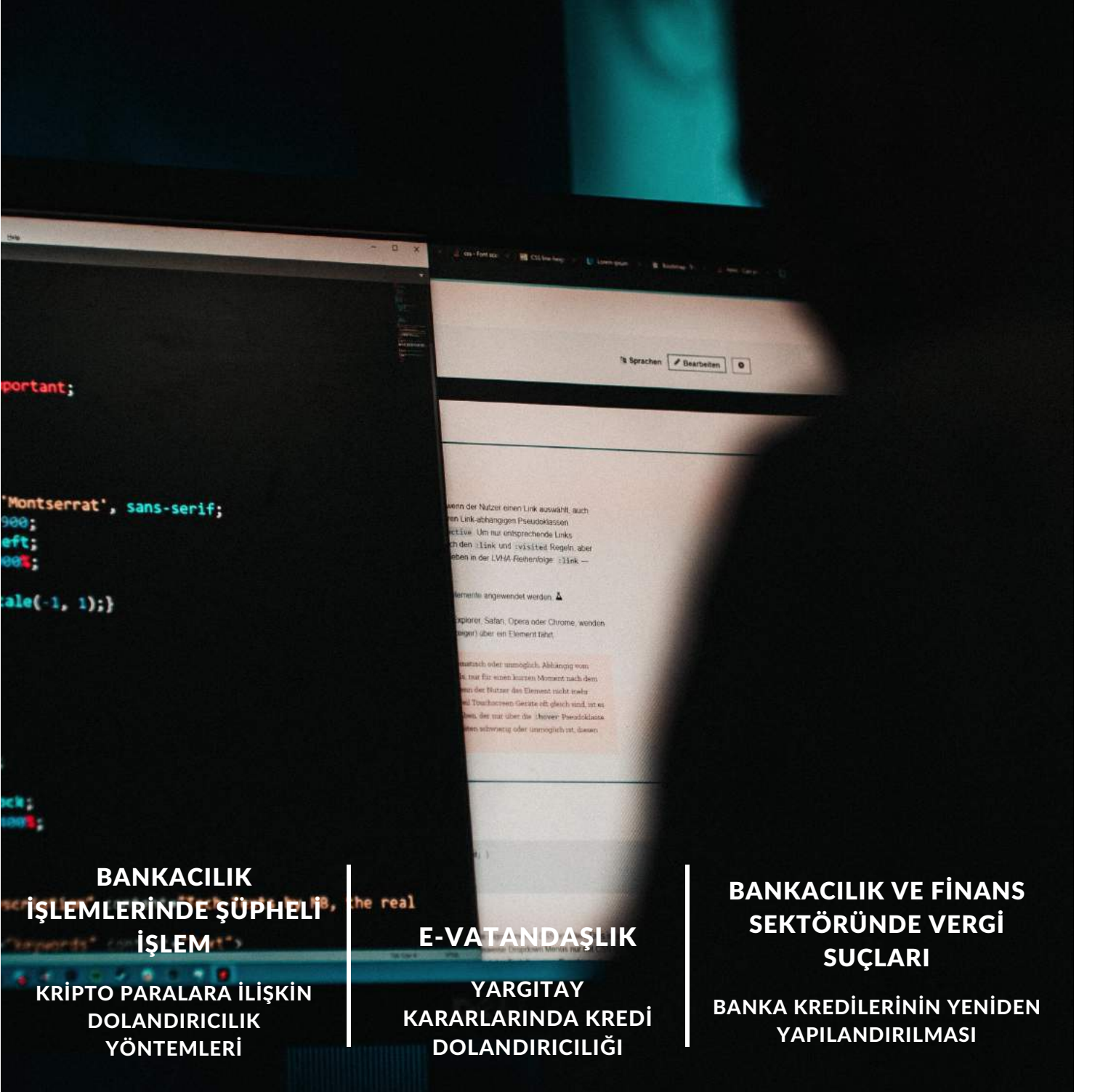


# FİNANS HUKUKU GÜNDEMİ



**BANKACILIK  
İŞLEMLERİNDE ŞÜPHELİ  
İŞLEM**

**KRİPTO PARALARA İLİŞKİN  
DOLANDIRICILIK  
YÖNTEMLERİ**

**E-VATANDAŞLIK**

**YARGITAY  
KARARLARINDA KREDİ  
DOLANDIRICILIĞI**

**BANKACILIK VE FİNANS  
SEKTÖRÜNDE VERGİ  
SUÇLARI**

**BANKA KREDİLERİNİN YENİDEN  
YAPILANDIRILMASI**

## FİNANS HUKUKU GÜNDEMİ DERGİSİ

### *Amaç*

Finansal piyasaları etkileyen regülasyonlar, içtihatlar ve gündemin, akademisyenler ve araştırmacılar tarafından ekonomi, teknoloji ve hukuk alanlarında yapılan bilimsel nitelikli çalışmaların yayınlanabileceği bir platform oluşturmayı amaçlamaktadır.

### *Kapsam*

Ekonomi, Hukuk & Finans Araştırmaları kapsamında özgün ve bilimsel çalışmalar yayımlanabilir.

YAYIN KURULU

### YAYIN KURULU KOORDİNATÖRÜ

Av. Ece ILDIR

[eildir@tercan-ildir.com](mailto:eildir@tercan-ildir.com)

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**  
**Yayın Yönetmeni**  
**Editör**

Av. Ayça Aktolga  
Av. Erkan Sarıtaş  
Av. Pınar Başdan

### **Yayın Kurulu**

Av. Erkan Tercan

Av. Kubilay Dağlı

Av. Yusuf Küçük

Av. Davut Gürses

Av. Emre Cotuksöken

Av. Selen Bingöl

Av. Hazal Algan

**Danışma Kurulu**

Prof. Korkut Özkorkut

Prof. Dr. Saim Kılıç

Prof. Dr. M. Serkan Ergüne

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Hamide Zafer

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. Etem Saba Özmen

Doç. Dr. Ercüment Özkaraca

Doç. Dr. Kerem Cem Şanlı

Doç. Dr. Ali Paslı

Doç. Dr. Argun Karamanlıoğlu

Doç. Dr. Anlam Altay

Yrd. Doç. Dr. Ufuk Alkan

Dr. Başak Şit İmamoğlu

Dr. Selman Dursun

Dr. Esra Hamamcıoğlu

Buket Himmetoğlu

Ali Murat Dizdar

Süleyman Morbel

Mehmet Bingöl

Alpaslan Özen

Taliye Yeşilürdü

Zümrüt İmamoğlu

Şebnem Karaduman

**Hakemler Kurulu**

Prof. Dr. Korkut Özkorkut

Prof. Dr. Saim Kılıç

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. M. Serkan Ergüne

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Hamide Zafer

Doç. Dr. Ali Paslı

Doç. Dr. Argun Karamanlıoğlu

**İÇİNDEKİLER**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>BANKA KREDİLERİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI İLE BANKACILIK ZİMMETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ ..</b>          | <b>5</b>  |
| <b>BANKACILIK İŞLEMLERİNDE ŞÜPHELİ İŞLEM KAVRAMI MASAK BLOKESİ VE İDARİ SÜREÇ.....</b>                  | <b>9</b>  |
| <b>TARİHSEL VE EKONOMİK ARKA PLANI IŞIĞINDA ESTONYA E-VATANDAŞLIK SİSTEMİ.....</b>                      | <b>13</b> |
| <b>BANKACILIK VE FİNANS SEKTÖRÜNDE VERGİ SUÇLARI VE CEZALARI .....</b>                                  | <b>16</b> |
| I. Giriş:.....  | 16        |
| II. Vergi Cezaları: .....   | 16        |
| 1. Vergi ziyaı cezası .....   | 16        |
| 2. Hürriyeti bağlayıcı cezalar .....  | 17        |
| Muhasebe Hilesi .....   | 19        |
| 3. Usulsüzlük Cezaları .....  | 21        |
| 4. Bankalarda damga vergisi sorumluluğu ve ceza uygulaması.....   | 22        |
| 5. Kaynak kullanımı destekleme fonu açısından ceza uygulaması .....                                     | 22        |
| 6. Müşterilerle yapılan işlemlerde vergi mevzuatı açısından sorumluluk ve ceza uygulaması .....         | 23        |
| III. Sonuç: .....   | 24        |
| <b>KRİPTO PARALARA İLİŞKİN DOLANDIRICILIK YÖNTEMLERİ .....</b>  | <b>26</b> |
| Sosyal mühendislik .....  | 26        |
| Zararlı Yazılım .....   | 27        |
| Phishing (Oltalama) Saldırıları .....   | 27        |
| Bilgisayardaki Verilerin Hacklenmesi ile Veriler Karşılığında Kripto Para Talep Edilmesi.....           | 28        |
| ICO'lar Yoluyla Yapılan Dolandırıcılık Eylemleri .....  | 28        |
| Dolandırıcılık Amacıyla Kurulan Kripto Para Alım Satım Platformları.....                                | 29        |
| <b>MEVDUAT VE KATILIM FONU SAHİPLERİNİN HAKLARININ ENGELLENMESİ .....</b>                               | <b>31</b> |
| <b>YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA KREDİ DOLANDIRICILIĞININ DİĞER SUÇLARDAN AYRILMASI .....</b>             | <b>35</b> |
| Suçun Hiç Oluşmayacağı Haller Nelerdir? .....   | 36        |
| Kredi Dolandırıcılığı Suçunun Basit Dolandırıcılıktan Ayrılması .....                                   | 38        |
| Kredi Dolandırıcılığı Suçunun Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçundan Ayrılması ..... | 39        |
| <b>YARGITAY KARARLARI .....</b>   | <b>44</b> |
| 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2014/8-412 K. 2018/160 T. 10.4.2018 .....                              | 44        |
| 2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1745 K. 2018/1320 T. 4.7.2018.....                            | 52        |
| 3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/1010 K. 2016/901 T. 27.1.2016 .....                               | 57        |
| 4. Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2013/7472 K. 2015/1178 T. 26.1.2015.....                                | 58        |
| 5. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2016/4914 K. 2016/8953 T. 29.6.2016.....                                 | 60        |

## BANKA KREDİLERİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI İLE BANKACILIK ZİMMETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Av. Dr. Davut GÜRSES

Banka kredilerinin kredi sözleşmeleriyle belirlenen koşullara uygun olarak ifa edilmesi, beklenen ve istenen bir durum olmakla birlikte, özellikle ekonomik kriz ortamlarında bu pek mümkün olmaz. Bu gibi durumlarda taraflar –*genelde müşteri*- baştan belirlenmiş sözleşme koşullarının değiştirilmesini, yani kredilerin yeniden yapılandırılmasını gündeme getirir. Genellikle müşterilerin yaşadığı ya da yaşaması muhtemel ekonomik güçlükler nedeniyle, kredi sözleşmesinde baştan belirlenen sözleşme şartlarından bir ya da birkaçının sözleşme taraflarının mutabakatıyla değiştirilmesi, uygulamadaki adıyla kredilerin yeniden yapılandırılması bankacılık uygulamasında sık kullanılan bir yöntemdir. Hukuken yeniden yapılandırma<sup>1</sup> ise, borç doğuran (çoğu zaman bir kredi sözleşmesi) bir sözleşmenin, sonradan, borçlunun yaşadığı mali sıkıntılar nedeniyle tarafların ortak iradesiyle değiştirilmesi<sup>2</sup> olarak ifade edilebilir. Yapılandırma kapsamında; borcun vadesinin, türünün, faiz oranının, teminatlarının değiştirilmesi mümkündür. Yine anapara indirimi yapılması, teminatların azaltılması ya da alacağın bir kısmından feragat edilmesi de bu kapsamda kalmaktadır. Görüldüğü üzere, esasında hukuken sözleşme değişikliğinden öte bir anlama sahip olmayan bu uygulama, özellikle anapara indirimi yapılması, teminatların azaltılması ya da alacağın bir kısmından feragat edilmesi gibi unsurları barındırdığından bankacılık zimmetine vücut vereceği kaygısıyla –bankacılar arasında- uzun zamandır “*tehlikeli bir uygulama*” olarak görülmektedir. Bu çalışmada, son yasal değişiklikler çerçevesinde kredilerin yeniden yapılandırılmasının bankacılık zimmeti bakımından gerçekten bir “tehdike” oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulacaktır.

Kredi borçlarının yapılandırılması, bankacılık uygulamasında oldukça sık rastlanılan bir uygulama olmasına karşın; bankacılar –*geçmişten bu yana*- özellikle kredi teminatlarının azaltılması; kredi anaparasından indirim yapılması ya da alacakların bir kısmından vazgeçilmesi gibi işlemlere her zaman temkinli yaklaşmışlardır. Bu temkinli yaklaşımın sebebi

<sup>1</sup> “Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 7. Maddesinde yedinden yapılandırmaya ilişkin bir tanım yer almaktadır, buna göre yeniden yapılandırma;

**MADDE 7 – (1)** Canlı veya donuk alacaklar için uygulanabilen yeniden yapılandırma, kredi borçlusunun ödemelerinde karşılaştığı veya karşılaşması muhtemel olan finansal güçlükler nedeniyle borçluya tanınan ve geri ödeme sıkıntısı çekmeyen bir borçluya tanınmayacak olan imtiyazları ifade eder. Borçluya sağlanan imtiyazlar, finansal güçlük nedeniyle yükümlülüklerini yerine getiremeyen ya da getiremeyecek olan borçlu lehine;

- Kredi sözleşmesi koşullarının değiştirilmesi veya
- Kredinin kısmen veya tamamen yeniden finanse edilmesidir.

(2) (Mülga:RG-15/8/2018-30510)

(3) Kredi sözleşmesinde yer alan ve finansal güçlük yaşayan borçluya imtiyaz tanınmasını sağlayan hükümlerin uygulanması da yeniden yapılandırma olarak kabul edilir.

<sup>2</sup> Sözleşmenin değiştirilmesinin amacı borcun ödenebilir bir hale getirilmesidir. Bunun için zaman zaman borcun vadesinin değiştirilmesi gündeme gelirken, zaman zaman da borcun taksit tutarının azaltılması ya da ödemesiz dönem verilmesi gibi çözümler gündeme gelmektedir.

esasında bu tür fiillerin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde düzenlenmiş olan bankacılık zimmeti suçuna vücut verme ihtimalidir. Özellikle, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde “başkasının lehine” zimmetin de açıkça yer bulmasıyla birlikte, bu tür olağan bankacılık işlemlerinin yapılmasında ciddi tereddütler ortaya çıkmıştır. Kredi kullandırmanın özü itibarıyla “başkası lehine” olması bu endişelerin/tereddütlerin temel kaynağını oluşturmaktadır. Ancak mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde de Yargıtay vermiş olduğu kararlarla başkasının lehine yapılan kazandırma fiillerini de zimmet kapsamına almış idi. Esasen bu sonuç, yüksek mahkemenin bu fiilleri de “zimmete geçirme” kavramının içerisinde görmesinin bir sonucu idi. Bu nedenle 5411 sayılı Kanun'un, söz konusu hususu açıkça kanuna dercetmekten başka bir yenilik getirdiğini söylemek güçtür.



Bankacılık zimmeti suçunun kredi işlemleri vasıtasıyla işlenmesi mümkündür. Zira bu suç serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, kredi verilmesi suretiyle işlenebileceği gibi verilmiş bir kredinin teminatlarının azaltılması ya da anaparasından indirim yapılması veyahut kredi alacağının bir kısmından feragat edilmesi suretiyle de işlenebilir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki bu gibi durumlarda ciddi ispat güçlükleri yaşanacaktır. Çünkü ortada birer hukuki işlem olan kredi sözleşmesi ya da yapılandırma sözleşmesi bulunur; zimmete kanaat getirmek için her şeyden önce bu sözleşmelerin geçerli olmadığını ispat etmek gerekmektedir. Bunun için de “banka mensubunun kredi tutarının tamamının ya da bir kısmının geri ödenmeyeceğini veya yapılandırma koşullarına uyulmayacağını bilmesine rağmen kredilendirme/yapılandırma işlemine devam ederek başkasının zenginleşmesini istemesi” gibi ispatı zor hususların açıklıkla ispat edilmesi gerekir. Yine, anaparadan indirim yapılmasında ya

da kredi alacağıının bir kısmından feragat edilmesinde de bu işlemin koşulları oluşmadan yapılması ve borçluya menfaat sağlama kastı aranmalıdır. Görüldüğü üzere, bu işlemlerin bankacılık zimmetine vücut verebilmesi için banka mensubunun zimmete geçirme fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiğinin yani kastının açıkça ispatı gerekir. Bu gibi durumlar yoksa yukarıda belirtilen işlemlerin doğrudan zimmet suçuna vücut verdiğini söylemek mümkün değildir. Zira bu işlemler olağan bankacılık işlemlerinden olup tek başlarına suç teşkil etmezler. Gerçekten bu bakış açımızın bir yansıması olarak, uygulamada yaşanan kötü örnekler nedeniyle kanun koyucu bu konuyu açıklığa kavuşturmak amacıyla 160. maddeye (2018 yılının başında<sup>3</sup>) şu hükmü eklemiştir<sup>4</sup>;

“Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz.”

Görüldüğü üzere, usulüne uygun bir şekilde yapılan yapılandırma işlemleri hiçbir koşulda suç teşkil etmeyecektir.

Mevzuatımızda, inceleme konumuza ilişkin bir diğer hüküm ise, 19 Temmuz 2019 günü Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan “7186 Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 17. maddesiyle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na eklenen kredi alacaklarının yapılandırılmasına dair geçici 32. maddenin son fıkrasıdır.

Bu maddenin son fıkrası şöyledir ;

“Bu madde uyarınca yapılacak teminat azaltma, anapara ve diğer alacaklardan vazgeçilerek kayıttan düşme yahut benzer işlemlerle kredilerin yeniden yapılandırılması bu Kanunun 160 ıncı maddesi ile düzenlenen zimmet suçunu oluşturmaz.”

Geçici 32. madde, mevcut ekonomik zorluklar nedeniyle banka ve diğer finansal kuruluşlara olan borçlarını ödemekte zorlanan müşterilerin bu borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. İlk olarak, söylemek gerekir ki, bu madde geçici bir madde olup belirli bir süre boyunca hukuki varlık gösterecektir. Buna göre yayımlanmasından (19.07.2019 tarihinden) itibaren 2 yıllık (uzatılması durumunda ise toplamda 4 yıllık) bir süre için uygulanacaktır.

---

3 01.02.2018 t. 7076 s. K. m.4

4 Hemen belirtmeliyiz ki, 160. maddenin kötü ve yanlış uygulanması nedeniyle ortaya çıkan ihtiyaç, hukuk tekniği açısından fevkalade kötü ve yanlış olan bu düzenlemeyi mevzuatımıza sokmuştur.



Kanuna eklenen geçici 32. maddenin süreli bir kanun hükmü olduğunu belirtmiş idik. Bu nedenle de bu hüküm sadece belirlenen zamanla sınırlı olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz, geçici 32. maddede belirtilen yeniden yapılandırma işlemlerinin zimmet suçuna vücut vermeyeceği şeklinde özetlenebilecek son fıkrası da sınırlı bir zaman için uygulanacaktır. Bu nedenle, doğal olarak söz konusu maddenin son fıkrası ancak maddenin yürürlüğü sırasında yapılan yeniden yapılandırma işlemleri hakkında uygulanacaktır. Hiç şüphe yok ki maddenin yürürlüğünden önce yapılmış ya da sonra yapılacak yeniden yapılandırma işlemlerine uygulanmayacaktır. Ancak, bu durum geçici 32. maddenin yürürlüğünden önce ya da sonra yapılan yeniden yapılandırma işlemlerinin doğrudan zimmet suçuna vücut vereceği anlamına da gelmez. Çünkü yukarıda da izah ettiğimiz üzere, usulüne uygun olarak, yani bankacılık ilke ve teamüllerine uygun olarak gerçekleştirilen bu tür fiiller suç teşkil etmez. Ayrıca şunu belirtmekte de fayda görüyorum; geçici 32. maddenin yürürlükte olduğu dönem içerisinde yapılan bir yeniden yapılandırma işleminin zimmet suçunu oluşturması da mümkündür; şayet zimmete geçirme kastıyla hareket edilmişse bu durumda geçici 32. maddenin son fıkrası nedeniyle suçun oluşmayacağını söylemek yanlış olacaktır. Gerçekten de 32. maddenin son fıkrasının amacı, suç olan bir fiili suç olmaktan çıkarmak değildir. Bu maddenin amacı, usulüne uygun olan işlemlerin suç olmadığını ifade etmek ve vurgulamaktan ibarettir. Aksinin kabulü hukuk mantığına uygun değildir. Aynı yorum 160. maddenin 4. fıkrası için de geçerlidir. Esasen söylemeliyiz ki, bu maddeler olmasa bile yine bu sonuca varılabildirdi, ancak birkaç kötü uygulama nedeniyle -hiç de gerek bulunmayan- bu tür hükümler mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.

## BANKACILIK İŞLEMLERİNDE ŞÜPHELİ İŞLEM KAVRAMI MASAK BLOKESİ VE İDARİ SÜREÇ

Av. Ece ILDIR

Devletçe bastırılan ve ülke içinde ödeme aracı olarak kullanılan, üzerinde saymaca değeri yazılı, kâğıt ya da metal nesne olarak tanımlanan para, icat edildiği günden beri insan hayatının önemli bir parçası olmuştur. Paranın icadından önce maddiyat temelli değişimler takas ve benzeri yöntemlerle yapılmaktayken; günümüzde, gelişen teknolojinin ve imkanların da etkisiyle bu değişimler genel olarak bankacılık işlemleri aracılığıyla yapılmaktadır.

Kurumsal ve bireysel bankacılık işlemlerindeki işlem hacimleri değerlendirildiğinde en önemli kalemlerden birinin para transferleri olduğu görülmektedir. Para transferlerinin bir alt türü olan uluslararası para transferleri incelendiğinde, Dünya Bankası'nın istatistiklerine göre; 2018 yılında söz konusu transferlerin, 2017 yılındaki 633 trilyon dolarlık işlem hacmini geçerek 689 trilyon dolara ulaştığı görülmektedir.<sup>5</sup> 2019 yılı için ise uluslararası para transferleri bakımından işlem hacminin %3.7'lik artışla 715 Trilyon dolara çıkması öngörülmektedir.<sup>6</sup> İstatistiklerden de anlaşılacağı üzere, uluslararası para transferlerinin de bir parçası olduğu bankacılık işlemlerinin önemi yıllar içerisinde katlanarak artmaktadır.

Günlük yaşamda; para transferleri örneği üzerinden açıkladığımız bankacılık işlemlerinin bu kadar yaygın olması, bu işlemler hakkında birtakım düzenlemeler ve bu düzenlemelere uygunluk yönünden denetime tabi olunması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bağlı Mali Suçları Araştırma Kurulu ("MASAK") bankacılık işlemlerinin de dahil olduğu finansal işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacıyla kurulmuş bir teşkilattır. MASAK'ın kuruluş amacı; görev ve yetkilerinin belirlendiği, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ("Kanun") 2/d maddesi kapsamında, bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler, döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştiğal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Cumhurbaşkanınca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler "Yükümlü" olarak tanımlanmış aynı Kanun 4. Maddesi gereği şüpheli işlem bildirimlerinin yapılmasından sorumlu tutulmuştur. Kanun'un 4. Maddesi ve Kanuna dayanılarak hazırlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in ("Yönetmelik") 27. Maddesi uyarınca Yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheliyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Başkanlığa bildirilmesi zorunlu tutulmuştur. Kanunun bir gereği olarak Türk mevzuatı çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar "MASAK Uyum Politikası" belirlemekte ve bu politika çerçevesinde MASAK ile iş birliği

<sup>5</sup> The World Bank - Record High Remittances Sent Globally in 2018 : <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2019/04/08/record-high-remittances-sent-globally-in-2018>

<sup>6</sup> The World Bank - Accelerated Remittances Growth To Low- and Middle-Income Countries in 2018 : <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/12/08/accelerated-remittances-growth-to-low-and-middle-income-countries-in-2018>

içerisinde hareket etmektedir. Yükümlülüğe konu şüpheli işlem, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama" başlıklı 282. maddesi nazara alınarak "Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkarmak veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla yapıldığı düşünülen işlemler" olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda yasa dışı bahis, kumar, terörün finansmanı gibi suçlar kapsamına girebilecek işlemler, şüpheli işlem olarak sayılabilir.

MASAK tarafından bankalara yönelik yayımlanan ve zaman zaman güncellenen "Bankalar (T.C. Merkez Bankası ve Yatırım Bankaları Hariç) ve PTT Şüpheli İşlem Bildirimi Rehberi"nde ("Rehber") bazı şüpheli işlem tipleri sayılmıştır. Şüpheli işlem tiplerinin belirlenmesindeki mantığı bir şüpheli işlem tipi üzerinden açıklamak gerekirse ilgili rehberde "Bankacılık İşlemlerine İlişkin Tipler" tablosunda T-001-1.4 koduyla "Müşterilerin işi/mesleği, mali durumu ile işlemleri arasında makul bir orantı bulunmaması." yer alan işlemler şüpheli işlem tipleri arasında sayılmaktadır. Bu kapsamda, ticaretle uğraşan ve üst düzey yönetici pozisyonunda çalışan bir kişinin bankacılık işlemlerinin yüklü miktarda olması hayatın olağan akışında mali durumu ile orantılı kabul edilebilecekken, aynı işlemlerin üretim sahasında çalışan bir mavi yakalı işçi tarafından yapılması halinde bu durum şüpheli sayılabilecektir.

Şüpheli işlem tiplerinin belirlenmesine ilişkin temel mantığı özetledikten sonra belirtmemiz gerekir ki; rehberde sayılan şüpheli işlem tipleri yol gösterici mahiyette olup, ilgili rehber şüphe veya şüpheyi gerektirecek makul bir sebebin olup olmadığının değerlendirilmesinde yükümlülere yardımcı olması amacı ile yayımlanmaktadır. Dönem dönem güncellenen Rehber en son 11.09.2019 tarihinde güncellenmiş ve "Bankacılık İşlemlerine İlişkin Tipler" tablosu altında "T-001-3.47" kodu ile "Müşteri hesaplarından kripto para alımı amacıyla yurtiçi ve yurtdışı kripto para borsalarına ya da gerçek veya tüzel kişi hesaplarına müşteri profiline uymayacak sıklık ve tutarda para transferi yapılması." ve "T-001-3.61" kodu ile "Kaynağı bilinmeyen veya şahsın mali profili ile uygun olmayan şekilde yapıldığından şüphelenilen kripto para satımı sonucunda müşteri hesaplarına transfer gelmesi" yönünde kripto para işlemlerinin de rehberde eklendiği görülmüştür. Günümüz yenilikçi teknolojileri ile ortaya çıkan çeşitli finansal enstrümanların finansal tüketiciler tarafından tercih edilmesi sebebi ile her ne kadar kripto para tanımı mevzuatta açıkça yer almamış olsa da kamu düzenini korumak adına çeşitli önlemlerin alınmaya başlandığı görülmektedir. Bu örnekten de yola çıkarak şüpheli işlemlerin Rehberde sayılan şüpheli işlem tipleri ile sınırlı olmadığını açıkça ifade edebiliriz.

Yönetmelik kapsamında yükümlü banka personelinin, bir şüpheli işlem ile karşılaştığı kanaatinde olması halinde bunu MASAK'a bildirmesi zorunludur. Bu bildirim zamanında yahut hiç yapılmaması halinde banka personeli açısından cezai sorumluluk gündeme gelebilecektir. Örneğin; MASAK'a yapılan bildirimde keyfiyet olması halinde, söz gelimi; sürekli aynı iş nedeniyle gelen paraya göz yumulması ancak sonradan bir anda şüpheli işlem bildiriminde bulunulması veya sürekli aynı iş nedeniyle gelen parayla ilgili hiç bildirimde bulunulmaması durumlarında cezai sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu hallerde Kanunun 13. Maddesi uyarınca ilgili banka personeline idari para cezası verilebileceği gibi Yükümlünün banka, finansman şirketi, faktoring şirketi, ikrazatçı, finansal kiralama şirketi, sigorta ve

reasürans şirketi, emeklilik şirketi, sermaye piyasası kurumu veya yetkili müessese olması halinde, idari para cezası iki kat olarak uygulanacaktır.



MASAK'a şüpheli işlem bildirimini banka personeline yapılması üzerine Kanunun 19/A maddesi uyarınca MASAK, şüpheyi teyit etmek, işlemi analiz etmek ya da gerekli görüldüğünde analiz sonuçlarını yetkili makamlara intikal ettirmek amacıyla yedi iş günü süreyle "şüpheli işlemi" askıya almaya yetkilidir. Burada "askıya alma" kavramı uygulamada MASAK tarafından işleme konu tutarın; yasa uyarınca en fazla 7 iş günü süreyle bloke edilmesidir. Her ne kadar MASAK, bloke işlemi açısından 7 iş günü süreyle ve yasayla sınırlanmışsa da uygulamada bu süre daha uzun (genellikle 15-60 gün) olabilmektedir. Bu işlem neticesinde; MASAK tarafından bankaya blokenin kaldırılması yönünde bildirimde bulunulması yahut bankacılık işleminin şüpheli bulunmasını müteakip MASAK tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulması ve ilgili makamca soruşturma başlatılması söz konusu olabileceği gibi yasal süreden uzun bir MASAK blokesi de söz konusu olabilir.

MASAK tarafından bankaya bloke işleminin kaldırılması yönünde bildirimde bulunulması halinde banka personelinin blokenin kaldırılması maksadıyla harekete geçmesi gerekir. Banka personelinin bildirimini unutması yahut süreci keyfi uzatması gibi durumlarda banka personeli açısından cezai sorumluluk gündeme gelebilecek ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun "Suçlar" alt başlığı kapsamındaki 151. maddesinde düzenlenen "Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek" suçu kapsamında işlem söz konusu olabilecektir. Bu durumda yapılacak yargılama neticesinde ilgililerin altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılma ihtimali söz konusudur.

Bankalarda hesabı bulunan ve hesabında nedeni açıklanmayan bir bloke işlemi uygulanan hesap sahiplerinin işlemlerinin, şüpheli işlem kapsamında değerlendirilmiş

olabileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle hesap sahiplerinin hesaplarını şeffaf, açıklanabilir ve mevzuat kapsamında bankacılık işlemleri gerçekleştirmek amacı ile kullanmalı gerektiği buna rağmen hesaplarında haksız ve açıklanamaz bir blokenin varlığı halinde konunun önemle takip edilmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz.

## TARİHSEL VE EKONOMİK ARKA PLANI IŞIĞINDA ESTONYA E-VATANDAŞLIK SİSTEMİ

Av.Besim Berk AKCAN

20 Ağustos 1991 tarihinde Moskova'daki Sovyet askeri darbe girişimi sırasında yeniden bağımsızlığını kazanan Estonya<sup>7</sup>, eski Sovyet ülkeleri arasında satın alma gücü paritesine göre milli gelire ilişkin en güncel istatistikler (2018 yılı için) incelendiğinde; ekonomik olarak en iyi durumdaki ülke olarak göze çarpmaktadır.<sup>8</sup> 1991 yılının sonlarında komünizm sonrası dönemi yaşayan ve maddi anlamda yoksul bir ülkeyken; birtakım yapısal ve kurumsal reformlar yaparak kendisini Sovyet mirasından sıyrılmış ve sosyalist ekonomiden liberal, özel sektör bazlı pazar ekonomisine geçmiştir<sup>9</sup>. Nüfusu ve yüzölçümü az, ekonomik imkanları kısıtlı bir ülke olan Estonya'yı; toplumsal bilinci, maddi yaşam koşullarının belirlediği<sup>10</sup> hususunu da göz önüne alarak incelediğimizde, ülkenin teknolojiye ağırlık vererek<sup>11</sup> bugünkü konumuna erişme hikayesi oldukça ilgi çekici hale gelmektedir.



Sovyetler Birliği'nden kopuştan 4 yıl sonra, 1995 yılında; o dönemler kıdemli bir diplomat olan ve sonradan Estonya Devlet Başkanlığı da yapmış Toomas Hendrik Ilves<sup>12</sup>'in okuduğu Jeremy Rifkin'e ait "The End of Work" isimli eser ve bu eserden aldığı ilhamla öncü

<sup>7</sup> ERR News - Twenty-eight years since Estonia regained independence from Soviet Union : <https://news.err.ee/972006/twenty-eight-years-since-estonia-regained-independence-from-soviet-union>

<sup>8</sup> The World Bank - GDP per capita, PPP (current international \$) - Latvia, Estonia, Lithuania, Russian Federation, Ukraine, Georgia, Belarus, Armenia, Azerbaijan, Moldova, Kazakhstan, Kyrgyz Republic, Uzbekistan, Turkmenistan, Tajikistan : [https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.PP.CD?end=2018&locations=LV-EE-LT-RU-UA-GE-BY-AM-AZ-MD-KZ-KG-UZ-TM-TJ&most\\_recent\\_year\\_desc=false&start=2018&view=bar](https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.PP.CD?end=2018&locations=LV-EE-LT-RU-UA-GE-BY-AM-AZ-MD-KZ-KG-UZ-TM-TJ&most_recent_year_desc=false&start=2018&view=bar)

<sup>9</sup> Rünno Lumiste, Robert Pefferly, Alari Purju - Estonia's Economic Development: Trends, Practices, and Sources A Case Study, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank on behalf of the Commission on Growth and Development : [https://www.researchgate.net/publication/237445486\\_Estonia's\\_Economic\\_Development\\_Trends\\_Practices\\_and\\_Sources\\_A\\_Case\\_Study\\_Commission\\_of\\_Growth\\_and\\_Development](https://www.researchgate.net/publication/237445486_Estonia's_Economic_Development_Trends_Practices_and_Sources_A_Case_Study_Commission_of_Growth_and_Development)

<sup>10</sup> "Maddi hayatın üretim tarzı, genel olarak toplumsal, siyasal ve entelektüel hayat sürecini koşullandırır. İnsanların varlığını belirleyen şey, bilinçleri değildir; tam tersine, onların bilincini belirleyen, toplumsal varlıklarıdır." Karl Marx - Ekonomi Politigin Eleştirisine Katkı, Sol Yayınları, 1979, 4. Baskı. Sayfa: 25

<sup>11</sup> Rainer Kattel, Ines Mergel - Estonia's digital transformation: Mission mystique and the hiding hand, University College London Institute for Innovation and Public Purpose (IIPP) Working Paper, 27 September 2018 : [https://www.ucl.ac.uk/bartlett/public-purpose/sites/public-purpose/files/iipp-wp-2018-09\\_estonias\\_digital\\_transformation.pdf](https://www.ucl.ac.uk/bartlett/public-purpose/sites/public-purpose/files/iipp-wp-2018-09_estonias_digital_transformation.pdf)

<sup>12</sup> Estonya'nın 4. Başkanı olarak 2006-2016 yılları arasında görev yapmış bir siyasetçi : <https://www.presidentilves.ee/bio>

olduğu bir kampanya neticesinde; 1997 yılına kadar bünyesindeki okulların %97'sine bilgisayar ve internet sağlayan<sup>13</sup>, 2000 yılına kadar ise bünyesindeki okulların tamamına bu imkanları sağlayan, 2002 yılından itibaren yüksek teknoloji ulusal kimlik sistemine geçen ve bu sistem bünyesindeki kimlikler aracılığıyla atılan dijital imzalarla hemen hemen her resmi işlemin yapılabilirdiği, halihazırda kamu hizmetlerinin %99'unun çevrimiçi olduğu<sup>14</sup>, 2017 yılında ise kamu hizmetlerinin öncüsü Avrupalı ulus haline gelen<sup>15</sup> ve konumunu 2019 itibarıyla hala koruyan<sup>16</sup> ve aynı yıl itibarıyla meskenlerin %90'ında internet bağlantısı olan Estonya'nın<sup>17</sup>, bu makalenin ana konusu olan son yıllardaki en önemli girişimi ise 2014 yılı Aralık ayında faaliyete başlayan E-Vatandaşlık sistemi<sup>18</sup> olmuştur.

Dünyada ilk defa Estonya tarafından sunulan E-Vatandaşlık hizmeti, temel olarak; girişimcilerin, vatandaşlık, oturma izni gibi engellere takılmaksızın dijital anlamda Estonya vatandaşı olarak; Avrupa Birliği sınırları içerisinde, çevrimiçi olarak şirket kurmalarını ve yönetmelerini sağlayan bir yeniliktir. Bu sistemin girişimcilere sağladığı en büyük avantajlar; konum bazında bağımsız olma, Estonya'daki şirketi tamamen çevrimiçi yolla kurabilme, şirketle ilgili her türlü evrak ve türevini dijital olarak imzalamak başta olmak üzere sair işlemleri yapabileme, vergileri tamamen internet üzerinden beyan edebilme ve her türlü online platform aracılığıyla ödeme alabilme olarak özetlenebilir.<sup>19</sup>

E-Vatandaşlık sahibi olmak için; [ilgili internet sitesinin](#) ziyaret edilerek formların doldurulması, talep edilen belgelerin internet üzerinden sunulması ve başvuru ücretinin ödenmesi gerekmektedir. Bu aşamalar tamamlandıktan sonra "Estonya Polisi & Sınır Koruması" biriminin yapacağı denetimleri takriben başvurunun uygun bulunması halinde; başvuruda belirtilen teslim alma merkezinden 5 yıl süreyle geçerli E-Vatandaşlık kartını<sup>20</sup> ve USB uçlu okuma aygıtını içeren E-Vatandaşlık kitinin edinilmesi mümkün olacaktır.<sup>21</sup>

E-Vatandaşlık kitinin edinilmesini müteakip Estonya'da şirket kurma başvurusu kısa sürmektedir. Şirket adı, pay sahipleri vb. hususlarla ilgili formların doldurulması, şirket kayıt tutarının ödenmesi, Estonya sınırlarında bir şirket adresi ile anılan bölgede mukim bir irtibat kişisi belirtilmesi ve Estonya'da bir banka üzerinden şirket işlemlerinin yönetilmesi için hesap

<sup>13</sup> Patrick Kingsley - How tiny Estonia stepped out of USSR's shadow to become an internet titan, 15 Nisan 2012 : <https://www.theguardian.com/technology/2012/apr/15/estonia-ussr-shadow-internet-titan>

<sup>14</sup> Elizabeth Schulze - How a tiny country bordering Russia became one of the most tech-savvy societies in the world : <https://www.cnbc.com/2019/02/08/how-estonia-became-a-digital-society.html>

<sup>15</sup> European Commission – Digital Economy and Society Index (DESI) 2017 : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_17\\_352](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_352)

<sup>16</sup> European Commission – Digital Economy and Society Index (DESI) 2019 : [https://ec.europa.eu/commission/news/digital-economy-and-society-index-2019-jun-11\\_en](https://ec.europa.eu/commission/news/digital-economy-and-society-index-2019-jun-11_en)

<sup>17</sup> Statistics Estonia - The majority of enterprises use information and communication technology (ICT) security measures : <https://www.stat.ee/news-release-2019-111>

<sup>18</sup> E-Residency Week 2019 : <https://e-resident.gov.ee/e-residency-week/>

<sup>19</sup> Republic of Estonia E-Residency - Why become an e-resident : <https://learn.e-resident.gov.ee/hc/en-us/articles/360000625098-Why-become-an-e-resident>

<sup>20</sup> Republic of Estonia E-Residency – Cost & Fees : <https://learn.e-resident.gov.ee/hc/en-us/articles/360000625118-Cost-fees>

<sup>21</sup> Republic of Estonia E-Residency - Become an e-resident : <https://e-resident.gov.ee/become-an-e-resident/>

açılması yeterlidir.<sup>22</sup> Tüm bu aşamalar tamamlandıktan sonra; başvuru konusu şirketin kuruluşu ortalama 3 saat içerisinde gerçekleşmekte ve anılan şirket faaliyete başlayabilmektedir.<sup>23</sup>

6 yıldır OECD ülkeleri kapsamında en rekabetçi vergi sistemine sahip olan Estonya'da<sup>24</sup>, şirket kurmanın bilhassa vergisel anlamda avantajlı olduğu söylenebilir. Yerel mevzuat bakımından Estonya'da gelir vergisi aylık beyana tabidir. Gelir vergisinin özel bir türü olan ve şirketler açısından söz konusu olan kurumlar vergisi, Estonya'da kurulu şirketler açısından ancak; şirketten bir kazanç çıkışı olması halinde ve %20 oranlı olarak uygulanmaktadır. Anılan kazancın şirket bünyesinde kalması halinde ise bu kazanç vergilendirilmemektedir. Şirket çalışanları açısından bakıldığında ise şirket yöneticilerinin ücretleri %20 gelir vergisine ve %33 sosyal vergiye tabidir.<sup>25</sup> Bir diğer önemli vergi kalemi olan KDV açısından yıllık 40.000 € ve üzerinde ciro yapılması halinde KDV ödeyicisi kaydı yaptırılması zorunluluğu gündeme gelecek olup, standart KDV oranı %20'dir<sup>26</sup>. Uluslararası mevzuata bakıldığında ise Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Estonya Cumhuriyeti Hükümeti arasında 25/08/2003 tarihinde imzalanan ve 01/01/2016 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlayan "Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması"<sup>27</sup> hükümleri göz önüne alındığı vakit Türk vatandaşları ve şirketleri açısından Estonya'da şirket kurmak ve yatırım yapmak çifte vergilendirme sorunu da söz konusu olmayacağı için vergi açısından caziptir. Ancak; yine de belirtmekte fayda var ki, bazı durumlarda tabi olunan vergi oranları artabilmekte yahut azalabilmekte olup; vergi konusunda bir uzmanla çalışılması bu konuda sorunlarla karşılaşılmasının önüne geçmeye elverişli olacaktır.

Halihazırda 165'den fazla ülkeden 62.000'in üzerinde E-Vatandaşlık sahibi olan şahsın ve bu şahıslarca kurulmuş ve yönetilen 10.000'in üzerinde şirketin bulunduğu<sup>28</sup> Estonya, bu sayede E-Vatandaşlık hizmetinin kuruluşundan; 2019 yılı ağustos başına kadar olan süre itibarıyla ekonomik olarak 25.000.000 €'luk kazanımı doğrudan görmüştür<sup>29</sup>. Kısa sayılacak bir süre önce yeniden bağımsızlığı kazanan Estonya, gerek teknolojiye verdiği önem, gerekse Avrupa Birliği üyesi olması sebepleriyle; Avrupa tek pazarında faaliyette bulunmak ve Avrupa Birliği üzerinden global dünya ile bütünleşmek isteyen yatırımcılar açısından, sunduğu E-Vatandaşlık hizmeti ve mevcut vergi politikaları birlikte değerlendirildiğinde bir cazibe merkezi olarak karşımızda durmaktadır.

<sup>22</sup> Republic of Estonia E-Residency - Start a Company : <https://e-resident.gov.ee/start-a-company/>

<sup>23</sup> Invest in Estonia - Establishing a company : <https://investinestonia.com/business-in-estonia/establishing-company/process>

<sup>24</sup> Sten Hankewitz – Estonia has the most competitive tax system in the OECD - for the sixth year in a row : <https://estonianworld.com/business/estonia-has-the-most-competitive-tax-system-in-the-oecd-for-the-sixth-year-in-a-row/>

<sup>25</sup> Republic of Estonia E-Residency - Estonian tax basics : <https://learn.e-resident.gov.ee/hc/en-us/articles/360000721597-Estonian-tax-basics>

<sup>26</sup> Republic of Estonia E-Residency - VAT registration : <https://learn.e-resident.gov.ee/hc/en-us/articles/360000871738-VAT-registration>

<sup>27</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Estonya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması : [https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/uluslararası\\_mevzuat/ESTONYA.htm](https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/uluslararası_mevzuat/ESTONYA.htm)

<sup>28</sup> Katrin Vaga (E-Vatandaşlık Halkla İlişkiler Başkanı) - E-Vatandaşlık Sunumu, Büyük Londra Oteli, 27 Kasım 2019

<sup>29</sup> BNS - Estonia seeking to make e-residency more efficient for entrepreneurs : <https://news.err.ee/969056/estonia-seeking-to-make-e-residency-more-efficient-for-entrepreneurs>



## BANKACILIK VE FİNANS SEKTÖRÜNDE VERGİ SUÇLARI VE CEZALARI

*Mehmet Bingöl  
TBB Vergi Çalışma Grubu Üyesi  
Maliye Bakanlığı Eski Hesap Uzmanı*

### I. Giriş:

Bu yazımızda, Bankacılık ve Finans Sektöründe vergi mevzuatına aykırı fiiller sebebiyle oluşan vergi suçları ile bunlara uygulanan cezalar ele alınacaktır.

Vergi kanunlarına aykırı fiiller için uygulanacak cezalar, Vergi Usul Kanunu'nun 331. maddesinde vergi cezaları ve diğer cezalar olarak iki ana gruba ayrılmıştır. Yazının devamında vergi cezası deyimi vergi mevzuatındaki parasal cezaların karşılığı olarak kullanılacak; diğer cezalar ise hürriyeti bağlayıcı olarak ayrıca ele alınacaktır.

### II. Vergi Cezaları:

Vergi cezaları vergi ziyai cezası ile genel ve özel usulsüzlük cezalarından oluşur. Parasal olarak esaslı bir müeyyide niteliğinde olan vergi ziyai cezası olduğundan yazımızda usulsüzlük cezalarına yeri geldiğinde değinilecektir.

#### 1. Vergi ziyai cezası

Bir verginin eksik beyan edilmesi veya hiç beyan edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan vergi kaybı için Vergi Dairesi'nce uygulanan cezaya "vergi ziyai cezası" denir. Burada suçun maddi unsurunu "vergi ziyai" oluşturur.

Vergi ziyai; "mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini" ifade eder. (*Vergi Usul Kanunu, md. 341*)

Buna göre vergi ziyayına yol açan her türlü fiil vergi ziyai cezasının gerektirir. Kasten veya sehven yapılmış olması durumu değiştirmez. Başka deyişle vergi ziyai, beyannamede yapılan bir hatadan da kaynaklansa, sahte veya yanıltıcı belge kullanımından da doğmuş olsa uygulanacak ceza vergi ziyai cezasıdır.

Sonuçta eksik veya geç vergi tahakkuku sebebiyle vergi kaybına sebebiyet verilmesi halinde bu ceza uygulanır. Yoksa zamanında tahakkuk etmiş bir verginin ödenmemesi halinde vergi ziyai cezasından bahsedilemez. Bu durumda Vergi İdaresi zaten tahakkuk etmiş vergi alacağı için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Kanunu çerçevesinde takibat başlatır ve gecikme zammı uygulayarak tahsilatını yapar.

Eksik veya geç vergi tahakkuku genellikle vergi müfettişleri tarafından yapılan incelemeler sonucunda tespit edilir ve düzenlenen raporlara istinaden Vergi Dairesi'nce ek tarhiyat yapılır. İşte bu vergi tarhiyatında salınan vergi tutarları için vergi ziyai cezası uygulanır.

Bu şekilde re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilere prensip olarak bir kat (vergi aslı kadar) vergi ziyayı cezası kesilir. Ancak vergi ziyasına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere de ayrıca bir kat olarak uygulanır. Öte yandan vergi ziyasına sebebiyet vermektan dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere beş yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyayı cezası yüzde elli oranında artırılmak suretiyle uygulanır. (*Vergi Usul Kanunu, md. 344, 359 ve 339*)

Bankacılık ve finans sektörü uygulamasında vergi ziyayı doğmasına sebep olan birkaç örnek aşağıdadır:

- Kanunen kabul edilmeyen gider niteliğindeki “*Bankacılık Kanunu Genel karşılıkları, banka aktifindeki binek otoların Motorlu Taşıtlar Vergileri, Özel İletişim Vergisi, idari para cezaları, Kurumlar Vergisinden İstisna Tutulan Kazançlara Ait Giderler, ödenen her türlü para cezaları, vergi cezaları, gecikme zamları ile Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ödenen gecikme faizler*” gibi tutarların Kurumlar Vergisi matrahından indirilmesi halinde yapılan vergi tarhiyatlarına vergi ziyayı cezası uygulanır.

- Gayrimenkul ve iştirak hissesi satış karı istisnası uygulamasında; satıştan doğan kazanç kısmının 5 yıl süreyle “özel bir fon hesabında” tutulma şartı vardır. Eğer bilançonun pasif bölümünde yer alan “satış karı özel fon hesabı”nın 5 yıl içinde işletmeden çekilmesi, ortaklara kar olarak dağıtılması halinde satışın yapıldığı yıl esas alınarak (bir başka deyişle Kurumlar Vergisi istisnasının uygulandığı yıl itibarıyla) cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı yapılır. Böylece, bu işleme tabi tutulan kazanç kısmı için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler, Vergi Usul Kanunu uyarınca vergi ziyayı cezası ve gecikme faizi ile birlikte alınır.

- Bankaların yurt dışı şubelerinden Türkiye’deki kişilere verilen krediler dolayısıyla yapılan BSMV tarhiyatlarına vergi ziyayı cezası uygulanır.

- Damga Vergisi’ne tabi sözleşme veya diğer kağıtların vergisinin ödenmemiş olduğunun veya hatalı matrah üzerinden eksik ödendiğinin tespiti halinde yine vergi ziyayı cezası uygulanarak vergi tarhiyatı yapılır.

## 2. Hürriyeti bağlayıcı cezalar

Vergi kanunlarına aykırı hareket edenler, vergi cezaları dışında, belli bazı hallerde ceza mahkemelerince hükmolunacak hürriyeti bağlayıcı cezalarla da karşılaşabilirler. Kaçakçılık suçu, bu kapsamdaki ana grubu teşkil eder. Kaçakçılığa iştirak hali bununla bağlı diğer bir suç grubudur.

Kaçakçılık suçu Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesinde düzenlenmiştir. Yukarıda vergi ziyayı cezasını açıklarken belirtildiği üzere, bu maddede belirtilen fiiller ile vergi kaybı da söz konusu olmuştan “vergi ziyayı cezası”, ziyaa uğratılan verginin 3 katı olarak uygulanır. Hapis

cezası uygulaması bakımından vergi ziyayı şartı yoktur<sup>30</sup>. Vergi ziyasına bahse konu fiillerle sebebiyet verilmesi halinde, olayda asıl mükellefin yanı sıra bu fiillere iştirak edenler de bulunuyorsa onlara da ayrıca bir kat ceza uygulanır.

Şimdi bu maddede yer alan fiillere ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu prosedürüne bakabiliriz. Sürecin başlangıcında Maliye Bakanlığı'nca yapılan bir Vergi İncelemesi olmalıdır. Buna göre; yaptıkları inceleme sırasında 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla doğrudan doğruya keyfiyet Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilir. Bunun üzerine iddianame hazırlanarak kamu davasının açılması söz konusu olur. (*Vergi Usul Kanunu, md. 367*)

Kaçakçılık suçlarına ilişkin fiiller aşağıdaki gibidir:

### **Kaçakçılık Suçları ve Cezaları** **Madde 359**

“a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydederler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

“Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>30</sup> ÖZBALCI, Yılmaz, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Sh. 959, Ankara, 2003

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.”

Maddede yer alan fiillere uygulamadan bir örnek verecek olursak; “Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapmak, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açmak” fiillerinin Maliye Vergi Müfettişlerince düzenlenen vergi suçu raporlarında sıkça yer aldığını görmekteyiz.

### **Muhasebe Hilesi**

Vergi Müfettişlerince yazılan Vergi Suçu Raporlarında genellikle “muhasebe hilesi yapıldığı” iddia edilmektedir. Oysa bu konu çok tartışmalara sebebiyet vermektedir. Zira vergi mevzuatında (V.U.K.) muhasebe hilesinin tanımı yapılmamış olması nedeniyle suç teşkil etmeyeceği yönünde doktrinde birçok görüş ve değerlendirme bulunmaktadır. Gerçekten de 359. madde incelendiğinde, muhasebe hilesi kavramı açıklanmamış ve buna karşın diğer kaçakçılık suçları ayrı ayrı tarif edilmiştir. Bu çerçevede kanunda tanımı olmayan suç olamayacağı dikkate alındığında, muhasebe hilesi adı altında bir suçun olup olmayacağı da hukuki tartışmalara açıktır. Dolayısıyla vergi incelemesi esnasında incelemeyi yapan Vergi Müfettişi'nin, defter kayıtlarından ve diğer ilgili kayıtlardan, vergi ziyainın tutarını tespit edebildiği hallerde muhasebe hilesi iddiası dayanaksız kalabilmektedir.

Muhasebe hilesi, vergiye tabi geliri ve/veya ödenmesi gereken vergiyi kısmen veya tamamen azaltmak amacıyla, normal bir vergi incelemesi sırasında ortaya çıkarılmasını güçleştirecek şekilde, muhasebe kayıt ve tekniklerini kullanmak suretiyle gizlemeye yönelik her türlü muhasebe işlemi olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla, bir işlemin hesap ve muhasebe hilesi olarak nitelendirilebilmesi için normal bir vergi incelemesi ile ortaya çıkarılmayacak şekilde birtakım muhasebe kayıtları kullanılarak gizlenmiş ve karartılmış olması gerekmektedir. Gizleme veya karartmadan maksat, suç sayılan işlemin birbirini izleyen birkaç muhasebe kaydı yapılarak, gerçek işlemin gizlenmesi veya karartılmasına yönelik işlemlerin yapılmasıdır. Bu nedenle muhasebe hilesi suçu özel nitelikte bir suçtur. Örneğin düzenlenmiş olan faturanın deftere kaydedilmediğinin veya farklı bir tutarda kaydedildiğinin tespiti son derece kolay olup bu olayda aldatma veya hileden bahsedilemez. Zira vergi ziyayı burada basit bir inceleme ile ortaya çıkarılabilecek niteliktedir.

Hürriyeti bağlayıcı vergi suçları ile ilgili diğer önemli bir konu da suçun muhatabı veya muhataplarının kimler olduğu konusudur. Parasal cezalarda bu kolaydır. Zira tüzel kişilerin vergi mükellefiyetine ilişkin ödevleri limited şirketlerde müdür, anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Vergi ziyayı ve diğer parasal cezalar tüzel kişi adına kesilir ve tüzel kişinin mal varlığından tahsil edilir. Ancak bu imkansız ise tüzel kişinin yönetimde fiilen sorumlu bulunan kanuni temsilci vasfındaki kişilerin mal varlığına da gidilebilir (*Vergi Usul Kanunu, md. 10, 333*). Ama hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden muhatap veya muhatapların tespiti oldukça zor olabilir. Zira tüzel kişiler bakımından hapis cezasını gerektiren bir suç işlendiği takdirde, hürriyeti bağlayıcı cezaların bu fiilleri işleyenler hakkında uygulanacağı açıkça öngörülmektedir. Tüzel kişiliği bulunan mükelleflerin suç işlemleri halinde soyut bir

varlık olan tüzel kişi yerine tüzel kişinin vergi suçunu eylemli olarak işlemiş bulunan temsilcileri yargılanır<sup>31</sup>. Kanuni temsilcilik sıfatı, özel kanun, tüzük ve ana sözleşme hükümlerine göre kimde ise temsil edilenin vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk ondadır<sup>32</sup>. Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirket yönetim kurulu tarafından temsil edilir. Bununla birlikte şirket ana sözleşmesinde bu yetki yönetim kurulu başkan ve üyelerine arasında taksim edilebileceği gibi, üyelere yalnız birine de bırakılabilir. Hatta temsil yetkisinin şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakılması da mümkündür.

Ceza sorumluluğunun şahsiliğini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 20. Maddesine göre de;

“(1) Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

“(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”

Bu çerçevede Yönetim Kurulu üyelerinin her hal ve takdirde ve doğrudan cezai sorumluluğu olmadığı açıktır. Sonuçta konunun tam incelenmesi ve söz konusu fiillerin kimlerce işlendiğinin tespiti gerekir.



<sup>31</sup> Kaneti, Selim; “Vergi Hukuku”, İstanbul-1989

<sup>32</sup> Candan, Turgut; “Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu”, Maliye Hukuk Yayınları, Ankara-1994, s.13

### 3. Usulsüzlük Cezaları

Vergi cezalarının ikinci grubunu usulsüzlük cezaları oluşturur. Usulsüzlük, vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine uyulmamasıdır. Bu cezaların uygulanması için vergi ziyasının doğmuş olması şartı aranmaz. Bunlar esasen vergi ziyasına yol açacak fiilleri işlemeye yönelmiş olanları uyarma amacını taşıyan önleyici cezalardır.<sup>33</sup>

Vergi beyannamelerinin geç verilmesi, defter ve belge düzenlemelerine uyulmaması ve benzeri durumlarda ortaya çıkan usulsüzlük fiilleri, genel usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. (*Vergi Usul Kanunu, md. 351, 352 ve 353*)

Sektör uygulamalarından birkaç örnek aşağıdaki gibidir:

- Yasal defterlerin açılış tasdiklerinin Vergi Usul Kanunu'na uygun olarak yapılması önemlidir. Kanuni sürelerin sonundan başlayarak 1 ay geçtikten sonra tasdik ettirenler hiç tasdik ettirmemiş sayılır. Eğer böyle bir durum söz konusu ise usulsüzlük cezaları ve dönem matrahlarını re'sen takdiri gibi müeyyideler ile karşılaşılabilir. (*Vergi Usul Kanunu, md. 30/3, 352/I-8, 352/II-6*).

- Maliye Bakanlığı'nın yayımlamış olduğu Muhasebe Uygulama Genel Tebliğlerine göre; bilanço esasına göre defter tutan gerçek ve tüzel kişiler muhasebe kayıtlarını tek düzen hesap planına uygun olarak tutması gerekir. Aksi halde özel usulsüzlük cezasına muhatap olma olasılığı söz konusudur. (*Vergi Usul Kanunu, md. 353/6*).

- Bankalar, bankerler ve şirketler ile emanet kabul eden gerçek ve tüzel kişiler her ay itibariyle bilgileri dâhiline giren ölüm vakıaları ile intikalleri ertesi ayın 15'inci günü akşamına kadar vergi dairesine yazı ile bildirmeye mecburdurlar. Bu kurumlar; mevduat, şirket hissesi, emanet para ve eşya ve bunun gibi alacak sahiplerinden birinin ölümü halinde, ölenin soyadını, adını, alacağıın nev'ini ve miktarını bildirirler. Bildirim yapılmaması halinde, bankalara, Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen "özel usulsüzlük cezası" uygulanır. (*Vergi Usul Kanunu, md. 150 ve Mükerrer md. 355*)

- Mükellefler aralarındaki ticari ilişkilerde fatura vermek ve almak zorundadırlar. Bankalar açısından da fatura alınmadığı için Vergi Usul Kanunu'nun 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası riski olduğu söylenebilir. Ceza tutarı, fatura kesilmeyen tutarın %10'u nispetindedir. Ancak her yıl için maksimum üst sınır olup, bu tutardan fazla ceza kesilememektedir.

- Mükelleflerin alış ve satışları için BA ve BS formları düzenlenerek periyodik olarak Vergi Dairesi'ne bildirilmektedir. Bildirim yapılmaması veya eksik/hatalı yapılması halinde özel usulsüzlük cezası uygulaması söz konusu olur.

<sup>33</sup> ÖZBALCI, Yılmaz, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Sh. 933, Ankara, 2003

#### 4. Bankalarda damga vergisi sorumluluğu ve ceza uygulaması

Damga Vergisi Kanunu'nda, bankalar açısından özel bir sorumluluk uygulaması bulunmaktadır. Madde hükmü ile bankalara, vergiye tabi kağıtları işleme almadan önce Damga Vergisi'nin ödenip ödenmediğini kontrol etme zorunluluğu getirilmiştir.

488 sayılı Kanun'un 27/2 maddesinde, "Bankaların, kamu iktisadi teşebbüsleri ve iştirakleri ile 22. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunanların, vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kâğıtları usulüne uygun olarak vergi ve cezası ödenmedikçe işleme koyamayacakları" hüküm altına alınmış; "vergi ve cezası ödenmeden bu kâğıtları işleme koyan kişi ve kuruluşlardan, kâğıdın mükelleflerinden alınacak ceza tutarınca ayrıca ceza alınacağı" belirtilmiştir.

Dolayısıyla bankalar bir işlem sebebiyle kendilerine ibraz edilen belgelerin Damga Vergisi'nin kanuna uygun olarak ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Aksi takdirde; vergisi ödenmeyen veya noksan ödenen kağıtlar nedeniyle mükellefe kesilecek ceza tutarı kadar Bankalara da ceza kesilebilir. Örneğin, bir firmanın yurt dışı banka veya kredi kuruluşu niteliğinde olmayan bir kurumdan yaptığı borçlanma sebebiyle yapılacak transfer sırasında kredi veya borç sözleşmesinin vergisinin ödenmemiş olması halinde transfere aracılık eden bankanın cezai sorumluluğu söz konusu olur. Bu kapsamda; banka şubelerinin, bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlar dışındaki kişi ve kuruluşlardan sağlanan ve bankaca aracılık edilen krediyi kullanacak müşterilerden krediye ilişkin sözleşmenin ibrazını talep etmeli ve sözleşmeye ait damga vergisinin ödenmiş olduğuna veya ödeneceğine dair bir belge olmadan işlem yapmamalıdır.

Görüldüğü üzere, kağıtların vergisi ödenmeden bankalarca işleme alınmaları halinde, mükelleflere kesilecek ceza kadar ayrıca bir cezaya muhatap tutulmaları söz konusudur. Bu düzenleme gereğince kağıdın vergisini ödemeyen mükellefe uygulanacak vergi ziyai cezası aynen bu kağıtları işleme alan kuruluşlara da uygulanır. Söz konusu kanun düzenlemesi uyarınca vergisi ödenmemiş kağıdı işleme konu eden bankanın sorumluluğu sadece, verginin mükellefine uygulanacak ceza tutarı ile sınırlı olup, bunun dışında kağıdın vergisi ile gecikme faizinin bankadan talep edilmesi söz konusu değildir.

#### 5. Kaynak kullanımı destekleme fonu açısından ceza uygulaması

Maliye Bakanlığı'nca, bazı kredi işlemleri ile vadeli ithalat işlemlerinde, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu (KKDF) adı altında vergi benzeri bir tahsilat yapılmaktadır. Maliye Bakanlığı 14.02.2002 tarih ve 2002/4 sayılı Uygulama İç Genelgesi ile uygulamanın usul ve esaslarını tespit etmiş bulunmaktadır. Bu genelgede; mükelleflerce yapılacak işlemler, vergi dairelerince yapılacak işlemler, fon kesintilerinin süresinde yatırılmaması halinde yapılacak işlemler, KKDF Kesintileri Bildirimi ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

KKDF tahsilâtı, yukarıda belirttiğimiz özel düzenlemeye istinaden yapılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında KKDF kesintileri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (V.U.K.) kapsamında tahsil edilen bir vergi, resim ve harç niteliğinde olmadığından bu kanundaki tarh, tahakkuk ve tahsilât hükümlerine tabi değildir.

Bu sebeple KKDF uygulamasına aykırı fiiller için Vergi Usul Kanunu kapsamındaki cezalar uygulanmamakta, kendi mevzuatına göre müeyyide uygulanmaktadır. Buna göre; Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintilerinin tam olarak yatırılmaması halinde Kanuni faiz oranının iki katı oranında cezai faiz uygulanır.

Mevzuata göre; “Eksik ödenen veya hiç ödenmeyen Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Kesintisi için ait olduğu dönemin, normal vade tarihinden tahakkuk fişinde belirtilen vade tarihine kadar geçen süreler için bu sürede yürürlükte bulunan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a ve bu kanunda değişiklik yapan 4489 sayılı kanuna göre hesaplanacak faiz oranının iki katı tutarında cezai faiz hesaplanır.” Bunun dışında başkaca bir ceza kesilmez. (*Maliye Bakanlığı, 2002/4 Seri Nolu KKDF Uygulama İç Genelgesi, Bölüm: 3.3*)

Sonuç olarak, 93/4159 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 06.04.1993 tarihinden itibaren KKDF kesintileri için uygulanacak cezai faiz oranı Kanuni faiz oranının iki katı olarak belirlenmiş olup, süresinde yatırılmayan KKDF kesintileri için cezai faiz hesaplaması aylık %1,5 basit faiz oranından (yıllık bazda %18) yapılmaktadır.

## **6. Müşterilerle yapılan işlemlerde vergi mevzuatı açısından sorumluluk ve ceza uygulaması**

Yukarıda açıklanan cezaların yanı sıra bankalar bir de müşterilerin işlemleri sebebiyle ceza uygulamasına muhatap olabilirler.

Müşterilerle yapılan işlemlerin vergi mevzuatı düzenlemelerine aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Bu açıdan özellikle şubelerdeki işlemlerin, gerçek duruma uygun olarak banka dekontlarına ve muhasebe sistemine yansımaları esas olmalıdır. Vergi kaybına sebebiyet veren bazı müşteri işlemlerinin kayıt dışı bırakılması veya işlemlerin gerçek mahiyetine uygun düşmeyecek bir şekilde muhasebeleştirilmesi Bankacılık Kanunu yönünden olduğu gibi Vergi Usul Kanunu açısından da yaptırımlara bağlanmıştır.

Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan; defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler, hakkında 18 aydan 3 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı Noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, gizleme fiili olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgedir. (*Vergi Usul Kanunu, md. 359*)

Yukarıda belirtilen suçların işlenişine iştirak eden suç ortaklarının bu suçların işlenmesinde menfaatinin bulunmaması halinde, Türk Ceza Kanununun suça iştirak hükümlerine göre hakkında verilecek cezanın yarısı indirilir. (*Vergi Usul Kanunu, md. 360*)



Öte yandan Vergi Usul Kanunu'nun 344. Maddesine göre, bu kapsamdaki fiiller ile vergi ziyana (kaybına) sebebiyet verilmesi halinde, bu suça iştirak edenlere de kayba uğratan verginin 1 katı tutarında ceza kesilir. Asıl mükellefe ise 3 kat ceza uygulanır.

Vergi Usul Kanunu'nda 1999 yılı öncesi dönemde de "iştirak", "teşvik" ve "yardım" başlıklı yasa maddeleri ile birden fazla kişi veya kuruluş ayrı ayrı menfaat sağlamak amacıyla vergi kaybı yaratmak için birlikte hareket ederek kaçakçılık yaptıklarında veya vergi kaçakçılığı olduğunu bildiği işlemlerde bir başka kişiye yardım ederek bu fiili kolaylaştıran kişilere ceza uygulamasına ilişkin kurallar bulunmaktaydı. Şu anda uygulanan Vergi Usul Kanunu'nda bu maddeler olmamakla beraber, konunun önemi ve bakış açısını daha iyi değerlendirmek amacıyla eski hükümleri de bu şekilde hatırlamakta yarar vardır. Öte yandan belirtmek gerekir ki; Vergi Usul Kanunu'nda iştirak, teşvik ve yardım maddeleri kaldırılmış olmakla birlikte bu ve benzeri suçlar Türk Ceza Kanunu'nda yer almaktadır. Dolayısıyla vergi mevzuatında yer almayan bahse konu düzenlemeler için Türk Ceza Kanunu'na başvurulabileceğinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Ayrıca bağımsız bir madde şeklinde olmamakla beraber "iştirak suçu" yukarıda değinildiği üzere, Vergi Usul Kanunu'nun 344. Maddesine eklenmiş ve burada devam etmektedir.

Vergi mevzuatındaki bu düzenlemeler bankanın kendi işlemleri için olduğu kadar, müşterileri ile yapılan işlemleri için de geçerlidir. Bu sebeple, müşterilere ait şirket ile şirketin hissedarları ve yetkililerine ait işlemlerinde yukarıdaki hususların her zaman göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, kayıt dışı satışlara ait (açık) müşteri çeklerinin bilerek hesaplar arasında virmanı, açık çeklerin müşterinin elemanı tarafından veya banka şubesinde daha önceden imzalanmış boş dekontlar ile tahsil edildikten sonra müşterinin şirketine ait ticari hesabına "ortaktan ödeme" şeklinde alınması ve buna benzer işlemler ile müşterilerin vergi kaçırmasına bir anlamda yardım edilmesi halinde vergi kanunları ve diğer finansal mevzuatta yer alan yaptırımların ortaya çıkabileceğini unutmamak gerekir.

Öte yandan banka şubesinde bu şekilde gerçekleşen "güvene dayalı" ilişkilerin iyi niyet kuralları dışında kötüye kullanıldığı iddiasıyla hukuki ihtilaflar da çıkabilecek ve vergi kanunlarının yanı sıra Bankacılık Kanunu yönünden de müeyyidelere muhatap olunması da söz konusu olabilecektir.

### III. Sonuç:

Bu yazımızda, Bankacılık ve Finans Sektöründe vergi mevzuatına aykırı fiiller sebebiyle uygulanan vergi cezaları, finansal kurumun vergi mevzuatına aykırı kendisine ait işlemlerindeki vergi cezaları ile müşteri işlemleri sebebiyle muhatap olunan cezalar olarak ele alınmıştır.

Vergi tarhiyat ve cezaları için düzenlenen ihbarnamelere karşı mükelleflerin 30 gün içinde Maliye Bakanlığı nezdinde uzlaşma, Vergi Mahkemesi nezdinde dava açma hakları ve seçenekleri vardır. Önce uzlaşma hakkının kullanılması halinde uzlaşmaya varılamaması halinde de dava açma hakkı vardır. Bu durumda uzlaşma tutanağı tarihinden itibaren 15 günlük ek dava açma süresi verilir. Vergi Mahkemesi nezdinde dava açılması ile mahkeme kararı

tarihine kadar yürütme durur. Bu aşamada dava kabul veya ret kararına göre taraflarca temyiz edilir ve hukuki süreç 2577 sayılı İ.Y.U.K.'na uygun olarak devam eder.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; “Beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hâlinde, haklarında aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmez.” Uygulamada “pişmanlık beyanı” olarak adlandırılan bu düzenlemeden faydalanabilmek için başvuru tarihinden önce herhangi bir vergi incelemesine başlanmamış olması gerekir. (*Vergi Usul Kanunu, md. 371*)

**Kaynakça:**

BİNGÖL, Mehmet: Bankacılık Sektöründe Vergilendirme, HUD Yayınları, İstanbul, 2018

KANETİ, Selim: “Vergi Hukuku”, 2.b, İstanbul-1989

ÖZBALCI, Yılmaz: Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara, 2003

ÖZYER Mehmet Ali: Vergi Usul Kanunu Uygulaması Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2004

TURGUT, Candan, Turgut: “Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu”, Maliye Hukuk Yayınları, Ankara-1994

213 Sayılı Kurumlar Vergi Usul Kanunu

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu

VERGİ DÜNYASI Dergisi: [www.vergidunyasi.com.tr](http://www.vergidunyasi.com.tr)

HUD Yayınları: Gider Vergileri Kanunu ve Açıklamaları, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 1977

HUD Yayınları: Beyanname Düzenleme Klavuzu 2018, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2018

**KRİPTO PARALARA İLİŞKİN DOLANDIRICILIK YÖNTEMLERİ***Av. Ayça AKTOLGA ÖZTÜRK*

Günümüzde internetin ve internet üzerinden yapılan işlemlerin yaygınlaşması ile birlikte, dolandırıcılık yöntemlerinin de giderek geleneksel yöntemlerden farklılaştığı ve kapıdan satışlar yoluyla yapılan dolandırıcılık yöntemlerinin yerini internet dolandırıcılığının aldığı görülmektedir.

Bunun en sık rastlanılan örneklerinden biri internet bankacılığı dolandırıcılığı olup, banka müşterilerinin hassas bilgilerinin siber suçlular tarafından telefon, e-mail gibi yöntemlerle ele geçirilmesi suretiyle banka mudilerinin internet bankacılığı hesaplarına izinsiz veya yetkisiz şekilde girilerek hesaplardaki paraların dolaylı yoldan siber suçlulara ait hesaplara aktarıldığı veya kredi kartı bilgilerinin ele geçirilerek siber suçlular tarafından kredi kartının kullanıldığı görülmektedir.

2008 yılından itibaren Bitcoin önderliğinde kripto paraların ve buna bağlı olarak ICO (“Initial Coin Offerings”) olarak adlandırılan kripto para arzlarının gündeme gelerek popüleritesinin artması ile birlikte her yeni gelişen teknolojide olduğu gibi bu alan da dolandırıcıların ilgisini çekmiş ve siber suçlular çeşitli dolandırıcılık yöntemleri ile suça konu eylemlerini gerçekleştirmek suretiyle mağduriyet yaratmaya devam etmişlerdir.

Bilindiği üzere, ülkemizde kripto paralara ve blokzincir teknolojisine ilişkin yürürlükte bulunan herhangi bir kanun, yasal düzenleme ve/veya resmi/idari makam kararı bulunmamakta olup, aynı zamanda ülkemizde sayısı 40’ı aşkın kripto para alım satım platformlarına da herhangi bir resmi veya idari bir kuruluş tarafından izin veya lisans verilmemektedir. Bu nedenle, kripto paralar, ICO olarak tabir edilen kripto para arzları ve kripto para alım satım platformları mevzuatın ve idari otoritelerin şimdilik düzenleme alanı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, her ne kadar kripto paralar veya sayılan kurumlar düzenleme kapsamında alınmasa da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (“TCK”) kapsamında hırsızlık ve dolandırıcılık eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kripto paralar, ICO’lar veya kripto para alım satım platformları araç olarak kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen hırsızlık ve dolandırıcılık eylemlerinin failleri suça ilişkin maddi ve manevi unsurların bulunması halinde TCK kapsamında cezalandırılabilirlerdir.

Kripto para hırsızlığı veya dolandırıcılığında en sık kullanılan yöntemlere baktığımızda ise internet bankacılığı ve kredi kartı dolandırıcılığına benzer bir yapı olduğu gözlenmekle birlikte kripto paraların doğası gereği farklı dolandırıcılık tipleri de karşımıza çıkmaktadır. Bu dolandırıcılık yöntemleri arasında önemli görülenler aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

**Sosyal mühendislik**

Sosyal mühendislik, temeli insana dayanan dolandırıcılık yöntemlerinden birisi olup bu dolandırıcılık yönteminde siber suçlular hedefledikleri kişiden istedikleri bilgileri almak veya hedefledikleri kişinin kripto paralarını çalmak amacıyla taklit, etkileme ve ikna etme kabiliyetlerini kullanmaktadırlar.

Bahse konu yöntemler arasında, internet sitelerinde normalden daha uygun fiyatlı teknolojik alet satılması, yüksek miktardaki Bitcoin, etherium cinsinden kripto paraların aktarılmasına yardımcı olunması karşılığında kişiye ödül vaat edilmesi, ölmüş bir kişinin sahip çıkılmamış parasının gönderilmesi için masrafların yabancı ülkeye daha kolay ve masrafsız olması gerekçesiyle kripto para yoluyla gönderilmesinin talep edilmesi, ödül, piyango içerikli e-posta mesajları gibi örnekler bulunmaktadır.

Kişiye normalde 10.000,-TL fiyatlı bir telefonun 3.000 - 4.000,-TL karşılığa denk gelecek kripto para ile satılmak istenmesi örneğinde, kişi satın almak istediği telefon için kendisine verilen sanal cüzdan adresine ilgili kripto paraları gönderir ancak karşılığında aldığı telefon yerine eski bir cihaz gönderilmekte veya herhangi bir telefon gönderilmemektedir.

### **Zararlı Yazılım**

Masaüstü bilgisayar, cep telefonu ve tablet gibi cihazları hedef alan ve içerisinde zararlı unsurlar barındıran yazılımlardır.

Siber suçlular tarafından kripto para alım satım platformlarının, sanal cüzdan hizmeti sağlayan platformların uygulamaları taklit edilmekte, müşterilerin/kullanıcıların bu uygulamalara kimlik, parola ve şifre gibi bilgilerini girmesiyle birlikte siber suçlular tarafından müşterilerin/kullanıcıların asıl kripto para alım satım platformları veya sanal cüzdan hizmeti sağlayan platformlara ilişkin bilgileri ele geçirilmektedir. Ele geçirilen bu bilgiler yoluyla ise müşterilerin/kullanıcıların hesaplarına izinsiz olarak girilip, hesaplarda bulunan varlıklar doğrudan ve/veya dolaylı yoldan siber suçlulara ait hesaplara aktarılmaktadır.

Bununla birlikte, kullanıcılara gönderilen e-posta, SMS içeriğinde veya ekinde bulunan zararlı yazılımlar kişilerin gönderilen mesajdaki linki veya eki açmaları suretiyle bilgisayarlarına, telefonlarına veya tabletlerine yüklenebilmektedir. Bahse konu zararlı yazılımlar çoğu zaman geri planda müşterinin/kullanıcının kripto para adresini herhangi bir yere girmesini/kaydetmesini beklemekte olup, bu yazılımlar ile müşterinin/kullanıcının kripto paralarını transfer etmek istediği sanal cüzdan adresleri yerine siber suçluların kendi sanal cüzdan adreslerinin yazılması sağlanmaktadır. Bahse konu sanal cüzdan adresleri 27 ile 34 arasında sayı ve harften oluşan örneğin; 1A1zP1eP5QGefi2DMPTfTL5SLmv7DivfNa gibi komplike adresler olduğundan transfer işlemi gerçekleştiren kişinin dikkatinden kolayca kaçabilmekte ve asıl gönderilmek istenilen sanal cüzdan adresleri yerine zararlı yazılım tarafından kopyalanan/yüklenen adrese kripto para transferleri sağlanmaktadır.

### **Phishing (Oltalama) Saldırıları**

Bu saldırı tipinde siber suçlular, kripto para alım satım platformlarının, sanal cüzdan hizmeti sağlayan platformların veya ICO'ların asıl internet sitesiymiş gibi hazırladıkları sahte internet siteleri veya bahse konu kurumları taklit ederek hazırlanan sahte e-postaları, elde edebildikleri tüm e-posta adreslerine göndermektedirler.

Bahse konu sahte internet siteleri çoğu zaman asıl site ile benzerlik arz ettiğinden ([www.google.com](http://www.google.com) olan bir alan adının [www.google.com](http://www.google.com) olarak kullanımı) ve/veya arama motorlarında satın aldıkları öne çıkmaya ilişkin reklamlar yoluyla arama motorlarında üst sıralarda yer aldıklarından internet sitesinin adres çubuğunda yazan bilgilere dikkat etmeyen müşteriler/kullanıcılar tarafından karıştırılmaktadır. Müşterilerin/kullanıcıların sahte internet sitelerine hesaplarına girmek üzere kimlik, parola ve şifre gibi bilgilerini vermesiyle birlikte siber suçlular tarafından müşterilerin/kullanıcıların bilgileri ele geçirilmekte, eş zamanlı olarak siber suçlular elde ettikleri bu bilgiler ile arka planda asıl internet sitelerinde müşterilerin/kullanıcıların hesaplarına girerek hesaplarda bulunan varlıkları doğrudan ve/veya dolaylı yoldan siber suçlulara ait hesaplara aktarmaktadır.

Sahte e-postalarda ise; bu e-postaların konusu, müşterilerin/kullanıcıların bilgilerinin güncellenmesi veya şifrelerin değiştirilmesi amacı içeren ifadelerden ve/veya sayılan kurumların birebir kopyası şeklinde görünen internet sayfalarına giden linklerden oluşmaktadır. E-postanın gönderildiği e-posta adresine dikkat etmeyen müşteriler/kullanıcılar ise mesajda talep edilen bilgileri doldurarak e-postalara cevap vermek veya gönderilen linke tıklamak suretiyle bu linkte talep edilen bilgileri doldurarak kişisel bilgilerinin ve şifrelerinin siber suçlular tarafından ele geçirilmesine yol açarlar.

### **Bilgisayardaki Verilerin Hacklenmesi ile Veriler Karşılığında Kripto Para Talep Edilmesi**

Bahse konu dolandırıcılık yönteminde siber suçlular tarafından sosyal mühendislik yöntemleri uygulanmak suretiyle e-posta mesaj içeriğinde gönderilen linkin veya ekinde gönderilen belgenin kişi tarafından açılması veya internet sitesinden zararlı yazılım yüklemesi gibi yöntemlerle özellikle şirketlerin bilgisayar sistemlerine sızılmaktadır. Bilgisayar sistemine sızan siber suçlular şirketlerin veya kişilerin bilgisayarlarında yüklü tüm verileri şifrelemekte ve ilgili verileri ulaşılamaz hale getirmektedir. Kişinin verilerine ulaşmak istemesi halinde ise, siber suçlular tarafından belirtilen sanal cüzdan adreslerine kripto para göndermesi talep edilmektedir. Belirtilen sanal cüzdan adreslerine kripto para gönderilmesi halinde siber suçlular verilere erişim için gerekli şifreleri ilgili kişi ile paylaşabildikleri gibi bu bilgileri hiçbir zaman paylaşmayabilmektedirler.

### **ICO'lar Yoluyla Yapılan Dolandırıcılık Eylemleri**

ICO (ilk kripto para arzı), geleneksel yatırımlardaki IPO'ya (ilk halka arz) veya son dönemde ülkemizde de düzenleme alanı bulan kitle fonlamasına (crowdfunding) çok benzeyen, bir şirketin sunacağı yeni bir hizmet veya ürün karşılığında halktan para/fon toplaması yöntemini kullanan ve kendi yatırımını toplanan bu para/fonlarla finanse etmenin amaçladığı bir yöntemdir. Yatırımcı olarak tabir edilen kişilerden toplanan para/fon karşılığında ilgili yatırımcı belirli sayıda kripto parayı edinmektedir. Bu halihazırda kullanılan kripto paralardan olabileceği gibi fonu toplayan şirket tarafından ihraç edilen yeni bir kripto para da olabilir.

Yatırımcılar; bu kripto paraları yaptıkları yatırımların değerleneceği gayesiyle edinmektelese de piyasadaki kötü niyetli ICO'lar sebebiyle mevcut yatırımından zarar eden veya mevcut yatırımını tümüyle kaybeden çok sayıda yatırımcı bulunmaktadır. Kripto paralar ve kripto para arzları halihazırda regülasyona tabi olmadığından hukuki anlamda yatırımcıların korunması da pek mümkün olmamaktadır. Bloomberg için SATIS Group tarafından yapılan bir araştırmaya göre, ICO'ların %78'lik kısmı sahtekarlık maksatlı, %4'ü başarısız, %3'ü ölmüş, ancak %15'i değişim bazlı bir ticarete konu olabilmıştır. Bu istatistik bir yatırımcı için pek iç açıcı ve güvenilir değildir.

Bu durumun yakın zamandaki örnekleri arasında OneCoin isimli ICO ve ihraç ettiği aynı adlı kripto parası örnek olarak verilebilir. Zamanla OneCoin'in sanal para sisteminden ziyade aslında bir 'saadet zinciri' olduğu anlaşılmış olup, ortalama 3 milyon kişinin üye olduğu OneCoin sistemiyle yatırımcılardan yaklaşık 3.8 milyar dolar değerinde para toplanmıştır. Şirkete ve şirketin yöneticilerine yönelik uluslararası soruşturmalar ve davalar halen devam etmekte olup, çeşitli ülkelerde açığa çıkan skandallar OneCoin'in büyük bir soygun olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu nedenle, yatırımcıların ICO'lara yatırım yaparken çok iyi değerlendirme yapmaları gerekmekte olup, gerekli araştırmayı yapmadıkları takdirde yatırmış oldukları anaparalarını tümüyle kaybetme riskini göze almaları gerekmektedir.

Bununla birlikte, bahse konu ICO'lar tarafından ihraç edilen ve aslında değeri olmayan kripto paraların listelenerek bazı kripto para alım satım platformlarında satıldıkları da görülmektedir. Bahse konu kripto parayı alan kişi eğer gerekli araştırmayı yapmamışsa ikinci elde aldığı kripto para için ödediği parasının bir kısmını veya tümünü kaybetme riskiyle karşı karşıya kalabilir.

Bahse konu ICO'ların dolandırıcılık veya suça konu eylemlerinin söz konusu olmaları halinde ise yatırımcıların paralarını kaybetmeleri dışında suça karışma tehlikeleri de bulunmaktadır. ICO'ların çoğunun merkezinin nerede olduğu bilinmediği gibi, bu ICO'lara hangi ülkenin hukukunun da uygulanacağı çoğu zaman belirsizdir. Bu nedenle halka arz niteliği taşıyan ICO'ya yatırdığı para ile ICO'nun ortağı olan ve karşılığında kendisine belirli oranda kripto para vaat edilen bir yatırımcı, bahse konu ICO'nun bahis oynanması, uyuşturucu ticareti yapılması vb. gibi yasa dışı işlerle iştigal etmesi halinde kendisini hiç bilmediği bir ülkenin hukukuna göre bir ceza dosyasının şüphelileri arasında bulabilecektir.

### **Dolandırıcılık Amacıyla Kurulan Kripto Para Alım Satım Platformları**

Kripto para alım satım platformları yasal otoriteler tarafından düzenlenmediğinden sadece teknik hususlar konusunda bilgisi olan kişiler tarafından kurulmaları ve faaliyete başlamaları bir hayli kolaydır. Herhangi bir oranda sermaye yeterliliği, anonim şirket şeklinde kurulmuş olma zorunluluğu veya kurucuların belirli şartları taşımaları gibi zorunluluklar bulunmamaktadır. Bu nedenle, kötü niyetli kişilerce kurulan kripto para alım satım platformları

yoluyla bu platformlara müşteri olan kişilerin kripto paralarının veya fonlarının çalınması riski bulunmaktadır.

Bunun tarihteki en ünlü örneklerinden birisi Mt. Gox vakası olup, Tokyo merkezli kripto para borsası olan ve 2010 yılında kurulan Mt. Gox, 2014 yılında dünya çapındaki tüm Bitcoin işlemlerinin yüzde 70'ini gerçekleştirmekteydi. Ancak 2014 yılında yaşanan siber saldırı neticesinde müşterilerinin 473 milyon dolar değerindeki kripto paralarını kaybetmişti. Bahse konu olayla ilgili olarak anılan kripto para borsasının CEO'su Mark Karpeles hakkında, Mt. Gox'un yaklaşık 3 milyon dolar değerindeki parasını zimmetine geçirdiği ve borsanın kasa bakiyesini şişirmek için kayıtları manipüle ettiği iddiaları ile soruşturma başlatılmıştır. Nitekim, kapanan ve müşterilerinin kripto paralarını çalan kripto para borsalarına ilişkin haberlere halen rastlanılmaktadır.

Bu nedenle, kişilerin kripto para alım satımını yapacakları kripto para alım satım platformlarını iyice araştırmaları önem kazanmaktadır. Müşterilerin, işlem yapacakları kripto para alım satım platformlarında sermaye yapısı, yönetim ve üst düzey yöneticiler, müşteriye tanıma (KYC) kuralları, komisyonlar, kurulu bulunduğu/yerleşik olduğu ülke gibi hususlara dikkat etmeleri önemlidir. Özellikle ülkemiz dışında kurulu kripto para alım satım platformlarına para yatıran müşterilerin; bahse konu bu platformların müşterilerini dolandırarak kapandığı veya müşterilerine paralarını ödemekten imtina ettikleri zaman alacaklarına kavuşmak için platformun kurulu bulunduğu ülkede adli süreçlere girilerek yabancı bir ülke hukukuna göre yapılacak yargılamaların sonucunu beklemeleri gerekmektedir. Uzun ve masraflı olan bu sürece girmek istemeyen müşterilerin ise mağduriyet yaşamaları kaçınılmazdır.

Ülkemizde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca, sermaye şirketi şeklinde kurulan anonim şirket ve limited şirketlerde şirket ortaklarının şirket borçlarından sorumluluğu münhasıran taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Bu nedenle, müşterilerin kripto para alım satımını yaptıkları platformların şirket sermayelerini kontrol etmelerinin de yararlı olacağı düşünülmektedir. Bahse konu bilgiler kamuya açık Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi yoluyla edinilebileceğinden kısa bir zamanda yapılacak araştırma uzun vadede müşterinin kendisini korumasını sağlayacaktır.

Yukarıda bahsedilen tüm dolandırıcılık yöntemlerinde en dikkat çekici unsur genelde siber suçlular tarafından kullanılan sanal cüzdan hesaplarındaki hareketliliklerdir. Mikser, bir diğer deyişle karıştırma olarak tabir edilen bu işlemlerin amacı sanal cüzdanlar ve sahipler arasındaki bağlantıların izlenmesinin engellenmesini sağlamak ve kripto paraları alan ve gönderen adresler arasındaki bağlantının kurulmasını engellemektir. İşlemler, havuz hesap olarak tabir edilen sanal cüzdan hesaplarında karıştırıldıktan sonra küçük miktarlar şeklinde bu hesaplardan başka onlarca veya yüzlerce sanal cüzdan hesaplarına transfer yapılmakta, böylece işlemlerin izlenmesinin imkansız hale getirilmesi hedeflenmektedir. Kripto paraların transfer işlemlerinin blokzincir üzerinde kamuya açık olarak kaydedilmesi sonucu mikser (karıştırma) özelliği siber suçluların dolandırıcılığa konu kripto paraların izinin sürülmesini engellemek amacıyla başvurdukları yollardan birisi olmuştur. Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte geliştirilen

programlar sayesinde günümüzdeki siber suçluların kullandığı bu karıştırma yönteminin takibi yapılabilmektedir.

Yazıda kripto paralara ilişkin önemli olduğu ve sıklıkla karşılaşıldığı düşünülen dolandırıcılık yöntemleri konusunda özet niteliğinde bilgi verilmeye çalışılmıştır. Kripto paralara ilişkin dolandırıcılık yöntemleri sayılanlarla sınırlı olmadığı gibi önümüzdeki günlerde sektörün giderek çeşitlenmesi ve blockchain (blokzincir) uygulamalarının da artmasıyla birlikte dolandırıcılık yöntemlerinin de giderek farklılaşacağı öngörülmektedir.

## MEVDUAT VE KATILIM FONU SAHİPLERİNİN HAKLARININ ENGELLENMESİ

*Av. Yaman Çelik*

Bir tepki yasası olarak hazırlandığı bilinen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 19.10.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 01.11.2005 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun içerdiği birçok hükümden anlaşılacağı üzere sert bir kanun olup hemen hemen her maddesinin bir yaptırımı bulunmaktadır. Bunun yanında suç ve ceza hükümleri de barındırmaktadır. İşte bu çalışmada Kanun’da ( 151. Madde ) düzenlenmiş suç ve ceza hükümlerinden olan “mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu” incelenecektir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 151. maddesi;

“Bu Kanunun 61 inci maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmünü;

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 61. maddesi ise;

“4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile ilgili diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat veya



katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.” hükmünü haizdir.

Kanuni düzenleme mevduat ve katılım fonuna ilişkin olduğundan öncelikli olarak mevduat ve katılım fonuna ilişkin tanımlamaya bakmak gerekmektedir. Kanun’un tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesinde mevduat; “Yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para”; katılım fonu ise “Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan para” olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki kalkınma ve yatırım bankaları Kanun’un 61. maddesine tabi değildir. Zira Kanun’un yukarıda bahsettiğimiz tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesi Kalkınma ve Yatırım Bankası’nı “Bu Kanun’a göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında ... kuruluşlar” olarak tanımlamıştır. Kanun açıkça mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi yolunda düzenleme getirdiğinden Kalkınma ve Yatırım Bankaları’nın Kanun’un 61. Maddesine aykırı bir işleminin olabilmemesi ve neticeten 151. maddede belirtilen suçun işlenebilmesi mümkün değildir.

Suçun yapısal unsurlarına bakıldığında öncelikli olarak hareket yeteneğini ve hareketin türünü belirlemekte fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere ilke olarak her gerçek kişi hareket yeteneğine sahip olup suç faili olabilmekte iken bu husus doktrinde tüzel kişilik bakımından tartışmalıdır. Ceza yasamızdaki “her kim, kimse” gibi ibarelerle amaçlanan gerçek kişiler olup, ceza yasamız tüzel kişileri suç faili olarak görmemektedir. Bu nedenle Bankacılık Kanun’unun 151. Maddesindeki suçun faili de ancak gerçek kişi olabilecek, tüzel kişilik olarak bankanın karşılaşabileceği ceza ise Kanun’un 146/1-o maddesi gereği para cezası olacaktır. Özgü bir suç olması nedeni ile banka personelleri dışındaki kişiler suçun faili olamayacak, ancak azmettiren veya yardım eden olabileceklerdir.

Hareketin türü olarak ise suçun ihmali bir davranışla işlenebilmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Zira ihmali suçlardaki eylem bir davranışı gerçekleştirilmeme veya bir davranışta bulunmama şeklindedir. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi için özünde bir talebin yerine getirilmemesi, yani yapılması gereken bir davranışın yapılmaması yatmaktadır. Örneğin; A kişinin Y bankasında mevduat hesabı olduğu ve bu hesaba Kanun’un 61. maddesinde sayılan hukuka uygunluk sebepleri olmadan haksız bir bloke uygulandığı düşünüldüğünde 151. maddedeki suç bloke konulması ile oluşmayacaktır. Suçun oluşabilmesi için mutlaka ve mutlaka hesap sahibinin “paranın çekilmesi, EFT/havale yapılması” gibi bir talebi gerekecektir. İşte suç, bu talebin yerine getirilmediği anda oluşacağından suç ancak ihmali bir davranışla işlenebilmektedir. Bu noktada suçun faili bakımından özel bir durum ortaya çıkabilir. Yukarıda bahsedilen örnekte hesaba

bloke uygulayan banka personeli ile talebi yerine getirmeyen banka personeli eğer aynı kişi ise failin tespiti bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Ancak kişiler farklı ise; hesaba bloke işlemi uygulanmasının icrai bir hareket olması, suçun ise ihmali bir hareketle işlenebilmesi göz önüne alındığında failin, talebi yerine getirmeyen banka personeli olduğunu düşünmekteyiz.

Müşterek hesaplar bakımından ise müşterek hesabın türüne göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yukarıdaki örneğin benzeri olarak A ve B kişinin Y bankasında müşterek bir mevduat hesabı olduğu varsayımında eğer bu hesap teselsüllü bir müşterek hesap ise iki kişiden birinin talebinin hukuka uygunluk sebebi olmadan yerine getirilmemesi suçun oluşması için yeterli olacaktır. Eğer ki hesap teselsülsüz bir müşterek hesap ise suçun oluşabilmesi için mutlaka ve mutlaka birlikte yapacakları bir talebin varlığını aramak gerekecek, teselsülsüz hesap sahiplerinden sadece birinin talebi yeterli olmayacaktır. Hesabın bölünebilir müşterek hesap olduğu durumda ise blokenin uygulandığı tutar, talepte bulunanın payının değerlendirmesi yapılarak bir sonuca varmak gerekecektir.

Her ne kadar işlenen suç sonucunda bir zarar ortaya çıkması mümkün ise de suçun gerçekleşebilmesi açısından Kanun tarafından bir zararın ortaya çıkması aranmadığından suçun zarar suçu değil tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte bu suç ancak kasten işlenebilen bir suç olup genel kast yeterlidir. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı hüküm altına alındığından ve Bankacılık Kanunu'nun 151. Maddesinde suçun taksirle işlenebileceği açıkça belirtilmediğinden taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.

Suçta teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda ise görüşümüz teşebbüsün mümkün olmadığı yönündedir. Suça teşebbüs Türk Ceza Kanunu'nun 35. Maddesinde tanımlanmış olup buna göre "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." Görüldüğü üzere teşebbüs için elverişli hareketlerle icraya başlanmalı ancak elde olmayan nedenlerle suç tamamlanmamalıdır. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu yukarıda belirttiğimiz üzere ihmali hareketle işlenebilen bir suç olup, mevduat ve katılım fonu üzerinde tasarrufa yönelik bir talep gerekmekte, neticeten mutlaka ve mutlaka mevduat ve katılım fonu sahibinin hakkının engellenmesi gerekmektedir. Bir mevduat hesabına hukuka aykırı şekilde bloke işlemi uygulandığı tarih ile mevduat sahibinin talep tarihi arasındaki sürede eğer ki bloke işlemi geri alınır ise suç meydana gelmeyecektir.

Suçun yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası olup TCK 66/1-e bendi gereği dava zamanaşımı sekiz yıldır. Suç ile korunan hukuki değer ise tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Suçların birleşmesi (içtima) bakımından bir değerlendirme yapılacak olur ise Kanun'un 161. Maddesinde; "Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de

cezayı gerektirdiği takdirde, faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır” düzenlemesi mevcuttur. Bu hali ile mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma haklarını sınırlayan hareket ve fiiller eğer ki başka kanunlara göre de cezayı gerektiriyor ise failer hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır. Bununla birlikte bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı mevduat veya katılım fonu sahibine karşı söz konusu suçun birden fazla işlenmesi durumunda TCK m.43 ile düzenlenen “zincirleme suç” hükmünün uygulama alanı bulacağını söylemek de yanlış olmayacaktır.

Bir değerlendirme de bankanın söz konusu suç nedeniyle şikayet hakkı olup olmadığı bakımından yapmakta fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere şikayet hakkı sahibi suçtan zarar gören ya da mağdurdur. İncelenen suçta mevduat veya katılım fonu sahibinin şikayet hakkı bulunduğu şüphe yoktur. Bankanın şikayet hakkı bulunup bulunmadığı konusunda ise personelin kendi karar ve eylemi ile suçu işlemesi, bankanın suçtan zarar görme ihtimalinin bulunması gibi durumlar nedeniyle olay özelinde şikayet hakkı bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu noktada önemli bir husus olarak Bankacılık Kanunu’nun 162. Maddesinde düzenlenen yazılı başvuru ve müdahale nin şikayet ile karıştırılmaması gerektiğini söylemekte fayda vardır. İlgili maddede, bu Kanun’da yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olacağı ifade edilmiştir. Doktrinde kendine özgü bir soruşturma ve kovuşturma koşulu olarak nitelendirilen yazılı başvurma koşulunun varlık sebebi, bu suçların soruşturulmasının özel bir uzmanlık gerektirmesi ve birer itibar ve güven müessesesi olan bankaların yersiz soruşturma ve davalara maruz kalmalarının engellenmesi olduğu söylenebilir. Aynı maddede itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarına istisna getirilerek ilgililerin dava hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Buradaki dava hakkı doktrinde genel olarak bu suçlardan zarar görenlere tanınan şikayet hakkı olarak kabul edilmektedir. Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından zarar görenlerin Cumhuriyet başsavcılıklarına yapacakları şikayet soruşturma ve kovuşturma aşaması için yeterli olacak, Fonun veya Kurumun yazılı başvurusu aranmayacaktır. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu ise Kanun’ da istisna olarak sayılmadığından, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mutlaka Kurum’ un yazılı başvurusu gerekecektir. Yazılı başvuru soruşturma süreci başlamadan yapılabileceği gibi soruşturma sürecinin başlamasından sonra da yapılabilir.

Tüm bunların yanında ve son olarak Bankacılık Kanunu’nun 26. maddesi açısından da bir değerlendirme yapmakta fayda görmekteyiz. Kanun’un 26. Maddesi çalışma ve imza yetkisi yasağı başlıklı olup maddenin ikinci fıkrası “Kurum denetimleri sonucunda, bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılır. Bu kişiler, Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmazlar” hükmünü

haizdir. Kanun imza yetkisinin geçici olarak kaldırılabilmesi için Kurumun, yetkili cumhuriyet başsavcılığında banka mensubu hakkında soruşturma yapılmasını istemesi ve soruşturma istenen suçun işlenmesi ile bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürülmüş olması olmak üzere iki şart aramaktadır. Tasarruf sahipleri tarafından bankalar nezdinde açtırılan mevduat ve katılım fonu hesaplarına yatırılan tutarlar bakımından tasarruf sahipleri bankaya karşı alacak hakkına sahip olurlar. Bu alacak hakkı neticesinde banka – vade belirlenmiş durumlar ayrık olmak üzere – tasarruf sahibinin talebi ile birlikte talep ettiği tutarı iade etmekle yükümlüdür. Bu aynı zamanda bankanın güven kurumu olmasının sonuçlarından da biridir. Keza Kanun’un amaçlarından birinin tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu da dikkate alındığından Kanun’un 151. maddesindeki suçun işlenmesi ile bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürüleceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında Kurumun banka mensubu hakkında soruşturma yapılmasını istemesi ile birlikte Kanun’un 26. maddesi uygulanma alanı bulacak ve ilgili banka mensubunun imza yetkisinin geçici olarak kaldırılması gündeme gelecektir. Belirtmek gerekir ki bu karar, banka mensubunun sadece imza yetkisinin kaldırılmasına yönelik olup bankanın aksi yönde bir tasarrufu bulunmadıkça bankada çalışmasını engellememektedir. Karar aynı zamanda idari yargı denetimine de tabidir. İmza yetkisi geçici olarak kaldırılan banka mensubunun bu süreç boyunca hiçbir belgeye imza atmaması gerekmekte olup aksi halde Kanun’un 146/1-d maddesi gereği idari para cezası uygulanması mümkündür.

## YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA KREDİ DOLANDIRICILIĞININ DİĞER SUÇLARDAN AYRILMASI

Av. Hazal Algan Canseven

Dolandırıcılık suçu Türk Ceza Kanunu’nda “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup dolandırıcılık suçunun *banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlenmesi* ise nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu surette esasen kredi dolandırıcılığı dolandırıcılık suçunun nitelikli bir halini oluşturmakta olup, esasen bu suçla cezalandırılan “*tahsis edilmemesi gereken bir kredinin tahsis edilmesi*”dir.

Kredi dolandırıcılığının fiil unsurunu banka veya kredi kurumuna esasta tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla hileli hareketlerde bulunmak oluşturmaktadır. Nitekim suçun oluşması açısından da kast tek başına yeterli olmayıp belli bir

maksatla hareket edilmesi gerekmekte olup, fail *banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla* hileli hareketleri gerçekleştirmelidir. Bu bağlamda failin bu amaçla hareket etmesi suçun manevi unsurunun oluşumu açısından yeterlidir. Bir kredinin tahsis edilmesinin gerekli olup olmadığı ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde belirlenecektir.

Kredi dolandırıcılığı suçu gerek söz konusu fiil gerçekleştirilirken başkaca suçlara da sebebiyet verilebilmesi gerekse suç kalıbında yer alan "*kredi*" kavramının kapsamı sebebiyle uygulamada birçok suç ile karıştırılmaktadır. Örneğin kredi başvurusu esnasında sahte belge sunulması resmi ve özel belgede sahtecilik suçlarının yanı sıra özel kanunlarda düzenlenen başkaca suçları da oluşturmaktadır. Diğer yandan günümüzde kredinin yalnızca bankalarca ya da kredi kuruluşlarınca verilen nakdi krediler olarak yorumlanması mümkün değildir. Özellikle kredi kartı kullanımları ya da sahte olarak oluşturulan kredi kartlarının kullanımını açısından TCK m.158/1-j'de yer alan kredi dolandırıcılığı suçunun oluşup oluşmadığı oldukça tartışmalı bir konudur.

Bu anlamda yazımızda öncelikle kredi dolandırıcılığının en çok hangi suç tipleri ile karıştırıldığını daha sonra da Yargıtay uygulamasında bu suç tiplerinin nasıl birbirinden ayrıldığını ortaya koymaya çalışacağız. Bahsettiğimiz üzere, kredi dolandırıcılığı birçok suç tipi ile karıştırıldığından öncelikle belli durumlarda suçun hiç oluşmaması hali değerlendirecek, devamla diğer suçlardan ayrılması aşamasında da sadece basit dolandırıcılık (TCK m.157), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu (TCK m.245/1-2-3), gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik (5464 s.k. m.37/2) suçları açısından nasıl bir ayırım yapılacağını inceleyeceğiz.

### **Suçun Hiç Oluşmayacağı Haller Nelerdir?**

Uygulamada söz konusu nitelikli halin uygulanması açısından en çok sorun yaratan hususlardan biri banka yetkililerinin taksirli ve ihmali hareketinin sonucunda bir kredi tahsis edilmesidir. Gerçekten muhatap tarafından bir belgenin eksik incelenmesi yahut bir belgenin istenmesinin unutulması gibi hallerde ne olacağı oldukça tartışmalıdır. Özellikle muhatabın yanılmaması için özel bir dikkat ve özen yükümlülüğü arandığı bu halde Yargıtay uygulaması uyarınca da kişi eğer dikkat ve özen yükümlülüğüne riayet etse idi yanılmayacaktı denilebiliyorsa hareketin yanılmaya elverişli olmadığı kabul edilmekte ve bu surette dolandırıcılık suçunun oluşmadığı belirtilmektedir.

Örneğin; Yargıtay 15. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararında<sup>34</sup> sanığın, babası adına bir bankaya başvurup sahte olarak düzenlediği maaş bordrosunu ibraz ederek kredi kullandığı devamla da kredi onayından sonra babası adına talep dilekçesi düzenleyerek paranın kendi

<sup>34</sup> Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/3181 E. 2014/19390 K.

hesabına yatırılmasını sağladığı bir olayda Yargıtay tarafından ilgili bankadaki görevliler tespit edilip sanığın kredi başvurusunu bizzat kendisinin mi yaptığı, yoksa yanında başka birisini mi getirip babası olarak tanıttığı hususlarının sorulmasını, buna ilişkin olarak teşhis işlemlerinin yaptırılmasını, kullanılan kredinin sanığın hesabına aktarılması için sanığın babasının yazdığı ve sanığın bankaya ibraz ettiği dilekçenin üzerine teyit alındığına dair şerh düşüp paraf yapan banka görevlisi tespit edilerek teyit için kiminle görüştüğünün sorulmasını, kredi belgeleri arasında yer alan kira kontratıyla başvuru formlarındaki imzalar arasındaki bariz fark değerlendirilerek, kredi başvuru evrakının ekinde adına kredi talebinde bulunulan sanığın babasına ait nüfus cüzdanı fotokopisi ve tapu belgesindeki fotoğrafların da yeterli netlikte olduğu, banka görevlilerinin sanığın yanındaki şahsın kim olduğunu denetleme imkanlarının bulunup bulunmadığı tespit edilmesinden sonra öncelikle kullanılan hilenin basit yalan olup olmadığının tespiti, banka görevlilerinin denetim imkanını ortadan kaldıracak ne gibi hileli hareketlerin sergilendiği hususlarının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu anlamda Yargıtay aynı kararın bir bölümünde de açıkça krediyi alan kişinin aldatici herhangi bir eylemi olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri yüzünden bir kredi açılmışsa, dolandırıcılıktan bahsedilemeyeceğini ancak şartları varsa bankacılık suçundan bahsedilebileceğini içtihat etmiştir. Söz konusu Yargıtay kararından da açıkça anlaşılacağı üzere krediyi veren kurum yahut banka çalışanlarının gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü gösterseydi kredinin verilmemesinin sağlanacağı hallerde failce yapılan hareketlerin basit yalan niteliğinde kaldığı ve kredi dolandırıcılığı suçunu oluşturmadığı belirtilmiştir.

Diğer yandan ifade edilmelidir ki, suçun sahte bir belge ile muhatabın yanıltılması sonucu kredi tahsisinin sağlanması şeklinde oluştuğuna şüphe bulunmamaktadır. Örneğin sahte çek, senet, gerçeğe aykırı bilanço yahut sahte kıymet raporları vb. sunumu sonrası kredi tahsisi sağlanması bunun en çok karşılaşılan halidir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararında<sup>35</sup> sanığın şahsı adına katılan Akbank T.A.Ş. Suburcu Şube Müdürlüğü'ne 300,000 TL kredi almak için yapmış bulunduğu müracaat üzerine, katılan banka tarafından kredi teminatı olarak sanıktan kendisinin dışında başkaca kişilere ait keşide edilmiş çek talep etmesi üzerine, sanığın kredinin tahsisini sağlamak için 30/01/2009 keşide tarihli 16.000 TL bedelli sahte çeki kredi sözleşmesi teminatı olarak katılan bankaya ibrazla kredi tahsisini sağladığı bu şekilde sanığın atılı dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda; sanığın eyleminin TCK'nun 158/1-j maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı içtihat edilmiştir.

Fakat bu aşamada dikkat edilmesi gereken husus söz konusu nitelikli halin oluşumu açısından belirtilen sahte belgelerin sunulduğu zamandır. Zira bu belgelerin sahte olup olmadığının değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak aldaticılık kabiliyetlerinin tespiti açısından belgelerin sunulduğu zaman çok büyük önem arz etmektedir. Zira Yargıtay uygulamasına göre suçun bir diğer oluşmama hali önceden doğan zarar nedeniyle suçun hile unsurunun

<sup>35</sup> Yargıtay 15. CD. 2014/13151 E.

gerçekleşmemesi halidir. Bir örnek vermemiz gerekirse, önceden kredi tahsisi için sunulan çek yahut bonoların kredi tahsis edildikten sonra sunulması halinde Yargıtay artık zararın hile sebebiyle doğmadığını kabul ederek dolandırıcılık suçunun oluşmadığını kabul etmektedir. Örneğin Yargıtay 15. Ceza Dairesi vermiş olduğu 2013/9919 E. sayılı kararında<sup>36</sup> sanığın suça konu senetleri kredi çekildikten sonra verdiğini savunması karşısında gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti için kullanılan kredilere karşılık ipoteğin hangi tarihte konulduğu ve senetlerin kredinin verildiği 10/08/2007 tarihinde önce mi yoksa sonra mı alındığı tespit edilerek, Yargıtay C.G.K'nın 03.03.1998 tarih ve 6/8-69 sayılı kararında açıklandığı üzere, önceden doğmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için hileli davranışlarda bulunulması halinde zarar veya borç, kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı daire başka bir kararında<sup>37</sup> sanığın, HSBC Bank İstoç Şubesi'nden kullandığı krediye teminat olarak verdiği bir kısım çekin sanığın kredi borcunu ödememesi üzerine icra takibine konduğu, yapılan itirazlar sonucunda çeklerdeki keşideci imzasının başka birisine ait olduğunun tespit edildiği, çeklerin çalınmaları nedeniyle ödemedi men talimatı verildiği anlaşılan somut olayda; nitelikli dolandırıcılık suçuna ilişkin olarak, suça konu çeklerin kredi sözleşmesine teminat olarak verildiklerinin iddia ve kabul olunması karşısında, çeklerin kredi sözleşmesinin imzalanması sırasında mı yoksa daha sonra mı verildiklerinin araştırılması, çek teslim belgesinin ilgili bankadan istenmesi, suça konu çeklerin kredi sözleşmesi imzalandıktan sonra teminat olarak alınması halinde önceden doğan borç nedeniyle suçun hile unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### **Kredi Dolandırıcılığı Suçunun Basit Dolandırıcılıktan Ayrılması**

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, kredi dolandırıcılığının basit dolandırıcılıktan ayrıldığı nokta failin hileli hareketleri banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirmesi olup, bu bağlamda suç konusu kredinin banka ya da diğer kredi kurumu kapsamında verilmemesi halinde basit dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Açıkladığımız bu hususa yönelik olarak Yargıtay 23. Ceza Dairesi vermiş olduğu 2015/7435 E. sayılı kararında<sup>38</sup>, olay tarihinde (...) İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak çalışan sanığın 22.03.2007 tarihinde Polis Bakım ve Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü'nden 8.281,08 TL ihtiyaç kredisi kullandığı, krediyle ilgili polis bakım ve yardım sandığı borç senedi düzenlendiği, bu senet altında kefil olarak iki kişinin gösterildiği, ancak kefil imzalarının bu şahıslara ait olmadığı, ayrıca kefil olmadan kredi kullanılarak bulunmadığı, böylelikle sanığın banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia ve kabul edilen olayda; Polis Bakım ve Yardım Sandığının, sosyal amaçlı yardımlaşma

<sup>36</sup> Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/9919 E.

<sup>37</sup> Yargıtay 15. CD. 2013/9689 E.

<sup>38</sup> Yargıtay 23. Ceza Dairesi 2015/7435 E.

sandığı olup, ticari amaç taşımadığı, üyesi olan emniyet teşkilatı mensuplarının ihtiyaçlarını karşılama amacını güttüğü, dolayısıyla 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3 üncü maddesi ve TTK mevzuatı gereğince kredi kullandırmak için kurulmuş banka veya kredi kuruluşu olarak kabul edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında sanığın eyleminin TCK 157/1 maddesinde belirtilen dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hüküm altına alınmıştır. Yine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 2009/9304 E. sayılı kararında<sup>39</sup> da “765 Sayılı TCK.nun 504 üncü maddesi 1. bendinde öngörülen “kredi kurumu” deyiminden bu bendin gerekçesinde de açıklandığı üzere banka olmamasına rağmen faiz karşılığında olsun veya olmasın kanunen borç “para” vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşıldığından ve Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 30.03.2004 gün 17327 sayılı yazısı ile de katılan Anadolu Çetelem Tüketici Finansmanı A. Ş. nin, yönetmelik gereği tüketicilerin satın almış oldukları mal ve hizmet bedellerini kredilendirmeye yetkili olup, bankalarda uygulandığı gibi tüketicilere doğrudan nakit kredi tahsis edemediğinin bildirilmesi karşısında, “kredi kurumu” niteliğinde olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde sanığın nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine hükmolunması” bozma sebebi yapılmıştır.

### **Kredi Dolandırıcılığı Suçunun Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçundan Ayrılması**

Yazımıza başlarken de belirttiğimiz gibi, kredinin sadece nakdi kredi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı nazara alındığında uygulamada kredi dolandırıcılığının en çok sahte kredi kartları üretilmesi ve kullanılması hallerinde başka suçlarla karıştırıldığı görülmektedir. Zira kredi kartları bankalar yahut kart çıkarmaya yetkili kuruluşlar tarafından müşterilerine belirli limitler dahilinde açtıkları kredilerle nakit kullanmaksızın mal veya hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlamak için verilmektedir. Bu haliyle suç kalıbında yer verilen “kredi” tanımı 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında da karşılanmaktadır.

Kişi sahte belgelerle kredi kartı tahsisi sağladığında kredi kartı tahsisi için esasen bir kredi hesabının da açılması gerekmekte olup, kart ancak belirlenen o limit dahilinde kullanılabilir. Bu haliyle sahte belgeler ile kredi kartı alınması TCK m.158/1-j uyarınca kredi dolandırıcılığı suçunun tüm tipiklik unsurlarını yerine getirir. Fakat bu halde iki ayrı madde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki TCK m.245/f.2 uyarınca “Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki ve TCK m.245/f.3 uyarınca “Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

<sup>39</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2009/9304 E.



şeklindeki hükümdür. Bu bağlamda TCK m.245/f.1'deki hüküm ise tali bir ceza normu niteliğinde olup, diğer ceza hükümleri ile daha ağır bir ceza öngörülüyorsa uygulanmamaktadır.

Açıkladığımız hususlar dahilinde, Yargıtay uygulamasına bakıldığı takdirde Yargıtay Ceza Genel Kurulu başkasının kimliği ile başvurularak oluşturulan bir kredi kartının kullanılması şeklindeki bir olayda verdiği 2008/11-87 E. sayılı kararında<sup>40</sup>; “*sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı “sahte oluşturulan” kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığından 5237 sayılı yasanın 245/3 üncü maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğundan Burada sanığın eyleminin TCK’nın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasa koyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır.*” şeklinde içtihat etmiş ve esasen somut olayda kredi dolandırıcılığının tüm yasal unsurları oluşmasına rağmen TCK m.245/f.3 daha ağır bir yaptırım öngördüğünden fikri içtima uygulayarak söz konusu suçtan hüküm kurmuştur.

Nitekim benzer şekilde Yargıtay 11. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararında<sup>41</sup>, sanığın başkasına ait kimlik bilgilerini içeren ancak kendine ait fotoğraf bulunan nüfus cüzdanlarını düzenletip ve başkaca sahte hüviyet cüzdanı üretilip bu belgelerle katılan bankalara başvurularak kredi kartı tahsisini sağlayıp bu yöntemle elde ettiği kredi kartlarıyla değişik tarihlerde alışverişlerde kullandığı bir olayda sanığın fiillerinin sahte isimlerle oluşturulan kredi kartları nedeniyle 5237 sayılı yasanın 245/2, aynı kartların kullanılarak haksız yarar sağlaması nedeniyle ise 245/3, 43 maddelerindeki suçları oluşturacağını belirtmiş, TCK m. 158/1-j uyarınca ise hüküm kurmamıştır. Aynı daire tarafından verilen 2009/14916 E. sayılı kararda da<sup>42</sup>, sanığın başkasına ait kimlik bilgilerini içeren sahte nüfus cüzdanını kullanmak suretiyle katılan banka şubelerinden gerçeğe aykırı kredi kartları alıp değişik tarihlerde kullanmak suretiyle menfaat temin etmekten ibaret eylemlerinin, her bir bankaya ait kart için 5237 sayılı TCK.nun 245/3, 43 üncü maddelerinde yazılı zincirleme biçimde "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçlarını oluşturduğu içtihat edilmiştir.

Söz konusu kararlar incelendiği takdirde, özellikle karar tarihleri itibariyle Yargıtay’ın TCK m.245/f.3’te ihdas edilen suçun yaptırımının TCK m.158/1-j’de ihdas edilmiş suçun yaptırımından daha ağır olmasından bahisle fikri içtima uygulamak suretiyle TCK m.245/f.3’ten hüküm kurduğu anlaşılmaktadır. Fakat 3.4.2013 yılında 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 40. maddesi ile kredi dolandırıcılığı suçunun yaptırımı üç yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Bu sebepledir ki

<sup>40</sup> YCGK, 2008/11-87 E..

<sup>41</sup> Yargıtay 11. CD. 2010/14895 E.

<sup>42</sup> Yargıtay 11. CD. 2009/14916 E.

yukarıda örneklediğimiz tüm durumlarda artık fikri içtima uygulanmak suretiyle TCK m.158/1-j uyarınca hüküm kurulmalıdır.

Dikkat çekmek istediğimiz bir diğer husus ise, yukarıda örneklediğimiz tüm durumlarda faillerce sahte kredi kartı çıkarttırılmış ve kullanılmış olmasıdır. Diğer bir deyişle Yargıtay ancak oluşturulan kredi kartının kullanılmış olması halinde TCK m.245/f.3 uyarınca hüküm kurulması gerektiğini içtihat etmiştir. Eğer oluşturulan kredi kartı hiç kullanılmamış ise, bu kez de TCK m.245/f.2 söz konusu olacaktır. Bir diğer deyişle, kişi başkasının kimliği ile kredi kartı başvurusunda bulunmuş fakat oluşturulan kredi kartını hiç kullanamamış ise TCK m.245/f.2 uyarınca hüküm kurulmalıdır. Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2010/9643 E. sayılı kararında<sup>43</sup>, sanığın ilgili bankaya müracaat ederek kredi kartı talebinde bulunduğu ancak başvurunun sahte kimlikle yapıldığı ihbarı üzerine sanığa herhangi bir teslimat yapılmadığından ve kredi kartı henüz kullanılmadığından eylemin TCK'nın 245/f.3 maddesindeki sahte kredi kartını kullanmaya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı, kredi kartı sözleşmesi imzalandıktan sonra kredi kartı düzenlenmiş ise fiilin TCK'nın 245/f.2'de öngörülen suçu oluşturacağı, sözleşme imzalandıktan fakat kartın düzenlenmemesi halinde ise TCK'nın 245/f.2'de öngörülen suçun "teşebbüs aşamasında" kalacağına hükmetmiştir. Yargıtay'ın bu kararından esasen hem kredi kartının kullanıp kullanılmadığı arasında hem de kullanılmamış ise üretilip üretilmediği arasında ayrı hükümlerden cezaya hükmettiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususların yanında kredi kartı başvurusunda sahte belgeler ile başvuru yapılmış fakat talep edilen kredi kartı hiç basılmamış ise bu durumda da 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.37/f.2 uyarınca gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik suçu söz konusu olacaktır. Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararında<sup>44</sup>, *"Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli davranışın gerçek kişiye yöneltilerek aldatılması ve bu işlemler sonucunda onun veya başkasının zararına olarak, sanığın veya bir başkasının lehine yarar sağlanması gerekli olup, somut olayda; (...) adına oluşturulmuş sahte nüfus cüzdanıyla katılan banka şubesine müracaat edip kredi kartı talebinde bulunan sanığın, kredi kartının teslimi sırasında yakalandığı şeklinde iddia edilen olayda; dosya içerisinde bulunan kredi kartı sözleşmesini imzaladığı anlaşılan sanığın 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesinin, "kredi kartının, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını" ifade etmesine ilişkin düzenlemesi de gözetilerek sanığın talebi sonucu açılmış bir hesap veya düzenlenmiş kredi kartı bulunup bulunmadığı ilgili bankadan sorulup buna ilişkin kayıtların celbiyle kredi kartı veya kart numarası bulunması halinde eylemin TCK'nın 245/f.2 maddesindeki "kredi kartının sahte olarak üretilmesi" suçunu bankaca hesabın açılmaması ve kredi kartının düzenlenmemesi halinde ise 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 37/f.2 maddesindeki suçu oluşturacağı" şeklinde hüküm kurmuştur. Bu bağlamda Yargıtay eğer*

<sup>43</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2010/9643 E.

<sup>44</sup> Yargıtay 11. CD. 2009/6640 E..

herhangi bir kart oluşturulmuş ise, sahte kredi kartı üretilmesi suçunun (TCK m.245/f.2) ve sahte nüfus cüzdanı sebebiyle resmi evrakta sahtecilik suçunun eğer herhangi bir kart üretilmediyse Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 37/f.2 maddesindeki suçun oluşacağını içtihat etmiştir.

Yargıtay'ın kredi dolandırıcılığı, sahte kredi kartı üretilmesi ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 37/f.2 maddesindeki suçlar arasında yaptığı ayrımı anlamak açısından diğer kararlarına bakmak gerekirse Yargıtay 11. Ceza Dairesi verdiği 2014/12187 E. sayılı kararında<sup>45</sup>, sahte kimlik ve belgeler ibraz ederek kredi kartı başvurusunda bulunan, ancak başvurusu reddedilen sanığın eyleminin sahte kredi kartı üretmeye teşebbüs suçunu değil; 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/f.2 uyarınca düzenlenen suçu oluşturduğu içtihat edilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay 8. Ceza Dairesi de 2014/21644 E. sayılı kararında<sup>46</sup>, bankaya kredi kart başvurusunda bulunduğu sırada ibraz ettiği sahte belgelerin araştırılması sonucu gerçek olmadığını anlaşılması üzerine kart başvurusu reddedilen sanığın eyleminin 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda düzenlenen 37/2'deki yahut belgelerin niteliğine göre TCK'nın 204/1'de düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, TCK m.245/f.2 hükmü uyarınca sahte kredi kartı üretme suçunun yalnızca başkalarının hesapları ile ilişkilendirilen kartlar için geçerli olmasıdır. Diğer bir deyişle kişi kendi bilgilerini vererek bu bilgilerde bir hile yapacak olursa örneğin maaş bordrosu gibi yalnızca gelir bilgilerini yanlış verirse ve kart kullanılmamış ise TCK m.245/f.2 söz konusu olmayacak koşulları oluşması halinde 5464 sayılı Kanunun m.37/f.2'de düzenlenen suçtan bahsedilecektir.

Yukarıda örnekleri ile açıkladığımız Yargıtay uygulamasını vaka ve fiil bazlı olarak kısaca özetleyecek olursak; sahte belgelerle kredi kartı üretilerek kullanıldığı her halde TCK m.245/f.3 uyarınca sahte kredi kartı kullanma suçundan hüküm kurulurken; sahte kredi kartının üretilip henüz kullanılmaması halinde TCK m.245/f.2 uyarınca sahte kredi kartı üretme ve belgede sahtecilik suçları; sahte kredi kartının başvurusunun yapıp hiç üretilmemesi halinde ise başvuru esnasında sadece özel belge sunuldu ise 5464 Kanun m. 37/f.2'de düzenlenen gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik suçu; resmi belge sunulduysa TCK m.245/f.2'ye teşebbüs suçlarının oluşacağı şeklindedir. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2013/7794E. sayılı kararında da tüm bu açıkladığımız hususlar özetlenmiş olup, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2 maddesinde yer alan "kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler" şeklindeki düzenlemenin sözleşmenin imzalanmasını da kapsayacak aşamaya kadar uygulanabileceği, kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesinden sonra kartın üretilmesi halinde TCK m. 245/f.2, sahte üretilen bu kartın kullanılarak menfaat temin edilmesi halinde ise ayrıca m.245/f.3 üncü maddesine temas eden suçu oluşturacağı ve suçtan zarar görenin adı geçen bankalar olduğu cihetle; sanığın, (...)’e ait nüfus cüzdanı

<sup>45</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2014/12187 E.

<sup>46</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/21644 E.

fotokopisiyle bankaya kredi kartı talebinde bulunma eyleminin kredi kartının düzenlenmiş olması halinde, TCK m.245/f.2 uyarınca “kredi kartının sahte olarak üretilmesi” suçunu, kredi kartının düzenlenmemesi halinde ise, 5464 sayılı banka kartları ve kredi kartları Kanunu m. 37/f.2’deki suçun ya da belgelerin niteliğine göre TCK m. 204/f.1’de düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçlarının, yine sanığın katılan bankaya müracaatla, şikayetçi adına kredi kartı sözleşmesi imzalayıp bankadan temin ettiği sahte kredi kartıyla harcama veya nakit çekme işlemlerini gerçekleştirerek haksız menfaat temin etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin de TCK m. 245/f.2, m.43 ve m.245/f.3’de tanımlanan iki ayrı suç oluşturacağı ve kartın değişik zamanlarda birden fazla kullanılması nedeniyle de TCK m.43 uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı içtihat edilmiştir.

Son olarak dikkat çekmek istediğimiz husus ise, kredi kartı yerine bankomat kartı tahsisi söz konusu olduğunda TCK m.158/1-j uyarınca kredi dolandırıcılığından bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. Yargıtay uygulamasına göre bankomat kartları bir diğer deyişle nakit kartlar açısından yalnızca banka hesabında para bulunduğu sürece kullanılabilirler olduklarından ortada tahsis edilmiş bir kredi bulunmamakta olup, söz konusu suç oluşmamaktadır. Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi bu hususta verdiği bir kararında<sup>47</sup>, sahte kimlik belgesi kullanılarak bir bankada cari hesap açan sanığın bankomat kartı içinde başvuruda bulunduğu ama kartlar eline geçmeden kimlik bilgisini kullandığı şahsın durumdan haberdar olarak şikayetçi olduğu olayda kredi kartı niteliği taşımayan bankamatik kartıyla telecardın, hesaba tanımlı kartlar olup, hesapta bulunan paranın çekilmesi ya da hesaba para yatırılması işlemleri yapılabilen bu kartlar kullanılarak alışveriş yapıp, ATM'den para çekilmesinin ancak hesapta para bulunması ya da karta limit verilmesi halinde olanaklı olduğu, somut olayda kimliği kullanılan kişi adına 10.00 TL yatırılarak açtırılan cari hesaplara bağlı kredi limiti bulunmadığının bildirilmesi karşısında; talepte bulunulan kartlar sanığa verilmiş olsaydı dahi, sanığın ancak sahte isimle açtırdığı hesaplarda para bulundurduğu sürece kartları kullanmasının olanaklı olacağı, dolayısıyla bankanın veya adına sahte hesap açtırılan şahsın zararına işlem yapılmasının mümkün olmayacağından, “tahsis edilmemesi gereken kredinin açılmasını sağlamak ögesi gerçekleşmediğinden dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı” içtihat edilmiştir.

---

<sup>47</sup> Yargıtay 11. CD. 2008/18284 E.

## YARGITAY KARARLARI\*

### 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2014/8-412 K. 2018/160 T. 10.4.2018

**Özet :** Sanığın menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi, devamla kullanması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi şeklindeki hukuka aykırı eylemi ayrı bir suç oluşturmakta, akabinde ele geçirdiği bu banka kartı ile para çekmesi eylemi de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturmaktadır. Bu anlamda işbu hukuka aykırı eylemler sebebiyle gerçek içtima kuralı uyarınca sanığın her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

**Karar :** Sanık hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan verilen mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşmiş; banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise Özel Dairece etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması bakımından bozulmasına karar verilmiş olup itirazın kapsamına göre

inceleme, sanık hakkında dolandırıcılık suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun yanında ayrıca dolandırıcılık suçunu da oluşturup oluşturmayacağı, bu bağlamda fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

28.07.2012 tarihli telefon inceleme tutanağında; katılana ait Nokia 6003 marka cep telefonuna 28.07.2012 günü saat 11.52'de Vakıflar Bankasından; "Başka banka ATM'sinden \*\*\*9934 numaralı hesabınızdan 850.00 TL para çekme işlemi yapılmıştır. İşlem bilginiz dışındaysa 4440724'ü arayınız" şeklinde mesaj gönderildiğinin belirtildiği,

06.08.2012 tarihli CD inceleme tutanağında; 28.07.2012 günü saat 11.40 sıralarında katılanın bankamatige geldiği, sanığın yardım etme bahanesi ile katılanın kartını elinden alarak bankamatige yerleştirip işlem yaptığı, saat 11.42.42'de sanığın işleme son verip bankamatik kartını ATM cihazından aldıktan sonra diğer ATM cihazına yöneldikleri sırada katılanın sırtını dönmesini fırsat bilerek katılana ait elindeki kartı sol arka cebine koyduğu, diğer tarafa geçtiklerinde elinde ters tuttuğu kartı ATM cihazına sokarak işlem yapmaya çalıştığı, sanık ve katılanın ATM makinesinden para çekmeden ayrıldıkları, sanığın elinde ters tuttuğu banka kartını katılana verdiği, aynı gün saat 11.52 sıralarında sanığın Ziraat Bankası Salihli Şubesinin 3 numaralı ATM cihazına gelerek işlem yaptığı ve bankamatikten aldığı parayla birlikte ayrıldığı bilgilerine yer verildiği,

07.08.2012 tarihli fotoğraf teşhis tutanağında; katılanın, kendisine gösterilen üç adet fotoğraf arasından sanığı teşhis ettiğinin belirtildiği,

Vakıfbank Salihli Şubesinin 17.08.2012 tarihli yazısında; katılana ait bankamatik kartıyla ilgili 30.07.2012 tarihinde kayıp çalıntı girişi yapıldığının bildirildiği,

17.08.2012 tarihli yakalama ve muhafaza altına alma tutanağına göre; polis memurlarınca yakalanan sanığın üzerinden katılana ait Vakıfbank kartı, 11 adet farklı kişilere ait banka kartları ile sahte sürücü belgesi ve 1252,50 Lira ele geçirildiği,

Salihli Devlet Hastanesinin 20.11.2012 tarihli sağlık kurulu raporunda; katılanın algılama yeteneğinin yaşına göre tam olduğunun mütalaa edildiği anlaşılmaktadır.

Katılan aşamalarda; olay günü saat 11.30 sıralarında emekli maaşını çekmek için Vakıfbank ATM cihazının önüne geldiğini, banka kartını cihaza yerleştirdiği sırada sanığın yanına gelerek yardım etme teklifinde bulunduğunu, yardım talebini kabul etmesi üzerine sanığın kendisinden kartının şifresini girmesini istediğini, şifreyi yazdıktan sonra hesabında emekli maaşı olan 862 Lirayı gördüğünü, sanıktan 690 Lira çekmesini istediğini, sanığın bir

kaç tuşa bastığını ancak para gelmemesi üzerine “Amca para gelmiyor, kartın bloke olmuş” diyerek kendisine bir kart verdiğini, kartı kontrol etmeden cebine koyup oradan ayrıldığını, sonrasında kartı kontrol ettiğinde Mehmet Ünal isminde başka bir kişiye ait olduğunu gördüğünü, cep telefonuna, hesabından 850 Lira para çekildiğine dair mesaj geldiğini, maddi zararının karşılanmadığını, şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

Sanık aşamalarda; suçlamayı kabul ettiğini, katılanın kendisinden yardım istemesi üzerine katılana ait banka kartını alıp işlem yapar gibi hareket ettikten sonra, kartın bloke olduğunu söyleyerek elinde bulunan başka bir kartı katılana verdiğini, sonrasında katılana ait kartla başka bir ATM cihazından 850 Lira para çektiğini, yakalandığında üzerinden çıkan parayla katılanın zararının karşılanmasını istediğini savunmuştur.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile fikri içtima kavramı ve bu bağlamda banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinden sonra kullanılması eyleminin iki ayrı suç mu, yoksa fikri içtima hükümleri uyarınca tek suç mu olduğu üzerinde ayrıntısıyla durulmalıdır.

Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan kural "gerçek içtima" olup, bu ilke uyarınca "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusudur. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporunda; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtima bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" denilmektedir. Anılan kuralın istisnaları, Türk Ceza Kanununun birinci kitabının "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı ikinci kısmının, "Suçların İçtima" başlığını taşıyan beşinci bölümünde bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima maddelerinde düzenlenmiştir.

TCK'nun 44. maddesinde "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklinde farklı neviden fikri içtima müessesesi düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, gerçekleştirdiği bir fiille birden fazla farklı suçu işleyen failin, fiilinin tek olması sebebiyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde "non bis in idem" kuralı gereğince bir fiilden dolayı birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmesini amaçlamış, "erime sistemi"ni benimsemek suretiyle, bu suçlardan en ağır yaptırım gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir.

Bu bağlamda tek fiil veya bir fiilden ne anlaşılması gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedensel eylem ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki manada hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden

fazla hareket bulursa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket olarak kabulüdür. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tek olması, doğal anlamda değil hukuksal anlamda tekliği ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar, suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki tek bir fiili oluşturmaktadır. ( Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 492 ) Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk vurmak suretiyle yaralaması durumunda, failin birden fazla hareketi olmasına rağmen kastı bir kişiyi yaralamaya yönelik olduğundan ortada tek fiil ve neticesi ile birlikte tek suç vardır.

01.03.2006 gün ve 26095 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3. maddesinde, banka kartının; "mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kartı", kredi kartının; "nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını", kart hamilinin; "banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade ettiği belirtilmiştir. Banka kartının mülkiyet hakkı bankaya, kullanım hakkı ise kart hamiline aittir. Banka kartına sahip olabilmek için, kart hamilinin öncelikle bankada bir mevduat hesabının veya özel cari hesabının bulunması gerekli olup, bu kart, kart hamilinin ATM cihazları üzerinden kendi hesabına ulaşmasını, hesabından para çekmesini, havale ve diğer bankacılık işlemlerini yapmasını sağlamaktadır. Kredi kartı ise, bankalar ve kart çıkarmaya yetkili kuruluşların müşterilerine belirli limitler dâhilinde açtıkları krediler ile nakit kullanmaksızın mal veya hizmet alımı veya nakit kredi çekme olanağı sağlamak için verdikleri ödeme aracıdır.

765 Sayılı TCK'nda karşılığı bulunmayan "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçu 5237 Sayılı TCK'nun 245. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; "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" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de; "Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve faileri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır" denilmek suretiyle bu suçun kanuna konulmasının amacı açıklanmıştır.

Kanun maddesindeki düzenleme karşısında;

a- ) Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması,

b- ) Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması,



c- ) Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde TCK'nun 245/1. maddesinde yazılı olan suç oluşabilecektir.

Banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda, TCK'nun 245/1. maddesinde düzenlenen suçun yanında ayrıca başka bir suçun da oluşup oluşmayacağı hususunda öğretide;

Mahmut Koca-İlhan Üzülmaz; "Kanaatimizce 245. maddenin 1. fıkrasında bir bileşik suç durumu yoktur. Zira bileşik suçun varlığından söz edebilmek için bir suçun diğerinin unsuru veya nitelikli hali olduğunun kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Hâlbuki 245. maddenin 1. fıkrasında 'her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran' ifadesiyle belli bir suç unsur olarak gösterilmiş değildir. Zira bu ifadenin içerisine kartın hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları işlenmek suretiyle ele geçirilmesi gireceği gibi, herhangi bir suç işlenmeksizin mağdurun rızasıyla verdiği kartın bulundurulması da girmektedir. Bu itibarla 245. maddenin 1. fıkrasında herhangi bir suç unsur olarak zikredilmediği için kartın ele geçirilmesinin ayrıca suç teşkil ettiği hallerde, hem kartı ele geçirmek için işlenen suçun hem de 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun oluştuğunu kabul etmek ve kural olarak her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmetmek gerekir. Kartın ele geçiriliş şeklinin başka suçları oluşturması halinde, bu suçlarla 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun fikri içtima ilişkisi içinde bulunduğunu söyleyebilmek için öncelikle kartın ele geçirilmesinin 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun hazırlık hareketi değil icra hareketi kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin failin cebir ve tehditle bir başkasının kredi kartını alması halinde bu fiilin 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun icra hareketleriyle kısmen de olsa örtüştüğü kabul edilmelidir. Aksi takdirde, yani kartın ele geçirilmesinin 245. maddenin 1. fıkrasının unsurunu oluşturduğu kabul edilmediğinde, bir fikri içtima ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Biz kartın ele geçirilmesinin 245. maddenin 1. fıkrasının unsurunu oluşturmadığı kanaatinde olduğumuz için ele geçirmenin ayrı bir suçu oluşturması halinde bu suçlar arasında bir fikri içtima ilişkisinin olamayacağını düşünüyoruz" (Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s. 859-860),

Zeki Hafizoğulları-Muharrem Özen; "Kanun, kartın 'her ne suretle olursa olsun, ele geçirilmesi veya elde bulundurulması' dediğinden, karta sahip olmanın sebebinin hukuka uygun veya aykırı olmasını aramamıştır. Kart hırsızlık, dolandırıcılıkla ele geçirilmiş olabileceği gibi, bir güven ilişkisinin sonucu olarak da elde edilmiş olabilir. Burada kartın ele geçirilmesi veya elde edilmesi fiilinin, ayrıca bir suç oluşturmasının, bu suçla bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fail, bu halde, hem hukuka aykırı surette kartı ele geçirme veya elde etme fiilinden, hem kart sahibinin rızası bulunmaksızın kartı kullanma veya kullandırma ve bu suretle kendisine veya başkasına haksız bir çıkar sağlama fiilinden, kısacası her iki suçtan birden sorumlu olur. Ancak, kartı elde etme veya elde bulundurma fiili hukuka uygun olduğunda, kuşkusuz, fail, bu kez, sadece kart sahibinin rızası olmaksızın, yani hukuka aykırı olarak, kartı kullanma veya

kullandırma ve bu suretle haksız yarar sağlanma fiilinden sorumlu olur. (Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplum Karşı Suçlar, 2. Baskı, U S-A Yayınları, Ankara 2016, s. 463)

Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-R.Murat Önok; "Burada üzerinde durulması gereken sorun, kullanılması suretiyle haksız yarar elde edilen kartın ele geçiriliş biçimine göre, ayrıca dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma, hırsızlık gibi başka bir suçun oluşup oluşmayacağıdır. Her ne kadar öğretilerde, böyle bir durumda kartın ele geçirilmesinin ilişkili olduğu suç ile birlikte, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan dolayı da failin ayrıca cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bize göre böyle bir durumda her iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi söz konusu olduğu için, yalnızca banka veya kredi kartının kullanılması suçundan dolayı failin cezalandırılması gerektiği düşüncesindeyiz" (Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1020-1021), şeklinde açıklamalarda bulunmuşlardır.

Söz konusu suçun maddî unsurunun gerçekleşmesi bakımından banka veya kredi kartının ele geçirilmesinin veya elde bulundurulmasının hukuka uygun olup olmadığı veya suç teşkil edip etmediği önemli değildir. Kart, sahibinin rızası dışında ve/veya suç teşkil eden yöntemlerle elde edilmiş olabileceği gibi, sahibinin rızası ile ele geçirilmiş de olabilir. Her iki hâlde de diğer şartları varsa, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu oluşacaktır. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır.

Ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 gün ve 2010/11-17-65 Sayılı kararında da yer verildiği gibi; 5237 Sayılı TCK'nun 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, 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. Banka veya kredi kartının kanunlarda suç olarak düzenlenen eylemlerle ele geçirilmesi ve şartların varlığı hâlinde, TCK'nun 245/1. maddesindeki suçun yanında ayrıca hırsızlık, dolandırıcılık ya da yağma gibi suç oluşabileceği kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın, emekli maaşını çekmek için ATM cihazının önüne gelen katılana yardım edebileceği bahanesiyle katılanın kartın şifresini girmesini sağladıktan sonra, birtakım işlemler yapıp kartın bloke olduğunu söyleyerek elinde bulunan başka bir banka kartını katılana verdiği, katılanın sanıktan aldığı kartı kontrol etmeden cebine koyup oradan ayrıldığı, sanığın, katılana ait banka kartını bu şekilde ele geçirdikten sonra başka bir bankaya ait ATM cihazından katılanın hesabından 850 Lira çektiği olayda; sanığın ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi

şeklindeki hukuka aykırı eyleminin ayrı bir suç oluşturduğu, akabinde ele geçirdiği bu banka kartı ile para çekmesi eyleminin de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu, başka bir ifadeyle sanığın banka kartını hukuka aykırı bir eylemle ele geçirmiş olması karşısında, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile kartı ele geçirirken işlenen hukuka aykırı eylem sebebiyle gerçek içtima kuralı uyarınca sanığın her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu itibarla, TCK'nun 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında isabet bulunmamaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; "Fikri içtima hükümleri gereğince tek suç olduğundan itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Uyuşmazlık konusu bu şekilde çözümlendikten sonra, bir Ceza Genel Kurulu Üyesince, kredi kartının haksız olarak ele geçirilmesinin hırsızlık suçunu mu yoksa dolandırıcılık suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesi gerektiğinin ileri sürülmesi üzerine, bu hususun değerlendirilmesinde;

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından dolandırıcılık ve hırsızlık suçları üzerinde ayrıntısıyla durulmalıdır.

5237 Sayılı TCK'nun "Dolandırıcılık" başlıklı 157. maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup 158. maddesinde ise suçun nitelikli hâlleri sayılmıştır.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 Sayılı TCK'nun 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 Sayılı TCK'nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş, 765 Sayılı Kanunda yer alan desise kavramına 5237 Sayılı Kanunda yer verilmemiş ve hileye, desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir.

Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1-) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
  - 2-) Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması,
  - 3-) Failin hileli davranışlar sonucunda mağduru veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,
- şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.

Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır.

Hırsızlık suçu, 765 Sayılı TCK'nun 491/ilk maddesinde; “diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alma”, 5237 Sayılı TCK'nun 141/1. maddesinde; “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma” olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi her iki kanunda da benzer şekilde tanımlanan hırsızlık suçu; başkasına ait taşınabilir bir malı sahibinin ( zilyed ) rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden almaktır.

Dolandırıcılık ve Hırsızlık Suçlarının farklarına gelince:

Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında bu suçlar arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Dolandırıcılık ve hırsızlık suçları arasında şu farkların bulunduğu söylenebilir:

a-) Hırsızlık suçunda eşya, sahibinin ( zilyedinin ) rızası olmaksızın alınmasına karşın dolandırıcılık suçunda mal, sahibinin ( zilyedin ) rızasıyla teslim edilmektedir. Ancak bu rıza failin hileli davranışları ile elde edilmiş olup, geçerli bir rıza değildir.

b-) Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturmasına karşın dolandırıcılığın konusunu taşınmaz mallar da oluşturabilir.

c-) Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir.

Dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarıyla ilgili bu genel açıklamalardan sonra somut olaydaki uyuşmazlığın çözümü açısından esasen her iki suç tipinin işlenmesi sırasında kullanılması mümkün olan hileli davranışların hangi hâlde dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hususu üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Hileli davranışların sergilendiği her olay dolandırıcılık suçu olarak vasıflandırılmayacaktır. Hile başka bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması veya işlendikten sonra açığa çıkmasının önlenmesi amacıyla da kullanılabilir. Oysa dolandırıcılığın hareket unsuru olan hilenin, mağdurun irade ve rızasını elde etmeye yönelik olması gereklidir. Dolayısıyla dolandırıcılıkta kullanılan hile mağdurun kanmasını ve menfaati rızasıyla faile veya göstereceği kişiye teslim etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Dolandırıcılıkta mağdurun malı teslimde rızası vardır, fakat bu rıza hile kullanıldığı için sakatlanmıştır. Hileli davranışlar geçici de olsa rızai bir teslimi doğurmamış, bu bağlamda mal, failin el çabukluğu veya özel becerisi gibi maddi bir hareketiyle bulunduğu yerden alınmak suretiyle elde edilmiş ise eylem dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Hırsızlık suçunun işlenmesinden önce kolaylaştırıcı unsur olarak hile kullanılması, suçun işleniş biçimi ve failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı kapsamında TCK'nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Bir numaralı uyuşmazlık konusunda anlatıldığı şekilde gerçekleşen olayda; katılanın, banka kartını kendisine yardım talebinde bulunan sanığa hesabındaki parayı çekmesi için kısa süreliğine ve geri almak üzere teslim ettiği, sanığın el çabukluğuyla banka kartlarını değiştirdiğini fark etmeyen katılanın, kartının sanık tarafından kendisine iade edildiğini düşündüğü, dolayısıyla kartını geri aldığı sanan katılanın, kartının sanıkta kalmasına rızasının bulunmadığı, sanığın ekonomik değere sahip olduğunda kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirdiği, söz konusu banka kredi kartının mülkiyet veya zilyetlik hakkının, aldatılmış rızaya dayalı olsa bile katılan tarafından sanığa devredilmediği anlaşıldığından sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; "Sanığın banka kartını hukuka aykırı olarak ele geçirmesi eyleminin, dolandırıcılık suçunu oluşturduğu" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

**Sonuç :** Açıklanan nedenlerle;

1-) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının **REDDİNE**,

2-) Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE**, 10.04.2018 tarihinde yapılan müzakerede her iki uyuşmazlık yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

## **2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1745 K. 2018/1320 T. 4.7.2018**

**Özet :** Davalının, davacı bankada şube müdürü olarak görev yaptığı dönemde müşterilere usulsüz kredi kullandırdığı ve bankayı zarara uğrattığının müfettiş raporu ile tespit edildiği iddia edilen ve davalının kredi tutarlarının genel müdürlüğün onayı ile yükseltildiğine

yönelik beyan verdiği olayda; davalının görevine aykırı davranıp davranmadığının tespitinde sadece tanık beyanlarına dayanılması hukuka aykırı olup, tanzim edilecek raporun bu tespite imkan sağlayacak kredi kullanımına dair belgeler, davacı bankanın personel yönetmeliği ve bankada ne şekilde ve hangi usul ile kredi kullandırıldığına dair belgelerin ışığında hazırlanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

**Karar :** Davacı vekili, davalının müvekkili banka nezdinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken banka iç düzenlemeleri, talimatları ve mevzuata aykırı işlemleri sebebiyle bankayı zarara uğrattığının müfettiş raporları ile tespit edildiğini ileri sürerek maddi zarar miktarının tespiti ile davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili müvekkilinin yirmi yıla yakın süredir bankacılık sektöründe çalıştığını hiçbir hatalı işleminin olmadığını, Bankada yönetim değişikliğinin ardından kıdemi fazla olan çalışanların iş sözleşmelerinin benzer sebeplerle feshedildiğini, kullanılan kredilerin bir kısmının dönmemesi üzerine Bankanın müvekkili tarafından zarara uğrattığı iddia edilmiş ise de sözü edilen kredilerin genel müdürlük onayıyla verildiğini ve teminatlarının bankanın denetimine sunulmuş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının banka müdürü olarak şubeden verdiği kredilerde bir kısmının geri dönmemesi üzerine usulsüzlük yaptığı iddia edilmiş ise de, bankacılık sektöründe verilen kredilerin bir bölümünün dönmemesinin piyasa koşullarına bağlı olduğu, bilirkişi heyetince de davalı tarafından verilen kredinin dönmemesinin ekonomik krizden kaynaklandığının tespit edildiği, davalının kredinin tahsili konusunda gerekli çabayı gösterdiği, yine kredinin genel müdürlük onayı ile verildiği, teminatların da genel müdürlükçe bilinen teminatlardan olduğu bunun bilinmesine rağmen soruşturma açılana kadar herhangi bir müdahalede bulunulmadığı gibi davalının banka müdürü olarak geçirdiği teftişlerde de bu hususun tenkit konusu yapılmadığı, davalı ile kredi kullanılan firma arasında herhangi bir menfaat birlikteliğinin de saptanmadığı, davalının verilen kredinin dönmemesi nedeni ile tazminatı gerektirir herhangi bir kusurlu davranışının tespit edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarda başlık bölümünde belirtilen sebeple bozulmuştur.

Mahkemece tüm deliller toplandıktan sonra öğretim kadrosunda profesör unvanında olan üçlü bilirkişi heyetinden rapor alındığı, bilirkişilerin bankacılık ve hukuk alanında uzman oldukları, heyetin dosya üzerinde yaptığı incelemede kredinin verilmesi ve tahsil edilememesi konusunda davalının herhangi bir kusurunun bulunmadığı yönünde kanaat bildirdiği, dosya kapsamından banka müfettişlerince yapılan soruşturmanın tarafsız olamayacağı sonucuna varıldığı, bu sebeple bozma öncesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: davalı işçinin kusurlu davranışı ile işveren bankayı zarara uğrattığı bu kapsamda alınan bilirkişi raporu ile

yapılan inceleme ve araştırmanın hüküm kurmaya elverişli ve yeterli nitelikte olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği gibi işçinin özen borcu, iş görme borcunun içerisinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. İş Kanununa aykırılığın sonuçları bu kanunda düzenlenmiş iken işçinin özen borcu, sadakat borcu gibi borçlarına dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine yer verilmesi gerekecektir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ( TBK ) işçinin göstermekle yükümlü olduğu özenin derecesi ve sorumluluğuna 400. maddede yer verilmiştir. İş görme borcunun ihlali, borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da kötü ( özensiz ) ifa edilmesi hâllerinde ortaya çıkmaktadır. İş görme borcunun özensiz şekilde yerine getirilmesi durumunda işçi tarafından yerine getirilen edimin, sözleşmeye uygun bir ifa olduğundan bahsedilemez.

TBK'nun 396'ncı maddesinin birinci fıkrasında işçinin yüklendiği işi özenle yapmak zorunda olduğu belirtildikten sonra işçinin zararı tazmin sorumluluğuna ise Kanunun 400. maddesinde yer verilmiştir. Madde "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur". hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi hükümde her ne kadar işçinin kusuruyla verdiği her zarardan sorumlu tutulacağı belirtilmişse de, ikinci fıkrada sorumluluğunun sınırlandırılmasına dair esaslar yer almaktadır. İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken özenli davranması gerektiği ve özen borcunun ihlali durumunda işçinin sorumluluğuna dair ölçütler mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda öngörülmuş olan ölçütlerden ve düzenlemelerden farklı değildir.

Tazminata konu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 321. maddesinde de; "işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi akte göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafi gözetebilir" düzenlemesini içermektedir. Uygulama ve doktrinde de, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, işçinin işverene verdiği zararı tazmin edebileceği kabul edilmiştir. İşçinin verdiği zararın tazmini için ise öncelikle bir zarar meydana gelmeli ve uğranılan zarar işçinin kusurundan kaynaklanmalıdır. Yani işçi verdiği zarara kasıtlı bir hareketle sebep olmasa dahi en azından kusurunun bulunmasının gerektiği kuşkusuzdur.

Somut olaya gelince; davacı bankada şube müdürü olarak görev yapmakta olan davalının iş sözleşmesi, Banka Teftiş Kurulu Başkanlığının 20.01.2006 tarih 2006/001 numaralı soruşturma raporu gereğince Disiplin Kurulunun 02.03.2006 tarih 2006/03 karar sayılı kararı uyarınca banka Yönetim Kurulunun 08.03.2006 tarih ve 54/5 Sayılı toplantısında, kredi kullandırılan Alpino Gıda Ltd. Şti. firması ile riske girerken kefalet imzası noksanlığına

sebebiyet vermesi, teminattaki çek ve senetleri ödememesine rağmen kefil olduğu Ayhanlar Gıda Ltd. Şti.'nin riski takibe intikal ettiği hâlde Alpino Firmasının riskini takibe intikal ettirmekte gecikmeye düşmesi, haklarında olumsuz istihbarat yapılan çek keşidecileri ve senet borçlularının bir kısmı asli unsurları dahi ihtiva etmeyen çek ve senetlerini teminata kabul etmesi, firmanın teminatındaki karşılıksız çekler hakkında işlem başlatmayarak zamanaşımına uğramalarına sebebiyet vermesi ve bu suretle de banka alacağını takipte zaafiyete düşmesine neden olduğu gerekçesiyle Personel Yönetmeliğinin 100/13. maddesine istinaden feshedilmiştir.

Davalının iş sözleşmesinin feshine konu müfettiş soruşturma raporunda aynı sebeplerle banka zararına sebep olunmasından ötürü Alpino Gıda Ltd. Şti.'nin 19.01.2005 tarihi itibarıyla 185.216.00-YTL olan anapara riskinin tamamından şube müdürü davalı ile pazarlama yönetmeni ve operasyon yönetmenin müştereken mali sorumluluklarının bulunduğu bildirilmiştir.

Bununla birlikte davalı işçi tarafından feshin geçersizliği ile işe iade istemli olarak açılan ve eldeki dava dosyası arasına alınan Ankara 15. İş Mahkemesi'nin 2009/811 Esas sayılı dava dosyasında ise mahkemece 04.02.2010 tarihli bilirkişi raporu uyarınca; davacının banka alacaklarını tahsilde zaafiyete düştüğünden kusurlu olduğu, işverenin davacıya karşı güven duyması ve mevcut iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, işe iadenin reddine dair bu karar Yargıtay 9. HD.'nin 25.10.2010 gün 2010/26240 E., 2010/30433 K. sayılı onama kararı ile kesinleşmiştir. Mahkemece iş yerinde inceleme yetkisi verilen iki bankacı bir hukukçu bilirkişi tarafından düzenlenen 04.02.2010 tarihli raporda; davacı işçinin Alpino Gıda Ltd. Şti. lehine tespit edilen kredinin genel müdürlükçe öngörülen teminatları tesis etmemek veya eksik tesis etmek şeklinde kullandırım şartlarına gereğince uymamak suretiyle banka alacağının teminatsız kalmasından, gerek meslek hayatının neredeyse tamamına yakınına kredilerle ilgili birim ve bölümlerde geçirmesi gerekse de aldığı eğitim dikkate alındığında kambiyo senetlerine dair şekil şartlarını ve ödenmemesi hususunda yapılması gerekenleri yasal süresinde yapmamasından sorumlu olduğu, yapılan mevzuat dışı işlemler sebebiyle herhangi bir birimin onayının bulunmadığı ve yetkisi dışında işlemler yaptığı, müdürlük unvanına haiz bir çalışanın gerekli bilgi ve donanıma sahip olup meslek içi eğitime tabi tutulmasına gerek bulunmadığı, mevzuata aykırı bu işlemlerin bankaların en önemli enstrümanlarından olan kredi işlemlerinde işten çıkarmaya neden olabilecek nitelikte olduğu kanaatinin bildirildiği, böylece davalı işçinin bankanın uğradığı zarardan dolayı kusurlu bulunduğu görülmektedir.

Öte yandan davacı banka Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından düzenlenen usulsüz ve iç düzenlemelere aykırı işlemleri sebebiyle bankanın zararına sebebiyet verdiği iddia edilen davalının mali sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla 17.06.2003 tarih 2003/003 Sayılı soruşturma raporunda uyarı cezası, 17.09.2003 tarih 2003/03 Sayılı soruşturma raporunda ise ağır kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği bildirilmişken, 20.01.2006 tarih 2006/001 Sayılı davalının iş sözleşmesinin feshine konu müfettiş soruşturma raporunda da, firma çeklerinin takastan



dönmeye başladığı kısa süre içinde tahsil olunacağı düşüncesi ve inancıyla takip yapmadıkları şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

Eldeki dava dosyasında hükme esas teşkil eden ve henüz işe iade davası sonuçlanmadan düzenlenen 03.02.2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise; bankacılık sektöründe verilen kredilerin bir bölümünün dönmemesinin piyasa şartlarına bağlı olduğu, davaya konu olayda da kredilerin ekonomik kriz sebebiyle dönmediğinin düşünüldüğü, davacı bankanın birçok personelinin iş sözleşmesini feshettiği, bunların bir kısmının yasal haklarını mahkeme kararına bağlı olarak elde ettiği, yine davalı hakkında dosya kapsamında daha önce olumsuz bir tespit bulunmadığı, kredinin tahsili konusunda gerekli çabayı gösterdiği, söz konusu kredinin genel müdürlük onayıyla verildiği, teminatların da genel müdürlükçe bilinmesine rağmen soruşturma açılana kadar herhangi bir müdahalede bulunulmadığı, davalının daha önce geçirdiği teftişlerde de bu konularda tenkit edilmediği, davalının kredi, risk yönetimi ve takip konusunda kurum içi eğitime tabi tutulmadığı, ilgili firma ile menfaat ilişkisinin bulunmadığı belirtilerek olayda tazmin gerektirici nitelikte kusurlu olmadığı kanaati bildirilmiştir.

Mahkemece 03.02.2010 tarihli sözü edilen bilirkişi raporuna atıfla önceki kararda direnilmiş ise de, Özel Daire bozma kararında belirtildiği üzere yapılan bilirkişi incelemesi hüküm kurmaya yeterli ve elverişli nitelikte değildir. Nitekim kullanılan kredilerin dönmemesinin piyasa koşullarına ya da ekonomik krize bağlı olduğuna dair dosya kapsamında herhangi bir veri bulunmadığı gibi davalının kredi kullandırılan firmalar ile menfaat ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde de bir bilgi ya da belge mevcut değildir. Kaldı ki bu yaklaşım ve değerlendirmelerin davalıyı sorumluluktan kurtarmayacağı da açıktır. Zira davalının banka tarafından belirlenen kredi kullandırım şartlarına aykırı davrandığı, kredi kullanımı karşılığında teminat olarak kefalet almadığı, teminata dair karşılıksız çek ve senetler aldığı, firmanın teminatındaki karşılıksız çekler hakkında işlem yapmayarak zamanaşımına uğramalarına sebebiyet verdiği iddia edilmektedir. Bu iddia doğrultusunda da davalının söz konusu kredilerin kullandırılmasında ya da dönmemesinde banka iç düzenlemeleri ve talimatlarına uygun davranıp davranmadığının tespiti gerekmektedir. Ancak bu tespiti imkân sağlayacak kredi kullanımına dair belgeler, banka personel yönetmeliği, kredilerin hangi usul ile kullandırıldığına dair belgeler dosya kapsamında bulunmamaktadır. Bu sebeple sözü edilen belgeler incelenmeksizin sadece tanık beyanlarına göre oluşturulan bilirkişi raporuna itibarla sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.

Diğer taraftan müfettiş raporu kapsamında alınan ifadelerde yukarıda da belirtildiği gibi firma çeklerinin tahsiline dair bir kısım ihmali davranışlardan bahsedilmiş yine 04.02.2010 tarihinde işe iade dava dosyasına sunulan bilirkişi raporunda ise davalının kusurlu olduğu tespiti yapılmış ve bu tespit ile bildirilen kanaat doğrultusunda işe iade davası reddedilmiştir. Dolayısıyla bu hâle göre hükme esas alınan bilirkişi raporunun dosyada mevcut diğer bilgi ve beyanlarla da çelişki arz ettiği açık olup, kanaat oluşturabilecek nitelik ve yeterlilikte olduğundan bahsedilemez.

Hâl böyle olunca, davalının iş sözleşmesinin feshine dair kredi kullanımına dair belgeler, davacı bankanın personel yönetmeliği, bankada ne şekilde ve hangi usul ile kredi kullandırıldığına dair belgeler getirilerek, üniversitelerin banka ve ticaret hukuku kürsülerinden seçilecek üçlü uzman bilirkişi kurulundan rapor alınmak suretiyle davalının kusurlu davranışı ile banka zararına sebebiyet verip vermediğinin tespiti gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru olmamıştır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

**Sonuç :** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 04.07.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

### 3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/10105 K. 2016/901 T. 27.1.2016

**Özet :** Davacının, davalı bankanın şubesinde hesabına para yatırmak için sıra beklerken dava dışı üçüncü şahıs tarafından davacının cebinde bulunan parasının çalındığı ve davalı bankanın gerekli güvenlik tedbirlerini almaması sebebiyle sorumluluğu bulunduğu ileri sürüldüğü olayda taraflar arasında mevduat sözleşmesi bulunduğu kabulünün gerektiği, bankaların müşteriler ile arasındaki ilişkinin temelini güvene dayanması nedeniyle diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altında oldukları, somut olayda davalının henüz sözleşme kurulmadan önce de, sözleşme hazırlığı aşamasında, akidinin malını koruma yükümlülüğü mevcut olduğu ve davacının parasının çalındığı yerin davalı bankanın sorumluluk alanı içinde olduğundan bahisle davalı bankanın gerekli özen ve tedbirleri almadığı kanaatine varılmıştır.

**Karar :** Davacı, davalı bankanın Erdemli Şubesi'nde 30/09/2013 tarihinde hesabına para yatırmak için sırasını beklerken dava dışı 3. şahsın cebinde bulunan parasını çaldığını, davalı bankanın gerekli güvenlik tedbirlerini almaması sebebiyle sorumluluğu bulunduğunu ileri sürerek, 3.800,00TL'nin olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, meydana gelen olay sebebiyle müvekkilinin herhangi bir kusur ve sorumluluğunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı banka şubesinde davacının cebinde bulunan 3.800,00 TL'nin dava dışı üçüncü kişi tarafından çalındığı, olaya dair Erdemli C. Başsavcılığı'nın 2013/5808 soruşturma numaralı dosyası üzerinden soruşturmanın yürütüldüğü, davalının objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, gerekli tüm önlemleri aldığı, bu sebeple meydana gelen olayda davalıdan kaynaklanan herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı temyiz etmiştir. Dava, davalı bankaya para yatırmak için giden davacının

parasının banka içinde 3. bir kişi tarafından çalınması sebebiyle tazminat istemine dair olup, mahkemece yukarıda özetlendiği şekilde, davalının özen yükümlülüğünü yerine getirdiği ve olayda herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak; davacı, davalı nezdinde bulunan hesabına para yatırmak üzere banka şubesine gittiğini iddia etmek suretiyle işbu davayı açtığı, davalı da aksini savunmadığına göre, taraflar arasında mevduat sözleşmesi bulunduğu kabulü gerekmektedir. Bir güven kurumu olarak, basiretli tacir gibi davranması gereken bankalar, 818 Sayılı BK'nın 99/2 ve 6098 Sayılı TBK'nın 115/3 madde ve fıkraları uyarınca objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olup, banka olmaları sebebiyle de diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altındadırlar. Banka ile müşterisi arasındaki bankacılık işlemleri herşeyden önce güven unsuruna dayanmaktadır.

Somut olayda, davacının parasının, davalı Banka'nın sorumluluk alanı içerisinde çalınması sebebiyle davalının gerekli güvenlik tedbirlerini yeterince aldığından söz edilemeyeceğinden, mahkemenin bu konuda aksi yöndeki kabulü doğru bulunmamaktadır. Kaldı ki, davalının henüz sözleşme kurulmadan önce de, sözleşme hazırlığı aşamasında, akidinin malını koruma yükümlülüğü mevcuttur. Bu itibarla, mahkemece kural olarak, davalı Banka'nın sorumlu olduğu kabul edilip, davacısında zararın doğumunda kusuru bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile, kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödenen temyiz peşin harcın istemi halinde temyiz edene iadesine, 27.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### 4. Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2013/7472 K. 2015/1178 T. 26.1.2015

**Özet :** Katılanın gazetede kredi ilanı veren otomotiv firmasının sahibi olan sanık ile araba almak amacıyla irtibata geçtiği ve sanığın “birinden kredi alınamazsa diğer şubeden alınabileceği” yönündeki telkini üzerine her iki bankada da kredi sözleşmesi imzaladığı; devamında katılanın başka bir tarihte bilgisi olmaksızın adına kredi tahsis edildiğini ve başka bir araç için ruhsat çıkartıldığını icra takibi aşamasında öğrendiği olayda, sanığın savunmasında kredi borcunun başka biri tarafından üstlenildiğini belirtmesi üzerine; sanık ve katılana ait ifadeler arasındaki çelişkiler giderilmeden, ismi geçen diğer kişiler tanık sıfatıyla dinlenilmeden, her iki araca ait ruhsat ve trafik bilgileri temin edilmeden ve ikinci kredinin ödenmiş taksitlerinin ne kadar olduğu ve kim tarafından ödendiği belirlenmeden sanık hakkında verilen beraat kararı hukuka aykırıdır. Bu manada, sanığın banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerekir.

**Karar :** Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

5237 Sayılı TCK'nın 158/1-j bendinde, dolandırıcılık suçunun, Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla, işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için, kredi elde eden kişinin banka veya diğer kredi kurumu görevlilerini hile ile aldatmış olması gerekir. Krediyi alan kişinin aldatıcı herhangi bir eylemi olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri yüzünden bir kredi açılmışsa, dolandırıcılıktan bahsedilemez, şartları varsa bankacılık suçundan bahsedilebilir.

Bu suçun mağdurları banka ve diğer kredi kurumlarıdır. 5411 Sayılı “Bankacılık Kanununun 3. maddesinde banka,48. maddesinde ise kredinin tanımı yapılmıştır. Tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlama suçun konusudur. Kredinin tahsis edilmesinin gerekli olup olmadığı, kredi verecek kuruluşun mevzuatında öngörülen düzenlemeler çerçevesinde belirlenir. Fiil, sahte kıymet takdiri raporları veya gerçeğe aykırı belgeler, bilançolar düzenleyerek hileli davranışıyla bunları aldatmaktadır.

Kredi kurumu banka olmamasına karşın faiz karşılığında olsun veya olmasın, kanunen borç vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşılır. Bu itibarla böyle bir yetkiye sahip olmayan bir kişi veya kuruluşa karşı bu fiilin işlenmesi hâlinde koşulları varsa, basit dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır.

Katılan ...'ın, gazetede “kefilsiz kredi alınır ve araba verilir” ilanını görmesi üzerine ilanı veren ... Otomotiv firmasının sahibi olan sanık ... ile irtibata geçtiği, katılanın, bir araç satın almak istediği, sanığın da gerekli belgelerle birlikte 5.000 TL parayı getirmesini istediği, katılanın kendisinden istenilen belgelerle 5.000 TL'yi sanığa verdiği, sanığın da firmadaki görevlilerle birlikte katılanı .... ve... Şubelerine gönderdiği, burada katılanın her iki bankadan da araç kredisi alabilmek için kredi sözleşmesi imzaladığı, katılanın, neden iki bankadan kredi sözleşmesi imzaladığını sorduğunda, sanığın birisinden kredi alınamazsa diğerinden alacağını söylediği, ...'tan katılan ....adına 14.09.2006 tarihinde 22.500 TL'lik kredi tahsis edildiği ve katılanın... Otomotiv vasıtasıyla ... plaka sayılı... marka aracı teslim aldığı, bu arada katılana...tan da 10.03.2006 tarihinde 23.000 TL'lik kredi tahsis edildiği ve katılan adına ... plaka sayılı .... marka araç için ruhsat çıkartıldığı, ancak katılanın...tan kendisine verilen krediden haberdar olmadığı gibi 2. bir araç alındığından da bilgisinin olmadığı, kredi borcunun ödenmemesi üzerine... tarafından katılan aleyhine icra takibi başlatılması sonucu durumun

ortaya çıktığı, sanığın bu şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda; kredi sözleşmelerindeki imzaların katılana ait olması ve eylemin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de; sanığın savunmasında, katılan ile yanında bulunan bir arkadaşının 2 adet araç satın almak istedikleri için iki farklı kredi talebinde bulunulduğunu, ancak sonradan 2 araç almaktan vazgeçtiklerini, kredilerin de çıkması sebebiyle bir aracı kendi aralarında satın alabileceklerini düşünerek firmada çalışan Adnan Akgöl isimli kişinin kredi borcunu üstlendiğini, kredi taksitlerinin bir kısmının ödendiğini ancak tamamının ödenemediğini beyan etmesi, katılanın ise ikinci bir krediden ve ... plaka sayılı ikinci bir araçtan haberdar olmadığını ifade etmesi karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından ; öncelikle sanık ile katılanın ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmeye çalışılması, sanığın savunmasında ismi geçen... isimli kişiyle ... plaka sayılı aracın yediemin olarak teslim edildiği ... isimli kişinin tanık olarak dinlenmeleri, her iki araca ait ruhsat ve trafik bilgilerinin teminiyle araçların ne zaman alındığı, plaka ve ruhsat işlemlerinin kim tarafından yapıldığı, kime teslim edildiği hususlarının tespitiyle,...tan kullanılan kredinin ödenmiş taksitlerinin ne kadar olduğu ve kim tarafından ödendiği belirlendikten sonra, toplanan delillerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

**Sonuç :** Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 26.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### **5. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2016/4914 K. 2016/8953 T. 29.6.2016**

**Özet :** Sanığın bankada kobi bankacılığı müşteri ilişkileri yöneticisi olarak görev yaptığı dönemde tediye fişlerine mudiler yerine sahte imza atarak, mudilerden elden aldığı paraları banka kayıtlarına aktarmayarak ve mudilerden aldığı boş imzalı fişleri kullanarak bankaya ait olan parayı zimmetine geçirmesi şeklinde gelişen olayda, işbu hukuka aykırı eylemlerin basit ya da nitelikli zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilirken zimmetin, banka içi kayıtların olağan bir denetimi, araştırma ve karşılaştırılması suretiyle kesin bir biçimde ortaya çıkarılabilecek durumda olup olmadığı, tediye fişlerinin bulunup bulunmadığı, bulduysa mudilerin imzasının olup olmadığı, elden teslim alınan paraların banka kayıtlarına intikal ettirilip ettirilmediği, mudinin yanıtılıp yanıtılmadığı, malın mudinin bilgi ve talimatı olmaksızın hesabından para çekmek suretiyle edinilip edinilmediğinin göz önüne alınması ve davaya konu imzaların karşılaştırılıp, aldatma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının mahkemece saptanması ve bu konuda grafoloji uzmanı bir bilirkişiye başvurulması gerekmekte olup, olayın gelişimi değerlendirildiğinde sanığın zincirleme nitelikli zimmet suçundan cezalandırılması gerekir.

**Karar :** Bankada kobi bankacılığı müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalışan sanığın görev yaptığı süre içinde, tediye fişlerine mudiler yerine sahte imza atarak, mudilerden elden aldığı paraları banka kayıtlarına aktarmayarak ve mudilerden aldığı boş imzalı fişleri kullanarak

banka parasını zimmetine geçirdiği iddiasıyla açılan kamu davasında, sanığın tüm eylemlerinin nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilerek cezalandırılmasına karar verilmiş ise de;

1-) Tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde fiilin basit ya da nitelikli zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmesi bakımından; zimmetin, banka içi kayıtların olağan bir denetimi, araştırma ve karşılaştırılması suretiyle kesin bir biçimde ortaya çıkarılabilecek durumda olması halinde, eylemin basit zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün olup ayrıca;

Tediye fişleri bulunamamış ya da bulunan tediye fişlerinde mudi imzası yok ise, eylem basit zimmet,

Mudinin yanıltılarak veya kandırılarak imzalatırılan boş bir tediye fişini kullanıp, mudinin bilgi ve talimatı olmaksızın hesabından para çekmek suretiyle mal edinilmiş ise, eylem nitelikli zimmet,

Mudinin güvene dayalı olarak önceden imzalamak suretiyle kullanması için sanığa/bankaya verdiği tediye fişleri kullanılarak hesabından para çekilmesi durumunda eylem emniyeti suiistimal,

Mudilerden elden teslim alınan paraların banka kayıtlarına intikal ettirilmeden mal edinilmesi durumunda eylemin basit zimmet,

Dairemizin istikrar kazanan uygulamalarına göre, tediye fişine ( ya da mudi adına düzenlenen diğer belgelere ) mudi yerine sahte imza atılmak suretiyle gerçekleştirilen işlemler ile ilgili olarak, fişler üzerindeki sahte imzaların ilk bakışta ve basit bir inceleme ile sahteciliğinin anlaşılması halinde eylemin basit zimmet, sahteciliğin aldatıcılık özelliğinin bulunması halinde ise eylemin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı gözetilerek;

Yukarıda anılan hususlar dikkate alınmak suretiyle sanığın gerçekleştirdiği her bir işlemin basit ya da nitelikli zimmet kapsamında kalıp kalmadığının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi için, sahte imzalı belgeler kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde, mudilere ait hesap kartonelerinde bulunan imzalarla, mudiler adına sahte olarak atılan belgelerdeki imzalar karşılaştırılıp, aldatma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının mahkemece saptanması, işlemlerin çokluğu ve duraksama halinde ise mahkemeye yardımcı olma ve aydınlatma bakımından, grafoloji uzman bir bilirkişinin görüşüne başvurulup, sahte imzalı fişlere dair olarak, her bir işlem bakımından duraksamaya yer bırakmayacak şekilde, eylemlerin ayrı ayrı basit ya da nitelikli zimmet olup olmadıkları, mudilere imzalatılan boş tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde ise eylemin basit ya da nitelikli zimmet veya emniyeti suiistimal suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmesi bakımından, mudilerin mahkemece dinlenilmesi ile imzalı boş fişlerin sanık tarafından mudiler kandırılarak mı alındığı, yoksa mudiler tarafından güvene dayalı olarak önceden imzalanıp kullanması için mi sanığa verdiği tespit edilerek

sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile tüm eylemler nitelikli zimmet kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

2-) 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde "20.000 güne kadar adli para cezası verilir. Ancak adli para cezasının miktarı zararın üç katından eksik olamaz." hükmü düzenlenmiş olup, buna göre nitelikli zimmete konu olan ve ödenmeyen banka zararı üzerinden takdir edilecek gün para cezasının, artırım ve indirim tabi tutulup, 5237 Sayılı TCK.nun 52. maddesindeki esaslara göre tayin edilecek sonuç adli para cezasının nitelikli zimmet yoluyla uğratılan ve ödenmeyen banka zararının üç katı olan miktara çıkartılması gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılması,

3-) Sanık müdafinin lehe hükümlerin uygulanması talebi bulunması karşısında, doğrudan belirlenen adli para cezasının TCK'nun 52/4 maddesi gereğince taksitlendirilip taksitlendirilmeyeceğinin karar yerinde tartışmasız bırakılması,

4-) Sanığın banka zimmeti suçunu zincirleme şekilde işlediği gözetilerek, hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

5-) Sanık hakkında tayin olunan gün para cezasının adli para cezasına çevrilmesi sırasında uygulama maddesi olarak TCK 52/2 maddesinin gösterilmemesi suretiyle CMK 232/6. maddesine muhalefet edilmesi,

**Sonuç :** Yasaya aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, sanığın cezada kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 29.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

*\*Bu Yargıtay kararlarının özetleri Av. Hazal Algan Canseven tarafından kaleme alınmıştır.*