişki tartışma konusu olmuştur. Özbek’e göre (2007:1051), kanun hükmünde özellikle “*üretmek*” ibaresine yer verilmeyle özel bir sahtecilik suçu yaratılmıştır. Klasik sahtecilik suçlarında sahtecilik eylemi belgede gerçekleştirilirken burada sahtecilik kart üzerinde gerçekleştirilmektedir (Benzer görüşler için bkz. Dülger, 2013:504; Yaşar vd., 2010:6819; Erdoğan, 2012:344-345; Okuyucu-Ergün, 2013:1079). Bu nedenle sahte kartı üreten bakımından yalnızca m.245/2’de düzenlenen suç oluşacaktır. Farklı bir gerekçe ile aynı sonuca oluşan Tezcan ve diğerlerine göre (2012:770) ise, kartın manyetik alanı üzerinde depolanmış bilgileri, belgede sahtecilik anlamında bir “*yazı*” olarak nitelendirmek mümkün olmadığı için aynı olayda hem sahtecilik hem de m.245/2’de düzenlenen suçun bir arada gerçekleşmeyecektir. Kanaatimizce, öğretide genel kabul gören görüş doğru olmakla birlikte farklı şekilde gerekçelendirilmesi mümkündür. Açıklamak gerekirse, banka veya kredi kartlarının, resmi belge veya resmi belge hükmündeki özel belgelerden olmaması nedeniyle, sahte olarak üretilmesi durumunda TCK m.204’de düzenlenen “resmi belgede sahtecilik” suçunun oluşması mümkün değildir. TCK m.207’de düzenlenen “özel belgede sahtecilik” suçunun oluşumu açısından ise sahte özel belgenin kullanılması şarttır. Bu açıdan değerlendirildiğinde banka veya kredi kartını sahte olarak üreten failin bu eylemi, kartı kullanmadığı sürece özel belgede sahtecilik suçunu oluşturmayacaktır. Burada kullanmak kavramını banka veya kredi kartlarının mahiyetlerinden kaynaklanan kullanım biçimleri ile sınırlandırmamak gerekir. Bu açıdan sahte kartı satmak veya devretmek de “kullanma” kavramı içindedir. Sahte olarak üretilen kartın satılması-devredilmesi suretiyle veya mahiyetine uygun biçimde kullanılması durumunda – banka ve kredi kartının belge olma özelliği nedeniyle- özel belgede sahtecilik suçu oluşacak ancak gerek fikri içtima hükmü ve gerekse özel-genel norm kuralı gereğince fail yalnızca m.245/2’de düzenlenen suç nedeniyle cezalandırılacaktır.

Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suç ile ilgili olarak öğretideki en tartışmalı konulardan biri, m.245/2’de düzenlenen suça konu sahte bir banka veya

kredi kartının kullanılarak m.245/3'de düzenlenen suçun işlenmesi halinde, her iki fıkra da düzenlenen suçların bir arada uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bir görüşe (Dülger, 2013:506-507; Erdoğan, 2012:343; Soyaslan, 2012:655-656; Taşkın, 2008:85) göre, böyle bir durumda geçit suçu kavramı gündeme gelecek ve sadece m.245/3'de düzenlenen suç oluşacaktır (Aynı sonuca tüketen-tüketilen norm kavramı ile ulaşan görüşler için bkz. Tezcan vd., 2012:768; Mahmutoglu, 2013:877). Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun oluşumu için ikinci fıkra da düzenlenen suçun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Buna göre, sahte banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle m.245/3'de düzenlenen suçun işlenmesi için sahte banka veya kredi kartının en azından kabul edilmesi gerekmektedir. Buradaki kabul ise, m.245/2'de düzenlenen suçu oluşturacağından, geçit suçu kavramı gereğince, ikinci fıkra da düzenlenen suça konu hareketler, üçüncü fıkra da düzenlenen suç açısından cezalandırılmayan önceki hareketler olacaktır. Diğer görüşe (Özbek, 2007:1050; Karagülmez, 2013:337; Yaşar vd., 2010:6808; S. Yılmaz, 2010:280; Meran, 2008:590) göre ise, bu durumda fail hem m.245/2'de hem de 245/3'de düzenlenen suç nedeniyle cezalandırılacaktır. Failin başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek ürettiği, satın aldığı veya kabul ettiği banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlaması durumunda artık tek bir fiilden söz edilemeyeceği için fikri içtima hükmü uygulanmayacaktır. İkinci fıkra da düzenlenen suç, üçüncü fıkra da düzenlenen suçun unsuru olmadığı ve üçüncü fıkra da düzenlenen suçta ikinci fıkra da düzenlenen suçun ağırlaştırıcı nedeni olmadığı için bileşik suç hükmünün uygulanması da mümkün değildir (Özbek, 2007:1050). Birinci görüşün aksine üçüncü fıkra da düzenlenen suçun, ikinci fıkra da düzenlenen suça ait seçimlik hareketler gerçekleştirilmeksizin işlenmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlara konu sahte banka veya kredi kartları tam olarak örtüşmemektedir. İkinci fıkra da düzenlenen suça konu sahte banka ve kredi kartının başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmiş olması şart iken, bu şart üçüncü fıkra da düzenlenen suça konu banka veya kredi kartı için geçerli değildir (Her iki fıkra da düzenlenen suçlara konu sahte kartlar arasındaki farklılıklar için bkz. Katoğlu, 2009:105-106). Bu nedenle başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmeksizin sahte olarak üretilen banka veya kredi kartının kullanılarak yarar elde edilmesi örneğinde olduğu gibi ikinci fıkra da düzenlenen suça ait seçimlik hareketler gerçekleştirilmeden üçüncü fıkra da düzenlenen suçun işlenmesi

mümkündür. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suçlar hukuki konuları, hareketleri ve neticeleri itibari ile farklı suçlar olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkra da düzenlenen suçun, üçüncü fıkra ya herhangi bir atıf olmaksızın kanun metnine sonradan eklenmesi karşısında kanun koyucunun iradesinin, üçüncü fıkra da düzenlenen suçtan bağımsız olarak, üçüncü fıkra da düzenlenen suçun bir kısım hazırlık hareketlerinin cezalandırılması olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenler ile başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilen bir banka veya kredi kartının kullanılması neticesinde yarar elde edilmesi halinde hem m.245/2’de düzenlenen suçun, hem de m.245/3’te düzenlenen suçun oluşacağı kanaatindeyiz (Böyle bir durumda yalnızca m.245/3’ün uygulanmasının doğuracağı sakıncalar için bkz. Taşdemir, 2009:347; S. Yılmaz, 2010:281).

Her ne kadar yukarıda belirtilen durumlarda, m.245/2 ve m.245/3’de düzenlenen suçların bir arada uygulanması gerektiği kanaatinde isek de her iki suç için öngörülen cezaların alt sınırlarının toplamının yedi yılı bulması karşısında, öngörülen toplam cezanın gerçekleştirilen haksızlık ile orantısız bir şekilde ağır olduğunu ve bu durumun ceza adaletine uygun olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Öğretide (Özbek, 2007:1050; Taşdemir, 2009:347), maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun müstakil bir suçtan ziyade ikinci fıkra da düzenlenen suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmiş olması halinde bu sorunla karşılaşılmayacağı öne sürülmüştür.

Yukarıda değinildiği üzere TCK m.245/2’de düzenlenen suçun konusu başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartlarıdır. Banka veya kredi kartı sözleşmelerinde yapılan sahtecilik bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.

Öğretide, failin banka veya finans kurumuna kimliği hususunda sahte belge ibraz etmek veya yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle banka veya kredi kartı temin etmesinin hangi suçu oluşturacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, bu durumda fail m.245/2’de düzenlenen suçtan değil, duruma göre, dolandırıcılık veya

5464 sayılı BKKK'nin 37/2. maddesinde¹²⁹ düzenlenen “gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik” suçundan dolayı cezalandırılacaktır (Tezcan vd., 2012:768; Okuyucu-Ergün, 2013:1077-1078). Benzer bir başka görüşe göre, m.245/2’de düzenlenen özel nitelikteki sahteciliğin banka veya kredi kartında yapılmış olması gerekir. Bunun dışında karta ilişkin sözleşme ve eklerinde sahtecilik yapılması madde kapsamında değildir. Böyle bir durumda 5464 sayılı BKKK'nin 37/2. maddesinde yer alan suç düşünülmelidir (Özbek, 2007:1048; Erdoğan, 2012:337). Aksi yöndeki diğer bir görüşe göre, bu durumda banka görevlileri m.245/2’de düzenlenen suç açısından dolaylı fail, sahte belgeleri sunarak sahte kartın üretilmesini ve kendisine teslimini sağlayan kişi ise doğrudan fail olmaktadır ve suçtan yalnızca doğrudan fail sorumlu olmaktadır (Dülger, 2013:451-452; Artuk vd., 2013(b):868; Yaşar vd., 2010:6807). Bir diğer görüşe göre ise, böyle bir durumda kartın fail tarafından alınıp alınmadığına bakmak gerekmektedir. Fail kartı almış ise TCK m.245/2, almamış ise 5464 sayılı BKKK m.37/2 gündeme gelecektir (S. Yılmaz, 2010:279; Mahmutoglu, 2013:873). Bu şekilde elde edilen kredi kartları ve bu kartların kullanımı ile ilgili olarak suçun niteliğinin ne olduğu hususunda farklı Yargıtay uygulamaları mevcuttur.¹³⁰ Ancak Yargıtay’ın bu suçta bakmakla görevli 11. Ceza Dairesinin son dönemde istikrar kazanan uygulamasına göre, sahte belge ile

¹²⁹ **5464 Sayılı BKKK MADDE 37/2** – “Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.”

¹³⁰ **YCGK E.2008/11-87; K.2008/150; T.27/05/2008;** “Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı “sahte oluşturulan” kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3.maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır.” (UYAP, t.y.).

Yargıtay 8.CD E.2012/32123; K.2013/23194; T.24/09/2013; “Sanık hakkında Fortis Bank'dan sahte belgelerle tüketici kredisi aldığından bahisle nitelikli dolandırıcılık Finansbanktan gerçeği aykırı belgelerle kredi kartı alıp kullanmaktan 5484 sayılı Yasanın 37/2 ve TCK.nun 245/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmış olup Fortis Banktan tüketici kredisi alırken sahte belge kullanması nedeniyle gereğinin mahallinde takdir ve ifası mümkün görülümüş, Finansbank'tan kredi kartı alınmasının TCK.nun 245/2. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden 5464 sayılı Yasanın 37/2. maddesiyle ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından ve kararın gerekçesinde bu suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceği belirtilmiş ise de asıl olan teahhim edilmekle hükmün esasına oluşturan kısa karar olup kısa kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına hükmedilmesi ve esasen uygulanması gereken TCK.nun 245/2. maddelerinde öngörülen cezanın CMK.nun 231. madde kapsamı dışında kalması nedeniyle bozma nedeni yapılmamıştır.” (UYAP, t.y.).

Yargıtay 11.CD E.2008/21587; K.2009/7570; T.15/06/2009; “Sanık hakkında hem sahte kredi kartı bulundurmamak hem de sahte oluşturulmuş bu kartları kullanmaya kalkışma suçundan kamu davası açıldığı halde, açılan bu davalar nedeniyle ayrı ayrı hükümler kurulması yerine küll halinde TCK.nun 245/3, 43. maddelerine uyan suçu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulmasındaki isabetsizlik karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (UYAP, t.y.).

bankaya müracaat ile başlayan ve kartın kullanılarak yarar elde edilmesi ile sona eren süreçte eylemin nerede noktalandığına göre suç vasfı değişmektedir. Şöyle ki, kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesine kadar geçen safhada BKKK m.37/2’de düzenlenen suç, kredi kartı sözleşmesine istinaden kredi kartının üretilmesi halinde m.245/2’de düzenlenen suç, sahte olarak üretilen kartın kullanılarak yarar elde edilmesi halinde ise m.245/3’te düzenlenen suç oluşacaktır.¹³¹

Failin banka veya finans kurumuna sahte belge veya yanıltıcı beyanlar ile başvurarak kredi kartı alabilmesi için öncelikle banka veya finans kurumu ile bir kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesi gerekecektir. Böyle bir durumda sahteciliğin kredi kartından önce kredi kartı sözleşmesinde gerçekleşmesi nedeni ile artık 5464 sayılı BKKK m.37/2’de düzenlenen suç, yasal unsurları itibari ile gerçekleşmiş olacaktır. Kredi kartı sözleşmesi veya eklerinde sahtecilik yapılmasını takiben sahte olarak düzenlenen bu sözleşmeye istinaden banka veya finans kurumu tarafından üretilen kredi kartı da sahte olacaktır. Fail, kredi kartı veya mevduat hesabı sözleşmesini sahte olarak düzenleyerek hareketini sonlandırmaktadır. Bu andan sonra failin banka ve kredi kartının “*üretilmesine*” herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Burada öğretideki görüşten farklı olarak, sahte kredi kartının üretilmesinde failin herhangi bir katkısının olmaması ve bu üretimin yasal prosedür gereği kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra banka veya finans kurumu tarafından bizzat gerçekleştirilmesi nedeni ile failin kredi kartının üretiminden dolayı fail olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Banka veya finans kurumu tarafından üretilen kredi kartını alan fail artık burada, başkalarına ait banka hesabı ile ilişkilendirilerek üretildiğini bildiği sahte kredi kartını kabul etmek sureti ile TCK m.245/2’de düzenlenen suçu gerçekleştirmektedir. Böyle bir durumda failin suça konu

¹³¹ **Yargıtay 11.CD E.2014/12128; K.2014/10720; T.02/06/2014;** “5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe girdiği ve anılan Kanunun 37/2. maddesindeki “kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler” ile ilgili düzenlemenin sözleşmeye kadar olan safhada uygulanabileceği, kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra kartın üretilmesi halinde 5237 sayılı TCK’nun 245/2. maddesi, üretilen bu kartın kullanılarak menfaat temin edilmesi halinde ise 245/3. maddesinde yazılı suçu oluşturacağı, anılan maddenin 5. fıkrası uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin de uygulanmayacağı ve bu suçların mağdurunun kartı çıkaran ilgili banka olduğu cihetle; sanıkların Mehmet Yeşilyurt, İbrahim Şahin, Adem Çelik ve Sabri Çakıroğlu adına katılan bankadan kredi kartları düzenlenmesi eylemlerine 245/2, 43/1, Sedat Türkyılmaz adına aynı banka tarafından düzenlenen kredi kartının ise farklı zamanlarda alışverişlerde kullanılması eylemlerine ise ayrıca 245/3, 43/1. maddeleri uygulanarak ceza tayini yerine yazılı şekilde hüküm kurulması,” (UYAP, t.y.).

seçimlik hareketi, sahte kredi kartını üretmek değil, başkasına ait banka hesabı ile ilişkilendirilerek üretilen sahte kredi kartını “*kabul etmek*”tir. Failin bu şekilde kabul ettiği sahte kredi kartını kullanarak yarar sağlaması durumunda ise artık m.245/3’te düzenlenen suç da ayrıca gerçekleşmiş olacaktır. Burada BKKK m.37/2, TCK m.245/2 ve TCK m.245/3’de düzenlenen suçlar birbirinden bağımsız olarak gerçekleşecek ve fail gerçek içtima gereği her üç suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹³² BKKK m.37/2’de düzenlenen suçun konusunun kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesi ve ekleri olması nedeniyle, bu yöntem izlenerek banka kartı alınması durumunda BKKK m.37/2’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Sahteciliğin konusunun, başka gerçek veya hayali kişiler adına mevduat hesabı açılmasına ilişkin sözleşme olması durumunda ise somut olaya göre TCK m.158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık veya m.207’de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçlarının olduğu kabul edilmelidir.

2.6. Yaptırım

Bu suç için öngörülen ceza, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. Maddenin birinci fıkrasında olduğu gibi hapis cezası ve adli para cezası, seçimlik olarak düzenlenmemiştir. Kanun metnindeki “*ve*” bağlacı nedeni ile hâkim, sanığın bu suçu işlediği hususunda kesin bir vicdani kanaate sahip olduğunda, hem hapis cezasını hem de adli para cezasını birlikte uygulamak durumundadır. Bu suç için öngörülen adli para cezasının alt sınırının belirtilmemesi nedeni ile aynı yasanın TCK m.52/1 gereğince adli para cezasının alt sınırı beş gün kabul edilecektir. Suçu sabit görülerek mahkûmiyetine karar verilen fail hakkında, hapis cezası ve adli para cezası haricinde 5237 sayılı TCK’nin 53. maddesinin 1. ve 5. fıkralarında düzenlenen bir kısım güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Sahte olarak üretilen ve gerçek olmayan banka veya kredi kartı müsadere edilmeyip, dosyada delil olarak saklanacaktır.¹³³ Ancak sahte kart üretiminde kullanılan araç-gereçler, TCK m.54/1

¹³² **Yargıtay 11.CD E.2011/11568; K.2012/89; T.09/01/2012 (Muhalefet Şerhi);** “*Evet, uygulamada genellikle 245. maddenin 2 ve 3. fıkraları bir arada bulunmakta ve sanıklara uygulanan cezalar fazla olabilmektedir. Nitekim öğretide de 3. fıkranın müstakil bir suç değil, 2. fıkranın ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmesi gerektiği belirtmiştir. Buna biz de katılıyoruz. Ancak bu husus kanunkoyucunun bilinçli tercihi olup, mevcut düzenleme değiştirilmedikçe uygulayıcılar suça öngörülen cezanın ağırlığı nedeniyle bunu uygulamamazlık edemez. Bugüne kadar uygulama da, kanunkoyucunun amacına ve öğretideki düşüncelere paralel olarak yerleşmiştir.*” (UYAP, t.y.).

¹³³ **Yargıtay 11.CD E.2007/7140; K.2007/7953; T.14/11/2007;** “*Suçta konu sahte kimlik ve kredi kartlarının delil olarak dosyada saklanması yerine, zorunluluğuna hükmolunması,*” (UYAP, t.y.).

maddesi gereğince müsadere edilecektir. TCK m.246 gereğince, suçun işlenmesi ile suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

2.7. Soruşturma ve Muhakeme Usulü

Türk Ceza Kanunu m.245/2'de düzenlenen suç, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmamış olması nedeni ile Cumhuriyet Savcısı tarafından resen soruşturulan suçlardandır. Suçun gerektirdiği hapis cezasının üst sınırının on yıldan az olması nedeni ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10., 11. ve 12. maddeleri gereğince, bu suça bakmakla görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesidir. Suçun gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırı nedeni ile TCK m.66/1-d maddesi gereğince, suç için öngörülen zamanaşımı süresi on beş yıldır.

3. SAHTE OLUŞTURULAN VEYA ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPILAN BİR BANKA VEYA KREDİ KARTINI KULLANMAK SURETİYLE KENDİSİNE VEYA BAŞKASINA YARAR SAĞLAMAK

3.1. Genel Olarak

Bu suç, tıpkı maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçlar gibi hukukumuzda ilk olarak 5237 sayılı TCK ile girmiştir. Kanunun ilk halinde, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmekte iken *“başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi suçunun”* 5377 sayılı kanunun 27. maddesi ile madde metnine eklenmesi ile üçüncü fıkra olarak yeniden düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK döneminde, sahte olarak oluşturulmuş veya sahteleştirilmiş bir banka veya kredi kartı kullanarak yarar sağlanmak şeklindeki eylemler, TCK’nin 345. maddesinde düzenlenen *“özel evrakta sahtecilik”* ve 504/3. maddesinde düzenlenen *“dolandırıcılık”* suçları kapsamında değerlendirilmekteydi. TCK m.245/2’de düzenlenen suçun 765 sayılı TCK dönemindeki uygulamaları ile ilgili olarak yukarıda yaptığımız açıklamaları, maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suç açısından tekrar etmek mümkündür.

Sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama suçu, esasen icra hareketleri ve neticesi itibari ile maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç ile örtüşmektedir. Her iki suç arasındaki en önemli fark, birinci fıkrada düzenlenen suçun konusunun *“gerçek bir banka veya kredi kartı”* olmasına rağmen ikinci fıkrada düzenlenen suçun konusunun *“sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı”* olmasıdır. Kanun koyucu üçüncü fıkrada düzenlenen suçun cezasını, ilk fıkrada düzenlenen suçun cezasından daha ağır olarak düzenlemiştir. Madde gerekçesinde bu durum, *“birinci fıkrada belirtilen fiillerin, oluşturulmuş sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir”* şeklindeki ifade ile gerekçelendirilmiŐtir.

Kanun koyucu, maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçlardan farklı olarak üçüncü fıkrada düzenlenen suçu tamamlayıcı bir ceza hükmü olarak düzenlenmiştir

(Hafizoğulları ve Özen, 2012:465). Bu durum, madde metnindeki “*fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*” ifadesinden açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle sahte bir banka veya kredi kartı kullanılarak yarar elde edilmesi şeklindeki eylemin daha ağır cezayı gerektiren bir başka suçu oluşturduğu durumlarda artık fail bu fıkra düzenlenmiş suç nedeni ile cezalandırılmayacaktır.

3.2. Korunan Hukuki Değer

Maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçlar gibi, bu suçun hukuki konusu da karma nitelik taşımaktadır. TCK m.245/3’de düzenlenen suçun tamamlanması için eylemi gerçekleştiren failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerektiğinden, kişilerin veya bankaların malvarlığının korunan hukuki değerlerden olduğunu söylemek mümkündür. Bu suçun m.245/2’de düzenlenen suçta olduğu gibi sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı kullanılarak gerçekleştirilmesi nedeni ile kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyişine duyulan güven koruma altına alınmıştır. Sonuç olarak bu suçun, maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçların koruduğu hukuki değerleri koruduğunu söyleyebiliriz.

3.3. Suçun Unsurları

3.3.1. Suçun Maddi Unsurları

3.3.1.1. Fail

Bu suç, fail açısından herhangi bir özellik arz etmez. Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, suçun failidir. Bu açıdan herkes bu suçun faili olabilir. Suç tipinde failin niteliği veya uzmanlık bilgisine sahip olması gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmaması nedeni ile failin uzman olması veya uzmanlık bilgisine sahip olması şart değildir. Aynı nedenle suçun “*özgü suç*” olmadığını söylemek de mümkündür.

Suç ile amaçlanan yararın fail veya bir başkası yararına elde edilmesi arasında herhangi bir fark yoktur. Sahte kartı kullanan kişi ile aralarında bir iştirak iradesi bulunmadığı sürece kendisine haksız yarar sağlanan kişi, suçun faili olarak kabul edilemez (Özbek, 2007:1053). Suçun oluşumu için failin, suça konu sahte kartı bizzat üretmesi şart değildir. Suça konu kartı sahte olarak oluşturan veya üzerinde sahtecilik yapan kişi de kartı kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan fail ile aralarında bir iştirak iradesi bulunmadığı sürece m.245/3'de düzenlenen suçun faili olmayacaktır.

Bu suçun, bir tüzel kişinin yararına işlenerek, tüzel kişiye haksız menfaat sağlanması durumunda, TCK m.246 gereğince tüzel kişi hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de hükmolunur.

3.3.1.2. Mağdur

Bu suçun mağduru, suça konu sahte kartın kullanılması ile malvarlığında zarar meydana gelen banka hesabı sahibi ile sahte kartın gerçeğini çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumudur. Öğretide suçun mağdurunun kim olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre (Taşkın, 2008:64; Taşdemir, 2009:318-319; Tezcan vd., 2012:764; S. Yılmaz, 2010:267-268), suç ile korunan yarar malvarlığı olduğu için suçun mağduru da malvarlığında azalma olan kimsedir.¹³⁴ Banka ve kredi kurumları ise, suç işlenirken kendi şirketlerinin banka veya kredi kartları ile bilişim sistemlerinin kullanılması dolayısıyla suçun mağduru olamazlar. Bu kurumlar, aynı gerekçe ile suçtan zarar gören konumundadırlar. Aynı görüşü paylaşan bir kısım yazar ise (Soyaslan, 2012:643; Taşdemir, 2009:319; Taşkın, 2008:64), banka veya kredi kurumunun da malvarlığında azalma meydana gelmesi durumunda suçun mağduru olabileceğini ileri sürmektedirler. Buna göre failin hayali hesaplar oluşturarak bunlara tanımladığı kartlarla yaptığı işlemler sonucunda yarar sağlaması durumunda suçun mağduru banka veya finans kurumu olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumların mağdur sıfatını, çıkarmaya yetkili oldukları banka veya kredi kartları

¹³⁴ Aynı görüşteki bir kısım yazar, banka ve finans kurumlarının suçtan zarar gören konumunda olmalarını, yalnızca gerçek kişilerin mağdur sıfatı taşıyabilecekleri, tüzel kişilerin ise ancak suçtan zarar gören olabilecekleri şeklindeki görüşe dayandırmaktadırlar (Dülger, 2013:433; Artuk vd., 2013(b):869.).

ile bilişim sistemlerinin kullanılması nedeni ile değil, malvarlıklarında azalma meydana gelmesi ile suçtan doğrudan doğruya zarar görmeleri nedeni ile taşıdıklarıdır. Bir başka anlatımla, malvarlığında azalma olan kimse kavramına banka veya finans kurumları da dâhil olduğundan bu kurumlar, mal varlıklarında zarar meydana geldiğinde mağdur, herhangi bir zarar meydana gelmediğinde ise suçtan zarar gören sıfatını taşıyacaklardır. Diğer bir görüşe (Yaşar vd., 2010:6799) göre ise, suçun mağduru, kendisine ait banka veya kredi kartında sahtecilik yapıp kullanılan kartın sahibi ile bu kartı üreten bankanın kendisidir. Hafizoğulları/Özen, bu görüşe ek olarak toplumun da suçun mağdurlarından biri olduğunu öne sürmektedir (2012:465). Bir başka görüşe (Özbek, 2007:1053) göre ise, maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen diğer suçlardan farklı olarak burada tümüyle sahte hayali hesaplara bağlı olarak üretilen kartlar söz konusu olduğundan bu suçun mağduru banka veya finans kurumudur. Kanaatimizce, kart çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumu, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru hakkındaki açıklamalarımız doğrultusunda, bu suçun da mağdurdur. Öğretide de bu hususta genel bir görüş birliği bulunmaktadır. Ancak suç nedeni ile malvarlığında azalma meydana gelen gerçek kişinin bu suçun her türlü işleniş biçiminde mağdur olacağını söylemek mümkün değildir. Somut olayın özelliklerine göre malvarlığında azalma meydana gelen gerçek kişi, banka veya finans kurumu ile birlikte mağdur olabileceği gibi, bazı durumlarda ise mağdur tek başına banka veya finans kurumu olacaktır (Koç, 2011:150).

Suç tipinde mağdura ilişkin herhangi bir ifade kullanılmaması nedeni ile kural olarak herkes bu suçun mağduru olabilir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru hakkındaki açıklamalarımız doğrultusunda, banka veya finans kurumunun her durumda suçun mağduru olacağını söylemek mümkündür. Bu suçun, sahte belgeler veya aldatıcı beyan ile yapılan müracaat neticesinde elde edilen kartlar veya hayali kişiler adına sahte olarak düzenlenen kartlar kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda, gerçek kişilerin malvarlığında bir zarar meydana gelmeyeceği için mağdur tek başına banka veya kredi kurumu olacaktır. Ancak kartın gerçek bir kişinin banka hesabı ile ilişkilendirilerek üretilmesi durumunda, ilişkilendirilen banka hesabı sahibi; gerçek bir kişiye ait olan banka veya kredi kartının üzerinde sahtecilik yapılması durumunda; kart hamili de banka veya kredi kurumu ile birlikte suçun mağduru olacaktır. Sahte olarak üretilen veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın,

üzerindeki kimlik bilgileri ile ilişkilendirildiği hesap sahibi veya kullanıldığı zaman malvarlığında zarar meydana gelen kişilerin farklı olması durumunda mağdur, kimlik bilgileri kart üzerine basılan gerçek kişi değil, malvarlığında zarar meydana gelen kişi olacaktır. Yargıtay'ın 245/3. maddesinde banka veya finans kuruluşunun mağdur, adına sahte kart düzenlenen kişinin ise suçtan zarar gören olduğu hususunda kararları bulunmaktadır.¹³⁵

3.3.1.3. Fiil

Türk Ceza Kanunu m.245/3'de düzenlenen suç ile cezalandırılan fiil, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle kendine veya başkasına yarar sağlamaktır. Esasen bu suç, hareketi ve neticesi itibari ile maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç ile örtüşmektedir.¹³⁶ Her iki suç birbirinden ayıran tek fark, ilk fıkrada düzenlenen suçun konusunu gerçek bir banka veya kredi kartı oluştururken, üçüncü fıkrada düzenlenen suçun oluşumu için kullanılan banka veya kredi kartının, sahte olarak oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış olması gerektiğidir.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçta olduğu gibi, bu suçun yasal unsurları itibari ile tamamlanabilmesi için neticesinde haksız bir yararın sağlanması gerekmektedir. Sahte banka veya kredi kartının kullanıldığı ancak haksız yararın elde

¹³⁵ Yargıtay 11.CD E.2010/309; K.2012/8121; T.09/05/2012; "Sanığın yabancı bankalara ait kredi kartlarının manyetik şerit bilgileri kopyalanarak sahte oluşturulmuş kredi kartlarını farklı günlerde işyerindeki POS cihazından herhangi bir alışveriş yapılmamasına rağmen geçirerek haksız yarar sağlamaktan ibaret eyleminde; kredi kartlarını çıkartan bankaların zarar görmesi nedeniyle mağdur banka sayısınca suçun oluşacağına gözetilmemesi isabetsizliği aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (UYAP, t.y.).

Yargıtay 8.CD E.2012/36008; K.2013/29813; T.24/12/2013; "Kimlik bilgileri kullanılarak sahte nüfus cüzdanı çıkarılmak suretiyle resmi belgede sahtecilik suçundan zarar görme olasılığı bulunan ve davadan haberdar edilmeyen "Osman ve Reyhan oğlu Salihli 14.02.1974 doğumlu Manisa Salihli Beylikli Köyü nüfusuna kayıtlı Saffet Adıgüzel'e yoklukta verilen hükmün tebliğ edildiğine ilişkin bir belgeye rastlanmadığından, varsa dosyasına konulması, aksi halde giyabi hükmün yöntemine uygun olarak tebliği sağlanarak, tebellüğ belgesinin ve temyiz edilmesi halinde dilekçesinin de eklenip ek tebliğname düzenlendikten sonra iadesi, temyiz edilmemesi halinde ise sanıklar Şafak Sabahattin Arıkan ve Bahadır Kılıç ile sanık Yavuz Şimşek müdafinin temyizine hasren inceleme yapılmak üzere geri gönderilmesi kaydıyla, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına (TEVDİİNE), 24.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi." (UYAP, t.y.).

¹³⁶ Karagülmez'e göre, "Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suç bir bakıma birinci fıkrada düzenlenen suçun ağırlaştırılmış şeklidir. Çünkü kartın sahtesinin yapılarak veya gerçeği üzerinde sahtecilik yapılarak yarar sağlanması, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçta göre daha vahim niteliktedir." (2013:335)

edilemediği durumlarda bu suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Bu bakımdan bu suçun hareket kısmı sahte kartı kullanmak, netice kısmı ise yarar elde etmektir (Özbek, 2007:1053).

Suçta konu kartın sahte olarak oluşturulması veya üzerinde sahtecilik yapılması suçun hareket unsuruna dâhil değildir.¹³⁷ Madde metninde, sahte kartı kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlayan failin, bu kartı kendisinin sahte olarak oluşturması veya üzerinde sahtecilik yapması gerektiği hususunda herhangi bir ifadeye yer vermemiştir. Bu açıdan kartın sahte olarak üretilmesi veya üzerinde sahtecilik yapılması, suçun fiil unsuru kapsamında gerçekleştirilmesi gereken hareketlerden değildir. Bu hareketler fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bir başkası tarafından da gerçekleştirilebilir. Failin, kartı sahte olarak üreten veya üzerinde sahtecilik yapan kişi ile arasında bir iştirak ilişkisi bulunması da gerekli değildir. Burada önemli olan husus, failin suçta kullandığı kartın sahte olarak oluşturulduğunu veya üzerinde sahtecilik yapıldığını bilmesi gerektiğidir. Suça konu kartın bu niteliği, hareket unsuru kapsamında değil, suçun konu unsuru kapsamında değerlendirilmelidir.

Madde metninde suçun hareket unsuru sahte kartın kullanılması suretiyle yarar elde edilmesi olarak belirtilmiş ancak bu kullanımın ne şekilde gerçekleştirileceği hususuna değinmemiştir. Bu açıdan m.245/3’de düzenlenen suçun serbest hareketli bir suç olduğunu söylemek mümkündür (Dülger, 2013:452). Yine de sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın tüm kullanım şekillerini suç kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Kullanma, kartın mahiyeti ve düzenlenme amacı doğrultusunda yapılan eylemdir (Yaşar vd., 2010:6809; Okuyucu-Ergün, 2013:1082). Sahte olarak oluşturulan bir kartın para karşılığı satılması ve kimliğin ispatı amacı ile ibrazı (Yaşar vd., 2010:6809) gibi eylemler de esasen kartın “kullanılması” anlamına gelmektedir. Ancak bu gibi eylemler kartın mahiyeti ve amacı doğrultusunda kullanım kapsamında olmadığı için suçun hareket unsuru kapsamında değerlendirilemezler. Bu suçun hareket unsurunu oluşturan kullanım, ATM cihazlarından para çekilmesi, internet üzerinden alışveriş yapılması ve pos

¹³⁷ Karagülmez’e göre, “Bu suçta, “sahte kart oluşturma” veya “üzerinde sahtecilik yapma” seçimlik hareketlerdir. Bu seçimlik hareketlerden birisiyle böyle bir kartın kullanılması suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlaması söz konusudur.” (2013:332; Aksi görüş için bkz. Dülger, 2013:452-453)

cihazlarında kullanım suretiyle alışveriş yapılması gibi banka veya kredi kartlarının mahiyetine, amacına ve fonksiyonuna uygun ekonomik ilişkiler kapsamındaki kullanımdır (Malkoç, 2007:305). Bu suç, hareket unsuru itibari ile icrai bir suçtur. İhmali hareketler ile işlenmesi mümkün değildir (Özbek, 2007:1054; Hafızoğulları ve Özen, 2012:466; Erdoğan, 2012:349).

Kanun koyucu, bu fıkra düzenlenen suçta birinci fıkra olduğu gibi “*kullandırtarak*” ifadesine yer vermemiştir. Bu nedenle, her ne kadar sahte olarak oluşturulan bir banka veya kredi kartının kullandırılmasının suç kapsamında olmadığı iddia edilebilir ise de (Yıldız, 2011:160-161)¹³⁸, daha önce dile getirildiği üzere, madde metninde bu ifadeye yer verilmemiş olması, TCK m.37/2’de düzenlenen dolaylı faillik hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. Sahte bir banka veya kredi kartını, mahiyeti ve fonksiyonu doğrultusunda, kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacı ile kullandırtan kişi m.37/2 gereğince m.245/3’de düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır (Benzer görüş ve konu ile ilgili örnek için bkz. Karagülmez, 2013:336-337).

Sahte belgeler ve/veya aldatıcı beyan ile banka veya finans kurumlarına müracaat ederek alınan banka veya kredi kartlarının kullanılarak yarar sağlanması durumunda hangi suçun gerçekleşeceği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Öğretideki bir görüşe (Özbek, 2007:1054-1055; Tezcan vd., 2012:768; Taşkın, 2008:74) göre, fail böyle bir durumda sahte olarak oluşturulmayan ancak gerçeğe aykırı beyan ve/veya sahte belgelerle çıkartılan kartı kullanarak yarar sağlamaktadır. Bu halde madde anlamında “*sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı*”ndan söz etmek mümkün olmayacağından, diğer bir değişle eylem gerçek bir banka veya kredi kartı ile gerçekleştirildiğinden, m.245/3’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Bu durumda fail, TCK m.158/1-f’de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık (Taşkın, 2008:74) veya 5464 sayılı BKKK’nin m.37/2’de düzenlenen gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik suçundan (Özbek, 2007:1055; Tezcan vd., 2012:768) dolayı cezalandırılacaktır. Aksi görüşe (Dülger, 2013:454; Taşdemir, 2009:345; Malkoç, 2007:305; Karagülmez, 2013:335-336) göre ise, sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile başvurmak sureti ile alınan banka

¹³⁸ Yıldız’a göre, madde metninde “*kullandırtarak*” ifadesine yer verilmemiş olması nedeni ile böyle bir durumda m.245/3’de düzenlenen suçun oluşmayacağı, m.245/2’de düzenlenen suç söz konusu olacaktır.

veya kredi kartı, m.245/3’de düzenlenen suç kapsamında “*sahte oluşturulan kart*”tır. Kartın bizzat fail tarafından sahte olarak üretilmesi ile yanıtılan banka veya finans kurumu görevlileri tarafından oluşturulması arasında fark yoktur. Bu şekilde oluşturulan bir banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar elde edilmesi durumunda m.245/3’de düzenlenen suç gerçekleşecektir. Öğretideki diğer bir görüşe (Meran, 2008:590; Ekinci ve Esen, 2005:375) göre ise, böyle bir durumda banka veya finans kurumu tarafından çıkartılan kartın fail adına mı, yoksa bir başkası adına mı düzenlendiğine göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Failin sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile müracaat ederek kendisi adına bir banka veya kredi kartı çıkartması durumunda, bu kart gerçek bir banka veya kredi kartı olacağından artık m.245/3’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Sahte olarak oluşturulmayan bu kartın kullanılması durumunda ise TCK m.158/1-j’de düzenlenen “*banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık*” suçu oluşacaktır. Failin sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile yaptığı müracaat neticesinde bir başkası adına düzenlenmiş banka veya kredi kartı alması durumunda ise, artık bu kart “*sahte oluşturulan banka veya kredi kartı*” niteliğinde olduğundan, kullanılarak yarar sağlanması durumunda m.245/3’de düzenlenen suç gerçekleşecektir.¹³⁹ Yargıtay ise, sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile müracaat neticesinde temin edilen banka veya kredi kartını “*sahte oluşturulan kart*” olarak kabul edilmekte ve bu kartın kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda, failin, dolandırıcılık suçuna göre özel hüküm niteliğinde olan m.245/3 kapsamında olduğunu değerlendirmektedir.¹⁴⁰

Kanaatimizce, banka veya finans kurumlarına sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile müracaat edilerek alınan banka veya kredi kartının kullanılarak yarar elde edilmesi

¹³⁹ Ekinci ve Esen’e göre, bu durumda failin eylemi hem dolandırıcılık hem de m.245/3’de düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Bu durumda fail fikri içtima hükmü gereği cezası daha ağır olan m.245/3’e göre cezalandırılacaktır (2005:375).

¹⁴⁰ **YCGK E.2008/11-87; K.2008/150; T.27/05/2008**; “*Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı “sahte oluşturulan” kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3.maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Burada sanığın eyleminin TCY’nın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasakoyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak ta 5237 sayılı TCY’nın olaya bir bütün olarak uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuç ceza miktarı gözetildiğinde sanık hakkında 765 sayılı TCY hükümleri daha lehedir.*” (UYAP, t.y.).

şeklindeki eylemin suç vasfı açısından tartışılması sırasında söz konusu banka veya kredi kartının fail adına düzenlenip düzenlenmediği hususu irdelenmelidir. Banka veya kredi kartının fail adına düzenlendiği durumlarda, banka veya finans kurumu ile fail arasında kart üzerinden sağlanan bir hukuki irtibat bulunmaktadır. Örneğin, kredi kartı alabilmek için banka veya finans kurumuna sahte maaş bordrosu ibraz eden failin, banka veya finans kurumu tarafından oluşturulan kredi kartını, ödemelerini düzenli olarak gerçekleştirmek suretiyle kullanması mümkündür. Bu ödemelerin düzenli olarak gerçekleştirilmemesi halinde dahi banka veya finans kurumunun aradaki hukuki irtibata istinaden kimliği belli olan fail hakkında, dava ve/veya icra takibi gibi hukuki yollara başvurması mümkündür. Esasen bu durum, usulüne uygun bir şekilde banka veya kredi kartı almasına rağmen banka veya finans kurumuna olan borcunu ödeyemeyen herhangi bir müşterinin içinde bulunduğu durumdan farklı değildir. Açıklanan nedenler ile failin, banka veya finans kurumu ile arasındaki bu hukuki irtibatı koparmayan cinsten sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile müracaatı neticesinde aldığı kartın sahte oluşturulduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Artık bu durumda m.245/3’de düzenlenen suç yerine 5464 sayılı BKKK m.37/2’de düzenlenen gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik suçu söz konusu olacaktır. Banka veya kredi kartının fail dışında bir başkası veya hayali bir kişi adına düzenlenmesi durumunda ise fail ile banka veya finans kurumu arasında hukuki irtibat bulunmamaktadır. Öğretide genel kabul gördüğü üzere böyle bir durumda söz konusu banka veya kredi kartı “*sahte oluşturulan kart*” niteliği taşıdığından, kullanılarak yarar sağlanması durumunda m.245/3’de düzenlenen suç oluşacaktır. Failin daha önceden usulüne uygun bir şekilde almış olduğu kredi kartının limitini arttırmak veya talep edilen başkaca herhangi bir belge veya beyanı karşılamak amacı ile banka veya finans kurumuna sahte belge ve/veya aldatıcı beyan ile müracaat etmesi durumunda ise, eyleme konu kartın usulüne uygun olarak alınan gerçek bir kart olması nedeni ile m.245/3’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Bu durumda da BKKK m.37/2’de düzenlenen suç söz konusu olacaktır.

3.3.1.4. Netice

Türk Ceza Kanunu m.245/3’de düzenlenen suç, neticeli bir suçtur (Okuyucu-Ergün, 2013:1082). Suçun tamamlanması için sahte oluşturulan veya üzerinde

sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması yeterli değildir. Bu kullanım neticesinde faile veya bir başkasına yarar sağlanması gerekmektedir. Suçun netice unsurunu oluşturan “*yarar*” sağlanmaksızın bu suçun gerçekleşmesi ve tamamlanması mümkün değildir. Bu yararı elde etmek amacıyla yapılan hareketlerin failin elinde olmayan nedenlerle yarıda kalması halinde, duruma göre m.245/3’de düzenlenen suça teşebbüs ve/veya m.245/2’de düzenlenen suç oluşacaktır (Dülger, 2013:463).

Suçun unsurlarından olan yararın elde edilmesi ile mağdurların malvarlığı açısından bir zarar meydana gelmektedir. Bu nedenle suçun bir zarar suçu olduğunu söylemek mümkündür (Özbek, 2007:1054; Taşkın, 2008:76; Erdoğan, 2012:349). Ancak madde metninde sadece “*yarar*”dan söz edilmesi nedeni ile yararın elde edilmesi durumunda, ayrıca zararın oluşup oluşmadığı hususunun incelenmesine gerek yoktur (Özbek, 2007:1054; Taşkın, 2008:76; Erdoğan, 2012:349; aksi görüş için bkz. Koç, 2011:153).

Suç ile korunan hukuki değer öncelikle kişilerin malvarlığı olması, madde metninde bir yarardan söz edilmesi ve banka veya kredi kartlarının mahiyetleri ve fonksiyonları dikkate alındığında, suçun netice unsuru olan “*yarar*”ın malvarlığına ilişkin maddi bir yarar olduğunu söylemek mümkündür (Dülger, 2013:463; Özbek, 2007:1054; Karagülmez, 2013:336; Erdoğan, 2012:349; Taşkın, 2008:76; Yaşar vd., 2010:6809). Kanun metninde yer alan “*kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi*” ifadesi nedeni ile yararın kimin menfaatine sağlandığının suçun oluşumu açısından herhangi bir önemi yoktur. Yarar, sahte kartı kullanan fail tarafından kendi lehine elde edilebileceği gibi, suça iştirak eden veya etmeyen herhangi bir kişi lehine de sağlanabilir. Suçun tamamlanması için, yararın fiilen elde edilmesine gerek yoktur. Failin, elde edilen yarar üzerinde tasarruf edebilecek durumda olması ile suç tamamlanacaktır. Örneğin, sahte oluşturulan bir banka veya kredi kartı kullanılarak mağdurun hesabından failin banka hesabına para transferi yapılması durumunda suçun oluşumu için failin kendi hesabına aktarılan parayı çekmesine gerek yoktur. Paranın failin hesabına aktarılması ile fail açısından tasarruf imkânı doğduğu için suç yasal unsurları itibari ile tamamlanmaktadır (Dülger, 2013:464; benzer görüşler için bkz. Özbek, 2007:1054; Erdoğan, 2012:349; Taşkın, 2008:76; Yaşar vd., 2010:6809).

Paranın failin hesabına aktarılması ile suç tamamlandığından, bu aşamadan sonra para bulunduğu banka hesabının bloke edilmesi veya paranın banka tarafından mağdurun hesabına aktarılması gibi durumlarda suça teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması ile birlikte yarar sağlanabileceği gibi, bu yararın kartın kullanımından belli bir süre sonra elde edilmesi de mümkündür. Bu nedenle bu suç, neticesi hareketten ayrılabilen bir suçtur (Özbek, 2007:1054).¹⁴¹

Bu suçun oluşabilmesi için yararın, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılması neticesinde sağlanmış olması gerekmektedir. Yararın elde edilmesi ile sahte kartın kullanılması arasında bu şekilde bir illiyet bağı yoksa m.245/3’de düzenlenen suçun oluştuğunu söylemek mümkün olmayacaktır (Benzer görüşler için bkz. Okuyucu-Ergün, 2013:1082; Yıldız, 2011:163).

3.3.1.5. Maddi Konu

Suçun konusunun ne olduğu hususunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine (Soyaslan, 2012:644; Okuyucu-Ergün, 2013:1069) göre, bu suç ile suçtan zarar görenin malvarlığında bir azalma söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu suç ilgilinin malvarlığı üzerinde işlenmektedir. Suçun konusunu failin sağladığı maddi yarar oluşturur. Söz konusu yarar, sayılabilen ve belli bir satın alma gücünü ifade eden para veya menkul değerdir. Diğer bir görüşe (Dülger, 2013:436; Ekinci ve Esen, 2005:365) göre ise, suçun konusu sahte banka veya kredi kartları ile failin bu kartları kullanarak sağladığı yararadır. Öğretilerde genel kabul gören ve bizimde katıldığımız görüşe (Özbek, 2007:1052; Erdoğan, 2012:350; Tezcan vd., 2012:764; Koç, 2011:151; Yaşar vd., 2010:6802; Meran, 2008:686; Yıldız, 2011:158) göre ise bu suçun konusu, tek başına “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı”dır.

¹⁴¹ Aksi görüşteki Hafizoğulları ve Özen’e göre, kartın kullanımı ile birlikte ait olduğu bilişim sisteminde zarar oluşması ve suçun işlenmesi nedeni ile suç ani suç niteliğindedir (2012:466).

Bu suçun konusunu oluşturan iki farklı kart tipi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kanunda “*sahte oluşturulan kart*” olarak ifade edilen, var olmayan bir banka veya kredi kartının tümüyle sahte olarak meydana getirilmesidir. İkincisi ise, var olan gerçek bir kart üzerinde sahtecilik yapılmasıdır. Bu sahtecilik kartın resim, isim, imza, kart numarası, manyetik şerit bilgisi, chip vb. unsurlarının değiştirilmesi veya bu unsurlara eklemeler yapılması sureti ile gerçekleştirilebilir. Suçun konusu olan banka veya kredi kartının sahte oluşturulması veya üzerinde sahtecilik yapılması, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç ile bu suç arasındaki en temel farktır (Özbek, 2007:1053). Birinci fıkrada düzenlenen suçta olduğu gibi bu suçun kapsamı da banka veya kredi kartları ile sınırlı olduğundan, hizmet alımında kullanılan kartlar ile her geçen gün çeşitlenen elektronik ödeme kartları bu suçun konusunu oluşturmaz.

Bu suçun konusunu teşkil eden “*sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı*” kavramı, ikinci fıkrada düzenlenen “*başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilen banka veya kredi kartı*” kavramından daha geniştir. İkinci fıkrada düzenlenen suçta olduğu gibi sahte banka veya kredi kartının başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmesine gerek yoktur. Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılarak yarar elde edilmesi suçun oluşumu açısından yeterlidir (Benzer görüş ve açıklama için bkz. Katoğlu, 2009:105-106). Diğer bir deyişle bu suç, maddenin ikinci fıkrasındaki suçta konu kart ile işlenebileceği gibi, ikinci fıkrada düzenlenen suç kapsamında olmayan herhangi bir sahte kart ile de işlenebilir.

Madde metninde sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının aldatma kabiliyetine sahip olması gerektiği hususunda herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle suçun oluşumu açısından kartın aldatma kabiliyetine sahip olup olmamasının önemi yoktur (Erdoğan, 2012:349; Taşdemir, 2009:346).¹⁴²

¹⁴² Aksi görüşteki Karagülmez’e göre, sahte olarak oluşturulan kartın, ATM ve pos makinesinde kullanıldığında gerçek kart gibi çalışıyor olması, üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanımında ise özellikle sahteciliğin satıcı üzerinde anlaşılacak şekilde etkisinin olması gerekmektedir (2013:336).

3.3.2. Suçun Manevi Unsuru

Türk Ceza Kanunu m.245/3'de düzenlenen suç ancak kasten işlenebilir. Kanunda açıkça belirtilmemiş olması nedeni ile taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu suç açısından kast, suça konu banka veya kredi kartının sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir kart olduğunu bilmeyi ve bu kartı kullanarak yarar sağlamayı istemeyi gerektirir (Yaşar vd., 2010:6809). Failin kullandığı kartın sahte olduğunu bilmediği durumlarda bu suç nedeni ile cezalandırılması mümkün değildir. Bu suç doğrudan kast ile işlenebileceği gibi, olası kast ile de işlenmesi mümkündür (Özbek, 2007:1055; Tezcan vd., 2012:768; Yaşar vd., 2010:6810; Erdoğan, 2012:351; Bu suçun ancak doğrudan kast ile işlenebileceği yönündeki aksi görüş için bkz. Meran, 2008:592).

Suçun oluşumu açısından genel kastın yeterli olup olmadığı hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe (Karagülmez, 2013:337; benzer görüş için bkz. Taşkın, 2008:77-78) göre, suçun oluşumu için genel kast yetmemekte, sahte kart kullanılarak yarar sağlama biçimindeki özel kastın varlığı gerekmektedir. Failin yarar sağlamak maksadı dışında (örneğin zarar vermek veya kendisini ispatlamak gibi) bir kastla suç işlemesi m.245/3 kapsamına girmemektedir. 765 sayılı TCK'nin 525/b-2 maddesinde düzenlenen hükümde failde hukuka aykırı yarar temin etme şeklindeki özel kast aranmaktaydı. 5237 sayılı TCK'nin 245. maddesinde "*hukuka aykırı*" ibaresine yer verilmemiştir. 525/b-2 maddesindeki suçun manevi unsurunun özel kast olması "*hukuka aykırı*" ibaresinden değil, "*yarar sağlamak*" düşüncesinden kaynaklanmaktaydı. Aynı yarar sağlamak ibaresinin m.245/3'de düzenlenen suçta da yer alması nedeni ile bu suç açısından kendisine veya başkasına yarar sağlama özel kastı aranmalıdır. Öğretide genel kabul gören diğer görüşe (Dülger, 2013:465; Artuk vd., 2013(b):870; Erdoğan, 2012:351; Soyaslan, 2012:654; Ekinci ve Esen, 2005:376; Koç, 2011:155; Mahmutoğlu, 2013:875; S. Yılmaz, 2010:282; Doğan, 2005:312; Kurt, 2005:195) göre ise, suçun oluşumu açısından genel kastın varlığı yeterlidir. 765 sayılı TCK m.525/b-2'de düzenlenen hükümden farklı olarak bu hükümde manevi unsur açısından başka bir unsur aranmamıştır. Suç tipinde normatif olarak failin eylemini belli bir saik, amaç ya da güdü ile işlemesi gerektiğine dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Bu amaç ya da saik yorum yoluyla çıkarılabilecek olsa da suç

tipinde yer almadığı için özel kast olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce, madde metninde suçun oluşumu açısından yarar sağlama özel kastı aranmamaktadır. Bu suç ile cezalandırılan eylem “*sahte banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak*”tır. Suçun maddi unsurunu oluşturan bu ifadenin, “*suretiyle*” ve “*amacıyla*” ifadeleri arasındaki farklılık nedeni ile “*yarar sağlamak amacı ile sahte banka veya kredi kartını kullanmak*” olarak yorumlanması mümkün değildir. Haksız yarar sağlama, bu suçun maddi unsurunun netice kısmı kapsamındadır (Doğan, 2005:312-313). Failin kastının yarar sağlamayı kapsamı yeterli olup, suçun oluşumu açısından, haksız yararın hangi amaç, saik veya güdü ile sağlanmaya çalışıldığına önemi yoktur.

3.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, bu suç açısından hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı mümkün değildir (Özbek, 2007:1055; Hafizoğulları ve Özen, 2012:466). Bu suç açısından hukuka uygunluk nedenlerinin ortaya çıkması oldukça zor ise de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalarla benzer şekilde, genelleme yapmaksızın her somut olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz (Benzer görüş için bkz. Erdoğan, 2012:339).

Yukarıda değinildiği üzere banka veya kredi kartının fiziki varlığı esasen kartı çıkaran banka veya finans kurumuna ait olup, adına kart düzenlenen kişi bu kartın hamili konumundadır. Hamilin bu kart üzerinde değişiklik yapma hakkı bulunmadığı gibi bu hususta başkalarının değişiklik yapmasına rıza gösterme hakkı da yoktur. Bu nedenle maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak, üzerinde sahtecilik yapılan kartın hamilinin rızası fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır (Benzer görüş için bkz. Yıldız, 2011:163). Ancak böyle bir rızanın varlığı durumunda konuyu ikili bir ayrıma giderek değerlendirmek daha doğru olacaktır. Adına düzenlenen kart üzerinde sahtecilik yapılmasına rıza gösteren kart hamili ile malvarlığında azalma meydana gelen banka veya kredi hesabı sahibinin aynı kişi olması durumunda, elde edilen yarar hukuka aykırı olmayacağından m.245/3’de düzenlenen suçun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Bu durumda, m.245/2’de düzenlenen suçun gerçekleşip

gerçekleşmediği ve sahteciliğe rıza gösteren kart hamilinin bu suça iştirak edip etmediği tartışılmalıdır. Kendi adına düzenlenmiş kart üzerinde sahtecilik yapılmasına rıza gösteren kart hamili ile malvarlığında azalma meydana gelen banka veya kredi hesabı sahibinin farklı kişiler olması durumunda ise artık m.245/3'de düzenlenen suçun oluştuğu ve sahteciliğe rıza gösteren kart hamilinin bu suça iştirak ettiği kabul edilmelidir.

3.4. Suça Etki Eden Sebepler

Bu suç açısından, suça etki eden herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Maddenin, şahsi cezasızlık sebebi olarak belli akrabalık ilişkilerinin varlığı ve cezada indirim sebebi olarak etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlendiği dördüncü ve beşinci fıkralarında, bu hükümlerin birinci fıkrada düzenlenen suç ile ilgili olarak uygulanabileceğinin belirtilmiş olması karşısında, bu hükümlerin ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçlar ile ilgili olarak uygulanması mümkün değildir.

3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.5.1. Teşebbüs

Bu suçun tamamlanması için sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılması yetmemekte, ayrıca bu kullanım neticesinde yarar sağlanması da gerekmektedir. Bu nedenle, her ne kadar öğretide farklı görüşler¹⁴³ bulunmakta ise de suçun teşebbüse elverişli olduğunu söylemek mümkündür (Artuk vd., 2013(b):870; Özbek, 2007:1055; Dülger, 2013:467; Karagülmez, 2013:338; Erdoğan, 2012:351-353; Tezcan vd., 2012:769; Yaşar vd., 2010:6816; Soyaslan, 2012:654; Koç, 2011:155; Mahmutoğlu, 2013:875; Doğan, 2005:313). Bu suç açısından teşebbüs, gerek sahte kartın kullanımına yönelik icra hareketleri başladıktan sonra bu hareketlerin yarıda kalması, gerekse suçun icra hareketlerinin tamamlanmasına

¹⁴³ Hafizoğulları ve Özen'e göre, "Suç ani bir zarar suçudur. Kart kullanılmakla birlikte ait olduğu bilişim ortamında zarar oluşmakta suç işlenmiş olmaktadır. Böyle olunca bu suçta teşebbüs olmaz" (2012:466). Benzer görüşteki Donay'a göre de; "Üçüncü fıkradaki ağırlaştırıcı sebebin oluşması için kartın kullanılmak sureti ile kendisine veya üçüncü kişiye yarar sağlanması gerekmektedir. Eğer kart henüz kullanılmamışsa ikinci fıkradaki suç meydana gelecektir. Bu nedenle üçüncü fıkradaki suça teşebbüs mümkün değildir" (2007(a):170).

rağmen suçun maddi unsurlarından biri olan “*yarar*”ın failin iradesi dışında bir nedenle elde edilememesi hallerinde mümkündür.

Suçun tamamlanması bakımından elde edilen yarar üzerinde fiili bir tasarrufta bulunulması gerekmez. Bu yarar üzerinde tasarruf imkânının doğması yeterli olup, suç bu imkânın doğması ile tamamlanır. Bu açıdan değerlendirildiğinde suça konu yararın, üzerinde tasarruf imkânı doğmasına rağmen fiilen elde edilmediği durumlarda suça teşebbüs değil, tamamlanmış suç söz konusu olacaktır (Ekinci ve Esen, 2005:377; Yaşar vd., 2010:6816; Dülger, 2013:468; Erdoğan, 2012:353).

Failin, suçu oluşturan icra hareketlerini gerçekleştirmekten gönüllü olarak vazgeçmesi veya bu hareketleri gerçekleştirmesine rağmen suçun netice unsurunu oluşturan yararın elde edilmesini önlemesi mümkündür. Bu durumda fail, TCK m.36 gereğince m.245/3’de düzenlenen suça teşebbüs nedeni ile cezalandırılmayacaktır (Taşdemir, 2009:321; Özbek, 2007:1040; Dülger, 2013:468; Erdoğan, 2012:353). Ancak failin vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği eylemlerin ayrıca suç teşkil etmesi durumunda, fail bu eylemleri nedeniyle cezalandırılacaktır. Burada söz konusu kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilmiş sahte bir banka veya kredi kartı olması halinde fail, m.245/2’de düzenlenen suçtan sorumlu tutulacaktır (Benzer görüş için bkz. Erdoğan, 2012:353).

Öğretide, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ile üçüncü fıkrasında düzenlenen suça teşebbüs ayrımının nasıl yapılacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe (Karagülmez, 2013:339) göre, failin sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartı kullanmadan önce yakalanması durumunda failin kastına bakmak gerekmektedir. Failin kastı m.245/3’de düzenlenen suçu gerçekleştirmek ise artık bu suça teşebbüs söz konusu olur. Bu kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte olarak üretilen bir banka veya kredi kartı olması durumunda artık fail, m.245/2’de düzenlenen suçtan dolayı da sorumlu tutulacaktır. Bizim de katıldığımız ve öğretide genel kabul gören diğer görüşe (Yaşar vd., 2010:6816-6817; Erdoğan, 2012:343) göre ise, fail başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirerek sahte banka veya kredi kartı üretir, satın alır veya kabul eder ise, bu kartı kullanmak amacıyla üretmiş, satın almış veya kabul etmiş olsa bile, kullanmak için gerekli olan

icra hareketlerine başlamadığı sürece, failin eylemi yalnızca m.245/2’de düzenlenen suça kapsamında kalacaktır. Bu aşamada failin sahte banka veya kredi kartını hangi amaç ile elinde bulundurduğunun bir önemi yoktur. Failin, söz konusu sahte kartı kullanmaya yönelik icra hareketlerine başlaması durumunda ise, artık fail hem m.245/2’de düzenlenen suçtan, hem de m.245/3’de düzenlenen suça teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.¹⁴⁴

3.5.2. İştirak

Bu suça iştirakin her türlü mümkündür. İştirak yönünden herhangi bir özellik arz etmemektedir (Artuk vd., 2013(b):871; Yaşar vd., 2010:6817; Erdoğan, 2012:353; Özbek, 2007:1055; Dülger, 2013:471-472; Soyaslan, 2012:655). Suça konu sahte kartı kullanan ile yarar sağlayan kişilerin aynı kişiler olmasına gerek yoktur (Taşdemir, 2009:345). Sahte kartın kullanımı ile lehine yarar sağlanan üçüncü kişinin tek başına bu nedenle suça iştirak ettiği kabul edilemez. Ancak lehine yarar sağlanan kişide bu suçun işlenmesi hususunda iştirak iradesinin varlığı halinde artık kartı kullanan kişi ile birlikte fail olarak kabul edilmelidir (Erdoğan, 2012:354; Dülger, 2013:474). Kartı kullanan kişi ile arasında iştirak iradesi bulunmayan üçüncü kişinin, yararın ne şekilde elde edildiği hususunda bilgi sahibi olması durumunda, artık 5237 sayılı TCK m.165’de¹⁴⁵ düzenlenen “*Suç Eşyasının Satın Alınması Veya Kabul Edilmesi Suçu*” söz konusu olacaktır.

Suçta konu banka veya kredi kartını sahte olarak oluşturan veya üzerinde sahtecilik yapan kişi ile bu kartı kullanan kişinin de aynı kişiler olmasına gerek yoktur (Özbek, 2007:1053). Kart sahteciliği yapan kişi ile kartı kullanan kişinin farklı kişiler olduğu durumlarda, bu kişiler arasında iştirak iradesinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu kişiler arasında iştirak iradesinin bulunması durumunda, her iki kişi de birlikte fail olarak m.245/3’de düzenlenen suç nedeniyle cezalandırılacaktır. Bu kişiler arasında iştirak iradesi olmaması halinde ise kartı

¹⁴⁴ Benzer görüşteki Dülger ise, adı geçen yazarlardan farklı olarak böyle bir durumda sadece m.245/3’de düzenlenen suça teşebbüsün söz konusu olacağını, m.245/2’de düzenlenen suçun gerçekleşmeyeceğini öne sürmektedir (2013:470-471).

¹⁴⁵ **5237 Sayılı TCK Madde 165** -“(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 onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

kullanan kişi m.245/3’de dzenlenen suç nedeniyle cezalandırılacak, kart sahteciliği yapan kişi ise kartın başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilmiş olması şartıyla m.245/2’de dzenlenen suçtan sorumlu olacaktır (Benzer görüşler için bkz. Tezcan vd., 2012:772; Doğan, 2005:314; Okuyucu-Ergün, 2013:1083).

Kanun koyucunun, bu fıkrada dzenlenen suçta birinci fıkrada olduğu gibi “*kullandırtarak*” ifadesine yer vermemesi nedeni ile öğretime (Yıldız, 2011:160-161) sahte banka veya kredi kartının kullandırılmasının suç kapsamında olmadığı öne sürülmüş ise de suça iştirakin genel hükümleri gereğince bu görüşe katılmak mümkün değildir (Benzer görüş ve konu ile ilgili örnek için bkz. Karagülmez, 2013:336-337). Ancak öğretime böyle bir durumda kartı kullandıran failin, m.245/3’de dzenlenen suçtan hangi iştirak hükmü gereğince sorumlu olacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe (Doğan, 2005:314) göre, kartı kullandıran fail, kartı kullanan kişi ile arasında iştirak iradesinin varlığı halinde, suçtan “*dolaylı fail*” olarak sorumlu tutulacaktır. Diğer bir görüşe (Tezcan vd., 2012:771-772) göre ise, böyle bir durumda kartı kullandıran fail açısından “*dolaylı faillik*” yerine, “*azmettirme*” veya “*yardım etme*” söz konusu olacaktır. Kanaatimizce bu gibi durumlarda kartı kullandıran failin hangi iştirak hükmü gereğince m.245/3’de dzenlenen suçtan sorumlu tutulacağı sorunu, kartı kullanan kişinin durumunun tartışılması ile çözümlenebilir. Kartı kullanan kişi, kartın sahte olduğunu ve yararın hukuka aykırı elde edildiğini biliyor ise artık burada dolaylı faillik değil, duruma göre birlikte faillik veya azmettirme söz konusu olacaktır. Kartı kullanan kişi de kartı kullandıran fail ile birlikte bu suç nedeni ile cezalandırılacaktır. Ancak kartı kullanan kişinin kartın sahteliğinden ve yararın hukuka aykırı olduğundan haberi yok ise, bu durumda kartı kullandıran fail “*dolaylı fail*” olarak suçtan tek başına sorumlu olacaktır.

3.5.3. İçtima

Türk Ceza Kanunu m.245/3’de dzenlenen suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Sahte bir banka veya kredi kartının aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Aynı şekilde tek bir kart hamiline ait birden fazla sahte banka veya kredi kartının (değişik bankalara ait olsalar bile)

kullanılması durumunda da zincirleme suç hükmü gerçekleşecektir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç açısından zincirleme suç ile ilgili değinilen hususlar, bu suç açısından da geçerlidir. Ancak maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçtan farklı olarak bu suçta konu kartların gerçekte var olmayan hayali kişiler adına düzenlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda artık zincirleme suç hükmünün uygulanmasına esas alınacak kriter kart hamili değil, sahte kartı çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumu olacaktır. Bir banka veya finans kurumunun çıkarmaya yetkili olduğu birden fazla sahte banka veya kredi kartının hayali kişiler adına düzenlenerek kullanılması veya bu şekilde düzenlenen tek bir banka veya kredi kartının birden fazla defa kullanılması durumunda zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Hayali kişiler adına düzenlenen banka veya kredi kartlarının farklı banka veya finans kurumlarına ait olması durumunda ise artık banka veya finans kurumu sayısınca suç oluşacağından zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Bir normun uygulanmasının, başka bir normun uygulanmamasına bağlı olduğu durumlarda, o normun tali-ikincil-tamamlayıcı norm olduğunu söylemek mümkündür. Madde metnindeki *“fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde”* ifadesinden, kanun koyucunun bu hükmü tali-ikincil-tamamlayıcı bir norm olarak düzenlediği açıkça anlaşılmaktadır. Sahte olarak düzenlenen veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlanması şeklindeki eylemin TCK m.207’de düzenlenen *“Özel Belgede Sahtecilik”* ve m.158/1-f maddesinde düzenlenen *“Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık”* suçları kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak hem m.207’de, hem de m.158/1-f’de düzenlenen suçların gerektirdiği cezaların, m.245/3’de düzenlenen suçun gerektirdiği cezadan daha ağır olmaması karşısında bu hükmün, tali norm olarak kabul edilerek uygulanmaması fiilen mümkün değildir (Özbek, 2007:1057; Erdoğan, 2012:355). Açıklanan bu fiili durum ile birlikte TCK m.44’de düzenlenen fikri içtima hükmünün varlığı nedeni ile *“fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde”* şeklindeki sonuca etkili olmayan ifadenin metnin içeriği açısından fazlalık teşkil ettiğini söylemek mümkündür.¹⁴⁶

¹⁴⁶ TCK m..245/3’de düzenlenen suçta konu eylemin daha ağır cezayı gerektiren bir başka suç oluşturması durumunda, m.245/3’de düzenlenen suç yerine daha ağır cezayı gerektiren suçun

Bu suçun, m.245/2’de düzenlenen suça konu sahte banka veya kredi kartı kullanılarak işlenmesi mümkün olduğu gibi, m.245/2’de düzenlenen suçun konusunu oluşturmayan, diğer bir deyişle başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmeksizin sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartlar ile de işlenmesi mümkündür. Suçun, m.245/2’de düzenlenen suça konu bir banka veya kredi kartı kullanılarak işlenmesi halinde artık fail, hem m.245/2’de düzenlenen suç hem de m.245/3’de düzenlenen suç nedeni ile cezalandırılacaktır. Her iki suç tipi arasındaki içtima ilişkisi, m.245/2’de düzenlenen suçun içtima kısmında ayrıntıları ile açıklandığı için burada tekrar tartışma konusu yapılmamıştır.

Suçta konu kredi kartının sahte olarak oluşturulması sırasında başkalarına ait banka hesabı ile ilişkili gerçek bir kredi kartı numarasının kullanılması mümkündür. Kredi kartı, hukuki tanımı itibari ile fiziki varlığı bulunan bir kart yerine bir numarayı ifade ettiğinden, m.245/3’de düzenlenen suçun oluşumu açısından sahte oluşturulan kartın fiziki kullanımı şarttır. Gerçek bir kredi kartı numarasının sahte bir kart üzerine basıldığı ancak internet üzerinden alışveriş gibi kartın fiziki varlığı olmaksızın sadece kredi kartı numarasının kullanılarak yarar elde edildiği kullanım biçimlerinde artık gerçek bir kredi kartı kullanılması nedeni ile m.245/1’de düzenlenen suç meydana gelecektir. Üzerinde gerçek bir kredi kartı numarası olan sahte kartın fiziki varlığının kullanıldığı durumlarda ise m.245/3’de düzenlenen suç oluşacaktır (Benzer görüş için bkz. Yıldız, 2011:162). Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹⁴⁷

uygulanması için madde metnindeki “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde” ifadesine gerek olmadığı, aynı sonuca TCK m.44’de düzenlenen genel nitelikteki fikri içtima hükmü neticesinde de ulaşılabileceği yönündeki görüş için bkz. Karagülmez, 2013:332; Erdoğan, 2012:355.

¹⁴⁷ **Yargıtay 11.CD E.2008/12914; K.2008/8887; T.17/09/2008;** “5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesi uyarınca, “kredi kartının, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmesi ve sanıklar Ergin DALÇIN, Erkan ESEN ve Elveda ÖNER’in yakınına ait kredi kartını fiziki olarak ele geçirmeden sadece kredi kartı numarasını kullanarak bilişim sistemi üzerinden kontür satın alınması ve aynı sistem üzerinden başkalarına kontürlerin satılması eylemleri nedeniyle dava açıldığının anlaşılması karşısında; fiilin 5237 sayılı TCK.nun 245/1 ve 43. maddelerinde öngörülen zincirleme suretiyle banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı ve eylemde sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartından sözedilemeyeceği gözetilmeden aynı maddenin 3.fıkrası ile uygulama yapılması,” (UYAP, t.y.).

5237 sayılı TCK m.244/4'de¹⁴⁸ düzenlenen hüküm ile bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlanması suç olarak kabul edilmiştir. TCK m.245/3'de düzenlenen suça konu fiillerin aynı zamanda m.244/4'de düzenlenen suçu oluşturduğu düşünülebilir ise de m.245/3'de düzenlenen suçun m.244/4'de düzenlenen suça göre özel hüküm niteliğinde olması ve m.244/4'de düzenlenen suç nedeni ile ceza verilmesinin fiilin başka bir suç oluşturmaması şartına bağlı olması nedeni ile fail sadece m.245/3'de düzenlenen suç nedeni ile cezalandırılacaktır. Bu nedenle, sahte bir banka veya kredi kartı kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlayan failin, bu yararı bilişim sistemine ya da verilere müdahale ederek elde edip etmediğine bakılmasına gerek yoktur (Ketizmen, 2008:187; Tezcan vd., 2012:770).

Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı kullanılarak yarar elde edilmesi şeklindeki eylemin m.245/3'de düzenlenen suçu mu, yoksa m.207 ve m.158'de düzenlenen özel belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarını mı oluşturduğu hususu tartışılmıştır.¹⁴⁹ TCK m.245/3'de düzenlenen suç, m.158'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçlarına göre özel hüküm niteliğindedir (Koç, 2011:175). Yine m.245/3'de düzenlenen suçun gerektirdiği ceza, m.158'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçları için öngörülen cezalardan daha ağırdır. TCK m.245/3'de düzenlenen suçun özel hüküm mahiyetinde olması ve suç için öngörülen cezanın daha ağır olması karşısında fikri içtima hükmü gereğince her iki suç kapsamına da girebilecek bir eylem yalnızca m.245/3 gereğince cezalandırılır (Benzer görüş için bkz. Dülger, 2013:505).

¹⁴⁸ **5237 Sayılı TCK Madde 244/4** - "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

¹⁴⁹ Meran'e göre, failin gerçeğe aykırı beyan ve sahte belgelerle, bankadan elde ettiği banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlaması durumunda söz konusu kart, sahte oluşturulan bir kart olmayacağından m.245/3'de düzenlenen suç yerine, m.158/1-j maddesinde düzenlenen banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak suretiyle dolandırıcılık suçu oluşacaktır (Meran, 2008:590). Aksi kanaattaki Taşdemir ise, bu suretle elde edilen banka veya kredi kartının sahte oluşturulan kart mahiyetinde olması nedeni ile failin m.245/3'e göre cezalandırılması gerektiğini öne sürmektedir (2009:345). Ekinci ve Esen'e göre ise böyle bir durumda ikili bir ayrıma gidilmelidir. Banka veya kredi kartının hayali bir kişi adına alınması halinde m.158/1-j, gerçek bir kişi adına alınması durumunda ise m.245/3'de düzenlenen hüküm uygulanmalıdır (2005:375).

3.6. Yaptırım

Bu suç için öngörülen ceza, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında olduğu gibi hapis cezası ve adli para cezası, seçimlik olarak düzenlenmemiştir. Kanun metnindeki “ve” bağlacı nedeni ile hâkim, sanığın bu suçu işlediği hususunda kesin bir vicdani kanaate sahip olduğunda, hem hapis cezasını hem de adli para cezasını birlikte uygulamak durumundadır. Bu suç için öngörülen adli para cezasının alt sınırının belirtilmemesi nedeni ile aynı yasanın TCK m.52/1 gereğince adli para cezasının alt sınırı beş gün kabul edilecektir. Suçu sabit görülerek mahkûmiyetine karar verilen fail hakkında, hapis cezası ve adli para cezası haricinde 5237 sayılı TCK'nin 53. maddesinin 1. ve 5. fıkralarında düzenlenen bir kısım güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Sahte olarak üretilen ve gerçek olmayan banka veya kredi kartı müsadere edilmeyip, dosyada delil olarak saklanacaktır. Ancak sahte kart üretiminde kullanılan araç-gereçler, TCK m.54/1 maddesi gereğince müsadere edilecektir. Aynı şekilde suçtan elde edilen ve mağdura iade edilemeyen maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar da, TCK m.55 gereğince müsadere edilecektir. TCK m.246 gereğince, suçun işlenmesi ile suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı yasanın 27. maddesi ile suç için öngörülen cezanın üst sınırının yedi yıldan sekiz yıla çıkarılması karşısında yasa değişikliğinden önce gerçekleştirilen eylemler ile ilgili olarak lehe yasa değerlendirmesi yapılması gerekmektedir.

3.7. Soruşturma ve Muhakeme Usulü

Türk Ceza Kanunu m.245/3'de düzenlenen suç, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmamış olması nedeni ile Cumhuriyet Savcısı tarafından resen soruşturulan suçlardandır. Suçun gerektirdiği hapis cezasının üst sınırının on yıldan az olması nedeni ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10., 11. ve 12. maddeleri gereğince, bu suça bakmakla görevli mahkeme, Asliye Ceza

Mahkemesidir. Suçun gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırı nedeni ile TCK m.66/1-d maddesi gereğince, suç için öngörülen zamanaşımı süresi on beş yıldır.

SONUÇ

Banka ve kredi kartları tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de kısa bir süre içerisinde vazgeçilmez bir sosyo-ekonomik olgu haline gelmiştir. BKM verilerine göre, 2015 yılı itibari ile ülkemizdeki toplam banka ve kredi kartı sayısı nüfusumuzun iki katından daha fazladır. Bireylerin malvarlıkları üzerinde doğrudan tasarruf imkânı sağlayan banka ve kredi kartlarının bu denli yaygınlaşması, kanun koyucuya sistemin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ciddi bir ödev yüklemiştir. Bunun bir sonucu olarak “*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*” suçu hukukumuzda ilk olarak 01/06/2005 tarihinde 5237 sayılı TCK ile girmiştir.

765 sayılı TCK döneminde, banka ve kredi kartlarına yönelik kötü niyetli eylemler bilişim suçu veya geleneksel suç tipleri kapsamında değerlendirilmekteydi. Bu durum banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin eylemlerin nitelendirilmesi hususunda öğretide ve uygulamada süregelen ciddi tartışmalara ve kıyas yasağını ihlal edecek yorum ve uygulamalara neden olmuştur. Kartlı ödemeler sisteminin, bilgi ve iletişim teknolojileri ile olan ilişkisi ve kendisine has işleyişi göz önüne alındığında sistemin doğurduğu risklerin geleneksel suç tipleri ile bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Yasa koyucunun bu suçu 5237 sayılı TCK’de müstakil ve özel bir biçimde düzenlemesi, öğretide ve uygulamadaki tartışmaların son bulması, kartlı ödemeler sisteminin güvenliğinin sağlanması ve devletin bu sisteme verdiği önemin ifadesi açısından oldukça olumlu bir gelişmedir.

Türk Ceza Kanunu m.245’de düzenlenen suçlar ile ilgili olarak çalışma kapsamında yapılan tespitler ve sorunlu olduğu değerlendirilen hususlara getirilen çözüm önerileri, aşağıda maddeler halinde ele alınmıştır.

1-Her ne kadar madde başlığı “*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*” olsa da TCK m.245’de tek bir suç tipi değil, korudukları hukuki değerler, unsurları, maddi konuları ve yaptırımları itibari ile birbirinden farklı üç bağımsız suç tipi düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun konusu “*gerçek bir banka veya kredi kartı*” iken, ikinci fıkrasında düzenlenen suçun

konusu “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte banka veya kredi kartı”, üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun konusu ise “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı”dır. Her üç suç tipi için öngörülen yaptırımlar, alt ve üst sınırları itibari ile birbirinden farklı ve bağımsız olarak düzenlenmiştir. Birinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçların tamamlanabilmesi için failin gerçekleştirdiği fiili neticesinde kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekirken, ikinci fıkrada düzenlenen suçun tamamlanması için yarar unsuru aranmamaktadır. Gerek madde içeriğinde ve gerekse maddenin düzenlendiği “Bilişim Alanında Suçlar” bölümünde ilk üç fıkrada düzenlenen suçlar arasında tali norm-asli norm ilişkisi bulunduğu ve bir fıkrada düzenlenen suçun bir diğer fıkrada düzenlenen suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici nedeni olduğu hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide ve Yargıtay uygulamasında da TCK m.245’de üç farklı suç tipine yer verildiği kabul edilmektedir.

2-“Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” suçunun koruduğu hukuki değer karma nitelik taşımaktadır. TCK m.245’de üç farklı suç tipine ver verilmesi nedeniyle korunan hukuki değerın tespitinde, her fıkranın kendi içinde ele alınması gerekmektedir.

a)Maddenin birinci fıkrasının içeriği, suçun haksız yararın sağlanması ile tamamlanması, madde gerekçesi, malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedenlerinin benimsenmesi, suçun işlenmesinde bilişim sisteminin “vasıta” olarak kullanılması gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde m.245/1’de düzenlenen suç ile malvarlığı değerinin baskın biçimde korunduğunu söylenmelidir. Bu fıkra ile “kartlı ödemeler sistemine ilişkin bankacılık hizmetine duyulan güven”in de korunan bir diğer hukuki değer olması, suçun hukuki konusuna karma nitelik kazandırmaktadır.

b)Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ile öncelikli olarak kartlı ödemeler sistemine duyulan güven korunmak suretiyle bankacılık hizmetleri ve ekonomik-ticari yapının sağlıklı bir şekilde işlemesi güvence altına alınmak istenmektedir. Toplumda yaygın bir biçimde kullanılan ve bireylerin malvarlıkları üzerinde doğrudan tasarruf imkânı sağlamayan banka ve kredi kartlarına yönelik sahtecilik eylemlerinin

cezalandırılması aynı zamanda bireylerin malvarlığı değerlerinin de korunduğu anlamına gelmektedir.

c)Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun tamamlanması için eylemi gerçekleştiren failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerektiğinden, kişilerin veya bankaların malvarlıklarının korunan hukuki değerlerden olduğu söylenmelidir. Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı kullanılarak yarar elde edilmesi şeklindeki eylemin cezalandırılması sureti ile korunan bir diğer hukuki değer, kartlı ödemeler sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyişine duyulan güvendir.

3-5237 sayılı TCK'nin "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlıklı 10. bölümünde yer alan "*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*" suçunun düzenlendiği yer ile ilgili olarak öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. TCK m.245'de düzenlenen suçlar bilişim sistemlerine yönelik olarak işlenmezler. Bu suçların işlenmesi sırasında bilişim sistemlerinin mutlak çalışma düzenlerini engelleyen veya bozan herhangi bir fiil gerçekleştirilmez. Bilişim sistemi maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar açısından "*vasıta*" mahiyetindedir. Bir suçun bilişim sistemi vasıtası ile işlenmiş olması, o suçu kendiliğinden "*bilişim suçu*" haline getirmez. Kaldı ki, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun gerçekleştirilmesi için bilişim sisteminin "*vasıta*" olarak dahi kullanılmasına gerek yoktur. Açıklanan nedenler ve suç ile korunan hukuki değerler dikkate alındığında TCK m.245'in düzenlendiği yerin kanunun sistematiğine uygun olmadığını söylemek mümkündür.

Türk Ceza Kanunu m.245'de düzenlenen ve farklı hukuki değerleri koruyan üç suçun aynı maddede yer almasının nedeni, bu suçların bilişim suçu veya malvarlığına karşı suç olmaları değil banka ve kredi kartlarının kullanımına ilişkin bankacılık hizmeti olan kartlı ödemeler sistemine ilişkin oldukları yönündeki kabuldür. Bu kabulün en açık belirtisi, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun oluşumu için bilişim sisteminin "*vasıta*" olarak dahi kullanılmasının veya kişilerin malvarlıklarında artış veya azalma meydana gelmesinin aranmamasıdır. TCK m.245'deki hükme, kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamayı amaçlayan, banka ve kredi kartlarının tanımlarının yapıldığı, kartlı ödemeler sistemine ilişkin çeşitli suçların yer aldığı ve

kart hamili, üye işyerleri ve kart çıkaran kurumlar arasındaki ilişkinin düzenlendiği 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanununda yer verilmesi gerekmektedir. Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin eylemlerin, suç konusunun bağlantılı olduğu kartlı ödemeler sistemi ile birlikte değerlendirilerek bütüncül bir yapıda ele alınması tartışmalı hususların daha sağlıklı şekilde yorumlanmasına imkân sağlayacaktır

4-Suç mağdurunun tespiti açısından her fıkranın kendi içinde ele alınmasında fayda bulunmaktadır

a)Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçun koruduğu hukuki değer in ağırlıklı olarak malvarlığı olması ve madde metnindeki kanuni mağdur tanımı dikkate alındığında, suç nedeni ile malvarlığında azalma meydana gelen kart hamilinin, suçun mağduru olduğunu söylemek mümkündür. Banka veya finans kurumları ise bilişim sistemi, otomatik para çekme makinesi ve banka-kredi kartlarının kullanılması nedeni ile suçun mağduru değil, suçtan zarar göreni konumundadırlar. Banka veya finans kurumunun eylem nedeni ile maddi zarara uğradığı veya suça konu kartın banka veya finans kurumuna verilmesi gereken bir kart olması gibi istisnai durumlarda banka veya finans kurumunun da suçun mağduru olması mümkündür

b)Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suç bir tehlike suçudur ve tamamlanması halinde dahi hiç kimse açısından somut bir zarar meydana gelmemektedir. Bu suçun işlenmesi ile sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibinin malvarlığında azalma tehlikesi doğduğu gibi kartı çıkaran banka ya da finans kurumunun sağladığı bankacılık hizmetlerinin güvenli bir şekilde devamı ile itibarının korunması hususları tehlikeye düşmektedir. Bu nedenle hem kart çıkarmaya yetkili banka ya da finans kuruluşu, hem de sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibi bu suçun mağdurlarıdır.

c)Türk Ceza Kanunu m.245/3’de düzenlenen suçun mağduru, suça konu sahte kartın kullanılması ile malvarlığında zarar meydana gelen banka hesabı sahibi ile sahte kartın gerçeğini çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumudur. Yargıtay’ın bu suçta

banka veya finans kuruluşunun mağdur, adına sahte kart düzenlenen kişinin ise suçtan zarar gören olduğu hususunda kararları bulunmaktadır.

5-Kredi Kartı, 5464 sayılı BKKK'nin 3/e maddesinde, "*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*" olarak tanımlanmıştır. Teknolojinin her geçen gün gelişmesi ve tüketim alışkanlıklarının değişmesi ile kredi kartlarının telefon, mektup, internet gibi mecralarda kullanımı da artmıştır. Günümüzde artık sanal kart ve cep telefonlarında kullanılan mobil uygulamalar ile kredi kartı bilgileri kullanılarak mal veya hizmet satın almak mümkündür. Kart hamilinin, mal veya hizmeti satın aldığı kişi veya kurum ile yüz yüze gelmediği ve kredi kartının fiziki varlığının kullanılmadığı bu kullanım biçimlerinin yaygınlaşması ile meydana çıkması muhtemel yasal boşlukların önlenmesi açısından "*fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*"nın da kredi kartı olarak kabul edilmesi oldukça yerinde olmuştur. Kredi kartının yasal tanımı gereği m.245/1'de düzenlenen suçun oluşumu için kartın fiziki varlığının kullanılması şart değildir. Her hangi bir şekilde ele geçirilen kart bilgileri kullanılarak hukuka aykırı yarar elde edilmesi durumunda da m.245/1'de düzenlenen suç oluşacaktır. Ancak fiilin konusunun banka kartı olduğu durumlarda, kanuni tanımı gereği, kartın fiziki varlığı kullanılmadan m.245/1'de düzenlenen suçun işlenmesi mümkün değildir. Banka kartının fiziki varlığı olmaksızın sadece kart bilgileri kullanılarak hukuka aykırı yarar elde edilmesi halinde TCK'nin 244/4, 142/2-e ve 158/1-f maddelerinde düzenlenen suçlar gündeme gelecektir.

6-Öğretide, TCK m.245/1'de bahsedilen "rıza"nın hukuka uygunluk nedeni mi, yoksa tipikliğin maddi bir unsuru mu olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. TCK m.245/1'de "rızası olmaksızın" ifadesine açık bir şekilde yer verilmiş olması nedeni ile rıza artık suçun maddi unsurlarından biridir. Bu nedenle rızanın varlığı suçun tipiklik açısından oluşmamasına neden olmaktadır. Rızanın tipikliği ortadan kaldıran bir durum olması nedeni ile tipiklik ve suçun maddi unsurları kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişinin hamili olduğu banka veya kredi kartı üzerinde kötü niyetli bir eylem gerçekleştirilmesine rıza göstermesi durumunda artık TCK m.245/1'de düzenlenen suç yerine dolandırıcılık veya 5464 sayılı BKKK m.37'de düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı tartışılmalıdır.

7-Türk Ceza Kanunu m.245'in birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçların tamamlanabilmesi için failin kendisi veya bir başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Gerçek veya sahte bir banka veya kredi kartının kullanılması veya kullandırılması ile yararın elde edilmesi büyük oranda aynı anda gerçekleşmekte ise de; bazı durumlarda yararın, kartın kullanımı veya kullandırılmasından belli bir süre sonra sağlanması mümkündür. Örneğin, failin çalıntı kredi kartı ile bir internet sitesi üzerinden ürün siparişi vermek sureti ile alışveriş yapması durumunda, kart kullanılmış olmakta ancak siparişi verilen ürün faile ulaşmadığı için henüz yarar sağlanmamaktadır. Yargıtay uygulamasının ve öğretideki bir kısım görüşlerin aksine failin temin etmeye çalıştığı yarar üzerinde tasarruf imkânına kavuşmadığı bu gibi durumlarda suçun tamamlandığını söylemek mümkün değildir. Örneğimize dönecek olursak, kart hamilinin bildirim, bankanın veya satışı gerçekleştiren internet sitesinin durumdan şüphelenmesi, ürünün stoklarda bulunamaması veya temin edilememesi gibi nedenler ile suça konu siparişinin iptali, ürünün faile teslimine kadar geçen süre içerisinde mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus failin sağladığı yarar üzerinde tasarruf imkânına kavuşmuş olması gerekliliğidir. Örneğin failin sahte bir banka kartı ile mağdurun hesabından kendi hesabına para transferi yapması durumunda suçun tamamlanması için failin kendi hesabındaki parayı fiilen eline alması gerekmemektedir. Faile ait olan veya failin kolaylıkla ulaşabileceği hesapta bulunan para, failin hâkimiyet alanına girdiği için artık yarar sağlanmış ve suç tamamlanmıştır. Ancak internet alışverişi örneğinde görüldüğü üzere, yararın sağlandığının kabulü için özellikle konusu "*mal*" olan eylemlerde malın "*zilyetlik*" kavramına göre failin veya failin belirlediği bir başka kişinin fiili hâkimiyet alanına girmesi veya en azından o mal üzerinde tasarruf imkânının doğması gerekmektedir. Bu nedenle faile veya failin belirlediği bir başka kişiye teslim edilmek üzere kargoda veya ticari işletmede bekleyen malın, satış işlemi gerçekleşmiş ve mal faturalandırılmış olsa bile banka hesabı örneğinden farklı olarak, henüz yarar kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Eylemin, failin yarar üzerinde tasarruf imkânına sahip olmadığı bu gibi durumlarda sona ermesi halinde artık teşebbüs hükmü uygulanacaktır.

8-Kayın hısımlığının evlenme ile kurulduktan sonra ebedi şekilde devam etmesi nedeni ile hısımlığın kurulmasını sağlayan evlilik ortadan kalktığında bile,

aralarındaki kayın hısımlığı devam eden kişilerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri eylemler açısından şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Evliliğin sona ermesinden sonra ve hatta -ayrılık kararı verildiği durumlarda- evlilik devam ederken, eşlerin birbirlerine yönelik eylemlerinin cezalandırılmasına rağmen kayın hısımlığına dayanan üstsoy-altsoy ilişkisi nedeni ile şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması ceza adaleti açısından makul değildir. Benzer şekilde, çok daha yakın bir bağ olan kardeşlik ilişkisinin “*aynı konutta yaşama*” şartına bağlanmasına rağmen kayın hısımlık ilişkisinin bu denli geniş biçimde uygulama alanı bulması hükmün taşıdığı bir sorundur ve ilgili fıkranın yeniden ele alınması suretiyle sorunun giderilmesinde zaruret bulunmaktadır.

9-Türk Ceza Kanunu m.245/1’de düzenlenen suçu işleyen fail hakkında etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedenlerinin uygulanmasına imkân sağlayan hükümlerin varlığına rağmen suçun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacı ile işlenmesi halinde cezada indirim yapılmaması ve/veya kovuşturma şartı olarak şikâyet aranmaması önemli bir eksikliklerdir. 5237 sayılı TCK’nin 144/1-b maddesinde yer alan “*Hırsızlık suçunun; ...bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” şeklindeki hükme atıf yapılması suretiyle bu yöndeki eksikliğin giderilmesi mümkündür. Benzer düzenlemelerin, gerektirdikleri cezaların alt sınırları çok daha yüksek olan nitelikli hırsızlık ve yağma suçları açısından mevcut olduğu dikkate alındığında TCK m.245/1’deki eksiklik daha açık bir şekilde görülecektir.

10-Etkin pişmanlık hükmünün düzenlendiği madde lafzından zararın bizzat fail, azmettiren veya yardım eden tarafından ve gerçek bir pişmanlığın sonucu olarak giderilmesi gerektiğinin anlaşıldığı öne sürülebilir. Ancak zararın giderilmesi olgusu ile failin, azmettirenin veya yardım edenin iradesi arasında bir bağ kurulabilmesi ve bu kişilerin zararın giderilmesi olgusunu açık bir şekilde reddetmemeleri şartıyla, zararın üçüncü kişilerce giderilmesi etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına engel oluşturmayacaktır. Yine failin sözlerinden ve davranışlarından açıkça pişman olmadığına anlaşıldığı durumlar haricinde, başka türlü davranma şansı varken kendi hür iradesi ile mağdurun zararını gidermesi etkin pişmanlık hükmünün uygulanması

için yeterlidir. Aksi takdirde suçu kabul etmeyen failin, mağdurun zararını gidermesi halinde dahi etkin pişmanlık hükmünden yararlanma şansı olmayacaktır.

11-Madde metninde geçen “...bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran...” şeklindeki ifade, TCK m.245/1’de düzenlenen suçun bileşik suç olduğunu göstermez. Bileşik suç, 5237 sayılı TCK’nin 42. maddesinde, “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç” olarak tanımlanmıştır. Kanuni tanımdan anlaşılacağı üzere, bir suçun bileşik suç olarak kabul edilebilmesi için, biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturan iki farklı suçun varlığı ve bu iki suçun “tek fiil sayıldığı” hususunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. YCGK da istikrar kazanmış olan 13/02/1984 gün ve 322-64 sayılı kararında “eriyen ve eriten başka bir ifade ile kaynaşan suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir.” demek sureti ile kanuni birleşme şartına vurgu yapmıştır. “Her ne suretle olursa olsun” ifadesi kartın ele geçiriliş biçiminin suçun oluşumu açısından önemli olmadığını vurgulamak üzere madde metninde yer almaktadır. Bu ifade ile herhangi bir suç işaret edilmediği için bileşik suçun olmazsa olmaz şartı olan “kanuni birleşme”nin m.245/1’de düzenlenen suç açısından gerçekleştiğini söylenemez. “Başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması” 245/1. maddede düzenlenen suçun icra hareketi de değildir. Bu nedenle, kartın ele geçirilişi sırasında başka bir suç işlenmesi halinde failin, hem kartı ele geçirirken işlediği suç, hem de m.245’de düzenlenen suç nedeni ile cezalandırılması gerekmektedir. Öğretideki genel kanı ve Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

12-Türk Ceza Kanunu m.245’de düzenlenen tüm suçların zincirleme şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür. Zincirleme suç hükmünü her bir suç için ayrı ayrı ele almakta fayda bulunmaktadır.

a) Bir kişiye ait gerçek bir banka veya kredi kartının farklı zamanlarda birden fazla kez kullanılarak hukuka aykırı yarar sağlanması durumunda TCK’nin 43/1. maddesi gereğince zincirleme suçun gerçekleşeceği hususunda herhangi bir tereddüt

bulunmamaktadır. Bu suçun, bir kişiye ait farklı bankalardan alınmış kartların kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, mağdurun “*kart hamili*” olması ve kart hamilinin -kartlar farklı bankalardan alınsa bile- aynı kişi olması nedeniyle zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. YCGK, 18/10/2011 tarihli ilamı ile öğretideki haklı eleştirileri dikkate almış ve önceki uygulamasından vazgeçerek m.245/1’de düzenlenen suç açısından kart sayısınınca değil, mağdur sayısınınca suç oluştuğu ve aynı mağdura karşı suçun birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir.

b)Türk Ceza Kanunu m.245/2’de düzenlenen suç açısından zincirleme suç hükmüne esas suç sayısının belirlenmesinde, banka veya finans kurumu sayısı esas alınacaktır. Failin birden fazla banka veya kredi kartını sahte olarak üretmesi, satması, devretmesi, satın alması veya kabul etmesi halinde farklı banka veya finans kurumu sayısınınca suç oluşacaktır. Aynı banka veya finans kurumuna ait birden fazla kartın suça konu olması durumunda, bu kartlar açısından zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

c)Sahte bir banka veya kredi kartının aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa kullanılarak yarar elde edilmesi durumunda zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Aynı şekilde tek bir kart hamiline ait birden fazla sahte banka veya kredi kartının (değişik bankalara ait olsalar bile) kullanılması durumunda da zincirleme suç hükmü gerçekleşecektir. Suça konu kartların gerçekte var olmayan hayali kişiler adına düzenlenmesi halinde artık zincirleme suç hükmünün uygulanmasına esas alınacak kıstas kart hamili değil, sahte kartı çıkarmaya yetkili banka veya finans kurumu olacaktır. Bir banka veya finans kurumunun çıkarmaya yetkili olduğu birden fazla sahte banka veya kredi kartının hayali kişiler adına düzenlenerek kullanılması veya bu şekilde düzenlenen tek bir banka veya kredi kartının birden fazla defa kullanılması durumunda zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Hayali kişiler adına düzenlenen banka veya kredi kartlarının farklı banka veya finans kurumlarına ait olması durumunda ise artık banka veya finans kurumu sayısınınca suç oluşacağından zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

13-Öğretide, sahte banka veya kredi kartının “*bulundurulmasının*” m.245/2’de düzenlenen suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu husustaki genel kanı, madde metninde sayılmayan “*bulundurma*” hareketinin, “*kabul etme*” kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olması nedeniyle suçun oluşacağı yönündedir. Aslında “*bulundurmak*” her zaman için, “*kabul etmek*” anlamına gelmemektedir. Örneğin, eve gelen bir misafirin unuttuğu kartın, misafire ulaşılamaması nedeni ile bir süre bulundurulması durumunda sahte kart kabul edilmiş olmamaktadır. Böyle bir durumda failin kabul etme kastı olmadığı için suçun oluştuğu söylenemez. Kaldı ki kanun koyucu, TCK’nin 191. maddesinde düzenlenen “*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak*” suçu için öngörülen seçimlik hareketleri sayarken, farklı kavramlar olmaları ve tamamen örtüşmemeleri nedeni ile “*kabul etme*”nin yanı sıra “*bulundurma*” ya da yer verme ihtiyacı duymuştur. TCK m.245/2’de düzenlenen suçun seçimlik hareketleri arasında “*bulundurmak*” hareketine yer verilmemesine rağmen, her bulundurmanın, kabul etme kapsamında değerlendirilerek suçun oluştuğunu söylemek, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

14- Öğretide, TCK m.245/2’de düzenlenen suçta konu sahte bir banka veya kredi kartının kullanılarak yarar elde edilmesi halinde, m.245/2 ve m.245/3’te düzenlenen suçların bir arada uygulanıp uygulanmayacağı hususunda süregelen bir tartışma bulunmaktadır. Failin başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirerek ürettiği, satın aldığı veya kabul ettiği banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlaması durumunda artık tek bir fiilden söz edilemeyeceği için fikri içtima hükmü uygulanmayacaktır. İkinci fıkrada düzenlenen suç, üçüncü fıkrada düzenlenen suçun unsuru olmadığı ve üçüncü fıkrada düzenlenen suç da ikinci fıkrada düzenlenen suçun ağırlaştırıcı nedeni olmadığı için bileşik suç hükmünün uygulanması da mümkün değildir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlara konu sahte banka veya kredi kartları tam olarak örtüşmemektedir. İkinci fıkrada düzenlenen suçta konu sahte banka ve kredi kartının başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmiş olması şart iken, bu şart üçüncü fıkrada düzenlenen suçta konu banka veya kredi kartı için geçerli değildir. Bu nedenle başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilmeksizin sahte olarak üretilen banka veya kredi kartının kullanılarak yarar elde edilmesi örneğinde olduğu gibi ikinci fıkrada düzenlenen suçta ait seçimlik hareketler gerçekleştirilmeden üçüncü fıkrada

düzenlenen suçun işlenmesi mümkündür. İkinci fıkrada düzenlenen suçun, üçüncü fıkraya herhangi bir atıf olmaksızın kanun metnine sonradan eklenmesi karşısında kanun koyucunun iradesinin, üçüncü fıkrada düzenlenen suçtan bağımsız olarak, üçüncü fıkrada düzenlenen suçun bir kısım hazırlık hareketlerinin cezalandırılması olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenler ile başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretilen bir banka veya kredi kartının kullanılması neticesinde yarar elde edilmesi halinde hem m.245/2’de düzenlenen suç, hem de m.245/3’te düzenlenen suç oluşacaktır. Ancak her iki suç için öngörülen cezaların alt sınırlarının toplamının yedi yılı bulması karşısında, öngörülen toplam cezanın gerçekleştirilen haksızlık ile orantısız bir şekilde ağır olduğunu ve bu durumun ceza adaletine uygun olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun müstakil bir suçtan ziyade ikinci fıkrada düzenlenen suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmesi halinde sorunun çözüleceği kanaatindeyiz.

15- Öğretide, failin banka veya finans kurumuna kimliği hususunda sahte belge ibraz etmek veya yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle banka veya kredi kartı temin etmesinin hangi suçu oluşturacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Failin banka veya finans kurumuna sahte belge veya yanıltıcı beyanlar ile başvurarak kredi kartı alabilmesi için öncelikle banka veya finans kurumu ile bir kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesi gerekecektir. Böyle bir durumda sahteciliğin kredi kartından önce kredi kartı sözleşmesinde gerçekleşmesi nedeni ile artık 5464 sayılı BKKK m.37/2’de düzenlenen suç, yasal unsurları itibari ile gerçekleşmiş olacaktır. Kredi kartı sözleşmesi veya eklerinde sahtecilik yapılmasını takiben sahte olarak düzenlenen bu sözleşmeye istinaden banka veya finans kurumu tarafından üretilen kredi kartı da sahte olacaktır. Fail, kredi kartı veya mevduat hesabı sözleşmesini sahte olarak düzenleyerek hareketini sonlandırmaktadır. Bu andan sonra failin banka ve kredi kartının “*üretilmesine*” herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Sahte kredi kartının üretilmesinde failin herhangi bir katkısının olmaması ve bu üretimin yasal prosedür gereği kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra bizzat banka veya finans kurumu tarafından gerçekleştirilmesi nedeni ile failin kredi kartının üretiminden dolayı fail olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Banka veya finans kurumu tarafından üretilen kredi kartını alan fail artık burada, başkalarına ait banka hesabı ile ilişkilendirilerek üretildiğini bildiği sahte kredi kartını “*kabul etmek*” sureti ile TCK

m.245/2’de düzenlenen suçü gerçekleştirmektedir. Failin bu şekilde kabul ettiği sahte kredi kartını kullanarak yarar sağlaması durumunda ise m.245/3’te düzenlenen suç da ayrıca gerçekleşmiş olacaktır. Burada BKKK m.37/2, TCK m.245/2 ve TCK m.245/3’de düzenlenen suçlar birbirinden bağımsız olarak gerçekleşecek ve fail gerçek içtima gereği her üç suçtan sorumlu olacaktır. BKKK m.37/2’de düzenlenen suçun konusunun kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesi ve ekleri olması nedeniyle, bu yöntem izlenerek banka kartı alınması durumunda BKKK m.37/2’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Sahteciliğin konusunun, başka gerçek veya hayali kişiler adına “*mevduat hesabı açılmasına ilişkin sözleşme veya ekleri*” olması durumunda ise somut olaya göre TCK m.158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık veya m.207’de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçlarının oluştuğu kabul edilmelidir.

16- Türk Ceza Kanunu m.245/3’te düzenlenen suçta konu kredi kartının sahte olarak oluşturulması sırasında başkalarına ait banka hesabı ile ilişkili gerçek bir kredi kartı numarasının kullanılması mümkündür. Kredi kartı, hukuki tanımını itibari ile fiziki varlığı bulunan bir kart yerine bir numarayı ifade ettiğinden, m.245/3’de düzenlenen suçun oluşumu açısından sahte oluşturulan kartın fiziki kullanımını şarttır. Gerçek bir kredi kartı numarasının sahte bir kart üzerine basıldığı ancak internet üzerinden alışveriş gibi kartın fiziki varlığı olmaksızın sadece kredi kartı numarasının kullanılarak yarar elde edildiği kullanım biçimlerinde artık gerçek bir kredi kartı kullanılması nedeni ile m.245/1’de düzenlenen suç meydana gelecektir. Üzerinde gerçek bir kredi kartı numarası olan sahte kartın fiziki varlığının kullanıldığı durumlarda ise m.245/3’de düzenlenen suç oluşacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

KAYNAKÇA

- Acar, Özlem (2009). Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda Kart Sahibinin Korunması. Yüksek lisans tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Açıkgül, Hacı Ali (2007). Kredi Kartı Sözleşmeleri. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı (2005). Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu. Ankara: Açık Cezaevi Matbaası.
- Akın, Engin (2006). “Bilişim Suçu”, Yaklaşım, Sa.157, 266-271.
- Akıncı, Hatice, A. Emre Alıç, Cüneyd Er (2004). “Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları”, Şu kitapta: Derleyen Yeşim M. Atamer. İnternet ve Hukuk. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. 157-275.
- Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk (2002). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C.1. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akipek, Şebnem (2003). “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları”, AÜHFD, C.52, 103-119.
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin (2012). “Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç”, AÜHFD, C.61, Sa.1, 43-67.
- Alacakaptan, Uğur (1975). Suçun Unsurları. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Aral, Fahrettin (2003). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Yetkin Yayınları
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya (2013(a)). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya (2013(b)). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, Devrim (2006). “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, C.55, Sa.1, 85-113.
- Bakıcı, Sedat (2008(a)). 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bakıcı, Sedat (2008(b)). 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler 1. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bakıcı, Sedat, Gürsel Yalvaç (2008). 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler 2. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Bayraktar, Köksal (2000). “Banka ve Kredi Kartlarının Doğurduğu Ceza Hukuku Sorunları.” Şu kitapta: Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık. 195-203.
- Biçkin, İnci (2006). “*Siber Suç Sözleşmesi ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bilişim Suçları*”, Bilişim ve Hukuk, Y.1, Sa.1, 65-74.
- Bilgen, Tülay (2010). Türk Ceza Kanununda Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması. Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Birtek, Fatih (2013). “*Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*”, MÜHF-HAD, C.19, Sa.2, 953-990.
- Budak, Mesut (2009). Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu. Yüksek lisans tezi, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Birimleri Enstitüsü, Ankara.
- Çavuş, Mustafa Fedai (2006). “*Bireysel Finansmanın Temininde Kredi Kartları: Türkiye’de Kredi Kullanımı Üzerine Bir Araştırma*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sa.15, 173-187.
- Çeker, Mustafa (2004). “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*”, AÜEHFD, C.VIII, Sa.1-2, 415-442.
- Çımat, Ali, Mehmet Ali Değirmenci (2003). “*Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Uygulamalarının Değerlendirilmesi*”, Mali Çözüm Dergisi, Sa.64, 149-162.
- Değirmenci, Olgun (2002). Bilişim Suçları. Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Değirmenci, Olgun (2003). “*Ceza Hukuk Açısından Kredi ve Banka Kartları*”, Legal Hukuk Dergisi, Sa.3, 592-609.
- Demirbaş, Timur, Mustafa Ruhan Erdem (2003). Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğan, Koray (2005). “*Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yaz-Sonbahar, 290-319.
- Donay, Süheyl (2007(a)). Bankacılık Ceza Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Donay, Süheyl (2007(b)). Türk Ceza Kanunu Şerhi. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dönmezer, Sulhi (2001). Kişilere ve Mala Karşı Cürümler. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dülger, Murat Volkan (2013). Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Eker, Hüseyin (2012). “*Mala Karşı Suçlarda Etkin Pişmanlık*”, TBB Dergisi, Sa.100, 363-388.
- Eker, Ö. Umut (2006). “*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*”, TBB Dergisi, Sa.62, 101-131.
- Ekinci, Mustafa (2003). *Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ekinci, Mustafa, Sinan Esen (2005). *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eralp, Özgür (2012). *İnternet Bankacılığı ve Kredi Kartı Dolandırıcılığının Teknik, Hukuki ve Cezai Boyutu*. Ankara: Eralp Kitap.
- Erdağ, Ali İhsan (2010). “*Bilişim Alanında Suçlar -Türk ve Alman Ceza Hukukunda*”, GÜHFD, C.XIV, Sa.2, 275-303.
- Erdoğan, Yavuz (2012). *Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Erol, Haydar (2000). *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Ankara.
- Ersoy, Yüksel (1994). “*Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları*”, AÜSBFD, C.49, Sa.3-4, 149-183.
- Feyzioğlu, Metin, Devrim Güngör (2007). “*Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md.142-4*”, AÜHFD, C.56, Sa.1, 139-143.
- Göktürk, Neslihan, İzzet Özgenç, İlhan Üzülmez (2012). *Ceza Hukukuna Giriş*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Hafizoğulları, Zeki (1996). *Ceza Normu; Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*. Ankara: Us-a Yayıncılık.
- Hafizoğulları, Zeki (2008). *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*. Ankara. <http://www.zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf>, 21/11/2013.
- Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen (2012). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*. Ankara: Us-A Yayıncılık.
- Hakeri, Hakan (2011). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hayashi, Fumiko, Richard Sullivan, Stuart E. Weiner (2003). *A Guide To The ATM And Debit Card Industry*. Kansas City: Federal Reserve Bank Of Kansas City.

- İçel, Kayıhan (1964). “*Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme*”, İÜHFM, C.XXX, 171-200.
- Karabulut, Nida (2008). Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması ve Kredi Kartı Kullanımının İncelenmesi. Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Karagülmez, Ali (2013). Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri. Seçkin Yayıncılık.
- Karakaş Doğan, Fatma (2011). “*Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtima Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine*”, Ankara Barosu Dergisi, Y.69, Sa.2011/3, 85-104.
- Katoğlu, Tuğrul (2009). “Banka ve Kredi Kartlarının Kullanımı ile İlgili Suçlar.” Hukuki ve Cezai Açından Banka ve Kredi Kartı Sempozyumu. Ankara: Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. 99-112.
- Katoğlu, Tuğrul (2012). “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD, C.61, Sa.2, 657-693.
- Kaya, Ferudun (2009). Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları.
- Kaylan, Keskin (2004). Kamu Güvenine Karşı Suçlar. Yeni Türk Ceza Adaleti Tanıtım Sitesi. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, 27/01/2015.
- Ketizmen, Muammer (2008). Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kıldan, İsmail Turgut (2012). “*Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanabilme Koşulları*”, TAAD, C.1, Sa.8, 115-140.
- Kırçova, İbrahim (2007). Kredi Kartı Kullanımının Tüketici Alışkanlıklarına ve Alışverişlerin Yer, Zaman ve Marka Tercihlerine Etkisi. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Kızılot, Şükrü, Cem Kılıç, İbrahim Tokathoğlu (2014). Kartlı Ödemelerin Ekonomik Faydaları Kart Kullanımının Yaygınlaşması İçin Gereken Düzenlemeler ve Teşvikler. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Kiosk İnnova (2012). ADK’lara Yenilikçi Banka Kioskları Geliyor. http://www.kioskinnova.com/pdf/KioskInnova_AlternatifDagitimKanallari.pdf, 16/12/2014.
- Koç, Ziya (2011). Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Kurt, Levent (2005). Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mahmutoglu, Fatih Selami (2003). Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mahmutoglu, Fatih Selami (2013). “*Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi*”, İÜHFM, C.LXXI, Sa.1, 854-889.
- Malkoç, İsmail (2007). Banka ve Kredi Kartları Kanunu. Ankara: Malkoç Yayınevi.
- Meran, Necati (1997). “*Yeni Türk Ceza Kanununda Hakkın Kullanılması ve İlginin Rızası*”, Adalet Dergisi, Sa.24, 86-100.
- Meran, Necati (2008). Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Okuyucu Ergün, Güneş (2013). “*Banka veya Kredi Kartlarının Kötiye Kullanılması*”, MÜHF-HAD, C.19, Sa.2, 1065-1086.
- Önder, Ayhan (1994). Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Önder, M. Fahrettin, Burcu Özkul (2013). “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvenci: Adi Kefalet Sözleşmesi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.18, Sa.3, 25-46.
- Özbek, Veli Özer (2007). “*Banka veya Kredi Kartlarının Kötiye Kullanılması Suçu (TCK m.245)*”, DEÜHFD, C:9, 1019-1063.
- Özen, Mustafa (2009). “*Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*”, EÜHFD, C.XIII, Sa.3-4, 41-68.
- Özgenç, İzzet (2006). Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem (2012). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Seçkin Yayıncılık.
- Özüğür, Ali İhsan (2008). Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pallı, Hayati (2008). Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları. Yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- Pallı, Hayati (2009). “*Türk Ceza Kanununda Yer Alan Başlıca Bilişim Suçları*”, Adalet Dergisi, Sa.33, 114-144.

- Sazak, Serkan (2008). Ceza Hukukunda Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması. Yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Soyaslan, Doğan (2009). “Bilişim Alanında Suçlar.” Şu kitapta: Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan C.2. Ankara: Vedat Kitapçılık. 1563-1597.
- Soyaslan, Doğan (2012). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Sungur, İlhan (2013). Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi. İstanbul: BKM Yayınları.
- Reisoğlu, Seza (2004). “*Banka ve Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları*”, Bankacılar Dergisi, Sa.49, 100-123.
- Taner, Fahri Gökçen (2007) “*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?*”, AÜHFD, C.56, Sa.2, 75-81.
- Taşdemir, Kubilay (2009). Bilişim Dolandırıcılık Suçları. Seçkin Yayıncılık.
- Taşkın, Şaban Cankat (2008). Bilişim Suçları. Bursa: Beta Yayıncılık.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok (2012). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Seçkin Yayıncılık.
- Timur, M. Necdet (2006). Banka ve Sigorta Pazarlaması. Ed. Yavuz Odabaşı. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Toroslu, Nevzat (2001). Ceza Hukuku. Ankara: Savaş Yayınları.
- Toroslu, Nevzat (1970). Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Türkiye Bankalar Birliği (TBB) (2008). Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulamaları Hakkında Yararlı Bilgiler. İstanbul: TBB Yayınları.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) (2003). Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Dönem.22, Yasama Yılı.2, Sıra Sayısı.644, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, 27/01/2015.
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) (2014). Türkiye’de Ödeme Sistemleri. (Elektronik Sürüm). Ankara: TCMB. <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/a28ff0bd-1e9a-42be-8f7d-3249a1b3cf1c/OdemeSistemleri.pdf?MOD=AJPERES>, 12/12/2014.
- Tüzemen Atik, Ebru (2014). “*Kredi Kartı Sözleşmelerinde Ek Kart Hamilinin Hukuki Durumu*”, TBB Dergisi, Y.2014(114), 105-142.

- Ünver, Yener (2003). Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Vergi Konseyi (2011). Kayıtlı Ekonominin Geliştirilmesi Sürecinde Kartlı Ödeme Sistemleri İle Yeni Yöntem ve Teknolojiler. İstanbul: TBB Yayınları.
- Yargıtay (2000). Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), C.26, Sa.3, Ankara: Devran Matbaacılık, 489-490.
- Yargıtay (2001). Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), C:27, Sa.6, Ankara: Devran Matbaacılık, 913-920.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç (2010). Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C:V. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz (1997). Bilgisayar Suçları. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz (2005). “Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi”, YÜHFD, C.2, S.2, 393-412.
- Yıldız, Mehmet Emre (2011). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK Madde 245). Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Yılmaz, Eyüp (2000). “Plastik Kart Sistemlerinin Bankalar Arasında Ortak Kullanılması”, Bankacılar Dergisi, Sa.32, 31-36.
- Yılmaz, Sacit (2010). “Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, TBBD, Sa.87, 262-298.
- Yurtseven, Gülten (2014). “Kredi Kartı Kullanımı ve Alışveriş Bağımlılığı”, Bağımlılık Dergisi, C.15, Sa.2, 91-101.

FAYDALANILAN İNTERNET SİTELERİ

- BKM. “Bankalararası Takas Komisyonları”, <http://www.bkm.com.tr/bankalararasi-takas-komisyonlari.bkm>, e.t. 17/12/2014.
- BKM. “Bkm Esas Sözleşmesi”, <http://www.bkm.com.tr/pdf/bkm-esas-sozlesmesi.pdf>, e.t. 13/12/2014.
- BKM. “Blog- Doğru Kullanılan Kredi Kartının Ekonomiye 5 Katkısı”, <http://www.bkm.com.tr/blog/dogru-kullanilan-kredi-kartinin-ekonomiye-5-katkisi.bkm>, e.t. 18/12/2014.

BKM. “*Chip&Pin Kampanyası*”, <http://www.bkm.com.tr/chip-pin-kampanyasi.bkm>, e.t. 05/01/2015.

BKM. “*Dönemsel Bilgiler*”, <http://www.bkm.com.tr/donemsel-bilgiler.bkm>, e.t. 21/12/2014.

BKM. “*İstatistik-İşlem Sayıları*”, http://www.bkm.com.tr/istatistik/islem_sayilari.asp, e.t.15/12/2014.

BKM. “*İstatistik- Pos Atm Kart Sayıları*”, http://www.bkm.com.tr/istatistik/pos_atm_kart_sayisi.asp, e.t.15/12/2014.

BKM. “*Ödeme Sistemleri*”, <http://www.bkm.com.tr/odeme-sistemleri.bkm>, e.t. 14/12/2014.

BKM. “*Tarihçe*”, <http://www.bkm.com.tr/tarihce.bkm>, e.t. 13/12/2014.

BKM. “*Üyelik Kabul Esasları*”, <http://www.bkm.com.tr/uyelik-kabul-esaslari.bkm>, e.t. 13/12/2014.

Denizbank. <http://www.denizbank.com/bilgiliman/question/2/24.aspx>, 16/12/2014.

Fatih Üniversitesi-Sanal Pos. <https://pos.fatih.edu.tr/?whatspos>, 15/12/2014.

History. <http://www.history.com/topics/inventions/automated-teller-machines>, 14/12/2014.

Mastercard. <http://www.mastercard.us/merchants/cobrand-cards.html>, 31/12/2014.

Pos724. <http://www.pos724.com/ilk-pos-cihazı-imprinter/>, 16/12/2014.

T.C. Anayasa Mahkemesi. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 27/01/2015.

Türk Dil Kurumu. <http://www.tdk.gov.tr/> , 22/01/2014.

Türkiye Halk Bankası A.Ş. <https://www.halkbank.com.tr/channels/1.asp?id=1350>,14/12/2014.

Ulusal Yargı Ağı Projesi İtranet Sistemi (UYAP), 27/01/2015.

Wikipedia. http://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye_%C4%B0%C5%9F_Bankas%C4%B1, 14/12/2014.

Zargan. İngilizce-Türkçe Sözlük. <http://www2.zargan.com/tr/page/search?Text=affinity&FromLanguage=&Category=0&StringType=0>, 31/12/2014.

ÖZGEÇMİŞ

- Adı ve Soyadı : Yüksel GÜNARSLAN
- Doğum Yeri ve Yılı : Van – 1982
- Medeni Hali : Evli
- Görevi : Cumhuriyet Savcısı
- Lise : Kabataş Erkek Lisesi (1998-2002)
- Lisans : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2002-2006)
- Yayımları : “*Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Laiklik Bağlamında Din Eğitim ve Öğretimi*”, TAAD, Yıl:5, Sayı: 19, Ekim 2014, 1143-1175
- Yabancı Dili : İngilizce
- İletişim Adresi : Boğazlıyan Adalet Sarayı, Boğazlıyan/Yozgat
- E-posta Adresi : yukselgunarслан@gmail.com