

BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

KAYNAKÇA:

Akbulut Berrin, Bilişim Alanında Suçlar, Bs. 2, (Adalet Yayınevi), 2017. **Akbulut** Berrin, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, (Yaşar Hukuk Dergisi, Temmuz 2019, C. I, Sy. 2). **Altun** Gönül, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, (CHD, Nisan 2014, Sy. 24). **Apaydın** Cengiz, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanmak veya Kullandırmak, (THD, 2020, 15(165)). **Apaydın** Cengiz, Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku, (Seçkin Yayıncılık), 2017. **Apaydın** Cengiz, Başkalarına Ait Banka Hesaplarıyla İlişkilendirilerek Sahte Banka veya Kredi Kartını Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak veya Kabul Etmek, (THD, 2017, C. XII, Sy. 127). **Arslan** Melek, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, (Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018. **Demir** Mustafa Cemil, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2019. **Dönmezer** Sulhi - **Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Bs. 14, (Der Yayınevi), 2019. **Dülger** Volkan Murat, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Bs. 8, (Seçkin Yayıncılık), 2020. **Günarlan** Yüksel, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, (Seçkin Yayıncılık), 2017. **Koca** Mahmut - **Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2019. **Koca** Mahmut - **Üzülmez** İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Seçkin Yayıncılık), 2019. **Koç** Ziya, TCK'nın 245. Maddesinde Düzenlenen Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Bs. 2, (Oniki Levha Yayıncılık), 2020. **Okuyucu** **Ergün** Güneş, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, (MÜHF-HAD, Armağan Özel Sayısı, 2013, C. XIX, Sy. 2). **Özbek** Veli Özer, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, (DEÜHFD, Özel Sayı, 2007, C. IX). **Özbek** Veli Özer - **Doğan** Koray - **Bacaksız** Pınar - **Tepe** İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Bs.11, (Seçkin Yayıncılık), 2020. **Özbek** Veli Özer - **Doğan** Koray - **Bacaksız** Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Bs. 15, (Seçkin Yayıncılık), 2020. **Taner** Fahri Gökçen, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?, (AÜHFD, 2007, C. LVI, Sy. 2) **Tezcan** Durmuş - **Erdem** Mustafa Ruhan - **Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Bs.18, (Seçkin Yayıncılık), 2020. **Yılmaz** Sacit, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, (TBB Dergisi, 2010, Sy. 87)

I. GENEL OLARAK

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Türk Ceza Kanunu İkinci Kitap Onuncu Bölüm “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında yer alan 245. maddede “Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu” düzenlenmiştir. Buna göre;

Madde 245 –

- (1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (4) Birinci fıkrada yer alan suçun;
 - a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
 - b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,
 - c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

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

Madde ile her üç fıkrada üç farklı suç tipi düzenlenmiştir. Bunlar 1. fıkrada gerçek bir banka veya kredi kartının kötüye kullanılmasıyla hukuka aykırı yarar sağlama; 2. fıkrada sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma, kabul etme; 3. fıkrada ise sahte banka veya kredi kartını kullanma suretiyle hukuka aykırı yarar sağlama suçlarıdır.

Madde, 2005¹ ve 2006 tarihlerinde gerçekleştirilen kanun değişiklikleri ile son halini almıştır. 2005 tarihli 5377 sayılı Kanun'un² 27. maddesiyle 245. maddeye iki fıkra daha ilave edilmiş; 2006 tarihli 5560 sayılı Kanun ile etkin pişmanlık uygulamasını getiren beşinci fıkra eklenmiştir³.

B. ETCK İLE TCK KARŞILAŞTIRMASI

765 sayılı TCK'da banka ve kredi kartlarıyla ilgili ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş, Yargıtay'ın farklı dairelerinden, kartların suçta kullanılmasına ilişkin olarak hırsızlık ile dolandırıcılık suçlarının oluştuğu yönünde kararlar çıkmıştır⁴. Ancak özellikle 06.06.1991 tarih ve 3756 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 765 sayılı TCK'ya eklenen 525/b

¹ 2005 tarihli değişiklikten önce madde metni şu şekildedir:

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması

MADDE 245. - (1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) 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 yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

² Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun No. 5377 Kabul Tarihi. 29.6.2005.

³ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun No: 5560 19/12/ 2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete

⁴ Akbulut, Bilişim Alanında Suçlar, 270; Demir, 25.

maddesi ile⁵ “Bilişim Alanına Karşı Suçlar”ın kanuna dahil edilmesi neticesinde Yargıtay dairelerinin kararları arasında doğan ihtilaflı durumlara son vermek amacıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu, başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın iki farklı şubesindeki ATM’den para çekmek suretiyle yarar sağlanmasını ETCK m. 525 b/2’de düzenlenen bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde etme suçu kapsamında, banka veya kredi kartlarının yetkisiz kullanımı olarak değerlendirmiştir⁶. Maddede suçun hareket şekline ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden bilgisayar ve bilgisayar sistemlerinin kullanılması ile gerçekleştirilen her türlü kartların hukuka aykırı kullanımı da bu suç kapsamına dahil edilmiştir⁷.

ETCK m. 525/b-2’de yer alan bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçu kapsamında ele alınan düzenlemenin banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle hukuka aykırı yarar elde edilmesi suçunu da içerip içermediği hususunda verilen YCGK içtihadı da uygulamadaki farklılıklara çözüm üretememiş, özellikle kartın fail tarafından elde edilmesi ve kullanılmasına bağlı olarak hangi suçların oluştuğuna ilişkin tartışmaların arkası kesilmemiştir⁸. Buna mukabil 5237 sayılı TCK ile bu nevi tartışmaları nihayete erdirmek amaçlanmış ve bu durum gerekçede “*Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alındığı ve aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye*

⁵ Madde 525/b (Ek madde: 06/06/1991 - 3756/22 md.)

Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimseye iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

⁶ YCGK 10.04.2001 tarihli, 2001/76-30 E., 2001/757 K. sayılı kararı; **Demir**, 25; **Dülger**, 367.

⁷ **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 270.

⁸ **Dülger**, 367; **Yılmaz**, 264;

kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görüldüğü" şeklinde izah edilmiştir⁹.

C. KORUNAN HUKUKİ YARAR

TCK 245. madde ile birden fazla suç düzenlenmektedir ve bu nedenle korunan hukuki yarar karma nitelik taşımaktadır¹⁰. Genel olarak bakıldığında madde topluma karşı işlenen suçlar kısmında, bilişim alanına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir ve dolayısıyla korunan hukuki yararın kamu güveni ve bilişim sistemlerinin düzgün işleminde topluma ait menfaat olduğu kabul edilmektedir¹¹. Bununla birlikte gerekçede de yer aldığı üzere özellikle maddenin birinci fıkrası ile korunmak istenen hukuki yarar ayrıca kişilerin malvarlığı ile gerek birbirine gerekse devlete duyduğu güvendir. Ayrıca fıkra ile hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarıyla korunmak istenen ticari yaşam, kamuya duyulan güven ve bankacılık sisteminin güvenilirliğinin de suçla korunan hukuki yarara dahil olduğu görülmektedir. Bütün bunlara ilave olarak banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasının önlenmesi ve dolayısıyla ekonomik yapının sağlıklı işlemesi de madde ile korunan hukuki yararlardandır¹².

⁹ TCK 245. madde gerekçesi

¹⁰ **Yılmaz**, 266; **Dülger**, 369; **Koç**, 79. Maddenin yer aldığı bölümdeki suçların hukuki değere göre ilgili bölümlere yerleştirilmediği, faklı hukuki değeri koruyan suçların aynı bölümde yerleştirilmesinin kanun sistematığına aykırı olduğu gibi korunan hukuki değer ve mağdur açısından da sorun oluşturduğu yönünde bkz: **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 8.

¹¹ **Yılmaz**, 266; **Özbek**, 1022; **Koç**, 79; **Okuyucu Ergün**, 1067.

¹² **Demir**, 28; **Apaydın**, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını Sabinin Rızası Olmaksızın Kullanmak veya Kullandırmak, 1000; **Koç**, 79; **Tezcan-Erdem-Önök**, 1177; **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 277. "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, nitelikli dolandırıcılık suçuna göre özel ve bağımsız bir suç tipi olup bünyesinde hırsızlık ve dolandırıcılık gibi birçok suç tipine ait tipik eylemleri barındırır. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda, "katılanı telefonla arayarak Banka müşteri temsilcisi olduğunu, katılanın daha önce bankadan kredi kullandığını ve kredi borcunu erken ödediğini, buna ilişkin artan sigorta primlerinin iadesini yapmak istediğini söyleyip katılanı ikna ederek katılanı ait kart bilgilerini elde ederek kredi kartından çekim yaptığı sabit görülen ve Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan cezalandırılan samığın mahku-

TCK 245. madde ile korunan hukuki yararın birden fazla olması ve karma nitelik göstermesi suçun düzenlendiği yerin eleştirilmesini de beraberinde getirmiştir. Zira, maddenin her bir fıkrasında başka bir suç düzenlenmektedir ve bu nedenle her bir fıkrada başka bir hukuki yarar dikkate alınmıştır. Bununla birlikte genel olarak değerlendirildiğinde, ticari ilişkilerde banka ve kredi kartlarının yaygın kullanımı, bu kartlara güvenin korunmasını da gerektirmiş, kartların suistimalinin kullanımı azaltacağı ve bankacılık sistemi ile ekonomik düzenin olumsuz etkileneceği gerekçeleri ile hükmün malvarlığı aleyhine işlenen suçlar arasında değil ve fakat topluma karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlendiği¹³ yönünde değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeye karşı özellikle düzenlemenin bilişim alanıyla doğrudan bir ilgisinin olmaması, bilişim sisteminin banka veya kredi kartı sahiplerinin malvarlığının zarara uğratılmasında banka ve kredi kartları ile bu kartların kullanıldığı bir aracı görevi görmesi, suçun bilişim sistemi olmaksızın işlenemeyeceği ve dolayısıyla suçun kanundaki düzenleniş yerinin gözden geçirilmesi gerektiği yönünde eleştiriler getirilmiştir¹⁴. Bu eleştiriler, hükmün özellikle korunan hukuki değer dikkate alındığında malvarlığı değerinin daha baskın olduğu, bilişim alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesiyle suçla korunan hukuki değerden çok hukuki değer ihlalinde kullanılan aracın göz önünde bulundurulduğu ve bu nedenle suçun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi gerektiği yönündedir¹⁵.

Gerekece de hükmün aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü içerdiği ifade edilmiştir. Bu nedenle korunan hukuki değeri belirlerken sistematik yorum yerine amaçsal yorum, bir başka deyişle maddenin konuluş amacı doğrultusunda bir yorum getirilerek hukuki değer malvarlığı olduğu

miyetine ilişkin verilen kararın görev hususunda bozulmadan düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Gaziantep BAM 10. CD., 13.07.2017 tarihli, 2017/71233 E., 2017/1156 K. sayılı kararı.

¹³ Koç, 80.

¹⁴ Özbek, 1022; Koç, 80.

¹⁵ Yılmaz, 267; Koç, 80; Apaydın, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını..., 1000; Tezcan-Erdem-Önok, 1177.

yönünde bir sonuç çıkartılabilir¹⁶. Özellikle birinci ve üçüncü fıkrada düzenlenen suçlar her ne kadar banka ve kredi kartı aracılığıyla da olsa banka veya kredi sahiplerinin daha ziyade malvarlığını korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle her iki fıkrada korunan hukuki değer daha ziyade malvarlığıdır¹⁷.

Bu açıklamalarla birlikte, suçun 765 sayılı TCK döneminde verilen YCGK kararına istinaden ETCK m. 525/b-2. fıkradaki suçun karşılığı olduğu ve bu nedenle maddenin bilişim alanındaki suçlar başlığı altında düzenlenmesinin uygun bulunduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁸. Bu görüşlere göre suçla bir yandan bankacılık hizmetleri bir yandan da ekonomik yapının korunması ve güvenli işlemesi korunmak istenmektedir. Bu nedenle bilişim sistemi aracılığıyla çalışan kartlarla ilgili suçlar bilişim suçları içerisindedir. Dolayısıyla malvarlığı, ticari yaşamı da kapsayan kamu düzeni ve güvenliği korunan hukuki yararlar da banka ve kredi kartları ile yapılan işlemler bilişim sistemi alanına dahildir, zira sistemde bir sorun olduğunda kartlar ile işlem yapılamamaktadır. Bu nedenle öncelikli olarak malvarlığı değil bankacılık sistemi ve bilişim alanı korunmak istenmektedir¹⁹.

Kanımızca TCK 245. maddenin her bir fıkrası ayrı bir suç teşkil ettiğinden, her bir fıkra için korunan hukuki yararın da farklılaşması olağandır. Maddenin ilk fıkrasındaki başkalarına ait gerçek banka veya kredi kartının kullanılarak yarar sağlanması suçunda korunan hukuki yarar karma nitelik göstermektedir. Bu fıkrada hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi suçlar banka veya kredi kartı kullanmak suretiyle işlenmektedir ve 1. fıkradaki suç ile bahsi geçen suçlar arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmamaktaysa da, banka veya kredi kartının kullanılarak yarar sağlanması suçu bu suçların özel işleniş şekli olarak

¹⁶ Aynı yönde bkz: **Altun**, 354; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1176; **Özbek**, 1021; Hem madde içeriği hem de gerekçenin hükmü bilişim alanıyla doğrudan ilgisi olmadığını ortaya koyduğu yönünde bkz: **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 995.

¹⁷ **Demir**, 28; **Altun**, 353; **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 10.

¹⁸ **Demir**, 29; **Apaydın**, Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku, 407; **Dülger**, 370.

¹⁹ **Apaydın**, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını., 1001.

nitelendirilebilir²⁰. Bu sebeple, 1. fıkrada düzenlenen suç ile malvarlığı değeri korunmaktadır. Malvarlığı değerinin yanı sıra banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması ticari yaşamda duyulan güvenin, bankacılık sistemi ve ekonomik yapının sağlıklı bir biçimde işlenmesini de olumsuz etkilemektedir. Fıkra ile ayrıca bu güven korunmakta, kötüye kullanım önlenmek istenmektedir²¹. Bu gerekçe ile kanun koyucunun suçu malvarlığına karşı suçlar başlığı altında değil topluma karşı suçlar başlığı altında düzenlediği söylenebilir. Böylelikle korunan hukuki değer kamu güveni ve bilişim alanı olmuştur²².

Daha önce izah edilen açıklamalar temelinde gerek düzenleme gerekse gerekçe bir arada değerlendirildiğinde, 1. fıkranın bilişim alanıyla doğrudan ilişkili olmadığı ve düzenlendiği yerin gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²³. Fıkra ile düzenlenen suçların özellikle bilişim alanını aracı kılmak suretiyle işlenmesi ve suçun işlenmesiyle kişinin malvarlığı üzerinde ciddi zararların ortaya çıkması, kart sahibinin rızasının fiili hukuka uygun hale getirmesi, özellikle de 4. fıkranın eklenmesiyle birlikte gerek suçun failleri hakkında şahsi cezasızlık sebeplerinin getirilmesi gerekse 5. fıkra ile faillere malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma imkanının sağlanması da bu görüşü destekler nitelikte olmuştur²⁴.

TCK m. 245/2. fıkra ile sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak ve kabul etmek suç olarak düzenlenmiştir. Böylelikle TCK m. 245/3. fıkrada sahte oluşturulan banka veya kredi kartlarının kullanılması neticesinde yarar sağlama suçunun hazırlık hareketi cezalandırılmıştır. Fıkra ile yer alan özel bir belge niteliğinde olan

²⁰ Koca-Üzülmez, 887; Dülger, 369.

²¹ Koç, 79;

²² Özbek, 1025.

²³ Apaydın, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını..., 1001; Tezcan-Erdem, Önok, 1177; Akbulut, Bilişim Alanında Suçlar, 277.; Özbek-Doğan-Bacaksız, 995.

²⁴ Koç, 81; Apaydın, Bilişim Suçları ve Bilişim Ceza Hukuku, 406. Suçun bilişim alanında suçlar bölümünde düzenlenmesinin korunan hukuki değeri değil, hukuki değer ihlalinde kullanılan aracın göz önünde bulundurulduğu yönünde eleştiri için bkz: Koca-Üzülmez, 889.

banka veya kredi kartının²⁵ sahte olarak düzenlenmesi ve diğer seçimlik hareketler özel bir sahtecilik türüdür ve bu fıkra ile korunan hukuki yarar toplum tarafından bu kartların gerçek olduğuna duyulan güvendir²⁶. Bunların sahte olarak üretimi, alınıp satılması kartlara olan güveni azaltacak, ekonomiyi olumsuz yansımaları olacaktır. Bu nedenle fıkra ile kartların işlerliği ve bunlara duyulan güven korunmaktadır²⁷. Fıkradaki hareketlerin yapılması ayrıca banka veya kredi kartlarının kullanıldığı ödeme ilişkilerinde tehlike oluşturacaktır. Bu nedenlerle fıkradaki fiiller kamu güvenine karşı işlenen suç niteliğindedir²⁸.

TCK m. 245/3. fıkra ile sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suç haline getirilmiştir. Maddenin 1. fıkrasından farklı olarak 3. fıkrada banka ve kredi kartları sahte olarak düzenlenmektedir. Suçla hem toplumun banka ve kredi kartlarına duyduğu güven hem de bilişim sistemi korunmaktadır²⁹.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. Fail

TCK 245. maddede düzenlenen suçların faili herhangi bir kimse olabilir³⁰. TCK m. 245/1. fıkrada suçun faili başkasına ait banka veya kredi kartını kullanan veya kullandırtan kimsedir. Failin ele geçirdiği kartı bir üçüncü kişiye vermesi, satması halinde kullandırtma söz konusu olacaktır. Kartı alan üçüncü kişi de banka veya kredi kartını hakkı olmadığını

²⁵ Koç, 177; Akbulut, Bilişim Alanında Suçlar, 312.

²⁶ Koç, 179; Koca-Üzülmez, 904.

²⁷ Koç, 179; Dülger, 369.

²⁸ Akbulut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 27.

²⁹ Koç, 242; Özbek, 1052.

³⁰ Doktrinde 1.fıkrada yer alan başkasına ait kartı ele geçiren veya elinde bulunduran kimse fail olabileceğinden suçun özgülü suç sayılacağı hususunda bkz: Tezcan-Erdem-Önok, 1177.

bilerek kullanır ise 'başkasının kartını her ne suretle olursa olsun ele geçirmek suretiyle haksız yarar' sağlamış olarak suçun faili haline gelecektir.

TCK m. 245/2. fıkrada fail sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden ile böyle bir kartı bilerek satın alan, kabul eden kişidir. TCK m. 245/3. fıkrada ise fail sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişidir³¹.

Bir kimsenin hamili olduğu kartı kaybettiği ya da çaldığı yönünde gerçeğe aykırı beyanda bulunması suretiyle kartı bizzat kullanması ya da başkalarına kullandırtması halinde Banka ve Kredi Kartları Kanunu (BKKK) 37. maddesinde yer alan suç oluşacaktır.

2. Mağdur

TCK 245. maddenin her üç fıkrası bakımından mağdurun belirlenmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler özellikle kart hamili olan mevduat sahibinin mi yoksa banka veya kredi kuruluşunun mu mağdur olduğu hususundadır³². Bunlardan ilki suçun mağdurunun gerçek kişi olduğu, tüzel kişilerin ise ancak suçtan zarar gören olabileceği görüşünden yola çıkarak, mağdurun kredi ya da banka kartı hamili, suçtan zarar görenin ise kartın asıl sahibi olan banka veya finans kuruluşu

³¹ '... sanığın müşterinin bilgi ve rızası dışında bankalara başvurup müşteri adına kredi kartı sözleşmesi imzaladığı anlaşıldığından, sanığın fiilinin, hesabın henüz açılmaması ve kredi kartının düzenlenmemesi halinde 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesindeki "gerçeğe aykırı kredi kartı sözleşmesi düzenlemek" suçunu oluşturacağı, kartın üretilmesi halinde 5237 Sayılı TCK'nin 245/2. maddesinde, düzenlenen suçu oluşturacağı sahte üretilen bu kartın kullanılarak menfaat temin edilmesi halinde ise TCK'nin 245/3. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilip, sanığın hukuki durumunun buna göre belirlenerek hüküm kurulması gerekir.' Yrg. 11. CD., 15.01.2020 tarihli, 2018/6065 E., 2020/231 K. sayılı kararı.

³² **Dülger**, 374. Bu görüşlerden başka, toplumun mağdur, kart sahibinin veya banka ve kredi kuruluşunun ancak suçtan zarar gören olabileceği; tartışmanın ise suçtan zarar görenin kim olduğu hususunda çıktığı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Buna göre bazı durumlarda kart hamili, bazı durumlarda banka veya kredi kuruluşu bazen de her ikisi de suçtan zarar gören olabilmektedir. **Okuyucu Ergün**, 1068.

olduğunu savunmaktadır³³. Buna göre, maddede yer alan bütün suçlar bakımından genel olarak banka veya kredi kartı hamili suçun mağdurudur³⁴. Bununla birlikte suçla, banka ve kredi kuruluşlarına ait bilişim sistemlerinin parçası olan banka ve kredi kartlarının bağlı buldukları sistem ile ekonomik yapının işleyişi ve güvenliği de korunduğundan banka ve kredi kuruluşları suçtan zarar görendir³⁵.

Diğer görüşe göre ise mevduat sahibi olan müşteriler paralarının saklanması, korunması, çalınmasına karşı önlem alması hususunda bankalar ile anlaşmıştır ve önlem almak bankaların sorumluluğundadır. Ayrıca banka ve kredi kartının sahibi bankalar veya finans kuruluşlarıdır³⁶. Bu nedenle banka ve kredi kartı üzerinde hak sahibi olan kişi gerçek veya tüzel kişi de olsa suçun mağdurudur ve banka veya kredi kuruluşu da mağdur olarak kabul edilir³⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da TCK m. 245/1. fıkrada suçun mağdurunun kredi veya banka kartı hamili olduğu, banka ve kredi kurumunun ise bilişim sistemi aracı olarak kullanıldığı, her ne kadar kartların mülkiyeti bankada ise de bu kurumların suçtan zarar gören oldukları ifade edilmiştir³⁸. Böylelikle Yargıtay'ın gerçek kişileri mağdur, tüzel kişileri ise suçtan zarar gören olarak kabul ettiği söylenebilir de Yargıtay'ın bankaları da mağdur olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Özellikle kartın tesliminden önce ele geçirilerek yarar sağlanması durumunda suçun mağduru banka, teslimden sonra ise adına kart düzenlenen kimse mağdur olarak kabul edilmektedir³⁹.

³³ **Koca-Üzülmez**, 890; mağdurun gerçek kişi olduğu yönünde bkz: **Özbek**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2020, s. 213.; **Koca-Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 115; **Koç**, 84; **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 11; **Yılmaz**, 267.

³⁴ **Özbek**, 1029; **Altun**, 355.

³⁵ **Dülger**, 377; Kart hamilinin tüzel kişiler olması durumunda suçun mağdurunun tüzel kişi ortağı veya maliki gerçek kişinin mağdur olacağı hakkında bkz: **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 281.

³⁶ **Apaydın**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 1002; **Özbek**, 1029.

³⁷ **Dülger**, 375. Tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği yönünde bkz: **Dönmezer-Erman**, 727; **Altun**, 355; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1000.

³⁸ YCGK, 04.10.2011 tarihli, 20116-166 E., 2011/213 K. sayılı kararı.

³⁹ ' *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,*

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, TCK 245. maddeden farklı olarak kart sahibi yerine kartı çıkaran kuruluş ile kart hamili terimlerini kullanmıştır⁴⁰. Bu kanunun 3/g maddesine göre kartı çıkaran kuruluş banka veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşları; 3/j maddesine göre kart hamili banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişileri tanımlamaktadır. Banka ve kredi kartlarının gerçek sahibi banka veya kredi kuruluşlarıdır. Kart hamili ise onun gerçek sahibi değil yararlanıcısıdır. BKKK'daki tanımlardan yola çıkıldığında TCK 245. maddedeki kart sahibi ve kartın kendisine verilmesi gereken kişiden kart hamilinin anlaşılması gerekmektedir⁴¹. Suçta kullanılan kartın sahibi, kartın maliki değil, hamilidir.

TCK m. 245/1. fıkrada başkasına ait kartın kullanılması sonucunda bir yarar sağlanılmaktadır. Bu bakımdan banka veya kredi kartıyla işlem yapılması neticesinde kart hamilinin aleyhine olarak malvarlığında azalma meydana gelmektedir⁴². Banka veya kredi kurumları ise bilişim sistemlerinin kullanılması sebebiyle bilişim sistemleri ve kart güvenliği, ticari itibarları zarara uğradığından suçtan zarar görendir⁴³. Bununla birlikte kart hamiline zilyetlik devri gerçekleşmediği durumlarda ise bir görüşe

suçun mağduru ilgili banka olup; kullanım ve sağlanan çıkar miktarı, kartın yoğunluğu, suçların işleniş biçimleri gözetilerek alt sınırdan uzaklaşılacak suretiyle ve kart sayısı gözetilerek zincirleme cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken kart sayısınca mahkumiyet hükmü kurulması doğru değildir. Yrg. 8. CD.; 18.1.2016 tarihli, 2015/ 14822 E., 2016/441 K. sayılı kararı 'Sanıkların 5237 Sayılı TCK'nın 245/1. madde ve fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartını kötüye kullanmak suçunun mağduru hesap sahibi olan gerçek ya da tüzel kişiler olduğu cihetle, aynı kişiye ait fakat farklı bankalarca tahsis edilmiş banka veya kredi kartı sayısı sebebiyle bağımsız suçtan bahsedilemeyeceği, aynı kişiye ait farklı bankalarca tahsis edilmiş birden fazla banka veya kredi kartının değişik tarihlerde kullanılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği ancak, kart ve kullanım sayısı ile yarar miktarının TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın ve zincirleme suç hükümleri sebebiyle cezada yapılacak artırım oranının belirlenmesi sırasında değerlendirilmesi gerektiği de dikkate alınması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır.' Yrg. 6. CD., 14.03.2016 tarihli, 2013/28970 E., 2016/1819K. sayılı kararı.

⁴⁰ İki kanun arasında çelişki olduğu yönünde bkz: **Demir**, 58; **Dülger**, 373; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1001.

⁴¹ Aynı yönde bkz: **Demir**,58; **Dülger**, 373; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1001; **Koç**, 87.

⁴² **Tezcan-Erdem-Önok**, 1178.

⁴³ **Arslan**, 24; **Koca-Üzülmez**, 890; **Koç**, 87; **Tezcan-Erdem-Önok**,1179.

göre banka veya finans kurumları hamil olacağından bu kurumların mağdur olacağı⁴⁴ bir diğer görüşe göre ise kart adına düzenlenen hamilin eline geçsin ya da geçmesin mağdurun kart hamili olacağı yönündedir⁴⁵. BKKK 15. madde, '*Kart kullanımından doğan sorumluluk, sözleşme imzalandığı ve kartın zilyetliğine geçtiği veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren, kart hamiline ait*' olduğunu ifade etmiş, Yargıtay da bu maddeden yola çıkarak kart hamilinin bu aşamada suçun mağduru olmadığına hükmetmiştir⁴⁶. Yine 1. fıkra kartın verilmesi gereken kimseyi de mağdur olarak kabul etmiş ve mağdur kavramını genişletmiştir⁴⁷. Bir önceki ifadede belirtildiği üzere kart henüz eline geçmemiş de olsa kartın sahibi aynı zamanda kartın kendisine verilmesi gereken kimsedir ve dolayısıyla kanunda ayrıca kartın kendisine verilmesi gereken kişi ibaresi gereksiz görülebilir⁴⁸ ancak BKKK m. 15 uyarınca zilyetlik devri veya kart numarasının öğrenilmesinden önce kartın kullanılması halinde, bundan doğan sorumluluk bankaya ait olduğundan mağdur banka kabul edilmez⁴⁹.

TCK m. 245/2. fıkrasında başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartını üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suç olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkra açısından da mağdurun belirlenmesi hususunda farklı görüşler ortaya konmaktadır. Bir görüşe göre hem banka veya finans kuruluşu hem de sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabının sahibi suçun mağdurudur⁵⁰. Tüzel kişileri mağdur olarak kabul etmeyip suçtan zarar gören olarak nitelendi-

⁴⁴ **Apaydın**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, s.1002. Kart sahibi ifadesinden karta zilyet olma anlaşılması gerektiği, kart sahibinin eline geçmemiş bile olsa banka tarafından adına kart düzenlendiği, kartın kendisine verilmesi gereken kimsenin kart sahibi olduğu, bu nedenle kartın kendisine verilmesi gereken kişi ifadesi kanunda yer almasa da kart düzenlenen kişinin kart eline geçmese de mağdur olacağı yönünde bkz: **Koca-Üzülmez**, 890; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1179.

⁴⁵ **Dülger**, 387.

⁴⁶ **Akbulut**, Bilişim Suçları, 283.

⁴⁷ **Yılmaz**, 268; **Apaydın**, Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartını.., 1002; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1001.

⁴⁸ **Üzülmez-Koca**, 890.

⁴⁹ **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 283.

⁵⁰ **Günarlan**, 140; **Özbek**, 1046.

ren görüşlere göre ise sahte banka veya finans kuruluşlarına bağlı hesabın sahibi olan gerçek kişiler mağdurken, banka veya finans kuruluşları suçtan zarar görendir⁵¹. Doktrinde fıkranın özel bir sahtecilik suçu olduğu, korunan hukuki yararın kamu güveni olduğu ve dolayısıyla mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu,⁵² banka veya gerçek kişilerin ise suçtan zarar gören olduğunu ifade eden görüşler de bulunmaktadır⁵³. Yargıtay'ın da iştirak ettiği görüş ise mağdurun banka veya kredi kartını çıkartma yetkisini haiz banka veya kredi kuruluşunun olduğu yönündedir⁵⁴.

TCK m. 245/3. fıkrada ise birinci fıkradan farklı olarak sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama fiilleri bulunmaktadır ve mağdur somut olaya göre sahte kartın kullanılması ile malvarlığında zarar meydana gelen hesap sahibi veya kart çıkarmaya yetkili banka ve finans kuruluşudur⁵⁵. Fıkra ile korunan malvarlığında azalma meydana gelen kart hamili⁵⁶, ölmüş veya gerçekte olmayan kimselerin adına sahte

⁵¹ **Günarlan**, 140; **Koç**, 180.

⁵² **Koca-Üzülmez**, 90S; **Koç**, 181; **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 314.

⁵³ **Koç**, 183.

⁵⁴ Yrg. 8.CD., 27.01.2016 tarihli, 11872/972 sayılı kararı; **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 28; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1179; **Apaydın**, Başkalarına Ait Banka Hesaplarıyla İlişkilendirilerek Sahte Banka veya Kredi Kartını Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak veya Kabul Etmek, 46.; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1015. '*Başkaları adına sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme eylemlerinde suçun mağduru kartı üreten banka ya da finans kuruluşu olması nedeniyle, kartı çıkaran banka sayısınca ve aynı bankaya ait birden fazla kartın kopyalandığında ise aynı suç işleme kararı ile işlendiğinin kabulüyle kendi içerisinde zincirleme şekilde TCK'nın 245/2 ve 43. maddelerinin tatbiki gerekeceği.*' Yrg. 17.CD., 04.12.2018 tarihli, 2018/5491 E., 2018/16043 K. sayılı kararı.

⁵⁵ '*Sahte banka veya kredi kartı üretme, kabul etme ve sahte oluşturulmuş banka veya kredi kartı ile ATM cihazından para çekme ya da alış verişi yapma eylemlerinin mağduru, kredi ya da banka kartını üreten banka veya finans kuruluşu olması nedeniyle; sanığın, F. K.'ya ait nüfus cüzdanı fotokopisiyle katılan F...Bank'tan sahte kredi kartı çıkartmak eyleminin bir bütün halinde TCK.nun 245/2., 43. maddelerine uyan suçu oluşturduğu ve bu kartlarla değişik zamanlarda harcama yapmaktan ibaret eyleminin ise yine TCK.nun 245/3. ve 43. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, eylem küll halinde değerlendirilerek TCK.nun 245/1. maddesinden hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayimi hukuka aykırıdır.*' Yrg. 8. CD., 09.02.2015 tarihli, 2015/1107 E., 2015/4706 K. sayılı kararı.

⁵⁶ **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 37.

kart çıkartılmasıyla banka veya kredi kurumunun malvarlığında zarar meydana gelmesi halinde de bu kurumlar mağdurdur⁵⁷. Yine failin hayali hesaplar oluşturmak suretiyle elde edilen banka kartlarıyla işlem yapması halinde suçun mağduru banka veya kredi kuruluşudur⁵⁸.

3. Suçun Konusu

Suçun hukuki konusu TCK m. 245/1. fıkrada gerçek, 2. fıkrada sahte banka veya kredi kartları, 3. fıkrada sahte banka veya kredi kartı ya da gerçek olarak üretilmesine rağmen üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı ile kartlara ait bilgilerdir⁵⁹. Madde diğer elektronik ödeme araçlarını kapsamamaktadır⁶⁰. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda banka ve kredi kartının tanımları yapılmıştır. Kanuna göre banka kartı, '*Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan*' kartı; kredi kartı ise '*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını*' ifade etmektedir.

Banka kartları ile bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girilmektedir. Böylelikle, kart hamili bir şifre vasıtasıyla kendi hesabından işlem yapmaktadır. Kart hamili kartı bankanın bilişim sisteminin bir parçası olan para çekme makinesine (bankamatik ya da ATM) sokarak banka nezdindeki hesabına ulaşmakta ve hesap bakiyesindeki tutar kadar para çekilmesini sağlamaktadır. Banka kartının ön yüzünde ait olduğu kurumun ayırıcı işaretleri, kullanıcının adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlik süresi bulunmakta; kartın arka yüzünde ise kart ve kullanıcıya ait bilgilerin sayısal veri halinde bulunduğu manyetik şerit yer almakta-

⁵⁷ Günarslan, 164; Tezcan-Erdem-Önok, 1180.

⁵⁸ Yılmaz, 268; Apaydın, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 1003.

⁵⁹ Özbek, 1025; 1052; Özbek-Doğan-Bacaksız, 997; Koç, 119. TCK 245/1. Fıkra bakımından suçun konusunu malvarlığı teşkil ettiği yönünde bkz: Okuyucu-Ergün 1069; 1. Fıkra bakımından banka ve kredi kartlarının suçun konusu olmayıp fiil aracı olduğu, konunun ise malvarlığına ilişkin değer olduğu yönünde bkz: Akbulut, Bilişim Alanında Suçlar, 284.

⁶⁰ Tezcan-Erdem-Önok, 1181.

dır⁶¹. Kredi kartları ise banka ile kart hamili arasında yapılmış sözleşme gereği kişinin bankanın sağladığı belirli faydaları kullandığı araçtır. Kredi kartı belli bir limit dahilinde yurt içi ve/veya yurt dışı üye işyerlerinde mal ve hizmet satın alınması ile otomatik para çekme makinelerinden nakit para çekme işlemlerinde kullanılır⁶². Kredi kartının ön yüzünde ait olduğu kurumun ayırıcı işaretleri, kullanıcısının adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlik süresi bulunmakta; arka yüzünde ise kart ve kullanıcısına ait bilgilerin sayısal veri halinde bulunduğu manyetik şerit yer almaktadır⁶³.

4. Hareket ve Netice

a. Başkasına Ait Gerçek Bir Banka veya Kredi Kartı İle Yarar Sağlama

TCK m. 245/1. fıkra ile failin başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartını ele geçirmesi veya bulundurması suretiyle, kart sahibinin rızası dışında kartın kullanılarak ya da kullandırılarak kendisine veya başka bir kimseye yarar sağlanması cezalandırılmıştır. Fıkra serbest ve çok hareketli bir suçtur. Kullanma, kart hamiline sağlanan hizmetlerden yararlanma, kullandırtma ise kartın sağladığı hizmetlerden yararlanmanın başkası tarafından gerçekleştirilmesidir⁶⁴.

Fıkroda her ne suretle olursa olsun ele geçirilen veya elde bulundurulmuş kartın kullanılması ya da kullandırılması söz konusudur. Maddede kartın nasıl ele geçirildiği belirtilmemiş, hukuka uygun ya da aykırı yollardan, hileyle ya da belli bir amaçta kullanmak üzere rızaen zilyetliğin devredilmesi gibi⁶⁵ herhangi bir şekilde ele geçirilebileceği ya

⁶¹ Dülger, 379; Özbek-Doğan-Bacaksız, 999.

⁶² Dülger, 379.

⁶³ Dülger, 379.

⁶⁴ Akbulut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 13.

⁶⁵ Tezcan-Erdem-Önok, 1182. '...suça konu kredi kartının katılan tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında katılanın kredi kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve kredi kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle,

da bulundurulabileceği ifade edilmiştir⁶⁶. Kartın çalınması, bulunması ya da rızaen alınması fark etmemektedir⁶⁷. Önemli olan kartın kullanan kişiye ait olmamasıdır. Kart ve kartın şifresi, kart hamili tarafından faile rızaen verilmiş, örneğin belli amaçlarla kullanmak veya belli bir miktarda alışveriş yapmak için teslim edilmiş ancak fail rıza kapsamını aşmış ise rıza dışında kullanılan kısım bakımından suç oluşacaktır.

Suç serbest hareketli bir suçtur ve icrai bir davranışla işlenebileceği gibi ihmali bir davranışla da işlenebilir⁶⁸. Örneğin, kartı ele geçiren fail kartı başkalarına kullandırabileceği gibi başkalarının kullanmasına göz yumabilir⁶⁹. Suç neticeli bir suçtur ve neticede fail, banka veya kredi kartını kullanması ya da kullandırtması sonucunda kendisine veya başkasına yarar sağlamalıdır. Bu nedenle kartın kullanılması veya kullandırılması ile yarar sağlandığında suç tamamlanacaktır. Yarar ekonomik, maddi niteliktedir⁷⁰. Kart sahibinin rızası dışında kullanılan kart ile elde edilen bu yarar çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Banka veya kredi kartının kullanılması, ATM'den para çekilmesi, havale, EFT yapılması, alışveriş yapılması gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. ATM dolandırıcılığı çeşit-

5237 Sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu ...' Yrg. CGK, 30.01.2020 tarihli, 2017/8-171 E., 2020/48 K. sayılı kararı.

⁶⁶ Yargıtay, ele geçirme unsuru bakımından, kartın zilyetliğinin fail tarafından fiilen ele geçirilmesini aramaktadır. 'Somut olayda; suça konu kredi kartının katılan tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında katılanın kredi kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve kredi kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 Sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Özel Daire bozma kararının isabetli olduğu kabul edilmelidir.' Yrg. CGK, 30.01.2020 tarihli, 2017/8-171 E., 2020/48 K. sayılı kararı.

⁶⁷ **Özbek**, 1031; **Okuyucu Ergün**, 1069; **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 14; **Yılmaz**, 271.

⁶⁸ **Dülger**, 382.

⁶⁹ **Koç**, 97.

⁷⁰ **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 18.

lerinden biri olan, ATM cihazlarında düzenek kurarak kartların sıkışmasına sebebiyet verip daha sonra kartın elde edilmesi, mağdurun kartını bankamatikte unutmaya üzerine açık ekrandan para çekilerek kartın elde edilmesi, mağdura bankamatığın başındayken yardım etmek amacıyla mağdurun kartını alıp kart çalışmıyor bahanesiyle kartın ele geçirilmesi ve hesaptan para çekilmesi ve benzeri olaylarda da TCK m.245/1. fıkra işlenmiş olacaktır⁷¹. Bununla birlikte kartın ele geçirilmeyip, bankamatikteki paranın alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır⁷². Failin kart sahibini bıçak zoruyla bankamatikten para çekmeye zorlaması durumunda ise yağma suçu oluşacaktır⁷³. Kart hamilinin hileli davranışlarla para çekme konusunda kandırılıp menfaat temin edilmesi durumunda ise dolandırıcılık suçu gerçekleşecektir⁷⁴.

Doktrinde suçun oluşması için kartın fiziki kullanımının gerekip gerekmediği, kartın numara ve şifresinin ele geçirilmesi suretiyle yarar sağlanması halinde de suçun oluşup oluşmayacağı hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüşlerden ilki fıkarda yer alan '*banka veya kredi kartını ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin sahibin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması*' lafzından, suçun oluşması için kartın fiziki varlığının kullanılması gerektiğini, suçla kartın fiziki varlığının da korunduğu, böylelikle kanun koyucunun suçla kartın fiziki varlığını koruma altına aldığını savunmaktadır. Dolayısıyla fiziki kart olmaksızın karttaki bilgilerin elde edilerek bilişim sistemleri üzerinden kullanılması ve haksız yarar sağlanması halinde bilişim sistemindeki bir verinin gönderilmesi söz konusu olmakta, bu durumda ise bilişim sisteminin kulla-

⁷¹ **Dülger**,396; **Koç**, 106.

⁷² **Koç**, 107.

⁷³ **Tezcan-Erdem-Önok**, 1184.

⁷⁴ **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 15; Yazar, her ne kadar dolandırıcılık suçu gerçekleşmişse de kartın kullanılması suretiyle yarar elde edildiğinden her iki suçtan içtima hükümlerine göre cezalandırılması gerektiği görüşündedir. Faillerin kendilerini bankada yetkili olarak tanıtip mağdurun kart bilgilerini ve cep telefonlarına gelen şifreleri elde etmek suretiyle kartın hesabından para transferi gerçekleştirdikleri olaylarda Yargıtay farklı daireleri, dolandırıcılık suçu ile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluştuğu konusunda farklı kararlar vermektedir. **Koç**, s. 113.

nılması suretiyle hırsızlık, dolandırıcılık, bilişim sisteminin kullanılarak haksız yarar sağlama suçlarının oluşacağı ifade edilmektedir⁷⁵.

Bir diğer görüş ise BKKK'da yer alan banka kartı ile kredi kartlarına getirilen tanımdan yola çıkmak suretiyle kredi kartının sadece fiziki olarak kullanılması değil, kart bilgilerinin elde edilmesi suretiyle kullanılması veya kullandırılması halinde örneğin internet yoluyla yapılan alışverişlerde de 1. fıkranın oluşacağını kabul etmektedir⁷⁶. Suçta banka kartının söz konusu olduğu durumlarda ise, tanımda sadece fiziksel kart esas alındığından TCK m. 245/1. fıkradaki suç oluşmayacak, TCK m. 244/4. fıkra gündeme gelecektir⁷⁷. Kanımızca, günümüzde aynı kartın hem banka hem de kredi kartı olarak kullanılmaya başlandığı bir sistemde bu ayrımın önemli ölçüde ortadan kalkmasıyla kartın fiziken kullanılıp kullanılmamasına dayanan ve suç tipini değiştiren ayrımın da bir manası kalmamaktadır. TCK m. 244/4. fıkra, fiilin başka bir suçun kapsamına girmeyen hallerde söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle her iki kartın üzerindeki bilgilerden yararlanmak suretiyle internet ortamında kullanılması ve yarar sağlanması durumunda TCK m. 245/1. fıkra uygulanmalıdır.

b. Sahte Banka Veya Kredi Kartı Üretme, Satma, Devretme, Satın Alma veya Kabul Etme

2005 tarihinde 5377 sayılı Kanunla eklenen 2. fıkrada düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme suçu seçimlik hareketlidir⁷⁸. Suçun oluşması için kartların kul-

⁷⁵ **Koca-Üzülmez**, 895; **Dülger**, 390; **Koç**, 98; **Özbek**, 1032; **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 14; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1183; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1002 vd.

⁷⁶ Yrg 8. CD., 09.09.2013 tarihli, 2012/31107 E., 2013/21915 K. sayılı kararı; **Dülger**, 392, 394; **Koç**, 99, 101, 104; **Okuyucu Ergün**, 1072; **Altun**, 356; Sadece kredi kartı değil banka kartının da fiziki kullanımının gerekmediği hususunda bkz: **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 17.

⁷⁷ **Tezcan-Erdem-Önok**, 1184.

⁷⁸ Düzenleme nedeninin banka ve kredi kartlarının belgede sahtecilik suçundaki belge niteliğinden sayılmasının kanunilik ilkesine aykırı sayılacağı düşüncesinin oluşturduğu hakkında bkz: **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 311.

lanılması veya yarar elde edilmesi aranmamakta, seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile toplumda kartlara duyulan güvenin zedelen- diği kabul edilmektedir. Bu nedenle ayrıca bir zararın meydana gelmiş olması aranmadığından suç soyut tehlike suçudur⁷⁹. Suçun seçimlik hare- ketlerinden birinin gerçekleştirilmesi neticesinde zarar meydana gelmese de suç tamamlanmış olacaktır bu nedenle suç sırf hareket suçudur⁸⁰ ve suçun hareket şekilleri fıkra da belirtildiğinden bağlı hareketli bir suçtur⁸¹.

Suçun oluşması için sahte kartın başkalarına ait hesaplarla ilişkilendirilmesi gereklidir⁸². Herhangi bir banka hesabıyla ilişkilendirilmeyen kartın üretilmesi durumunda fıkradaki suç oluşmayacaktır. Bu ilişkilendirme öncesinde, kopyalama, şifre elde etme gibi yöntemlerle toplanan veriler daha sonra başka kartlara encoder cihazı aracılığıyla kopyalanıp bankada bulunan hesaplarla ilişkilendirilerek sahte kart üretilmekte⁸³ ya da kaybolmuş veya sahte nüfus cüzdanı gibi kimlik bilgilerini ihtiva eden belgeler ile kart başvurusunda bulunmak suretiyle sahte kart elde edilmektedir⁸⁴.

Sahte Kartın Üretilmesi; kartın oluşturulması, sahte olarak düzenlenmesi, meydana getirilmesidir⁸⁵. Failin kartı sadece üretmesi, bir menfaat sağlamasa da suç oluşturacaktır. Kartın aldatma kabiliyetinin bulunup bulunmaması gerektiği ise tartışmalıdır ancak kanımızca da aldatıcı niteliği bulunmayan sahteciliklerde başka suçlar oluşabilecekse de

⁷⁹ **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 28; **Apaydın**, Başkalarına Ait Banka Hesaplarıyla..., 47.

⁸⁰ **Apaydın**, Başkalarına Ait Banka Hesaplarıyla..., 47.

⁸¹ **Koç**, 184.

⁸² **Tezcan-Erdem-Önok**, 1188; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1016.

⁸³ Yrg 8. CD., 30.06.2016 tarihli, 2016/6350 E., 2016/8725 K. sayılı kararı.

⁸⁴ **Koç**, 188. '...*Sanığın aslı ele geçmeyen sahte kimlikle başvurup kredi kartı sözleşmesi düzenlenmesi suretiyle şikayetçi Bankadan sahte kredi kartı çıkarttırmak şeklindeki eyleminin, mağduru banka olup TCK'nın 245/2. maddesindeki suç kapsamında cezalandırılması gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek özel belgede sahtecilik suçundan karar verilmesi, doğru değildir...*' Yrg. 8. CD., 23.10.2019 tarihli, 2018/12101 E., 2019/12797 K. sayılı kararı.

⁸⁵ **Koca-Üzülmez**, 906; Fıkra 2005 tarihinde 5377 sayılı kanun ile maddeye eklenmiştir. Fıkra eklenmeden önceki dönemlerde kart üzerindeki sahtecilik özel belgede sahtecilik kabul edilmişse de doktrinde kartın özel belge sayılmayacağı, yazılılık özelliği bulunmadığı, aksi kabulde kanunilik ilkesine aykırılık oluşacağı yönünde eleştirilmiştir. **Koç**, 192.

fıkradaki suç oluşmayacaktır⁸⁶. Banka veya kredi kartları tamamen sahte olarak üretilebileceği gibi banka veya kredi kartlarındaki kullanıcılar ve banka hesaplarına ilişkin bilgiler toplanarak bu bilgilerin plastik kartın manyetik şeridine bilgilerin kopyalanmasıyla da sahte kart üretilebilmektedir⁸⁷. Sahte kart banka aracı kılınmaksızın tamamen fail tarafından üretilmekte veya ürettirmekle birlikte gerçeğe aykırı beyanlar veya belge ibrazıyla bankaya hazırlanması şeklinde de olabilir⁸⁸. Sahte kartın üretilmesi için cihaz temin edilmesi ve bulundurulması halinde TCK m.245/A suçu oluşur.

Kartın satılması, üretilmiş sahte kartın üreten ya da aracılık eden tarafından, maddi bir bedel karşılığında başkasına verilmesidir. Kartı satan, kartı üreten olabileceği gibi, sahte kartı yapan kimseden veya bir aracıcıdan da edinmiş kimse olabilir.

Sahte kartın bedel karşılığı alınması ise **satın alma** seçimlik harekettir. Satın alma hareketinin suçu oluşturması için, fail sahte kartı bizzat başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirerek sahtecilik yapandan veya aracıcıdan almalı, kartın sahtelik özelliğini bilmeli, sahteciliği yapan ya da aracılık edene para veya para yerine geçecek bir şey vermelidir⁸⁹.

Kartın devredilmesi ise üretilmiş sahte kartın maddi bir bedel karşılığı olmaksızın bir başkasına verilmesidir; bedel karşılığı olmaksızın alan ise **kabul edendir**.

Doktrinde, kartın üretilmesi ile satın alınması veya kabul edilmesi seçimlik hareketlerinin haksızlık içeriklerinin aynı ağırlıkta olmadığı, sahte kart ile başkalarına ait banka hesaplarını ilişkilendirmenin daha ağır haksızlık içerdiği, bu nedenle her bir seçimlik hareketin aynı ceza miktarı ile cezalandırılmaması gerektiği savunulmaktadır⁹⁰.

⁸⁶ Koç, 194.

⁸⁷ Koca-Üzülmez, 906; Koç, 193; Akbulut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 30.

⁸⁸ Yrg. 8. CD., 24.02.2014 tarihli, 2013/20094 E., 2014/4097 K. sayılı kararı.

⁸⁹ Koç, 196.

⁹⁰ Koca-Üzülmez, 906.

c. Sahte Banka veya Kredi Kartı İle Yarar Sağlama

TCK 245. madde üçüncü fıkrayla sahte olarak üretilen veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılması suretiyle yarar elde edilmesi cezalandırılmıştır. Suç zarar suçudur. Fiillerin işlenmesiyle neticede bir zararın meydana gelmesi halinde suç tamamlanır. Netice ise tamamen sahte oluşturulan kartların yanı sıra fiziken gerçek bir kartın üzerine sahte bilgilerin girilmesi suretiyle meydana gelen kartların kullanılmasıyla haksız yarar elde edilmesidir. Suç aynı zamanda bu nedenle çok hareketlidir. TCK m. 245/2. fıkradan farklı olarak üretim esnasında kartlar başkalarına ait hesaplarla ilişkilendirilebileceği gibi hayali kimseler adına açılan hesaplarla ilgili bilgiler de kullanılabilir⁹¹. Suç icrai hareketle işlenebilir, ihmali bir hareketle işlenemez⁹². Elde edilen yarar maddi nitelikte bir yarardır⁹³. Bu yararın mutlaka kartı kullanan tarafından elde edilmesi gerekmeyp üçüncü kişi lehine de yarar sağlanabilir. Suçun tamamlanabilmesi için yarar üzerinde tasarruf edebilecek durumda bulunmak yeterlidir, elde edilen yarar üzerinde fiili hâkimiyet kurulması gerekmemektedir⁹⁴. Madde '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' failin üçüncü fıkradan cezalandırılacağını öngörmektedir. Bu durumda fıkranın yardımcı norm niteliğinde olduğu söylenebilir.

5. Teşebbüs

TCK m. 245/1. fıkroda suç, ele geçirilen veya elde bulundurulan başkasına ait banka veya kredi kartının kullanılması ya da kullandırılması suretiyle yarar sağlamakla tamamlanır. Failin elde ettiği yarardan faydalanması önemli değildir ancak kartı kullanmaya başlaması ile icra

⁹¹ Koç, 245; Sahte banka veya kredi kartlarının başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirilmesi gerektiği, ilişkilendirmeden üretilen, satılan, devredilen satın alınan veya kabul edilen kartların kullanılarak bir kimsenin aldatılması halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı hakkında bkz: Akbulut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 29-38.

⁹² Özbek, 1054; Özbek-Doğan-Bacaksız, 1021.

⁹³ Yılmaz, 280.

⁹⁴ Yılmaz, 280.

hareketlerine başlanmıştır⁹⁵. Bu nedenle kart bilgilerini veya kartı ele geçirmeye yönelik hareketler de kartın ele geçirilmesi de TCK m. 245/1. fıkradaki suçun hazırlık hareketi sayılacaktır⁹⁶. Dolayısıyla sadece kartın ele geçirilmesi, başka suçları oluşturabilecekse de m. 245/1. fıkradaki suça teşebbüs sayılmayacaktır⁹⁷. Ele geçirilen kart kullanılmaya başlanmış ancak failin elinde olmayan sebeplerle kullanma tamamlanamamışsa veya kullanılmış ya da kullanılmış ancak haksız yarar sağlanamamışsa icra hareketleri başladığından suç teşebbüs aşamasında kalacaktır⁹⁸. Kart ile bankamatikten para çekerken ya da yapılan alışverişin ödemesi esnasında failin elinde olmayan nedenlerle ödemenin gerçekleşmemesi durumlarında veya havale yapılmış ancak kartın hesabında bulunan para transferi gerçekleşmemişse suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

TCK m. 245/2. fıkrada sahte banka veya kredi kartının başkalarının hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması, kabul edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu fiillerden birinin yapılmasıyla suç tamamlanmış olur. Sırf hareket suçlarına teşebbüs kural olarak mümkün olmamakla birlikte suçun icra hareketleri bölünebiliyorsa, örneğin kartın üretimine başlanmış ancak failin elinde olmayan ne-

⁹⁵ **Koca-Üzülmez**, 898; Banka veya kredi kartının çalınmasının hırsızlık suçunu oluşturmayacağı hakkında bkz: **Tezcan-Erdem-Önok**, 1196; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1002.

⁹⁶ 'Sanığın kovuşturma aşamasında kart kopyalama cihazlarından kamerayı olay günü ATM'ye deneme amaçlı yerleştirdiğine ancak kopyalama ve herhangi bir para çekimi gerçekleştiremediğine dair ikrar içeren savunması, kopyalamaya yarayan cihazın olaydan sonra ele geçirilememiş olması, CD izleme tutanağında sanığın yalnızca kart kopyalamaya dair aparatı bankanın ATM cihazına yerleştirdiğine dair görüntülerinin tespit edilmiş olması karşısında; mağdura ait kart bilgilerini kopyalayarak bir kart oluşturduğu ya da kart oluşturulma eylemine teşebbüs ettiği dair delil elde edilemeyen sanığın eyleminin TCK'nın 136, 35/2 maddelerinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden...' Yrg. 8. CD., 16.01.2020 tarihli, 2019/1288 E., 2020/878 K. sayılı kararı.

⁹⁷ **Koç**, 96; **Koca-Üzülmez**, 894; **Okuyucu Ergün**, 1071; **Özbek**, 1031; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1195; **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 296. Doktrinde bir başka görüşe göre, banka veya kredi kartının tek başına fiziki varlığıyla ekonomik değer teşkil ettiğinden failin kastına göre değerlendirme yapmak suretiyle sanığın kastı kartla haksız yarar elde etmek ise TCK 245/1. maddeye teşebbüs olarak değerlendirilecek, eğer sanığın kastı sadece kartı çalmak ise sanığın fiili tamamlanmış hırsızlık suçunu oluşturacaktır. **Dülger**, 417.

⁹⁸ **Özbek**, 1040; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1194; **Dülger**, 416.

denlerle üretimin tamamlanamamış ya da kartın satımı esnasında yarım kalmış olması halinde teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

TCK 245/3. fıkradaki suçta teşebbüs mümkündür. Sahte kart kullanılmakla birlikte yararın elde edilememesi, sistemin onay vermemesi, kartın bloke olması gibi durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır⁹⁹. Fail kartı kullanmasına rağmen henüz haksız yararı elde etmeden fiilinden gönüllü vazgeçerse TCK m. 36 gereği ceza verilmeyecektir¹⁰⁰.

B. MANEVİ UNSUR

TCK m. 245/1. fıkrada düzenlenen suçun manevi unsuru kasttır. Suç olası kastla da işlenebilir¹⁰¹. Failin kastı banka veya kredi kartının sahibinin başkası olduğunu, kartın kullanılması hususunda rızasının olmadığını, kartı kullanarak haksız yarar sağlandığını kapsamalıdır¹⁰². Bu hususlardaki hata suçun maddi unsurlarında hatadır ve failin kastını ortadan kaldıracaktır.

TCK m. 245/2. fıkra kasten işlenebilir. Suçun olası kastla işlenmesi mümkündür¹⁰³. Genel kast yeterli olup özel bir saik ya da amaç aranmaktadır. Sahte kartın üretilmesinde, kartı üreten kartın sahte olduğunu bilebilecek durumdadır¹⁰⁴. Kartı satın alan ya da kabul eden de bu kartın sahte hesapla ilişkilendirildiğini, dolayısıyla kartın sahte olduğunu bilmelidir. TCK m. 245/3. fıkra kasten işlenebilir. Suçun olası kastla işlenmesi mümkündür¹⁰⁵. Fail kartın sahte olduğunu, kartı kullanarak haksız yarar elde ettiğini bilmelidir.

⁹⁹ Koç, 249; Dülger, 416.

¹⁰⁰ Özbek, s. 1040; Dülger, 417.

¹⁰¹ Tezcan-Erdem-Önok, 1192.

¹⁰² Koca-Üzülmez, 896; Koç, 121; Akbulut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 13.

¹⁰³ Tezcan-Erdem-Önok, 1192.

¹⁰⁴ Koç, 202.

¹⁰⁵ Tezcan-Erdem-Önok, 1192.

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

TCK m. 245/1. fıkra bakımından mağdurun rızası suçun tipiklik unsuruna dahil edilmiştir. Bu nedenle ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi değil suçun tipe uygunluk unsurudur¹⁰⁶. Bu nedenle mağdurun rızası olmamasına rağmen failin rızanın var olduğu kanısıyla hareket etmesi durumunda hatadan söz edilecek ve fail TCK m. 30/1.fıkra da yer alan suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmemesi kastı kaldırır hükmü gereğince hatasından yararlanarak cezalandırılmayacaktır. Bu fıkra yönünden TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç bakımından uygulanması mümkün görünmemektedir¹⁰⁷.

TCK m. 245/2. fıkra bakımından da hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi zordur ancak özellikle sahte kartı satın alan veya kabul eden açısından kartın sahte olması suçun unsurlarından biri olduğundan, bu unsurun bilinmemesi durumunda, failin hatası kastı kaldırarak kaçınılmaz hataya düşen bu hatasından faydalanacaktır. Aynı şekilde 3. fıkra açısından da failin kartın sahte olduğu yönündeki hatası kastını kaldıracaktır.

D. SUÇU ETKİLEYEN NEDENLER

1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

TCK m. 245/4. fıkra ile başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçuyla ilgili olarak şahsi cezasızlık hali düzenlenmiştir. Buna göre, birinci fıkra da yer alan başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçunun;

- a) haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin;
- b) üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın;

¹⁰⁶ Koca-Üzülmez, 897; Koç, 98; Özbek, 1034.

¹⁰⁷ Özbek-Doğan-Bacaksız, 1005.

- c) *aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi durumunda, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.*

Fıkra, yağma ve nitelikli yağma suçu hariç TCK ‘Onuncu Bölüm’, ‘Malvarlığına Karşı Suçlar’ başlığı altında yer alan m. 167/1. fıkradaki şahsi cezasızlık sebebiyle benzer şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁸. Fıkra gerçek kişi olan kart hamilinin mağdur olduğu durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Banka veya kredi kuruluşlarının mağdur olarak kabul edildiği olaylarda cezasızlık sebebi uygulanamaz hale gelecektir¹⁰⁹. Belli akrabalık ilişkilerinde her ne kadar güven ilişkisinden yararlanılmış ve dolayısıyla haksızlık içeriği yoğunlaşmışsa da kanun koyucu bu derecede akrabalık ilişkilerinde cezalandırmayı faydalı görmemiştir¹¹⁰. Aile içinde meydana gelen malvarlığına ilişkin bu nevi zararların mazur görülebilecek veya giderilebilecek zararlar olduğundan aile içi barışın ve mahremiyetin korunması amaçlanmıştır¹¹¹. Böylelikle madde ile cezalandırmayı engelleyici bir düzenleme yapılmıştır.

Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler¹¹²; Türk Medeni Kanunu uyarınca haklarında mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmemiş eşler arasında evlilik devam ediyor olmalıdır. Ayrılık kararı fiilin işlendiği

¹⁰⁸ Düzenlemenin cezasızlık sebebi olarak değil ancak suçu takibi şikayete bağlı hale getiren bir neden olarak düzenlenebileceği yönünde bkz: **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1006.

¹⁰⁹ **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1006.

¹¹⁰ **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1005.

¹¹¹ **Altun**, 357. Kanun koyucunun bu hususu şikayete bağlı olmaksızın cezasızlık nedeni olarak düzenlediğine yönelik eleştiri için bkz: **Altun**, 357.

¹¹² TMK 170. madde ile boşanma veya ayrılık hükmüne yer vermiştir. Maddeye göre; *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.

171. maddede ayrılık süresi belirlenmiştir. Eşler hakkında ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar.

172. maddeye göre bu sürenin bitimi halinde ayrılık durumu kendiliğinden sona erer. Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulur.

esnada verilmemiş olmalıdır. Fiilin işlenmesinden sonra verilen ayrılık kararı şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması açısından önem arz etmemektedir.

Üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık; TMK 17. maddesinde yer alan kan hısımlığı düzenlemesinde, hısımlığın derecesinin, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olacağı, biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı olduğu belirtilmiştir. Üstsoy anne-baba ve onların ebeveynleri; altsoy ise çocuklar, torunlar ve onların da çocuklarıdır. TMK 18. maddeye göre eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımlarıdır. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz. Evlat edinen veya evlatlık ilişkisi ise TMK 305. madde ve devamına göre kurulan ilişkidir.

Aynı konutta beraber yaşayan kardeşler; ikinci dereceden kan hısımlığı olan kardeşlik ilişkisi de cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir ancak düzenlemeye göre her kardeş ilişkisi değil birlikte aynı konutta yaşayan kardeşler bakımından bu cezasızlık sebebi uygulanacaktır. Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda şahsi cezasızlık sebeplerinden sadece maddede yer alan kişiler faydalanabilecek, diğer şerikler bundan yararlanamayacaktır.

2. Etkin Pişmanlık

TCK m. 245/5. fıkrada başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlamak suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Fıkra göre TCK'nın malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri, TCK m. 245/1. fıkra hakkında da uygulanacaktır. Böylelikle TCK 168. maddeye atıf yapılmıştır. TCK 168. madde uyarınca, TCK m. 245/1. fıkrada yer alan suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, hakkında verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilir.

Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde ise verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

Maddedeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık duyarak fail, azmettiren veya yardım eden tarafından mağdurun uğradığı zararın giderilmesi ya da tazmin edilmesi gerekmektedir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi durumunda ise ceza yarı oranında indirilecektir. Etkin pişmanlık cezanın verilmesini engellemekte cezanın indirilmesini sağlamaktadır. Kısmen zararın tazmin edilmesi veya geri verme halinde mağdurun rızası olmalıdır.

III. SUÇLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ VE İŞTİRAK

A. SUÇLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

TCK m. 245/1. fıkrada düzenlenen başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartı ile yarar sağlama suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu suçta malvarlığında azalma meydana gelmesi dolayısıyla malvarlığı zarara uğrayan kimse kartın hamilidir. Aynı hamile ait aynı kartın farklı zamanlarda birden çok kullanılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte, bir kartın ya da aynı hamile ait birden çok kartın kullanımı ardı ardına ya da çok yakın aralıklarla gerçekleşmişse tek bir suçun işlendiği kabul edilmektedir¹¹³. Ayrıca aynı hamile ait birden fazla banka veya kredi kartının kullanılmasında da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹¹⁴. Aynı bankanın farklı hamillere ait kartlarının kullanılması durumunda hamil sayısınca suç oluşacaktır¹¹⁵.

¹¹³ Koç, 134; Özbek, 1043; Okuyucu Ergün, 1075; Tezcan-Erdem-Önok, 1197; Özbek-Doğan-Bacaksız, 1012.

¹¹⁴ Koca-Üzülmüş, 902; Koç, 132; Özbek, 1042; Tezcan-Erdem-Önok, 1196; Özbek-Doğan-Bacaksız, 1011.

¹¹⁵ Özbek, 1042.

TCK m. 245/1. fıkradaki suçun oluşması bakımından kartın ne şekilde ele geçirildiği önemli değildir. Kart sahibinin rızası ile ele geçirildiği gibi rızası dışında da elde edilmiş olabilir. Bu durumda kartın ele geçiriliş şekline göre ayrıca dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, hırsızlık gibi suçların oluşup oluşmayacağı, özellikle iki ayrı suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, kartın ele geçirilmesinin suçun unsuru olduğu, iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisinin bulunduğu ve bu nedenle faile sadece TCK m. 245/1. fıkradan ceza verilmesi gerektiği yönündedir¹¹⁶. Bir diğer görüş ise kartın ele geçirilmesinin hazırlık hareketi olduğu ve TCK m. 245/1. fıkrada yer alan suçun unsuru olarak kabul edilemeyeceği, kartın ele geçirilmesinin icra hareketlerinden olmadığı ve dolayısıyla kartın suç işleyerek ele geçirilmesi halinde failin ayrıca bu suçtan dolayı da cezalandırılacağı yönündedir¹¹⁷. Fıkra da yer alan 'her ne suretle olursa olsun' ifadesiyle kanun koyucu banka veya kredi kartını hukuka uygun yollardan elde etse bile failin cezalandırılacağını belirtmek istemektedir¹¹⁸. Yargıtay da kartın ele geçirilmesinin başka bir suçu oluşturması durumunda gerçek içtima hükmünün uygulanması ve failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği görüşündedir¹¹⁹. Başkasına ait ele geçirilen banka veya kredi

¹¹⁶ Tezcan-Erdem-Önok, 1200; Özbek, 1044.

¹¹⁷ Koca-Üzülmez, 898; 902; Dülger, 385; Koç, 138; Okuyucu Ergün, 1074; Akbulut, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 22; Yılmaz, 272. '... 5237 Sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli göz önüne 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, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralı uygulanarak fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Banka veya kredi kartının kanunlarda suç olarak düzenlenen eylemlerle ele geçirilmesi ve şartların varlığı hâlinde, TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun yanında ayrıca hırsızlık, dolandırıcılık ya da yağma gibi suç oluşabileceği kabul edilmelidir...' CGK., 30.01.2020 tarihli, 2019/6-629 E., 2020/50 K. sayılı kararı.

¹¹⁸ Taner, 79.

¹¹⁹ CGK., 04.03.2014 tarihli, 2012/11-1439 E., 2014/104 K. sayılı kararı; Akbulut, 22; Yılmaz, 280; Özbek-Doğan-Bacaksız, 1012.

kartının kullanılması ile TCK 243. ve 244. maddelerinin de ihlal edilmesi durumunda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır¹²⁰.

TCK m. 245/2. fıkrada sahte banka veya kredi kartı üretilmesinde banka esas alınmak suretiyle, banka sayısınca suç oluşmakta, her banka yönünden ayrı ayrı zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır¹²¹. Örneğin, aynı bankanın birden fazla kartının değişik zamanlarda basılması ile aynı kartın birden fazla kullanılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Failin seri halde banka veya kredi kartı üretmesi durumunda içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağı yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay uygulamasının da dahil olduğu görüşe göre, birden çok farklı banka veya kredi kartının üretilmesinde banka sayısınca mağdur olduğu, her bir banka sayısınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹²². Suçun mağdurunu toplum kabul eden bir başka görüşe göre ise aynı anda birden çok kartın üretilmesi halinde hukuki anlamda tek fiil sayılacak ve içtima hükümleri uygulanmayacaktır¹²³. Sahte kimlik kullanılarak başvuru yapılması suretiyle kart çıkartılması durumunda ise Yargıtay uygulaması failin TCK m. 245/2. fıkradan cezalandırılması yönündedir. Ancak doktrinde sahte belgelerle kart başvurusu yapılmışsa da ortada sahte kart olmadığından sadece belgede sahtecilik suçunun işlendiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır¹²⁴. Kanımızca sahte belgeler neticesinde düzenlenen kart da sahte kartın üretilmesidir. Bu nedenle hem resmi belgede sahtecilik hem de m. 245/2. fıkrada yer alan suçtan sorumluluk doğacaktır¹²⁵.

¹²⁰ **Koca-Üzülmez**, 902; **Koç**, 141; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1012.

¹²¹ **Özbek**, 1051; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1198; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1019.

¹²² ‘. Aynı bankadan birden fazla kişi adına başvurarak sahte kredi kartı üretme eyleminin tek suç oluşturacağı, kart başvurularının farklı zamanda yapılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.’ Yrg. 8.CD., 13.01.2020 tarihli, 2019/19765 E., 2020/578 K. sayılı kararı.

¹²³ **Koca-Üzülmez**, 908; **Koç**, 209; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1198; **Dülger**, 434

¹²⁴ **Apaydın**, Başkalarına ait Banka Hesaplarıyla, 49; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1202.

¹²⁵ Aynı yönde bkz: **Koç**, 211. Yargıtay bir kararında ‘*Samgin, katılanın nüfus cüzdanını ele geçirek bu nüfus cüzdanına kendi fotoğrafını yapıştırarak suretiyle elde ettiği sahte nüfus cüzdanı ile farklı bankalara müraacaatla kredi kartı sözleşmeleri imzalayarak sahte kredi kartlarının düzenlenmesini sağladığı olayda; resmi belgede sahtecilik suçu ile TCK’nın 245/3. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu arasında aynı*

TCK m. 245/2. fıkrada yer alan sahte banka veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma ve kabul etme suçu ile m. 245/3. fıkrada sahte oluşturulan banka veya kredi kartlarının kullanılması neticesinde yarar sağlama suçuna hazırlık hareketi cezalandırılmıştır. Kanuna eklenen 2. fıkra ile birlikte, somut olaylarda her iki fıkraya giren hareketlerin bir arada gerçekleştirilmesi halinde hangi suç ya da suçlardan sorumluluk doğacağına ilişkin mesele de ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre her iki suç tipi arasında geçitli suç ilişkisi bulunmaktadır ve sahte kart ile hukuka aykırı bir yarar elde edilmiş ise fail sadece 3. fıkradan cezalandırılmalıdır¹²⁶. Aksi yöndeki görüşler ise her iki norm arasında asli-tali norm ya da geçitli suç ilişkisinin bulunmadığı, TCK m. 245/2. fıkra ile 3. fıkra arasında gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir¹²⁷. 3. fıkranın müstakil bir biçimde değil, 2. fıkranın ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağına ilişkin de görüşler bulunmaktadır¹²⁸. YCGK yeni tarihli kararında¹²⁹, ‘*Sanığın, başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek oluşturulmasını sağladığı sahte kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine çıkar sağlaması şeklinde gerçekleşen olayda; TCK’nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen eylemlerin aynı maddenin üçüncü*

Kanun’un 43. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde bir ilişki bulunmadığı diğer bir anlatımla biri diğerinin daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekli olmadığından aynı suç sayılamayacakları, resmi belgenin başka bir suçun işlenmesi sırasında kullanılması nedeniyle de özel bir içtima hükmü getiren TCK’nın 212. maddesi delaletiyle sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunması gerektiği anlaşılmalı, sanığın TCK’nın 245. maddesinin üçüncü fıkrasının yanı sıra aynı Kanun’un 212. maddesi delaletiyle 204. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçundan da cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.’ diyerek her iki suçtan da değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

¹²⁶ **Koç**, 227. Doktrinde her iki fıkranın arka arkaya, bir başka deyişle ikinci fıkranın işlenmesinin ardından üçüncü fıkradaki hareketin yapılması halinde sadece üçüncü fıkradan sorumluluğun doğması gerektiği; ikinci fıkranın üçüncü fıkranın hazırlık hareketi olarak düzenlenmesi; üçüncü fıkranın da ikinci fıkranın ağırlatıcı nedeni olması gerektiği yönünde bkz: **Özbek**, 1050; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1192; 1200,1201; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1018.

¹²⁷ Her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesinin çok yüksek cezalara neden olacağı, bu ve benzeri nedenlerle iki fıkra arasında daha ağır ceza öngörenden cezalandırılma yoluna gidilmesi yönünde bkz: **Koç**, 253; **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, 35.

¹²⁸ **Özbek**, 1050.

¹²⁹ YCGK, 14.01.2020 tarihli, 2016/8-420 E., 2020/7 K. sayılı kararı.

fikrasında düzenlenen eylemin hazırlık hareketleri niteliğinde olduğu ve kanunun koyucu tarafından bağımsız suç olarak düzenlenmek suretiyle ayrıca cezalandırılmak istendiği, ortada tek bir fiil bulunmadığından fikri içtimadan söz edilemeyeceği gibi anılan suçların biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmadığından bileşik suçtan da bahsedilemeyeceği, yine failin her zaman üçüncü fıkrada düzenlenen suçu işlemek amacıyla hareket etmeyebileceği, diğer bir anlatımla 5377 Sayılı Kanun'un 27. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi sahte kartları ticari amaçla piyasaya sürme saikiyle de hareket etmiş olabileceği ve bununla birlikte üçüncü fıkradaki suçun işlenebilmesi için her koşulda ikinci fıkrada düzenlenen suçun işlenmesi zorunlu olmadığından her iki suç arasında "geçitli suç" ilişkisinin de bulunmadığı anlaşılmalıdır. Sanığın suça konu eylemleri nedeniyle TCK'nın 245. maddesinin üçüncü fıkrasının yanı sıra aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca da cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir' şeklinde verdiği kararında her iki fıkranın ayrı suçlar olduğunu ve failin her iki suçtan cezalandırılmasına işaret etmiştir ancak Yargıtay çok da eski olmayan başka kararlarında ise aksi yönde olarak TCK 245/2. fıkra ile 245/3. fıkra arasındaki ilişkinin geçitli suç ilişkisi olduğunu ve fail hakkında 2. fıkradan ceza verilemeyeceğine hükmetmiştir¹³⁰.

¹³⁰ Yargıtay başka kararlarında ise aksi yönde hüküm kurmuştur. 'Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09/05/2017 tarihli 2017/211 esas, 2017/259 karar sayılı ilamında ve 11/06/2019 tarihli 2015/8-960 esas, 2019/467 karar sayılı ilamında belirtildiği şekliyle, "TCK'nın 245/3. maddesindeki sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama suçunu işlemeyi kasteden failin öncelikle sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartına ihtiyacı vardır. Bunun için de, sahte banka veya kredi kartını ya kendisi oluşturup üretmek, ya satın almak ya da kabul etmek suretiyle TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme, satın alma veya kabul etme suçlarından birini işlemesi zorunludur. Bu nedenle TCK'nın 245/2. maddesindeki sahte banka veya kredi kartı üretme, satın alma veya kabul etme suçları aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki suçu işlemeyi kasteden fail bakımından geçit suçu niteliğindedir. Bu nedenle, sanığın katılana ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek oluşturulmasını sağladığı sahte kredi kartlarını, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla kez kullanmak suretiyle kendisine yarar sağlama şeklindeki eylemlerinin bir bütün hâlinde banka sayısınca ve zincirleme biçimde işlenen TCK'nın 245/3. maddesindeki suçu oluşturduğu, sanığın ayrıca geçit suçu niteliğindeki TCK'nın 245/2. maddesindeki suçtan cezalandırılmayacağı kabul edilmelidir." Bu açıklama ışığında, sanık hakkında temin ettiği banka ve kredi kartlarını farklı zamanlarda kullanarak menfaat temin etmesi nedeniyle 5237 Sayılı TCK'nın 245/3

TCK m. 245/2. fıkradaki suçun oluşması için sahte kartın başkalarına ait hesaplarla ilişkilendirilmesi gerekmektedir. İlişkilendirme için kartın üretilmesinin öncesinde verilerin kopyalanması, kartın şifresinin veya diğer bilgilerin elde edilmesi halinde, bunlar aynı zamanda TCK 136. madde uyarınca kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturacaktır¹³¹.

TCK m. 245/3. fıkrada, aksi görüşler bulunmakla birlikte¹³² suçun mağdurunu banka veya kredi kurumunu kabul eden Yargıtay, banka sayısını esas alarak farklı bankalara ait sahte kartlarda banka sayısınınca suç oluştuğunu kabul ederken, aynı bankanın birden fazla kartı için zincirleme suç hükümlerini uygulamaktadır¹³³.

ve 43. maddeleri gereğince mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeksizin, ayrıca TCK'nın 245/2. maddesi gereğince de mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle fazla ceza tayin edilmesi isabetsizdir. Sanığın temin ettiği banka ve kredi kartlarını bir suç işleme icrası kapsamında farklı zamanlarda kullanması nedeniyle, 5237 Sayılı TCK'nın 245/3 maddesinden kurulan mahkumiyet hükmünde zincirleme suç arttırımı yapılması gerektiği gözetilmelidir. Yrg. 15.CD., 14.10.2019 tarihli, 2017/30401 E., 2019/9855 K. sayılı kararı.

¹³¹ Aynı yönde bkz: **Tezcan-Erdem-Önok**, 1203. 'Başkasına ait banka veya kredi kartlarını kopyalayarak sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi eylemi TCK.nın 245/2. madde ve fıkrasında; sahte banka veya kredi kartlarını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlanması ise anılan maddenin 3. fıkrasındaki suçları oluşturacağı, bankaya ait gerçek bir kredi kartının manyetik şerit bilgilerinin kopyalanarak sahte bir kredi kartı üretilmesi ve bu kartı kullanmak suretiyle yarar sağlanması halinde suçtan zarar görenin ilgili banka olduğu, bu suçların birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı suçları oluşturup, mağdurlara ait kart bilgileri kopyalanarak bir kart oluşturulması halinde ise ele geçirilen kopyalama cihazında bilgi bulunması halinde eyleminin mağdur sayısınınca TCK.nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, bulunmaması halinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı...' Yrg. 8. CD., 15.01.2020 tarihli, 2018/9109 E., 2020/766 K. sayılı kararı.

¹³² Mağdur olarak kart hamilliğini kabul eden görüşler, aynı hamile ait kartın birden fazla kullanılması halinde zincirleme suçun oluşacağı, aynı hamile ait olan aynı veya farklı banka kartlarının kullanılması halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz: **Özbek**, 1050; 1056.

¹³³ **Koç**, 251.; **Tezcan-Erdem-Önok**, 1198. 'sahte banka veya kredi kartına ait bilgilerinin kullanılarak harcama yapılması eylemlerinin mağduru, sahte olarak oluşturulan kredi ya da banka kartıyla ilişkilendirilen banka veya finans kuruluşu olması nedeniyle, sahte olarak üretilen kartın bilgilerinin alışverişte kullanılması halinde, TCK 245/3. maddesiyle, aynı bankaya ait birden fazla kart ile veya bir kart ile değişik zamanlarda harcama yapılması halinde

B. İŞTİRAK

TCK 245. maddede iştirak bakımından genel iştirak kuralları geçerlidir. İlk fıkrada kartı ele geçiren ile kartı kullanarak yarar sağlayanın başka kimseler olması halinde; eğer kartın ele geçirilmesi ayrı bir suç teşkil ediyorsa ve her iki fiil bakımından bu kimseler arasında iştirak iradesi var ise failer her iki suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Buna mukabil kartı kullanan, örneğin hırsızlık yoluyla kartın ele geçirilmesine iştirak etmemişse hırsızlık suçundan sorumlu olmayacaktır¹³⁴. Bu örneğin tersi olarak, kartı hırsızlık neticesinde ele geçiren kimsenin, bu kartın kullanılmasına ilişkin bir iradesi yoksa TCK m. 245/1. fıkradan sorumlu olmayacaktır. Fıkroda yer alan kullandırtmak ifadesinin varlığı doktrinde eleştirilmektedir. Kartın kullandırılması, kartın sağladığı hizmetlerden yararlanmanın başkası aracılığıyla gerçekleştirilmesidir. Bir kimsenin hatasından faydalanmak veya bir kimseyi azmettirmek ya da cebir veya tehditle korkutmak suretiyle kartın kullandırılması halinde dolaylı failliğin söz konusu olacağı ve dolayısıyla kanunda kullandırtarak ifadesine yer vermenin gereksiz olduğu ifade edilmektedir¹³⁵. Ancak kullandırtılan kişi işlediği fiili bilerek gerçekleştiriyorsa kullandıran, azmettiren veya fail olacaktır¹³⁶. Hata içindeyse sorumluluğu oluşmayacaktır¹³⁷.

TCK m. 245/1. ve 3. fıkralarda failin bir başkasına yarar sağlanması halinde, lehine menfaat sağlanan kimse ile fail arasında suçun işlenmesi hususunda iştirak iradesi varsa, yarar sağlayan iştiraktan cezalandırılacak;

ise TCK 43.. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiği, banka müşterilerine ait gerçek kredi kartı bilgileri ele geçirip alışveriş yapılması eylemlerinin mağduru ise hesap sahibi kişiler olup, aynı kişiye ait farklı veya aynı bankalarca tahsis edilmiş birden fazla banka veya kredi kartının değişik tarihlerde kullanılması halinde TCK 245/1 ve 43. maddelerinin uygulanabileceği..’ Yrg. 8. CD., 13.01.2020 tarihli, 2019/19461 E., 2020/577 K. sayılı kararı.

¹³⁴ **Özbek-Doğan-Bacaksız**, 1010.

¹³⁵ **Koç**, 96-124; **Koca-Üzülmez**, 894; Failin dolaylı fail olarak cezalandırılabilecekken düzenleme ile fail olarak sorumlu tutulduğu yönünde bkz: **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 289.

¹³⁶ **Koç**, 124; Cebir veya tehdidin kart hamiline uygulanması suretiyle para çektirilmesi halinde yağma suçu oluşacaktır. **Akbulut**, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 13.

¹³⁷ **Akbulut**, Bilişim Alanında Suçlar, 290.

İştirak iradesinin olmaması durumunda ise yararı bilerek kabul eden açısından suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçu söz konusu olacaktır. Yararı kabul ettikten sonra, yararın suç neticesinde elde edildiğinin öğrenilmesi durumunda ise yararı kabul eden bilgi vermeme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır¹³⁸.

TCK m. 245/2. fıkrada yer alan fiillerin birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmesi söz konusuysa, bir başka deyişle kartın üretilmesi, satılması ve satın alınması konusunda anlaşma yapılması halinde müşterek faillik gündeme gelecektir. Ancak fıkrada her bir hareket tek başına suç oluşturacak şekilde seçimlik olarak düzenlendiğinden her bir fail kendi hareketinden müstakil fail olacak ve cezalandırılacaktır¹³⁹.

TCK m. 245/3. fıkradaki suçun oluşması için mutlaka sahte kartı yapan tarafından kartın kullanılması gerekli değildir. Başkasına kartın verilmesi durumunda, azmettirme, yardım etme veya kartın kullanılması suretiyle yarar sağlama üzerinde anlaşma mevcutsa iştirak hükümleri uygulanacaktır.

IV. YAPTIRIM VE YARGILAMA

A. YAPTIRIM

TCK m. 245/1. fıkrada yer alan başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçunun cezası üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır.

TCK m. 245/2. fıkrada yer alan suçun cezası üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. TCK m. 245/3. fıkrada yer alan suçun yaptırımını dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır.

Suç bir tüzel kişi yararına işlendiğinde TCK 60. maddesi çerçevesinde güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

¹³⁸ Tezcan-Erdem-Önok, 1192.

¹³⁹ Dülger, 426.

B. YARGILAMA

TCK m. 245/1, 2 ve 3. fıkralardaki suçlar resen takip edilen suçlardır. Görevli mahkeme ise asliye ceza mahkemesidir. 1. ve 3. fıkroda yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. 1. fıkroda yarar sağlandığı yer ile kullanma veya kullandırtmanın gerçekleştiği yer mahkemeleri yetkili olacaktır¹⁴⁰. Suçun internet üzerinden yapılan harcamalarda kartın kullanılması suretiyle işlenmesi durumunda yetkili mahkeme failin bulunduğu yer ile yararın ortaya çıktığı yer mahkemeleridir¹⁴¹. TCK m.245/4. fıkra ile getirilen ve başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçuyla ilgili olarak şahsi cezasızlık hali dolayısıyla CMK m. 171 uyarınca Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmada takdir yetkisini kullanabilecektir¹⁴². 2. fıkra soyut tehlike suçu olduğundan yetkili mahkeme seçimlik hareketlerin gerçekleştirildiği yer mahkemeleridir.

¹⁴⁰ ‘... müşterinin... Bankası ... Şubesinde bulunan kredi kartı hesabı üzerinden bilgi ve rızası dışında harcama yapılması şeklinde gerçekleşen olayda, suç yerinin müşterinin hesabının bulunduğu ve hesabında azalma meydana geldiği yerin, menfaatin temin edildiği yer olarak kabul edilmesi gerektiği, somut olayda müşteriye ait hesabın... Bankası... Şubesinde olduğu ve hesabında azalmanın burada gerçekleştiği nazara alındığı...’ Yrg. 5. CD., 10.09.2018 tarihli, 2018/7188 E., 2018/5504 K.sayılı kararı. <https://legalbank.net> ‘suç yerinin harcamanın yapıldığı yer olan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yargı çevresinde kaldığı gözetilmeden karar verilmesinde isabet görülmediğinden kararın kanun yararına bozulması gerekir.’ Yrg. 5. CD., 13.01.2020 tarihli, 2019/9061 E., 2020/48 K. sayılı kararı.

¹⁴¹ **Akbulut**, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, 43.

¹⁴² CMK 171/1. Fıkra uyarınca ‘Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.’