T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA BANKA veya KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Cennet AKDAĞ BAYRAK
200022614

Danışman:

Prof. Dr. Uğur YİĞİT

İstanbul, 2023

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA BANKA veya KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Cennet AKDAĞ BAYRAK
200022614

Danışman:

Prof. Dr. Uğur YİĞİT

İstanbul, 2023

ÖNSÖZ

Bu tezin oluşturulma aşamasında yardımlarını ve nezaketini esirgemeyen sayın danışman hocam Prof. Dr. Uğur Yiğit'e teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca eğitim hayatım boyunca özverileriyle bu noktaya gelmemi sağlayan sevgili annem ve babama, varlığı ile güç veren kız kardeşime, her zaman yanımda olan sevgili eşime sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

ETİK BEYAN SAYFASI

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesi'nin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Cennet AKDAĞ BAYRAK

İmzası:

ÖZET

Bilişim teknolojisinin hızla gelişmesiyle beraber, suçların işlenme biçimleri de oldukça çeşitlenmiştir. Günümüzde, kartlı ödeme sistemi neredeyse nakit kullanımının önüne geçmiş düzeyde yaygın kullanım alanına sahiptir. Banka ve kredi kartlarının fiziki kullanımının yanında, internet aracılığı ile kullanımı da büyük ölçüde artmıştır. İnternetin zaman ve mekân tanımayan, kimliğin rahatça gizlenerek işlem yapılabilen bir ortam olması nedeniyle banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, internet ortamında rahatlıkla işlenebilmektedir. Dolayısıyla hemen herkes bu suçun mağduru olmaya aday durumdadır.

1990'lı yıllara gelindiğinde, kartlı ödeme sistemi Türkiye'de yaygınlaşmaya başlamıştır. Ancak her yeni alanın doğuşu, bu alandan faydalanmak isteyenleri de beraberinde getirmektedir. Kartlı ödeme sistemlerinin yaygınlaşması da hem bu kartların fiziki kullanım hem de internet aracılığıyla kullanım alanlarında haksız menfaat temin etmek isteyenleri ortaya çıkarmıştır. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tam anlamıyla karşılığı olmayan bir suçtur. Bu konudaki boşluk nazara alınarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinde bu kartların kötüye kullanılması eylemleri, üç ayrı fıkra halinde üç farklı suç tipi olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, banka veya kredi kartlarının haksız kullanımı ile yarar sağlama; ikinci fıkrada, bu kartların başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek sahte şekilde üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme; üçüncü fıkrada ise sahte banka veya kredi kartlarının kullanımı suretiyle yarar sağlama suçları düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Banka Kartı, Kredi Kartı, Bilişim Suçları, İnternet, Sahtecilik.

ABSTRACT

With the rapid development of information technology, the ways in which crimes are committed have also diversified. Today, the card payment system has a widespread usage area that almost precedes the use of cash. In addition to the physical use of debit and credit cards, their use via the internet has increased to a great extent. The crime of misuse of bank or credit cards can be committed easily in the internet environment, since the internet is an environment that does not know time and place, and transactions can be carried out easily by concealing the identity. Therefore, almost everyone is a candidate to be a victim of this crime.

By the 1990's, the card payment system started to become widespread in Turkey. However, the birth of every new field brings with it those who want to benefit from this field. The widespread use of card payment systems has revealed those who want to gain unfair advantage in both the physical use of these cards and the use of the internet. The crime of misuse of bank or credit cards is a crime that is not fully equivalent in the Turkish Penal Code No. 765. Considering the gap in this matter, in Article 245 of the Turkish Penal Code No. 5237, the acts of misuse of these cards are regulated as three different types of crime in three separate paragraphs. In the first paragraph, gaining benefit by unfair use of bank or credit cards; In the second paragraph, the fake production, sale, transfer, purchase or acceptance of these cards by associating them with the bank accounts of others; In the third paragraph, crimes of obtaining benefits by using fake bank or credit cards are regulated.

Key Words: Debit Card, Credit Card, Cybercrime, Internet, Forgery.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN SAYFASI ..... **ii**
ÖZET ..... **iii**
ABSTRACT ..... **iv**
İÇİNDEKİLER ..... **v**
KISALTMALAR ..... **ix**
GİRİŞ **1**

1. BÖLÜM

KARTLI ÖDEME SİSTEMİ, TARİHSEL GELİŞİM, SİSTEMİN TARAFLARI ve BAĞLANTILI KAVRAMLAR

1.1. Kartlı Ödeme Sistemi 3
1.1.1. Tarihsel Gelişim 3
1.1.2. Sistemin Tarafları 5
1.1.2.1. Kartlı Sistem Kuruluşu 5
1.1.2.2. Kartı Çıkaran Kuruluş 6
1.1.2.3. Kart Hamili 7
1.1.2.4. Üye İş Yeri Anlaşması Yapan Kuruluş 7
1.1.2.5. Üye İş Yeri 8
1.1.2.6. Bankalararası Kart Merkezi (BKM) 9
1.2. Bağlantılı Kavramlar 10
1.2.1. Kredi Kartı 10
1.2.1.1. Tanım 10
1.2.1.2. Kredi Kartlarının Sınıflandırılması 11
1.2.1.2.1. İki Taraflı Sistem 11
1.2.1.2.2. Üç Taraflı Sistem 12
1.2.1.2.3. Karma Sistem 13
1.2.2. Banka Kartı 13
1.2.3. ATM (Automatic Teller Machine) 14
1.2.4. POS (Point Of Sale) Cihazı 16
1.2.5. Bilgisayar 19
1.2.6. İnternet 20
1.2.7. İnternet Bankacılığı 20

1.2.8. Bilişim 21
1.2.9. Bilişim Sistemi ve Bilişim Alanı 22
1.2.10. Bilişim Suçu 23

2. BÖLÜM

BAŞKASINA AİT BANKA VEYA KREDİ KARTLARINI KULLANARAK YARAR SAĞLAMA SUÇU

2.1. Genel Olarak 25
2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer 27
2.3. Suçun Unsurları 28
2.3.1. Suçun Maddi Unsurları 29
2.3.1.1. Fail-Mağdur 29
2.3.1.2. Suçun Konusu 31
2.3.1.3. Fiil 34
2.3.1.3.1. Başkasına Ait Kartı Ele Geçirme veya Elde Bulundurma 35
2.3.1.3.2. Kart Bilgilerinin Ele Geçirilmesi İçin Kullanılan Yaygın Yöntemler 38
2.3.1.3.2.1 Oltalama (Phishing) 38
2.3.1.3.2.2. Kimlik Avı (Pharming) 40
2.3.1.3.2.3. Zararlı Yazılımlar (Malwares) 40
2.3.1.3.3. Kartı Rıza Dışında Kullanma veya Kullandırma Suretiyle Yarar Sağlama 43
2.3.1.3.3.1.Rızanın Bulunmaması 43
2.3.1.3.3.2. Kullanma veya Kullandırma 46
2.3.1.4. Netice 48
2.3.1.5. Nedensellik Bağı 50
2.3.1.6. Objektif İsnadiyet 50
2.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru 51
2.3.3. Suçun Manevi Unsuru 51
2.3.4. Nitelikli Unsurlar 52
2.3.5. Kusurluluk 53
2.4. Cezalandırılabilirliğin Diğer Şartları 54
2.4.1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri 54
2.4.1.1. Hakkında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eş 56

2.4.1.2. Üst Soy, Alt Soy, Bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri, Evlat Edinen veya Evlatlık 58
2.4.1.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeş 59
2.4.2. Etkin Pişmanlık 59
2.5. Suçun Özel İşleniş Biçimleri 62
2.5.1. Teşebbüs 62
2.5.2. İştirak 64
2.5.3. İçtima 64
2.6. Yaptırım 67

3. BÖLÜM

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

3.1. Genel Olarak 71
3.2. Suçla Korunan Hukuki Değer 72
3.3. Suçun Unsurları 72
3.3.1. Suçun Maddi Unsurları 72
3.3.1.1. Fail-Mağdur 72
3.3.1.2. Suçun Konusu 73
3.3.1.3. Fiil 73
3.3.1.4. Netice 77
3.3.1.5. Nedensellik Bağı 78
3.3.1.6 Objektif isnadiyet 78
3.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru 78
3.3.3. Suçun Manevi Unsuru 78
3.3.4. Nitelikli Unsurlar 79
3.3.5. Kusurluluk 79
3.4. Cezalandırılabilirliğin Diğer Koşulları 79
3.5. Suçun Özel İşleniş Biçimleri 80
3.5.1. Teşebbüs 80
3.5.2. İştirak 80
3.5.3. İçtima 81
3.6. Yaptırım 83

4. BÖLÜM

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTINI KULLANARAK YARAR SAĞLAMA SUÇU

4.1. Genel Olarak 85
4.2. Suçla Korunan Hukuki Değer 85
4.3. Suçun Unsurları 86
4.3.1. Suçun Maddi Unsurları 86
4.3.1.1. Fail-Mağdur 86
4.3.1.2. Suçun Konusu 87
4.3.1.3. Fiil 87
4.3.1.4. Netice 89
4.3.1.5. Nedensellik Bağı 89
4.3.1.6. Objektif İsnadiyet 89
4.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru 89
4.3.3. Suçun Manevi Unsuru 90
4.4. Cezalandırılabilirliğin Diğer Koşulları 91
4.5. Suçun Özel İşleniş Biçimleri 91
4.5.1. Teşebbüs 91
4.5.2. İştirak 91
4.5.3. İçtima 92
4.6. Yaptırım 93
SONUÇ 95
KAYNAKÇA 99

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
A.Ş.	: Anonim Şirketi
ATM	: Automatic Teller Machine
b.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.G.K.	: Ceza Genel Kurulu
CVC	: Card Verification Code
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
EFT	: Elektronik Fon Transfer
K.	: Karar
Ltd. Şti.	: Limited Şirketi
POS	: Point of Sale
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı

VPOS : Virtual Point of Sale

Y. : Yıl

GİRİŞ

Kartlı ödeme sistemi, temelleri 1800'lü yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde atılmış, 1950'li yıllarda yaygınlaşmış, Türkiye'deki kullanımı ise 1980'li yılları bulmuş olan, nakit kullanımına alternatif olarak üretilmiş bir sistemdir. Sistemin yaygınlaşması ve genişlemesi ile hayatımıza getirdiği kolaylıklar yadsınamaz boyuttadır. Günümüzde kartlı ödeme sisteminin kullanılma oranı, nakit kullanma oranını geçmiş durumdadır. Nakit taşımanın riskli olması, sürekli olarak ATM'den para çekmeyi gerektirmesi gibi dezavantajlar; banka ve kredi kartları ile sanal alışverişin kolaylıkla yapılabilmesi, alışverişin taksitlendirilebilmesi, banka hesabında paranın bulunmadığı durumlarda kredi kartı ile veya banka kartı ile -kredili mevduat hesabından- harcama yapılabilmesi gibi avantajlar, kişileri kartlı ödeme sistemini kullanmaya yönlendirmiştir. Öyle ki artık neredeyse bir banka veya kredi kartı bulunmayan kimse kalmamıştır. Hatta birçok kişinin birden fazla kartı bulunmaktadır.

Banka ve kredi kartı kullanımının bu derece yaygınlaşması, kaçınılmaz olarak durumdan faydalanmak isteyenleri beraberinde getirmiştir. Bu kartların kullanılması suretiyle haksız yarar sağlamak için birçok yöntem geliştirilmiştir. Kartların fiziki olarak ele geçirilip kullanılmasının yanında, kart bilgilerinin de ele geçirilerek kartlardan haksız yarar sağlanması mümkündür. Bu suçun faillerince banka ve kredi kartları hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi klasik suçlarla ele geçirilebildiği gibi kartın ATM'lere sıkıştırılması için düzenek kurma gibi yöntemlerle de ele geçirilebilmektedir. Kart bilgilerinin ele geçirilmesi için ise ATM ve POS cihazlarına kurulan düzeneklerle kart bilgilerinin kopyalanması veya bazı sosyal mühendislik yöntemleri kullanılabilmektedir. Bu konuda bilinen ilk olay 1980 yılında yaşanmış, Brien Phish adlı kişi, sosyal mühendislik yolu ile başkasına ait kredi kartı bilgilerini ele geçirmiştir. Günümüzde en çok bilinen oltalama (phishing), kimlik avı (pharming), zararlı yazılım şeklindeki sosyal mühendislik yöntemleri, bu suç ve başka birçok bilişim suçunda kullanılmaktadır. Ancak kart bilgilerinin ele geçirilmesi için kullanılan yöntemleri sınırlı sayım yolu ile ortaya koymak mümkün olmadığı gibi günden güne birçok farklı yöntem de ortaya çıkmaktadır. Bu suçların büyük bir çaba sarf edilmeden internet aracılığıyla işlenebilmesi nedeniyle en

çok işlenen suç tiplerinden biri halini almıştır. Bu nedenle suçun irdelenmesi, unsurlarının anlaşılması, yaygın işlenme biçimlerinin bilinmesi büyük önem arz etmektedir.

Türkiye'de kartlı ödeme sisteminin kullanımına başlanan yıllarda 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükteydi. Bu kanunun 1926 yılında yürürlüğe girmiş olması ve o tarihte Türkiye'de kartlı ödeme sisteminin bulunmaması nedeniyle doğal olarak banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması eylemlerini tam olarak karşılayan bir madde bulunmamaktaydı. Kartlı ödeme sisteminin yaygınlaştığı 1990'lı yıllar ve sonrasında da kanunda bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, bu tarz eylemler bakımından 525/b. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme uygulanmıştır. 2005 yılına gelindiğinde ise 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmiş, 245. maddede banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna yer verilmiştir. 2005 ve 2006 yılında hükümde bazı değişiklikler yapılmış ve bugünkü halini almıştır.

5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu üç ayrı fıkrada üç farklı suç tipi olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkrada kartların herhangi bir şekilde ele geçirilerek kullanılması suretiyle yarar sağlanması; ikinci fıkrada kartların sahte olarak üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi; üçüncü fıkrada ise sahte kartların kullanılması suretiyle yarar sağlanması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir.

Çalışmada öncelikle kartlı ödeme sistemi, tarihsel gelişimi, sistemin tarafları ve bağlantılı birtakım kavramlar incelenecek, daha sonra 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suç tipleri, yaygın işlenme biçimleri, bu suça ilişkin doktrindeki birtakım önemli tartışmalar üç ayrı bölümde ele alınacaktır. Bu doğrultuda ikinci bölümde, başkasına ait banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu; üçüncü bölümde sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu; dördüncü bölümde ise sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu ele alınacaktır.

1. BÖLÜM

KARTLI ÖDEME SİSTEMİ, TARİHSEL GELİŞİM, SİSTEMİN TARAFLARI ve BAĞLANTILI KAVRAMLAR

1.1. Kartlı Ödeme Sistemi

Kartlı ödeme sistemi, kartı çıkaran kuruluşun açtığı kredi doğrultusunda, kart hamilinin bir mal veya hizmeti, o anda ödeme yapmaksızın satın alabilmesi ve bedelini daha sonra faizsiz şekilde ödemeyebilmesini sağlayan sistemdir.[1]

Bu sistem, tüketicilerin aldıkları mal veya hizmetin karşılığının hemen ödenmediği "veresiye" olarak tabir edilen geleneksel hesap sisteminden türemiştir. Veresiye hesap sisteminde tüketiciler faize tâbi olmadan ücreti genellikle bir aylık sürelerin sonunda ödemekteyken kartlı ödeme sisteminin çıkarılmasıyla yine aynı periyotta faiz ödemeksizin; daha uzun periyotlarda ise faizle ödeme yapma imkânı ile taksit imkânı sağlanmıştır.[2]

Kartlı ödeme sisteminin günümüzdeki işleyişi, kart çıkarmak isteyen kuruluşların, uluslararası kart kuruluşlarıyla lisans sözleşmesi imzalayarak yetki alması, daha sonra kart hamili ile bir sözleşme imzalayarak hamile kartın kullanım hakkını devretmesi şeklinde ilerlemektedir.[3] Günümüzde kart çıkaran kuruluşlar genellikle Visa, Master Card, Diners Club, American Express gibi uluslararası kuruluşlarla lisans sözleşmesi yapmaktadır.[4]

1.1.1. Tarihsel Gelişim

Kartlı ödeme sisteminin dünya çapındaki tarihi 1800'lü yıllara dayanmakta olup sistemin temelleri Amerika Birleşik Devletleri'nde atılmıştır.[5] Bu sistemin o dönemlerde ortaya çıkmasının birçok nedeni bulunmakla beraber bunlardan en önemlileri, mal veya

[1] Hayrettin Hamza, "Türk Bankacılık Sisteminde Kredi Kartları", (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitiüsü Para-Banka Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1991, s.3.
[2] Nurhan Aydın, "Kredi Kartları ve Kredi Kartlarında Faiz Masrafının Hesaplanması", **Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S.1-2, (1991), s. 147.
[3] Ferudun Kaya, **Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması**, Türkiye Bankalar Birliği, 2009, s.64.
[4] Kaya, a.g.e., s.63.
[5] Ömer Teoman, **Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması,** 2.b., İstanbul: Beta Basın Yayım, 1996, s.13.

hizmet alımında nakit kullanımına alternatif bir sisteme duyulan ihtiyaç ile bazı işletmelerin itibarlı müşterilerine kredi sağlayarak alım satım potansiyellerini artırma arayışlarıdır. Sonrasında sanayileşmedeki artış ve küreselleşme neticesinde, farklı ülkelerde de geçerli ödeme sistemlerine ihtiyaç duyulmaya başlanmasıyla kartlar geliştirilerek evrenselleştirilmiştir.

İlk olarak 1894 yılında ABD'de yalnızca turizm sektöründe kullanılmak üzere Hotel Credit Letter Company adında bir kredi kartı çıkarılmıştır. Bu kartla dönemin bazı itibarlı iş insanlarının belirli otellerde geçerli olacak şekilde ödeme yapmaları sağlanmıştır. Sonrasında ise 1914 yılında yine ABD'de Western Union Bank tarafından kredi kartları çıkarılmıştır.[6] Ardından 1950 yılında Frank Mc Namara tarafından çıkarılan Diners Club ve 1966 yılında Bank of America tarafından çıkarılan American Express'in kullanım alanları, çıkarıldıkları ülke ile sınırlı kalmayıp zamanla evrensel nitelik kazanmıştır.[7] Bu kartların kullanımı günümüze kadar ulaşmıştır.

Avrupa'da ise çek sisteminin daha güvenilir kabul edilmesi nedeniyle kredi kartı uygulamasının seyri yavaş olmuştur. İngiltere, diğer Avrupa ülkelerine nazaran bu konudaki adımları daha erken atmıştır. 1955 yılında Americard (Visa) ile yapılan iş birliğiyle çıkarılan Barlayscard'ın ardından 1972 yılında Access adlı kredi kartı çıkarılmıştır. Sonrasında Eurocard'ın çıkarılması ile bu kart sahipleri Access ve Master Card'ın da ağından faydalanmış, bu şekilde kredi kartları Avrupa'da da kullanım alanı bulmuştur.[8]

Çıkarılan bu yeni ödeme aracının topladığı ilgi, kredi kuruluşlarının dikkatini çekmiş ve bu aşamadan sonra birçok farklı kuruluş tarafından kartlar üretilmeye başlamıştır. Günümüzde de halen ticari rekabet nedeniyle bu kartlarla kullanıcılara sağlanan imkânlar her gün çeşitlenmektedir. Kredi kuruluşları, tercih edilebilmek adına işyerleri ile anlaşmalar yaparak kullanıcılara indirim sağlama, kartlarda biriktirilen puanlarla alışveriş yapabilme gibi imkânlarla kredi kartlarının kullanım alanlarını genişletmişlerdir.

---

[6] Teoman, a.g.e. s.13.
[7] Ziya Koç, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**, 2.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.16.
[8] Kaya, a.g.e., s.14-15.

İlk banka kartı ise yine ABD'de 1964 yılında Biggin's Bank tarafından çıkarılan "Chag-It" kartıdır. Bu kartın çalışma sistemi ise tüketicilerin almak istedikleri ürün faturasını bankaya göndermesi, bankanın ödemeyi satıcıya yapması ve ürün bedelini daha sonra tüketiciden tahsil etmesi şeklinde olmuştur.[9]

Kredi ve banka kartlarının Türkiye'deki gelişimi ise Avrupa ile paralellik göstermiştir. İlk olarak 1968 yılında Servis Turistik A.Ş. tarafından Diners Club ile yapılan anlaşma sonucunda bu kart Türkiye'de kullanılmaya başlanmıştır. Sonrasında 1975 yılında Türk Ekspres Havacılık ve Ltd. Şti. tarafından benzer şekilde Amerikan Express kartı kullanıma sunulmuştur. 1984 yılında Visa'nın Türkiye'de ofis açmasıyla birçok banka tarafından kredi kartlarına ilişkin, lisans sahipleriyle anlaşmalar sağlanarak kart kullanımı hızla artmıştır.[10]

Kartlı ödeme sistemi bakımından Türkiye'de yaşanan en önemli gelişmelerden biri de sistemin ihtiyaçlarının karşılanması ve sistemin sağlıklı işleyişi açısından gerekli kuralların oluşturulması amacıyla 1990 yılında Bankalararası Kart Merkezi'nin kurulmasıdır.[11]

1.1.2. Sistemin Tarafları

Kartlı ödeme sistemi, sistemin tarafları olan kart hamili, kartlı sistem kuruluşu, kartı çıkaran kuruluş, üye iş yeri ve üye iş yeri anlaşması yapan kuruluş arasında yapılan sözleşme ilişkileri üzerine kurulmuştur.[12] Bunlar, daha önce kartlı ödeme sistemi başlığında değindiğimiz işleyiş sürecinin taraflarıdır.

1.1.2.1. Kartlı Sistem Kuruluşu

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3. maddesinde kartlı ödeme sistemindeki kavramların tanımı yapılmıştır. 3. maddenin "f" bendinde kartlı sistem kuruluşu "Banka kartı veya kredi kartı sistemi kuran ve bu sisteme göre kart

[9] Koç, a.g.e, s.15.
[10] Kaya, a.g.e, s.17-18.
[11] a.g.e., s. 21.
[12] 5464 sayılı kanunun 3. madde gerekçesi, https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1147.pdf (Çevrimiçi), Erişim tarihi: 20/11/2022.

çıkarma veya üye iş yeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşlar" şeklinde tanımlanmıştır.

Günümüzde Türkiye'de kartı çıkaran kuruluşlar, belli bazı kartlı sistem kuruluşlarıyla yaptıkları lisans sözleşmeleri ile tüm dünyada geçerliliği olan evrensel kredi kartı alt yapıları kullanmaktadır. Kartlı sistem kuruluşunun, bu lisans sözleşmeleri ile yüklendikleri edim, küresel iletişim ağı kurarak sistemin tarafları arasındaki işlemleri kolaylaştırmak ve bu işlemlerin başarıyla sonuçlanacağı sağlam bir altyapı kurmaktır.[13]

1.1.2.2. Kartı Çıkaran Kuruluş

Kartı çıkaran kuruluş, 5464 sayılı kanunun 3. maddesinin "g" bendinde "Banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşlar" şeklinde tanımlanmıştır.

5464 sayılı kanunun 4. maddesinde kart çıkarmak isteyen kuruluşların Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'ndan izin almaları gerektiği ve aynı maddede belirlenen diğer nitelikleri[14] haiz olmaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddeyle kartı çıkaran kuruluşun anonim şirket olması, güvenilir, mali güç ve itibara sahip olması gibi şartların yanında, bir bankanın kuruluşunda arananlara benzer sıkılıkta şartlar getirilmiştir. Bu sayede, kartlı ödeme sisteminde meydana gelebilecek ekonomik riskler ve güvenlik sorunlarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

---

[13] Kaya, a.g.e., s.64.

[14] *"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 arî 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."

1.1.2.3. Kart Hamili

5464 sayılı kanunun 3. maddesinin "j" bendinde kart hamili, "Banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi" şeklinde tanımlanmıştır.

Hamil, kelime olarak "elinde bulunduran, üzerinde taşıyan" anlamına gelmekte olup[15] zilyet kelimesi ile benzer anlam taşımaktadır. Kart hamili, kredi veya banka kartı sözleşmesinin tarafı olup mülkiyeti kartı çıkaran kuruluşa ait olan[16] kartı, kullanım hakkını elinde bulunduran kişidir.

5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde yer verilen "kart sahibi" ifadesinin yerinde olmadığı yönündeki görüşe[17] katılmaktayız. Zira kart sahibinin kimi ifade ettiği net olarak anlaşılamamaktadır. Kartın mülkiyeti kartı çıkaran kuruluşa ait olduğundan, burada "kart hamili" ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

5464 sayılı kanunda da açıklandığı gibi yalnızca gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de kart hamili olabilmektedir. Bu doğrultuda şirketler adına da kredi veya banka kartı çıkarılması mümkündür.

Kart hamillerinin, asıl karta bağlı olarak çıkardıkları ek kartlarını başka birine vermeleri halinde ek kart hamilliği söz konusu olabilmektedir. Bu durum genellikle aile içinde uygulama alanı bulmaktadır. Bazı durumlarda kartı çıkaran kuruluş ek kart hamili için de bir sözleşme talep etmekte ve bu halde ek kart hamili, asıl kart hamili ile müştereken sorumlu olmaktadır.[18]

1.1.2.4. Üye İş Yeri Anlaşması Yapan Kuruluş

5464 sayılı kanunun 3. maddesinin "h" bendinde üye iş yeri, "Banka kartı veya kredi kartı kabulünü sağlamak amacıyla işyerleriyle anlaşma yapan bankalar ya da kuruluşlar" şeklinde tanımlanmıştır.

---

[15] https://sozluk.gov.tr/ (Çevrimiçi), Erişim tarihi:27/11/2022.
[16] Kaya, a.g.e., s.64.
[17] Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. b. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s.1001; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s.1075; Koç, a.g.e., s. 85.
[18] İlhan Sungur, **Türkiye'de Banka ve Kredi Kartı Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi**, İstanbul:BKM Yayınları, 2013, s.73.

Lisans veren kuruluşlar (Kartlı sistem kuruluşu) haricinde, kartlı ödeme sisteminde hizmet veren kuruluşların, temelde verdikleri iki hizmet bulunmaktadır. Bunlardan ilki lisans sözleşmeleriyle kart çıkarmak, diğeri üye iş yerleriyle sözleşme yaparak bu kartı iç pazara sunmaktır. Sistemin ilk halinde bu iki fonksiyon aynı kuruluş tarafından yerine getirilmekteydi. Ancak kart kullanımının küresel boyutlara taşınmasıyla aynı kuruluşun bu iki fonksiyona yetişememesi söz konusu olmaya başlamıştır. Bu nedenle günümüzde genellikle kartı çıkaran kuruluş ile üye iş yeri anlaşması yapan kuruluş farklıdır. Bu durumda üye iş yerinin, kendisine ibraz edilen kartı çıkaran kuruluş ile doğrudan anlaşması olmayıp bu köprü görevi gören kuruluşlarla anlaşması vardır.[19]

5464 sayılı kanunun 21-23. maddelerinde üye iş yeri anlaşması yapan kuruluşların sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu maddelere göre de bu kuruluşlar, kartın kabulü hususunda kart çıkaran kuruluştan onay alınmasını sağlayacak alt yapıyı oluşturmakla yükümlüdür. Ayrıca sözleşme yaptıkları üye işyerlerine kart hamillerinin gerçekleştirdikleri işlem bedellerini sözleşme hükümlerine uygun olarak ödemek zorundadır.

1.1.2.5. Üye İş Yeri

5464 sayılı kanunun 3. maddesinin "i" bendinde üye iş yeri, "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" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak üye iş yeri anlaşması yapan kuruluş başlığında da açıkladığımız gibi kartı çıkaran kuruluş aynı zamanda üye iş yeri ile anlaşma yapan kuruluş konumunda da olabilir. Bu nedenle kanundaki tanımın bu yönden eksik olduğu kanaatindeyiz. Nitekim üye iş yerinin doğrudan kartı çıkaran kuruluş ile de sözleşme yapma imkânı vardır.

Burada değinilmesi gereken önemli bir nokta, kanundaki tanımda yer alan "nakit temin etmeyi kabul eden" ibaresidir. Günümüzde kredi kartlarıyla mal veya hizmet alımı yapılabildiği gibi uygulamada "nakit avans" olarak tabir edilen şekilde, nakit temini de sağlanmaktadır. Bu fonksiyon genellikle bankalar tarafından yerine getirilmektedir.

[19] Sungur, a.g.e., s.75-76.

1.1.2.6. Bankalararası Kart Merkezi (BKM)

Bankalararası Kart Merkezi, 1990 yılında, kartlı ödeme sistemi için gerekli altyapıyı oluşturmak, geliştirmek ve meydana gelebilecek sorunların çözümü için kurulmuştur. BKM'nin temel faaliyetleri, bankalar arasında uygulanacak usulleri düzenlemek, standardizasyonu sağlamaktır.[20]

---

[20] https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/tarihce/, Merkezin amaç ve konuları, Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi'nin 3. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir:
"*Şirketin amaç ve konuları başlıca şunlardır:*
3.1.Nakit kullanımı gerekmeksizin her türlü ödemeyi veya para transferini sağlayan veya destekleyen, sistem, platform ve altyapıları oluşturmak, işletmek ve geliştirmek.
3.2. 3.1'nci maddedeki faaliyetler ile ilgili olarak, her türlü operasyonel faaliyeti de kapsayabilecek şekilde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca gerekli izinlerin alınması kaydıyla;
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.
3.3.Bu konuları gerçekleştirmek üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca gerekli izinlerin alınması kaydıyla, Şirket aşağıdaki işlemleri yerine getirebilir;
a.Faaliyetler için faydalı olan ihtira haklarını veberatlarını, lisans, ayrıcalık ve telif haklarını, marka, ve ticaret unvanlarını, özel yapım ve üretim yöntemlerini, teknik bilgi, şerefiye ve diğer tüm gayrimaddi hakları edinmek, kiralamak, kullanmak, satmak, kiraya vermek, üzerlerinde intifa ve rehin hakları tanımak gibi hukuki tasarruflarda bulunmak,
b.Distribütörlük, ulusal ve uluslararası temsilcilik, komisyonculuk, acentalık gibi aracılık faaliyetlerinde bulunmak, bunlar için organizasyonlar kurmak, böyle organizasyonlara iştirak etmek veya bu konularda ortak olarak çalışmak, bu faaliyetlerde başkalarını görevlendirmek,
c.Yurt içinde ve dışında mevzuat hükümleri uyarınca şubeler açmak, bürolar ve muhabirlikler kurmak,
d.Borsa bankerliği veya aracılık oluşturmamak kaydıyla, özel ve kamu hukuku tüzel kişiler i tarafından ihraç edilecek tahvil, hisse senedi gibi menkul değerleri, ortaklık haklarını edinmek, satmak, rehin vermek veya almak gibi hukuki tasarruflarda bulunmak,
e.Taşıt aracı edinmek, kiralamak, satmak ve üzerlerinde her türlü hukuki tasarruflarda bulunmak,
f.Yerli ve yabancı gerçek veya tüzel kişilerle birlikte, mevzuata uyarak yeni şirketler ve teşekküller kurmak veya bunlara katılmak, bunları devren edinmek,
g.Kendi markası veya yabancı marka altında yapım ve üretimde bulunmak, dahili ticaret, ithalat, ihracat ve taahhüt işleri yapmak, ihalelere katılmak, danışmanlıkta bulunmak,
h.Kendi deneyimlerinden başkalarını yararlandırmak, tesisler kurmak, kurdurmak,

1.2. Bağlantılı Kavramlar

TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suç bakımından kredi kartı, banka kartı, ATM, POS cihazı, bilgisayar, internet, internet bankacılığı, bilişim sistemi, bilişim alanı ve bilişim suçu kavramlarının irdelenmesinde, suçun anlaşılması bakımından fayda görmekteyiz.

1.2.1. Kredi Kartı

Bu başlık altında kredi kartı kavramının tanımlanmasının yanı sıra, kredi kartları bakımından yapılan bazı sınıflandırmaları da ele alacağız.

1.2.1.1. Tanım

Kredi kelimesi Latince kökenli olup güven kavramıyla benzer anlamı taşımaktadır. Kredi kartı ile esasında kartı çıkaran kuruluşun kart hamiline güvenerek belli bir harcama imkânı tanımaktadır. Bu itibarla her ne kadar –nakit avans dışında- teknik anlamda hamile verilen bir kredi olmasa da kredi kartı tanımı, kartın kullanım amacını karşılamaktadır.[21]

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3. maddesinin (e) bendinde kredi kartının tanımı "Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya

i.Tesislerini kısmen veya tamamen adi ve hasılat kirasına kiraya vermek,
j.Her türlü dış destek hizmeti almak,
k.Her çeşit tahvil, katılma veya intifa senedi, finansman bonosu, kar ve zarar katılma belgesi ve mevzuatça öngörülmüş olup da şirketlerin ihraç edebilecekleri her türlü menkul değeri, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde çıkarmak,
l.Şirket amacını gerçekleştirmek için her türlü taşınmaz almak, taşınmazları satmak, kiralamak, kiraya vermek, bunlar üzerinde ayni ve şahsi her türlü hakları tesis etmek, ipotek almak, ipotek vermek ve ipotekleri fek etmek. Şirket taşınmazları üzerinde irtifak, intifa, sükna, taşınmaz yükü, kat irtifakı, kat mülkiyeti tesis etmek. Her türlü taşınmazlarla ilgili olarak tapu daireleri nezdinde cins tashihi, ifraz, tevhid, taksim, parselasyon ile ilgili her nevi muamele ve tasarrufları gerçekleştirmek,
m.Şirket hak ve alacaklarının tahsili ve temini için ayni ve şahsi her türlü teminatı almak veya vermek.
3.4.Şirket, yukarıda yazılı olanlar dışında yararlı ve gerekli görülecek iş ve işlemlere Yönetim Kurulu'nun teklifi ve Genel Kurulun vereceği karar ile girebilir.
3.5.İşbu Esas Sözleşme'de yapılacak bütün değişiklikler Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ve/veya ilgili yasal mercii iznine tabidir. Değişiklikler usulüne uygun olarak tasdik ve ticaret siciline tescil ettirildikten sonra geçerli olur."
[21] Teoman, a.g.e., s.6.

nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade eder." şeklinde yapılmıştır.

Kredi kartları ilk olarak fiziki varlığı olan kartlar şeklinde çıkarılmıştır. Ancak teknolojinin gelişmesi, sanal alışveriş ve mobil bankacılığın yaygınlaşması ile kredi kartları "sanal kart" şeklinde de kullanılmaya başlamıştır. Sanal kart, fiziki kredi kartına bağlı olarak çıkarılan, kart numarası, son kullanma tarihi, CVC kodu bulunan, ancak fiziki varlığı bulunmayan, yalnızca internet ortamında var olan karttır.[22] Bu kartlar, fiziki kredi kartı numarasının ele geçirilme riskinin yüksek olması nedeniyle daha güvenli alışveriş için kullanılmaktadır. 5464 sayılı Kanun'da yapılan kredi kartı tanımında yer alan "fiziki varlığı bulunmayan kart numarası" ibaresi, sanal kartları karşılamaktadır.

1.2.1.2. Kredi Kartlarının Sınıflandırılması

Kredi kartlarını, sisteme katılanların sayısına göre, kart hamiline sunulan edime göre, fonksiyonlarına göre, sözleşmesel sorumluluğun süjelerine göre, kartı çıkaran kurumun gelir kaynağına göre sınıflandırmak mümkündür.[23] Ancak çalışmamızda yalnızca öğretide başlıca sınıflandırma olarak rastlanan, sisteme katılanların sayısına göre sınıflandırma incelenecektir.

1.2.1.2.1. İki Taraflı Sistem

Kredi kartlarının bu şekli, basit kredi kartı veya müşteri kredi kartı gibi alternatif isimlerle adlandırılmakta olup temel özelliği bir tarafın müşteri, diğer tarafın -aynı zamanda kartı çıkaran- işletme olmasıdır. Bu kartla müşterilere özel oluşturulan hesaplarla, satın alınan mal veya hizmetin karşılığı belirli bir vadeye kadar ertelenmektedir.[24] Doktrinde bu sistem, veresiye hesap sisteminin modern versiyonuna benzetilmektedir.[25]

Kartı çıkaran kuruluşun amacı, peşin ödemesiz ve taksitli alışverişle müşteri sayısının artırılmasıdır. Ancak kartın yalnızca kartı çıkaran kuruluş ve şubelerinde

[22] https://www.isbank.com.tr/blog/sanal-kart-nedir-nasil-kullanilir (Çevrimiçi, Erişim Tarihi:02/11/2022).
[23] Teoman, a.g.e., s.46 vd.
[24] Hasan İşgüzar, **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s.39.
[25] a.g.e., s.40.

kullanılabilmesi nedeniyle günümüzdeki anlamıyla kredi kartı niteliğinde olmayıp kullanım alanı kalmamıştır.[26]

1.2.1.2.2. Üç Taraflı Sistem

Bu kart sisteminde, iki taraflı sistemin aksine kredi riski, mal veya hizmeti satan işletmeden farklı bir kuruluş tarafından üstlenilmektedir. Bu kuruluşlar (Çoğunlukla bankalar) kredi kartı çıkarmakta ve kart hamillerine vermekte, hamiller de kartı çıkaran kuruluşla sözleşme yapmış olan üye iş yerlerinden alışveriş yapabilmektedir. Kartı çıkaran kuruluş, verdiği bu hizmet ve aldığı riskin karşılığında üye iş yerlerinden, yapılan harcamanın belli bir oranında komisyon; kart hamillerinden de kart aidatı almaktadır. Üye iş yeri de verdiği bu komisyon karşılığında müşteri portföyünü genişletme avantajına kavuşmakta, ayrıca ödeme yapılmaması riskinden kurtulmaktadır. Kart hamilleri bakımından sistemin en büyük artılarından biri ise nakit taşımak zorunda kalmadan dünyanın birçok yerinde alışveriş yapabilme imkânıdır.[27]

Bu sisteme ihtiyaç duyulması ve dolayısıyla sistemin ortaya çıkışının en önemli sebebi, ABD'deki çek sistemi ile Avrupa'daki çek sisteminin –hatta ABD'nin kendi içindeki eyaletlerdeki çek sisteminin- büyük farklılık göstermesi; bu şekilde çekin kıtalararası ödeme aracı olarak kullanılmasının olanaksızlaşmasıdır.[28]

Üç taraflı sistem, doktrinde bazı yazarlarca basit ve genişletilmiş olarak ayrılmaktadır. Basit sistem, yukarıda ele alarak değindiğimiz işleyişe sahip olup genişletilmiş üç taraflı sistemde kartı çıkaran kuruluşlar, bazı uluslararası kredi kartı şirketleri (Visa, Mastercard gibi) ile yaptıkları lisans sözleşmesiyle bu şirketlere ait kartları kullanıma sunabilmektedir.[29] Genişletilmiş üç taraflı sistem, günümüzde en yaygın kullanım alanı bulunan kredi kartı sistemidir.

[26] Koç, a.g.e., s.10.
[27] İşgüzar, a.g.e., s.40.
[28] Teoman, a.g.e., s.14,15.
[29] Mehmet Emre Yıldız, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 42.

1.2.1.2.3. Karma Sistem

Karma sistem, aynı zamanda genişletilmiş iki taraflı sistem olarak adlandırılmakta olup bu sistemde çıkarılan kart, kartı çıkaran kuruluş ve diğer bazı işletmelerde kullanılabilmektedir. Uygulamada en tipik örneği ise Universal Air Travel Plan tarafından çıkarılan Air Travel Card'dır. Tüm havayolu şirketlerinin dâhil olduğu bu kuruluş tarafından çıkarılan bu kart kullanılarak herhangi bir havayolu şirketinden uçak bileti satın almak mümkündür. Kartı çıkaran bu havayolu şirketlerden herhangi biri olabilmektedir. Bu kartla, kartı çıkaran şirketten alışveriş yapılması halinde iki taraflı sistem; başka bir şirketten alışveriş yapılması halinde ise üç taraflı sistem söz konusu olmaktadır.[30]

1.2.2. Banka Kartı

5464 sayılı Kanun'un 3/d maddesinde banka kartı, "Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart" olarak tanımlanmıştır.

Bir banka nezdinde mevduat hesabı veya özel carî hesap açılmasıyla hesap sahibine(Hamile), bu hesaplarla ilişkilendirilmiş banka kartı verilmektedir. Bu sayede banka görevlisinin yardımı olmadan hamil, belirlediği şifre ile veya bazı durumlarda uygulamada "temassız işlem", "QR kodlu işlem" olarak tabir edilen yöntemlerle şifre kullanmadan bankacılık hizmetlerinden yararlanabilmektedir. Bu bankacılık hizmetleri, ATM aracılığıyla hesaptan para çekme, para yatırma, para transferi; POS cihazları ile satın alınan ürün veya hizmet bedelini ödeme; internet siteleri üzerinden sanal alışveriş; internet bankacılığı üzerinden fon, hisse senedi, döviz satın alma gibi hizmetlerdir.

Banka kartının, hamilin mevduat hesabında para bulunması halinde bu paranın kullanılmasını sağlamanın yanı sıra, hamil banka ile yaptığı farklı bir sözleşmeyle kredili mevduat hesabı oluşturmuşsa hesabında para olmasa dahi belli bir limite kadar harcama sağlayabildiğinden bir nevi kredi kartı görevi de gördüğü söylenebilir.[31]

---

[30] Teoman, a.g.e., s.49.

[31] Mustafa Ekinci, **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Uygulamasında Banka Kartları ve Kredi Kartları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2002, s.12.

1.2.3. ATM (Automatic Teller Machine)

İngilizce "automatic teller machine" olarak ifade edilen ATM, Türkçe'ye "Otomatik vezne/ödeme makinesi" olarak çevrilmiştir. ATM, kullanıcıların banka görevlisi yardımı olmadan finansal işlemlerini yapmalarını sağlayan bilgisayar destekli cihazlar olup kendi başına bir bilişim sistemi niteliğindedir.[32]

Bankaların Bilgi Sistemleri Ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 3/1-ç maddesinde ATM, "Otomatik para çekme işleminin yanı sıra diğer bankacılık işlemlerinin tamamının veya bir bölümünün gerçekleştirilmesine imkân veren elektronik işlem cihazları" olarak tanımlanmıştır.

ATM dünyada ilk olarak 1967 yılında İngiltere'de John Shephard-Barron tarafından tasarlanmış, müşteriler bankadan aldıkları makbuzları bu makinelere okutarak para çekebilmişlerdir. Bu makinelerin ilk versiyonları yalnızca nakit dağıtımı fonksiyonuna sahipken zamanla gelişerek birçok bankacılık işleminin yapılabildiği makineler haline gelmiştir. Günümüzde ATM'ler aracılığıyla para çekme, yatırma, transfer, banka ve kredi kartı şifresi değiştirme, bakiye sorgulama gibi işlemler yapılabilmektedir. [33]

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte ATM'lerden yalnızca kart aracılığı ile değil cep telefonu ile alınan tek kullanımlık şifreler, QR kodlar (Karekod) kullanılarak,[34] avuç içi okutma gibi uygulamalarla da bahsi geçen işlemler yapılabilmektedir.[35] Ayrıca ATM'lerden para yatırmak, çekmek veya fatura ödeme, vergi ödeme gibi işlemler için bir mevduat hesabı sahibi olma zorunluluğu bulunmayıp kimlik numarası ile para gönderme işlemleri yapılabilmektedir.[36]

ATM'lerin denetimi işlem güvenliği açısından büyük önem teşkil etmektedir. Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarının bir kısmı ATM'ler üzerinden

---

[32] Yıldız, a.g.e., s.33.
[33] Rabia Tuğba Eğmir ve İsa Sağbaş, "ATM Bankacılık Sistemi ve Regülasyon Faaliyetleri", **Gümrük Ticaret Dergisi**, Y.8, S.24, (Haziran 2021), s.26-27.
[34] https://www.yapikredi.com.tr/sinirsiz-bankacilik/mobil-bankacilik/atmye-dokunmadan-para-cekme-ve-yatirma , (Çevrimiçi), Erişim tarihi: 12.12.2022.
[35] https://www.ziraatbank.com.tr/tr/dijital-bankacilik/atm , (Çevrimiçi), Erişim tarihi: 12.12.2022.
[36] https://www.vakifbank.com.tr/kartsiz-islemler.aspx?pageID=470 , (Çevrimiçi), Erişim tarihi: 12/12/2022.

işlenebilmektedir. Bu konuya suçun unsurları bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir. Bankaların Bilgi Sistemleri Ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 42. maddesinde[37] bankaların bu tür suçların önlenmesi amacıyla ATM'ler bakımından almaları gereken önlemler düzenlenmiştir.

[37] Madde 42: **"***Banka, ATM cihazları üzerinde kart kopyalama veya dolandırıcılığını önlemek için bilinen suç aygıtlarına ve tekniklerine karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Banka asgari olarak aşağıdaki önlemleri alır:*
a) Sahte önyüz, sahte klavye, kart sıkıştırma aparatları, kart kopyalama aparatları, nakit sıkıştırma aparatları, mobil kamera gibi kart okuyucu içerisine, para giriş ve çıkış noktalarına veya ATM'nin diğer birimlerine monte edilebilecek yabancı cihazların ATM'ye takılmasını ve mevcut ATM ekipmanlarının ATM'den çıkarılmasını zorlaştırıcı teknikler ile önleyici veya tespit edici kontroller kullanılır.
b) Yapılacak risk analizleri sonucunda belirlenen periyotlarda ATM cihazları yabancı cisimlerin mevcudiyetine karşı fiziksel olarak kontrol edilir. Kart kopyalama ve kart dolandırıcılığına yönelik cihazların monte edilme ihtimalinin yüksek olduğu tespit edilen ATM'ler için ilgili kontrol periyotları sıklaştırılır.
ATM üzerine herhangi bir kart kopyalama ve dolandırıcılık amaçlı cismin monte edildiğinin veya ATM cihazının kurcalandığının tespit edilmesi, kart kopyalama ve dolandırıcılığı önlemeye yönelik çözümlerin alarm üretmesi veya bu çözümlerin çalışmadığının algılanması durumlarında; ATM'nin güvenlik amacıyla merkezden devre dışı bırakılabilmesi ve fiziksel olarak kontrol edilmeden ya da kamera görüntüleri incelenerek herhangi bir problemin bulunmadığı hususunda güvence sağlanmadan tekrar hizmete açılmaması temin edilir.
ATM cihazları üzerinde ön tanımlı olarak gelen her türlü parola, ATM cihazının bu ön tanımlı parolalarını bilen kötü niyetli kişiler tarafından yönetilmesini engellemek amacıyla, kolaylıkla tahmin edilemeyecek şekilde değiştirilir.
ATM cihazları üzerine, zararlı içerikli programların kötü niyetli kişilerce yüklenmesini ve yetkisiz erişimi engelleyecek gerekli tedbirler alınır, uygulamaların ve uygulamalara ilişkin kritik servis ve verilerin bütünlüğü periyodik olarak doğrulanır. ATM'ler üzerine güvenlik açıklarını gidermek amacıyla otomatik olarak veya düzenli periyotlar ile gerekli güncellemeler ve yamalar yüklenir. ATM'ler üzerinde çalışan işletim sisteminin gerekli olan en az yetki ve ayrıcalıklara sahip olarak çalışacak şekilde ayarlanmış, gerekli güncellemeleri ve yamaları yüklenerek sıkılaştırılmış, stabil ve günün teknolojisine göre güvenli bir işletim sistemi olması sağlanır. Banka, ATM'lerde, kaynağını ve bütünlüğünü onaylayamadığı uygulama ve kodların çalışmasını engelleyecek önlemleri alır.
ATM'lere yetkisiz kişilerin herhangi bir şekilde başka bir elektronik cihaz bağlamasına imkân verecek bütün giriş noktaları erişime kapatılır ve ATM cihazı ile banka arasındaki ağ bağlantısına yetkisiz olarak diğer cihazların bağlanmasını engelleyecek ilave güvenlik tedbirleri uygulanır.
ATM cihazları üzerinden gerçekleştirilen işlemler için kullanılan iletişim ağının veri güvenliğini, gizliliğini ve bütünlüğünü sağlayacak özellikte olması sağlanır. ATM üzerinde saklanan, iletilen, işlenen her türlü verinin gizliliği ve bütünlüğü uygun yöntemlerle korunur. PIN bilgisi, parmak izi bilgisi, kart bilgisi gibi kimlik doğrulamaya ilişkin kritik bilgilerin sayısallaştırılarak sisteme girildiği aşamadan itibaren gizliliği ve bütünlüğü sağlanır.
Banka, ATM cihazlarının güvenli kullanımı hususunda müşterilerinde farkındalık oluşturan çalışmalarda bulunur.
Banka şubesinde gerçekleştirildiği takdirde yasal kimlik ibrazı zorunlu tutulan işlemlerin ATM'ler üzerinden yapılmak istenmesi durumunda 34 üncü maddenin birinci fıkrasına uygun olarak kimlik doğrulama uygulanır.
Banka, ATM cihazlarının bulunduğu yerlere müşterinin klavye hareketlerini göremeyecek uygun bir açıyla güvenlik kamerası yerleştirir. Güvenlik kamerası kayıtları en az altı ay süreyle saklanır. Kamera kayıtlarındaki görüntünün delil niteliği teşkil etmesi ve görüntü kalitesinin ATM'deki müşterinin ve yakın çevresindekilerin eşkâllerinin belirlenmesini sağlayabilecek nitelikte olması esastır. Kameraların saatlerinin güncel, doğru olması ve ATM'de gerçekleştirilen işlem referans numarası, dekont numarası gibi parametrelerin zaman bilgisi ile uyumlu olması sağlanır. Kameranın herhangi bir sebeple görüntü

1.2.4. POS (Point Of Sale) Cihazı

Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik'in 4/1-i maddesinde POS, "Banka kartı veya kredi kartı üzerindeki bilgileri esas alarak her türlü mal ve hizmet alımı veya nakit ödeme belgesi düzenlenmesi işlemleri ile bu Yönetmelik hükümleri uyarınca nakit kullanımı kapsamında değerlendirilebileceği belirtilen işlemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılan elektronik cihaz" olarak tanımlanmıştır.

POS terimi, İngilizcedeki tam karşılığı Electronic Fund Transfer At The Point Of Sale (Satış Noktasına Elektronik Fon Transferi, EFTPOS)'in satış noktası anlamına gelen Point of Sale kısmının kısaltılmasıyla dilimizde kullanıma geçmiştir.[38]

POS cihazı kullanımının en önemli amacı kartı çıkaran kuruluştan otorizasyon alınmasıdır. Otorizasyon, kartın manyetik şeridinin POS cihazına takılması suretiyle üye iş yeri tarafından kart bilgilerinin kartı çıkaran kuruluşa iletilmesi, kuruluşun da kart bilgileri üzerinden kartın geçerli olup olmadığı veya talep edilen işlem için yeterli limit bulunup bulunmadığını kontrol ederek işleme onay veya ret vermesidir. Bu şekilde kartı çıkaran kuruluş, işleme onay vermekle yapılan harcamanın sorumluluğunu almaktadır.[39] Gelişen teknolojiyle birlikte günümüzde çıkarılan kartların birçoğunda kartın POS cihazına takılması gerekmeden, cihaza yaklaştırılarak kart bilgilerinin okunmasını sağlayan mekanizmalar bulunmaktadır. Bu şekilde temassız işlem yapılabilmektedir. İşleyişi özetlenen bu işlemlerin POS cihazları aracılığıyla hem kredi kartı hem de banka kartlarıyla yapılması mümkündür.

POS cihazları üye iş yerlerinde fiziken alışveriş imkânı sunarken sanal POS cihazları ile de sanal alışveriş yapmak mümkündür. Aynı zamanda VPOS denilen sanal

---

kalitesinin düşmesi, görüntü alımının durması, lensinin dış bir etkenle kapatılması veya devre dışı kalması durumunu tespit edip gerekli aksiyonların alınmasını sağlayacak bir yapı kurulur.
Görüntüleme alanı bakımından ATM'yi de kapsayan ve dokuzuncu fıkrada yer alan koşulları karşılayan bir güvenlik kamerası altyapısının varlığı durumunda ATM'ye özel ayrıca bir güvenlik kamerası kurulmasına gerek yoktur. 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."

[38]Sungur, a.g.e., s.104.

[39] a.g.e., s.104.

POS, internet üzerinden alışveriş yapılmasını sağlayan bir yazılımdır. Bu yolla yapılan işlemlerde kart hamili kart bilgilerini kendisi girmekte ve sisteme iletmektedir.[40]

POS cihazları, kartlı ödeme sisteminde güvenli işlem yapılabilmesinde önemli rol oynamaktadır. Özellikle sahte olarak üretilen veya çalıntı kartların tespitinde bu cihazların işlevi büyüktür. Bu hususta, Banka ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik'in 27/A maddesi[41] ile üye iş yeri anlaşması yapan kuruluşların, kartlı ödeme işlemlerinde

---

[40] Yıldız, a.g.e., s.36.

[41] Madde 27/A: "*Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, kartlı ödeme işlemlerinde kullanılacak POS'un, asgari olarak Ödeme Kartı Endüstrisi Güvenlik Standartları Konseyi (Payment Card Industry –PCI- Security Standards Council) tarafından yayımlanan POS PIN Giriş Cihazı Güvenlik Gereksinimleri (PIN Entry Device –PED- Security Requirements) standardının güncel versiyonunun gereklerini, kartlı sistem kuruluşlarının tanımlamış oldukları süre çerçevesinde yerine getirmesini sağlarlar.*

POS, sahip olduğu güvenlik mekanizmaları ile asgari olarak aşağıdaki fonksiyonları yerine getirir;

a) Üzerinde yer alan bellenimin ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlara ait uygulamalar gibi her türlü yazılımın, üye işyeri anlaşması yapan kuruluş veya bunlar tarafından görevlendirilmiş kişi veya taraflar haricinde kişilerce ve yetkisiz olarak erişilmeye karşı korumalı olmasını sağlamak için gerekli önlemleri üzerinde bulundurur. Bu önlemler, POS'a uzaktan yazılım yükleme ve yazılım güncelleme faaliyetlerini de kapsar. POS, kaynağını veya bütünlüğünü onaylamadığı yazılımları işleme almadan siler. POS üzerindeki kriptografik anahtarlara ve bu anahtarları işleyen hassas fonksiyonlara erişim kimlik doğrulama kontrolleriyle sağlanır.

b) POS, işleme tabi tutulmakta olan kartlara ilişkin hassas verilere yetkisiz fiziki veya elektronik erişimi engeller.

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, belirleyecekleri bir periyot çerçevesinde, kullanımdaki POS'lar üzerinde koşmakta olan yazılımlarını, amaca uygun olmak kaydıyla kendilerinin belirleyeceği bütünlük ve geçerlilik testine tabi tutarlar.

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar POS üzerindeki kendilerine ait yazılımların yüklenmesine ve güncellenebilmesine ilişkin yazılı ve denetlenebilir bir süreç oluşturur, sürecin işleyişine ilişkin gerekli detayda dokümantasyon tutar, kendilerine ait yazılımlarda gizlenmiş, yetkilendirilmemiş veya yazılı olarak kayda alınmamış fonksiyonların POS'ta barındırılmadığına ilişkin güvence oluşturacak düzeyde belgelendirme yapar. POS üzerinde yer alan ve işletim sistemi, bellenim gibi POS'un temel işlevlerini yerine getiren yazılımlar için benzer yapının kurulması sorumluluğu, POS'un bir üye işyeri anlaşması yapan kuruluşa ait olması durumunda söz konusu kuruluşa, aksi durumlarda ise POS sahibi merci tarafından belirlenecek üye işyeri anlaşması yapan kuruluşa aittir.

Üye işyerleri, banka kartları veya kredi kartlarının fiziksel olarak doğrudan kart hamili tarafından bir cihaz üzerinde kullanıldığı durumlar ve Kanunun 20 nci maddesi kapsamındaki işlemler hariç olmak üzere, kartın POS veya POS kullanımının mümkün olmadığı durumlarda harcama veya nakit ödeme belgesi düzenleyen mekanik cihazlar haricinde bir cihaz üzerinden herhangi bir işleme tabi tutulmamasını sağlayacak alt yapıyı tesis ederler. Üye işyerleri, POS'un üye işyeri anlaşması yapan kuruluş sistemleri ile bağlantısını sağlayan alt yapı üzerinde, kartlara ilişkin hassas veriyi tutan, işleyen veya kaydeden bir sistem kuramazlar. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, POS'un kendi sistemleri ile veri iletişiminde asgari seviyede Ödeme Kartı Endüstrisi Veri Güvenliği Standardının (Payment Card Industry –PCI- Data

kullanılacak POS'un, asgari olarak Ödeme Kartı Endüstrisi Güvenlik Standartları Konseyi (Payment Card Industry –PCI- Security Standards Council) tarafından yayımlanan POS PIN Giriş Cihazı Güvenlik Gereksinimleri (PIN Entry Device – PED- Security Requirements) standardının güncel versiyonunun gereklerini, kartlı sistem kuruluşlarının tanımlamış oldukları süre çerçevesinde yerine getirmesini sağlamaları gerekliliği, alınması gereken güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

Security Standard –DSS-) şifrelemeye ilişkin hükümlerini dikkate alırlar. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkra hükümlerinin üye işyerleriyle yapacakları sözleşmelerde yer almasını ve uygulanmasını gözetmekle yükümlüdürler.

POS üzerinde işleme tabi tutulan banka kartı veya kredi kartından okutulan verilerden, üye işyerinin ihtiyaç duyacağı minimum veri setine karşılık gelen bölümü, bu veri setinin yetkisiz kişilerce ele geçirilmesi durumunda gizlilik ihlaline veya haksız menfaat sağlanmasına sebebiyet verilmemesi hususları da göz önünde bulundurulmak kaydıyla POS'un dış bağlantı ara yüzleri üzerinden aktarılır. Aktarma işlemi, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşların POS üzerinde yer alan yazılımları tarafından, taraflar arasında belirlenecek formatta ve şekilde yapılır.

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ve üye işyerleri, harcama ve alacak belgesi düzenleme imkânı olmayan, kart hamili tarafından başlatılan ve internet kullanılarak gerçekleştirilen işlemler için diğer önlemlerle birlikte 3-D Secure veya asgari olarak 3-D Secure protokolünün güvenlik önlemlerini karşılayan kart hamili kimlik doğrulama teknolojisini içerecek şekilde kart kullanım alt yapısı tesis ederler. Veri işleme, kaydetme veya iletişiminde asgari seviyede Ödeme Kartı Endüstrisi Veri Güvenliği Standardının (Payment Card Industry -PCI- Data Security Standard -DSS-) hükümlerini dikkate alırlar. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkra hükümlerinin üye işyerleriyle yapacakları sözleşmelerde yer almasını ve uygulanmasını gözetmekle yükümlüdürler. Bu fıkra kapsamında gerçekleştirilecek işlemlerde söz konusu altyapının kullanımının zorunlu tutulması, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşların ve üye işyerlerinin tercihlerine bağlı olup, zorunlu tutulmadığı durumlarda kullanım kart hamilinin tercihine bağlıdır. Kart hamili dışında kalan Kanun kapsamındaki taraflar, bu fıkra ile getirilen yöntem hakkında kart hamillerini bilgilendirirler.

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlarca, güvenlik alt yapısının daha kolay tesisi, operasyonel zorlukların en aza indirilmesi, kaynakların verimli kullanımı gibi hususlar yanında, kullanılan POS'ların teknolojik olanakları, kapasiteleri ve kesintisiz hizmet verilmesi kriterlerine göre, taraflar arasında yapılacak sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, aynı POS üzerinde maksimum sayıda üye işyeri anlaşması yapan kuruluş uygulamasının çalışmasını sağlayacak bir yapı oluşturulur.

Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşun anlaşma yaptığı üye işyerinin, 6493 sayılı Kanuna tabi ödeme veya elektronik para kuruluşu olması ve bu kuruluşun üye işyeri anlaşması yapan kuruluştan temin ettiği POS'ları 6493 sayılı Kanun hükümleri kapsamında alt işyerlerine kullandırması durumunda; bu kuruluşlarca POS'un kullandırıldığı alt işyerinin, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşa ticaret unvanı ve vergi kimlik veya vatandaşlık numarası ile birlikte bildirilmesi ve bu kapsamdaki tüm işlemlerde ilgili alt işyerlerini münferit olarak tanımlamaya yarayacak referans numarasının kullanılması suretiyle söz konusu alt işyerleri üzerinden gerçekleştirilecek işlemlerin POS'u temin eden üye işyeri anlaşması yapan kuruluş tarafından işlem bazında takip edilebilmesine imkân sağlanması zorunludur. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar bu zorunluluğu yerine getirmeyen kuruluşlar ile üye işyeri anlaşması yapamaz ve bu kuruluşlara POS temin edemez. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlarca bu fıkra kapsamında temin edilen üye işyerlerinin alt işyerlerine ilişkin bilgiler, pazarlama ve benzeri amaçlarla kullanılamaz."

1.2.5. Bilgisayar

Bilgisayarın doktrinde pek çok tanımı yapılmış ve bu tanımlarda genellikle bilgisayarın programlanabilir, elektronik ve otomatik bir aygıt olması özelliklerine vurgu yapılmıştır. Ancak bu tanımlar, bilgisayarı aynı özellikleri barındıran çamaşır makinesi gibi bir aygıttan ayırmamaktadır. Bu nedenle bilgisayarın ayırıcı özelliğinin bilişim yeteneği, yani verileri işleyebilme yeteneği olduğu söylenebilir.[42]

Bilgisayar verisi, Avrupa Birliği Siber Suçlar Sözleşmesi'nde "Bir bilgisayar sisteminin belli bir fonksiyonu yerine getirmesini sağlayan uygun programları içeren, bir bilgisayar sistemi içinde işlem yapmaya uygun bir formda bilgi veya konsept ve bilgilerin sunumu" şeklinde tanımlanmıştır.

Kurt, yapılmış çeşitli tanımlardan yola çıkarak bilgisayarı, "veri saklayabilen, depolayabilen ve bunları işleyebilen, depolanmış bir programı işletebilen ve işlem akışı ile sırasını otomatik olarak değiştirebilen aygıt" olarak tanımlamıştır.[43] Kanaatimizce bu tanım, bilgisayarın fonksiyonlarını en iyi karşılayan tanımlardan biridir. Bilgisayar, bilişim sisteminin unsurlarından biridir ancak daha sonra değinileceği gibi bilişim sistemi, daha üst bir kavramı ifade etmektedir. [44]

Günümüzde bilgisayarın temel iki unsuru, bilgisayarın klavye, monitör, sabit disk gibi fiziksel kısımlarını ifade eden donanım ile bilgisayarın çalışması için hazırlanmış programları ifade eden yazılımdır.[45]

1945'te ABD'de üretilen ENIAC (Electronic Numerical Integrator anf Computer), tarihteki ilk bilgisayar olarak kabul edilmektedir.[46] Bilgisayar işleyişinin temelini oluşturan, (0) ve (1) rakamlarıyla kodlamaya dayanan ikili kod (Binary code) sistemi ise yine ABD'de 1948 yılında matematikçi Dr. Cladue Shannon tarafından

---

[42] Bu yöndeki görüş ve doktrindeki çeşitli tanımlar için bkz. Levent Kurt, **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2005, s.28-29.

[43] a.g.e., s.30.

[44] Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Ankara:Adalet Yayınevi, 2008, s.14. Ayrıca bilgisayarın daha eskilere dayanan tarihçesi için bkz. Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara:Adalet Yayınevi, 2017, s.19.

[45] Bilgisayarın unsurları bakımından detaylı bilgi için bkz. Kurt, a.g.e., s.31-37.

[46] Ketizmen, a.g.e., s.14. Ayrıca bilgisayarın daha eskilere dayanan tarihçesi için bkz. Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara:Adalet Yayınevi, 2017, s.5, dipnot 2.

üretilmiştir.[47] 1980'li yıllarda kişisel bilgisayarların kullanımı başlamış, 1990'lı yıllarda kullanımı oldukça yaygınlaşmış ve 2000'li yıllarda dizüstü bilgisayarlar, tabletler ve akıllı telefonların üretimiyle bilgisayar temelli cihazlar hemen herkes tarafından kullanılmaya başlamıştır.[48]

1.2.6. İnternet

İnternet, birden fazla bilgisayar ve bilgisayar ağının birbirine bağlanmasına dayalı bir iletişimi sağlayan bilişim ve iletişim sistemidir.[49] İnternetin temel işlevi, bilgisayar ağları içinde çift yönlü veri aktarımıdır.[50]

Günümüzde bilişim suçlarının işlendiği en önemli alan olan internet, 1969'da ABD Savunma Bakanlığı'nca Arpanet projesi ile oluşmaya başlamıştır. Bu projenin amacı başlarda bazı büyük üniversitelerdeki akademisyenlerle savunma ve işbirliği konularında elektronik posta yoluyla bağlantı kurulmasıdır. Daha sonra 1973 yılında Arpanet ile farklı ülkeler arasında bağlantı kurulmaya başlanması ile internetin gelişim süreci de hızlanmıştır. 1991 yılında "dünya çapında ağ" anlamına gelen "World wide web (www)" kurulması ile internet kullanımı çok büyük ölçüde yayılmıştır.[51]

İnternetin Türkiye'deki başlangıcı ise 1993 yılında TÜBİTAK-ODTÜ işbirliği ile gerçekleştirilmiştir. Daha sonra 1996 yılında TURNET ve ULAKNET adı verilen ağlar kurulmuş, 1999 yılında TURNET'in yerini TTNET'in alması ile de internetin gelişimi hızlanmıştır.[52]

1.2.7. İnternet Bankacılığı

İnternet bankacılığı, elektronik bankacılığın bir türü olduğundan bu kavramı tanımlarken öncelikle elektronik bankacılığın açıklanması gerekmektedir. Elektronik bankacılık, maliyetin düşürülmesi, daha fazla müşteriye ulaşmak gibi amaçlarla

[47] Ali Karagülmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2014, s.47-48.
[48] Akbulut, a.g.e., s.8.
[49] Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku,** 14. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 495.
[50] a.g.e., s. 497.
[51] Karagülmez, a.g.e., s.47, 48.
[52] İçel, Kitle İletişim Hukuku, s. 505, 506.

bankacılık hizmetinin her türlü elektronik vasıta aracılığıyla sağlanmasıdır.[53] Elektronik bankacılığın en yaygın türlerinden biri internet bankacılığıdır. Zira internet günümüzde en yaygın kullanım alanı bulunan ve kapsamı en geniş iletişim araçlarından biridir.

İnternet bankacılığı, bankaların kurdukları web siteler aracılığıyla para çekme dışında hemen her bankacılık işleminin yapılabildiği uygulamadır.[54] Günümüzde neredeyse her bankanın internet bankacılığı vardır ve müşterilere ücretsiz olarak sunulmaktadır. Hizmetin ücretsiz olması, kullanıcılara sağladığı zaman tasarrufu sayesinde kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Bu sayede yetkisiz kişilerin banka hesaplarına erişebilmeleri için farklı bir alan oluşmuştur.

İnternet bankacılığının bir türü de mobil (Taşınabilir) bankacılıktır. Mobil bankacılık da özetle taşınabilir cihazlara indirilen uygulamalar aracılığıyla bankacılık işlemlerinin yapılabildiği kanallardır. Bankaların Bilgi Sistemleri Ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 3/1-ç maddesinde mobil bankacılık, "Akıllı telefon veya tablet gibi mobil bir cihaz üzerinde yüklü, bankaya ait mobil uygulama üzerinden müşterilerin bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri özelleşmiş internet bankacılığı dağıtım kanalı" şeklinde tanımlanmıştır.

1.2.8. Bilişim

Türk Dil Kurumu'nca bilişim kavramı, "İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi" şeklinde tanımlanmıştır.[55] Kanaatimizce bu tanım kavramı karşılamaktadır. Ancak *Kurt* tarafından yapılan "Bilginin saklanması ve iletilmesini konu alan akademik ve mesleki disiplin"[56] şeklindeki ve *Ketizmen* tarafından yapılan "Bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve ussal biçimde işlenmesi bilimi" şeklindeki tanımlar da kavramın anlaşılması bakımından yeterli ve öz tanımlar olmuştur.[57]

---

[53] Muammer Fatih Öztürk, "Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı", **Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C.6, S.11, (2019), s.12. Ayrıca elektronik bankacılığın gruplandırılması ve bu konuya dair detaylı bilgi için bkz. Öztürk, a.g.m., s.12-13.
[54] a.g.m., s.13.
[55] Yıldız, a.g.e., s. 10,
[56] Kurt, a.g.e, s.23.
[57] Ketizmen, a.g.e., s.10,dipnot 4.

Bilişim, bilgisayar ve bilgisayar ağını kapsayan bir üst kavram niteliğinde olup bilişimin temelini bilgisayarlar ve benzeri aygıtlar oluşturmaktadır.[58]

1.2.9. Bilişim Sistemi ve Bilişim Alanı

Çalışmanın konusu olan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Bilişim alanında suçlar" başlıklı onuncu bölümünde düzenlenmesi nedeniyle bilişim sistemi ve bilişim alanı kavramlarının tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Bilişim sistemi kavramı, ilk kez 5237 sayılı TCK'da yer almış olup 243. maddenin gerekçesinde bilişim sistemi, "Verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistem" olarak tanımlanmıştır.[59] Bundan önceki 765 sayılı Kanun'da ise bilişim sistemi yerine "bilgileri otomatik işleme tâbi tutan sistem" kavramı kullanılmaktaydı.

Bilişim alanı, 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının 342. madde gerekçesinde "Bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tâbi tutan sistemlerden oluşan alan" şeklinde tanımlanmıştır. 1997 tarihli tasarıda da benzer bir tanıma yer verilmiştir.[60]

Görülmektedir ki bilişim alanı, bilişim sistemine göre daha üst bir kavram konumunda olup bilişim sistemlerinin oluşturduğu alan anlamına gelmektedir. Bir başka tanıma göre de bilişim faaliyetinin gerçekleştiği soyut ortamdır.[61] "Bilişim alanında suçlar" şeklindeki ayrıma 765 sayılı TCK'da yer verildiği gibi 5237 sayılı TCK'da da yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 243-246 maddeleri arasında bilişim alanında suçlar adı verilmesine rağmen, daha önce değinildiği gibi 243. madde gerekçesinde bilişim sistemi tanımlanmış olup bilişim alanı tanımına değinilmemiştir. Madde içerikleri, gerekçeler ve başlıklarda kullanılan kavramlarda bir yeknesaklık sağlanamamıştır. *Özbek*'e göre bahsi geçen maddelerde düzenlenen suçların bilişim sistemlerine karşı veya bu sistem vasıtasıyla işlenen suçlar olması nedeniyle kanun koyucu tarafından bilişim alanı yerine

[58] Karagülmez, a.g.e., s.47.
[59] Uğur Yiğit**, Bankacılık Suçları**, İstanbul: Yaydağ Yayınları, 2006, s. 377.
[60] Kurt, a.g.e., s.25.
[61] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.996.

bilişim sistemi kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.[62] Ancak kanaatimizce "bilişim alanında suçlar" ifadesi kapsayıcı ve yerinde bir ifadedir.[63] Daha önce vurgulandığı gibi bilişim alanı, bilişim sistemlerinin oluşturduğu alan anlamına gelmekte olup bu alanda işlenebilecek tüm suçları kapsamaktadır. Yalnızca madde gerekçesinde bilişim alanı kavramına değinilmeden bilişim sisteminin tanımı yapılarak kavram kargaşasına yol açıldığı söylenebilir.

1.2.10. Bilişim Suçu

Bir önceki başlıkta değinildiği gibi kanun koyucu 765 ve 5237 sayılı kanunlarda bilişim alanında suçlar ayrımını kullanmıştır. Bilişim suçu tabirine ise doktrinde sıklıkla rastlanmaktadır. Ayrıca doktrinde bu tabire alternatif olarak bilgisayar suçu, siber suç, internet suçu gibi kavramlar da kullanılmaktadır.[64]

Bilişim, teknolojinin belki de en hızlı gelişim gösterdiği alanlardan biridir. Bilgisayarların kullanımının yaygınlaşmasıyla bilgisayar kullanılarak işlenen suç tipleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Tıpkı banka ve kredi kartları gibi bilgisayar kullanımı da ilk olarak ABD'de başladığı için bu alanda bilinen ilk suç da 1966 yılında ABD'de işlenmiştir. Avrupa'da ise 1970'li yıllara gelindiğinde bu suçlar işlenmeye başlamıştır.[65]

Bilişim suçunun doktrinde birçok farklı tanımı yapılmıştır ancak en çok kabul gördüğü söylenebilecek tanım, Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonu'nun Mayıs 1983 tarihinde Paris Toplantısı'nda "Bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranış" şeklinde yapılmıştır.[66]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 2007 tarihli bir kararında bilişim suçunu "verilere ve/veya veri işlemle bağlantısı olan sistemlere karşı bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar" şeklinde tanımlamıştır.[67]

---

[62] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, a.g.e., s.996.
[63] Aynı yönde:Akbulut, a.g.e., s.109.
[64] Yıldız, a.g.e., s.12.
[65] Akbulut, a.g.e., s.51.
[66] Veli Özer Özbek, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, Özel Sayı, (2007), s.1019, dipnot 2.
[67] Yargıtay C.G.K., 19.6.2007, E. 6-136, K.150 (Özbek, a.g.m., s.1024, dipnot 13.)

Bilişim teknolojisinin gelişmesi ile daha önce tanımlanmamış yeni suç tiplerinin türemesinin yanında bazı klasik suç tipleri açısından da yeni işleniş biçimleri ortaya çıkmıştır. Bu itibarla bilişim suçları bakımından dar anlamda bilişim suçları ve geniş anlamda bilişim suçları şeklinde bir ayrıma gidilmektedir. Dar anlamda bilişim suçları, doğrudan bilişim sistemlerinin kötüye kullanılmasıyla işlenen sisteme yetkisiz giriş gibi fiilleri; geniş anlamda bilişim suçları ise birtakım klasik suçların bilişim sistemi aracılığıyla farklı şekillerde işlenmesini ifade etmektedir.[68]

Hangi eylemin bilişim suçunu oluşturduğu hususunun tespiti, uygulanacak mevzuat bakımından önem arz etmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca bunun tespiti için birtakım kriterler benimsenmiştir. Bunlar, bilgisayarın veya bilişimin amaç veya araç olmasını arayan kriter, suçları malvarlığı ihlalleriyle sınırlayan kriter, bilişim sistemleriyle herhangi bir bağlantı bulunmasını esas alan kriter, bilgisayar veya bilişim araçlarının kullanımını esas alan kriter, faili esas alan kriter, veri iletişim ağlarını esas alan kriterdir.[69] Bu kriterler kendi zamanlarına göre yapılmış ve neredeyse hepsi bazı eksik yönleri nedeniyle eleştirilmiştir. Bilişim suçlarının, hızlı gelişim gösteren teknolojiden yüksek oranda etkilenmesi nedeniyle yapılan tasnifler kısa sürede yetersiz kalmaktadır. Bu itibarla kanaatimizce *Akbulut* tarafından ifade edilen, değindiğimiz kriterlerin karması niteliğindeki "verilerle veya veri işlemle konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlar" şeklindeki tanım[70], bilişim suçlarının tespiti bakımından kapsayıcı bir tanım olmuştur.

TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suçun bilişim ve bankacılık sistemleri ile bağlantılı bir suç olması nedeniyle suçun unsurlarının irdelenebilmesi için öncelikle kartlı ödeme sisteminin birleşenlerinin ve bağlantılı kavramların anlaşılması önem arz etmektedir.

[68] Akbulut, a.g.e., s.58.
[69] Bahsi geçen kriterler, bu kriterleri benimseyen yazarlar ve bu görüşlere yöneltilmiş eleştiriler için bkz. Akbulut, a.g.e., s.59-67.
[70] Akbulut, a.g.e., s.70.

2. BÖLÜM

BAŞKASINA AİT BANKA VEYA KREDİ KARTLARINI KULLANARAK YARAR SAĞLAMA SUÇU

2.1. Genel Olarak

Halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'da banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, "bilişim alanında suçlar" bölümünde, 245. maddede düzenlenmiştir. Madde toplamda beş fıkradan oluşur.[71] İlk üç fıkrada üç ayrı suç tipi olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkrada başkasına ait banka veya kredi kartlarını kullanarak yarar sağlama; ikinci fıkrada sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek; üçüncü fıkrada ise sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçları düzenlenmiştir.[72] Dördüncü fıkrada şahsi cezasızlık nedenleri, beşinci fıkrada ise etkin pişmanlık düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da ise birebir banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçuna karşılık gelen bir düzenleme yoktu. Ancak bu kanunun 525/b. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin[73] kredi veya banka kartlarının hukuka aykırı kullanılarak yarar sağlanması eylemleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı o dönemde tartışılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 2001 yılında failin haksız olarak ele geçirdiği, bir

---

[71] Madde 245: "*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 adlî para cezası ile cezalandırılır.*
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 adlî para cezası ile cezalandırılır.
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 adlî para cezası ile cezalandırılır.
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.
Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır."

[72] 245. maddenin ilk 3 fıkrasında düzenlenen suçlarının ayrı suç tipleri olduğu hususunda bkz. Yargıtay 8. C.D., 21.05.2016, 2014/32263 E., 2015/17388 K. (Akbulut, a.g.e., s.275, dipnot 723.)

[73] "*Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan yirmimilyon liraya kadar ağır para cezası verilir*."

başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın iki farklı şubesindeki ATM'den para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması eyleminin, 765 sayılı kanunun 525/b-2. maddesinde düzenlenen, bilgileri otomatik isleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir.[74] 765 sayılı TCK döneminde bu eylemi tam anlamıyla karşılayan bir suç tipi olmadığı için bu şekilde bir uygulama benimsenmiş, 5237 sayılı TCK'da 245. maddeye yer verilmesiyle sorun giderilmiştir. Ancak kanaatimizce nasıl ki 765 sayılı TCK'daki düzenlemeler teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kaldıysa 5237 sayılı TCK'nın benzer şekilde yetersiz kalması kaçınılmaz olacaktır. Yeni TCK'nın 245. maddesinde suç, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanımıyla sınırlandırılmış olması nedeniyle, bankacılık alanındaki gelişmeler beraberinde farklı ödeme yöntemlerini de getirdiğinden bu düzenlemenin şimdiden yetersiz kaldığı söylenebilecektir.[75] Örneğin günümüzde çevrimiçi alışveriş alanında bazı aracı şirketlerin, uygulamalarında kullanıcılara alışveriş karşılığında verdikleri puan, mil, sanal para gibi ödeme araçlarının hukuka aykırı olarak ele geçirilip kullanılması halinde eylemi tam anlamıyla karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır. 245. maddenin daha çok bankacılık sistemine duyulan güvenin korunmasını amaçlaması nedeniyle bu tarz eylemler bakımından ayrı bir düzenleme yapılmasının yerinde olabileceği kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK'da bu suç her ne kadar bilişim alanında suçlar bölümünde düzenlenmiş ise de suçun bilişim suçu mahiyetinde olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu suçun malvarlığına karşı işlenen bir suç niteliğinde olması nedeniyle bu başlık altında düzenlenmesinin hatalı olduğunu savunmaktadır.[76] Kanaatimizce bu suç her ne kadar malvarlığına karşı işlenen bir suç olsa da "bilişim suçu" başlığında ele aldığımız bilişim suçu sınıflandırmalarından, "bilişim sistemleri ile işlenen suçlar" tasnifine de uyduğu için karma nitelikli bir suçtur. Kötüye kullanma yöntemlerinin günden güne çeşitlenmesi, kanımızca bu suçun bilişim suçu vasfının giderek ağır basmasına neden olmaktadır.[77] Konuya uygulama yönüyle de bakılacak

[74] Özbek, a.g.m., s.1020.
[75] Benzer yönde: Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması,** İstanbul:Analiz Basım Yayın, 2002, s. 270.
[76] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 995; Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17.b.,Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s.1072; Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku,** 10. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023, s. 286; Koç, a.g.e., s.80-81.; Yıldız, a.g.e., s. 23-16;
[77] Bkz. aynı yönde: Olgun Değirmenci, "2004 Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.58, 2005, s.198-199.

olursa, uygulamada bu suçların soruşturulmasının uzmanlık gerektirdiği, Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından bu alanda ayrı bürolar kurulduğu nazara alındığında, suçun bu başlık altında düzenlenmesi, daha etkin yargılama yapılması açısından yerinde olduğu sonucuna varmaktayız.

2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, bir diğer deyişle suçun hukuki konusu[78], suçun işlenmesiyle ihlal edilen varlık veya menfaati ifade etmektedir.[79] Bu hukuki değerin tespiti bakımından ilgili kanunda suçun düzenlendiği yer önem arz etmedir. Zira yürürlükteki Türk Ceza Kanunu sistematiğinde de suçlar, korunan hukuki değerlere göre tasnif edilmiştir.[80] Ele aldığımız 245. madde ise "Topluma karşı suçlar" üst başlığı ile "Bilişim alanında suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde yer alan "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." şeklindeki ifadeler, suçla korunan hukuki değerin tespiti bakımından önemlidir. *Ratio legis*, normun amacını ifade etmekte olup korunan hukuki değer gibi, kanun hükümlerinin yorumlanmasında kullanılan araçlardan biridir.[81] Madde gerekçesinde bahsi geçen hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları, kanunun "Malvarlığına karşı suçlar" başlığında düzenlenmekte olup bu suçlarla korunan hukuki değer kişilerin malvarlığıdır. Dolayısıyla 245/1. maddede düzenlenen, başkasına ait banka veya kredi kartının kullanılmasıyla yarar sağlama suçu ile korunan en önemli hukuki değer, kişilerin malvarlığıdır.[82]

Kişilerin malvarlığı, bu suçla korunan hukuki değerlerden biri olmakla beraber malvarlığına karşı diğer suçlardan farklı olarak, bu suçun banka veya kredi kartlarının kullanılmasıyla işlenmesi nedeniyle bankacılık sistemi, ticari hayat ve dolayısıyla

[78] Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s.60.
[79] a.g.e., s. 75, dipnot 220.
[80] a.g.e., s.823.
[81] Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.b.,İstanbul: Beta Yayınevi, 2023, s. 152.
[82] Akbulut, a.g.e., s.276; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2.b., Ankara:Adalet Yayınevi, 2015.

ekonominin sağlıklı işleyişi de bu suçla korunmak istenmiştir.[83] Zira banka ve kredi kartları, günümüzde bankacılık sisteminin ve dolayısıyla ekonominin önemli bir parçası halindedir. Bu suçların yaygınlaşması ve önlenememesi halinde bankacılık sistemindeki işleyişin ve bu sisteme duyulan güvenin zedeleneceği aşikârdır. Sonuç olarak bu suçla korunan hukuki değerin karma nitelikte olduğu yönündeki görüşe[84] katılmakla birlikte 1. fıkrada düzenlenen bu suçta malvarlığını koruma amacının ağır bastığı görüşündeyiz.[85] 2 ve 3. fıkralarda düzenlenen diğer suçlar bakımından ise -daha sonra ilgili başlıklarda değinileceği gibi- kanaatimizce bankacılık sistemine duyulan güvenin korunması amacı daha ağır basmaktadır.

2.3. Suçun Unsurları

Suç kavramı, *İçel* tarafından tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk barındıran bir fiille ceza normunun ihlali olarak tanımlanmıştır.[86] Bu tanım doğrultusunda suçun unsurlarının en basit haliyle tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak sayılabilir. Bir fiilin sadece tipe uygun olması, yani kanunda belirlenen tanıma uyması onu tek başına suç haline getirmemektedir. İlerleyen kısımlarda ele alınacağı gibi bazen fiil tipe uygun olsa da hukuka aykırılık barındırmamaktadır veya failin kusuru söz konusu değildir. Örneğin meşru savunma hali, hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmış olduğundan hukuka aykırılık unsuru bulunmaması nedeniyle bu kapsamdaki fiiller suç teşkil etmeyecektir.

Suçun unsurları, *Dönmezer/Erman* tarafından, kanuni unsur (Tipe uygunluk), maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak 4 başlık altında incelenmektedir.[87]

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe tarafından ise suçun unsurları maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak üç başlık altında ele alınmaktadır. Maddi

[83] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.830; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.995.
[84] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.994,995; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s.1072; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2.b., Ankara:Adalet Yayınevi, 2014, s.6971.
[85] Benzer yönde: Dülger, a.g.e., s. 384.
[86] İçel, Genel Hükümler, s.228.
[87] Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II,** 14. b., İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s. 310-311.

unsurlar ise (Tipe uygun) fiil, suçun (maddi) konusu, fail ve mağdur olarak ayrılmaktadır.[88] Doktrinde suçun unsurları yazarlarca farklı başlıklar altında irdelenmişse de[89] sistem farklı olmakla birlikte çerçeve hemen hemen aynıdır denebilir. Çalışma konusu suçların unsurlarını tarafımızca da benimsenen, maddi unsurlar, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, nitelikli unsurlar ve kusurluluk şeklindeki başlıklarla inceleyeceğiz. *Soyaslan* ve *Centel/Zafer/Çakmut*, suçun yasallık unsurunun ayrı bir unsur olarak ele alınması gerektiğini savunmuşlarsa da[90] kanaatimizce tipe uygun fiil unsuru, yasallık unsurunu kapsamaktadır. Bu nedenle yasallık unsurunu ayrı bir unsur olarak ele almakta fayda görmemekteyiz.

2.3.1. Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurları, fail, mağdur, suçun (maddi) konusu, (Tipe uygun) fiil, netice, nedensellik bağı, objektif isnadiyet olarak sayılabilir. Bu unsurları ayrı başlıklar altında detaylı şekilde inceleyeceğiz.

2.3.1.1. Fail-Mağdur

Fail suçu işleyen kişi, suçun aktif süjesidir. Suçlar genellikle herkes tarafından işlenebilmektedir. Ancak bazı suçlar bakımından kanunda faile birtakım özellikler atfedilmiştir. Örneğin zimmet suçunun işlenebilmesi için failin kamu görevlisi olması gerekir. Bu tür suçlar, özgü (mahsus) suç olarak adlandırılmaktadır. [91]

TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun faili herkes olabilir.[92] Bu nedenle özgü suçlardan değildir. Fail ancak bir gerçek kişi olabilecektir. Suçun bir tüzel kişi lehine işlenmiş olması halinde bu tüzel kişi bakımından güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. [93]

---

[88] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 8.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s.191

[89] Örneğin *Soyaslan*, suçun unsurlarını kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak dörde ayırmaktadır. (Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3.b., Ankara:Yetkin Yayınları, 2005, s.211. Centel-Zafer-Çakmut tarafından da aynı ayrım benimsenmiştir. (Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11.b., İstanbul:Beta Yayınevi, 2020, s. 237.)

[90] Bkz. Dipnot 81.

[91] Soyaslan, a.g.e., s.223.

[92] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.831; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1000; Akbulut, a.g.e., s. 278.

[93] Akbulut, a.g.e., s. 278; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.831.

Mağdur ise suçtan zarar gören kişi, suçun pasif süjesidir. Ancak suçun mağdurunu tespit etmek her zaman kolay değildir. Zira suçtan birçok kişi zarar görmüş olabilir. Aynı zamanda mağdur, suçun maddi konusu ile de karıştırılabilmektedir. Suçun mağduru, yalnızca insan olabilir, suçun maddi konusu ise fiilin üzerinde yapıldığı şey veya kişidir.[94] Bir örnekle açıklayacak olursak kasten öldürme suçunda mağdur, öldürülen kişi olacaktır. Suçun maddi konusu ise mağdurun hayatıdır. Mağdurun ailesi ise mağdurun ölümü nedeniyle uğradığı manevi zarardan dolayı suçtan zarar gören konumunda olacaktır.

Bu suç bakımından suçun mağduru, suçun işlenmesi ile malvarlığında azalma gerçekleşen kişi, dolayısıyla kart hamilidir.[95] Daha önce kart hamili başlığı altında belirttiğimiz gibi 245/1. madde lafzında geçen kart sahibi ifadesi aslında kart hamilini ifade etmektedir.[96] Kartın kullanımının kart hamilinin rızası dışında gerçekleştiğinin tespiti halinde kartı çıkaran kuruluş tarafından kart hamilinin zararı giderilebilmektedir. Bu durumda zarar gören, kartı çıkaran kuruluş olmaktadır.[97]

Tüzel kişilerin suç mağduru olmaları mümkün olmayıp ancak suçtan zarar gören konumunda olabilirler.[98] Hamili tüzel kişi olan bir banka veya kredi kartının kötüye kullanımı halinde kart hamili suçtan zarar gören konumunda olacak, tüzel kişinin temsilcilerinin yapılacak yargılamaya katılmaları mümkün olacaktır.[99]

245/1. maddede kart sahibi dışında, kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası dışında kullanımdan da bahsedilmektedir. Bu yolla mağdur bakımından bir ayrıma gidilmiş, kart sahibinin (kart hamili) dışında, kartın verilmesi gereken kişinin de korunması amaçlanmıştır. Ancak daha önce değinildiği gibi 5464 sayılı kanunun 15/1. maddesi gereği kart hamilinin kartın kullanılması nedeniyle doğacak sorumluluğu, sözleşmenin imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren başlamaktadır. 5464 sayılı kanunun 5237 sayılı

---

[94] Faruk Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.25, S.1, (1968), s.15; Soyaslan, a.g.e., s.224.
[95] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.831; Dülger, a.g.e., s. 392, 393.
[96] *"...Suçtan zarar görenin Finansbank A.Ş. olması nedeniyle, 5271 sayılı Yasanın "kamu davasına katılma" başlıklı 237 ve devamı maddelerine aykırı şekilde ilgili bankaya usulüne uygun olarak ihbar yapılarak kamu davasına katılma imkânı tanınmamış olması..."* Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, 09.11.2022 tarih ve E.2021-398, K.2022-1477 sayılı kararı (UYAP). Aksi yönde görüş için bkz. Koç, a.g.e., s. 85.
[97] Benzer yönde: Dülger, a.g.e., s. 392, 393.Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1073.
[98] Akbulut, a.g.e., s. 281; Koç, a.g.e., s. 84.; Apaydın, a.g.e., s.28, 29.
[99] Koç, a.g.e.,.s. 89; Dülger, a.g.e., s. 393; Apaydın, a.g.e., s. 29.

TCK'dan daha sonra yürürlüğe girmiş olması nedeniyle böyle bir durumun ortaya çıktığı kanaatindeyiz. Kartın tesliminden önce işlenen suçlarda mağdurun kim olduğu hususunun en önemli sonucu zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından ortaya çıkmaktadır. Mağdurun farklı olması halinde gerçek içtima, aynı olması halinde ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.[100] Bu nedenle mağdurun tespiti oldukça önem arz etmektedir.

Bazı yazarlara göre bu halde kartın kendisine verilmesi gereken kişi suçun mağduru, kartı çıkaran kuruluş ise suçtan zarar görendir.[101] Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ancak Yargıtay bu şekilde işlenen suçlarda suçun mağdurunun, kartı çıkaran kuruluş olduğunu kabul etmektedir.[102] Kanaatimizce Yargıtay'ın verdiği bu karar, TCK'daki kanuni düzenleme ile çelişmekte ancak 5464 sayılı kanundaki düzenleme ile paralellik göstermektedir. Dolayısıyla doktrin ve uygulamada arasındaki bu çelişkinin giderilmesi için 245/1. maddede yer alan "kartın kendisine verilmesi gereken kişi" ibaresinin kaldırılması yerinde olacağı görüşündeyiz.

Ek kartın kötüye kullanımı halinde ise ek kart hamili suçun mağduru, asıl kart hamili ise bu harcamalardan sorumlu olduğu için suçtan zarar gören konumunda olacaktır.[103]

2.3.1.2. Suçun Konusu

Suçla korunan hukuki değer, suçun hukuki konusu olup suçun konusu ile kast edilen ise maddi konudur. Suçun maddi konusu ise daha önce açıklandığı gibi fiilin üzerinde yapıldığı şey veya kişidir. Suçun konusunun bir insan olması halinde suçun pasif

[100] Akbulut, a.g.e., s. 282.
[101] Akbulut, a.g.e., s.283; Yıldız, a.g.e., s.123, 124.; Koç, a.g.e., s. 86, 87.
[102] *"…Banka ya da finans kuruluşları tarafından üretilen, banka veya kredi kartlarının ya da kart bilgilerinin, kartın hamile tesliminden önce ele geçirilerek menfaat temin edilmesi halinde, suçun mağduru ilgili banka olması ve sanık A. M.'nin atılı suçu kabul etmemesi karşısında; sanığın suç ve iddianame tarihleri nazara alınarak aynı katılan bankaya karşı olan eylemleri arasında hukuki ve fiili kesinti bulunmadığı, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında fiilleri gerçekleştirdiği, sanık hakkında verilen cezalarda zincirleme suç nedeniyle TCK'nın 43. maddesinin uygulanmasının gerektiği anlaşılmakla…*" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 13.03.2023 tarih ve E.2021-18661, K.2023/1211 sayılı kararı (UYAP).
[103] Yıldız, a.g.e., s. 121.

süjesi (mağdur) ile suçun konusu birleşmektedir. Sözgelimi kasten yaralama suçunun konusu ve mağduru aynı kişidir.[104]

Doktrindeki baskın görüşe göre 245/1. maddede düzenlenen suçun konusu banka veya kredi kartıdır.[105] Bazı yazarlara göre ise banka veya kredi kartı, suçun işlenmesinde bir araç olup suçun esas konusu bu kartların kullanılması ile sağlanan yarardır.[106] Suçun konusu bakımından yaptığımız tanımdan yola çıkacak olursak, fiilin üzerinde yapıldığı şey banka veya kredi kartı gibi görünse de esasında malvarlığıdır. Kartlar yalnızca aracı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle suçun maddi konusunun malvarlığı olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Nitekim 245. maddenin 4. fıkrasında, diğer malvarlığına karşı suçlar için öngörülene benzer şekilde şahsi cezasızlık sebeplerine yer verilmesi, kanun koyucunun da bu niyette olduğunu göstermektedir.[107]

TCK'nın yürürlük tarihinde kullanım alanı geniş olmayan bazı kartların kullanımı günümüzde oldukça yaygınlaşmıştır. Örneğin genellikle iş yerlerinin çalışanlarına yemek giderini karşılamaları için verdikleri "Ticket Restaurant Kart", üye restoran, kafe, market gibi yerlerden günlük belirli bir limite kadar harcama imkânı sağlamaktadır.[108] Bunun dışında Türk Hava Yolları tarafından çıkarılan "Miles&Smiles" kartının da çok sayıda kullanıcısı vardır. Bu kart Türk Havayolları tarafından, Türk Hava Yolları ve program ortağı havayolu firmalarıyla gerçekleştirilen uçuşlardan, program ortaklarında yapılan harcamalardan, Miles&Smiles anlaşmalı kredi kartıyla yapılan alışverişlerden Mil kazandıran bir özel yolcu programı olarak tanımlanmaktadır. Biriktirilen Millerle Türk Hava Yolları ve program ortağı havayolu firmaları uçuşlarında kullanabilecek ödül bilet ve Türk Hava Yolları uçuşlarında kullanabilecek refakatçi bileti alma, anlaşmalı program ortaklarında Mil harcama ya da ücretsiz kabin yükseltme imkânları sunmaktadır.[109] Görüldüğü gibi bu kartlar neredeyse banka ve kredi kartları gibi işlevlere sahip olup yalnızca kullanım alanı kısıtlıdır. Ancak bu kartların bir şekilde ele geçirilerek kullanılıp

---

[104] Soyaslan, a.g.e., s. 225.
[105] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 997; Koç, a.g.e., s.119; Yıldız, a.g.e., s.111; Apaydın, a.g.e., s.29; Şahin Altuğ,"Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.9, S.17, (Haziran 2021) s.14.
[106] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.833; Akbulut, a.g.e., s. 284; Dülger, a.g.e., s. 396; Okuyucu, a.g.m., s.1069.
[107] Aynı yönde bkz. Özbek, a.g.m., s. 1036.
[108] https://www.edenred.com.tr/kullanicilar/ticket-restaurant-karti-nasil-kullanilir, Çevrimiçi, (Erişim Tarihi: 22/05/2023).
[109] https://www.turkishairlines.com/tr-int/bilgi-edin/miles-and-smiles-nedir/ , Çevrimiçi, (Erişim Tarihi: 22/05/2023).

fayda sağlanması halinde 245/1. maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır.[110] Zira kanun lafzında uygulama banka ve kredi kartları ile sınırlı tutulmuştur. Bazı yazarlara göre böyle bir durumda 244/4. maddede[111] düzenlenen suç oluşacaktır.[112] Bazı yazarlara göre ise bu kartların banka veya kredi kartlarıyla ilişkilendirilmiş olması halinde 245/1. maddede düzenlenen suç oluşacaktır.[113] Yargıtay bir kararında Miles&Smiles kartının kötüye kullanımı suretiyle fayda sağlanması olayında 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşacağına hükmetmiştir.[114] Kanaatimizce banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından mevcut kanuni düzenlemenin bu kartların kötüye kullanımına uygulanması mümkün değildir. Bazı yazarlarca[115] bu şekilde ekonomik fayda sağlayan tüm kartları kapsayan bir kanun değişikliği yapılması gerektiği savunulsa da kanaatimizce 245. maddede düzenlenen suç, bankacılık sisteminin işleyişine duyulan güvenin korunmasını amaçlayan özel bir düzenleme olduğundan bankacılık sistemi ile ilgisi olmayan bu kartların kapsama alınmaması yerindedir. Ancak bu tarz kartlar bakımından ayrı bir düzenleme yapılması faydalı olabilir.

---

[110] Akbulut, a.g.e., s.287, Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1073; Özbek, a.g.m., s.1026.

[111] Madde 244: "*Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.
Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

[112] Akbulut, a.g.e., s.287.

[113] Koç, a.g.e., s.105.

[114] *"...Sanığın, katılan Y. E. ile ortak olduğu, sanık ve katılana ait şirketin Garanti Bankası kredi kartını kullanarak Türk Hava Yolları Miles&smiles programına üye olması nedeniyle yaptığı uçuşlardan 85.348 mil hakkının bulunduğu, sanığın katılan ile ortak olduğu dönemde katılanın tüm kimlik bilgilerini öğrendiğinden, olay tarihinde katılana ait mil hakkını kullanmak için üç kez yanlış şifre girmek suretiyle internet şifresini bloke ettirdiği, daha sonra Türk Hava Yollarını arayarak katılana ait kimlik bilgilerini kullanmak suretiyle ve kimlik fotokopisini göndermek suretiyle yeni bir internet şifresi alıp bu internet şifresini ve Türk Hava Yollarının üyelerine vermiş olduğu TK numarasını kullanarak uçak bileti ve kontör alımında bulunmak suretiyle katılanı 600-700 TL zarara uğrattığının, iddia edilmiş olması karşısında, eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 245/1 maddesine göre banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu anlaşılmakla..."*, Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 26.01.2017 tarih ve E.2014-13807, K.2017/1089 sayılı kararı (UYAP).

[115] Aynı yönde bkz. Akbulut, a.g.e., s. 287.

2.3.1.3. Fiil

Tipe uygun fiil, daha önce açıkladığımız gibi kanunda belirlenen tanıma uyan fiildir. Fiil tabirinden, bir insan davranışı anlaşılmalıdır. Nitekim suç, insana özgüdür.[116]

TCK'nın 245/1. maddesi "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 adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre fiilin tipe uygun olabilmesi için failin başkasına ait bir banka veya kredi kartını, kart sahibi veya kartın verilmesi gereken kişinin rızası olmadan kullanmak veya kullandırmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamış olmalıdır.

245. maddenin gerekçesinde fiil bakımından şu ifadelere yer verilmiştir: "*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 kullandırttırılması 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 kullandırttırılması; söz gelimi kartı sahibine vermekle görevli banka memurunun kartı kendi veya başkası yararına kullanması."[117]

245/1. maddede kanun koyucu, suçun oluşması için hem birden fazla hareketin gerçekleşmesi şartını aramış hem birden çok hareketten birinin yapılmasıyla suçun oluşacağını kabul etmiş hem de hareketin niteliğini belli bir şekle bağlamamıştır. Dolayısıyla suç hem çok hareketli hem seçimlik hareketli hem de serbest hareketli bir suç niteliğindedir.[118] Failin kartı sadece ele geçirmesi veya elinde bulundurması bu suçun oluşması için yeterli değildir. Bunun yanında kartı kullanmak veya kullandırmak suretiyle

[116] İçel, Genel Hükümler, s.267.
[117] Karagülmez, a.g.e., s. 271.
[118] Akbulut, a.g.e., s.285. Ayrıca çok hareketli suç, seçimlik hareketli suç ve serbest hareketli suç tanımları için bkz. İçel, Genel Hükümler, s.285-287.

yarar da sağlamalıdır. Burada kartı ele geçirmek, kullanmak ve yarar sağlamak gibi birden çok hareket söz konusudur. Ancak aynı zamanda fail, kartı kullanmak yerine başkasına kullandırarak yarar sağlarsa da suç oluşacaktır. Bu da suçun aynı zamanda seçimlik hareketli suç olduğunu göstermektedir. Kartın ele geçirilme şekli veya kullanılma şeklinin kanunla sınırlanmamış olması da suçu aynı zamanda serbest hareketli suç kategorisine sokmaktadır.[119] Kartın bir markette kullanılarak ürün satın alınmasıyla da ATM'den para çekilmesiyle de bu suç oluşacaktır.

245/1. maddede düzenlenen suçun, mahiyeti itibariyle yalnız icrai hareketle işlenebileceği kanaatindeyiz. Suçun oluşması için açıklanan hareketlerin gerçekleşmesi aranmakta olduğundan aktif bir eylemin gerektiği açıktır. Bu nedenle suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir.[120]

Suçlar, zarar suçu ve tehlike suçu olarak da bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Zarar suçlarında, suçun işlenmesiyle suç konusu bir zarara uğrarken tehlike suçlarında zarar söz konusu olmayıp zarar tehlikesi mevcuttur.[121] Hukuk düzeni bazı durumlarda bu tehlikenin dahi meydana gelmesini sakıncalı bularak tehlike suçlarını düzenlemiştir. Örneğin kasten yaralama bir zarar suçu iken uyuşturucu madde ticareti bir tehlike suçudur. 245/1. maddedeki suçun oluşması için kanunda bir netice de aranmaktadır. Bu itibarla suç aynı zamanda bir zarar suçudur.[122] Hareket olarak saydığımız kartın kullanılması veya kullandırılması ile yarar sağlama fiili, aynı zamanda bir neticeyi de barındırmaktadır. Failin kendisi veya başkası yararına yarar sağlaması ile birlikte kart sahibi veya kartın verilmesi gereken kişinin malvarlığında bir eksilme, dolayısıyla zararları doğmaktadır.

2.3.1.3.1. Başkasına Ait Kartı Ele Geçirme veya Elde Bulundurma

Fiil başlığında, suçun hem çok hareketli hem de seçimlik hareketli bir suç olduğuna değinmiştik. Suçun çok hareketli olmasından anlaşılması gereken, suçun oluşması için birden fazla hareketin gerekmesidir. Yani yapılması gereken ilk hareket, başkasına ait banka veya kredi kartının ele geçirme veya elde bulundurma, ikinci hareket

[119] Özbek, a.g.m., s. 1034.f
[120] Aynı yönde görüş için: Özbek, a.g.m., s. 1054; Cengiz Apaydın, **Banka veya Kredi Kartını Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2021, s.35. Aksi yönde görüş için: Koç, a.g.e., s.97. Ayrıca icrai ve ihmali suçların tanımı için bkz. İçel, a.g.e., s.282-285.
[121] İçel, Genel Hükümler, s.90.
[122] Akbulut, a.g.e., s.285.

ise bu kartla bir menfaat sağlamadır. Tek başına kartın ele geçirilmesi veya elde bulundurulması bu suçu oluşturmayacaktır. Bu hareket 245/1. maddede düzenlenen suçun hazırlık hareketi olup suçun icra hareketlerine başlanmadığından kartın elde edilmesi hukuka aykırı bir yolla yapılmamış ise cezalandırılmayacaktır. Aksinin kabulü halinde, başkasına ait banka veya kredi kartını bulan kişinin bu suça teşebbüsten cezalandırılması sonucu doğacaktır ki bu da amacı aşan bir durumdur. Kartın elde edilmesi hukuka aykırı bir yolla yapılmış ve başka bir suç oluşturuyorsa fail, bu suçtan cezalandırılacak, ayrıca kartla menfaat elde edilerek 245/1. maddedeki suç da tamamlanmışsa gerçek içtima kuralları gereği iki farklı suçtan cezalandırılacaktır.[123] Bu konu içtima başlığında detaylı şekilde ele alınacağından şimdilik bu açıklamalarla yetiniyoruz.

245/1 madde hükmünde açıkça belirtildiği gibi kartın ele geçirilmesi veya elde bulundurulmasının hangi suretle gerçekleştiği önemli değildir. Kartın herhangi bir şekilde elde edilmesi yeterlidir. Maddede hareketin ele geçirme veya elde bulundurma şeklinde ikiye ayrılma sebebi ilkinin hamilin rızası olmaksızın, irade gösterdiği işlem dışında kullanmak amacı ile veya iradesi bir şekilde sakatlanarak kartın ele geçirilmesi,

[123] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.835, 836.; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, a.g.e., s. 6980; Fahri Gökçen Taner, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 56, S. 2, (2007), s.80; Özbek, a.g.m., s.1031.; aynı yönde Yargıtay C.G.K. 04.03.2014. E.2012/11-1439, K.2014/104. (UYAP sistemi). Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bu karar, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun bileşik suç olup olmadığı, kartın ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şeklindeki hareketlerin suçun icrai hareketi sayılıp sayılmayacağı, bu hareketin ayrı bir suç oluşturması halinde gerçek içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı sorularına yanıt vermesi nedeniyle önemli bir karardır. Kararda yer verilen şu ifadelerin özellikle önemli olduğunu düşünüyoruz: *"…5237 sayılı TCK'nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli gözönüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu ile birlikte oluşabilecek diğer suçlara kanunda 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… 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 cezalandırılamayacaktır. 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…Somut olayda banka kartı henüz sanıkların hakimiyet alanına girmeden şikâyetçi tarafından geri alındığından ve kartın henüz ilgilinin rızasına aykırı olarak kullanılmasına veya kullandırılmasına yönelik davranışlarda bulunulmadığından, TCK'nun 245/1. maddesindeki banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun icrai hareketlerine başlanmadığı ve bu suçun yalnızca hazırlık hareketlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir. Ancak o ana kadar gerçekleşen ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu henüz oluşturmayan eylemin, hırsızlık suç tipine uyduğu, ancak tamamlanamaması nedeniyle teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.*"

ikincisinin ise kartın hamilin zilyetliğinde olmadığı, çoğunlukla da hukuka aykırı olmayan haller bakımından söz konusu olmasıdır.[124]

Kart, hamilden çalma, yağmalama, dolandırıcılık suretiyle alma, ATM'ye kurulan düzenekle alma[125] şeklinde ele geçirilmiş veya hamile ulaştırılmak üzere teslim alma, hamilin rızası ile alma, kaybolmuş kartı bulma şeklinde elde bulundurulmuş olabilir.[126]

Bir şekilde elde edilen kart, başkasına ait olmalıdır. Kişinin kendisine ait kartın kaybolduğu veya çalındığı yönünde bankaya bildirimde bulunarak harcama yapması durumunda 245/1. maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır. Bu halde 5464 sayılı Kanunun 37/1. maddesinde[127] düzenlenen suç oluşacaktır.[128]

Burada değinilmesi gereken bir diğer önemli nokta da hareketin tek biçiminin kartın fiziken elde edilmesi olmadığıdır. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3. maddesinin (e) bendinde kredi kartının tanımı "Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade eder." şeklinde yapılmıştır. Dolayısıyla kredi kartının numarasının elde edilmesi ile de hareket gerçekleşmiş olacaktır.[129] Her ne kadar banka kartının tanımında aynı ifadeye yer verilmemiş ise de günümüzde artık banka kartı numarası ile de sanal alışveriş yapılabildiği gözetildiğinde banka kartına ait bilgilerin elde edilerek fayda sağlanması durumunda da bu suçun oluşacağı kanaatindeyiz.[130]

---

[124] Karagülmez, a.g.e., s.270.

[125] Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda, bu yöntemle kartın ele geçirilmesi halinde bilişim sisteminin bir parçası olan ATM'nin çalışmasına engel olunması nedeniyle TCK'nın 244/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı hususunun da irdelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Yıldız, a.g.e., s.178).

[126] Yıldız, a.g.e., s.127,128.

[127] "*Banka kartı veya kredi kartını kaybettiği ya da çaldırdığı yolunda gerçeğe aykırı beyanda bulunarak kartı bizzat kullanan veya başkasına kullandıran kart hamilleri ile bunları bilerek kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar*."

[128] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.834. Dülger'e göre ise bu halde dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Ancak 5464 s. Kanun'un 37/1. maddesinin özel düzenleme olması karşısında, bu görüşe katılmamaktayız.

[129] Güneş Okuyucu Ergün, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S.2, (Aralık 2013), s. 1071, 1072; Berrin Akbulut, "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması", **Yaşar Hukuk Dergisi**, C.1, S.2, (Temmuz 2019), s. 17, 18. Aksi yönde görüş için bkz. Özbek, a.g.m., s.1032; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 837. Bu görüşlere göre kart bilgilerinin kullanılması suretiyle yarar sağlanması halinde TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen suçlar meydana gelecektir.

[130] Aynı yönde: Dülger, a.g.e., s. 405. Tezcan, Erdem ve Önok'a göre ise kart bilgilerinin kullanılarak yarar elde edilmesi halinde 245/1. maddede düzenlenen suç değil, 244/4. maddede düzenlenen suç oluşacaktır. (a.g.e., s. 1074, 1075.)

2.3.1.3.2. Kart Bilgilerinin Ele Geçirilmesi İçin Kullanılan Yaygın Yöntemler

TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun hareket unsurlarından biri olan başkasına ait bir banka veya kredi kart bilgilerinin ele geçirilme biçimleri oldukça çeşitlidir. Bilişim alanındaki gelişmeler doğrultusunda bu yolda birçok farklı yöntem türemiştir ve gün geçtikçe yeni yöntemlerin ortaya çıkması da kaçınılmaz görünmektedir.

Bu suçun işlenmesinde klasik suçlardan farklı olarak bilgisayar, cep telefonu, POS, ATM gibi cihazlar araç olarak kullanılmaktadır. Bilişim alanı gelişime en açık, üst otoritenin olmaması nedeniyle denetimi en zor alanlardan biri olduğundan, kolay yoldan menfaat elde etmek isteyen kişiler için istismara en müsait alanlardan biridir. Failin, dünyanın herhangi bir yerinden zaman sınırı olmaksızın bazı yöntemlerle bu suçu işlemesi mümkündür. Bu yöntemler çoğunlukla failin kimliğini gizleme amacını da taşımakta olup bu amaçla her geçen gün yeni yöntemler türetilmektedir. Bu itibarla, kart bilgilerinin ele geçirilme şekillerini sınırlı sayım yoluyla ortaya koymak mümkün olmasa da bazı yaygın yöntemlerin ele alınmasında fayda görüyoruz.

Günümüzde kredi ve banka kartlarına ait bilgilerin ele geçirilmesi amacıyla birçok sosyal mühendislik saldırısı kullanılmaktadır. Sosyal mühendislik, hassas bilgilere ve ağ sistemlerine, sistemin meşru kullanıcısı üzerinden erişim sağlamak amacıyla kullanılan düşük teknolojili ve genellikle insan zafiyetine dayanan yöntemlerin tamamına verilen addır.[131] Başka birçok bilişim suçunda da kullanılan sosyal mühendislik yöntemlerinden bazıları oltalama (phishing), kimlik avı (pharming), zararlı yazılımlardır.[132]

2.3.1.3.2.1 Oltalama (Phishing)

Oltalama, İngilizce phishing kelimesinin karşılığı olarak kullanılmakta, phishing tabirinin ise İngilizce'deki şifre anlamına gelen *password* ve balık tutma anlamındaki *fishing* kelimelerinin birleşiminden türetildiği düşünülmektedir. Bir başka görüşe göre de bu yöntem adını 1980 yılında ilk defa sosyal mühendislik teknikleri ile bir başkasının

[131] M.Zekeriya Gündüz ve Resul Daş, "Sosyal Mühendislik: Yaygın Ataklar ve Güvenlik Önlemleri", **9. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**, Ankara, 25-26 Ekim 2016 , s.1.

[132] Yıldız, a.g.e., s.134 vd.; Bilişim suçlarının işlenmesinde kullanılan yöntemlerin daha kapsamlı incelemesi için bkz. Murat Volkan Dülger ve Gözde Modoğlu, **Bilişim Suçları, Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri ile İnternet ve İletişim Hukuku Uygulama Rehberi**, Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Kasım 2014, s.28-37

kredi kartı bilgilerini ele geçiren Brien Phish'ten almaktadır. Yöntemin Türkçe karşılığı olarak ise sazan avı, yemleme, olta saldırısı gibi farklı tabirler kullanılabilmektedir.[133]

Oltalama yöntemi de kendi içinde farklı türlere ayrılmaktadır. Her gün farklı bir yolu üretilen bu yöntemin en sık kullanılan türleri e-posta gönderme, sahte web site üretme, link manipülasyonu, smishing (SMS phishing), vishing (Voice phishing) olarak sayılabilir.[134]

E-posta gönderme yönteminde saldırgan, resmi kurumlardan gönderilen türden e-postaları taklit ederek mağdura göndermektedir. Örneğin mağdurun müşterisi olduğu bankadan gönderilmiş gibi düzenlenen bir e-posta içeriği ile mağdurdan şifresini güncellemesi istenerek mevcut şifresi elde edilmektedir. Sahte web site üretme yönteminde, gönderilen e-postada güvenilir bir kuruma ait web site linki mağdura gönderilmektedir. Mağdurun linke tıklaması ile saldırgan tarafından üretilen sahte web siteye ulaşması, burada karşısına çıkan forma kişisel bilgilerini girmesi sağlanmaktadır.[135]

Link manipülasyonu yönteminde banka, sanal alışveriş platformu gibi kurumların veya ünlü markaların resmi web sitelerine çok benzer şekilde web siteler üretilir. Mağdura bu site e-posta gibi yollarla gönderilerek sahte siteyi kullanması ve hassas bilgilerini girmesi sağlanır.[136] Mağdur alışveriş yaptığını veya sisteme giriş yaptığını zannederek esasında kart bilgileri veya şifresini saldırgana ulaştırmaktadır.

Smishing (SMS phishing) yönteminde, mağdura gönderilen kısa mesaj (SMS) ile mağdurun hediye kazandığı şeklindeki vaatlerle gönderilen kısa mesajdaki linke tıklaması ve ulaştığı sayfada kişisel bilgilerini girmesi sağlanmaktadır.[137]

---

[133] Yıldız, a.g.e., s.134.
[134] Ali Şenol ve Hacer Karacan, "Sazan Avlama (Phishing): Kullanılan Teknikler ve Bunlardan Korunma Yöntemleri", **5. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**, Ankara,17-18 Mayıs 2012, s. 3.
[135] a.g.m., s.3.
[136] a.g.m., s.3.
[137] a.g.m., s.3.

Vishing (Voice phishing) yönteminde ise saldırgan mağduru telefonla aramakta, çeşitli hilelerle mağdurun kişisel bilgilerine ulaşmakta veya kendisine para gönderme gibi yollarla haksız menfaat elde etmektedir.[138]

İncelediğimiz bu yöntemler, saldırganlar tarafından kullanılan temel yöntemler olup DNS (Domain Name System-Alan Adı Sistemi) ayarlarını değiştirme, "ClickJacking" ile avlama, sistem ayarlarını değiştirme[139] gibi birçok sayısız yöntem vardır. Ancak son dönemde özellikle vishing yönteminin çok yaygın olduğu, eğitimli veya eğitimsiz her kesimden insanın bu yolla aldatılabildiği, bu ve diğer yöntemlere karşı halkın bilinçlendirilmesi amacıyla kamu spotları yayımlandığı[140], SMS yolu ile bilgilendirme yapıldığı bilinmektedir.

2.3.1.3.2.2. Kimlik Avı (Pharming)

Pharming yönteminde de oltalama yönteminde olduğu gibi saldırgan, mağdura bir e-posta göndermektedir. Ancak oltalamadan farklı olarak gönderilen postada bir link yoktur. Mağdurun, e-postayı açması ile sistemine zararlı yazılım yüklenip mağdurun DNS ayarlarına müdahale edilmektedir. Bu sayede mağdur, güvenilir ve gerçek bir web siteye girmek istediğinde dahi saldırganın DNS ayarlarındaki müdahalesi nedeniyle, saldırgan tarafından düzenlenmiş olan sahte web siteye ulaşmaktadır. Saldırgan bu şekilde mağdurun bu sahte siteye girdiği kart bilgilerini elde etmektedir.[141]

2.3.1.3.2.3. Zararlı Yazılımlar (Malwares)

Zararlı yazılım kavramı, İngilizce'deki *malicious* (Kötü niyetli) ve *software* (Yazılım) kelimelerinden türetilmiş olan *malware* tabirinin Türkçe'deki karşılığı olarak kullanılmaktadır. Zararlı yazılımlar, bulaştığı bilgisayar veya ağ üzerindeki diğer

---

[138] Mustafa Atalan, "Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f ve 245/1. maddelerinde Düzenlenen Suçlar ve Bu Suçlar Arasındaki İlişki Sorunsalı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.161, (2022), s.66.
[139] Bu ve benzeri yöntemlerin detayları için bkz. Şenol ve Karacan, a.g.m., s.3-4.
[140] Oltalama yöntemine hakkında Ticaret Bakanlığı tarafından resmi sitesinde yayımlanan bir kamu spotu: "https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/kamu-spot-filmler-egitim-videolari/oncelikli-yayin-spot-filmler/tuketicilere-karsi-dolandiricilik-girisimleri-hakkinda-kamu-spotu". (Çevrimiçi), Erişim Tarihi:01/05/2023; Dolandırıcılık yöntemlerine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından resmi sitesinde yayımlanan bir kamu spotu: "https://www.egm.gov.tr/dolandiricilik", (Çevrimiçi), Erişim Tarihi:01/05/2023.
[141] Yıldız, a.g.e., s.139.

cihazlarda zarara yol açmak, bilgileri ele geçirmek, sistemin performansını düşürmek gibi amaçlarla hazırlanmış yazılımlardır.[142]

Birçok zararlı yazılım türü olmakla birlikte en temel zararlı yazılım türleri virüsler, solucanlar (Worm), Truva atları (Trojan), klavye dinleme sistemleri (Keylogger), casus yazılımlar (Spyware) olarak sayılabilir.[143] Kart bilgilerini ele geçirme amacıyla kullanılan, temel zararlı yazılımlardan sayılmasa da konumuz açısından önemli olduğunu düşündüğümüz ekran kaydediciler (Screenlogger) ve izleme çerezlerini (Tracking cookie) de incelemekte fayda görüyoruz.

Virüsler, bilinen en eski, en yaygın ve en tehlikeli olarak görülen zararlı yazılımlardan olup genellikle disk, CD gibi araçlarla veya e-posta ekleri yoluyla bilgisayar sistemine bulaşırlar. Yayılmak için ağ bağlantısına ihtiyaç duymazlar. İşleyişlerinin biyolojik virüslere benzemesi nedeniyle adını bunlardan almışlardır. Biyolojik virüsler gibi hızla yayılarak sisteme zarar vermeyi amaçlamaktadırlar.[144] Virüsler de kendi içinde türlere ayrılır. Bunlar dosya virüsü, Macro virüsü, MBR (Master bood redord) virüsü, boot sektör virüsü, multipartite (Çok bölümlü) virüs, polimorfik virüs, gizlilik virüsü olarak sayılabilir.[145]

Solucanların da yapısı virüslere benzemektedir ancak solucanlar, yayılmak için programa ihtiyaç duymazlar. Hedefledikleri sistemin korunmasız yönlerinden faydalanarak yayılırlar ve temel amaçları sistemin yavaşlatılmasıdır.[146]

Virüsler ve solucanların genel işlevi, bulaştıkları sisteme zarar vermek olup kişisel bilgileri elde etmek amacı ile kullanılmazlar. Bu nedenle çalışmanın konusunu oluşturan banka ve kredi kartı bilgilerinin elde edilmesi amacıyla kullanılmayan bu yazılımlara yalnızca en temel zararlı yazılım türü olmaları nedeniyle değinilmiştir. Kart bilgilerinin

---

[142] Gürol Canbek ve Şeref Sağıroğlu, "Kötücül ve Casus Yazılımlar: Kapsamlı Bir Araştırma", **Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi**, C.22, S.1, (2007), s.122.

[143] İlker Kara, "Türkiye'de Zararlı Yazılımlarla Mücadelenin Uygulama ve Hukuki Boyutunun Değerlendirilmesi", **Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-dergisi**, S.52, (Kasım-Aralık 2015), s.88-90.

[144] Canbek ve Sağıroğlu, a.g.m., s.123.

[145] Bu virüs türlerinin tanımı ve işlevi için bkz. Kara, a.g.m., s.88-89.

[146] Canbek ve Sağıroğlu, a.g.m. s.124.

ele geçirilmesi amacıyla kullanılan yazılımlardan ise Truva atları, klavye dinleme sistemleri, ekran kaydediciler, casus yazılımlar ve izleme çerezleri ele alınacaktır.

Truva atları, adlarını Yunanların Truva'yı ele geçirmek için tahtadan yapılmış bir at içine gizlenen askerlerin zararsız gibi gösterilerek şehre sokulması, daha sonra bu askerlerin, Yunan ordusunun şehre girebilmesi için kapıları açması olayından almaktadır. İşleyişi bu olaya çok benzemektedir. Truva atları, genellikle faydalı bir programa gizlenerek mağdurun programı çalıştırması ile sisteme sızmaktadır.[147] Truva atlarının da birçok farklı türü olup genellikle sistemde güvenlik açığı oluşturarak zararlı programların sisteme girişini, bu yolla saldırganın kişisel bilgileri ele geçirmesini sağlamaktadırlar.[148]

Klavye dinleme sistemleri, mağdurun klavye yoluyla girdiği bilgileri kaydederek belirli aralıklarla saldırgana ulaştıran yazılımlardır.[149] Sistemine bir şekilde bu yazılımdan yüklenmiş olan kullanıcı, örneğin bir e-ticaret sitesinden alışveriş yapmak istediğinde gireceği kart bilgileri saldırgana iletilecektir.

Ekran kaydediciler de klavye dinleme sistemlerine çok benzemektedir. Farkı ise belirli aralıklarla kullanıcının ekran görüntüsünü alıp saldırgana iletmesidir.[150] Bu şekilde yine kullanıcı bir e-ticaret sitesinde veya mobil bankacılık sitesinde kart bilgilerini girdiği sırada, bu yazılımın ekran görüntüsü alması halinde kart bilgileri saldırganın eline geçmiş olacaktır.

Uygulamada klavye dinleme sistemleri aracılığıyla kart bilgilerinin ele geçirilmesinin önlenmesi amacıyla sanal klavyeler (Ekran klavyesi) kullanılabilmektedir. Sanal klavyeler fare (Mouse) aracılığıyla kullanılmakta olup keyloggerların bilgileri kaydetmesini engellese de ekran kaydediciler bu yolla girilen bilgileri de kaydedebilmektedir.[151]

Casus yazılımlar, çoğunlukla kullanıcıların kişisel bilgilerinin elde edilmesi amacıyla üretilen, kullanıcıların bilgisi olmadan sisteme bulaştırılan yazılımlardır. Çoğunun en önemli amacı kart bilgileri, şifreler gibi önemli bilgilerin elde edilmesidir.

[147] Canbek ve Sağıroğlu, a.g.m., s.125.
[148] Kara, a.g.m., s.89.
[149] Canbek ve Sağıroğlu, a.g.m., s.126.
[150] Yıldız, a.g.e., s.145.
[151] a.g.e., s.145.

Ancak bazen ticari amaçlarla da casus yazılım üretilebilmektedir. Bazı firmalar, kullanıcı alışkanlıklarını belirleyerek onlara hitap edebilmek adına internet ortamında casus yazılımlar yayabilmektedir. Bu nedenle casus yazılımlar, kişiler verilerin gizliliği karşısında en büyük tehditlerden biridir.[152]

İzleme çerezleri, bir çerez türü olup çerezler genellikle birçok web sitesi tarafından kullanıcılar hakkında bilgi edinmek amacıyla kullanılmaktadır. Ancak izleme çerezi, kötü niyetli çerez kullanımlarından biridir. Bulaştığı bilgisayar sisteminde kullanıcının yaptığı tüm işlemlerin kaydını tutarak saldırgana göndermektedir. Bu şekilde kullanıcıların banka ve kredi kartı bilgilerinin elde edilmesi de mümkündür.[153]

2.3.1.3.3. Kartı Rıza Dışında Kullanma veya Kullandırma Suretiyle Yarar Sağlama

Bu hareketi, rızanın bulunmaması ve kullanma veya kullandırma suretiyle yarar sağlama şeklindeki iki ayrı başlık altında irdelemek, hareketin teknik detaylarını anlamak açısından faydalı olacaktır.

2.3.1.3.3.1.Rızanın Bulunmaması

Kanun koyucunun, 245/1. maddede düzenlenen suçun oluşması için aradığı hareketlerden biri de kartın rıza dışında kullanılarak veya kullandırılarak kendisine veya başkasına yarar sağlanmasıdır. Burada aranan rıza yokluğu, suçun unsurlarından biridir ve rızanın bulunması hukuka uygunluk nedeni olmayıp tipikliği ortadan kaldıran bir durum olacaktır.[154]

İlgilinin rızası, TCK'nın 26/2.[155] Maddesinde hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda genel kural, ilgilinin rızasının eylemi hukuka uygun hale getirip suç olmaktan çıkarmasıdır.[156] Bu suç bakımından da kartın kullanılması veya

[152] Canbek ve Sağıroğlu, a.g.m., s.125.
[153] Kara, a.g.m., s.90.
[154] Dülger, a.g.e., s. 430; Özbek, a.g.m., s. 1033; Okuyucu Ergün, a.g.m., s. 1072; Akbulut, a.g.m., s. 13.
[155] Madde 26/2: "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*."
[156] Soyaslan, a.g.e., s. 361.

kullandırılması fiili, rıza kapsamında gerçekleşmişse suç oluşmamış olacaktır. Ancak sebebi hukuka uygunluk nedeni bulunması değil fiilin tipik olmamasıdır.

Bahsi geçen rızayı verebilecek kişiler kart hamili (TCK'daki ifadesi ile kart sahibi) veya kartın teslim edilmesi gereken kişidir. Bu hususa da kanun lafzında açıkça yer verilmiştir. Kart hamili, çalışmanın birinci bölümünde açıklandığı gibi banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan, kartın kullanım hakkına sahip olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Kart hamilinin kartın kullanımına veya kullandırılmasına rıza vermesi mümkündür. Bu durumda daha önce değindiğimiz gibi suç oluşmayacaktır. Suçun bu nedenle oluşmaması için rızanın, kartın kullanılma veya kullandırılma anından önce ya da en azından aynı anda verilmiş olması gerekmektedir.[157] Rızanın sonradan verilmiş olması halinde genel kural suçun oluşmasını etkilemeyeceği yönündedir.[158] Bu suç bakımından da aynı kural geçerlidir. Yani kart hamili veya kartın teslim edilmesi gereken kişinin rızası olmadan kullanım yapılması durumunda hamilin veya teslim edilmesi gereken kişinin daha sonradan yapılan harcamaya rıza göstermesi, suçun oluşmasını engellemeyecektir.[159] Daha sonra yaptırım bölümünde ele alınacağı gibi suç şikâyete tâbi olmadığından bu gibi durumlarda soruşturma ve kovuşturmaya re'sen devam edilecektir.

Kanun koyucu kart hamilinin dışında kartın teslim edilmesi gereken kişi bakımından da düzenleme yapma gereği duymuştur. Bunun nedeni, kartın üretim aşamasından sonra, başvuru sahibine (Teslimle birlikte hamil olacak kişiye[160]) ulaşmasından önce kartın kullanılması veya kullandırılması halini de yaptırıma bağlamak istemesidir. Ancak bu halde rızayı verebilecek kişinin kartın teslim edilmesi gereken kişi olmadığı yönündeki görüşe[161] katılmaktayız. Zira kartın teslim edilmesi gereken kişi, çoğunlukla süreçten haberdar dahi olmayıp bu aşamada kartın kullanılmasına veya kullandırılmasına rıza vermesi mümkün değildir. Bunun dışında, kartın hamile teslimi öncesinde işlenen bu suç bakımından hukuki sorumluluk da kartı çıkaran kuruluştadır.[162]

---

[157] Yıldız, a.g.e., s. 159.
[158] Soyaslan, a.g.e., s. 361.
[159] Yıldız, a.g.e., s.159.
[160] a.g.e., s. 163.
[161] a.g.e., s.157.
[162] a.g.e., s.157. ; 5464 s. Kanun madde 15/1: "*Kart kullanımından doğan sorumluluk, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren, kart hamiline aittir.*"

Bu nedenle bu aşamada suçtan zarar gören de kartı çıkaran kuruluş olacaktır. Dolayısıyla 245/1. maddedeki kanuni düzenleme bu yönüyle karşılıksız kalmaktadır.

Kartın teslim edilmesinden önce yapılan haksız kullanımın en tipik örneklerinden biri kartın hamile teslimi için verilen kuryenin kartı kullanarak yarar sağlamasıdır. Ancak bu tarz örneklerin sadece fiziki varlığı bulunan kartlar bakımından geçerli olabileceği kanaatindeyiz. Kredi kartlarının aynı zamanda fiziki varlığı bulunmayan kart numarası şeklinde kullanımı bulunsa da bu halde kart bilgisi hamile kartı çıkaran kuruluş tarafından çoğunlukla doğrudan iletilmektedir.[163] Ancak kart bilgilerinin hamile ulaştırılması aşamasında da bir banka çalışanı tarafından ele geçirilerek kullanılması her zaman mümkündür. Bu halde de 245/1. maddede düzenlenen suç oluşacaktır.

Rıza bakımından irdelenmesi gereken bir diğer husus da verilen rızanın sınırının aşılması halinde ne olacağıdır. Örneğin kart hamilinin kredi kartından 500,00 TL harcaması için arkadaşına kartını vermesi ve arkadaşının 800,00 TL'lik harcama yapması halinde hamilin verdiği rızanın sınırı aşılmış olacaktır. Bu halde doktrinde 245/1. Maddede düzenlenen suçun oluşacağını düşünenler[164] olduğu gibi 155/1. maddede[165] düzenlenen güvenin kötüye kullanılması suçunun oluşacağını düşünenler[166] de bulunmaktadır. Kanaatimize göre ise bu durumda hem 245/1. maddede düzenlenen suç, hem de güveni kötüye kullanma suçu oluşmaktadır ve TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralları gereği fail, daha ağır cezayı gerektiren 245/1. madde doğrultusunda cezalandırılmalıdır.[167]

Rızanın aşılması konusuna verilebilecek bir diğer örnek de şirketin çalışanına vermiş olduğu kredi kartının kişisel harcamalar için kullanılmasıdır. Bu konuda yapılan bir yargılamada ilk derece mahkemesi sanığın hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma

---

[163] https://www.garantibbva.com.tr/kartlar/bonus-sanal-kart, Çevrimiçi, (Erişim Tarihi: 06/05/2023)

[164] Akbulut, a.g.m., s.15; Artuk, Gökcen ve Yenidünya; Dülger, a.g.e., s. 410; Yıldız, a.g.e., s.159; Okuyucu Ergün, a.g.m., s. 1070; Sacit Yılmaz, "Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S.87, (2010), s. 273,274.

[165] Madde 155/1: "*Başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır*."

[166] Eylem Baş, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**, Ankara:Yetkin Yayınları, 2015, s. 151.

[167] Aynı yönde bkz. Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.844.

suçundan mahkûmiyetine karar vermiş, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, 245/1. maddede düzenlenen suçun oluştuğundan bahisle kararı bozmuştur.[168]

Kartın kullanımına rıza gösteren kişinin ölümünden sonra kartın kullanımı halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı da irdelenmesi gereken konulardan biridir. Örneğin babası hayattayken rızası doğrultusunda banka kartı ile babasının maaşını çeken kişi, babasının vefatından sonra kartı, çıkaran kuruluşa iade etmeyerek maaşı çekmeye devam ederse, kişinin kartı haksız olarak elde bulundurmaya devam etmesi ve bu şekilde yarar sağlaması nedeniyle 245/1. maddede düzenlenen suç oluşacaktır.[169] Bu noktada ölen kişinin geçerli rızasından söz etmek mümkün değildir. Zaten ölmüş olan kişinin hak ehliyeti sona erdiğinden[170] malvarlığı üzerindeki hakkı da mirasçılara geçmektedir. Bu nedenle ölen kişi, bu suç bakımından mağdur konumunda da olamayacaktır.

2.3.1.3.3.2. Kullanma veya Kullandırma

245/1. maddede sayılan diğer hareketler, kartın fail tarafından bizzat kullanılarak veya bir üçüncü kişiye kullandırarak kendisine ya da başkasına yarar sağlamaktır. Ancak kanunda bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin yersiz olduğu yönündeki görüşe[171] katılmaktayız. Failin kartı kullanarak kendisine veya yarar sağlaması halinde suç oluşacaktır. Bu konuda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak kartın başkasına kullandırılması suretiyle menfaat sağlanması bakımından ayrı bir düzenleme yapılması yersiz olmuştur. Zira bu durum zaten iştirak hükümleri çerçevesinde yaptırıma tâbi tutulabilecektir. Örneğin başkasına ait bir kredi kartını çalan A kişisinin, kartı harcama yapması için B kişisine verip B kişisinin de bu kartı kullanarak kendi hesabına alışveriş yapması halinde azmettirme, birlikte faillik veya dolaylı faillik hükümleri çerçevesinde cezai sorumluluk belirlenebilecektir. Bu nedenle kanun lafzında ayrıca bir "kullandırma" hareketine yer verilmesine gerek olmadığı düşüncesindeyiz.

Kartın kullanım veya kullandırılmasının oldukça fazla yöntemi vardır. Bilişim teknolojisinin gelişmesi ile birlikte bu yöntemler de çeşitlenmektedir. Daha önce

---

[168] Yargıtay 8. Caza Dairesi'nin 26.09.2018 tarih ve E. 2017-16034, K.2018-9815 sayılı kararı (UYAP)
[169] Karagülmez, a.g.e., s.303, 304; Dülger, a.g.e., s. 413, 414; Yılmaz, a.g.m., s. 274.
[170] 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 28/1: "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer*.", Ayrıca bkz Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku,** C.1, 12.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015, s. 247.
[171] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.837, 838.

vurgulandığı gibi banka ve kredi kartlarının failce hem fiziksel olarak kullanılması hem de kart bilgilerinin kullanılması mümkündür. Bu kullanma işlemi para çekme, hesaba havale veya EFT yapma gibi klasik yöntemlerle olabileceği gibi daha teknik yöntemlerle de yapılabilir.

Uygulamada ATM'ye yerleştirilen mekanizmalar ile kartın kötüye kullanımına sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, kartın ATM'de sıkışmasını sağlayan mekanizma ile kart ele geçirilip şifresi de hamilden hileli bir şekilde öğrenilerek kartın kullanılması halinde bu suç oluşacaktır. ATM'ye, çekilecek paranın sıkışmasını sağlayacak bir mekanizma yerleştirilmesi halinde hangi suçun oluşacağı hususu tartışmalı olup Yargıtay'a göre bu halde hırsızlık suçu oluşmaktadır.[172]

Kartın haksız kullanım yöntemlerinden biri *mail order*[173] yöntemidir. Bu yöntemde kart bilgileri bir işletme tarafından ödeme için kart hamilinden alınmaktadır. Genellikle internet bağlantısında sorun olan durumlarda veya uzaktan ödeme yapmak amacıyla kart bilgileri işletmeye verilmektedir. İşletme de POS cihazına kart bilgilerini girerek ödemeyi almaktadır. Bazı işletmeler ise müşteriye bir form gönderip bu forma kart bilgilerini girmesini istemektedir. Kart bilgilerinin bu şekilde verilmesi halinde işletme tarafından, müşterinin rıza gösterdiği işlem dışında kullanılarak menfaat sağlanması mümkündür. Yine kötü niyetli kişilerce mağdur aranarak borcunun olduğu

[172] Dülger, a.g.e., s. 411, 412.

[173]"Mail order yöntemi, kredi kartı ile POS cihazının aynı ortamda olmadığı veya internet bağlantısında sorun olan durumlarda ödeme alabilmek için kullanılan bir yöntemdir…Mail order ile ödeme için kullanılacak olan kredi kartının bu işleme açık olması gerekiyor. Kredi kartları; banka müşteri hizmetleri, internet bankacılığı veya mobil bankacılık uygulamaları üzerinden mail order için kolayca açtırılabiliyor…İşletmeler için mail order iki şekilde yapılabiliyor. Bunlardan ilki, işletmedeki POS cihazına kredi kartı bilgilerini manuel olarak girmek. Bu bilgiler ise şöyle: Kart üzerindeki numara, son kullanma tarihi ve güvenlik kodu (CVV). Bu yöntem genellikle fiziki olarak işletmelerde bulunup kredi kartı herhangi bir problemden dolayı çalışmadığında tercih ediliyor. İkinci yöntemde ise ödeme almak isteyen işletme, müşterisine bir mail order formu gönderiyor. Ödeme yapacak olan müşteri bu forma kimlik bilgileri, kart bilgileri (kart numarası, son kullanma tarihi ve CVV) ve ödenecek olan tutarı yazıyor. Müşteri doğru ve eksiksiz bir şekilde doldurduğu mail order formunu imzaladıktan sonra işletme de formu kontrol ediyor ve her şey doğruysa kaşe basıp imza atarak işlemi onaylıyor. Bu sayede form devreye girmiş ve ödeme süreci başlamış oluyor…Her ödeme sisteminin olduğu gibi mail order yönteminin de bazı dezavantajları bulunuyor. Mail order formları doldurulurken tüm kart bilgileri yazıldığından bu bilgilerin herhangi bir üçüncü parti ile paylaşılma, çalınma veya kaybolma riski bulunuyor. Bunun olmaması için hem satıcı işletmenin hem de müşterinin kendilerini korumaları gerekiyor.", www.isbank.com.tr/blog/mail-order-nedir-nasil-yapilir, Çevrimiçi, (Erişim Tarihi:09/05/2023). Ayrıca mail order sisteminin detayları için bkz. Kaya, a.g.e., s.82.

söylenip kart bilgilerinin elde edilmesi ve *mail order* yöntemiyle kartın kullanılması durumuna da sıkça rastlanmaktadır.[174]

Bu başlık altında tartışılması gereken hususlardan biri de kartın hamil tarafından limiti aşan şekilde kullanılması halinde bu suçun oluşup oluşmayacağıdır. Madde lafzında kart sahibi veya kartın verilmesi gereken kişinin rızasının bulunmaması unsuruna yer verildiğine değinmiştik. Her ne kadar banka ve kredi kartlarının mülkiyeti kartı çıkaran kuruluşa ait olsa da burada bahsi geçen kart sahibi, kart hamilidir. Bu nedenle kart hamilinin limiti aşan şekilde kullanım yapması halinde kanaatimizce suçun unsurları bulunmadığından suç oluşmayacaktır. Ayrıca bu konuda 5464 sayılı Kanun'un 9/1. maddesinin "Kart hamillerinin harcamalarıyla kart limitlerini aşmaları halinde, aşılan miktara işlem tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için, akdi faizden başka herhangi bir ücret talep edilemez." şeklindeki son cümlesi doğrultusunda bu durumun hukuki ihtilaf kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.[175]

2.3.1.4. Netice

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olup her suçun mutlak unsurlarından biridir; her suçun bir neticesi vardır. Ancak bazı suçlarda hareketin gerçekleşmesi ile netice ortaya çıkar, buna doktrinde neticesi harekete bitişik suçlar adı verilmektedir. Bazı suçlarda ise netice ile hareket, yer ve zaman bakımından ayrılabilmektedir. Bu suçlar da doktrinde neticesi hareketten ayrılabilen suç olarak adlandırılmaktadır.[176]

---

[174] Benzer bir olaya ilişkin Yargıtay 8. Caza Dairesi'nin 13.10.2022 tarih ve E. 2020-7076, K.2022-914435 sayılı kararında: *"...Olay tarihinde sanıkların işletmekte olduğu çağrı merkezince müştekinin arandığı, arayan şahsın müştekiye acil yardım hizmetlerine üye olduğunu, borcunun bulunduğunu, eğer ödemezse faizi ile birlikte adresine haciz geleceğini, şimdi öderse borcunun yapılandırılarak 359,99 TL'lik çekim yapacaklarını söylemeleri üzerine inanarak kredi kartı bilgilerini verdiği, daha sonra müştekinin kredi kartından rızası hilafına 199,00 TL çekim yapıldığı, dosya içerisinde bulunan Yapı Kredi Bankası A.Ş'nin cevabi yazısından işlemin mail order yöntemi ile yapıldığının belirtildiği, müştekiden önceden borcu olduğu söylenerek kredi kartı bilgilerinin istendiğini, inanarak kredi kartı bilgilerini verdiğini beyan ettiği anlaşılmakla; sanıkların, suç tarihinde mağdurun iradesini fesada uğratarak elde ettiği kredi kartı bilgilerini kullanarak rızası dışında para tahsilatı suretiyle atılı TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işledikleri anlaşılmakla…"* ifadelerine yer verilmiştir. (UYAP)

[175] Aynı yönde; Yıldız, a.g.e., s. 165, 166.

[176] Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s. 268, 269.

TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için kartın sadece kullanılması veya kullandırılması yetmeyip ayrıca bu kullanım sonucunda bir yarar da sağlanmış olmalıdır. Bu yarardan anlaşılması gereken, kartların sağladığı her türlü maddi değerdir.[177] Örneğin fail kartla faturasını ödemiş, kendisinin veya başkasının hesabına para aktarmış, nakit avans çekmiş, kripto para almış, borsa hissesi almış olabilir.

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere yarar, failin kendisine sağlanmış olabileceği gibi başka bir kişiye de sağlanmış olabilir. Bu durumda örneğin mağdurun kart bilgilerini bir şekilde elde eden A kişisinin, bir alışveriş sitesi üzerinden B kişisi adına sipariş vermesi, siparişi de B kişisinin teslim alması halinde A kişisi bu suçtan cezalandırılacaktır. Ancak bu noktada failin tespiti sorunu yaşanabileceği kanaatindeyiz. Çünkü uygulamada genellikle siparişi teslim alan kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır. Kart bilgilerini kullanan kişi ise ancak IP bilgileri üzerinden tespiti halinde cezalandırılabilecektir. Ayrıca böyle bir durumda iştirak hükümlerinin tartışılması da kaçınılmaz olacaktır. Zira –istisnai durumlar da olabileceği gibi- lehine yarar sağlanan kişinin suçtan haberdar olmaması, suça iştirak etmemiş olması, hayatın olağan akışına aykırı görünmektedir.

Suçun tamamlanması için, kartın kullanılması veya kullandırılması neticesinde yararın sağlanmış olması, neticenin meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yararın sağlanamaması halinde teşebbüs hükümlerinin tartışılması gerekmektedir. Bu husus, teşebbüs başlığı altında irdelenecektir. Ancak şu aşamada, bu suç bakımından netice ile hareketin ayrılabilir olduğunu belirtebiliriz.[178] Söz gelimi failin başkasının banka kartını kullanarak kendi hesabına para aktarması halinde paranın hesaba geçmesi ile netice meydana gelmiş olacaktır.[179] Benzer şekilde fail, başkasının kredi kartı bilgileri ile kendisi adına internet üzerinden bir ürün satın aldığında, ürünün kendisine teslimi ile netice meydana gelmiş olacaktır. Bu nedenle bu suç, neticesi hareketten ayrılabilen suçlardandır.

[177] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.838; Özbek, a.g.m., s. 1054.
[178] Özbek, a.g.m., s. 1054.
[179] Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1075.

2.3.1.5. Nedensellik Bağı

Hareket ile netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisi, nedensellik bağı olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu bağın varlığı halinde fail, hareketten sorumlu tutulabilecektir. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı yoksa maddi unsur oluşmayacağından suç da oluşmayacaktır.[180]

Bu suç bakımından nedensellik bağı unsuru, bir özellik arz etmemektedir. Bu unsurun oluşması için failin başkasına ait kredi kartı veya banka kartını kullanmak veya kullandırmak şeklindeki hareketi ile kendisine veya başkasına yarar sağlama neticesi arasında nedensellik ilişkisi bulunması yeterlidir.[181]

2.3.1.6. Objektif İsnadiyet

Failin, eyleminden sorumlu tutularak cezalandırılabilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması yeterli olmayıp aynı zamanda meydana gelen neticenin sorumluluğu, faile objektif olarak yüklenebilir olmalıdır. Bir başka deyişle, bazı hallerde nedensellik bağı bulunsa dahi failin eylem nedeniyle cezalandırılması adil olmayacaktır.[182]

Objektif isnadiyet unsurunun varlığı belirlenirken, hareketin suçun konusu üzerinde hukuk düzenince izin verilen riski aşan şekilde tehlike yaratıp yaratmadığı ve bu tehlikenin tipe uygun neticeyi doğurup doğurmadığı hususları irdelenmelidir.[183]

Bazı hallerde objektif isnadiyet unsuru ortadan kalkmaktadır. Bunlar: Riski azaltan haller, tehlikenin hukuken önem taşımayacak derecede arttığı haller, tehlikenin izin verilen risk çerçevesinde kaldığı haller, tehlikenin neticeyi doğurmadığı haller, ceza normunun koruma alanına girmeyen haller ve hukuka uygun alternatif davranışlardır.[184]

---

[180] Centel, Zafet ve Çakmut, a.g.e., s. 276, 277.
[181] Yıldız, a.g.e., s. 271.
[182] Centel, Zafet ve Çakmut, a.g.e., s. 283.
[183] Adem Sözüer, "Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu", (Çevrimiçi), http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf, (Erişim Tarihi: 02.09.2023), s.20.
[184] Bahsi geçen durumun detayları için bkz. Sözüer, a.g.e., s. 20,21.

Başkasına ait banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu bakımından objektif isnadiyet unsurunun oluşabilmesi için bahsi geçen istisnai hallerden birinin bulunmaması gerekmektedir.

2.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun unsurlarından bir diğeri de hukuka aykırılıktır. Eylem tipe uygun olsa dahi hukuka aykırı olmadıkça suç oluşmayacaktır.[185] TCK'da bazı hukuka uygunluk nedenleri öngörülmüştür. Bunlardan birinin söz konusu olması halinde suç oluşmayacaktır. Bunlar, 24. maddede düzenlenen kanunun hükmünü yerine getirme ve amirin emrini uygulama, 25. maddede düzenlenen meşru savunma ve zorunluluk hali ile 26. maddede düzenlenen hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.[186]

Daha önce belirttiğimiz gibi ilgilinin rızası, bu suç bakımından suçun unsurları arasında sayıldığından hukuka uygunluk nedeni değil tipikliği ortadan kaldıran bir durumdur.

TCK'da düzenlenen diğer hukuka uygunluk nedenlerinin de bu suç bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır.[187]

2.3.3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru, psikolojik unsur, sübjektif unsur olarak da adlandırılan, kişinin eylemi nedeniyle cezalandırılabilmesi için aranan unsurlardan biridir. *İçel*, bu unsuru psişik faaliyet ile sonuç arasındaki ilişki olarak tanımlamaktadır.[188] *Centel/Zafer/Çakmut* ise fiil ile fail arasındaki psikolojik bağ olarak tanımlamıştır.[189]

TCK'da ceza sorumluluğunu gerektiren manevi unsur kast ve taksir olarak ikiye ayrılmaktadır.[190] Suçun temel işlenme şekli kasttır ve kast, TCK'nın 21. maddesinde "Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" şeklinde

[185] İçel, Genel Hükümler, s. 311.
[186] a.g.e., s. 330.
[187] Özbek, a.g.m., s. 1034; Yıldız, a.g.e., s. 200. Aksi yönde görüş için bkz. Akbulut, a.g.e., s.296.
[188] İçel, Genel Hükümler, s.417.
[189] Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s. 359.
[190] a.g.e., s. 361.

tanımlanmıştır.[191] Taksir ise TCK'nın 22/2. maddesinde "Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi" olarak tanımlanmıştır. TCK'nın 22/1. maddesine göre ise taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

245/1. maddede düzenlenen suçun taksirle işlenmesi halinde cezalandırılacağı düzenlenmediğinden bu suç yalnızca kasten işlenebilir; taksirle işlenmesi mümkün değildir.[192]

Kast da kendi içinde doğrudan ve dolaylı (olası) kast olarak ikiye ayrılmaktadır. Fail, neticeyi öngörerek hareket ediyor ve bu neticenin gerçekleşmesini istiyorsa doğrudan kast söz konusudur. Ancak fail sadece hukuka aykırı hareketi gerçekleştirme iradesi göstermiş, neticeyi öngörmüş ancak neticeyi göze almış ise olası kasttan söz edilir.[193]

245/1. maddede düzenlenen suçun olası kastla da işlenebileceği yönünde görüşler[194] mevcut ise de biz bu görüşe katılmamaktayız.[195] Olası kast, mahiyeti itibariyle bu suçta söz konusu olamaz. Çünkü olası kastın doğasında bir hareketi yaparken oluşacak neticenin tam olarak istenmemesine rağmen göze alınması durumu vardır. Örneğin fail, karşısındaki kişiyi tehdit etmek amacıyla silahla havaya ateş edince balkonda duran kişinin yaralanması durumunda failin bu kişiyi yaralama açısından doğrudan kastı olmasa da yerleşim yerinde havaya ateş ettiğinde böyle bir sonucun doğacağını öngörmektedir ve "olursa olsun" niyetiyle hareket etmektedir. Bu açıklamalar ışığında, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun "olursa olsun" kastıyla işlenmesinin mümkün olmadığı görülmektedir.

2.3.4. Nitelikli Unsurlar

Kanun koyucu, bazı suçlar bakımından suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren unsurlar düzenlemektedir. Bu unsurlar, nitelikli unsurlar olarak adlandırılmaktadır. Bunlar, fail veya mağdura ait bir nitelikten,

[191] a.g.e., s. 367.
[192] Akbulut, a.g.e., s. 295.
[193] Soyaslan, a.g.e., s.415.
[194] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1005
[195] Aynı yönde bkz. Koç, a.g.e., s.121.

fail ve mağdur arasındaki bir ilişkiden, fiilin işlenişi ile güdülen saik veya amaçtan, fiilin işlendiği yer ve zamandan veya suçun konusuna ait bir özellikten kaynaklanabilmektedir.[196] Örneğin kanun koyucu, TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun, silahla işlenmesi halini, üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı işlenmesi halini cezanın artırılmasına neden olan bir nitelikli unsur olarak düzenlemiştir.

TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan suç bakımından kanun koyucu herhangi bir nitelikli unsura yer vermemiş, cezanın artırılması veya azaltılmasını ön gören bir hal düzenlememiştir. Ancak suçun maddi konusu malvarlığı olduğundan bu suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde daha az ceza öngörülmemesi eleştirilmiştir.[197] Biz de bu görüşe katılmaktayız.

2.3.5. Kusurluluk

Suçun manevi unsuru olarak ele alınan kast ve taksir, haksızlığın gerçekleşme biçimiyken kusurluluk, haksız eylem nedeniyle fail bakımından varılan bir kınama yargısı olarak tanımlanmaktadır.[198] Kusurluluk unsurunun temel iki bileşeni kusur yeteneği ve haksızlık bilincidir. Kusur yeteneğini ortadan kaldıran nedenler haksız tahrik (TCK m. 29), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33), geçici nedenler ve alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) şeklinde düzenlenmiştir.[199] Haksızlık bilincini ortadan kaldıran hal ise TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata halidir.[200]

TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun diğer unsurlarının oluşması halinde dahi bahsi geçen kusur yeteneğini ortadan kaldıran nedenlerden birinin bulunması halinde duruma göre 5271 sayılı CMK'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceği gibi cezada indirim de uygulanabilecektir. Örneğin fail, suçun işlendiği anda on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış ise

[196] Sözüer, a.g.e., s.32.
[197] Özbek, a.g.m., s. 1034; Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1072.
[198] Sözüer, a.g.e., s. 22.
[199] a.g.e., s. 33.
[200] a.g.e., s. 38.

TCK'nın 31/3. maddesi uyarınca cezasında maddede belirlenen oranda indirim uygulanacaktır.

2.4. Cezalandırılabilirliğin Diğer Şartları

Failin tipe uygun eylemi nedeniyle cezalandırılabilmesi için suçun tüm unsurları dışında ilgili normda cezalandırılmanın önüne geçen belirli haller öngörülmemiş olması gerekmektedir. Kanunlarda bazı suçlar bakımından şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmektedir. İlgili başlıkta bu konu detaylı şekilde irdelenecek olup bu hallerde diğer unsurlar oluşmuş olsa bile fail cezalandırılmamaktadır. Bazı suçlar bakımından da etkin pişmanlık gösteren failin cezasında indirim yapılması öngörülmüştür. Bu konu da alt başlıkta ele alınacaktır.

2.4.1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun işlenmesi sırasında var olan, failin taşıdığı bazı özellikler veya fail ile mağdur arasındaki ilişkiler nedeniyle suç teşkil eden fiil nedeniyle failin cezalandırılmaması veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren sebeplerdir.[201]

Şahsi cezasızlık sebepleri, malvarlığına karşı işlenen suçlarda söz konusu olmaktadır. 5237 sayılı TCK'da bazı suçların düzenlendiği maddede şahsi cezasızlık sebebine yer verildiği gibi müstakil bir madde de düzenlendiği haller olmuştur. Örneğin 167. maddede[202] yağma ve nitelikli yağma suçu hariç malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından uygulanmak üzere şahsi cezasızlık sebeplerine yer verilmiştir.

245. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suç bakımından, 4. fıkrada şahsi cezasızlık sebeplerine yer verilmiştir. 4. fıkra, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe giren ilk

[201] Murat Balcı, **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 312.
[202] Madde 167: "*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 hükmolunmaz.
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."

halinde mevcut olmayıp 29/06/2005 tarihli 5377 sayılı kanunun 27. maddesi ile TCK'ya eklenmiştir.

245. maddenin 4. fıkrası: "*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." şeklindedir.

Bu düzenleme ile kanun koyucu, fail ile arasında belirli düzeyde hısımlık bulunan kişilere karşı işlenen suçlar nedeniyle failin cezalandırılması halinde aile ilişkilerinin zarar göreceği düşüncesi ile hareket etmiştir.[203] Madde metninde de vurgulandığı gibi bu cezasızlık sebebi yalnızca 1. fıkrada düzenlenen suç bakımından söz konusu olup 2. ve 3. fıkralarda düzenlenen suçların işlenmesi halinde uygulanmayacaktır.

245/4. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri 167/1. madde ile aynıdır. Ancak 167. maddenin 2. fıkrasında ayrıca 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 işlenmesi halinde cezada indirim öngörülmüş ve suç şikâyete tabi kılınmıştır. 245/4. maddede ise bu hısımlıklar düzenlenmemiştir. 245/1. maddede düzenlenen suça ilişkin yapılan bir yargılama sırasında ilgili yerel mahkeme tarafından 167/2. madde ile oluşan bu farklılığa da atıf yapılarak 245/1. maddenin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anaya Mahkemesi ise cezada indirim gerektiren durumların belirlenmesinin ceza siyaseti kapsamında kanun koyucunun takdirinde olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir.[204]

---

[203] Koç, a.g.e., s. 142. 5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin gerekçesinde de benzer doğrultuda "*İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsî cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsî cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezaî sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

[204] Akbulut, a.g.m., s. 24, dipnot 52. İlgili karar için: www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090602-9.htm , Çevrimiçi, (Erişim Tarihi: 23/05/2023).

Düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinden sadece bahsi geçen kişiler faydalanabilecektir. Fail suçun işlenmesi sırasında bu sebeplerden haberdar olmasa dahi bu fıkradan faydalanacaktır.[205] Örneğin fail bir kredi kartı bulup harcama yapmış ve bu kart failin üst soyuna ait olup fail suçun işlenmesi anında durumdan haberdar değilse bile cezalandırılmayacaktır. Ayrıca suçta iştirak söz konusu ise sadece belirlenen hısımlık sıfatını taşıyan failler bu durumdan faydalanacaktır.[206] Nitekim TCK'nın 40/1. maddesinde[207] düzenlenen bağlılık kuralı da bunu öngörmektedir.

Madde metninde açıkça yer aldığı gibi failin bu cezasızlık durumundan faydalanabilmesi için suçun bahsi geçen kişilerin zararına işlenmiş olması gerekmektedir. Bu noktada, mağdur başlığı altında incelediğimiz tartışmanın önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Suçun mağdurunun kart hamili olduğunun kabulü halinde fail bu cezasızlık sebebinden faydalanabilecektir. Ancak suçun mağdurunun kartı çıkaran kuruluş olarak kabulü halinde kart hamili failin maddede belirlenen hısımlarından biri olsa dahi fail bu cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır.[208] Mağdur başlığı altında da belirttiğimiz gibi bu suçun mağdurunun kart hamili olduğu kanaatindeyiz. Nitekim kanun koyucunun da 4. fıkra lafzıyla açıkça suç mağduru olarak kart hamillerini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar uygulamada kartı çıkaran kuruluşun da suçtan zarar gördüğünden bahisle yargılamaya katılma hakkı bulunduğu yönünde kararlar verilse de bu uygulama ile ilgili bir durum olup failin bu cezasızlık sebebinden faydalanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Yargıtay'a göre banka veya kredi kartının tesliminden önce 245/1. maddede düzenlenen suçun işlenmesi halinde bu aşamada suçtan zarar görenin kartı çıkaran kuruluş olması nedeniyle 245/4. madde uygulanmayacaktır.[209] Kanaatimizce de bu uygulama yerindedir.

2.4.1.1. Hakkında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eş

İlgili fıkrada yer alan bu tabirden kasıt, aralarında resmi nikâh bulunan ve mahkemece Türk Medeni Kanunu doğrultusunda haklarında ayrılık kararı verilmemiş

[205] Akbulut, a.g.m., s. 24; Koç, a.g.e., s. 144;
[206] Özbek, a.g.m., s. 1036; Yıldız, a.g.e., s.204; Koç, a.g.e., s. 146.
[207] Madde 40**:** " *... Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır*."
[208] Özbek, a.g.m., s. 1036; Yıldız, a.g.e., s. 204, 205
[209] Koç, a.g.e., s.146.

olan eşlerdir. Haklarında resmi bir ayrılık kararı verilmemiş olmasına rağmen kendi kararları ile ayrı yaşayan eşler de bu kapsamdadır. Eşler arasında devam eden bir boşanma davası olup olmaması da önemli değildir.[210] Bu eşler tarafından birbirlerine karşı 245/1. maddede düzenlenen suçun işlenmesi halinde suçu işleyen eş hakkında ceza verilmeyecektir. Bahsi geçen evliliğin resmi evlilik olması nedeniyle, faille mağdur arasında dini nikâh olması halinde bu hükmün uygulanması mümkün değildir.

Neticeten bu hükmün uygulanabilmesi için iki temel kriter bulunduğu söylenebilir: Birincisi, suç tarihi itibariyle faille mağdur arasında resmi bir evlilik bulunması, ikincisi ise suç tarihi itibariyle faille mağdur hakkında TMK'nın 170. maddesi[211] gereği verilmiş resmi bir ayrılık kararı bulunmamasıdır. Bir önceki başlıkta da vurgulandığı gibi birden fazla fail varsa, ancak bu maddede belirtilen özelliklere sahip olan eş bu hükümden yararlanabilecektir.

Evlilik bazı hallerde mutlak veya nispi butlanla geçersiz olabilmektedir. (TMK m. 145-160) Bu hallerde evliliğin geçersizliğine mahkeme tarafından karar verilinceye dek, geçerli bir evliliğin sonuçları doğacağından böyle bir evlilik içerisinde bu suçun işlenmiş olması halinde de fail olan eş bu cezasızlık durumundan faydalanacaktır.[212]

Doktrinde bu madde hükmü, aralarında boşanma davası devam eden ve bu husumetli eşlerin birbirlerine zarar vermek amacıyla bu maddeyi suistimal edebilecekleri gerekçesiyle eleştirilmiştir.[213] Kanaatimizce de bu eleştiri yerindedir. Uygulamada aralarında boşanma davası bulunan eşlerin birbirlerine zarar verme amacıyla hareket ettikleri görülebilmektedir. Bu nedenle ilgili maddenin haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler yerine, derdest bir boşanma davası bulunmayan eşler olarak düzenlenmesi veya suçun şikâyete bağlanması yerinde olacaktır**.**

[210] Akbulut, a.g.e., s.305; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1006, 1007.
[211] Madde170: "*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."
[212] Koç, a.g.e., s. 147.
[213] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1007; Dülger, a.g.e., s. 388.

2.4.1.2. Üst Soy, Alt Soy, Bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri, Evlat Edinen veya Evlatlık

4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 17. maddesinde kan hısımlığı "*Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olur. Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.*" şeklinde açıklanmıştır. Buna göre üstsoy anne, baba, bunların anne ve babaları olarak silsile halinde devam etmektedir. Altsoy ise çocuk ve onun çocukları şeklinde devam etmektedir.

Kayın hısımlığı, TMK'nın 18. maddesinde "*Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz*." şeklinde açıklanmıştır. Buna göre üstsoy ve altsoy kayın hısımları resmi nikâhlı eşin (Evlilik daha sonradan sona erse bile) bu derecedeki hısımları ile kurulmuş olan hısımlıktır.

Madde lafzından, üvey anne, üvey baba, üvey evlatlık gibi ilişkilerin bu cezasızlık kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.[214]

Doktrinde bu madde hükmü, kayın hısımlığının evliliğin sona ermesi halinde de devam etmesi nedeniyle kardeşler dahi bu cezasızlık halinden ancak aynı konutta yaşamaları halinde faydalanabiliyorken adaletsizliğe neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.[215] Biz de bu eleştiriye katılmaktayız. Zira sözgelimi evlilik yıllar önce sona ermiş olsa dahi eski eşin babası tarafından diğer eş aleyhine bu suçun işlenmesi halinde failin ceza almaması adil görünmemektedir. *Yıldız* tarafından bu hususta çözüm önerisi olarak sunulan, hâkime takdir yetkisi verilmesi düşüncesine de katılmaktayız. Somut olayın durumuna göre hâkimin ceza verilip verilmeyeceğini belirlemesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Maddede düzenlenen bir diğer hal de suçun evlat edinen veya evlatlık tarafından birbirleri aleyhine işlenmesidir. Evlat edinme, TMK'nın 305 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu şekilde resmi olarak kurulmuş evlatlık ilişkisi bulunması halinde evlat

[214] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1007; Koç, a.g.e., s.150.
[215] Yıldız, a.g.e., s. 208, 209.

edinen veya evlatlığın birbirlerinin zararına bu suçu işlemeleri halinde cezalandırılmayacaklardır.

2.4.1.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeş

TMK'nın 17. maddesinde "Biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten gelen kişiler arasında bulunan hısımlık" olarak tanımlanan yan hısımlık kapsamına kardeşlik de girmektedir.

Madde lafzına göre aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerin birbirleri aleyhine bu suçu işlemeleri halinde cezalandırılmayacaklardır. Ancak kardeş tabirinden yalnızca anne ve babası bir olan kişilerin kastedildiği, yalnızca anne veya babası aynı olan kişilerin bu kapsama girip girmediği anlaşılmamaktadır. Doktrindeki baskın görüşe göre bu madde, yalnızca annesi veya babası aynı olan kişiler bakımından da uygulanabilir.[216] Kanaatimizce TMK'da yer alan tanımdan da aynı sonuç ortaya çıkmaktadır. Nitekim kardeşlik ortak bir kökten gelmekle tanımlandığına göre yalnızca annenin veya babanın ortak olması da kardeş sayılmak için yeterlidir.[217]

Aynı konutta yaşama tabirinden anlaşılması gerekenin ne olduğu da belirsizdir. Doktrindeki baskın görüşe göre bu tabirden anlaşılması gereken, aynı çatı altında sürekli yaşama halidir. Örneğin aynı binada ve farklı evlerde yaşayan kardeşler bakımından bu hüküm uygulanmayacaktır. Kardeşlerin geçici olarak aynı konutta yaşamaları halinde de hükmün uygulanması mümkün olmayıp birlikte yaşama halinin süreklilik göstermesi gerekmektedir.[218] Biz de konut tabirinin geniş yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim kanun koyucunun iradesinin bir arada aile hayatı sürmekte olan kardeşler arasındaki ilişkinin korunması amacı güttüğü anlaşılmaktadır.

2.4.2. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, failin suçun icra hareketlerini tamamlamasından sonra, pişmanlık göstererek neticeyi önlemek için çabalamasıdır. 765 sayılı TCK döneminde

[216] Akbulut, a.g.e.,. s. 306 (Akbulut'a göre eşlerin başka evliliklerinden olan çocuklarının da aynı konutta yaşaması halinde bu maddeden faydalanmaları mümkündür.); Koç, a.g.e., s.151.
[217] Aynı yönde bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, a.g.e., s. 457.
[218] Koç, a.g.e., s.151; Yıldız, a.g.e., s. 209, 210.

düzenlenmemiş olan etkin pişmanlık haline ilk kez 5237 sayılı TCK'da yer verilmiştir.[219] Etkin pişmanlık uygulanabilmesi için icra hareketlerinin tamamlanması şarttır. İcra hareketlerinin tamamlanmasından önce failin pişmanlık göstererek neticeyi önlemesi, gönüllü vazgeçme olup bu halde TCK'nın 36. maddesi uygulanacaktır.[220] Suçun, failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanmayarak teşebbüs aşamasında kalması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.[221] Zaten etkin pişmanlık hükümleri, mağdurun uğradığı zararın giderilmesini amaçlamakta olup suçun tamamlanmamış olması halinde zararın doğduğundan da söz edilemeyecektir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, ilgili kanunda açıkça düzenlenmesi halinde mümkündür. TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç bakımından da etkin pişmanlık hükümlerine 245/5. fıkrada "*Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.*" şeklinde yer verilerek 168. maddeye[222] atıf yapılmıştır. Madde lafzından anlaşıldığı üzere etkin pişmanlık uygulaması, yalnızca 245/1. maddede düzenlenen suç bakımından mümkündür. 2. ve 3. fıkralarda düzenlenen suçlar açısından etkin pişmanlık uygulaması söz konusu değildir.

245. maddenin ilk halinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemiş olmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış, mahkemece

---

[219] Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s.478, 479.
[220] Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s.473; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, a.g.e., s. 6982.
[221] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, a.g.e., s. 6982.
[222] Madde 168: "*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.*
Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.
Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.
Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.
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."

bu suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemesi, eşitlik ilkesine aykırı bulunarak maddeye 5. fıkra eklenmiştir.[223]

245/5. madde atfıyla 168. maddeye bakıldığında failin pişmanlık gösterdiği aşamaya göre cezada indirim öngörüldüğü anlaşılmaktadır. 168. maddenin 1. fıkrasına göre suçun tamamlanmasından 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. Suçun tamamlanma anı, neticenin gerçekleştiği an, dolayısıyla menfaatin elde edildiği andır. Kovuşturma aşaması ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1-f maddesine göre "İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade ettiğine göre kovuşturmanın başladığı an, iddianamenin kabul edildiği andır. Bu aşamaya kadar mağdurun zararının tamamen giderilmesi halinde cezada maddede belirlenen miktarda indirim uygulanacaktır.

168. maddenin 2. fıkrasına göre etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma aşamasında gösterilmesi halinde uygulanacak indirim oranı düşmektedir. Bunun nedeni kanaatimizce mağduriyetin daha uzun süre devam etmiş olmasıdır. Madde lafzından anlaşıldığı üzere etkin pişmanlığın hükmün verilme anına kadar gösterilmesi gerekmektedir. Hükmün kesinleşme anı önemli değildir.[224] Hükmün verilmesi tabirinden CMK'nın 231/1. maddesinde belirtilen hükmün ilk derece mahkemesince[225] açıklanması anı anlaşılmalıdır. Bu fıkraya göre "*Duruşma sonunda, 232'nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.*" Uygulama açısından bakılacak olursa sanık veya sanıkların, hükmün açıklanmasına kadar mağdurun zararını gidermek istediklerini beyan etmeleri mümkündür. Bu halde sanık veya sanıklara zararı gidermek için uygun bir süre verilmelidir.

[223] Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Koç, a.g.e., dipnot 142.
[224] Özbek, a.g.m., s. 1038.
[225] Artuk, Gökcen ve Yenidünya'ya göre, etkin pişmanlık yalnızca ilk derece mahkemesinde hüküm verilmesine kadar gösterilebilir. Aksinin kabulü halinde hakkında mahkumiyet kararı verildiğini öğrenen sanığın, kanunyolu aşamasında zararı gidermesi artık bir etkin pişmanlık niteliğinde olmayıp cezanın azaltılması için bir mecburiyete dönüşmüştür. (a.g.e., s. 6982, 6983.) Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz.

168. maddenin 4. fıkrasına göre kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranır. Buna göre failin, mağdurun zararını tamamen tazmin etmesi halinde rızası aranmamakta olup doğrudan ilgili indirim oranları uygulanacaktır. Ancak kısmi tazmin halinde failin cezasında indirim uygulanması, mağdurun duruma rıza göstermesine bağlıdır.

Failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermelidir. Bu nedenle birlikte faillik halinde yalnızca zararı gideren fail bu hükümden faydalanabilecektir.[226] Ancak Yargıtay bir kararında zararın giderilmesine katkıda bulunmamış olan sanığın hükmün kesinleşmesinden sonra, zararı gidermiş olan diğer sanığa ödeme yapmış olması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerektiğine hükmetmiştir.[227] Öte yandan bizzat pişmanlık gösterme ibaresini dar yorumlamamak gerekir. Failin bilgisi ve iradesi dâhilinde zararın failin bir yakını veya birlikte faillerden, azmettiren ya da yardım eden tarafından giderilmesi halinde de etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkündür.[228]

2.5. Suçun Özel İşleniş Biçimleri

2.5.1. Teşebbüs

Suçun aşamalarını, tasarlama, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve tamamlanma aşamaları olarak sınıflandırmak mümkündür. Teşebbüs, elverişli araçlarla icra hareketlerine başlanan aşamada, failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya tamamlanmış icra hareketlerinin sonuç doğurmaması halidir.[229]

TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs, "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*

Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis

[226] Özbek, a.g.m., s. 1038;
[227] Karagülmez, a.g.e., s. 288.
[228] Özbek, a.g.m., s.1039; Yıldız, a.g.e., s. 214.
[229] İçel, Genel Hükümler, s.513.

cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, suçun icrasına elverişli araçlarla başlanması halinde failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamış olması halinde failin cezasında belli oranlarda indirim öngörmüştür. Yapılacak indirim oranını hâkim somut durumun özelliklerine göre belirleyecektir.

Daha önce netice konusunda da değinildiği gibi 245/1. maddede düzenlenen suç, neticesi hareketten ayrılabilen suçlardandır. Dolayısıyla bu suça teşebbüs mümkündür.[230] Örneğin fail başkasına ait bir kredi kartını çalarak harcama yapmak istediği esnada kart hamilinin durumu fark ederek kartı kullanıma kapattırması halinde fail, bu suça teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir. Ancak fail kartı çalmış ve kullanamadan yakalanmış ise bu halde 245/1. maddede düzenlenen suçun icra hareketlerine başlamamış olduğundan bu suça teşebbüsten sorumlu tutulamayacak, bu aşamaya kadar işlediği hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır.[231] Benzer şekilde, failin ele geçirdiği kartla internet üzerinden harcama yapmaya çalışması ve *3D secure* şifresinin girilememesi gibi sistemsel bir nedenle işlemin tamamlanamaması halinde de fail, teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.[232]

Bu başlık altında işlenemez suç konusuna da değinmekte fayda görüyoruz. İşlenemez suç, failin suçu işleme kastıyla icra hareketlerine başlaması ancak kullandığı araçların elverişsiz olması veya suçun maddi konusunun bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. Bu durumda fail cezalandırılmamaktadır.[233] Bu suç bakımından da bazı hallerde işlenemez suçtan söz edilebilir. Örneğin fail başkasına ait kredi kartını çalmış, kartla harcama yapmaya çalışmış ancak kart en başından beri kullanıma kapalı ise işlenemez suç olduğundan fail cezalandırılmayacaktır. Yargıtay da benzer bir durumda bu yönde karar vermiştir.[234]

[230] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 840; Akbulut, a.g.e., s. 296; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1010; Koç, a.g.e., s. 127.
[231] Akbulut, a.g.e., s. 296, 297.
[232] Koç, a.g.e., s. 128, 129.
[233] Dönmezer ve Erman, a.g.e., s. 365; İçel, Genel Hükümler, s. 537.
[234] Koç, a.g.e., s. 130.

2.5.2. İştirak

İştirak, kanundaki suç tanımına göre zorunlu olmadığı halde suçun birden çok kişinin katılımı veya katkısıyla işlenmesi halidir.[235] TCK'da iştirak türleri 37 ve 39. maddeler arasında düzenlenmiş olup bu iştirak türleri birlikte faillik, azmettirme, yardım etme ve dolaylı failliktir.[236]

Bu suç, iştirak hükümleri bakımından bir özellik göstermemektedir. Suçun işlenmesinde tüm iştirak türleri söz konusu olabilecektir. Ancak kartın ele geçirilmesi hırsızlık gibi ayrı bir suç oluşturuyor ve bu suçu faillerden biri işlemiş, diğer fail yalnızca kartı kullanarak menfaat sağlamış ise bu halde birlikte faillik hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir. Her fail kendi eyleminden sorumlu tutulacaktır. Failler her iki aşamada da ortak hareket etmişse birlikte faillik hükümleri gereği 245/1. madde uyarınca ayrı ayrı cezalandırılacaklardır.[237]

Bu suç bakımından dolaylı faillik de söz konusu olabilecektir. Nitekim kanun metninde de "kullandırma" şeklinde bir harekete yer verilmiştir. Buna göre söz gelimi fail, çaldığı bir kartı cezai ehliyeti olmayan bir çocuğa vererek ATM'den para çektirmesi halinde veya kartın çalıntı olduğunu bilmeyen birine kullandırılması halinde dolaylı faillik hükümleri gereği kartı kullanan kişi değil yönlendiren kişi dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır.[238]

2.5.3. İçtima

Ceza kanunlarında düzenlenen her suçla korunmak istenen bir hukuki yarar vardır. Tek fiille birden fazla hukuki yararın veya farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlal edilmesi halinde suçların içtimaı (birleşmesi) söz konusu olacaktır.[239]

Suçların birleşmesi hususunda Türk Ceza Hukuku'nda benimsenen temel kural, fiil kadar suçun ve suç kadar cezanın olduğu gerçek içtima kuralıdır.[240] Bunun istinası

[235] Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s. 486.
[236] a.g.e., s. 498.
[237] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1010; Koç, a.g.e., s.123, 124; Akbulut, a.g.e., s. 297; Yıldız, a.g.e., s. 224.
[238] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1011; Yıldız, a.g.e., s. 225.
[239] Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s. 518.
[240] Karagülmez, a.g.e., s. 294.

olan diğer içtima halleri TCK'da, bileşik suç (m.42)[241], zincirleme suç (m.43)[242] ve fikri içtima (m.44)[243] olarak düzenlenmiştir.

Bileşik suç, TCK'nın 42. maddesinde tanımlandığı gibi biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçtur. Maddeye göre bu suçlarda içtima hükümleri uygulanmayacak, fail tek suçtan cezalandırılacaktır. Kanun koyucunun buradaki kastı "gerçek içtima" hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir. Esasında bileşik suç, zaten bir içtima türüdür.[244] 245/1. maddede düzenlenen suçta ise kartın herhangi bir şekilde ele geçirilmesi veya elde bulundurulması mümkün olduğundan bu fiilin başka bir suç oluşturması halinde bileşik suçtan söz edilemeyecektir. Çünkü ele geçirmek veya elde bulundurmak için işlenen suç, kart ile menfaat sağlanması suçunun kanuni bir unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni değildir. Dolayısıyla bu halde fail gerçek içtima kuralları gereği suç oluşturan her fiil bakımından ayrıca cezalandırılacaktır.[245]

Bu suçta zincirleme suç hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin 1. ve 2. fıkralarında iki ayrı türe yer verilmiştir. 1. fıkrada aynı suçun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenmesi; 2. fıkrada ise aynı suçun bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Bu durumda suçun mağdurunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Daha önce mağdur başlığında değindiğimiz gibi bu suç bakımından suçun mağduru, suçun işlenmesi ile malvarlığında azalma gerçekleşen kişi, dolayısıyla kart hamilidir. Uygulamada kartı çıkaran kuruluşlar suçtan zarar gören olarak soruşturma ve kovuşturmada yer alsalar da *Özbek/Doğan/Bacaksız* tarafından da vurgulandığı gibi zincirleme suçun söz konusu olduğu hallerde kartın hangi kuruluş tarafından çıkarıldığı önemini yitirerek ikincil bir niteliğe bürünmektedir.[246] Ancak yine

---

[241] Madde 42: "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz*."
[242] Madde 43: "*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.*
Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz."
[243] Madde 44: "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*."
[244] Taner, a.g.m., s.77.
[245]Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1012; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 843; Dülger, a.g.e., s. 400.
[246] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1011.

mağdur başlığında değindiğimiz gibi kartın hamiline tesliminden önce mağdurun kartı çıkaran kuruluş olduğu kanaatindeyiz.

Suçun mağduru bakımından yaptığımız açıklamalar ışığında, kartın hamiline teslim edilmiş olduğu hallerde failin farklı kişilere ait birden fazla kartla bu suçu işlemiş olması durumunda, kartları çıkaran kuruluş aynı olsa dahi 43. madde uygulama alanı bulmayacak, mağdurların farklı olması, birden fazla fiil olması nedeniyle mağdur sayısınca cezalandırma yapılacaktır.[247]

Failin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı hamile ait karttan farklı zamanlarda birden fazla defa harcama yapmış olması halinde cezasında 43/1. madde gereği artırım yoluna gidilecektir. Mağdura ait farklı kartların kullanılmış olması halinde kartı çıkaran kuruluşlar farklı dahi olsa mağdur aynı olduğundan yine 43/1. madde uygulanacaktır.[248] Yapılacak artırım oranı somut olayın özelliklerine göre (meydana gelen zararın ağırlığı, fiil sayısı gibi hususlar dikkate alınarak) hâkim tarafından belirlenecektir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için fiiller arasında bir zaman dilimi bulunmalıdır. Bu zamanın ne kadar olması gerektiği tam olarak belirlenmemiş olup somut olaya göre belirlenmelidir. Örneğin failin çaldığı kartla bir alışveriş merkezine girerek 30 dakikalık bir zaman dilimi içerisinde birden fazla mağazadan alışveriş yapması gibi durumlarda fiilin tek olacağı kanaatindeyiz.[249] Bu halde arada kesinti olduğunu söylemek mümkün değildir; failin kastı kart ile alışveriş yapmaktır ve kesintiye uğramamıştır. Ancak araya birkaç saat veya günün girdiği durumlarda artık farklı zaman diliminden söz edilebilecektir.

Kartın hamiline tesliminden önce bu suçun işlenmesi halinde mağdur kart hamili, zarar gören ise kartı çıkaran kuruluş olduğuna göre failin, hamiline henüz teslim

[247] Dülger, a.g.e., s. 444, 445; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1011.
[248] Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1079. Artuk, Gökcen ve Yenidünya'ya göre ise kart sayısınca suç oluşmaktadır. (a.g.e., s.6979) Yargıtay'ın da kart sayısının esas alınması gerektiğine dair kararları bulunmaktadır. Örneğin 2007 tarihli bir kararda aynı hamile ait farklı bankalarca çıkarılmış kartların kötüye kullanımı halinde, kart sayısınca suç oluşacağından bahisle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının hatalı olduğuna hükmedilmiştir. (Karagülmez, a.g.e., s.300.) Ancak 2011 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında 245/1. maddede düzenlenen suçun mağdurunun kart hamili olduğu, kartı çıkaran kuruluşun suçtan zarar gören konumunda olduğu belirtilerek aynı hamile ait fakat farklı bankalarca çıkarılmış olan kartların birden fazla kez kullanıldığı olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir. (Karagülmez, a.g.e., s. 291-296)
[249] Benzer yönde Yargıtay kararı için bkz. Karagülmez, a.g.e., s. 302.

edilmemiş ve aynı kuruluş tarafından çıkarılmış birden fazla kartla harcama yapması halinde 43/1. madde uygulanamayacaktır.

Hareket başlığında da değindiğimiz gibi bu suçun oluşması için yapılması gereken ilk hareket, başkasına ait banka veya kredi kartının ele geçirme veya elde bulundurma, ikinci hareket ise bu kartla bir menfaat sağlamadır. Tek başına kartın ele geçirilmesi veya elde bulundurulması bu suçu oluşturmayacaktır. Bu hareket 245/1. maddede düzenlenen suçun hazırlık hareketi olup suçun icra hareketlerine başlanmadığından kartın elde edilmesi hukuka aykırı bir yolla yapılmamış ise cezalandırılmayacaktır. Kartın elde edilmesi hukuka aykırı bir yolla yapılmış ve başka bir suç oluşturuyorsa fail, bu suçtan cezalandırılacak, ayrıca kartla menfaat elde edilerek 245/1. maddedeki suç da tamamlanmışsa gerçek içtima kuralları gereği iki farklı suçtan cezalandırılacaktır.[250]

İçtimaın bir diğer türü olan fikri içtima, TCK'nın 44. maddesine göre, işlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu halde fail, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır. 245/1. madde bakımından düzenlenen suçta fikri içtimaın uygulama alanının oldukça kısıtlı olduğu kanaatindeyiz. Kartın ele geçirilmesi sırasında hırsızlık veya dolandırıcılık gibi bir suç meydana gelmişse bu halde gerçek içtima söz konusu olup failin her iki suçtan da cezalandırılacağını belirtmiştik. Ancak failin, arkadaşının kendisine rızası ile teslim ettiği karttan rıza dışında para çekerek menfaat elde etmesi halinde hem 245/1. maddede düzenlenen suç hem de güveni kötüye kullanma suçu oluşmaktadır. Bu durumda TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralları gereği fail, daha ağır cezayı gerektiren 245/1. madde doğrultusunda cezalandırılmalıdır.

2.6. Yaptırım

TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun yaptırımı, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası olarak öngörülmüştür. Kanun lafzından sanığın hem hapis hem adli para cezası ile cezalandırılacağı anlaşılmaktadır. Hâkim,

[250] Tezcan, Erdem ve Önok'a göre ise bu suçun işlenmesi sırasında ayrıca dolandırıcılık, hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma gibi suçlara da vücut verilmesi halinde bazı yazarlara göre 245/1. madde ile bu suçlar arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunduğundan fail yalnızca 245/1. madde uyarınca cezalandırılmalıdır. (a.g.e, s. 1081)

TCK'nın 61. maddesinde düzenlenen kriterler çerçevesinde cezanın miktarını belirleyecektir. 245/1. maddede adli para cezası için alt sınır belirlenmediğinden TCK'nın 52/1. maddesi gereği alt sınır 5 gün olacaktır.

245/1. maddede öngörülen ceza miktarının benzer suçlar ile kıyaslandığında fazla olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru neticesinde mahkemece, bu suçun işlemesiyle malvarlığına verilen zararın yanı sıra mağdurun kişisel verilerinin de hukuka aykırı olarak kullanılması nedeniyle haksızlık içeriği daha yüksek olduğundan öngörülen ceza miktarının Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.[251] Kanaatimizce de öngörülen ceza miktarı, benzer suç tipleri ile (TCK m. 244/4, 142/2-e, 158/1-f gibi) kıyaslandığında adaletsiz görünmemektedir.[252]

TCK'nın 246. maddesinde, "*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*" hükmüne yer verilmiştir.

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri ise TCK'nın 60. maddesinde:

"*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.*

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

Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

[251] Akbulut, a.g.e., s. 308.309.
[252] Aynı yönde, Yıldız, a.g.e., s. 239.

Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre 245/1. maddede düzenlenen suçun bir özel hukuk tüzel kişisinin yararına olarak işlenmesi halinde tüzel kişinin varsa izninin iptali veya TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen müsadere hükümleri şeklinde güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

245/1. maddede düzenlenen suçun şikâyete bağlı olduğuna dair bir ibare maddede yer almadığından soruşturma ve kovuşturmanın re'sen yapılacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca suç, 5271 sayılı CMK'nın 253 vd. maddelerinde düzenlenen uzlaştırma kapsamında da değildir.

Daha önce de değinildiği gibi TCK'nın 245/4. maddesinde yer alan şahsi cezasızlık sebeplerinden birinin bulunması halinde Cumhuriyet Savcısı, CMK'nın 171/1. maddesi gereği kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir.

5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereği suçun kovuşturulmasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

Yine daha önce ifade ettiğimiz gibi uygulamada, kartı çıkaran kuruluşlara suçtan zarar gören olarak davaya katılma imkânı tanınmaktadır.

Bu suçun yargılamasında kanaatimizce en önemli usul sorunlarından biri suçun işlendiği yer sorunudur. Uygulamada bu bakımdan Cumhuriyet Başsavcılıkları veya Mahkemeler arasında sıklıkla yetki uyuşmazlığı ortaya çıkmaktadır. CMK'nın 12/1. maddesine göre davaya bakma yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Buna göre suçun tamamlanma anı neticenin gerçekleştiği, dolayısıyla menfaatin elde edildiği yer olduğundan burası suçun işlendiği yer olacaktır. Ancak menfaatin elde edildiği yeri tespit etmek her zaman kolay değildir. Sözgelimi fail, başkasına ait kredi kartı ile bir marketten alışveriş yaparak ürünleri aldıysa menfaat markette temin edildiğinden suçun işlendiği yer burasıdır. Fail, kartı kullanarak internet üzerinden sipariş verdiyse, siparişin teslim alındığı yerin belirlenmesi gerekmektedir. Fakat her zaman fiziki varlığı bulunan ürünler alınmamaktadır. Fail örneğin kartı kullanarak kripto para almış ise menfaatin elde edildiği yeri failin yerleşim yeri olarak kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Suçun işlendiği yerin tespit edilememesi halinde CMK'nın 13. maddesi gereği yetkili mahkeme belirlenecektir.

7331 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile CMK'nın 12. maddesine eklenen 6. fıkra ile "*Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir."* hükmüne yer verilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme, suçun işlendiği yerin tespit edilememesinin doğurduğu yetki sorununu gidermek için yapılmıştır. Buna göre 245/1. maddede düzenlenen suçun işlenmesi halinde mağdurun yerleşim yeri mahkemesince ve cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

3. BÖLÜM

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

3.1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinin 2. fıkrasında "*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 adlî para cezası ile cezalandırılır.*" şeklindeki hükümle ayrı bir suç tipi düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da bu suçu karşılayan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde banka veya kredi kartları üzerinde sadece sahtecilik yapılmış olması fail cezalandırılmamakta, üzerinde sahtecilik yapılan bu kartların kullanılması halinde ise özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından cezalandırılmaktaydı.[253] Banka ve kredi kartları özel belge niteliğinde olsa da[254] özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için belge üzerinde sahtecilik yapılması yetmeyip aynı zamanda kullanılması da gerektiğinden bu konuda ayrı bir düzenleme yapılması kanaatimizce yerinde olmuştur.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde de bu suç yer almazken 29/06/2005 tarihli 5377 sayılı Kanun ile 245. maddenin ikinci fıkrasına bu hüküm eklenmiştir. Bu nedenle yeni TCK'nın yürürlüğe girdiği 01/06/2005 ile 5377 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/07/2005 tarihleri arasında, sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde hangi suçun işlenmiş olacağı doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlarca 765 sayılı Kanun'un 525/2-a maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır. Bazı yazarlara göre genel sahtecilik suçları oluşacak olup lehe kanunun belirlenmesi açısından 245/2. madde hükmü ile kıyas yapılmalıdır. *Mahmutoğlu*'na göre ise bu aralıkta bahsi geçen fiil, dolandırıcılık veya belgede sahtecilik suçları kapsamına girmiyorsa, kanunda suç olarak düzenlenmediğinden kanunilik ilkesi gereği suç oluşmayacaktır.[255] Kanaatimize göre de banka ve kredi kartlarının özel belge niteliği olsa da sadece bu kartlar üzerinde sahtecilik

[253] Koç, a.g.e., s.170-173.
[254] a.g.e., s. 177.
[255] Bu ve bahsi geçen diğer görüşler için bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.71, S.1, (2013), s.874.

yapılması özel belgede sahtecilik suçunu oluşturmayacağından bu dönemde gerçekleştirilen fiiller suç oluşturmayacaktır.

3.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

245/1. maddede düzenlenen suçla korunan hukuki değer başlığında değindiğimiz gibi bu suçla da kişilerin malvarlığının yanı sıra bankacılık sistemi, ticari hayat ve dolayısıyla ekonominin sağlıklı işleyişi de korunmak istenmiştir. Dolayısıyla bu suçla korunan hukuki değer karma nitelikte olmakla birlikte 1. fıkrada düzenlenen suçta malvarlığını koruma amacının; 2 ve 3. fıkralarda düzenlenen diğer suçlarda bankacılık sistemine duyulan güvenin korunması amacının daha ağır bastığı kanaatindeyiz.

3.3. Suçun Unsurları

Suçun unsurları maddi unsurlar, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, nitelikli unsurlar ve kusurluluk şeklindedir.

3.3.1. Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurları, fail, mağdur, suçun (maddi) konusu, (Tipe uygun) fiil, netice, nedensellik bağı, objektif isnadiyetten oluşmaktadır.

3.3.1.1. Fail-Mağdur

TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suçun uzmanlık gerektirdiğinden bahisle failin bilişim alanında uzman olması gerekip gerekmediği tartışılmış ise de madde metninde buna ilişkin bir sınırlama bulunmadığından bu suçun faili herkes olabilir.[256] Kaldı ki bilişim alanında uzman olmak, tespiti mümkün olmayan sübjektif bir özelliktir. Failin kamu görevlisi olması gibi somut kriterlere bağlı bir özellik olmadığından fail bakımından böyle bir kısıtlama yapılması mümkün de görünmemektedir. Bu nedenle bu suç, özgü suçlardan değildir.

[256] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.846; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1015; Akbulut, a.g.e., s. 313, 314; Yıldız, a.g.e., s.246.

Fail ancak bir gerçek kişi olabilir. Suçun bir tüzel kişi lehine işlenmiş olması halinde bu tüzel kişi bakımından güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

Bu suçun oluşabilmesi için sahte bir banka veya kredi kartını üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek yeterli olduğundan bir soyut tehlike suçudur ve her ne kadar bu kartlar bir gerçek veya tüzel kişiye ait hesapla ilişkilendirilse de somut olarak zarar gören bir kart hamili yoktur. Zira kart henüz kullanılmamıştır. Kullanılması halinde 245/3. maddede düzenlenen suç da gündeme gelecek olup bu halde kart hamili de suçun mağduru olacaktır. Ancak yalnız bu fıkrada düzenlenen suçun işlenmesi halinde kanaatimizce suçtan zarar gören kartı çıkaran kuruluştur.[257]

3.3.1.2. Suçun Konusu

Bu suçun maddi konusunu banka veya kredi kartları oluşturmaktadır. Ancak 245/1. maddede düzenlenen suçun aksine bu suçta söz konusu olan banka veya kredi kartı gerçek olmayıp başkasına ait gerçek bir banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte olarak üretilmiştir.[258] Sahte, kelime olarak "Bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, düzme, düzmece" anlamına gelmektedir.[259] Bahsi geçen sahteciliğin detayları fiil başlığında ele alınacaktır.

3.3.1.3. Fiil

TCK'nın 245/2. maddesi "*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 adlî para cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre fiilin tipe uygun olabilmesi için failin başkasına ait bir banka hesabıyla ilişkilendirerek sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme eylemlerinden birini veya birkaçını gerçekleştirmiş olmalıdır.

245/2. maddede kanun koyucu, suçun oluşması için birden çok hareketten birinin yapılmasıyla suçun oluşacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla suç, seçimlik hareketli suç niteliğindedir. Aynı zamanda suçu oluşturacak hareketlerin kanun metninde sınırlı olarak

[257] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.847; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1015; Akbulut, a.g.e., s. 314; Tezcan, Erdem ve Önok. a.g.e., s. 1080.
[258] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.847.
[259] https://sozluk.gov.tr , Çevrimiçi, (Erişim Tarihi: 20/05/2023).

sayılmış olması nedeniyle bağlı hareketli suç niteliği de bulunmaktadır. Madde metninde sayılan hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmiş olması halinde ise bu durum TCK'nın 61. maddesi gereği cezanın belirlenmesinde nazar alınarak cezada teşdit uygulanmasına neden olacaktır.[260] Suç neticesinde herhangi bir zarar doğması aranmadığından suç aynı zamanda soyut tehlike suçu niteliğindedir.[261]

245/2. maddede düzenlenen suçun oluşması için, 245/1. maddede aranan gibi bir netice aranmamıştır. Yalnızca belirlenen hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi, suçun oluşması için yeterli olacaktır; 245/1. maddedeki gibi failin fayda sağlaması gerekmemektedir. Bu nedenle bu fıkrada düzenlenen suç, sırf hareket suçu niteliğindedir.[262] Bu şekilde üretilmiş sahte kartın kullanılması suretiyle yarar sağlanması halinde ise 245/3. fıkrada düzenlenen suç da gündeme gelecek olup failin iki ayrı suçtan cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışma konusu olmuştur.[263] Bazı yazarlara göre, 2. fıkrada düzenlenen fiiller aynı zamanda 3. fıkrada düzenlenen suçun hazırlık hareketi niteliğinde de olabilmektedir.[264] Bazı yazarlara göre de iki fıkra arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunduğundan fail yalnızca 245/3. madde uyarınca cezalandırılmalıdır.[265] Ancak başka bir görüşe hem 2 hem de 3. fıkrada düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesi halinde fail iki ayrı suçtan cezalandırılacaktır.[266] Biz de 2. fıkrada düzenlenen suçun 3. fıkrada düzenlenen suç bakımından failin iki ayrı suçtan cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.

245/2. maddede düzenlenen suç da mahiyeti itibariyle yalnız icrai hareketle işlenebilir. Suçun oluşması için belirlenen hareketlerden biri veya birkaçının gerçekleşmesi aranmakta olduğundan aktif bir eylem gerekmektedir. Bu nedenle suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir.[267]

---

[260] Yıldız, a.g.e., s. 248, 249; Akbulut, a.g.e., s.316, 317.
[261] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 848; Dülger, a.g.e., s. 429.
[262] Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s.1079. Sırf hareket suçu, hareketin yapılır yapılmaz suçun tamamlandığı, neticenin gerçekleşmesine lüzum olmayan suç tipidir. (Dönmezer ve Erman, a.g.e., s. 382.).
[263] Akbulut, a.g.e., s. 317.
[264] a.g.e., s. 313.
[265] Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s.1077.
[266] Yıldız, a.g.e., s.282-286; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 850; Karagülmez, a.g.e., s. 338; Akbulut, a.g.e., s. 327; Koç, a.g.e., s. 228; Yıldız, a.g.m., s. 280.
[267] Aynı yönde: Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1016.

Madde metninde sayılan üretmek fiili, oluşturma, yaratma, meydana getirmeyi; satmak fiili, bir değer karşılığında başkasına vermeyi; devretmek fiili malın mülkiyetini başkasına geçirmeyi; satın almak fiili, bedelini ödeyerek almayı; kabul etmek ise sunulan şeyi almak anlamlarına gelmektedir.[268] Kanun koyucu, kartın sahte olarak üretilmesi yanında bu kartın bedel karşılığında veya bedelsiz olarak alınmasını da suçu oluşturan fiiller arasına almıştır.[269] Ancak maddede "bulundurmak" fiilinin sayılmamış olması nedeniyle sahte olarak üretilmiş kartın bulundurulması halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı hususu belirsizdir. Maddede yer alan satın alma ve kabul etme eylemleri aynı zamanda bulundurmayı kapsasa da sahte olarak üretilmiş kartın yerde bulunması veya başkasından çalınması gibi hallerde suçun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce bu noktada önemli olan kartın sahte niteliğinin bilinip bilinmemesidir. Dolayısıyla kartı yerde bulan kişi sahte niteliğini bilmiyorsa bu suç oluşmayacak, ancak başkasından çalan veya başka bir şekilde elde eden kişi sahte niteliğini biliyorsa bu suç oluşacaktır.[270]

Maddede açıkça belirtildiği gibi bahsi geçen eylemlerin suç oluşturabilmesi için banka veya kredi kartının başkasına ait gerçek bir banka hesabı ile ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kart başkasına ait bir banka hesabı ile ilişkilendirilmemişse suç oluşmayacaktır.[271] Bu halde akla özel belgede sahtecilik suçu gelse de daha önce değinildiği gibi bu suçun oluşması için sahte belgenin kullanılması gerekeceğinden bu suç da meydana gelmeyecektir.[272] Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus da madde metnindeki "banka hesabı" ibaresinin yerinde olup olmadığıdır. Daha önce açıkladığımız üzere kredi kartları yalnızca bankalar tarafından çıkarılmamaktadır. Bu nedenle banka değil kartı çıkaran kuruluş ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla banka hesabı dışında diğer finansal kuruluşların tahsis ettiği hesaplarla ilişkilendirilerek sahte

[268] https://sozluk.gov.tr , çevrimiçi, (Erişim Tarihi: 20/05/2023).
[269] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1015.
[270] Aynı yönde: Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 848; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1016, Altuğ, a.g.m., s. 31.
[271] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s.849; Akbulut, a.g.e., s. 215, 216; Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1076; Okuyucu Ergün, a.g.m., s. 1077.
[272] Tezcan, Erdem ve Önok'a göre ise banka veya kredi kartının manyetik alanında depolanan bilgilerin sahtecilik suçları anlamında "yazı" olarak nitelemek mümkün olmadığından belgede sahtecilik suçundan söz edilemeyecektir. (a.g.e., s.1080.)

kredi kartı üretilmesi de mümkündür. Bu nedenle banka ibaresinin madde metninden çıkarılması yönündeki görüşe[273] katılmaktayız.

Suçun oluşması için sahteciliğin banka veya kredi kartı üzerinde yapılmış olması şarttır. Kredi kartına ait sözleşme veya sözleşme için sunulan belgelerde sahtecilik yapılması veya sahte belge ibraz edilmesi halinde 5464 sayılı kanunun 37/2. maddesinde[274] düzenlenen suç oluşacaktır.[275] Başkasına ait kimlik bilgileri veya sahte belgelerle yapılan başvuru neticesinde kart çıkarılması halinde ise doktrindeki baskın görüşe göre yine 245/2. maddede düzenlenen suç meydana gelecektir.[276] Yargıtay'a göre de bu halde sözleşmenin sahte belgelerle düzenlenmesine kadar 5464 sayılı kanunun 37/2. maddesinde düzenlenen suç; kartın üretilmesi halinde ise TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.[277] 245/2. maddede yer alan "üretmek" fiilinden kastın, fail tarafından bizzat üretmek olduğundan bu suçun oluşmayacağı yönünde görüş[278] de bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce bu halde 245/2. madde uygulanmalıdır.[279]

Banka veya kredi kartlarının, başkalarına ait hesaplarla ilişkilendirilerek sahte olarak üretilmesi için kart kopyalama (skimming), manyetik şerit sahteciliği, boş/beyaz plastik kart sahteciliği, internet bankacılığı yoluyla sanal kredi kartı sahteciliği, ek kart sahteciliği, mail order ile sahte kart üretme gibi yöntemler kullanılmaktadır.[280]

Sahte kart üretiminde en yaygın yöntemlerden biri olan kopyalama (skimming) yönteminde gerçek bir kart, skimmer adlı bir cihazdan geçirilerek karta ait manyetik

---

[273] Yıldız, a.g.e., s.250.

[274] 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.*"

[275] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1016, 1017; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 847; Yıldız, a.g.e., s. 254; Mahmutoğlu, a.g.m., s.873.

[276] Akbulut, a.g.e., s. 319-323 (Akbulut'a göre bu suçun yanında duruma göre özel belgede veya resmi belgede sahtecilik suçu da gündeme gelecektir.); Dülger, a.g.e., s. 417; Koç, a.g.e., s. 187, 188; Mahmutoğlu, a.g.m., s. 873.

[277] Akbulut, a.g.e., s. 321; Yılmaz, a.g.m., s.279.

[278] Yıldız, a.g.e., s. 254, 255.

[279] Tezcan, Erdem ve Önok'a göre ise bu halde failin 245/2. maddeden değil, duruma göre dolandırıcılık veya 5464 sayılı Kanun'un 37/2. maddesinden cezalandırılması gerekir. (a.g.e., s. 1076)

[280] Yöntemlerin detayı için bkz. Yıldız, a.g.e., s. 260-267; Koç, a.g.e., s. 184-190; Akbulut, a.g.e., s. 318, 319; Karagülmez, a.g.e., s. 344-351;Yılmaz, a.g.m., s. 276-278.

bilgiler kopyalanmaktadır. Daha sonra kopyalanan bu bilgiler bilişim yolu ile aktarılmaktadır.[281]

Manyetik şerit sahteciliğinde gerçek bir kartın manyetik şeridinde bulunan bilgiler silinerek başka bir karta ait bilgiler yüklenmektedir. Kullanılan bir başka yöntemde ise kartlar üzerindeki numaralar kesilerek yeni numaralar basılmakta, gerçek kartlar bu şekilde tahrif edilip sahte kart üretilmektedir.[282]

Boş/beyaz plastik kart sahteciliğinde bir şekilde ele geçirilen gerçek kart bilgileri boş bir plastik karta basılarak sahte kart üretilmektedir. Ancak son zamanlarda POS cihazı kullanımının artışıyla bu yöntem geçerliliğini yitirmiştir[283]; daha önce belirttiğimiz gibi POS cihazları, sahte kart ayrımı yapabilmektedir.

Ek kart sahteciliği, başkalarına ait kimlik bilgileri ele geçirilerek kartı çıkaran kuruluşa internet veya çağrı merkezi üzerinden bu kişi adına yapılan başvuru ile ek kart çıkarılmasıdır.[284]

Sanal kart sahteciliğinde, gerçek bir kredi kartına bağlı olarak üretilmiş fiziki varlığı bulunmayan bir sanal kart üretilmektedir. Bazı yazarlara göre[285] bu halde, sanal kartın tek başına kullanılamaması nedeniyle 245/2. maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır. Ancak kanaatimizce sanal kartlar da kredi kartları ile aynı işleve sahiptir ve bağlı olduğu kartın hamili durumdan haberdar olmadan kartın kullanılma imkânı her zaman vardır. Bu nedenle bu eylemin de 245/2. maddede düzenlenen suç kapsamında olacağı kanaatindeyiz.[286]

3.3.1.4. Netice

Daha önce açıkladığımız gibi 245/2. maddede düzenlenen suç, sırf hareket suçu ve soyut tehlike suçu niteliğindedir. Kanunda belirlenen hareketlerden birinin yapılmasıyla suç tamamlanır, ayrıca bir zarar meydana gelmesi gerekmez. Bu suçun

[281] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, a.g.e., s. 6975.
[282] a.g.e., s. 6975.
[283] a.g.e., s. 6975.
[284] Koç, a.g.e., s. 190.
[285] Yıldız, a.g.e., s.266. 267.
[286] Aynı yönde bkz. Dülger, a.g.e., s. 416.

oluşması için sahte olarak üretilmiş kartın kullanılması da gerekmez. Ancak kullanılması halinde ayrıca 3. fıkrada düzenlenen suç oluşacaktır.[287]

3.3.1.5. Nedensellik Bağı

Bu suç bakımından nedensellik bağı unsuru, bir özellik arz etmemektedir.[288] Sırf hareket suçu olması nedeniyle başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek şeklindeki hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile netice doğacağından nedensellik bağının da bulunduğu kabul edilmelidir.[289]

3.3.1.6 Objektif isnadiyet

Bu unsur bakımından TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç incelemesinde, objektif isnadiyet başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçu bakımından objektif isnadiyet unsurunun oluşabilmesi için daha önce ele aldığımız istisnai hallerden birinin bulunmaması gerekmektedir.

3.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suç bakımından, daha önce açıkladığımız hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulunmamaktadır.[290] Suçtan zarar görenin kartı çıkaran kuruluş olması nedeniyle adına kart çıkarılmış gerçek kişinin vereceği rıza, eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir.

3.3.3. Suçun Manevi Unsuru

245/2. maddede düzenlenen suçun taksirle işlenmesi halinde cezalandırılacağı düzenlenmediğinden bu suç yalnızca kasten işlenebilir; taksirle işlenmesi mümkün

[287] Koç, a.g.e., s. 201.
[288] Yıldız, a.g.e., s. 271.
[289] Neticesi harekete bitişik suçlarda nedensellik bağına dair bkz. Centel, Zafer ve Çakmut, a.g.e., s. 269.
[290] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 849; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1017.

değildir. Suçun oluşması için genel kast yeterli olup fayda sağlama yönünde özel bir kast bulunmasına gerek yoktur.[291]

Suçun olası kastla da işlenebileceği yönünde görüşler[292] mevcut ise de biz bu görüşe katılmamaktayız. Her ne kadar madde metninde bilme unsuruna yer verilmemiş ise de daha önce açıkladığımız gibi kartın sahte niteliğini bilmeyen kişi bu suçtan cezalandırılamayacağından bu suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

3.3.4. Nitelikli Unsurlar

Bu unsur bakımından TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç incelemesinde, nitelikli unsurlar başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

TCK'nın 245/2. maddesinde yer alan suç bakımından kanun koyucu herhangi bir nitelikli unsura yer vermemiş, cezanın artırılması veya azaltılmasını ön gören bir hal düzenlememiştir.

3.3.5. Kusurluluk

Bu unsur bakımından TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç incelemesinde, kusurluluk başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suçun diğer unsurlarının oluşması halinde dahi bahsi geçen kusur yeteneğini ortadan kaldıran nedenlerden birinin bulunması halinde duruma göre 5271 sayılı CMK'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceği gibi cezada indirim de uygulanabilecektir.

3.4. Cezalandırılabilirliğin Diğer Koşulları

TCK'da, 245/2. maddede düzenlenen suç bakımından şahsi cezasızlık sebebi veya etkin pişmanlık hükümleri öngörülmemiştir.

---

[291] Altuğ, a.g.m., s. 32.
[292] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1017; Yıldız, a.g.e., s. 271; Koç, a.g.e., s. 202.

3.5. Suçun Özel İşleniş Biçimleri

3.5.1. Teşebbüs

Suçun, sırf hareket suçu olması nedeniyle kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak neticenin hareketten ayrılabildiği durumlarda teşebbüs söz konusu olabilir.[293] Örneğin failin sahte kart üretilmesi amacıyla başkasına ait kimlik bilgileri ile hazırlanmış evrakları kartı çıkaran kuruluşa ibraz etmesi ancak herhangi bir nedenle kartın üretilmemesi halinde fail 245/2. maddede düzenlenen suça teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.[294]

Failin teşebbüsten sorumlu tutulup tutulamayacağının tespiti için yakalanma anına kadar gerçekleştirdiği eylemlerin niteliğinin (Hazırlık hareketi veya icra hareketi) tespiti oldukça önemlidir. Yargıtay, bir kararında[295] kartların manyetik şerit bilgilerini kopyalamak ve şifreleri ele geçirmek amacıyla ATM'ye düzenek yerleştirmek şeklindeki eylemi, 245/2. maddede düzenlenen suçun hazırlık hareketi niteliğinde olduğundan bahisle sanığın teşebbüsten sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Başka bir kararında[296] ise benzer şekilde sanıkların ATM'ye düzenek yerleştirerek bekledikleri sırada, kopyalama yapamadan yakalandıkları olayda, sanıkların 245/2. maddesinde düzenlenen suçun icra hareketine başlamış olduklarından bahisle teşebbüsten sorumlu tutulmaları gerektiğine hükmetmiştir. TCK'nın 245/A maddesi[297] ile bu tarz eylemler artık bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

3.5.2. İştirak

Bu suç iştirak bakımından bir özellik arz etmeyip iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür. Faillerin beraber sahte kart üretmesi, faillerden birinin üretip birinin satması gibi hallerde birlikte faillik söz konusu olup failler aynı suçtan ayrı ayrı

---

[293] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1017; Yıldız, a.g.e., s. 272; Koç, a.g.e., s. 204.
[294] Yıldız, a.g.e., s. 273, 274.
[295] Akbulut, a.g.e., s. 324, 325.
[296] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1017, 1018.
[297] Madde 245/A: "*Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*."

cezalandırılacaktır.[298] Yardım etme hükümlerinin de uygulanması mümkündür. Ancak yardım eden, sahte kart üretimi için gereken cihazı asli faile temin etmişse aynı zamanda 245/A maddesinde düzenlenen suçu işlemiş olacaktır. Asli failliğin şeriklikten üstün olması nedeniyle böyle bir durumda bu fail, sadece 245/A maddesinden cezalandırılacaktır.[299]

3.5.3. İçtima

Failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden fazla sahte kart üretmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlara[300] göre banka sayısı esas alınmalı, aynı bankaya ait birden fazla kart çıkarılmışsa zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.[301] Bazı yazarlara[302] göre ise banka sayısı değil, kart sayısı esas alınmalı, sahteciliğe konu kart farklı bankalarca çıkarılmış olsa da suç işleme kastının hukuki kesintiye uğramasına kadar zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Biz de bu suç bakımından suçtan zarar görenin kartı çıkaran kuruluş olduğu kanaatinde olduğumuzdan içtimaın tespiti bakımından kartı çıkaran kuruluş sayısının esas alınması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Failin seri halde birden fazla sahte kart üretmesi halinde eylemin tek olup olmadığı hususu da doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlara[303] göre, seri üretim halinde fiil tektir ve fail tek suçtan cezalandırılmalıdır. Ancak bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Seri üretim çok kapsamlı bir hareket olup eylemin tekliğinden söz edilemez. Bu suçun işlenme aşamasında kart henüz kullanılmamış olduğundan suçun mağduru ilişkilendirilen hesabın sahibi değil, kartı çıkaran kuruluştur. Bu nedenle kartı çıkaran kuruluş sayısınca değerlendirme yapılması gerektiği görüşüne katılıyoruz.[304] Yargıtay da bu görüşte olup kartı çıkaran kuruluşu esas almaktadır.[305]

---

[298] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 325; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1018.
[299] Akbulut, a.g.e., 325; Koç, a.g.e., s. 203, 204.
[300] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1018, 1019; Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1080; Yıldız, a.g.e., s. 279.
[301] Koç, a.g.e., s. 205.
[302] a.g.e., s. 206.
[303] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 849, 850; Akbulut, a.g.e., s. 325, 326; Dülger, a.g.e., s. 450; Koç, a.g.e., s. 209.
[304] Aynı yönde: Apaydın, a.g.e., s. 100. Kart sayısını esas alan görüş için bkz. Altuğ, a.g.m., s.34.
[305] Akbulut, a.g.e., s. 325, 326; Koç, a.g.e., s. 205.

İçtima konusunda tartışmalı olan hususlardan bir diğeri de 245. maddenin hem 2. fıkrasında düzenlenen hem de 3. fıkrasında düzenlenen suçun işlenmesi –sözgelimi sahte olarak üretilen kartın kullanılarak fayda sağlanması- halinde failin hangi suçtan cezalandırılacağıdır. Daha önce fiil başlığında kısaca değindiğimiz gibi 2. fıkrada düzenlenen suç ile 3. fıkrada düzenlenen suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi olduğu görüşü bazı yazarlarca savunulmaktadır.[306] Ancak başka bir görüşe göre fail iki ayrı suçtan cezalandırılacaktır.[307] Biz de 2. fıkrada düzenlenen suçun 3. fıkrada düzenlenen suç bakımından geçit suç oluşturmadığı, failin iki ayrı suçtan cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.[308] Ancak bu durum için yapılan eleştiriler de kanaatimizce yerindedir. Bahsi geçen iki fıkradaki suçları işleyen failin iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmasının hakkaniyete uygun olmadığından bahisle eleştirilerek bazı yazarlarca[309] 3. fıkrada düzenlenen suçun 2. fıkradaki suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı; bazı yazarlarca[310] ise 3. fıkradaki suçun 2. fıkrayı da kapsayan bir bileşik suç olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı savunulmuştur. Kanaatimizce de nitelikli hal düzenlemesi hakkaniyete uygun olacaktır.

5464 sayılı Kanun'un 38. maddesinde[311] izinsiz kredi kartı çıkarma suçu düzenlenmiştir. Sahte kredi kartı üreten kişinin aynı zamanda bu maddede düzenlenen suçtan cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusu da doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlarca[312] bu halde failin iki suçu da işlemiş olacağı ve fikri içtima kuralları gereği daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüşe[313] göre 38. maddedeki düzenleme ile kartlı

[306] Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1077.
[307] Yıldız, a.g.e., s.282-286; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 850; Karagülmez, a.g.e., s. 338; Akbulut, a.g.e., s. 327; Koç, a.g.e., s. 228; Yıldız, a.g.m., s. 280.
[308] Apaydın, a.g.e., s. 98.
[309] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1018; Apaydın, a.g.e., s. 99.
[310] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 850.
[311] Madde 38: "*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen izinleri almaksızın kartlı sistem kuran, kredi kartı çıkaran veya üye işyeri anlaşması yapan veya ticaret unvanları, her türlü belgeleri, ilân ve reklamları veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda bu işlerle uğraştıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar.*
Birinci fıkraya aykırılık halinde Kurumun, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığını muhatap talebi üzerine sulh ceza hâkimince, dava açılması halinde davaya bakan mahkemece işyerlerinin faaliyetleri ve reklamları geçici olarak durdurulur, ilânları toplatılır. Bu tedbirler, hâkim kararı ile kaldırılıncaya kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır."
[312] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, a.g.e., s. 6976; Yıldız, a.g.e., s. 281, 282; Apaydın, a.g.e., s. 99.
[313] Akbulut, a.g.e., s. 328; Koç, a.g.e., s. 236.

ödeme sistemi izne tabi kılınarak sistemin güvenilirliği korunmak istenmiştir. Bu suçun faillerinin, başkalarının hesapları ile ilişkilendirerek kart üretmesi değil, gerekli izinleri almadan kişiler için kart üretmesi hali söz konusudur. Bu nedenle TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suç ise izin konusundan tamamen bağımsız bir durum olup sahte olarak kredi kartı düzenleyen failin ayrıca 5464 sayılı Kanun'un 38. maddesinden cezalandırılmaması gerekmektedir.

245/2. maddede düzenlenen suçun mahiyeti gereği bu suç işlenirken aynı zamanda TCK'nın 136. maddesinde[314] düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu oluşmaktadır. Bu halde fail, fikri içtima kuralları gereği fail daha ağır cezayı gerektiren 245/2. maddeden cezalandırılacaktır. Fail yalnızca başkasına ait kişisel verileri elde etmiş ancak kartı üretmemişse sadece 136. maddeden cezalandırılacaktır. Yargıtay'a göre de sahte kart üretmek amacıyla kişisel verilerin elde edilmesi, 245/2. maddede düzenlenen suçun hazırlık hareketi niteliğinde olup 136. madde düşünülmelidir.[315]

3.6. Yaptırım

TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen suçun yaptırımı, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası olarak öngörülmüştür. Sanığın hem hapis hem adli para cezası ile cezalandırılacağı anlaşılmaktadır. Hâkim, TCK'nın 61. maddesinde düzenlenen kriterler çerçevesinde cezanın miktarını belirleyecektir.

TCK'nın 246. maddesinin bu suç bakımından da uygulama alanı bulunup bu suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

Suçun şikâyete bağlı olduğuna dair bir ibare maddede yer almadığından soruşturma ve kovuşturmanın re'sen yapılacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca suç, 5271 sayılı CMK'nın 253 vd. maddelerinde düzenlenen uzlaştırma kapsamında da değildir.

---

[314] Madde 135: "*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır."

[315] Koç, a.g.e., s.236-240.

TCK’nın 245/5. maddesi gereği etkin pişmanlık hükümleri yalnızca 1. fıkra bakımından uygulanabileceğinden bu suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

5235 sayılı Kanun’un 11. maddesi gereği suçun kovuşturulmasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

4. BÖLÜM

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTINI KULLANARAK YARAR SAĞLAMA SUÇU

4.1. Genel Olarak

TCK'nın 245. maddesinin 3. fıkrasında "*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 adlî para cezası ile cezalandırılır.*" şeklindeki hükümle ayrı bir suç tipi düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun, 1. fıkradan farklı olarak böyle bir düzenlemeye yer vermesinin nedeni, sahte bir banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlanması eyleminin haksızlık içeriğini, gerçek bir kartla yarar sağlanmasından daha yüksek görmesidir. Nitekim 245. maddenin gerekçesinde 3. fıkradaki fiil bakımından yer verilen "*Maddenin ikinci fıkrasına göre; birinci fıkrada belirtilen fiillerin, oluşturulmuş sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Ancak, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir.*" şeklindeki ifadelerden de bu sonuca ulaşılmaktadır.

4.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değer, 245/1. maddede olduğu gibi karma bir nitelik taşımaktadır. Bankacılık sistemi, ticari hayat ve dolayısıyla ekonominin sağlıklı işleyişinin yanı sıra kişilerin malvarlığı, korunmak istenen hukuki değerler arasındadır.[316] Daha önce değindiğimiz gibi kanaatimizce bu suçta, 1. fıkradaki suçtan farklı olarak bankacılık sistemine duyulan güvenin korunması amacı daha ağır basmaktadır.

[316] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1020.

4.3. Suçun Unsurları

Suçun unsurları maddi unsurlar, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, nitelikli unsurlar ve kusurluluk şeklindedir.

4.3.1. Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurları, fail, mağdur, suçun (maddi) konusu, (Tipe uygun) fiil, netice, nedensellik bağı, objektif isnadiyetten oluşmaktadır.

4.3.1.1. Fail-Mağdur

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçun faili herkes olabilecektir. Suçun faili, sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişidir. Tıpkı 1. fıkradaki suç gibi kartı kullanan kişi ile lehine fayda sağlanan kişinin aynı olması aranmamıştır.[317]

Daha önce açıkladığımız gibi fail ancak bir gerçek kişi olabilir. Suçun bir tüzel kişi lehine işlenmiş olması halinde bu tüzel kişi bakımından güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

Suçun mağduru bakımından ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe[318] göre suçun mağduru, haksız yararın sağlanması ile malvarlığı zarara uğrayan kişidir. Bir diğer görüşe[319] göre ise bu suçta, diğer iki fıkradan farklı olarak hayali hesaplara bağlı olarak üretilmiş kartlar söz konusu olduğundan suçun mağduru kartı çıkaran kuruluştur. Bahsi geçen ikinci görüşe katılmamaktayız. Zira 3. fıkrada düzenlenmiş olan bu suç, yalnızca hayali hesaplar üzerinden işlenmemektedir. 2. fıkraya göre gerçek bir hesapla ilişkilendirilerek sahte olarak oluşturulmuş bir kartın kullanılarak yarar sağlanması halinde de bu suç oluşacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce kartın gerçek bir hesapla ilişkilendirilmiş olması halinde suçun mağduru malvarlığı zarara uğrayan kişi

[317] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1020.
[318] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 851.
[319] Özbek, a.g.m., s. 1053.

olacak; hayali bir hesap üzerinden sahte kart oluşturulması halinde ise kartı çıkaran kuruluş suçtan zarar gören olabilecektir.[320]

4.3.1.2. Suçun Konusu

2. fıkrada düzenlenen suçtan farklı olarak bu suç bakımından suçun konusu banka veya kredi kartı değil, tıpkı 1. fıkrada düzenlenen suçta olduğu gibi kişilerin malvarlığıdır.[321] Çünkü 1. ve 3. fıkralarda düzenlenen iki suçta da bir fayda sağlama, dolayısıyla bir başkasının malvarlığına zarar verme durumu söz konusudur.

4.3.1.3. Fiil

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için failin, sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. 245/1. maddede düzenlenen suçta olduğu gibi bu suç da hem çok hareketli[322] (Suçun oluşması için hem kullanma hem de yarar sağlama gerekmektedir.) hem serbest hareketli (Kullanmanın ve yarar sağlamanın nasıl yapılacağı kanunda belirlenmemiştir.) hem zarar suçu (Suçun oluşması için fail veya başkası lehine sağlanan bir yarar, dolayısıyla mağdurun uğradığı bir zarar bulunmalıdır.) hem de yalnız icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla kullanma ve yarar sağlama hareketleri bakımından 245/1. maddede düzenlenen suçun fiil başlığında yaptığımız açıklamalar bu suç bakımından da geçerlidir.

Bu suçta, 1. fıkradan farklı olarak kullanılan kart gerçek olmayıp sahte olarak oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış karttır.[323] Bahsi geçen bu kartlar, 2. fıkrada değinilen yöntemlerle (Kart kopyalama, manyetik şerit sahteciliği, boş/beyaz plastik kart sahteciliği, internet bankacılığı yoluyla sanal kredi kartı sahteciliği, ek kart sahteciliği, mail order ile sahte kart üretme vs.) sahte olarak oluşturulabileceği gibi gerçek bir kart üzerinde yapılan değişiklerle de oluşturulabilir. Ayrıca bu fıkrada, 2. fıkradan farklı olarak kartın gerçek bir hesapla ilişkilendirilmesi aranmadığından hayali kişiler

[320] Aynı yönde: Koç, a.g.e., s. 244.
[321] Aynı yönde: Akbulut, a.g.e., s. 332; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 852. Suçun konusunun sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı olduğu yönünde görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1020.
[322] Akbulut, a.g.e., s. 333.
[323] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 852.

adına açılan hesaplarla ilişkilendirilmesi de mümkündür.[324] Gerçeğe aykırı beyan veya sahte belgelerle çıkarılan kartın kullanılması suretiyle yarar sağlanması halinde de bu suç oluşacaktır.[325]

245/3. madde hükmünde açıkça bilme unsuruna yer verilmemiş ise de suçun oluşabilmesi için failin, kartın sahte olduğunu bilmesi gerekmektedir.[326]

Bu suçta kullanılan sahte kartın iğfal (aldatma) kabiliyetinin olması aranmayıp kartın, tıpkı gerçek bir kart gibi çalışıyor olması yeterlidir.[327]

Kartın ne şekilde kullanılacağı ve yararın ne şekilde sağlanacağı hususunda kanun koyucu bir belirleme yapmamış, hareket bu yönüyle sınırlanmamıştır. Dolayısıyla 1. fıkrada düzenlenen suçta olduğu gibi kart herhangi bir şekilde kullanılıp yarar herhangi bir şekilde sağlanabilir. Suç, yararın sağlanmasıyla tamamlanacaktır. Kullanma ve yarar sağlama hususları bakımından da 1. fıkradaki suç bakımından yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

245. maddenin 3. fıkrasında, 1. fıkradan farklı olarak "kullandırmak" hareketine yer verilmemiştir. Kanaatimizce kanun koyucu tarafından bu farklılık bilinçli olarak yaratılmamıştır. 1. fıkradaki suç bakımından da kullandırmak şeklinde bir harekete yer verilmesinin yerinde olmadığı, bu hususun iştirak hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiği görüşümüzü belirtmiştik. Dolayısıyla 3. fıkrada kullandırma hareketine yer verilmemesi yerinde olmuştur. Ancak bu çelişkinin giderilmesi için 1. fıkradaki kullandırma hareketinin de kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Mevcut yasal düzenleme karşısında, sahte kartın başkasına kullandırılarak yarar sağlanması halinde, kartı kullanan kişinin kartın sahte niteliğini bilip bilmemesi durumuna göre cezai sorumluluğu değerlendirilecektir.

---

[324] Akbulut, a.g.e., s.333, 334; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 852; Koç, a.g.e., s. 245.
[325] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1020; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 852. Fail aynı zamanda bu şekilde kartı çıkaran kişiyse ayrıca 5464 sayılı Kanun'un 37/2. maddesinde düzenlenen suçtan da cezalandırılacaktır.
[326] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, a.g.e., s. 6977; Dülger, a.g.e., s. 418.
[327] Karagülmez, a.g.e., s. 336.

4.3.1.4. Netice

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için tıpkı 245/1. maddede olduğu gibi kartın sadece kullanılması veya kullandırılması yetmeyip ayrıca bu kullanım sonucunda bir yarar da sağlanmış olmalıdır. Bu yarardan anlaşılması gereken, kartların sağladığı her türlü maddi değerdir. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere yarar, failin kendisine sağlanmış olabileceği gibi başka bir kişiye de sağlanmış olabilir.[328]

Suçun tamamlanması için, kartın kullanılması neticesinde yararın sağlanmış olması, neticenin meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yararın sağlanamaması halinde teşebbüs hükümlerinin tartışılması gerekmektedir. Bu husus, teşebbüs başlığı altında irdelenecektir.

4.3.1.5. Nedensellik Bağı

Bu suç bakımından nedensellik bağı unsuru, bir özellik arz etmemektedir. Bu unsurun oluşması için failin sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak şeklindeki hareketi ile kendisine veya başkasına yarar sağlama neticesi arasında nedensellik ilişkisi bulunması yeterlidir.[329]

4.3.1.6. Objektif İsnadiyet

Bu unsur bakımından TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç incelemesinde, objektif isnadiyet başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu bakımından objektif isnadiyet unsurunun oluşabilmesi için daha önce ele aldığımız istisnai hallerden birinin bulunmaması gerekmektedir.

4.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçta her ne kadar suçun mağduru malvarlığı zarar gören kişi ise de bu kişinin vereceği rıza, eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Zira banka ve kredi kartlarının mülkiyetleri kartı çıkaran kuruluşlara ait olup dolaylı olarak onların da suçtan zarar

[328] Akbulut, a.g.e., s. 2236, 337.
[329] Yıldız, a.g.e., s. 294.

görmesi ve itibar kaybı söz konusudur. Bu nedenle malvarlığında azalma meydana gelen kişinin, üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak bulunmamaktadır.[330]

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suç bakımından, daha önce açıkladığımız hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulunmamaktadır.[331]

4.3.3. Suçun Manevi Unsuru

1 ve 2. fıkrada düzenlenen suçlar gibi bu suç da yalnızca kasten işlenebilir, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu kast, bilme unsurunu da içermektedir. Kartı kullanarak yarar sağlayan kişi, kartın sahte niteliğini ve kartı kullanarak kendisine veya başkasına haksız yarar sağladığını bilmelidir.[332]

245/1. maddede düzenlenen suçun olası kastla da işlenebileceği yönünde görüşler[333] mevcut ise de biz bu görüşe katılmamaktayız. Olası kast, mahiyeti itibariyle bu suçta söz konusu olamaz.

4.3.4. Nitelikli Unsurlar

Bu unsur bakımından TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç incelemesinde, nitelikli unsurlar başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

TCK'nın 245/3. maddesinde yer alan suç bakımından kanun koyucu herhangi bir nitelikli unsura yer vermemiş, cezanın artırılması veya azaltılmasını ön gören bir hal düzenlememiştir.

4.3.5. Kusurluluk

Bu unsur bakımından TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suç incelemesinde, kusurluluk başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçun diğer unsurlarının oluşması halinde dahi bahsi geçen kusur yeteneğini ortadan kaldıran nedenlerden birinin bulunması

---

[330] Yıldız, a.g.e., s. 295.
[331] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1022; Akbulut, a.g.e., s.338.
[332] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 853.
[333] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s.1022; Akbulut, a.g.e., s. 337.

halinde duruma göre 5271 sayılı CMK'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceği gibi cezada indirim de uygulanabilecektir.

4.4. Cezalandırılabilirliğin Diğer Koşulları

TCK'da, 245/3. maddede düzenlenen suç bakımından şahsi cezasızlık sebebi veya etkin pişmanlık hükümleri öngörülmemiştir.

4.5. Suçun Özel İşleniş Biçimleri

4.5.1. Teşebbüs

Suç, yararın sağlanması ile tamamlanmaktadır. Failin elinde olmayan nedenlerle yararı sağlayamaması halinde teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.[334] Fail, sahte kart ile yarar sağlamaya yönelik icra hareketlerine başlamadan yakalanırsa yalnızca 2. fıkradaki suçtan cezalandırılacaktır.[335] Ancak icra hareketlerine başlayıp yarar sağlayamamışsa kanaatimizce hem 2. fıkradaki suçtan hem de 3. fıkradaki suça teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır. Daha sonra içtima başlığında detaylandırılacağı gibi kanaatimizce fail, sahte kartın üretilmesi aşamasına iştirak etmese dahi kartın sahte niteliğini bilerek devralmış veya kabul etmiş ise ayrıca 2. fıkrada düzenlenen suçu da işlemiş olacağından hem 2. fıkradan hem de 3. fıkraya teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.

4.5.2. İştirak

245/3. maddede düzenlenen suçun da iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Hareket başlığında değindiğimiz gibi bu fıkrada, 1. fıkradan farklı olarak "kullandırma" hareketine yer verilmemiştir. Dolayısıyla sahte kartı birine kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, dolaylı fail veya azmettiren konumunda olabilir.[336]

[334] Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 1022.
[335] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 853.
[336] Tezcan, Erdem ve Önok'a göre ise fail bu durumda azmettiren veya yardım eden konumunda olabilir. (a.g.e., s. 1082.)

İştirak hususunda şeriklerin iradelerinin belirlenmesi önemlidir. Suçun hangi aşamasına dâhil oldukları, suça sağladıkları katkı, faillere verilecek cezayı etkileyecektir.[337]

4.5.3. İçtima

245. maddenin 1. ve 2. fıkralarından farklı olarak 3. fıkrada "fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde" şartına yer verilmiştir. Kanaatimizce bu ifadenin kullanılması yersiz olmuştur. TCK'nın 44. maddesinde yer alan düzenleme zaten bu hali karşılamaktadır. Fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suça vücut vermesi halinde zaten 44. madde gereği fail, daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır.[338]

3. fıkrada düzenlenen bu suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Failin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden fazla kez yarar sağlaması halinde TCK'nın 43/1. maddesi söz konusu olacaktır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için mağdurun aynı olması gerekir. Mağdur başlığında da belirttiğimiz gibi kanaatimizce kartın gerçek bir hesapla ilişkilendirilmiş olması halinde suçun mağduru malvarlığı zarara uğrayan kişi olacak; hayali bir hesap üzerinden sahte kart oluşturulması halinde ise kartı çıkaran kuruluş suçtan zarar gören olabilecektir. Buna göre kart gerçek bir hesapla ilişkilendirilmişse hesap sahibinin aynı olması, hayali bir hesapla ilişkilendirilmişse kartı çıkaran kuruluşun aynı olması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Aksi halde fail, mağdur sayısınca cezalandırılacaktır.[339]

245/2. maddeye ilişkin içtima başlığında değindiğimiz gibi 3. fıkrada düzenlenen suçun işlenmesiyle aynı zamanda 2. fıkrada düzenlenen suça da vücut verilmişse fail gerçek içtima kuralları gereği iki suçtan da cezalandırılacaktır. Kanaatimizce 2. fıkradaki suç işlenmeden 3. fıkradaki suçun işlenmesi mümkün değildir. Söz gelimi fail sahte kartın üretilmesine iştirak etmese dahi kartı kullanabilmesi için kartın bu özelliğini bilerek kabul etmiş veya satın almış olmalıdır. Failin, sahte olarak üretilmiş kartı herhangi bir yerde bularak kullanıp yarar sağlaması da söz konusu olabilir. Ancak bu durumda hayatın

[337] Yıldız, a.g.e., s. 297.
[338] Aynı yönde bkz. Karagülmez, a.g.e., s. 332.
[339] Benzer yönde bkz. Dülger, a.g.e., s.451, 452; Koç, a.g.e., s. 254.

olağan akışı gereği failin, kartın sahte niteliğini bildiğinden söz edilemeyecektir. Bu halde failin eylemi 245/1. maddede düzenlenen suçu oluşturacaktır.

245/3. maddede düzenlenen suçun faili, aynı zamanda kartı gerçeğe aykırı beyan veya sahte belgelerle çıkaran kişiyse, tıpkı 245/2. maddede olduğu gibi ayrıca 5464 sayılı Kanun'un 37/2. maddesinde düzenlenen suçtan da cezalandırılacaktır.[340]

Bu suçun işlenmesiyle aynı zamanda 244/4. maddedeki suça da vücut verilmiş olmaktadır. Ancak sahte bir banka veya kredi kartının kullanılmasıyla yarar sağlanmasını düzenleyen 245/3. madde hükmü, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız yarar sağlama suçunu düzenleyen 244/4. maddeye göre özel norm niteliğinde olup bu halde yalnızca 245/3. madde uygulanacaktır.[341]

Bu suçun belgede sahtecilik suçları ile ilişkisi de irdelenmesi gereken bir konudur. Örneğin manyetik alan sahteciliği yöntemiyle bir kredi kartı üretilmesi ve kullanılarak yarar sağlanması halinde fail hangi suçtan cezalandırılmalıdır? Bu eylem hem TCK'nın 245/3. maddede düzenlenen suça hem de 207. maddede düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunun unsurlarını içermektedir. Ancak 245/3. madde, sahteciliğe ilişkin özel bir düzenleme olup fail bu suçtan ceza almalıdır.[342]

4.6. Yaptırım

TCK'nın 245/3. maddesinde düzenlenen suçun yaptırımı, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası olarak öngörülmüştür. Sanığın hem hapis hem adli para cezası ile cezalandırılacağı anlaşılmaktadır. Hâkim, TCK'nın 61. maddesinde düzenlenen kriterler çerçevesinde cezanın miktarını belirleyecektir.

TCK'nın 246. maddesinin bu suç bakımından da uygulama alanı bulunup bu suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

Suç, şikâyete bağlı olmayıp uzlaştırma kapsamında da değildir.

---

[340]Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 1021; Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 852.
[341] Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 1080.
[342] Dülger, a.g.e., s. 479.

TCK’nın 245/5. maddesi gereği etkin pişmanlık hükümleri yalnızca 1. fıkra bakımından uygulanabileceğinden bu suç bakımından da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

5235 sayılı Kanun’un 11. maddesi gereği suçun kovuşturulmasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

Bu suç bakımından da suçun işlendiği yerin tespiti ve yetki sorunu yönünden, 1. fıkraya ilişkin yaptırım başlığında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

SONUÇ

Çalışmamızda Türk Ceza Hukuku'nda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu 4 ayrı bölümde, doktrindeki tartışmalar ve bazı yargı içtihatları ile birlikte açıklamaya çalıştık.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna yer verilmezken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinde bu suç düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi kendi içerisinde 3 ayrı suç tipini kapsamaktadır. 1. fıkrada, başkasına ait bir kredi veya banka kartının herhangi bir şekilde ele geçirilip kullanmak veya kullandırmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde kartın ne şekilde ele geçirildiği önemsiz kılınmış, ayrıca kart ile görüntüde başkasına yarar sağlanması ile cezadan kurtulmanın da engellenmesi amaçlanmıştır. Bunun yanında kartın ele geçirilme şekli ayrı bir suça vücut veriyorsa fail ayrıca bu suçtan da cezalandırılacaktır. Ancak madde metnindeki "kart sahibi" ifadesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira kart sahibinin kimi ifade ettiği net olarak anlaşılamamaktadır. Kartın mülkiyeti kartı çıkaran kuruluşa ait olduğundan, burada "kart hamili" ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Bu fıkra bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus da madde metninde "kullandırmak" eylemine yer verilmesinin gereksiz olduğudur. Zira bu durum zaten iştirak hükümleri çerçevesinde yaptırıma tâbi tutulabilecektir.

2. fıkrada başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Bu madde ile sahtecilik eylemleri ile bankacılık sisteminin suistimal edilmesi engellenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda kartın kullanılması, kartla yarar sağlanması aranmamış, sadece sahte kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçun oluşması için yeterli sayılmıştır. Ancak eylemler sınırlı olarak sayıldığından sahte olarak üretilmiş bir kartın yalnızca bulundurulması halinde suçun oluşup oluşmayacağı tartışmalı bir hususdur. Doktrinde, kabul etme eyleminin bulundurmayı da kapsadığı savunulmuştur. Ancak kabul etme, başkasınca sunulan bir şeyi alma anlamına geldiğinden bulundurma ile aynı anlama gelmemektedir. Bu hususun

açıklığa kavuşturulması amacıyla 3. fıkrada sayılan eylemlere "bulundurmak" eyleminin de eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. fıkrada, bu şekilde sahte üretilmiş veya üzerinde sahtecilik yapılmış kartların kullanılması suretiyle yarar sağlanması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra ile de sahte kartlar kullanılarak haksız yarar sağlanmasının engellenmesi amaçlanmış, ayrıca kullanma eylemini içerdiğinden 2. fıkradaki suçtan daha ağır ceza öngörülmüştür. 3. fıkrada, 1. fıkradan farklı olarak "kullandırmak" hareketine yer verilmemiştir. Kanaatimizce kanun koyucu tarafından bu farklılık bilinçli olarak yaratılmamıştır. Bu çelişkinin giderilmesi için 1. fıkradaki kullandırma hareketinin de kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

245. maddede düzenlenen suç ile korunmak istenen hukuki değer genel itibariyle bankacılık sisteminin, ticari hayatın ve dolayısıyla ekonominin sağlıklı işleyişi ile kişilerin malvarlığıdır. Ancak maddenin 1. ve 3. fıkralarında kişilerin malvarlığını koruma amacı ağır basarken, 2. fıkrada düzenlenen suç ile bankacılık sistemine duyulan güveni koruma amacı daha ağır basmaktadır.

Suç, kanunun "Bilişim Alanında Suçlar" başlığında düzenlenmiş ve bu durum tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaların temel nedeni, henüz üzerinde anlaşılmış bir bilişim suçu tanımı veya bu suç türünün tespiti için belirli kriterler bulunmamasıdır. Kanaatimizce bu suç her ne kadar ağırlıklı olarak malvarlığına karşı işlenen bir suç olsa da doktrinde ağır basan bilişim suçu sınıflandırmalarından, "bilişim sistemleri ile işlenen suçlar" tasnifine de uyduğu için karma nitelikli bir suçtur. Kötüye kullanma yöntemlerinin günden güne çeşitlenmesi, kanımızca bu suçun bilişim suçu vasfının giderek ağır basmasına neden olmaktadır. Ayrıca uygulamada, Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından bilişim suçları alanında ayrı bürolar kurulduğu nazara alındığında, suçun bu başlık altında düzenlenmesi, daha etkin yargılama yapılması açısından yerinde olduğu sonucuna varmaktayız.

245 maddede sayılan eylemlerin, madde metninde açıkça sınırlandırılmış olduğundan yalnızca banka veya kredi kartları ile veya bu kartlar üzerinde işlenmesi halinde 245. maddede düzenlenen suç oluşmuş olacaktır. Ancak günümüzde banka ve kredi kartları dışında, bu kartlara benzeyen bazı fonksiyonları yerine getirebilen kartlar

bulunmaktadır. Örneğin genellikle iş yerlerinin çalışanlarına yemek giderini karşılamaları için verdikleri "Ticket Restaurant Kart", üye restoran, kafe, market gibi yerlerden günlük belirli bir limite kadar harcama imkânı sağlamaktadır. Bunun dışında Türk Hava Yolları tarafından çıkarılan, uçuşlardan, program ortaklarında yapılan harcamalardan, Miles&Smiles anlaşmalı kredi kartıyla yapılan alışverişlerden Mil kazandıran bir özel yolcu programı olarak tanımlanan "Miles&Smiles" kartının da çok sayıda kullanıcısı vardır. Kanaatimizce banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından mevcut kanuni düzenlemenin bu kartların kötüye kullanımına uygulanması mümkün değildir. Bazı yazarlarca bu şekilde ekonomik fayda sağlayan tüm kartları kapsayan bir kanun değişikliği yapılması gerektiği savunulsa da kanaatimizce 245. maddede düzenlenen suç, bankacılık sisteminin işleyişine duyulan güvenin korunmasını amaçlayan özel bir düzenleme olduğundan bankacılık sistemi ile ilgisi olmayan bu kartların kapsama alınmaması yerindedir. Ayrıca günümüzde çevrimiçi alışveriş alanında bazı aracı şirketlerin, uygulamalarında kullanıcılara alışveriş karşılığında verdikleri puan, mil, sanal para gibi ödeme araçlarının hukuka aykırı olarak ele geçirilip kullanılması halinde eylemi tam anlamıyla karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır. 245. maddenin daha çok bankacılık sistemine duyulan güvenin korunmasını amaçlaması nedeniyle bu tarz eylemler bakımından ayrı bir düzenleme yapılmasının yerinde olabileceği kanaatindeyiz.

Bu suç bakımından uygulamada karşılaşılan en büyük sorunlardan biri kanaatimizce 2. fıkrada düzenlenen suçun, 3. fıkradaki suçun hazırlık hareketi niteliğinde olup olmadığıdır. Doktrindeki baskın görüş ve kanaatimizce hazırlık hareketi niteliğinde olmadığı gibi 2. fıkrada düzenlenen suç, 3. fıkrada düzenlenen suç bakımından geçit suç niteliğinde de değildir. İki fıkrada düzenlenen eylemleri gerçekleştiren kişi, iki ayrı suçtan cezalandırılmalıdır. Bu durum teoriye uygun olacaktır. Ancak iki fıkradaki suçları işleyen failin iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması, ortaya hakkaniyete uygun olmayan ağır biz ceza miktarı çıkaracaktır. Bu nedenle 3. fıkrada düzenlenen suçun 2. fıkradaki suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

245. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suç bakımından, 4. maddesinde bazı şahsi cezasızlık halleri öngörülmüştür. Buna göre fail ile mağdur arasında maddede sayılan hısımlık ilişkisi varsa fail cezalandırılmayacaktır. Ancak bu fıkrada, ayrılık kararı verilmiş eşlerin öngörülmesi yerinde değildir. Aralarında boşanma davası devam eden ve bu husumetli eşlerin birbirlerine zarar vermek amacıyla bu maddeyi suistimal

edebilecektir. Bu nedenle ilgili maddenin haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler yerine, derdest bir boşanma davası bulunmayan eşler olarak düzenlenmesi veya suçun şikâyete bağlanması yerinde olacaktır. Ayrıca bu fıkrada, kardeşler bakımından aynı konutta yaşama şartı aranması da hakkaniyete uygun görünmemektedir. Zira kayın hısımlığının evliliğin sona ermesi halinde de devam etmesi nedeniyle kardeşler dahi bu cezasızlık halinden ancak aynı konutta yaşamaları halinde faydalanabiliyorken kayın hısımlığından daha yakın hısımlık derecesinde bulunan kardeşler açısından buna imkân tanınmamıştır. Bu açıdan hâkime takdir yetkisi verilerek somut olayın durumuna göre hâkimin ceza verilip verilmeyeceğini belirlemesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması". **Yaşar Hukuk Dergisi**. C.1. S.2. (Temmuz 2019). ss. 6-46.

AKBULUT, Berrin. **Bilişim Alanında Suçlar**. Ankara:Adalet Yayınevi. 2017.

AKİPEK, Jale G., AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ, Derya. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku.** İstanbul: Beta Yayıncılık. 2015.

ALTUĞ, Şahin. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması". **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**. Y.9. S.17. (Haziran 2021). ss. 1-44.

APAYDIN, Cengiz. **Banka veya Kredi Kartını Kötüye Kullanma Suçları**. Ankara: Seçkin Yayınları. 2021.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet ve YENİDÜNYA A. Caner. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**. Ankara:Adalet Yayınevi. 2014.

ATALAN, Mustafa. "Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f ve 245/1. maddelerinde Düzenlenen Suçlar ve Bu Suçlar Arasındaki İlişki Sorunsalı". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S.161. (2022). ss. 23-83.

AYDIN, Nurhan. "Kredi Kartları ve Kredi Kartlarında Faiz Masrafının Hesaplanması". **Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. S.1-2. (1991). ss. 147-163.

BALCI, Murat. **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2013.

BAŞ, Eylem. **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**. Ankara:Yetkin Yayınları. 2015

CANBEK, Gürol ve SAĞIROĞLU, Şeref. "Kötücül ve Casus Yazılımlar: Kapsamlı Bir Araştırma". **Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi**. C.22. S.1. (2007). ss.121-136.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT, Özlem. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**. İstanbul:Beta Yayınevi. 2020.

DEĞİRMENCİ, Olgun. "2004 Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S.58. (2005). ss. 195-208.

DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II.** İstanbul: Beta Yayınevi. 1997.

DÜLGER, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayınevi. 2023.

DÜLGER, Murat Volkan ve MODOĞLU, Gözde. **Bilişim Suçları, Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri ile İnternet ve İletişim Hukuku Uygulama Rehberi**. Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi Ortak Projesi. Kasım 2014.

EĞMİR, Rabia Tuğba ve SAĞBAŞ, İsa. "ATM Bankacılık Sistemi ve Regülasyon Faaliyetleri". **Gümrük Ticaret Dergisi**. Y.8. S.24. (Haziran 2021). ss. 24-36.

EKİNCİ, Mustafa. **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Uygulamasında Banka Kartları ve Kredi Kartları**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2002.

EREM, Faruk. "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C.25. S.1. (1968). ss. 11-33.

GÜNDÜZ, M. Zekeriya ve DAŞ, Resul. "Sosyal Mühendislik: Yaygın Ataklar ve Güvenlik Önlemleri". **9. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**. Ankara. 25-26 Ekim 2016. s.1.

HAMZA, Hayrettin. "Türk Bankacılık Sisteminde Kredi Kartları". (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Para-Banka Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 1991.

İÇEL, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayınevi. 2023

İÇEL, Kayıhan**. Kitle İletişim Hukuku.** İstanbul: Beta Yayınevi. 2021.

İŞGÜZAR, Hasan. **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri.** Ankara:Yetkin Yayınları. 2003.

KARA, İlker. "Türkiye'de Zararlı Yazılımlarla Mücadelenin Uygulama ve Hukuki Boyutunun Değerlendirilmesi". **Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E dergisi**. S.52. (Kasım-Aralık 2015). ss. 87-98.

KARAGÜLMEZ, Ali. **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**. Ankara:Seçkin Yayınevi. 2014.

KAYA, Ferudun. **Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması**. Türkiye Bankalar Birliği. 2009.

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

KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Ankara:Adalet Yayınevi. 2015.

KOÇ, Ziya. **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2020.

KURT, Levent. **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**. Ankara:Seçkin Yayınevi. 2005.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami. "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.71, S.1. (2013). ss. 855-889.

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

OKUYUCU ERGÜN, Güneş. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması". **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C. 19. S.2. (Aralık 2013). ss. 1065-1086.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray ve BACAKSIZ, Pınar. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.** Ankara: Seçkin Yayınevi. 2017.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray ve BACAKSIZ, Pınar. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Ankara: Seçkin Yayınevi. 2020.

ÖZBEK, Veli Özer. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)". **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.9. Özel Sayı. (2007). ss.1019-1063.

ÖZTÜRK, Muammer Fatih. "Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı". **Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**. C.6. S.11. (2019). ss. 11-19.

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara:Yetkin Yayınları. 2005.

SÖZÜER, Adem. "Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu". (Çevrimiçi) http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf (Erişim Tarihi: 02.09.2023).

SUNGUR, İlhan. **Türkiye'de Banka ve Kredi Kartı Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi**. İstanbul:BKM Yayınları. 2013.

ŞENOL, Ali ve KARACAN, Hacer. "Sazan Avlama (Phishing): Kullanılan Teknikler ve Bunlardan Korunma Yöntemleri". **5. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı**. Ankara. 17-18 Mayıs 2012.

TANER, Fahri Gökçen. "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 56. S. 2. (2007). ss.75-81.

TEOMAN, Ömer. **Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması**. İstanbul: Beta Yayınevi. 1996.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK, R. Murat. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**.Ankara: Seçkin Yayınevi. 2019.

ÜNVER, Yener. **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**. Ankara: Seçkin Yayınevi. 2003.

YILDIZ, Mehmet Emre. **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2015.

YILMAZ, Sacit. "Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi.** S.87. (2010). ss. 262-298.

YİĞİT, Uğur. **Bankacılık Suçları**. İstanbul: Yaydağ Yayınları. 2006.

İnternet Kaynakları

https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1147.pdf

https://sozluk.gov.tr/

https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/tarihce/

https://www.isbank.com.tr/blog/sanal-kart-nedir-nasil-kullanilir

https://www.yapikredi.com.tr/sinirsiz-bankacilik/mobil-bankacilik/atmye-dokunmadan-para-cekme-ve-yatirma

https://www.ziraatbank.com.tr/tr/dijital-bankacilik/atm

https://www.vakifbank.com.tr/kartsiz-islemler.aspx?pageID=470

https://www.edenred.com.tr/kullanicilar/ticket-restaurant-karti-nasil-kullanilir

https://www.turkishairlines.com/tr-int/bilgi-edin/miles-and-smiles-nedir/

https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/kamu-spot-filmler-egitim-videolari/oncelikli-yayin-spot-filmler/tuketicilere-karsi-dolandiricilik-girisimleri-hakkinda-kamu-spotu

https://www.egm.gov.tr/dolandiricilik

https://www.garantibbva.com.tr/kartlar/bonus-sanal-kart

www.isbank.com.tr/blog/mail-order-nedir-nasil-yapilir

www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090602-9.htm