

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

İNTERNET BANKACILIĞI ARACILIĞIYLA BAŞKALARININ HESAPLARINDA USULSÜZ İŞLEMLER YAPILMASI SURETİYLE YARAR SAĞLANMASINDA SUÇUN MAĞDURU

THE VICTIM OF THE CRIME IN PROVIDING UNLAWFUL BENEFIT BY PERFORMING IRREGULAR TRANSACTIONS IN THE ACCOUNTS OF OTHERS THROUGH INTERNET BANKING

Dr. Öğr. Üyesi Muammer Ketizmen*

ÖZ

İnternet Bankacılığı olarak da adlandırılan bankacılık uygulamasında başkalarının hesapları üzerinden usulsüz işlem yapılması suretiyle yarar sağlanması, 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği ilk dönemde TCK'nin 244/4. maddesi kapsamında değerlendirilirken, sonrasında, Yargıtay CGK'nin 2009 yılında verdiği karar ile nitelikli hırsızlık olarak nitelendirilmiştir. Aynı kararda malvarlığında azalma olan kişi yani suçun mağduru olarak da hesap sahibinin kabul edildiği görülmekle, fiilin nitelikli hırsızlık suçu değerlendirmesine ilişkin kimi tartışmalar yapılmış olmakla birlikte, suçun mağduruna ilişkin bu değerlendirme herhangi bir tartışma konusu olmamıştır. İşbu çalışmada internet bankacılığında usulsüz işlem yapılması suretiyle yarar sağlanması durumundan suçun mağdurunun kim olacağına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu değerlendirme yapılırken öncelikli olarak ceza hukukunda suçun mağduru kavramına kısaca değinilecek, sonrasında, İnternet bankacılığı açısından öncelikli olarak banka ile mevduat sahibi arasındaki ilişki ve bu ilişkinin hukuki niteliği ve bu hukuki nitelik doğrultusunda tarafların hakları ve bu hakların niteliği kısaca açıklanacaktır. Bu saptamalar doğrultusunda İnternet bankacılığında usulsüz işlem yapılması suretiyle yarar sağlanmasında hukuki değeri ihlal olunan kişi yani mağdur tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler İnternet bankacılığı, hırsızlık, mağdur, suçun hukuki konusu.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

0000-0001-6357-2960 ketizmen@hacettepe.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıntı-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

In the first period of the enactment of the TCK no. 5237, the act of benefiting from the banking application, also known as Internet Banking, by making irregular transactions through the accounts of others was evaluated within the scope of 244/4 of the TPC, but later, with the decision of the Yargıtay CGK in 2009, it was qualified as qualified theft. In the same decision, it is seen that the account holder is shown as the victim of the crime, and although there have been some discussions regarding the evaluation of the act as a qualified theft crime, this evaluation regarding the victim of the crime has not been the subject of any discussion. In this study, evaluations will be made regarding who will be the victim of the crime in the case of benefiting by making irregular transactions in Internet banking. In this evaluation, firstly, the concept of victim in criminal law will be briefly mentioned, then, in terms of Internet banking, the relationship between the bank and the depositor and the legal nature of this relationship and the rights of the parties in line with this legal nature and the nature of these rights will be briefly explained. In line with these determinations, the person whose legal value is violated in the benefit obtained by making an irregular transaction in Internet banking, namely the victim, will be tried to be determined.

Keywords Internet banking, theft, victim, legally protected interest of crime.

GİRİŞ

Ülkemizde 1997¹ yılından itibaren kullanılmaya başlanan bir hizmet olarak internet bankacılığı, kısaca hesap sahiplerinin internet aracılığıyla bankaların sunucularına bağlanmak suretiyle kendisine tanınan yetkiler doğrultusunda işlem yapabilmesine olanak sağlayan bir bankacılık işlemi olarak tanımlanabilir². Bu hizmet internet bankacılığı yanında mobil bankacılık, şubesiz bankacılık gibi adlarla da adlandırılmaktadır. İnternet bankacılığı hizmeti ile kullanıcılarına kendi hesapları üzerinde, kural olarak hesabın temsil ettiği alacak değeri (yani aktifleri üzerinde) alacağını azaltıcı (aktiflerini azaltıcı) işlemler yetkisini sunmaktadır. Bu haliyle havale transfer borç ödemeleri, diğer ödemeler gibi işlemler ile mevduatın ve buna ek olarak banka tarafından tanımlanan kredi (ek hesap vs.) limitleri dahilinde -bu durumda pasiflerini arttırmak suretiyle- işlemler yapılabilmektedir³.

Teknik olarak bu yetki hedef sunucular (bankanın bilişim sistemleri) üzerinde işlem yapılabilmesi yetkisi olarak karşımıza çıkar. Söz konusu yetki uzak bilişim sistemlerine (bilişim sisteminin bir kısmına erişim) ve genel olarak teknik olarak yetkilendirildiği ölçüde okuma yazma ve çalıştırma yetkilerini içerir⁴.

Söz konusu usulsüz işlemler açısından 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay içtihadı bu tür fiillerin 525b/2. Kapsamında olduğu yönündeydi.⁵ 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde bu tür usulsüz işlemlerin gerçekleştirilmesi 2009 yılında verilen aşağıda aktarılan CGK kararına kadar TCK'nin 244 son fıkrasında düzenlenen "(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız

¹ Türkiye'de internet bankacılığının ilk uygulamasına, 1997 yılında İş bankası başlamıştır. (Özkan & İpekten, 2017), s. 651. Dünyadaki gelişimi için bkz. a.g.m., s. 650.

² Yargıtay HGK kararında İnternet bankacılığı şu şekilde tanımlanmıştır. "Bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerde yer alan yaygın tarifleriyle internet bankacılığı ise; şahsın kablololu, kablosuz iletişim sistemleri ile teknik şartlara haiz bilgisayar, GSM, telefon gibi araçlar üzerinden ve internet-wap aracılığı ile otomatik, sesli yanıt sistemi ile şifre ve parolayı kullanarak, bankanın belirleyeceği kurallar ve limitler dahilinde şahsın banka hesapları üzerinde her türlü işlem yapma yöntemidir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), E. 2012/550, K. 2012/820, T. 21.11.2012. Hukuktürk (www.hukukturk.com) E. T. 02.07.2024.

³ "İnternet bankacılığı hizmeti veren bankaların web sayfaları aracılığıyla sundukları hizmetleri aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür. Bunlar: • Hesap Açılışları (vadeli, vadesiz, yatırım, vb.) • Para Transferleri (havale, EFT, otomatik havale talimatları) • Yatırım İşlemleri (repo, yatırım fonu, hisse senedi, döviz, hazine bonusu gibi menkul kıymetlerin alımı ve satımı) • Ödeme İşlemleri (fatura, vergi, trafik, üniversite harç, vb. ödemeler) • Kredi Kartı İşlemleri (her türlü kredi kartı borç ödemeleri) • Başvuru İşlemleri (hesap açma, kredi kartı istemi, otomatik ödeme talimatı verme, vb.) • Bilgi Hizmetleri (hesaplarınızla ilgili anlık ve geriye yönelik tüm bilgiler) olarak sıralanabilmektedir" (Özkan ve İpekten 2017), s.649.

⁴ Dosya ve dizinler üzerindeki yetki kontrolleri temel olarak okuma (read - r), yazma (write - w) ve çalıştırma (execute - x) bitleri üzerinden kontrol edilir. (Demirten, tarih yok)

Windows ntfs dosyalama sisteminde yetkiler açısından bkz., (Windows'da Dosya ve Klasör İzinlerini Anlama, 2024)

⁵ Örnek olarak bkz., Yargıtay 11. CD., E. 2006/6653, K., 2006/9374, T. 22.11.2006" "... Oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen, sanık Temel'in diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içerisinde, yaptıkları bilgisayar programı sayesinde şikâyetçiler Yusuf, Emin, Mehmet ve Hülya'ya ait internet bankacılığı şifre bilgilerini ele geçirip, bu şifreleri kullanarak onların hesaplarından kendi hesaplarına ya da sahte isimlerle açtıkları hesaplara para aktarmaları eylemlerinde gerçek kişiye yönelik bir hile ve desise bulunmadığından yüklenen bu eylemlerin bir butun halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK'nun 525/b-2 maddesinde öngörülen bilişim suçlarını oluşturduğu gözetilmeden... şekilde hüküm kurulması" <https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T. 05.08.2024.

bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturulmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükümlenir.” hükmü kapsamında değerlendirilmiştir.⁶

Bu dönem içerisinde verilen kararlardan örnek kararlar aktaracak olursak: Yargıtay 11. CD'nin bir kararında,

“Sanığın, şikayetçilere ait hesaplardan internet aracılığı ile kendi hesabına para aktarmaktan ibaret eyleminde gerçek kişiye yönelik hile ve desise bulunmadığı gözetilmeden 5237 Sayılı TCK. nun 244/4. maddesi yerine suç vasfında hataya düşülerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması ,2-Kabule göre de; Bilişim sistemindeki verileri değiştirmek suretiyle haksız menfaat elde edilmesi suçunun sanık tarafından havalenin şikayetçilerin hesaplarından kendi hesabına intikali anında tamamlandığı gözetilmeyerek eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini,”

hukuka aykırı kabul edilmiştir.⁷ Yargıtay 9. CD'nin de aynı yönde karar verdiği görülmektedir. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:⁸

“Somut olayda; sanığın, mağdurların bankalarda bulunan para hesaplarındaki var olan verileri (bilgileri) sahte kimliklerle açtığı hesaplara internet yoluyla göndererek, yine sahte kimliklerle bu paraları çekmek istemesinden ibaret eylemlerinin; paranın sanığın açtığı hesaplara intikaline kadar gerçek kişilere yöneltilmiş hile bulunmayıp eylemlerin tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirildiğinden, her bir mağdura karşı işlenmiş ayrı ayrı 5237 sayılı TCK. nun 244/4 maddesine uyan suçu oluşturduğu ve paranın açtığı hesaplara transferiyle suçun tamamlanacağı...”

İnternet bankacılığında yapılan usulsüz işlemleri içeren fiillerin nitelendirilmesi açısından Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009 yılındaki içtihadında söz konusu fiillerin yukarıda aktarılan kararlardakinden farklı olarak bilişim sistemleri kullanılması suretiyle hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Nitekim karara göre,

“[B]irlikte hareket ederek, **daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş...bank Ankara K... Şubesindeki hesabından 10.750 YTL'yi Ş...bank-İstanbul Z... Şubesinde sanık ... adına açtıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı** bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, **katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya;** başka bir anlatımla varolan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda,

⁶ Söz konusu düzenleme hakkında ayrıntılı inceleme için bkz., (Ketizmen, 2008), s. 144. vd., (Açıkoz, 2020), s. 61 vd., (Geçmez, 2020), s. 133 vd.

⁷ Yargıtay 11. CD. E. 2007 / 6963 K. 2007 / 5533, T. 18.09.2007, Hukuktürk, (www.hukukturk.com) Erişim T. 02.07.2024.

Benzer şekilde “*Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekeceği, somut olayda ise, sanığın bilgisayara virüs bulaştırmak suretiyle ele geçirdiği şifreleri kullanarak şikayetçinin G. Bankası Bergama Şubesi'nde bulunan yatırım hesabına girip hesaptaki paradan 21.400TYL'yi G. Bankası Galata Şubesine Ö. K. adına havale ettirmek ve sahte kimlikle parayı çekmekten ibaret eyleminde, gerçek kişiye yönelen hileli bir hareket bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı, fiilin TCK.nun 244/4.maddesinde öngörülen "bilişim sistemini bozma suretiyle haksız çıkar sağlama" suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde "bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi,” Yargıtay 11. CD, E., 2009/3019, K. 2009/6644, T. 28.05.2009. Hukuktürk, (www.hukukturk.com) Erişim T. 02.07.2024.*

⁸ Yargıtay 9. CD, E. 2007 / 6709, K. 2007 / 6012, T. 27.09.2007, Hukuktürk (www.hukukturk.com) Erişim T. 02.07.2024.

5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık" suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. **Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır.**"⁹

Yargıtay CGK bu içtihadı sonrasında söz konusu fiiller ile ilgili olarak yapılan hukuki nitelendirmeler içtihat paralelinde olmuş ve hırsızlık suçunun unsurlarının oluştuğu yönünde kararlar verilmiştir. Aşağıda bu içtihada ilişkin tartışmalara ayrıntılı bir şekilde değinilmeyerek bu hırsızlık suçu nitelendirmesi kapsamında suçun mağdurunun kim olduğuna ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.¹⁰

I. BANKA İLE MEVDUAT SAHİBİ ARASINDA KURULAN İLİŞKİ VE BU İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ KAPSAMINDA SUÇUN MAĞDURU

Bilindiği üzere mağdur kavramı gerek ceza hukukunda gerek ceza muhakemesi hukukunda ve benzer şekilde diğer alanlarda sadece teorik düzeyde kalan bir tartışmanın konusunu oluşturan bir kurumu ifade etmemektedir. Ceza hukuku açısından suçun kime karşı işlendiğinin tespiti örn. zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ya da ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasında rıza göstermeye ehil kişinin tespiti açısından; ceza muhakemesinde ise en başta mağdura tanınan hakların kullanılmasında pratikte de önem arz etmektedir.

⁹ Yargıtay CGK, E. 2009/11-193, K. 2009/268, T. 17.11.2009

<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/2009-19328-06-202113-58.pdf> Erişim T. 07.06.2024

¹⁰ Bu içtihat ile ilgili olarak gerek karşı oy yazısından ve gerekse doktrinde çeşitli itirazlar dile getirilmiş olmakla birlikte bunlar suçun mağdurunun tespiti açısından ikincil nitelikteki tartışmayı içerdiği için burada yer verilmemiştir. Ayrıca TCK'nin 244. maddesinin son fıkrasında da düzenlenen suç açısından da aşağıda özellikle banka ve hesap sahibi arasında kurulan ilişki ve bu ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve bunun sonuçları önem arz etmemekte, buradan elde edilen sonuçlar da her iki niteleme açısından belirleyici olmakta ve nihai değerlendirmede fark yaratmamaktadır.

Bu kapsamda kısaca belirtmek gerekirse, söz konusu karara, paranın sanıkların hesaplarına kaydı olarak geçmesi (hesap bilgilerinin içeren veri üzerinde yazma yetkisi kullanılması suretiyle değişiklik yapılması) ile failin aktiflerini arttırması (alacak hakkı miktarını) nedeniyle yararın sağlanması suretiyle suçun tamamlandığı bu an itibarıyla de başka bir suç oluşturmadığı ve yararın sağlandığı anda taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasının söz konusu olmadığı gerekçesi ile katılmamakla birlikte bu husus ayrı bir çalışma konusu da teşkil edebildiğinden işbu çalışmanın kapsamı dışında özellikle bırakılmıştır. Bu kapsamda kimi tartışmalar ve aksi görüşler için örnek olarak bkz., (Yıldız, 2010), s. 129-150.

Tartışmalardan örnek olarak bkz., (Başbüyük, 2013), s. 197-214: Yazar sonuç olarak İnternet bankacılığında söz konusu fiilin kaydı para üzerinde gerçekleştirilmesi nedeniyle, taşınır mal unsurunu arayan hırsızlık suçunu oluşturmadığı gerekçesi ile karara katılmamakta; 244/son fıkrada yer alan düzenlemenin ise sadece bilişim sistemine ızzar fiilleri neticesinde yarar elde edilmesini düzenlediği gerekçesi ile internet bankacılığı aracılığıyla havale yapılması fiiline uygulanamayacağını belirtmektedir. S. 213.

Buna karşın Şen Yargıtay CGK kararı ile aynı yönde "Bu fiil, TCK m.244'ün koruduğu hukuki yarar anlamında veriler odaklı olmadığı gibi, bu verilerin üzerinden yarar sağlanmasını, örneğin verilerin başkasına satılmasını veya menfaat karşılığı kullanılmasını kapsamamaktadır. Suça konu fiil, bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle paranın bizzat alınıp götürülmesini değil, fakat bulunduğu yerden el değiştirmesini, zilyedin hakimiyet ve kullanım alanından izinsiz çıkarılması ile icra edilmiştir. Burada hukuki yarar, bilişim sistemi ve verinin değil, bizzat taşınır bir malın zilyedin rızası dışında bulunduğu yerden alınmasından bahsederken, malın ne şekilde götürüldüğünü ayrıca tanımlamayıp, taşınır mal üzerinde zilyedinin tasarruf olanağına son verilmesini dikkate alıp, hırsızlık suçu saymıştır." görüşünü dile getirmiştir. (Şen 2012) s. 325.

Suçun mağdurunun tespiti açısından getirilen ölçütlerin kendisi suçun mağdurunun kim olduğunu ya da daha doğru bir ifade ile bir suç nedeniyle etkilenen kişilerden kimlere mağdur sıfatının yükleneceğini belirler. Maddi ceza hukuku alanında mağdur, suçla korunan hukuki değer ya da diğer bir ifade ile suçun hukuki konusu esas alınarak belirlenmekte ve de tanımlanmaktadır.¹¹ Söz konusu yaklaşıma göre suçun mağduru suç oluşturan fiil ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir¹². Bu kapsamda suçun mağduru kavramından, suç fiilinden zarar gören herkesi değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin hamillerini anlamak gerekir.¹³

Suçun mağdurunun saptanması açısından suçla korunan değer/suçun hukuki konusunun saptanması önem arz edince, konumuz açısından da İnternet bankacılığı kapsamında usulsüz işlem yapılması suretiyle yarar sağlanması fiilinin TCK kapsamında hukuki nitelendirilmesinin ve bu belirlemeye göre suçun hukuki konusunun saptanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda aktarıldığı üzere Yargıtay CGK içtihadı ve bu içtihat sonrasında diğer Yargıtay kararlarında CGK ile aynı yönde İnternet bankacılığı kullanılmak suretiyle usulsüz işlem yapılması durumunda hırsızlık suçunun unsurlarının oluştuğu sonucuna ulaşılmıştır. İnternet bankacılığında yapılan usulsüz işlemlere ilişkin bu değerlendirme, hırsızlık suçunun hukuki konusunun ne olduğu sorusunun yanıtlanmasını gerekli kılmaktadır.

Genel olarak incelendiğinde hırsızlık suçunun hukuki konusu ile ilgili olarak farklı görüşlerin dile getirildiği görülmektedir.¹⁴ Buna göre, hırsızlık suçunun hukuki konusunun zilyetlik,¹⁵ mülkiyet¹⁶ ve son olarak mülkiyet ve zilyetliğin birlikte korunması olduğu saptamaları yapılmıştır¹⁷ Yargıtay CGK'nin 2014 yılında verdiği kararında ise suçun hukuki konusu ile ilgili olarak şu saptamaya yer verilmiştir¹⁸

“Hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar zilyetlik ve buna bağlı haklardır. Bu nedenle hırsızlık suçunun mağduru malın sahibi değil, zilyetliği altında bulunan mal çalınan kişidir. Burada zilyetliğin hukuka uygun ya da aykırı tesis edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak malı çalarak zilyetliği ele geçiren kişinin elinden de malın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşabilecektir.”

¹¹ Suçun hukuki konusu ve suçla korunan hukuki değer tartışmalarına ilişkin ayrıntılı olarak bkz., (Toroslu, 2019), (Ünver, 2003)

¹² (Katoğlu, 2012), s. 661.

¹³ (Katoğlu, 2012), s.662.

¹⁴ (Hafizoğulları & Özen, 2016).s 332.,

¹⁵ Örn. olarak bkz., “...Gerçekten de genel kanaat, hırsızlıkta, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatin “zilyetlik” olduğudur. Suçun. Mağduru suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatin hamili kişidir, madem hırsızlıkta suçun hukuki konusu zilyetliğin korunmasıdır, öyle ise zilyet suçun mağduruur.” (Hafizoğulları & Özen, 2016), s. 332

¹⁶ Bkz. Yazarlara göre mülkiyet asıl olmakla birlikte ikinci derece zilyetliğin korunduğu görüşünü de yerinde bulmaktadırlar. (Tezcan, Erdem, & Önok, 2021), s. 738.

¹⁷ (Koca & Üzülmöz, 2019), s. 508 “Yazarlar hırsızlık suçu ile mülkiyet hakkının ve bu hakkın malike eşya üzerinde sağladığı tasarruf imkânının korunduğunu, belirtmekte ve devamında “Ancak bir hukuki ilişkiye dayanarak taşınır eşya üzerinde fiili hakimiyet kurması ve bu durumun o kişiye malikten bağımsız haklar sağlaması mümkündür. Bir eşyanın zilyedi o eşyanın maliki olabileceği gibi zilyedi de olabilir.... İşte bu kişilerin zilyetliğinin rızaları olmaksızın üçüncü kişiler tarafından ihlali halinde de hırsızlık suçunun oluşacağına şüphe yoktur. Bu itibarla hırsızlık suçunun hem zilyetliği hem de mülkiyeti koruyan bir suç tipi olduğunu kabul etmek daha isabetli görülmektedir” görüşünü dile getirmektedirler (Koca & Üzülmöz, 2019), s.508-509. Aynı yönde (Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2022).s. 622. (Şen, 2012), s. 322.

¹⁸ Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, E. 2013/262, K. 2014/37, T. 4.02.2014 Hukuktürk, E.T. 20.08.2024

Yargıtay CGK'nin 2016 yılında verdiği başka bir kararında ise suçun hukuki konusu ve bununla bağlantılı olarak suçun mağdurunun kim olduğunun tespiti açısından önceki karardan farklı olarak, şu sonuca varılmıştır:¹⁹

“Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı ile birlikte zilyetliktir. Kanunda "zilyet" kelimesi ile "başkasına ait" olma kelimesi aynı anda kullanılmıştır. Bu şekilde kanun koyucu, iki farklı hukuki duruma aynı anda yer vererek hırsızlık suçunda zilyetlik ile mülkiyeti ayırmış, her ikisini de koruma altına almıştır.”

Yargıtay CGK'nin 2017 yılında verdiği kararında zilyetlik ile mülkiyeti birlikte korunduğu görüşü teyit edilmiş ve devamında şu vurgu yapılmıştır.²⁰

“Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı ile birlikte zilyetliktir. Kanunda 'zilyet' kelimesi ile 'başkasına ait olma' kelimesi aynı anda kullanılmıştır. Bu şekilde kanun koyucu, iki farklı hukuki duruma aynı anda yer vererek hırsızlık suçunda zilyetlik ile mülkiyeti ayırmış, her ikisini de koruma altına almıştır...Suçun maddi konusu ise başkasına ait taşınır maldır. Bu nedenle malın malikinin bu suçun faili olması mümkün değildir. Suçun mağduru ise malik olabileceği gibi zilyet de olabilir. **Çalınan mal, malikin elinden alınmış ise mağdur, malın malikidir. Zilyedin elinden alınmışsa mağdur zilyet, malik ise suçtan zarar görendir.**”

Doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları incelendiğinde suçun hukuki konusu açısından aynı hak olarak şekillenen bir hukuki bağın veya fiili egemenliğin olması şartınının arandığı görülmektedir; saf hukuki bağ mülkiyet, fiili egemenlik ise zilyetlik olarak tanımlanmaktadır.²¹ Mağdurun kim olduğu sorusu ise bu kapsamda korunan hukuki konudaki tercihe göre malik ya da zilyet olarak ifade edilmektedir.²²

Bu görüşler kapsamında malik ya da zilyedin kim olduğunun saptanması suçun mağdurunun kim olduğu sorusunun yanıtlanması açısından önem arz eder. Söz konusu yanıtı ulaşılabilmek açısından Yargıtayın 2015/159 E. sayılı, kararında yer alan, “*malın kime ait olduğu özel hukuk kurallarına göre belirlenir*” tespitinden yola çıkmak, doğru bir sonuca ulaşmak için önem arz eder.²³ Bu da öncelikli olarak banka ile hesap sahibi arasında kurulan ilişkinin ve bu ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesini zorunlu kılar.

A. MEVDUAT VE BU KAPSAMDA KURULAN İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İnternet bankacılığı hizmetlerinin kullanılması açısından öncelikli olarak banka ile hesap sahibi arasında bir hizmet sözleşmesi kurulmakta ve bu sözleşme şartları kapsamında vadeli ya da vadesiz hesap açmaya ilişkin olarak kural olarak önceden kurulan bir hukuki ilişkiye binaen mevduat sahibinin vadeli ya da vadesiz hesapları üzerinde işlem yapabilmesine izin

¹⁹ Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, E. 2014/159, K. 2016/257, T. 10.05.2016 Hukuktürk E.T. 20.08.2024 Aynı yönde Yargıtay 17. CD., “...[Ö]te yandan kanun koyucunun hırsızlık suçunun zilyede karşı işlenebileceğini ifade etmesinin sadece malı elinde bulunduran kişiyi işaret etmeyip, hem fer'i zilyedin yani malı o an elinde bulunduranın ve hem de asli zilyedin yani malın malikinin hukuki yararını koruma amacını taşıdığı, somut olayda...” Yargıtay, 17. Ceza Dairesi, E. 2016/10590, K. 2018/11008, T. 24.09.2018 Hukuktürk E.T., 20.08.2025

²⁰ Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, E. 2016/546, K. 2017/70, T. 14.02.2017 Hukuktürk 20.08.2025.

²¹ (Koca & Üzülmöz, 2019), s.509

²² Bkz., (Tezcan, Erdem, & Önok, 2021) s. 789, (Koca & Üzülmöz, 2019)509-510., (Hafizoğulları & Özen, 2016) 332. (Özbek, Doğan, & Bacaksız, 2022), s.626.

²³ Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, E. 2014/159, K. 2016/257, T. 10.05.2016 Hukuktürk, E.T. 20.08.2024. Aynı yönde Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, E. 2016/546, K. 2017/70, T. 14.02.2017

verilmektedir. Sorunun kapsamının anlaşılabilmesi açısından banka ile hesap sahibi arasında hesap açılması suretiyle kurulan bu ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bunu belirlerken öncelikli olarak mevzuatımızda yer alan banka, mevduat gibi kavramların ne anlama geldiğine kısaca değinmekte fayda vardır. Bankacılık Kanununda birden fazla banka tanımı yapılmakta, bu tanımlarla bağlı olarak farklı işlem ve bu işlemlere ilişkin tanımlara yer verilmektedir. Konu burada Bankacılık Kanununa göre banka çeşitleri ve bunların faaliyetleri, bu faaliyetlere katılan kişilerin hukuki konumları ve işlemlerin niteliği olmadığından burada aralarındaki farklara ve ayrıntılarına girmeden genel olarak mevduat hesapları üzerinden açıklama yapılmakla yetinilecektir. Ceza hukuku açısından, taraflar arasında kurulan sözleşmenin hukuki niteliği değişmediği durumda diğer tür hesaplarla ilgili olarak da bu açıklamaların geçerliğini koruyacağı kuşkudan uzaktır. Konu bu kapsamda incelenecek olursa şu hususlar ön plana çıkar:

Bankacılık faaliyetlerinin asıl olarak düzenleme konusu yapıldığı 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, banka “*Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını*” ifade etmektedir.²⁴ “Mevduat” da “*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 parayı*” (Bankacılık Kanunu m. 3) ifade eder.²⁵ Uygulamada mevduat kavramı sıklıkla mevduat sözleşmesi ve bankacılık faaliyetlerini ifade etmek için de kullanılsa da mevduat, hukuki ilişkiye verilen bir ad veya hukuki bir fiil olmayıp tevdi edilmiş bir miktar para anlamına gelmesi sebebiyle ancak hukuki ilişkinin bir unsuru olarak nitelenebilir.²⁶

Mevduatı konu alan sözleşmelerin hukuki niteliği açısından doktrinde bir kısım görüşlere göre tüketim ödücü (karz), bir kısmına göre usulsüz tevdi (misli şeylerin saklanması) olduğu belirtilmekte diğer bir kısım görüşler de hesabın vadeli ya da vadesiz olmasına göre şekillenen karma sözleşme ya da kendine özgü bir sözleşme olduğu görüşlerini benimsemektedirler.²⁷

Tüketim ödücü sözleşmesi, TBK'nin 386. Maddesinde “*Tüketim ödücü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç*

²⁴ Adı geçen Kanununun 3. Maddesinde tanımlar şu şekildedir: “*Mevduat bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, ...*”

²⁵ “Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında Tebliğ (Sayı:2007/1)”de ise mevduat türleri şu şekilde tasnif edilmiştir: “**MADDE 5 - (1)** *Mevduatın türleri aşağıdaki şekilde belirlenmiştir. a) Tasarruf b)Resmi-Kuruluşlar c) Ticari Kuruluşlar d) Bankalar e) Diğer Kuruluşlar*”

Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri Ve Türleri Hakkında Tebliğ (SAYI:2007/1) <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkında/Mevduat/Bankacilik/>

²⁶ (Er, 2022), s. 493.

²⁷ (Er, 2022), s. 493.

alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Hukuki niteliği açısından bakıldığında tüketim ödünç sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilmekle birlikte sözleşmenin konusu para ise ve kullanım süresi için faiz ödenmesi kararlaştırılmışsa tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilir.²⁸ Bu sözleşme kapsamında devredilen para ya da tüketilebilen şey üzerinde devreden, daha önceden varsa, aynı bir hakkı kalmamakta bunlar üzerindeki mülkiyet hakkı ödünç alana geçmektedir²⁹.

Saklama sözleşmesinin bir türü olarak usulsüz tevdi ya da saklama olarak da adlandırılan misli şeylerin saklanması sözleşmesi ise (TBK 570), para ve diğer misli eşyanın aynen değil, mislen geri verilmek kaydıyla saklanmak üzere bırakılmasını ifade eder³⁰. Misli şeylerin saklanması (usulsüz tevdi) sözleşmesinde, bırakılan paranın mülkiyeti saklayana geçer ve bırakılan paranın yararı ve hasarı, aksi kararlaştırılmadıkça saklayana ait olur (TBK 570/1).³¹ *“Usulsüz saklamada saklanmak üzere bırakılan misli şeyin mülkiyeti saklayana geçtiği için saklatan şeyi geri isterken ona karşı aynı bir talepte bulunamaz Saklatanın saklayana karşı şeyi geri vermesi için ileri sürebileceği hak, şahsi bir talepten, bir alacak hakkından ibarettir.”*³² Bu kapsamda bankaların vadesiz mevzuat hesapları söz konusu olduğunda banka parayı kullanabilmekte ve elde ettiği gelir de kendisine ait olmaktadır. Banka paranın çıkan yangında yanmasına, soygunda çalınmasına, usulsüz işlemlerle başkasına aktarılmasına da katlanmak, saklatana parayı bırakılan miktar olarak geri vermek zorundadır.³³

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği kapsamında gündeme getirilen karma görüş ise, mevduat sözleşmesinde kişilerin saklama ve faiz elde etme amacını bir arada bulundurduğu ve bu şekilde Borçlar Kanunu’nda iki ayrı sözleşme tipine ait unsurların adı geçen Kanunda öngörülme bir biçimde bir araya getirildiği görüşünden hareket etmektedir.³⁴

Son olarak kurulan ilişkinin hukuki niteliği açısından kendine özgü yapısı olan sözleşme olduğu görüşü de dile getirilmiştir. Bu görüşe göre, faiz elde etme amacı ile tüketim ödünç sözleşmesine yaklaşan unsurları güvenilir olan bankada saklama isteği ile de saklama sözleşmesine yaklaşan unsurlar bir arada barındırdığından kendine özgü sözleşme olarak kabul edilmektedir. Karma görüşe sözleşme görüşüne, farklı sözleşme türlerinin tüm unsurlarını kapsamadığı gerekçesi ile itiraz edilen ve bu nedenle kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu belirtilen

²⁸ (Ceylan, 2023), s. 383.

²⁹ (Ceylan, 2023), s.379. *“Tüketim ödünç sözleşmesi, de aslında bir şeyin kullanılmasının devri borcunu içeren bir sözleşmedir. Ancak burada kullanılan, şeyin kendisi değil, değeridir. Bu nedenle, bu sözleşmede bir miktar para veya tüketilebilen (misli) bir şeyin değerinin kullanılmasının devri ancak o para veya şeyin mülkiyetinin devri ile mümkün olabilir.”* (Eren, 2015), s. 499.

³⁰ (Doğan, 2023), s. 830

³¹ (Doğan, 2023), s.830 *“Misli eşyayı saklama sözleşmesinde saklayan taraf, saklatan tarafından kendisine bırakılan şeyin mülkiyetini kazanır. Gerçekten de bu sözleşmede aynen ödünç sözleşmesinde olduğu gibi, saklanmak üzere verilen para, kıymetli evrak ya da misli şeyin mülkiyeti, saklayana geçmektedir.”* (Eren, 2015), s. 756

³² (Eren, 2015), s. 757.

³³ (Doğan, 2023), s. 830.

³⁴ (Er, 2022), s. 503.

bu görüş kapsamında, saklama ve gelir elde amaçlarını içeren, içerisinde kendine has özellikleri barındıran kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür.³⁵

Yargıtay HGK'nun 2012 yılında verdiği bir kararında ise banka ile hesap sahibi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği şu şekilde tanımlanmıştır:

"Bankalar, yazılı veya sözlü duyurularla halktan faiz veya ivaz karşılığında topladıkları paraları Türk ekonomisinin güçlenmesi doğrultusunda değerlendiren ve aynı zamanda bu mevduatlardan para kazanan kuruluşlardır. Bankalar kendilerine yatırılan paraları istenildiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdürler. Bu tanımlamaya göre **mevduat ödünç (karz) ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir** Bununun sonucu mevduatın niteliğine uygun düştüğü oranda karz(ödünç) veya usulsüz tevdi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir(aynı ilkelere HGK'nun 15.06.1994 , 1994/11-178-398 sayılı kararında da yer verilmiştir)..."³⁶

Kararın devamında ise söz konusu tanımlama kapsamında Borçlar Kanunundaki hükümler değerlendirilmiştir. Buna göre:

"Bilindiği üzere, ödünç sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) "karz akdi" başlıklı 306. vd. maddesinde düzenmiş olup, anılan yasa hükmü; *"Karz, bir akittir ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermeye mükellef olur."* şeklindedir. Bu hükme göre; ödünç alan konumundaki banka, kendisine ödünç verilen parayı kararlaştırılmışsa faizi ile birlikte iadeye mecburdur... Bu hükme paralel düzenleme 5411 sayılı Bankalar Kanunu'nun 61. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında; "4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, BK'nun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla **mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz.**" şeklinde düzenleme yapılmıştır... Vedia akitlerinde usulsüz tevdi durumunun hükme bağlandığı BK'nun 472/1. maddesi uyarınca da usulsüz tevdi durumunda paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçecektir."³⁷

B. HESAP SAHİBİ İLE BANKA ARASINDAKİ İLİŞKİ VE İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ DOĞRULTUSUNDA MAĞDUR

Kurulan ilişkinin hukuki niteliğine ilişkin söz konusu görüşler kimi açılardan farklılıklar içerirse de bizim açımızdan önemli olan husus paranın saklamak üzere ya da ödünç olarak kabul edilmesi ile birlikte paranın mülkiyetinin ve dahi zilyetliğinin bankaya geçmiş olmasıdır³⁸. Sözleşmenin kurulması ile birlikte artık hesap sahibi bankadan bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla mevduat sözleşmesinde banka tarafından kabul edilen paranın üzerindeki aynı hak bankaya ait olmakta hesap sahibinin sadece bankaya yönelik olarak özünde sözleşmeden

³⁵ (Er, 2022), s.503-504.

³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), E. 2012/550, K. 2012/820, T. 21.11.2012. Hukuktürk (www.hukukturk.com) Erişim T. 02.07.2024.

³⁷ a.g.k.

³⁸ (Er, 2022)s. 495. "Uygulamada banka işlemleri arasında tasarruf hesabı sözleşmeleri önemli yer tutmaktadır. Tasarruf sahibi parasını bankaya yatırırken banka ile tasarruf hesabı sözleşmesi yapar. Tasarruf sahibinin mevduat olarak yatırdığı paranın mülkiyeti bankaya geçer." (Eren, 2015), s. 504

doğan alacak hakkı ortaya çıkmaktadır. Yukarıda aktarılan HGK kararının devamında bu husus şu şekilde açıkça vurgulanmıştır;

“[İ]nternet bankacılığı faaliyeti yürüten bankalar, bankadaki paranın internet ortamında üçüncü kişilerce usulsüz olarak havale edilmesi durumunda mudinin parasını yukarıda açıklanan mevzuat çerçevesinde iade etmekle yükümlüdürler. **Usulsüz işlemlerle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam eder.** Banka, usulsüz işlemin gerçekleşmesinde mevduat sahibinin müterafik kusurunun bulunduğu ispat etmesi halinde tazminatta indirim isteyebilir.”

Yargıtay 11. HD İnternet bankacılığı ile ilgili usulsüz işlemlerle ilgili olarak verdiği bir kararında da usulsüz işlemlere konu olan paranın doğrudan bankanın zararına olduğunu³⁹, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağının aynen devam ettiğini açıkça vurgulamıştır. Karardan aktaracak olursak:

“ ‘Mevduat’; ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. 818 Sayılı BK’nın 306 ve 307. maddeleri, 6098 Sayılı TBK’nın 386 ve 387. maddeleri uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı, eğer kararlaştırılmışsa faiziyle birlikte iadeye mecburdur. 818 Sayılı BK’nın 472/1. maddesi, 6098 Sayılı TBK’nın 570/1. maddesi uyarınca da ‘usulsüz tevdi’ halinde paranın nef’i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. **Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlemlerle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir.** Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde, ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafik kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir.”⁴⁰

Aktarılan bu kararlar esas alındığında, Yargıtay CGK’nin 2009 yılında verdiği ve yukarıda aktarılan içtihadındaki hukuki nitelendirmesi doğrultusunda, söz konusu fiilin hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiş olması durumunda da mülkiyetin ve zilyetliğin bankada olması, hesap sahibinin, ne zilyet ne de malik olması nedeniyle, suçun hukuki konusu olarak kabul edilen söz konusu hukuki değerlerin hamili olarak değerlendirilemeyecek ve dolayısıyla da suçun mağduru olarak kabul edilmesi söz konusu olamayacaktır. Burada önemli olan husus mevduat sahibinin bankaya karşı sözleşmeden doğan alacak hakkının olması ve bunun da devam ediyor oluşudur. Bu kapsamda tüzel kişilerin suçun mağduru olduğu görüşü esas alındığında paranın mülkiyetin dahi zilyetliğinin bankada olması nedeniyle banka suçun mağduru olarak, tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı görüşü esas alındığında ise yine banka suçtan zarar gören olarak tanımlanabilecektir.⁴¹

³⁹ Aynı yönde ayrıntılı bir inceleme için bkz., (Lale, 2010), s. 21-28: Yazara göre de usulsüz işlemler ile çekilen paralar doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam eder. s. 27. Hukuki sorumluluk açısından ayrıca bkz., (Ceylan E. E., 2015), s. 131-139: “Ayrıca, mudinin bankada parası olamaz ancak bankadan belli bir meblağ alacağı olur. Dolayısıyla bilişim sistemleri ile bankadan tahsil edilen para mudinin parası değil bankanın parasıdır. Bu durumda haksız fiil müdiye karşı değil bankaya karşı işlenmiş olur” (Ceylan E. E., 2015), s.134.

⁴⁰ Yargıtay 11. HD, E. 2017/2386, K. 201 /4206, T. 11.09.2017. Hukuktürk (www.hukukturk.com) Erişim T. 02.07.2024.

⁴¹ Tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacaklarına ilişkin tartışma için bkz., (Katoğlu 2012), s. 62-673. Yargıtay ise bir kararında “Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, ‘haksızlığa uğramış kişi’ olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237

Buna karşın Yargıtay CGK'nin mezkûr 2009 yılına ait içtihadına göre mağdur hesap sahibidir. Nitekim kararda vurgulanan, “Temyiz davasına konu olan olayda sanık, bilişim sistemine zarar verme veya verileri yok etme, bozma, erişilmez kılma amacıyla hareket etmemektedir. Hedefi bilişim sistemi olmayıp, amacı bilişim sistemini kullanarak **şikayetçinin banka-daki parasını çalmak, ele geçirmektir.**” saptama ve devamında aynı “**katılanın**⁴² **rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya**” tespiti ve devamında “**Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur.**” değerlendirmesi suçun mağdurunun hesap sahibi olarak kabul edildiğini açıkça göstermektedir. Aynı yönde Yargıtay 6. CD. de,

“...[İ]nternet aracılığıyla yakınana ait Yapı Kredi Bankası Y... şubesi bünyesindeki banka hesabından, ...havale ettikleri...olayda; sanıkların kastının yakınanın banka hesabında bulunan parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, **yakınanın rızasına aykırı olarak mal varlığında azalmaya neden olmaya**, başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil edildiği parayı alarak mal edinmeye yönelik olduğu, eylemin 5237 sayılı Yasanın 142/2-e maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde anılan Yasanın 244. maddesinden hüküm kurulması..”

yönünde karar vererek hesap sahibinin malvarlığında azalma olduğu görüşü de açık bir şekilde dile getirilmiştir⁴³.

Yargıtay CGK ve ilgili Daireye göre hesaptaki paranın maliki banka olmayıp hesap sahibi olan gerçek ya da tüzel kişidir. Karara göre paranın sözleşme uyarınca bankaya tevdi edilmiş olması bu kapsamda paranın üzerindeki mülkiyet ya da zilyetlik açısından herhangi bir önem arz etmemekte hesap sahibinin sözleşmeye dayalı bir hukuki alacağından çok mülkiyet ilişkisi devam etmektedir. **Mezkûr değerlendirme yukarıda aktarılan görüşler ve yine yukarıda aktarılan gerekçelerle ve hukuk dairelerinin kararlarındaki açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce doğru bir tespiti içermektedir.**

Özetleyecek olursak, banka mevduat sözleşmesi ile hesap sahibinin bankadan alacak hakkının ortaya çıktığı bir hukuki ilişki kurulmakta, bu hukuki ilişki kapsamındaki sözleşme ister karz akdi ister usulsüz tevdi veya karma sözleşme ya da kendine özgü sözleşme kapsamında değerlendiriliyor olsun, paranın mülkiyeti ve zilyetliği de bankaya geçmektedir. Hesap sahibinin ise bankaya karşı sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkı doğmaktadır. Özünde bankanın mülkiyetinde olan paranın usulsüz işlemler yapılması suretiyle ele geçirilmesini içeren bu durumda ise doğrudan banka (hem malik hem de fiilen hakimiyetinde olması nedeniyle) ihlal eden hukuki değerini hamili olarak ortaya çıkmaktadır. İnternet bankacılığı ile kullanıcının hesap üzerinde işlem yapmasına ilişkin yetkiler ise bağımsız bir tasarrufta bulunma yetkisinden çok Banka'nın emir, talimat ve sınırlamaları ile belirlenmiş bir sınırlı/bağımlı yetki olarak

sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olmayacaklardır... Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir.” Görüşünü dile getirerek tüzel kişilerin suçun mağduru olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, E. 2012/1490, K. 2013/59, T. 19.02.2013 Hukuktürk E.T. 18.08.2025.

⁴² Söz konusu yargılamada katılan “A... Telekomünikasyon İnşaat Taah. San. Tic. Ltd. Şti” dir.

⁴³ Yargıtay 6 CD., E. 2013/35219, K., 2014/12749, T. 19.06.2014. Hukuktürk (www.hukukturk.com) Erişim T. 03.08.2024.

ortaya çıkmaktadır. Yargıtay'ın hukuk dairelerince açıkça vurgulandığı üzere, hesap sahibinin bankadan olan alacağı olduğu gibi devam etmektedir (ve ancak kusuru varsa kusuru oranında banka indirim talep edebilmektedir). Sonuç olarak, bankanın, mevduat sözleşmesi kapsamında devredilen paranın maliki ve fiilen hâkimi olarak suçun mağduru olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda incelendiği şekliyle banka ile mevduat sahibi arasında kurulan ve mevduat sahibine sözleşmeden doğan bir alacak hakkı olarak (mülkiyet ya da zilyetlik olarak bir aynı haktan kaynaklanmayan) bir hak tesis eden hukuki ilişkinin varlığının tespiti söz konusu mevduat üzerinde yapılan kötüye kullanımlar açısından hukuken korunan değerlerin hamilinin kim olduğu sorusunun yanıtlanmasını sağlamaktadır. Bu haliyle söz konusu hesaplar üzerinde hukuka aykırı işlemler yapılması suretiyle zarar verilmesi durumunda bu zarar bankaya ait bir zarar olarak kendini gösterir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere paranın mülkiyeti ve ayrıca her türlü nef'i ve hasarı mutlak olarak bankadadır. Hesap sahibinin ise bankadan sözleşmeden doğan alacak hakkı devam eder ve zarardan sorumluluğu ise, eğer varsa, müterafik kusur nedeniyle ortaya çıkar. Hesap sahibinin banka nezdine gerçekleşen zararın oluşumunda kusuru varsa bu kusura göre denkleştirme yapılır. Dolayısıyla mevduat konusu para üzerinde mülkiyet ya da zilyetliği bulunmayan hesap sahibi, bankaya yönelik olarak gerçekleştirilen fiillerden duruma göre ancak zarar gören olarak tanımlanabilecek bir konumda olabilecektir. Banka ise suç teşkil eden ya da diğer hukuka aykırı fiiller açısından kendisine ait değeri asıl olarak ihlal edilen kişidir. Bu nedenle de tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği görüşünü kabul etmemiz nedeniyle banka, suçun mağduru olarak ortaya çıkar; tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceğine ilişkin bu görüş benimsenmezse, banka da suçtan zarar gören olarak kabul edilir.

KAYNAKÇA

- Açıköz, E. İ. (2020). *Bilişim Sistemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu (Tck M. 244/4)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başbüyük, İ. (2013, Nisan). İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 8(21), 197-214.
- Ceylan, E. (2023). Ödünç Sözleşmeleri. E. Ceylan, M. Doğan, Ş. Akipek Öcal, H. Özdemir, K. Şenocak, E. Cumaloğlu, & S. Sert Sütçü içinde, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (s. 367-397). Ankara: Seçkin.
- Ceylan, E. E. (2015). İnternet Bankacılığında Bankaların Hukuki Sorumlulukları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(1), 131-139.
- Demirten, M. (tarih yok). *Kullanıcı, Grup ve Erişim Yetkileri*. Ağustos 6, 2024 tarihinde Linux Sistem Programlama: <https://murat-demirten.gitbook.io/linux-sistem-programlama/users> adresinden alındı
- Doğan, M. (2023). Saklama Sözleşmeleri. E. Ceylan, M. Doğan, Ş. Akipek Öcal, H. Özdemir, K. Şenocak, E. Cumaloğlu, & S. Sert Sütçü içinde, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (s. 801-842). Ankara: Seçkin.
- Er, B. (2022). Mevduat Sözleşmesinin Tanımı, Kurulması Ve Türleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(49), 491-516.
- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* (2 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Geçmez, İ. (2020). *Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme Suçları (Tck M.244)*. Ankara: Seçkin.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar* (5. b.). Ankara: US-A.
- Katoğlu, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının sınırları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), 657-694.
- Ketizmen, M. (2008). *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M., & Üzülmüş, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Lale, M. (2010). İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk. *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(42), 21-28.
- Özbek, V., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2022). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (17. b.). Ankara: Seçkin.
- Özkan, T., & İpekten, O. B. (2017, Haziran). İnternet Bankacılığı Kullanımını Etkileyen Faktörler: Atatürk Üniversitesi Personeli Üzerine Bir Uygulama. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 21(2), 647-664.
- Şen, E. (2012). Hırsızlık Suçları. *Ankara Barosu Dergisi*(3), 321-357.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, M. (2021). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. b.). Ankara: Seçkin.
- Toroslu, N. (2019). *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Windows'da Dosya ve Klasör İzinlerini Anlama*, 4. (2024, Temmuz 8). 8 2, 2024 tarihinde Dell Technologies: <https://www.dell.com/support/kbdoc/tr-tr/000137238/windows-da-dosya-ve-klasor-izinlerini-anlama> adresinden alındı
- Yıldız, M. (2010, Aralık). İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay'ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(14), 129-150.

EXTENDED SUMMARY

THE VICTIM OF THE CRIME IN PROVIDING UNLAWFUL BENEFIT BY PERFORMING IRREGULAR TRANSACTIONS IN THE ACCOUNTS OF OTHERS THROUGH INTERNET BANKING

Muammet Ketizmen, Assist. Prof.

Hacettepe University, ketizmen@hacettepe.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0002-1538-4997>

As known, with a bank deposit agreement, a legal relationship is established in which the account holder's right of receivable arises from the bank, and within the scope of this legal relationship, the ownership and possession of the money passes to the bank, whether it is considered within the scope of a loan contract, an improper deposit, a mixed contract or a unique contract. The account holder, on the other hand, has a contractual right of claim against the bank. In this case, which in essence involves the seizure of money that is the property of the bank through irregular transactions, the bank directly emerges as the holder of the violating legal value (since it is both the owner and in actual possession). The authorization of the user to perform transactions on the account through internet banking is a limited/dependent authority determined by the Bank's orders, instructions and limitations rather than an independent authority to make disposals. As clearly emphasized by the legal chambers of the Court of Appeals, the account holder's receivable from the bank continues as it is (and only if there is a defect, the bank can claim a discount in proportion to the defect). The determination of the existence of a legal relationship between the bank and the depositor, which establishes a right to the depositor as a contractual right of receivable (not arising from a right in rem in the form of ownership or possession), enables the question of who is the holder of the legally protected value in terms of the misuse of the deposits in question to be answered. As such, in the event of damage caused by unlawful transactions on the accounts in question, this damage manifests itself as a damage belonging to the bank. As a matter of fact, the ownership of the money, as well as all kinds of benefits and damages, belongs to the bank. The account holder, on the other hand, continues to have a contractual right to claim from the bank, and its liability for the damage, if any, arises in the form of contributory negligence. If the account holder is at fault for the damage caused to the bank, compensation is made according to this fault. Therefore, the account holder, who does not have ownership or possession of the deposited money, can not be in a position to be defined as the victim of the acts committed against the bank. The bank, on the other hand, is the person whose value is actually violated in terms of criminal or other unlawful acts. Therefore, if the view that legal persons can also be victims of the crime is accepted, the bank emerges as the victim of the crime.