

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Sacit YILMAZ*

GİRİŞ

Son yıllarda, dünya çapında oldukça popüler olan, yeni bir hukuki düzenleme konusu bilişimdir. Bilişim teknolojisinin eğitimden ticarete, ulaşımdan iletişime, kamu hizmetlerinden özel sektöre kadar hemen her alanda köklü değişiklikler yaparak, hayatı ciddi anlamda etkiler hale gelmesi, bilişim teknolojisinin kanunları ihlal etme fırsatı veren ve ortaya yeni suç fiilleri çıkartan bir etkiye sahip olmasını da beraberinde getirmiştir.¹ Bu sebeple, özellikle bu teknolojinin kaynağını oluşturan ülkeler başta olmak üzere, pek çok devlet bilişim alanında yasal düzenlemelere gitmiş, mevzuatlarını teknolojinin gerektirdiği biçimde değiştirme çabasına girmişlerdir.²

Bilişim alanındaki suçların düzenlenmesi bakımından mukayeseli hukuka bakıldığında iki temel sistemin uygulandığı görülmektedir: Kanun koyucular bu alandaki suçları karşılamak için mevzuatlarında ya ayrı özel bir kanun yapmakta, ya da mevcut ceza kanunları içinde düzenleme gerçekleştirmektedirler.³ Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise,

* Dr., Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

¹ Akbulut, Berrin Bozdoğan, "Bilişim Suçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:8,S. 1-2,Y:2000, s. 547, Kardeş, Ümit, "Bilişim Dünyası ve Hukuk", *Karizma Dergisi*, S. 13,Y:2003,s. 7, Ersoy, Yüksel, "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, C:49,S. 3-4,Y: Haziran 1994, s. 152, Değirmenci Olgun, "Bilişim Suçları Alanında Yapılan Çalışmalar ve Bu Suçların Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi", *Legal Hukuk Dergisi*, S. 11, Kasım 2003, s. 2750.

² Akıncı, Hatice/Alıç, A.Emre/Er, Cüneyd "Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları", *İnternet ve Hukuk*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., Ocak 2004, İstanbul, s. 158.

³ Önder, Ayhan, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Ki-

bu alandaki suçlar hem “Bilişim Suçları” adı altında bir bölümde düzenlenmiş, hem de hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlar içerisinde düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukuktaki gelişmelere paralel olarak, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları bölümünde yer alan önemli ve olumlu düzenlemelerden birisi 245. madde ile “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması”nın suç tipi olarak kabul edilmesidir.

5237 sayılı TCK’nın 245. maddesi, 765 sayılı TCK’nın 525/b.2 maddesindeki “bilgi sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlamak suçu” içerisinde değerlendirilen “banka veya kredi kartlarının yetkisiz kullanımı eylemi” ile örtüşmektedir.⁴ Ancak bilindiği üzere, 765 sayılı TCK 525/b.2’deki “Bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi suçu”nun banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle hukuka aykırı yarar elde edilmesi suçunu kapsayıp kapsamadığı konu-

tabevi, İstanbul,1994, s. 505; Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, “Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 2,S. 2,Y: 2005, s. 396.

⁴ Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yay, Ankara 2004, s. 251

⁵ Bir görüşe göre, bankamatik kartlarının uygulaması bilgisayar temelli olduğu için, bu faaliyetlerin bilişim alanı içinde geliştiği ve dolayısıyla bilişim faaliyeti olduğu söylenebilecektir. Bu görüşe göre, bilgisayar sistemi işlemez hale geldiğinde bankamatik hizmetleri de verilemeyecektir. (Atamer, M. Yeşim; “Kredi kartının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Şekilde Kullanılması Halinde Doğan Zararları Kim Taşımaktadır?”, “Bilgi Toplumunda Hukuk”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 993 vd). Karşı görüş ise, hukuka aykırı olarak, gerçek veya sahte banka kartı kullanılarak bankamatiklerden yarar sağlanması fiillerinin bilişim sistemi aracılığıyla dolandırıcılık suçu oluşturduğunu savunmaktadır. (Ekinci, Mustafa, *Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s. 24; aynı yönde bkz. Değirmenci, Olgun; “Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları”, *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı 3, Mart 2003, İstanbul, s. 605-606) Başka bir görüş ise, banka veya kredi kartının failin eline nasıl geçtiğine bakılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, kart veya şifre, fail tarafından hile ve desise kullanılarak ele geçirilmiş ve bunun sonucunda çıkar elde edilmişse dolandırıcılık suçu oluşur. Ancak herhangi bir hile ve desise olmadan kart veya şifre herhangi bir şekilde ele geçirilerek kullanılmışsa ve bunun sonucunda bir yarar elde edilmişse, hileli hareketlerin bilişim sistemi üzerinde gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerekecektir. Çünkü bu durumda fail, bilişim sistemi aracılığıyla kendisini gerçek kart sahibi gibi tanıtarak hile ve desisede bulunmak yoluyla haksız yarar elde etmektedir.(Mahmutoğlu, Fatih Selami, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar ve idari Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 279-280; aynı yönde Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları*, s. 174). Diğer bir görüş ise çalıntı veya buluntu kredi kartı ile harcama yapılması halinde iki eylemin varlığından bahsetmekte, ilk eylemi kartın elde edilmesi, ikinci eyle-

sunda değişik görüşler⁵ ve farklı Yargıtay kararları⁶ verilmiştir. Tartışmaları sonlandırmak isteyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.04.2001 tarih ve 2001/76-30 E; 2001/757 K sayılı ilamıyla⁷ hangi eylemlerin bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesine olduğuna açıklık getirmiştir.

Yargıtay CGK kararından sonra, 525/b.2 maddesindeki eylemler bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde etme suçunun

mi ise kartı kullanma olarak kabul etmektedir. Buna göre, kart alınırken failde kartı iade etme kastı yoksa eylem hırsızlık olarak kabul edilmeli; kartı aldıktan sonra bankamatikten nakit para çekmişse eylem TCK 525/2 anlamında bilişim suçu sayılmalıdır. (Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*, Analiz Basım Yayın, İstanbul, 2002, s. 281), Bayraktar, Köksal, "Banka ve Kredi Kartlarının Doğurduğu Ceza Hukuku Sorunları", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, Beta Yay. İstanbul 2000, s. 203.

- 6 Yargıtay 6. CD,22.04.1998 T ve 1998/3880 E-1998/4044 K sayılı ilamı fiili dolandırıcılık olarak nitelemektedir. (Aktaran Erol, Haydar, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 2000, s. 1511): "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 gözlemlenmeden 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."

Buna karşın 11.CD'nin 06.12.1999 T ve 1999/5477 E-1999/8485 K sayılı ilamında ise Yargıtay, söz konusu eylemin TCK 525/b.2'den cezalandırılması gerektiğini belirtmiş ve yukarıdaki karara ters yönde bir karar vermiştir. (YKD, Mart 2000,s. 489/490): "Sanığın sabit olan bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak yarar sağlama eylemi TCK 525/b.2 maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması... CMUK m. 321 gereğince bozmayı gerektirmiştir."

- 7 YCGK 10.04.2001 T. ve 2001/76-30 E; 2001/757 K-: "Y... Bankası'nın Çifttehavuzlar şubesindeki ATM'nin, kart konulan bölümüne önceden kağıt yerleştiren sanığın, işlem yapmak isteyen şikayetçinin kartının sıkışmasını sağlayıp, böylece sistemle iletişimi ve işleme geçilmesini engellediği, yardımcı olmak bahanesiyle önceden anlaşığı arkadaşını cep telefonu ile arayarak şikayetçi ile görüşmesini sağladığı, kartını geri alabilmek, olmazsa kartın kullanımını iptal ettirebilmek umuduyla görüşen şikayetçiye banka görevlisi gibi davranan arkadaşının şifre kodlama işlemi sırasında şikayetçinin şifresini öğrendiği, onun ayrılmasından sonra da kredi kartını yuvadan çıkartıp Y. Bankası'nın anlaşmalı olduğu P.'nin iki ayrı şubesindeki ATM'den farklı tarihlerde toplam 600 milyon TL nakit kredi çektiği dosyadaki belge ve kanıtlardan anlaşılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, 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. madde ve fıkrasındaki suçu değil aynı yasanın 525/b.2 madde ve fıkrasında düzenlenen bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturduğundan Yargıtay C. Başsavcılığı'nın itirazının kabulüne karar verilmelidir."

maddi unsuru olarak kabul edilmesine rağmen tartışmalar yine bitmemiş; bu kez de suçun aracı olan banka kartının veya kredi kartının fail tarafından ele geçirilme biçimine göre suçun dolandırıcılığa mı, yoksa banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yoluyla hukuka aykırı menfaat elde etme suçu mu olduğu tartışılmaya başlanmıştır.⁸

Uygulamada görülen bu tür tartışmaların sonlandırılması için Yeni TCK'da 245. madde kabul edilmiş ve maddenin gerekçesinde de bu amaç açıkça belirtilmiştir. Gerekçede; "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 getirilmesi uygun görülmüştür." demektedir.

TCK m. 245 benzeri düzenlemeye karşılaştırmalı hukukta da rastlanmaktadır. Örneğin ABD'de 1986 tarihli "Elektronik Haberleşme Gizliliği Kanunu" (Electronic Communication Privacy Act) bankamatik kartının hukuka aykırı kullanımını, sahtesinin yapılmasını, sahte, tahrif edilmiş veya hukuk dışı yollardan elde edilmiş ya da diğer eyaletlerden veya başka memleketlerden çalınmış olan bankamatik kartının kullanılmasını suç saymaktadır.⁹ Yine ABD'de "Bilgisayar Dolandırıcılığı ve Kötüye Kullanma Kanunu"nun (Computer Fraud and Abuse Act) 1029. maddesinde, kredi kartı dolandırıcılığını yaptırma bağlamıştır.¹⁰ Ayrıca yine ABD'de, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasının önlenmesi için "Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi Kanunu" (Credit Card Fraud Act) adlı bir kanun da çıkarılmıştır.¹¹ Hollanda'da 1 Mart 1993 tarihinde yürürlüğe giren kanunla, ceza kanunda değişiklik yapılmış ve manyetik kartlar marifetiyle sahtecilik yapılması suç olarak kabul edilmiştir.¹² İsviçre'de, 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren 17.06.1994 tarihli Kanun'la "Federal Ceza Kanunu"nda değişiklik yapılmış ve değişikliğin 148. maddesi ile banka ve kredi kartlarına ilişkin kötüye kullanımları suç olarak düzenlemiştir. Alman

⁸ Bayraktar, Köksal, "Banka Kredi Kartları Aracılığı İle İşlenebilen Suçlar", *Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu* (11-13.10.1996), BKM yay, s. 53; Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları*, s. 251.

⁹ Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yay, İstanbul, 1997, s. 191

¹⁰ Karagülmez, Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yay, Ankara 2005, s. 196

¹¹ Akıncı, Hatice/Alıç, A.Emre/Er, Cüneyd, "Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları", s. 199

¹² Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, *a. g. e.*, s. 174.

Ceza Kanunu'nun 266.b maddesi ile kendisine çek veya kredi kartı verilmesi suretiyle sağlanan imkânı, kartı çıkaran kurumun ödeme yapmasına vesile olmak amacıyla kötüye kullanmak ve kuruma zarar vermek yaptırım altına alınmıştır.¹³

a. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bilişim suçlarının genel olarak, ekonomik bir yarar ya da zarar sağlayan mahiyetleri itibariyle bir tür "ekonomik suç" kategorisinde olduğu kabul edilmektedir.¹⁴ Zaten TCK'nın 245. maddesinde, "kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi" şeklindeki ifadelerle bu suçun ekonomik niteliği vurgulanmaktadır. Maddenin gerekçesinde de; "Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır" demektir. Gerekçede belirtildiği üzere, bu suç ile hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının kredi kartları kullanılarak işlenmiş hali düzenleme altına alınmak istenmiştir.¹⁵

Diğer bir anlatımla, TCK 245. madde ile korunmak istenen hukuki değer karma bir nitelik taşımaktadır. Çünkü hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarıyla korunmak istenen hukuki değerler TCK 245. madde ile de korunmaktadır. Hırsızlık suçuyla kişilerin malvarlığı, güveni kötüye kullanma suçuyla kişilerin birbirine karşı duyduğu güven, sahtecilik suçuyla ise devlet tarafından verilen güvence ile belgelere olan güven korunmak istenmektedir.¹⁶ Ancak bu karma niteliğe rağmen, suçla korunan hukuki değerler arasında en baskın olanı kişinin malvarlığıdır. Zira söz konusu suçun işlenmesiyle, kişinin malvarlığı üzerinde ciddi kayıplar ortaya çıkmaktadır.

Öğretide TCK m. 245 ile düzenlenen suçun, korunan hukuki değer gözetildiğinde aslında malvarlığına karşı suçları düzenleyen TCK'nın

¹³ Nuhoglu, Ayşe, *a. g. e.*, s. 254.

¹⁴ Ersoy, Yüksel, *a. g. e.*, s. 166.

¹⁵ Taşdemir, Kubilay, *Bilişim, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara 2009, s. 317.

¹⁶ Aynı yönde bkz Önder, Ayhan, *a. g. e.*, s. 506; Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayıncılık, Ekim 2004, İstanbul, s. 619; Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, *a. g. e.*, s. 268.

Onuncu Bölümünde (TCK m. 141-170) düzenlenmesi gerektiği; bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmekle yasanın sistematığının bozulduğu eleştirileri getirilmektedir.¹⁷ Buna gerekçe olarak da, maddenin koruduğu hukuksal değerın bireyin mal varlığı olması gösterilmektedir. Aksi görüşü savunanlar ise, TCK 245. maddesinin, eski yasadaki karşılığı olan TCK 525/b.2'deki düzenleme ve bu düzenlemeyi açıklığa kavuşturan yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Yargıtay CGK kararı ile birlikte değerlendirildiğinde ve maddenin gerekçesi de gözeltildiğinde, maddenin bilişim alanındaki suçlar bölümünde düzenlenmesinin doğru olduğunu belirtmektedirler.¹⁸

Kanaatimizce, gerek TCK'nın 245. maddesine 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra, gerek 29.06.2005 gün ve 5377 Kanun'la eklenen 4. fıkrayla bu suçu işleyen failer yönünden şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanma olanağı getirilmesi ve 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenen 5. fıkrayla, bu suçu işleyen failere malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması imkanının sağlanması ve gerekse maddeyle bireyin malvarlığının korunuyor olması nedeniyle, bu yasal düzenleme TCK Onuncu Bölüm'de düzenlenmeliydi.

b. Suçun Fail ve Mağduru

Suç, fail bakımından bir özellik taşımamaktadır. Herkesin bu suçta fail olabilmesi mümkündür. Suçun oluşumu için gerekli olan yararın bizzat failin kendisi tarafından elde edilmiş olması suçun oluşumu için bir önkoşul değildir. Bu yararın, fail tarafından bir başkası adına da elde edilmesi mümkündür.¹⁹

Madde metninde mağdur bakımından da bir özellik öngörülmemiştir. Dolayısıyla, herkesin mağdur olabilmesi mümkündür. Suçla korunan temel hukuki yarar malvarlığı olduğuna göre, suçun mağduru da öncelikle malvarlığında azalma olan kimsedir. Öte yandan TCK'nın 245/1 maddesinde, *"kart sahibinden veya kartın kendisine ve-*

¹⁷ Ketizmen, Muammer, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yay, Ankara 2008, s. 187.

¹⁸ Taşkın, Şaban Cankat, *Bilişim Suçları*, Beta Yay, Bursa 2008, s. 62.

¹⁹ Dülger, Murat Volkan, *a. g. e.*, s. 253.

rilmesi gereken kişi"den söz edilmekle, mağdur kavramı genişletilmiş ve kendisine kart verilmesi gereken kişi de koruma altına alınmıştır.²⁰

Banka veya kredi kurumları ise, suç işlenirken kendi şirketlerinin banka ve kredi kartları kullanıldığı, kendi sistemlerine zarar verildiği için suçta mağdur değildirler.²¹ Bunların sıfatı "*suçtan zarar gören*"dir. Suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları birbirlerinden farklıdır. Şöyle ki, suçun mağduru suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde; suçtan zarar gören kimse, hukuk ilişkisinin tarafıdır ve iddiası esas itibariyle hukuksal nitelik taşımaktadır.²² Failin hayali hesaplar oluşturarak elde ettiği banka kartlarıyla işlemler yapması halinde ise, suçun mağduru banka veya kredi kuruluşudur.²³

c. Suçun Maddi Unsuru

1. Genel Olarak

TCK'nın 245. maddesinde üç ayrı suç düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, ne şekilde ele geçirilmiş olursa olsun, başkasına ait bir banka veya kredi kartını elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kimsenin rızası olmaksızın,

²⁰ Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 319.

²¹ 11. CD 17.09.2008,2008/11714-8918 E-K: Dış yüzünde Kamil ismi yazılı suça konu kredi kartına yabancı bankadaki hesaba ait kredi kartının manyetik şerit bilgilerinin kodlanması suretiyle tamamen sahte olarak üretilmesi ve suça konu kartın şikayetçi Pamukbank TAŞ.'ye üye işyerinde kullanılmak istenmesinden bahisle sanık hakkında sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından açılıp mahkemenin oluşa uygun kabulüne göre 765 sayılı TCK'nın 79. maddesi delaletiyle dolandırıcılık suçundan hüküm kurulan davada, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.05.2001 tarih ve 6/106-111 sayılı içtihadında mal ve hizmet alımı bedellerinin sözleşmeler gereği üye işyerine ödeyen Türk bankalarının bu işlemlerde aracılık yaptıkları, dava konusu olayın arz ettiği özellik itibariyle kart hamili, üye işyeri, aracı banka ve kartı çıkaran yabancı banka veya kurumun dolandırıcılık suçundan zarar görme ihtimallerinin bulunduğu belirtilmesi karşısında; mahkemenin katılma talebini sadece bu suç yönünden kabulü gerektiği; sahtecilik suçundan ise, doğrudan doğruya zarar görenin yabancı banka olup dolayısıyla üye işyerinin bağlı bulunduğu bankanın sahtecilik suçundan doğrudan doğruya zarar görmediğinden davaya katılma hakkının bulunmadığı ve müdahilliğine karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz etme hak ve yetkisi bahsetmeyecektir.

²² Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, 2006, s. 200.

²³ Dülger, Murat Volkan, *a. g. e.*, s. 253.

söz konusu kartı kullanarak veya kullandırtarak kendisine ya da bir başkasına çıkar sağlaması hali yaptırıma bağlanmıştır.

İkinci fıkrada ise, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satın almak, satmak, devretmek kabul etmek suç olarak kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, ikinci fıkradaki eyleme bağlı olarak, yani sahte olarak üretilmiş olan ya da üzerinde sahtecilik yapılan bir kredi kartını kullanmak yoluyla kendisine ya da başkasına yarar sağlamak eylemi yaptırıma bağlanmıştır.

2. Başkasının Kartıyla Yarar Sağlama Suçu (m. 245/1)

TCK m. 245 1. fıkrada; *“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 beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”* denilmektedir.

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından kısaca banka kartı ve kredi kartı üzerinde durmak gerekmektedir. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun *“Tanımlar”* başlığını taşıyan 3. maddesinde; *“Banka kartı, mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart,*

Kredi kartı, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade ettiği belirtilmiştir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlamadan da anlaşıldığı üzere, banka kartına sahip olmak için, kart hamilinin öncelikle bankada bir mevduat hesabının veya özel cari hesabının bulunması gereklidir. Banka kartı, kart hamiline ATM'ler üzerinden kendi hesabına ulaşmayı, hesabından para çekmeyi, havale yapmayı ve diğer bankacılık işlemleri yapmayı sağlamaktadır.²⁴

Kredi kartı ise, kredi kartı ile ödeme yapmayı kabul eden işyerlerinde nakit ödemedi mal ve hizmet alımını sağlamakta, ayrıca kolay

²⁴ Ekinci, Mustafa, a. g. e., s. 11.

kredi kullanma imkanı vermekte, banka ile kart hamili arasında yapılan sözleşme gereğince kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağından yararlanması sonucunu doğurmaktadır.²⁵ Kredi kartının ödeme aracı olarak kullanılabilmesi, taşıyanın hesabında karşılık olmasına bağlı olmadığı gibi, bu hesabın varlığını da gerektirmez.²⁶

Kredi kartlarının hizmete sunulması ve kullanımı ile ilgili olarak esas itibariyle kredi kartını çıkaran banka veya kurum, kart hamili ve üye işyerinden oluşan üç taraflı bir sistem vardır. Bu sistemde kart hamili, anlaşmalı işyerinden mal ve hizmet şeklindeki gereksinmelerini karşılarken; bedeli nakden değil, ilgili satış belgesini imzalayarak ödemiş sayılır. Buna karşılık işyeri yetkilisi ise, sattığı mal veya hizmet bedelini kredi kartını çıkartan kurumdan tahsil eder. Kart hamili de anlaşma koşullarına uygun olarak kartı çıkartan banka veya kuruma ödeme yapar.²⁷ Ülkemizde giderek artan biçimde kullanılan kredi ve banka kartı miktarına ilişkin Bankalararası Kart Merkezinin istatistikleri dikkat çekicidir.²⁸ Şöyle ki;

Yıllara Göre İstatistikî Bilgiler

Kredi Kartı Sayıları							
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Visa	7.947.302	9.572.460	13.202.147	15.989.986	17.800.385	20.878.744	24.332.198
Master-Card	7.718.049	10.255.667	13.450.664	13.963.095	14.623.148	16.416.829	18.824.985
Diğer	40.019	35.040	28.317	25.162	9.800	39.606	236.842
Toplam	15.705.370	19.863.167	26.681.128	29.978.243	32.433.333	37.335.179	43.394.025

²⁵ Yılmaz, Eyyüp, *Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri*, Türkmen Kitabevi, 2000, s. 12.

²⁶ Baydemir, Mehmet, “Kredi Kartı ve Hukuksal Niteliği”, *Vergici ve Muhasebeci ile Diyalog Dergisi*, 1998/1, s. 79.

²⁷ Kuntalp, Erden, “Kartlı Ödeme Sistemi Hakkında Genel Bilgiler, Kavramlar ve Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler”, *Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu*, (08-10.10.1999), BKM Yay., s. 3.

²⁸ <http://www.bkm.com.tr/yillara-gore-istatistiki-bilgiler.aspx>, Kontrol Tarihi: 21.08.2009.

Banka Kartı Sayıları							
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Electron (Visa)	7.801.830	9.424.197	11.942.762	17.895.007	26.541.163	29.298.847	32.539.852
Plus (Visa)	50.766	45.069	39.915	0	0	0	0
Electron ve Plus (Visa)	3.080.776	3.613.896	3.058.946	3.525.905	0	0	117.244
Cirrus ve Maestro (MasterCard)	16.966.124	20.601.196	24.506.797	25.624.465	26.365.813	25.582.844	27.280.123
Özel Logolu Banka Kartı	7.157.812	5.879.099	3.536.574	1.197.992	557.081	628.401	614.265
Toplam	35.057.308	39.563.457	43.084.994	48.243.369	53.464.057	55.510.092	60.551.484

Her yıl artan sayıda kullanıma giren banka kartı ve kredi kart sayıları dikkate alındığında, bu yasal düzenlemenin önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

Kısaca banka veya kredi kartları incelendikten sonra, TCK'nın 245 m. 1. fıkrasındaki düzenlemeye gelince, fıkrada başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne şekilde olursa olsun ele geçirdikten sonra kart hamilinin rızası dışında kullanarak ya da başkasına kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlama fiili yaptırma bağlanmıştır. Burada, banka veya kredi kartının, kullanan kişi tarafından nasıl ele geçirildiğinin bir önemi yoktur. Bu nedenle, kişinin kartı bulması, çalması ya da farklı bir biçimde elde etmiş olması cezalandırılmasına engel değildir.²⁹ Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır. Hukuka aykırı yarar, kredi kartıyla alışveriş yapılması, para çekilmesi ya da veri iletim ağlarında kartın kullanılması yoluyla veya diğer bir başka yolla elde edilmiş olabilir.

²⁹ Kurt, Levent, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yay, Ankara 2005, s. 184; Karagülmez, Ali, *a. g. e.*, s. 203.

Banka veya kredi kartının hukuka aykırı yarar sağlanması için failin kendisi veya fail tarafından görevlendirilen bir başkası tarafından kullanılması arasında fark yoktur. Her iki durumda da suç gerçekleşmiş sayılır.³⁰

TCK'nın m. 245 1. fıkrasında yazılı suçun gerçekleşmesinde kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası önem kazanmaktadır. Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kimsenin rızası varsa faile ceza verilmeyecektir. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, mağdurun rıza açıklama yeteneği bulunmalıdır. Rıza açıklamasında bulunan kimsenin ruh ve akıl sağlığının yerinde olması, rıza açıklama yeteneğini ortadan kaldıran bir durumun bulunmaması gereklidir. Rıza gösteren kimse, suç tipi ile korunan hukuki değerden ve yararlarından hangi oranda vazgeçtiğini ve karşılaşılabileceği risk ve zararları biliyorsa, anlama yeteneğinin var olduğu kabul edilir.

Suç mağdurlarının birden fazla olması durumunda, tümünün rızasının bulunması gereklidir. Hepsini rıza göstermiş olmadıkça eylemin hukuka uygun olduğundan söz edilemez. Rıza açıklamasının kanuni temsilci tarafından yapılması olanağı bulunmamaktadır. Bunun istisnası, mağdurun yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi nedenlerle rıza açıklama yeteneği bulunmaması halidir. Mağdurun rızasının suçun işlendiği sırada veya suçun işlenmesinden önce açıklanmış olması gerekir. Failin eyleminden sonra açıklanan rıza, eylemi hukuka uygun hale getirmez.³¹

Kartın sahibinin rızası dışında, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma veya yağma suçu işlenerek elde edilmesi halinde fail, işlemiş olduğu suçtan ve ayrıca TCK m. 245/1 hükmü uyarınca ceza-

³⁰ 11. CD 16.03.2009 T;2009/6485-2456 E-K: Mağdur Mehtap'a ait kredi kartını haksız olarak ele geçirip kullanan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY 245/1 maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmemesi.

11. CD 06.11.2008 T; 2008/13994-11281 E-K: Sanığın bir şekilde temin ettiği dört ayrı kredi kartı bilgilerini başka manyetik kartlara kopyalamak suretiyle oluşturduğu kartlarla, ortağı olduğu şirketin pos cihazından geçirerek alışveriş yapıldığı halde yapılmış gibi gerçeğe aykırı olarak 9 adet slip çekerek haksız yarar sağladığının anlaşılması karşısında, eylemin bir bütün halinde 765 sayılı TCK 525/b-2 (5237 sayılı TCK 245/1) maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.

³¹ Meran, Necati, "Yeni Türk Ceza Kanununda Hakkın Kullanılması Ve İlgilinin Rızası", *Adalet Dergisi*, S. 24, Ocak 2006, Ankara.

landırılacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararda bu yoruma katıldığını göstermektedir.³²

Uygulamada görülen bir sorun olarak, kart sahibinin, kartını kaybetmediği halde kaybetmiş gibi bankasını arayıp ve iptal işlemi gerçekleşene kadar da alışveriş yapması halinde failin ihlal ettiği suç tipinin tespitinde doktrinde farklı görüşler bulunmakta ise de,³³ 5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/1. maddesinde yapılan düzenleme ile tartışmalara son verildiği kanaatindeyiz. Şöyle ki, sözü geçen düzenlemede, banka veya kredi kartlarını kaybettiği ya da çaldığı yönünde gerçeğe aykırı beyan vererek kartı bizzat kullanan ya da başkasına kullandırtan kart hamillerinin ya da bu durumu bilerek kartı kullanan kişilerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu kanun TCK'ya göre özel bir kanundur. Dolayısıyla, hukukun temel ilkelerinden olan, özel kanun-genel kanun ilişkisi dikkate alınmalı ve faile 5464 sayılı Kanun'un 37. maddesinden ceza verilmelidir. Ayrıca 5464 sayılı Kanun 23.2.2006 tarihinde kabul edilmiş ve 01.03.2006 tarih ve 26095 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönüyle de 5237 sayılı TCK'dan daha sonraki tarihli bir kanundur. Hem özel kanun-genel kanun ilişkisi, hem de sonraki kanun-önceki kanun ilişkisi gözetildiğinde, 5464 sayılı Kanun'un 37/1. maddesi, TCK'ya göre öncelikle uygulanmalıdır.

Belli bir miktar para çekilmek ya da belirli bir alışveriş yapılmak üzere sahibinin rızası ile verilmiş kartın, bu yetki sınırları dışında kullanılması halinde ihlal edilen suç tipinin tespitinde de doktrinde tartışma yaşanmıştır. Bir görüşe göre, bu tarz bir olayda tamamen TCK m. 155'teki³⁴ (765 sayılı TCK m. 510) güvenin kötüye kullanılması su-

³² 6. CD 17.10.2006 T;2006/1306-9962 E-K: Sanığın misafir olarak gittiği yakınanın evinde çantasından çaldığı kredi kartı ile değişik işyerlerinden alışveriş yaptığının anlaşılması karşısında; yakınana ait kredi kartı çalma eyleminin 765 sayılı TCY'nin 491/3 (5237 sayılı TCY m. 142/1-b) maddesine uyan hırsızlık suçunu ve kartla değişik işyerlerinden alışveriş yapma eyleminin aynı yasanın 504/3, 80 (5237 sayılı TCY m. 245/1) maddelerine uyan suçu oluşturup oluşturmadığına ilişkin kanıtları takdir ve değerlendirmenin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeyerek görevsizlik kararı yerine, duruşmaya devamla yazılı biçimde karar verilmesi". Aktaran Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 326.

³³ Taşkın, Şaban Cankat, *a. g. e.*, s. 70.

³⁴ TCK madde 155: "(1) Başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin

çunun unsurları bulunmaktadır ve bu nedenle güveni kötüye kullanma suçundan ceza verilmelidir denir iken; bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, eğer fail tarafından belirlenen limit aşıllacak olursa faile TCK m. 245/1'den ceza verilmelidir.³⁵ Çünkü maddenin 1. fıkrasında açıkça *"her ne suretle olursa olsun ele geçirilen veya elinde bulunduran"* ve *"kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın"* ifadelerine yer verilmiştir.

TCK m. 245 1. fıkrasının uygulanmasıyla ilgili bir başka sorun, kredi kartının fiziki olarak değil de, sadece kart bilgilerinin kullanılması halinde eylemin hangi suç tipini ihlal edeceğiyle ilgilidir. Bir görüşe göre,³⁶ fail her ne kadar fiili olarak banka veya kredi kartını ele geçirmemiş ise de, kart bilgilerini kullanarak kendisine menfaat sağladığından ve fiili olarak kart kullanılmadığından failin eylemini TCK 245. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, eylemin dolandırıcılık suçunu ihlal edip etmeyeceğinin tartışılması gerektiği savunulmuştur.

Ancak 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3/e maddesinin kredi kartını *"nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası"* olarak tanımlaması karşısında, kredi kartının fiziki olarak ele geçirilmeden, sadece kart numarasının kullanılmasıyla da TCK'nın 245/1 maddesinin ihlal edileceği kanaatindeyiz. Benzer olaylar karşısında, Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararlar verdiği görülmektedir.³⁷

veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacının dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden Kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret ya da hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında islenmesi halinde bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

³⁵ Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 325, Dülger, Murat Volkan, *a. g. e.*, s. 257.

³⁶ Kurt, Levent, *a. g. e.*, s. 187.

³⁷ 11. CD 27.04.2009 T;2009/7564-4868 E-K: Sanığın haksız olarak elde ettiği katılana ait kredi kartı bilgilerini internet üzerinden girerek telefon faturalarını ödemesi şeklinde gerçekleşen eyleminde, katılana yönelik hile ve desise kullanıldığına veya hataya düşürüldüğüne dair delil ve iddia söz konusu olmadığından, eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCY'nin 525/b-2 (5237 sayılı TCY m. 245/1) maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi.

11. CD 17.09.2008 T; 2008/12914-8887 E-K: 5464 sayılı Kanun'un 3/e madde-

Ölen kişiye ait banka kartının, yakınları tarafından ATM cihazında kullanılarak, emekli maaşının çekilmesi eylemi de TCK'nın 245/1 maddesini ihlal etmektedir. Yerleşik Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.³⁸ Bu eylemin birden fazla tekrarlanması halinde zincirleme suç hükümleri de uygulanmalıdır.

Kredi kartı veya banka kartının mağdurun eline geçmeden kurye veya bir başkası tarafından kullanılması halinde 765 sayılı Kanun döneminde farklı görüşler³⁹ ortaya atılmış ise de, 5237 sayılı TCY m. 245/1'in içeriği ve madde gerekçesi dikkate alındığında, kanaatimizce bu eylem TCY'nin 245/1 maddesini ihlal etmektedir. Yargıtay bir kararında bu eylemi dolandırıcılık olarak kabul etmişse de,⁴⁰ bir başka kararında kredi kartının kötüye kullanıldığı suçunun ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴¹

si uyarınca, sanıkların yakınana ait kredi kartını fiziki olarak ele geçirmeden sadece kredi kartı numarasını kullanarak bilişim sistemi üzerinden kontör satın alınması ve aynı sistem üzerinden başkalarına kontörlerin satılması fiilinin 5237 sayılı TCY 245/1, 43 maddelerinde öngörülen suçu oluşturacağı gözetilmeden uygulamaya yazılması.

³⁸ 11. CD 15.09.2008 T;2008/10263-8833 E-K: Sanığın, üvey babasının ölümünden sonra onun adına SSK tarafından Ziraat Bankası Almus Şubesi'ndeki hesabına çeşitli tarihlerde yatırılan 1.620. YTL emekli maaşını bankamatik kartı ile ATM'den çektiğinin anlaşılması karşısında; eyleminin 765 sayılı TCK'nın 525/b-2 (5237 sayılı TCY 245/1) maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.

11. CD 12.03.2007 T;2007/8843-1582 E-K: Sanık Abdullah'ın, annesinin ölümünden sonra onun adına Bağ-Kur Genel Müdürlüğü tarafından Halk Bankası Nevşehir Şubesindeki hesabına yatırılan 65.000.000 TL maaşını bankamatik kartı ile bankomattan çektiğinin anlaşılması karşısında; eylemin 765 sayılı TCK'nın 525/b-2 (5237 sayılı TCY 245/1) maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.

³⁹ Taşkın, Ş.Cankat, *a. g. e.*, s. 69

⁴⁰ 11 CD 29.11.2006 T;2006/1457-9629 E-K: Bankalar tarafından mudilerine kurye şirketi aracılığıyla gönderilen kredi kartlarının, şirket çalışanı sanık N.Y. tarafından yerine teslim edilmeyerek alınıp diğer sanıklarla birlikte alışverişlerde kullanıldığı mahkemeye kabul edilmiş olmasına göre, ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 12.12.2000 gün ve 2000/6-2000/243 sayılı kararında açıklandığı üzere dolandırıcılık fiiline konu zararın, bankanın maddi varlığı olan kredi kartlarının alışverişlerde pos cihazından geçirilerek banka aracı kılınmak suretiyle gerçekleştirildiği ve eylemin 765 sayılı TCK 504/3 (5237 sayılı TCK 158/1-f) madde ve fıkrasında yer alan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı yasanın 503 (5237 sayılı TCK 157) maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

⁴¹ 11 CD 29.01.2009 T;2009/5382-176 E-K: Sanığın kredi kartı başvurusu olmadığı

765 sayılı Ceza Kanunu'nun uygulandığı dönemde tartışmalara yol açan, bankamatik önünde kart sahibine yönelik yapılan hile ve desiselerle kartın ele geçirilmesi ve bankamatikten hasız yere para çekilmesi eylemi de, yeni ceza yasamızda 245/1 maddesini ihlal etmektedir.⁴²

3. Kartlarda Sahtecilik Yoluyla Yarar Sağlama Suçu (m. 245/2-3)

TCK 245/2-3: *“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.” demektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma ve kabul etme eylemleri yaptırma bağlanmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kısaca bu kartların sahtelerinin nasıl oluşturulduğuna bakmak gerekmektedir.

Sahte Kart ve Manyetik Şerit Sahteciliği (Skimming)

a. Kısmi Sahtecilik: Gerçek bir kredi kartının üzerinde, ütüleme ve

halde mağdurun kredi kartını kuryeden alıp, mağdurun rızası olmadan iki gün içerisinde limiti dolacak şekilde farklı işyerlerindeki pos cihazından geçirerek alışveriş yapmaktan ibaret eyleminin 765 sayılı TCY 504/3, 80 (5237 sayılı TCY 245/1, 43) maddelerindeki suçu oluşturacağı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken..

⁴² 11. CD 28.05.2008, 2008/5029-5375 E-K: Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 28.12.2004 gün ve 2004/173-228 sayılı kararında açıklandığı üzere, emekli maaşını çekmeye gelen şikayetçiye yardım etme bahanesiyle yaklaşmış bankamatik kartının şifresini de öğrendikten sonra kartı ATM cihazına koyup, para yatmamış diyerek şikayetçiye başka kart verdiği, müşterinin ATM makinesinden ayrılmasını müteakip hile ve desiselerle elde ettiği kartı ve şifresini kullanarak bankamatik yoluyla hesaptaki parayı çekmekten ibaret eylemin 765 sayılı TCK 504/3 (5237 sayılı TCY 245/1) maddesinde öngörülen suçu ihlal ettiği, bu suça bakmak görevini üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken.

kesme gibi sahtecilik metotları kullanılmak suretiyle kartın içerik olarak değiştirilmesi ile yapılan sahteciliktir.

b. Değiştirilmiş Kart: Kredi kartları üzerindeki kabartma numaraların kesilerek değiştirilmesi veya gerçek kartların manyetik şeritlerine farklı bir bankaya ait kart bilgisinin kopyalanması ile yapılan kartlardır.

c. Külli Sahtecilik: Gerçek bir kredi kartının aynısının, kanuna aykırı yollarla tamamen sahtesinin imal edilip, yine aslına uygun olarak üzerine kart güvenlik unsurlarının basılarak sahtecilik ve dolandırıcılık amaçlı kullanılmasıdır.

d. Sahte Kart: Gerçek bir kredi kartının güvenlik unsurları da dahil olmak üzere, renk ve şekil özelliklerinin, çeşitli cihazlar vasıtası ile beyaz bir plastiğe işlenmesi ile oluşturulan kartlardır. Çeşitli şekillerde elde edilmiş geçerli manyetik şerit bilgileri, bu bilgilerle uyumlu şekilde hazırlanmış sahte kartlara kodlanmakta ve sahtecilik amaçlı kullanılmaktadır.

Uygulamada en çok kredi kartlarının kopyalanması yöntemine başvurulmakta olup, kopyalama işleminde iki yöntem sıkça kullanılmaktadır. Bunlar;

1. POS Terminalleri Üzerinden Kredi Kartı Kopyalanması: Bilindiği üzere kredi kartları üzerindeki manyetik şeritlerde müşterilere ait ad, soyadı bilgileri, kart numarası, son kullanma tarihi, güvenlik kodu gibi bazı bilgiler kayıtlıdır. Ele geçirilen kredi kartı POS cihazına benzer başkaca bir cihazdan (*Skimmer*) geçirilmek suretiyle kartta mevcut bulunan bütün bu veriler kayıt edilebilmekte ve daha sonra bu bilgiler Migros, Gima, Careffour gibi alışveriş firmalarına ait kartlara veya benzeri kartlara yüklenmek suretiyle kullanılabilir. ⁴³

2. ATM Cihazları Kullanılarak Kredi Kartı Bilgilerinin Kopyalanması: Günlük hayatta sıklıkla kullandığımız ATM cihazları üzerine bazı ilaveler yaparak ATM cihazının manipüle edilmesi ile gerçekleştirilir. Failler genellikle kamera görüntüsü bulunmayan ve şube uzağındaki ATM'leri seçerler ve bu sayede rahatça düzeneklerini kurabilirler.

⁴³ 11. CD 21.02.2007,2007/7420-10262673 E-K: Sanık Metin'in mağdurlara ait banka veya kredi kartlarını "reader" denilen bir cihazı kullanarak kopyalayıp satmaktan ibaret eyleminin TCK 245/2 maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.

ATM cihazlarında kart haznesinin ön kısmına yerleştirilen düzene ile kart bilgileri kopyalanır, daha sonra kullanıcın şifresini girmesi için kullandığı tuş takımını görece şekilde kayıt yapan mikro kameralar yerleştirilmek suretiyle veya tuş takımının altına kart hamilinin şifresini hafızasına alabilecek bir çipli düzene konularak şifreler kaydedilir. Gün içerisinde müşterilerin olağan işlemlerini sorunsuz olarak yapmalarının akabinde şahıslar kurulan sisteme bağlı olarak kablosuz ağ ile uzaktan veya cihaz üzerindeki eklentileri sökmek suretiyle bu bilgileri elde ederler. Elde ettikleri bu bilgileri "white plastic" olarak tanımlanan boş kartlara veya manyetik şeridi olan herhangi bir karta yazdırmak suretiyle herhangi bir ATM cihazından rahatlıkla nakit para çekebilirler.⁴⁴

TCK m. 245, 2. fıkrasındaki suçu oluşturan hareketler seçimlik hareketlerdir. Sahte kartı üretmek, satmak, satın almak veya kabul etmekten herhangi birisinin gerçekleşmesiyle suç oluşur.⁴⁵ Bu suçun işlenmesi için aranan bir diğer şart, sahte olarak üretilen, satılan, devredilen, satın alınan ya da kabul edilen kartın, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilmiş olmasıdır. Fıkranın içeriğinden anlaşılacağı üzere, bu suç tehlike suçudur, seçimlik hareketlerin yapılması cezalandırma için yeterlidir.⁴⁶

Uygulamada görülen ve doktrinde tartışma yaratan bir konu, failin bankaya yanlış veya sahte kimlik bilgisi vererek bankadan kredi kartı alması eyleminde, eylemin hangi suç tipini ihlal edeceğidir. Bir görüşe göre, bu durumda ele geçirilen kart gerçektir fakat banka ya-

⁴⁴ *Emniyet Genel Müdürlüğü Hizmet İçi Eğitime Yönelik Çalışma Kitabı*, s. 16

⁴⁵ 11. CD 08.04.2009,2009/3281-2673 E-K: Sanığın adına düzenlenen sahte pasaport içerisinde iki adet kredi kartının ele geçirildiği, Bankalararası Kart Merkezinin düzenlediği raporda, her iki kartın da başka hamillere ait manyetik şerit bilgilerinin kopyalanması suretiyle üretildiğinin belirtilmesi karşısında; sahte kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme suçunun unsurları, sahte oluşturulan kredi kartını kullanmak suçunun yasal tanımında yer almadığı gibi nitelikli hali olarak da düzenlenmediği, kullanma suçunun oluşması için üretme, satın alma veya kabul etme suçunun işlenmesinin şart olmadığı ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunun sahte üretilen kart sayısınca oluşacağı gözetilerek TCK 245/2 madde ve fıkrası uyarınca iki kez hüküm kurulması.

⁴⁶ 11. CD 27.12.2006,2006/7193-10572 E-K: Sanıklardan Musa üzerinde ele geçen alışverişlerde kullanılmayan sahte üretilmiş kredi kartını bulundurmanın TCK 245/2 maddesine temas eden suçu oluşturacağı gözetilmeden beraatine karar verilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

nıltılmak suretiyle kredi kartı sağlanmıştır. Dolayısıyla, fail artık TCK 245. maddeden cezalandırılmayacak, TCK m. 158/1. f.'deki nitelikli dolandırıcılıktan cezalandırılacaktır.⁴⁷

Bir başka görüş,⁴⁸ bu durumda belgede sahtecilik suçunun varlığının da tartışılması gerektiğinden bahsetmektedir ve yanlış bilgilerle başvuru formunun doldurularak kredi kartı elde edilmesi durumunda failin sahte bir belge oluşturduğu, kartın kullanılması durumunda ise belgede sahtecilik suçunun işlediğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, bu eylemi değerlendirirken, 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2 maddesinde yazılı "*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.*" maddesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim Yargıtay bir kararında bu duruma açıkça değinmekte, sahte kimlikle hesap açtıran faile kredi kartı verilmişse eylemin TCK 245/2, kart verilmemişse 5464 sayılı yasanın 37/2 maddesinde yazılı suçun oluşacağı kabul edilmiştir.⁴⁹

Maddenin üçüncü fıkrasında, sahte üretilen veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı kullanılması suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama eylemi cezalandırılmıştır.⁵⁰ Burada

⁴⁷ Taşkın, Şaban Cankat, *a. g. e.*, s. 74.

⁴⁸ Nuhoglu, Ayşe, *a. g. e.*, s. 107.

⁴⁹ 11. CD 24.06.2009, 2009/6640-7968 E-K: Somut olayda, Hüseyin Korkmaz adına oluşturulmuş sahte nüfus cüzdanı ile katılan banka şubesine müracaat edip kredi kartı talebinde bulunan sanığın, kredi kartını teslimi anında yakalandığı şeklinde iddia edilen olayda dosya içerisinde bulunan kredi kartı sözleşmesini imzaladığı anlaşılan sanığın 5464 sayılı Kanun'un 3/e maddesi de gözetilerek, sanığın talebi sonucu açılmış bir hesap veya düzenlenmiş kredi kartı bulunup bulunmadığı ilgili bankadan sorulup buna ilişkin kayıtların celbi ile kredi kartı veya kart numarası bulunması halinde eylemin TCK 245/2 maddesindeki "kredi kartının sahte olarak üretilmesi" suçunu, bankaca hesabın açılmaması ve kredi kartının düzenlenmemesi halinde ise, 5464 sayılı kanunun 37/2 maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması.

⁵⁰ 11 CD 11.03.2009,2009/5813-2309 E-K: Sanığın kendine ait POS cihazlarından sahte kredi kartları ile işlem yaptığının iddia ve kabul olunması karşısında, gerçek kişiye yöneltilen hile ve desise bulunmadığından yüklenen fiilin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK 525/b-2 (5237 sayılı TCK 245/3) maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.

11. CD 28.11.2008,2008/17722-12548 E-K: Sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde sahte nüfus cüzdanı ve çalışma belgeleri ile Dışbank ve Akbank'tan kredi

sahte kartı kullanan ile yarar sağlayan kişilerin aynı kişiler olması gerekmez.

Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması sonucunda, suçun oluşabilmesi için fail tarafından yarar elde edilmesi şarttır. Yarar elde edilmezse suç oluşmayacaktır. Bu yararın maddi yarar olması da şarttır. Ancak bu yararın fiilen elde edilmiş olması şart değildir. Yani failin elde ettiği yarar üzerinde fiilen hakimiyet kurmasına gerek bulunmayıp, yarar üzerinde tasarruf edebilecek durumda bulunması yeterlidir. Bu fıkra tarif edilen suçta, suçun mağduru banka veya kartı çıkartan ilgili kurumdur.⁵¹

TCK'nın 245. maddesinin uygulanmasında ortaya çıkan bir sorun, eylemin hem 245/2. fıkrasını, hem de 245/3 fıkrasını ihlal etmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bir kısım görüşe göre,⁵² sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilmesi, satılması, devredilmesi veya kabul edilmesi suretiyle elde edilmiş olması durumunda, eylemin her iki fıkradaki suçları ihlal ettiği ve iki ayrı suçtan cezalandırılması gerektiği savunulurken; bir diğer görüşe göre, 3. fıkradaki suç işlenmeden önce 2. fıkradaki suç işlenmek zorunda olduğundan, kişiye sadece ceza miktarının daha ağır olması nedeniyle sadece 3. fıkra nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵³

Kanaatimizce, yukarıda anlatılan olayda, iki ayrı eylemden bahsedildiğinden ve 3. fıkra 2. fıkraya atıf yapılmadığından, iki ayrı suçun işlendiği kabul edilerek sanığa iki ayrı eylemden dolayı ceza verilmelidir. Konuya ilişkin karar veren Yargıtay da iki ayrı suçun varlığını kabul etmiştir.⁵⁴

kartları alıp harcamalar yapmaktan ibaret eylemlerinin temas ettiği 765 sayılı TCY 504/3 ile 5237 sayılı TCY 245/3 maddelerinin karşılaştırılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması.

11. CD 07.07.2008,2008/4785-7491 E-K: Hükümlünün sahte kimlik belgesi ile katılan bankaya başvuruda bulunup sahte kredi kartı temin ederek bu kartı kullanmasından ibaret olan eylemi TCK 245/3 maddesindeki suçu oluşturduğu.

⁵¹ Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 346.

⁵² Karagülmez, Ali, *a. g. e.*, s. 219.

⁵³ Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 347.

⁵⁴ 11 CD 29.05.2007,2007/2538-3838 E-K: Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek ile sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya

TCK'nın 245/2-3 fıkralarının birlikte uygulanmalarının kabulünün ceza adaleti yönünden sorunlara yol açacağı açıktır. Şöyle ki, başkasına ait bir kredi kartını herhangi bir şekilde eline geçiren kişi, bu kartı kullanırken eylemini tamamlayamayıp teşebbüs aşamasında kalması halinde alabileceği ceza, TCK 245/3 ve 35 maddeleri uyarınca 9 ay ile 27 ay arasında (asgari hadden ceza verilirse) olabileceken; başkalarına ait hesaplarla ilişkilendirilerek üretilen sahte kartı üzerinde bulunduran kişi, kartı kullanmasa bile TCK m. 245/2 uyarınca en az 3 yıl hapis cezası alacaktır. İlk durumda şüpheli teşebbüs aşamasında kalsa bile, suçu işlemeye yönelik bir irade de bulunmuş, suç işlemek ile işlememek arasındaki ahlaki çizgiyi aşarak suça eğilimi göstermiş olduğu halde; sahte kartı kabul eden ancak herhangi bir eylemde kullanıp kullanmayacağı veya suç işlemekten vazgeçip vazgeçmeyeceği belli olmayan bir şüpheliye, sadece sahte kartı bulundurduğu için asgari üç yıl hapis cezası verilmesi adil bir ceza uygulaması olarak görülmektedir. Bu durumun uygulamada dikkat çekici sonuçlara yol açacağı, bu nedenle TCK'nın 245/2 fıkrasının çok fazla uygulama alanı bulamayacağını düşünmekteyiz.

d. Manevi Unsur

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun manevi unsuru olarak doktrinde ve uygulamada belirginleşen görüş,⁵⁵ suçun oluşumunda "genel kast"ı yeterli görmektedir. Ayrıca failin, yaptığı fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi aranmayacaktır. TCK'nın 4. maddesinde "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" hükmünde bu durum açıkça belirtilmiştir.

Başka bir görüş ise,⁵⁶ suçun oluşması için failde "hukuka aykırı yarar elde etme kastı"nın aranması gerektiğini belirtmekte olup, bu görüşe göre eğer failde yarar sağlamak maksadı dışında (örneğin sadece zarar

başkasına yarar sağlamak suçlarının birbirinden bağımsız iki ayrı suçu oluşturduğu gözetilmeyerek fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğinden bahisle tek suç kabulü ile eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

⁵⁵ Kurt, Levent, *a. g. e.*, s. 195, Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 320, Dülger, Murat Volkan, *a. g. e.*, s. 262.

⁵⁶ Karagülmez, Ali, *a. g. e.*, s. 216.

vermek ya da kendisini ispatlamak gibi) başka bir kasıt varsa TCK m. 245/2'deki suç oluşmayacaktır.

Kanaatimizce, bu suçun işlenmesinde genel kastın varlığı aranmalıdır. Dolayısıyla failin bilerek ve isteyerek fiili gerçekleştirmiş olduğunun belirlenmesi cezalandırılması için yeterlidir. Maddede yazılı suçun taksirle işlenmesi ise mümkün değildir.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

TCK'nın 35. maddesinde belirtilen teşebbüs, failin işlemeyi amaçladığı bir suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle sonuca ulaşamaması halidir. TCK m. 245'te tanımlanan suç, teşebbüse elverişli olan suçlardandır.⁵⁷ TCK'nın 245/1-3. fıkralarında suç, haksız yararın elde edilmesiyle tamamlanır. Bu aşamaya kadar gerçekleştirilen ancak failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçtan dolayı fail teşebbüs hükümleri gereğince sorumlu olacaktır.⁵⁸

TCK 245/2. fıkrasında ise, yukarıda anlatıldığı üzere, tehlike suçu düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme eylemleri cezalandırılmıştır. Suç, sahte kart üretme, satma, devretme veya kabul etme anında oluşur. Bu fıkradaki suçun oluşması için haksız yarar elde etmek şart değildir.⁵⁹ Fai-

⁵⁷ Meran, Necati, *Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları*, Seçkin Yay, Ankara 2005, s. 383.

⁵⁸ Dülger, Murat Volkan, *a. g. e.*, s. 263.

⁵⁹ 11. CD 06.05.2009,2009/20909-5303 E-K: 5237 sayılı TCK 245/3 maddesinde düzenlenen sahte banka kartı kullanmak suretiyle çıkar sağlama suçunun teşebbüs aşamasında kalması için suçun icra hareketlerine başlanması ve sanığın elinde olmayan engel nedenlerle sonuca ulaşamaması gerektiği cihetle; kartı veren bankanın 13.02.2008 günlü yazısında, sanığın 13.09.2007 tarihinde hesap açtırarak bankamatik kartı aldığı ancak bu kartı herhangi bir alışverişte kullanmadığı ve hesaba ait hiçbir hareket olmadığını belirtilmesi ve sanığın bu kartı kullanarak çıkar sağlamaya yönelik bir eylemde bulunduğu dair iddia ve delil bulunmaması nedeniyle Ceza Genel Kurulunun 27.05.2008 gün ve 87/150 sayılı kararında açıklandığı üzere sanığın sahte kimlikle banka kartı temin etmekten ibaret eyleminin TCK 245/3 maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 245/3,35 maddeleriyle hüküm kurulması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

lin elinde olmayan nedenlerle fiilin tamamlanamaması halinde hakkında teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.⁶⁰ Yargıtay kararları da bu yöndedir.⁶¹

2. İştirak

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'da iştirak konusu, 765 sayılı TCK'nda yer alan iştiraktan farklı düzenlenmiş ve asli fail - ferî fail ayrımı terk edilmiştir. Yeni yapılan düzenlemeyle, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet ölçü olarak belirlenmiş, iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etme olarak sayılmıştır.⁶² TCK'nın 245. maddede ki suç bakımından suça iştirakte herhangi bir özellik bulunmamaktadır. TCK 37, 38, 39 ve 40. maddelerindeki iştirake ilişkin genel kural-lar burada da uygulanacaktır.⁶³

3. İçtima

5237 sayılı TCK'da, "kaç tane fül varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi benimsenmiş; bu ilkenin istisnaları ise, Kanun'un birinci kitabının ikinci kısmının beşinci bölümünde bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m. 43) ve fikri içtima (m. 44) olarak belirtilmiştir.

TCK m. 245'te tanımlanan suçlar bileşik suç tanımına girmemektedir. Şöyle ki; bileşik suçlar, birden fazla hukuki konusu olan ya da başka bir deyişle çok ihlalli⁶⁴ suçlardır. Dolayısıyla bu suçların işlenmesi-

⁶⁰ Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 321, Karagülmez, Ali, *a. g. e.*, s. 219.

⁶¹ 11. CD 21.11.2006,2006/6297-9324 E-K: Sahte oluşturulan kredi kartını kullanan sanığın herhangi bir menfaat sağlamadan yakalanması nedeniyle suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması. 11. CD 03.11.2008, 2008/13771-11018 E-K: Sanığın haksız ele geçirdiği kredi kartı ile Sayar kuyumculuk isimli işyerinden aynı zamanda iki alışveriş yaptığı göz önüne alınarak, bu alışverişte kullanılan kredi kartından işyeri hesabına para aktarıldıktan sonra sanığın satın aldığı altınlarla birlikte yakalandığının anlaşılması karşısında, suçun tamamlandığı gözetilmeden eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.

⁶² Kurt, Levent, *a. g. e.*, s. 266.

⁶³ Dülger, Murat Volkan, *a. g. e.*, s. 263.

⁶⁴ Hafızoğulları, Zeki, *Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara 2008. <http://www.zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf>, s. 305. (SGT: 29.08.2009).

le birden çok hukuki değerin ihlal ediliyor olması, haklı olarak kanun koyucuyu bileşik suçları, bu suçların unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedeni oluşturan suçlara oranla daha ağır bir şekilde cezalandırmaya itmektedir. Çünkü bileşik suçta failin ahlaki kötülüğü, bileşenleri oluşturan suçlara göre çok daha fazladır.⁶⁵

TCK 245. maddede yazılı suçların bileşeni olabilecek nitelikteki suç tipleri, dolandırıcılık (TCK m. 157), hırsızlık (TCK m. 141), güveni kötüye kullanma (TCK m. 155), ve yağmadır (TCK m. 148). TCK bu suçlardan; hırsızlık suçunun basit şekli için bir yıldan üç yıla, güveni kötüye kullanma suçunun basit şekli için altı aydan iki yıla, dolandırıcılık suçunun basit şekli için ise bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür. Her üç suçun da nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde cezanın, yedi yıla kadar ulaşması mümkündür. Yağma suçunun basit şekli için ise altı yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. TCK m. 245/1'de yer alan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu için öngörülen ceza ise, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Görüldüğü üzere hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçlarının bu suçun bileşeni olabileceği kabul edilse bile, suçun yaptırımı açısından düşünüldüğünde, yağma suçu açısından böyle bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Ayrıca diğer üç suçun nitelikli hallerinde cezanın üst sınırının, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun üst sınırından fazla olduğu da dikkate alındığında, ortada bir bileşik suç olmadığı açıkça görülmektedir.

TCK m. 245'te yer alan suçun bir bileşik suç olmadığını gösteren diğer bir husus ise bileşik suç için olmazsa olmaz bir şart olan, kanuni birleşmenin gerçekleşmemiş olmasıdır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 19.02.1984 gün ve 1984/64 karar sayılı kararında, "...*kaynaşan suçlardan birinin diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir*" ifadesiyle, bileşik suçta kanuni birleşme şartına vurgu yapmıştır. Öğretide de, birleşmenin mutlaka kanunda açık bir şekilde gösterilmesi gerektiği konusunda görüş birliği vardır.⁶⁶

⁶⁵ Taner, Fahri Gökçen, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2007, s. 75.

⁶⁶ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C: 2, Sulhi Garan matbaası, 1974, İstanbul, s. 407.

TCK 245/1'deki suçun zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür.⁶⁷ TCK 43. maddeye göre, bir suçun aynı kişilere karşı farklı zamanlarda veya farklı kişilere karşı aynı zamanda işlenmesi halinde zincirleme suçtan bahsedilebilecektir.⁶⁸ Başka bir deyişle, zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için kural olarak aynı suç en az iki kez işlenmelidir.⁶⁹ Bu suçlardan biri tamamlanmış, diğeri teşebbüs halinde kalmış olabileceği gibi, her iki eylem de teşebbüs halinde kalmış olabilir.⁷⁰

Bu konuyla ilgili tartışılması gereken konu, işlenen suç sayısının belirlenmesi bakımından, kullanılan kredi kartı sayısının mı, kart hamilinin mi yoksa kartı çıkaran banka sayısının mı esas alınacağıdır. Yargıtay süregelen uygulamasında, kredi kartının kötüye kullanılması suçunda, kullanılan kart sayısını esas almaktadır⁷¹. Bunun sonucun-

⁶⁷ TCK 43: (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29.06.2005-5377 S. K./6.mad) Mağdur 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.

⁶⁸ Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 324.

⁶⁹ 11. CD 25.11.2008,2008/14622-12423 E-K: Suça konu kredi kartının birden fazla işyerinde kullanılarak haksız çıkar sağlandığı halde TCK 43. maddesinin uygulanmaması.

⁷⁰ 11. CD 30.11.2006,2006/6678-9711 E-K: Sahte oluşturulmuş bir kredi kartıyla kısa süre içerisinde değişik işyerlerinde alışveriş yapılması eylemlerini TCK 43. maddesinin uygulanmasını gerektirir zincirleme suçu oluşturduğu gözetilerek, sanık F'ın sahte kredi kartıyla mağdur F.Ö.'a ait işyerindeki eylemlerinin ise teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşıldığından, bu iki eylemi yönünden tamamlanmış suçtan hüküm kurularak cezanın TCK'nın 43. maddesi uyarınca arttırılması gerektiği gözetilmeden her bir işyerine karşı işlenen fiillerin bağımsız suçlar olarak kabul edilmesi.

⁷¹ 11. CD 21.11.2006,2006/5704-9321 E-K: Kredi kartının kötüye kullanılması suçu, kullanılan kart sayısınca oluşacağından, mağdur M.U.'e ait Garanti Bankası kartının 7 defa, Bonus kartının 2 defa, Pamukbank'tan alınan kartının 1 defa kullanıldığı, mağdur E.Ç'na ait kredi kartının ise 4 defa kullanıldığı anlaşılma, sanık hakkında TCK 245/1, 43 maddeleri 3 defa, 245/1 maddesi ise 1 defa uygulanmak suretiyle ceza tayini gerektiğine.

11. CD 10.07.2008,2008/6162-7606 E-K: Şikayetçiye ait değişik bankalara verilen kredi kartlarının birden fazla kullanılması nedeniyle kendi içinde teselsül eden kart sayısınca suç oluşturduğunun gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından

da ise, TCK'nın 245. maddesinin içerdiği ceza miktarları da göz önüne alındığında, sanıklara çok yüksek cezaların verilmesi söz konusu olmaktadır. Örnek vermek gerekirse, bir mağdurun cüzdanını çalan hırsız, mağdura ait cüzdandaki dört ayrı kredi kartını kullanarak harcama yapmış ise, dört ayrı suç işlediği kabul edilerek dört kez cezalandırılmaktadır. TCK'nın 245/1 maddesinin yaptırımını, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Dört kez bu cezanın uygulanması durumunda, diğer suçlara verilen ceza miktarları da dikkate alındığında, çıkan sonuç itibariyle, ceza adaleti bakımından Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasına katılmıyoruz. Bu suç bakımından kullanılan kredi kartı sayısı yerine, kart hamili sayısının esas alınması, kart hamiline ait birden fazla kartın kullanılması halinde, cezanın takdirinde alt sınırdan uzaklaşıp zincirleme suç hükümlerinin de uygulanmasının daha doğru bir yaklaşım olacağını düşünüyoruz.⁷²

Fikri içtima ile ilgili olarak, hırsızlık suçuyla TCK'nın 245/1 aynı olayda birleşebilecek midir? Örneğin, mağdurun kredi kartının bulunduğu çantası çalınmışsa ancak fail yalnızca içerisindeki kartını alıp çantayı atarak kredi kartını kullanmak yoluyla haksız bir yarar elde etmişse fail hakkında TCK'nın 44⁷³ maddesi uygulanacak mıdır? Bir görüş bu durumda TCK'nın 44. maddenin göndermesiyle, sadece TCK'nın 245/1 maddesinin uygulanacağını savunmaktadır.⁷⁴ Kanaatimizce ise, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanu'nda "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi benimsenmiş olduğundan, hem hırsızlık suçundan hem de TCK 245/1 maddesinde yazı-

bozma sebebi sayılmamıştır.

11. CD 12.05.2008,2008/1590-4742 E-K: 5237 sayılı TCK'nın 245/1 maddesinde öngörülen "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçunun, hükmün düzenleme amacı ve düzenleniş biçimi ile korunan hukuki menfaat gözetildiğinde, kart sayısınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün de, aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmeden, katılanın farklı bankalara ait birden fazla kredi kartının hukuka aykırı şekilde kullanılması eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle tek mahkumiyet hükmü verilerek eksik cezaya hükmolunması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

⁷² Benzer görüş için, Taşdemir, Kubilay, *a. g. e.*, s. 324

⁷³ TCK m. 44 : "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır."

⁷⁴ Taşkın, Şaban Cankat, *a. g. e.*, s. 81

lı suçtan cezalandırma yoluna gitmek gerekecektir. Nitekim Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.⁷⁵

Uygulamada karşılaşılan bir başka sorun, failin ağa bağlı bir bankanın bilişim sistemine girerek mudilerden birisine ait hesaptan kendi hesabına para aktarması eylemidir. Bu eylemin TCK'nın 142/2-e maddesini ihlal ettiği konusunda görüşler⁷⁶ bulunmasına rağmen; Yargıtay tarafından bu eylemin TCK'nın 244/4 maddesini ihlal ettiği kabul edilmiştir.⁷⁷

⁷⁵ Yargıtay 6. CD 10.03.2009,2008/17716 E, 2009/4889 K: Sanığın, tanık Ahmet Erdemir'in işyerinin çekmecesinde bulunan yakınana ait suça konu kredi kartını, adı geçen tanığın soruşturma aşamasındaki 18.06.2004 ve kovuşturma aşamasındaki 22.09.2004 günlü ifadelerinin içeriğine göre, bilinmeyen bir şekilde çalıp, bu kartla kuyumcudan alışveriş yaptığının anlaşılması karşısında; eyleminin hırsızlık suçunun yanı sıra, 765 sayılı TCK'nın 504/3. maddesine uyan (5237 sayılı Yasaya göre 245/1. maddesine uyan) dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, bu suçla ilgili yargılama yapma görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerektiği düşünülmeden, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtay 6. CD 17.03.2008,2007/9503 E, 2008/7144 K: Sanığın 28.01.2006 tarihinde oturdukları kafede yakınanın masaya bıraktığı montundan 2 adet cep telefonunu, yine 30.01.2006 tarihinde birlikte kaldıkları otel odasında yakınanın ehliyet ve kredi kartlarını çalması karşısında, eyleminin 5237 sayılı Yasanın 142/1-b ve 43. maddelerine uyduğu gözetilmeyerek yazılı biçimde hüküm kurulması, ayrıca yakınana ait banka kartını çalan sanığın bu kartı kullanarak kendisine yarar sağlamasından sonra, kovuşturma sırasında yakınanın tüm zararını karşıladığının anlaşılmasına göre; 19.12.2006 tarih ve 5560 S. K.11.md. ile 5237 sayılı Kanun'un 245/5. maddesinde 'birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır' hükmünün getirilmiş olması karşısında, belirtili Yasanın 168. maddesi kapsamında sanık hakkında yeniden değerlendirme yapılması zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir.

⁷⁶ Kurt, Levent, *a. g. e.*, s. 190.

⁷⁷ Yargıtay 11. CD 28.02.2008,2008/22-1141 E- K: Oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen, katılan Nazan Eroğlu'na ait Fortisbank Sefaköy Şubesi'ndeki hesaba internet üzerinden girilerek, mevduatında bulunan 12.100 YTL. parayı, fikir ve eylem birliği içerisinde hareket eden sanıklar tarafından, sanık Pınar'ın Akbank Adana Küçüksaat Şubesi'ndeki hesabına havale edilerek aynı gün paranın 10.900 YTL'yi banka şubesinden, 1000 YTL'yi banka kartı ile çekilmesinden ibaret eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK'nın 244/4. maddesinde öngörülen bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuksal aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturduğu gözetilmeden nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması.

Yargıtay 11. CD 28.05.2009,2009/3019-6644 E- K: Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekeceği, somut olayda ise, sanığın bilgisayara virüs bulaştırmak

İçtima bakımından, ayrıca, yağma suçu ile TCK'nın 245/1 düzenlemesini karşılaştırmak gerekmektedir. Örneğin failin mağdurdan yağma suretiyle kredi kartını alması ve karttan haksız şekilde yararlanması durumunda hangi düzenleme uygulanacaktır? Bir görüş, kartın zorla elde edilmiş olması durumunda bile yağma suçundan hüküm kurulamayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre, TCK'nın 245/1 maddesindeki *"her ne surette olursa olsun ele geçirme veya bulundurma"* ifadesinden bu sonuca ulaşılmakta, bu da TCK'nın 245/1'in uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Başka bir deyişle, suçun oluşması bakımından kartın ne şekilde ele geçirildiğinin önemi yoktur.

Buna karşı başka bir görüş,⁷⁸ 245/1 maddesindeki *"her ne surette olursa olsun ele geçirme"* tanımlamasının içine kartın yağma yoluyla ele geçirilmesinin de dahil olduğunu ancak bundan her olayda mutlaka m. 245/1'in uygulanması gerektiği yönünde bir sonuca varılamayacağını savunmaktadır. Çünkü 245. maddede *"fîl başka bir suç oluştursa bile yalnızca bu madde hükmü uygulanır"* diye bir düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle de bu tip bir olayda TCK m. 44 gereğince, cezası en ağır olan kanun maddesi fail hakkında uygulanmalıdır. Bu görüşe göre, yağma suçunun basit hali TCK'nın 148/1 maddesinde 6 aydan 10 yıla kadar hapsi gerektirir. Ancak 149. maddedeki nitelikli yağmada ise ceza 10 yıldan 15 yıla kadar hapistir. 150. madde ise yağma suçunda indirimi düzenlerken, 167. madde gereğince, *"şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep"* yağma suçunda uygulanmayacaktır. Buna göre, TCK'nın 44. maddesi göndermesiyle, bir somut olayda yağma suçunun cezası daha ağır olduğu için, fail yağmadan cezalandırılmalıdır.

Kanaatimizce ise, yukarıda anlatılan örnek olayda iki ayrı eylemden bahsedilmektedir. İlk eylem yağma olup, eylemin sona ermesiyle yağma suçu oluşmuş olacaktır. Sonrasında ikinci bir hareketle, yağma

suretiyle ele geçirdiği şifreleri kullanarak şikayetçinin Garanti Bankası Bergama Şubesi'nde bulunan yatırım hesabına girip hesaptaki paradan 21.400 TYL'yi Garanti Bankası Galata Şubesine Önder Karar adına havale ettirmek ve sahte kimlikle parayı çekmekten ibaret eyleminde, gerçek kişiye yönelen hileli bir hareket bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı, fiilin TCK'nın 244/4.maddesinde öngörülen *"bilşim sistemini bozma suretiyle haksız çıkar sağlama"* suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde *"bilşim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık"* suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi.

⁷⁸ Karagülmez, Ali, a. g. e., s. 208.

sonucu elde edilen kredi kartının kullanılması ayrı bir suç oluşturmuş olacaktır. Ceza kanununun “*kaç tane fül varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” prensibi gereği iki ayrı eylemden de ceza verilmelidir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir.⁷⁹

TCK 245/1 ile dolandırıcılık suçunun birlikte uygulanıp uygulanamayacağına TCK 44 anlamında değerlendirilmesi gerekirse;⁸⁰ bir görüşe göre, TCK'nun 245. maddesindeki “*her ne surette olursa olsun*” ifadesinden yola çıkılarak, dolandırıcılık suçunun uygulanamayacağı, kredi kartının hileli davranışlarla sahibinin elinden alınmasından sonra bu kartın kullanılarak makineden para çekilmesi eyleminin TCK'nun 245. maddesinden ayrı değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.⁸¹ Kanaatimiz, özellikle dolandırıcılık suçunda, suçun gerçekleşme aşamaları, failin saiki de göz önünde bulundurularak, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun her iki eylemin ayrı ayrı cezalandırılmasına imkan verdiği yönündedir.

⁷⁹ Yargıtay 6. CD 09.03.2009,2008/10669 E, 2009/4966 K:Yakındanan yağmaladıkları ve zorla şifrelerini söyledikleri üç ayrı bankaya ait kredi kartlarını, iki gün içerisinde kullanarak bankomatlardan para çeken ve alışveriş yaparak kendilerine haksız yarar sağlayan sanıkların eylemlerinin, yağma suçundan ayrı olarak şikayetçinin farklı bankalara ait kredi kartlarını hukuka aykırı kullanması ayrı ayrı 5237 sayılı TCK'nun 245/1.maddesinde öngörülen “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarını” da oluşturduğu ve bu suçlardan da mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, nitelendirmede yanılıya düşülerek yazılı gerekçe ile beraatlerine hükmedilmesi (Yağma nedeniyle verilen mahkumiyet hükmü onanmıştır)

Yargıtay 6. CD 09.07.2007,2006/21709 E,2007/8944 K: Sanıkların mağdura ait banka kartlarını rızası olmadan ele geçirerek kullanmak suretiyle kendilerine yarar sağlamaları eyleminin, 5237 sayılı TCK'nun 245/1. maddesine uyan ayrı bir suç oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılması ve 16/12/2005 tarihinde işlenen yağma suçunun iş yerinde işlendiğinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nun 149/1. maddesinin (c) ve (h) bendlerinin yanı sıra (d) bendinin de uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, sonuca etkili olmadığından; sanık Ramazan Bağcı'nın 17/12/2005 tarihinde işlediği ikinci yağma suçunu iş yerinde işlediği ve 5237 sayılı TCK'nun 149/1-d maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi de karşı temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamış; diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Yargıtay 6. CD 25.12.2008,2008/13580-25565 E-K: Silah tehdidi ile alınan katılana ait kredi kartları ile değişik bankalara ait ATM'lerden para çekildiğinin anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCY'nun 245/1. maddesi uyarınca zamanaşımı içinde kamu davası açılması olanaklı görülmüştür.

⁸⁰ Karagülmez, Ali, *a. g. e.*, s. 205.

⁸¹ Kurt, Levent, *a. g. e.*, s. 184.

Özel belgede sahtecilik (TCK m. 207)⁸² yapılarak, TCK m. 245/3'ün ihlal edilmesi halinde ise, TCK'nın 212.⁸³ maddesinde göz önüne alınmalı ve her iki eylemden cezalandırma yoluna gidilmelidir.⁸⁴

f. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler

1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun icrası sırasında mevcut olan sebeplerdir. Somut olayda failin, şahsi cezasızlık sebebinin varlığını bilmesine gerek yoktur.⁸⁵

TCK'nın 245/4. fıkrasında düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri, yasanın kabul edildiği ilk halinde bulunmamakla birlikte, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı kanunla metne eklenmiştir. Bu durum, TCK 245. maddenin bilişim suçları bölümünde değil, malvarlığına karşı suçları düzenleyen TCK'nın Onuncu Bölümü'nde (TCKm. 141-170) işlenmesi gerektiğini de doğrulamaktadır.

TCK 245/4. fıkraya göre; *"Birinci fıkra da yer alan suçun;*

⁸² TCK 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 ile cezalandırılır.

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

⁸³ TCK 212- "Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükümlenir."

⁸⁴ 11. CD 13.05.2009,2006/4740,2009/6230 E-K: Sanıklara yüklenen, sahte nüfus cüzdanı ile başvurarak şikayetçi bankalardan muhtelif tarihlerde iki ayrı kredi kartı alıp, kullanmak suretiyle haksız menfaat sağlamaktan ibaret eylemlerinin suç tarihlerinden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçunu oluşturduğu gözetilerek bu madde ile karşılaştırma yapılması, 5237 sayılı TCK'nın uygulanması halinde dolandırıcılık suçu yanında anılan yasanın 212. maddesi delaletiyle özel evrakta sahtecilik suçundan da hüküm kurulması yerine Yapı Kredi Bankasına yönelik eylemleri için 5237 sayılı TCK'nın 158/1-J, Garanti Bankasına yönelik eylemleri için 765 sayılı TCK'nın 504/1. maddelerinin lehe olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması ve değişik bankalara ait kredi kartlarının birden fazla kullanılması nedeniyle eylemlerinin zincirleme iki ayrı suçu oluşturduğunun gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

⁸⁵ Özgenc, İzzet, *Türk Ceza Hukuku*, Genel Hükümler, Seçkin Yay, Ankara 2008, s. 539.

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 hükümlenmez.”

Böylece malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi, bazı akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemede, malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı olarak, ceza belirli oranda indirilmemekte, ceza tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Bu konuda yargıcın takdir hakkı yoktur. Çünkü söz konusu düzenleme buyurucu niteliktedir.

TCK'nın 245/4 fıkrasının uygulanması için; birinci fıkradaki suçun gerçekleşmiş olması şarttır. Maddenin diğer fıkralarındaki suçlar işlenmişse 245/4'teki cezasızlık nedeni uygulanamayacaktır.⁸⁶

1. a. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşlerden Biri

Evliliğin suçun işlendiği sırada hukuken var olması zorunludur. Eşlerin fiilen ayrı yaşamaları önem taşımamaktadır. Mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmişse, fail bu madde hükmünden yararlanamayacaktır. Türk Medeni Kanunu'na göre, mahkeme tarafından verilebilecek ayrılık kararı bir yıl ile üç yıl arasındaki bir süreyi kapsamaktadır. Bu süre sonunda taraflar boşanma davası açmazlarsa, evlilik devam etmekte olduğundan mahkemenin belirlediği süreden sonra işlenen suçlarda faile ceza verilemeyecektir.⁸⁷

Suç işlendikten sonra fail ile mağdur evlense bile, bu hüküm uygulanmayacaktır. Yasanın aradığı evlilik Medeni Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilen evlilik olup, birlikte yaşama veya imam nikahı halinde bu hüküm uygulanmayacaktır.

⁸⁶ Karagülmez, Ali, a. g. e., s. 220.

⁸⁷ Meran, Necati, a. g. e., s. 385.

1. b. Üstsoy veya Altsoy veya bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri veya Evlat Edinen veya Evlâtlık

Yasanın aradığı bu akrabalık bağlarının olup olmadığı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir. Medeni Kanun'un 18. maddesinde yer alan "*kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz*" hükmü de dikkate alındığında, evlilik sona erse bile, fail cezasızlık halinden yararlanabilecektir.

Yasa evlat edinen ve evlatlık için de, ceza sorumsuzluğu öngörmüştür. Medeni Kanuna göre, mahkeme kararıyla evlatlık ilişkisi kurulabileceğinden, evlatlık kararının kesinleşmesiyle yasanın sağlamış olduğu imkandan yararlanabilecektir.

1. c. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşler

Yasanın kabul ettiği bu hükmün uygulanabilmesi için, kardeşlerin aynı konutta sürekli olarak birlikte yaşamaları gerekmektedir. Kardeşlerin öz olması aranmamaktadır.

2. Cezayı Kaldıran Sebepler

Cezayı kaldıran sebepler, suç tamamlandıktan sonra gerçekleşmektedir. Suç tamamlandıktan sonra etkin pişmanlık gösterilmesi halinde, kişiye ceza verilmemekte veya cezasında indirim yapılmaktadır. Yeni TCK'da, etkin pişmanlığın düzenlendiği hükümlerden biri de, TCK 168. maddede yazılı, malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından kabul edilmiştir.⁸⁸

06.12.2006 gün ve 5560 sayılı kanunla TCK 245/5. fıkraya, "*birinci fıkraya kapsamına giren fiillerle ilgili olarak, bu kanunun malvarlığına karşı suçlarla ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır*"⁸⁹ hükmü eklenmiş olup, bu fıkrada anlatılan hüküm TCK 168. maddesindeki hükümdür.⁹⁰

⁸⁸ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 544.

⁸⁹ 11. CD 23.03.2009,2009/19004-2940 E-K: TCK 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin TCK 245/3. maddesindeki suça uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.

⁹⁰ TCK m. 168: (1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan son-

Burada düzenlenen etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra, fail tarafından pişmanlık duyularak, mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi, uğradığı haksızlığın yarattığı sonuçların onarılması esasına dayanmaktadır. Önemli ve tartışma yaratan bir nokta, “bizzat pişmanlık göstermek” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği üzerinedir. Bir kısım görüşe göre, failin pişmanlık duyarak bizzat zararı gidermesi gerektiği savunulurken; bir başka görüş, zararın bizzat fail tarafından karşılanmasını önemli görmeyip, mağdurun zararının giderilmesini yeterli görmektedir. Failin cezaevinde olması halinde zararı gidermesinin mümkün olmaması gibi özel hallerin varlığı da düşünüldüğünde, kanaatimizce de önemli olan mağdurun zararın giderilmesi olup, mağdurun zararının karşılanması haline öncelik tanımak gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararında, bu konuya açıklık getirmiştir.⁹¹ Aynı yoruma katılan Yargıtay daire kararları da bulunmaktadır.⁹²

ra 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.

⁹¹ YCGK 27.05.2008,11-127/147 E-K: Burada karşımıza çıkan husus şudur: Hükümün kesinleşmesinden önceki yargılama sırasında sanığın “pişman olduğu” bellidir, ancak bu pişmanlık “zararı giderme” şeklinde tezahür etmemiştir. Uyarılama yargılaması aşamasında ise, bizzat sanığın girişimleriyle, fakat cezaevinde olması nedeniyle ailesi tarafından ödeme yapılmıştır. Şu durumda, yargılama boyunca gerek sözleriyle, gerekse bir takım davranışlarıyla pişmanlığını ortaya koymuş ancak herhangi bir ödemede bulunmamış hükümlünün 5237 sayılı TCK 245. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle hakkında TCK'nın 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olasılığının ortaya çıkması üzerine, ailesini harekete geçirmek suretiyle ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılacakla, hükümlü Ali hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığından Özel Dairenin bozma kararı yerindedir.

⁹² 11 CD 30.04.2009,2009/1844-5051E-K: Katılanın hüküm tarihinden sonra verdiği dilekçe ile zararının sanık yakınları tarafından karşılandığından bahisle şikayetçi olmadığını belirtmesi karşısında, TCK 245/5 maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin hukuki durumun taktir ve tayininde zorunluluk bulunması.

11 CD 26.03.2008,2008/282-1793 E-K: Şikayetçinin zararının tazmin edildiğinin

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, suçtan bir zarar ortaya çıkmış olması gerekir. Eylem sonrası zarar doğmadığı takdirde, tazmin edilecek bir durum olmadığından bu yasa hükmü uygulanamayacaktır. Aynı şekilde eylemin teşebbüs aşamasında kalması halinde, tazmin edilecek bir zarardan bahsedilemiyorsa TCK 168/1 maddesi uygulanamayacaktır.⁹³

Etkin pişmanlık, kişisel bir ceza indirim nedeni olup, iştirak halinde gerçekleştirilen suçlarda faillerden birinin duyduğu pişmanlık sonucu tüm zararı gidermesinin diğer suç ortaklarının da bu maddenin sağladığı olanaktan yararlanmasını gerektirmez.⁹⁴

i. Yaptırım ve Usul Hükümleri

TCK 245/1'deki eylemde faile üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilecektir. Ceza seçimliktir. Yargıç, başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimseye, bu kimse kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın, bu kartı kullanarak veya kullandırarak bir yarar elde etmişse hem belirtilen hapis cezasını, hem de adli para cezasını verecektir.

TCK m. 245/2'deki başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden ya da banka veya kredi kartları üzerinde sahtecilik yapan fail ise, birinci fıkradakine göre daha ağır cezaya çarptırılacaktır. Bu kez faile verilecek cezanın alt sınırı üç; üst sınırı ise yedi yıl olacak ve faile ayrıca on bin güne kadar adli para cezası verilecektir.

Üçüncü fıkradaki eylemde ise, yani, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartını kullanarak kendisine

anlaşıp, kabul edilmesi karşısında; zararın ne zaman giderildiği tepsi edilip sanıkların suç tarihinden sonraki tüm söz ve davranışları nazara alınarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına takdiri gerekirken, "sanıkların kişilikleri ve olayın seyrine göre ödemeyi mahkemece verilebilecek cezanın miktarını azaltmayı amaç edinmeleri nedeniyle etkin olarak pişman oldukları için yaptıklarına dair mahkemece olumlu bir kanaat oluşmadığından" bahisle ve sanıkların pişman olmadıklarına dair delillerin neler olduğu karar yerinde açıklanıp gösterilmeden isabetsiz gerekçe ile TCK'nın 168 maddesinin uygulanmaması.

⁹³ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, s. 587.

⁹⁴ Taşdemir, Kubilay, s. 351.

ya da başkasına maddi yarar sağlayan kişiye ise dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilecektir. Burada önemli olan nokta, söz konusu eylemin başka bir suç oluşturmamasıdır. Eylem başka bir suç oluşturuyorsa ceza daha ağır olabilecektir.

TCK m. 245'te işlenen suçlar şikayete bağlı olmayıp, C. Başsavcılığı tarafından doğrudan soruşturma yapılır. Yargılama yapma yetkisi ise asliye ceza mahkemelerine aittir.

SONUÇ

Günümüzde hayatın pek çok alanında giderek artan biçimde banka kartları ve kredi kartlarının kullanılması ve bu kartlar yardımıyla işlenen suçlarda paralel biçimde artışların görülmesi nedeniyle, Yeni Türk Ceza Kanununda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasının ayrı bir suç olarak düzenlenmesi ve ceza yaptırımına bağlanması yerinde bir düzenleme olmuştur.

Bu düzenlemeyle, 765 sayılı TCK döneminde banka kartları aracılığıyla işlenen suçlarda yerel mahkemelerde ve Yargıtay Ceza Daireleri arasında farklı kararların çıkmasının yarattığı karışıklık da giderilmeye çalışılmıştır.

Kanaatimizce bu suçun düzenleme yeri olarak Türk Ceza Kanunu'nun "*Malvarlığı Aleyhine İşlenen Suçlar*"ı kapsayan Onuncu Bölüm'de yer alması daha yerinde olurdu ancak, yukarıda değinildiği üzere 5377 ve 5560 sayılı kanunlarla maddeye eklenen dördüncü ve beşinci fıkralarla, yasanın bulunduğu yer itibarıyla içerdiği olumsuzlukların giderildiğini düşünmekteyiz.

TCK'nın 245. maddesinin hukukumuzda yeni girmesinin de etkisiyle, yürürlüğe girdiğinden beri süregelen uygulamalarda sorunlar yaşandığı görülmektedir. Bu konuda akla gelen en önemli sorun, aynı mağdura ait kartların ele geçirilmesi halinde, her kartın ayrı bir suç oluşturup oluşturmayacağı halidir. Doktrinde bu konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülse de, istikrarlı Yargıtay uygulamalarında her kart için ayrı bir suç olduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce, ortaya çıkan yüksek ceza miktarları da dikkate alınarak, aynı mağdurun farklı bankalara ait kartlarının kullanılması hali tek suç gibi kabul edilip, sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır.

Uygulamada yaşanan bir başka sorun, TCK'nun 245/2-3 fıkrasında belirtildiği üzere, başkalarının banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen sahte kartı alıp kullanan sanığın, yasadaki düzenlemeye göre, hem TCK m. 245/2, hem de TCK 245/3 fıkraları uyarınca cezalandırılması halidir. Bu halde sanığa asgari haddten ceza verilmek istense bile ortaya çıkacak ceza miktarı toplam 7 yılı bulacaktır. Sahte oluşturulmuş kartı kabul eden birinin, bu kartı kullanmak için aldığı hayatın olağan akışına uygun bir eylem iken, bunun ayrıca suç olarak düzenlenmesi sanık aleyhine ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu düzenleme yerine, kartları ileri teknoloji yardımıyla üreten ve bu yoldan kazanç sağlayan kişilere yönelik ayrı bir düzenleme ile yetinilmesi; sahte olarak üretilen kartları satın alan ve kabul eden kişilerin TCK'nun 245/3 maddesi içerisinde düşünülmesi veya TCK 245/3. fıkranın, TCK'nun 245/2. fıkrasının nitelikli hali olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim uyuşturucu madde ile ilgili suçların düzenlendiği TCK m. 188'de uyuşturucuyu imal, ithal ve ihraç edenlerle; uyuşturucuyu satan, satışa arz eden, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden ve bulunduran kişilere farklı cezalar verilmektedir.

Uygulamada görülen bir diğer farklı uygulama, TCK'nun 245/1 maddesinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasında görülmektedir. Her ne kadar eylemde zarar gören mağdurun zararının bizzat sanık tarafından giderilmesi yönünde görüşler ve uygulamalar var ise de, kanaatimizce mağdurun zararın giderilmesi daha önemli olmakta olup, zararı kimin karşıladığı önemli değildir. Sanığın tutuklu olduğu hallerde, cezaevinden mağdur ile görüşüp zararını gidermesi olanağı bulunmadığından, zararın sanık dışında başkaları tarafından karşılanması, sanık haklarının korunması bakımından yeterli görülmelidir.

Yukarıda anlatılan sorunlar ile yasanın uygulanmasında karşılaşılabilecek diğer sorunlara rağmen, yasayı toplumsal hayatta önem kazanan bir konuda boşluk bırakmaması nedeniyle önemsemekte ve mevcut sorunların zaman içerisinde giderilmesini ümit etmekteyiz.

KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin Bozdoğan, Bilişim Suçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1-2,Y:2000.
- Akıncı, Hatice/ Alıç, A. Emre/Er, Cüneyd “Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları”, İnternet ve Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi yay, Ocak 2004, İstanbul.
- Atamer, M. Yeşim; “Kredi kartının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Şekilde Kullanılması Halinde Doğan Zararları Kim Taşıyacaktır?”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt 1, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- Baydemir, Mehmet,Kredi Kartı ve Hukuksal Niteliği, Vergici ve Muhasebeci ile Diyalog Dergisi, 1998/1.
- Bayraktar, Köksal, Banka ve Kredi Kartlarının Doğurduğu Ceza Hukuku Sorunları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Yay. İstanbul 2000.
- Bayraktar, Köksal, Banka Kredi Kartları Aracılığı İle İşlenebilen Suçlar, Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu (11-13.10.1996), BKM yay.
- Değirmenci, Olgun,Bilişim Suçları Alanında Yapılan Çalışmalar ve Bu Suçların Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi, Legal Hukuk Dergisi, S.11,Y:Kasım 2003.
- Değirmenci,Olgun; “Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 3, Mart 2003, İstanbul.
- Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayıncılık, Ekim 2004, İstanbul.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C:2, Sulhi Garan matbaası, 1974,İstanbul.
- Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları, Seçkin Yay, Ankara, 2004.
- Ekinci,Mustafa;Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2003.
- Erol, Haydar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 2000.
- Ersoy, Yüksel, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, C:49,S:3-4,Y:Haziran 1994.
- Hafizoğulları Zeki, Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 2008, <http://www.zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf>, (SGT: 29.08.2009).
- Karagülmez, Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yay, Ankara, 2005.

- Kardaş, Ümit, Bilişim Dünyası ve Hukuk, Karizma Dergisi, S:13,Y:2003
- Ketizmen, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yay, 2008, Ankara.
- Kuntalp, Erden, Kartlı Ödeme Sistemi Hakkında Genel Bilgiler, Kavramlar ve Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler, Banka ve Kredi Kartları Sempozyumu (08-10.10.1999), BKM Yay.
- Kurt, Levent, Bilişim Suçları, Seçkin Yay, Ankara, 2005.
- Mahmutoglu, Fatih Selami; Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar ve idari Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Meran, Necati, Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları, Seçkin Yay, Ankara, 2005.
- Meran, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Hakkın Kullanılması Ve İlgilinin Rızası, Adalet Dergisi, S:24, Ocak 2006, Ankara.
- Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Analiz Basım Yayın, İstanbul, 2002.
- Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul,1994.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay, Ankara, 2008.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/ Saygılar, Yase-min, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramlar, Turhan Kitabevi, 2006.
- Taner, Fahri Gökçen, Banka Veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur? AÜHFD, Yıl 2007.
- Taşdemir, Kubilay, Bilişim, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, 2009.
- Taşkın, Şaban Cankat, Bilişim Suçları, Beta Yay, Bursa, 2008.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, 2007.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2,S:2,Y:2005.
- Yazıcıoğlu, R.Yılmaz, Bilgisayar Suçları, Alfa Yay, İstanbul, 1997.
- Yılmaz, Eyyüp, Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri, Türkmen Kitabevi, 2000.
- <http://www.bkm.com.tr/yillara-gore-istatistiki-bilgiler.aspx>, Kontrol Tarihi: 21/08/2009