

YARGI KARARLARI İŞİĞİNDE BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Mustafa YAVUZ*

ÖZ

Hayatımızda önemli bir yer tutan banka ve kredi kartlarının kullanımı son yıllarda oldukça artmıştır. Bilişim ve teknoloji alanında yaşanan gelişmelere ve ilerlemelere bağlı olarak, bu kartlar vasıtasıyla işlenen suçların tipi ve niteliği de değişmiştir. Ortaya çıkan yeni sahtekârlıkların ve kötü niyetli davranışların cezalandırılabilmesi ve kart hamillerinin korunması amacıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiili bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Hükmün yürürlükte olduğu yaklaşık 15 yıllık zaman zarfı içinde, Yüksek Yargının konuya ilişkin içtihatları, uygulamaya yön vermiş ve birçok belirsizliği gidermiştir.

Anahtar Sözcükler: Banka Kartı, Kredi Kartı, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Ceza, Etkin Pişmanlık.

1. GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler, gündelik hayatta olduğu gibi bankacılık sektöründe de önemli değişiklikler meydana getirmiştir. Bu gelişmelerin yansımaları olan banka ve kredi kartları ile birlikte banka ve diğer finansal kuruluşlar, müşterilerine nakit olmaksızın alışveriş imkanı, ATM, internet bankacılığı gibi değişik dağıtım kanalları ile zamana ve mekana bağlı olmaksızın bankacılık hizmetlerinden yararlanma olanakları sağlamıştır. Anılan hizmetler, genel kapsayıcı bir kavram olarak kartlı ödeme sistemi içinde yer alan banka veya kredi kartı hamilleri, kart çıkaran kuruluşlar, kartlı ödeme sistemleri ve üye işyerleri açısından birçok yeni hukuki ilişkinin de temelini oluşturmuştur (Yıldız, 2015, s.1). Ancak, banka veya kredi kartları söz konusu taraflara birçok yarar sağlamak ve ekonomik hayatta önemli bir yer tutmakla birlikte, bu kartlar haksız menfaat temin etmek isteyenler açısından cazip bir suç konusu haline de gelmiştir.

Buradan hareketle kanun koyucu, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı kullanılması suretiyle kart hamillerinin ve bankaların zarara sokulmasını, bu

* Gümrük ve Ticaret Uzmanı

yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve kartlı ödemeler sisteminin güvenliğini sağlamak amacıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 245. maddesinde, konusu banka ve kredi kartları olan bir takım eylemleri suç olarak düzenlemiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında, korunan hukuki değerleri, unsurları ve yaptırımları itibari ile birbirinden farklı üç suç tipine yer verilmiştir. Bu bağlamda, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, seçimlik hareketli bir suç olup, ilgili fıkralardan herhangi birine aykırı davranışta bulunulması halinde suç gerçekleşmiş olur ve faile suçun karşılığı olan ceza verilir. Ceza hukukunun amaçlarından birinin her konuda meydana gelebilecek hukuka aykırılıkları yaptırımsız bırakmamak olduğu dikkate alındığında, banka ve kredi kartlarıyla ilgili olarak TCK’da bağımsız bir maddede düzenleme yapılmış olması, konunun taşımış olduğu önem ve değeri ortaya koymaktadır. İşte bu çalışmada, öğreti ve Yüksek Yargı kararları ışığında, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu tüm yönleriyle ele alınmış ve incelenmiştir.

2. GENEL OLARAK BANKA KARTI VE KREDİ KARTI

2.1. Banka Kartı

Banka kartı, kullanıcıya bankadaki hesabına, herhangi bir banka çalışanına ihtiyaç duymaksızın ulaşmasını sağlayarak bankacılık işlemlerini yapmasına, mal ve hizmet alımında kullanmasına ve nakit çekmesine imkân sağlayan bir bankacılık ürünüdür. Bu kartlar, bankaların bir mevduat hesabına bağlı olarak çıkarttıkları ve elektronik fon transferi yöntemiyle bu hesaptan ödeme yapılmasını ya da ATM gibi cihazlar vasıtasıyla zaman ve mekân bağımlı olmaksızın para alışverişi, havale, EFT, fatura ödeme gibi gişe işlemlerinin yapabilmelerini sağlayan kartlardır (Sungur, 2013, s.81). 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/1-d maddesinde banka kartı; “*Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*” şeklinde tanımlanmıştır. Bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlayan banka kartı, saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır (Karagülmez, 2005, s.197). Bankalararası Kart Merkezinin verilerine göre 30.11.2021 tarihi itibariyle ülkemizde kullanılmakta olan toplam banka kartı sayısı 148.596.180, ATM sayısı da 52.216’dır.

2.2. Kredi Kartı

5464 sayılı Kanununun 3/1-e maddesinde kredi kartı; *“Nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası”* olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, kredi kartı, bankalar ve kart çıkarmaya yetkili kuruluşlar tarafından mülkiyeti kendisine ait olmak üzere, belirli bir limit dâhilinde üye işyerlerinde mal ve hizmet satın alma ile nakit çekme yerleri veya otomatik para ödeme makinelerinden nakit çekimlerinde kullanılmak üzere kart hamillerine verilen ve sanal ortamda da kullanılabilen karttır. Kredi kartının ödeme aracı ve kredi aracı olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Fiziki varlığı bulunan kredi kartının ön yüzünde ait olduğu kurumun ayırıcı işaretleri, kullanıcının adı soyadı, kart numarası ve kartın geçerlilik süresi bulunmakta; arka yüzünde ise kart ve kart ve kullanıcısına ait bilgilerin sayısal veri olarak muhafaza edildiği manyetik şerit yer almaktadır (Dülger, 2014, s.438; Soyaslan, 2016, s.655). Bankalararası Kart Merkezinin verilerine göre 30.11.2021 tarihi itibarıyla ülkemizde kullanılmakta olan toplam kredi kartı sayısı 83.395.062’dir.

3. BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

3.1. Genel Olarak

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda banka ve kredi kartları ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. TCK’nın yürürlüğe girmesinden önce banka ve kredi kartlarına ilişkin ihtilaflar mülga TCK’nın 525/b maddesinin ikinci fıkrasına (*Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.*) göre çözümlenmeye çalışılmaktaydı. Ancak, söz konusu hükmün banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu tam olarak kapsamadığı ve uygulamanın ceza hukukundaki kıyas yasağı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmekteydi.

Buradan hareketle, söz konusu eleştiriler dikkate alınarak *“Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması”* suçu, TCK’nın İkinci Kitap, Üçüncü Kısım ve “Bilişim Alanında Suçlar” başlıklı Onuncu Bölümü altında 245. maddede özel olarak düzenlenmiştir. TCK’da söz konusu maddeye yer verilmekle, uygulamada karşılaşılan birçok ihtilafli husus açıklığa kavuşturulmuş, ayrıca

adli ve idari makamların karar ve işlem süreçleri kolaylaştırılmıştır. TCK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden yaklaşık bir ay sonra kabul edilen 5377 sayılı Kanun ile TCK'nın 245. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, 5560 sayılı Kanunla anılan maddeye beşinci fıkra eklenmiştir. Bahsi geçen değişikliklerden sonra hali hazırda TCK'nın 245. maddesi;

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

(2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Birinci fıkroda yer alan suçun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

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

Buna göre TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen suçlar;

1. Başkasına ait banka veya kredi kartının haksız kullanılması (TCK md. 245/1)

2. Sahte kart düzenlenmesi veya banka ya da kredi kartı üzerinde sahtecilik yapılması (TCK md. 245/2)

3. Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka ya da kredi kartının kullanılması (TCK md. 245/3)

şeklinde sıralanabilir.

3.2. Korunan Hukuksal Değer

Her suçun mutlaka koruduğu bir hukuki değer vardır. Bu değer, suçun ihlal ettiği değerdir. TCK'nın 245. maddesi ile banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kart sahiplerinin zarara sokulması, bu yolla çıkar sağlanmasının önlenmesi ve faillerin cezalandırılması amaçlanmıştır (Türk Ceza Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/593, S.Sayısı:664.). Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda korunmak istenen hukuksal değer aslında “hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları” ile korunan hukuksal değerlerin tümü olup, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla madde konusu fiiller bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir (Karagülmez, 2005, s.199). Bu suçla, kişilerin mal varlığı dokunulmazlığı ve karar verme hürriyeti, kişilerin birbirine duyduğu kişisel güven ile hukuk alanında inandırıcılığı olan belgelere olan güven korunmak istenmiştir.

4. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

4.1. Suçun Hukuki Konusu

TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasına göre suçun hukuki konusu her ne suretle olursa olsun ele geçirilen veya elde bulundurulan, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılan başkasına ait gerçek banka veya kredi kartı; ikinci fıkrasına göre başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek üretilen, satılan, devredilen, satın alınan veya kabul edilen sahte banka veya kredi kartı; **üçüncü fıkrasına göre ise sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış sahte banka veya kredi kartını kullanmaktır (Meran, 2005, s.379). Öte yandan, aslı banka kartı veya kredi kartı ya da kredi kartı hamilinin yakınları tarafından kullanılmak üzere** düzenlenen ek kart anılan suçun maddi konusunu oluşturabilir. Lakin bu kartlar dışında bazı firmaların bireysel müşterilerine bazı avantajlar sunmak için çıkarttığı alışveriş kartları, mağaza kartları, yemek kartları, telefon kartları, doğalgaz kartları, su kartları, metro kartları ve diğer kartlar bu suçun maddi konusunu oluşturmaz. Keza TCK md. 245'in uygulama alanı banka ve kredi kartları ile sınırlı olup, diğer elektronik ödeme biçimlerini kapsamaz.

4.2. Fail

TCK'nın 37. maddesine göre suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri faildir. Ayrıca, suçun işlenmesinde bir

başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Mezkûr Kanununun 245. maddesinde düzenlenen suçun faili için herhangi bir özellik aranmamıştır. Bu sebeple, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun faili herkes olabilir. O halde, bu suç faili bakımından özgü suçlardan değildir. Dolayısıyla, bahsi geçen suçun faili olmak için mutlaka uzmanlık seviyesinde bir bilişim sistemi bilgisine sahip olmak gerekmez.

Bu çerçevede, birinci fıkrada düzenlenen suçun faili, başkasına ait bir banka veya kredi kartını haksız olarak ele geçirip, onun rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi; ikinci fıkrada düzenlenen suçun faili sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, üçüncü fıkrada düzenlenen suçun faili ise sahte oluşturulan veya sahtecilik yapılan kredi kartını kullanmak suretiyle kendisi veya başkasına yarar sağlayan kişidir (Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2010, s.6798).

4.3. Mağdur

Mağdur suçun pasif süjesini oluşturur ve her suçun bir mağduru vardır. Bu bağlamda, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun mağdurunun da, TCK md. 245'in fıkraları kapsamında incelemek gerekir. Buna göre, birinci fıkrada düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunun mağduru, kural olarak kredi veya banka kartına sahip olan herkes olabilir. Ancak bu suçun asıl mağduru, malvarlığında azalma olan kişiler, bir başka ifadeyle kart hamilleridir. Ayrıca hükmün birinci fıkrasında, “kartın kendisine verilmesi gereken kişi”den söz edilmektedir. Bu durumda, sadece kart hamili değil, adına kart çıkarmaya yetkili kuruluşlarca kart üretilmiş olan ancak kart henüz eline ulaşmamış yahut fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını öğrenmemiş kişi de mağdur olur. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek suçunun mağduru, kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi değil, kart çıkaran banka veya diğer finansal kuruluşlardır. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir (Yargıtay 11. C.D.’nin 28.10.2013 tarihli ve E.2012/13058, K.2013/15509 sayılı kararı). Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen sahte banka ve kredi kartını kullanarak kendisine yarar sağlama suçunun mağduru ise kendisine ait banka ve kredi kartında sahtecilik yapıp kullanılan kartın sahibi ile bu kartı üreten bankanın kendisidir (Yaşar ve diğerleri, 2010, s.6799; Yıldız, 2015, s.56). Son olarak,

suçun işlenmesi ile birlikte toplum düzeni bozulmuş olduğundan, devlet de bu suçun doğal mağduru konumundadır.

4.4. Fiil

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için TCK'nın 245. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen hareketlerden birinin yapılması gerekmektedir. Her bir fıkra kapsamında suç için gereken fiiller aşağıda ele alınmıştır.

4.4.1. Başkasına Ait Kartın Haksız Kullanımı Suçunda Fiil (TCK md. 245/1)

TCK'nın 245/1. maddesinde öngörülen suçun hareket unsuru; başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlama koşullarının birlikte gerçekleşmesidir. Anılan suçun işleniş şekli açısından bir sınırlama öngörülmediğinden bu suç serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca, TCK md. 245/1'de yarar sağlama neticesi arandığından ve yarar sağlama neticesinde mağdurun mal varlığında azalma meydana geleceğinden bu suç zarar suçudur. Ancak, suçun gerçekleşmesi açısından, sağlanan hukuka aykırı yararın, failin veya başka bir kişinin lehine elde edilmesinin önemi yoktur.

Bahsi geçen suçun oluşabilmesi için öncelikle ortada gerçek olan ve sahte olmayan bir kredi kartının bulunması gerekir. Kartın sahte olması halinde 245. maddenin birinci fıkrasındaki suç değil, ikinci veya üçüncü fıkralarındaki suçlar oluşabilir (Malkoç, 2013, s.3848). Öte yandan, anılan suçun oluşması için suçun konusu olan kredi kartı veya banka kartının başkasına ait olması gerekir. Bir kimsenin kendisine ait banka veya kredi kartını, bankadan onların bilgisi dışında alıp kullanması halinde bu suç oluşmaz (Erdoğan, 2012, s.300; Koca ve Üzülmüş, 2017, s.850). Diğer taraftan, söz konusu suçun maddi 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 halde de diğer şartları varsa banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu oluşur. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı

yarar elde etmiş olmasıdır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.11.2019 tarihli ve E.2017/754, K.2019/659 sayılı; Yargıtay 11. C.D.'nin 19.02.2009 tarihli ve E.2008/8392, K.2009/1235 sayılı kararları). Örneğin; kartın çalınması, yolda bulunması, kartın unutulduğu yerden alınması, kullanıldıktan sonra yerine geri bırakılmak üzere alınması, dolandırıcılıkla alınması, yağmayla elde edilmesi, zorla alınması, ATM'ye yapılan fiziki müdahalelerle ATM başındaki kart hamillerinin yanıltılması suretiyle kartın elde edilmesi, bir güven ilişkisinin sonucu olarak elde edilmesi, banka veya kredi kartı sistem kuruluşu tarafından çıkartılan kartın kart hamilinin eline ulaşmaması, mağdurun rızasıyla alınması gibi hallerde suç oluşur.

4.4.2. Sahte Kart Düzenlenmesi veya Banka ya da Kredi Kartı Üzerinde Sahtecilik Yapılması Suçunda Fiil (TCK md. 245/2)

TCK'nın 245. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun fiili, başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek (kullanılabilecek şekilde irtibatlandırılarak) sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesidir.¹ Hükümde sayılan satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek gibi diğer seçimsel hareketler ancak bir banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmesinden sonra gerçekleşebilir ve suçun oluşması için bu hareketlerden en az birinin yapılması yeterlidir. Bir banka veya kredi kartının üretilmesi, tamamen yeni bir kart oluşturulması, kartın kopyalanması veya çoğaltılması şeklinde karşımıza çıkabilir. Satmak, banka veya kredi kartını belli bir bedel veya değer karşılığı alıcıya vermek; satın almak, belli bir bedel karşılığı banka veya kredi kartını almak; devretmek, banka veya kredi kartını belli bir bedel almaksızın başkasına vermek; kabul etmek ise banka veya kredi kartını belli bir bedel ödemeksizin almak anlamlarına gelir.

Diğer taraftan, bu suçun oluşması için kartın kullanılması veya bahsi geçen eylemler neticesinde faile bir yarar sağlanması veya mağdurun zarara uğraması şart değildir. Ayrıca hükümde, sahte banka veya kredi kartının, başkalarına ait banka hesapları ile ilişkilendirilerek üretildiği, satıldığı, devredildiği, satın alındığı veya kabul edildiği anda suç tamamlandığından (Yargıtay 8. C.D.'nin 07.03.2016 tarihli ve E.2016/584, K.2016/2780 sayılı kararı) ve bir neticeye yer verilmediğinden zikredilen suç, neticesi harekete bitişik bir tehlike suçudur.

¹ Kredi kartı sözleşmesinde sahtecilik yapılması eylemi, TCK md. 245/2 kapsamında değil, 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesi kapsamında değerlendirilir.

Öte yandan, TCK'nın 245/2. maddesindeki suçun oluşumu için kartın sahte olarak düzenlenmesi eyleminin fail tarafından gerçekleştirilmesine gerek yoktur. Failin sahte belgelerle başvurarak, başkası veya olmayan bir kimse adına bankaya kart düzenletmesi durumu da, bu fıkradaki üretim tabiri içinde değerlendirilir ve diğer unsurların varlığı halinde bahsedilen suç oluşur (Yaşar ve diğerleri, 2010, s.6807).

4.4.3. Sahte Oluşturulan veya Üzerinde Sahtecilik Yapılan Banka ya da Kredi Kartını Kullanma Suçunda Fiil (TCK md. 245/3)

TCK'nın 245/3. maddesi uyarınca, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması halinde suç oluşur. Bu suç, birden fazla hareketli bir suçtur. Suçun hareket kısmı sahte kartı kullanmak, netice kısmı ise yarar elde etmektir. Anılan maddenin ikinci fıkrası, sahte kart düzenlemeyi ve bunların piyasaya sürülmesini cezalandırırken, üçüncü fıkra piyasaya sürülen bu kartların kullanılması halini cezalandırmaktadır. Eğer, henüz kart kullanılmamışsa ikinci fıkradaki suç meydana gelir. TCK md. 245/3'te düzenlenen suçun tamamlanması için banka veya kredi kartının sahte olarak üretilmiş veya üzerinde sahtecilik yapılmış olması, sahte kartın kullanılmış olması ve failin bu kullanımla kendisine veya başkasına haksız çıkar (ekonomik yarar) sağlaması gerekir. Dolayısıyla, kartın tek başına kullanılmış olması bu suçun oluşması açısından yeterli değildir; aynı zamanda bu kullanım sonucunda yarar sağlanmış olmalıdır.

5. SUÇU ETKİLEYEN SEBEPLER

5.1. Manevi Unsur

Bir failin suç oluşturabilmesi için failin bunu maddi olarak gerçekleştirilmesi yeterli değildir; ayrıca suç tipinde belirtilen unsurların fail tarafından bilinerek ve istenerek yapılması gerekmektedir. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurlarının fail tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK md. 21/1). Dolayısıyla, failin iradesi hem davranışın, hem de sonucun gerçekleştirilmesine yönelmiş olmalıdır (Toroslu, 2006, s.180-181). TCK md. 245'te failin belli bir saikle ya da özel bir amaçla hareket etmesi aranmadığından, bu suç bakımından genel kastın varlığı yeterli olup, özel kast söz konusu değildir. Bu suçta failin özel kastın aranmamasının bir sonucu olarak suç olası kast ile de işlenebilir. Son olarak, TCK'nın 22. maddesi uyarınca taksirle

işlenen fiiller kanunda açıkça belirtilen hallerde cezalandırılabilirdiğinden ve 245. maddede bu suçun taksirle işlenebileceği bahsedilmediğinden, bu suç tipi taksir ile işlenemez (Koç, 2011, s.98).

5.2. Netice

Ceza hukukunda hukuki anlamda hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denir. TCK'nın 245. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun gerçekleşebilmesi için failin, belirtilen eylemleri yapması neticesinde bir yarar sağlaması yeterlidir. Ancak hükümde, gerçekleştirilen eylem neticesinde hukuka aykırı bir yararın elde edilmesinin gerekliliği belirtilmişken, eylem sonucunda zararın ortaya çıkması belirtilmemiştir. Ancak bu suç tipinde failin belirtilen eylemleri gerçekleştirmesi sonucunda kendi mal varlığında bir artış meydana gelmekle birlikte mağdurun da malvarlığında bir azalma olmaktadır. (Dülger, 2014, s.260-261). Öte yandan, TCK md. 245/2'de yer alan suç neticesi harekete bitişik bir suçtur. Bu nedenle maddede sayılan satma, devretme, satın alma ve kabul etme hareketleri gerçekleştiği anda netice de gerçekleşmiş olur. Bu bakımdan failin sahte olan söz konusu kart ile yarar sağlaması suçun oluşması açısından gerekli değildir (Yıldız, 2015, s.149).

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

6.1. Teşebbüs

Teşebbüs, TCK'nın 35/1. maddesinde, *“kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması”* biçiminde tanımlanmıştır. TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu teşebbüse elverişlidir. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda gerek icrai hareketler başladıktan sonra bu hareketlerin yarıda kalması şeklinde, gerekse suçun icrasına ilişkin bütün eylemler tamamlandıktan sonra suçun oluşumu için aranan yarar elde edilmeden failin elinde olmayan nedenlerle suçun gerçekleşmemesi durumlarında teşebbüs gerçekleşebilir.

Diğer taraftan, mezkûr maddenin birinci ve üçüncü fıkraları açısından suçun oluşumu için failin, suç konusu eylemleri gerçekleştirdikten sonra amaçladığı yararı da sağlaması gerekmektedir. Söz konusu yarar elde edilmediği müddetçe suç teşebbüs aşamasında kalır (Yargıtay 17. C.D.'nin 14.01.2019 tarihli ve E.2017/3522, K.2019/455 sayılı; Yargıtay 8. C.D.'nin

14.02.2018 tarihli ve E.2016/4293, K.2018/1505 sayılı kararları). Ancak bu durum 245. maddenin ikinci fıkrası için geçerli değildir. Nitekim anılan fıkradaki eylemlerin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir; ayrıca bir yararın sağlanması gerekmemektedir. Dolayısıyla ikinci maddeye göre başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka kartı veya kredi kartının üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi ile suç tamamlanmış olacağından, suçun tamamlanmasına kadar gerçekleştirilen icra hareketlerinin, failin elinde olmayan herhangi bir nedenle yarıda kalması ve tamamlanamaması durumunda fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanır (Yargıtay 8. C.D.’nin 28.03.2016 tarihli ve E.2016/906, K.2016/4007 sayılı kararı).

6.2. İştirak

TCK md. 245’te düzenlenen suç ile ilgili iştirakin her türü mümkündür. İştirak yönünden, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu herhangi bir özellik göstermemektedir. Anılan maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında failin bizzat hukuka aykırı eylemi gerçekleştirmesi gerekmemekte, üçüncü bir kişiyi vasıta kılarak da suçun gerçekleşmesini sağlaması mümkün olmaktadır. Öyle ki, birinci fıkrada “kullandırtarak” ifadesine açık bir şekilde yer verilmiştir. Öte yandan, anılan Kanunun 245. maddenin ikinci fıkrası kapsamında, bir kimse kartı sahte olarak üretse, diğeri satsa, öbürü de alsa veya biri devredip diğeri kabul etse, burada iştirak söz konusu olmayıp müstakil suçlar olduğundan her bir fail kendi eylemine göre cezalandırılır. Ancak bu eylemlerin yapılması konusunda, baştan itibaren failer anlaşılırsa, tüm eylemlerden faillerin tamamı iştirak halinde sorumlu olurlar. Ancak bir kimse aynı kartı hem üretir, hem de satar veya devrederse, burada seçimlik hareketli bir suç olduğundan fail bir kez cezalandırılır (Özbek, 2008, s.111; Yaşar ve diğerleri, 2010, s.6818).

6.3. İçtima

Failin, TCK md. 245/1-2-3’te düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu, aynı suçu işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda birden fazla işlemesi ve işlenen suçların mağdurunun aynı kişi olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır (Yargıtay 8. C.D.’nin 26.12.2019 tarihli ve E.2019/25472, K.2019/15864 sayılı; 16.12.2019 tarihli ve E.2018/1495, K.2019/15047 sayılı kararları). Bunun yanında, suçta kullanılan banka ve kredi

kartlarının hangi bankaya ait olduğu suçun oluşumu bakımından önemli değildir. Bu durumda aynı hamile ait farklı banka veya kredi kartları açısından zincirleme suç hükümleri tatbik olunur. Aynı hamile ait aynı kartın aynı veya farklı işyerlerinde birden fazla kullanılması durumunda da zincirleme suç hükümleri söz konusu olur (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.10.2011 tarihli ve E.2011/6-166, K.2011/213 sayılı; Yargıtay 8. C.D.'nin 28.09.2017 tarihli ve E.2017/822, K.2017/10584 sayılı kararları). Buna mukabil, banka veya kredi kartının sahibi farklı kişiler ise hamil adedince ayrı ayrı suç oluşur.

Diğer taraftan, TCK'nın 245/1. maddesinde hükme bağlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında, bu suç bileşik suç olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, 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 cezalandırılır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.11.2019 tarihli ve E.2017/754, K.2019/659 sayılı; Yargıtay 8. C.D.'nin 08.01.2020 tarihli ve E.2018/10496, K.2020/224 sayılı kararları).

Burada ifade edilmesi gereken bir husus, failin başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek oluşturulmasını sağladığı sahte banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine çıkar sağladığı hallerde ayrı ayrı TCK'nın 245. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlardan mı, yoksa bir bütün hâlinde aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçtan mı cezalandırılacağıdır. Bu husus öğretide tartışılmış ve Yargıtay daireleri farklı kararlar vermiştir. En sonunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuda içtihat oluşturmuştur. Ceza Genel Kuruluna göre; TCK'nın 245/3. maddesindeki sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlama suçunu işlemeyi kasteden failin öncelikle sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartına ihtiyacı vardır. Bunun için de sahte banka veya kredi kartını kendisi oluşturup üretmek, satın almak ya da kabul etmek suretiyle TCK'nın 245/2. maddesinde düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme, satın alma veya kabul etme suçlarından birini işlemesi zorunludur. Dolayısıyla, TCK'nın 245/2. maddesindeki suçlar aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki suçu işlemeyi kasteden fail bakımından geçit suçu niteliğindedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.05.2017 tarihli ve E.2017/211, K.2017/259 sayılı kararı). Bu nedenle, bir banka hesabı ile

ilişkilendirilerek oluşturulan sahte kredi kartının, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla kez kullanılmak suretiyle failin kendisine yarar sağlaması şeklindeki eylemleri bir bütün hâlinde zincirleme biçimde TCK'nın 245/3. maddesindeki suçu oluşturur, sanık ayrıca geçit suçu niteliğindeki TCK'nın 245/2. maddesindeki suçtan cezalandırılmaz (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.10.2019 tarihli ve E.2016/492, K.2019/594 sayılı; 11.06.2019 tarihli ve E.2015/960, K.2019/467 sayılı; 09.05.2017 tarihli ve E.2017/211, K.2017/259 sayılı kararları).

7. CEZALANDIRILMAYA ETKİLİ OLAN ŞARTLAR

7.1. Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Belli Akrabalık İlişkisinin Varlığı

Kanun koyucu, malvarlığına karşı suçlardakine benzer bir düzenleme ile TCK md. 245/1'deki suçlar için belirli akrabalık ilişkisinin varlığı halinde fail açısından şahsi cezasızlık nedenleri öngörmüştür (Yıldız, 2015, s.107). Bu çerçevede, TCK'nın 245/4. maddesine göre, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan suçun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın yahut aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Dolayısıyla, TCK md. 245/1'de öngörülen suçun, sayılan kişiler tarafından işlenmesi durumunda bu kişiler cezalandırılmaz. Ancak zikredilen düzenleme, yalnızca 245. maddenin birinci fıkrasındaki suçlar ve sayılan kişiler için geçerlidir; ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçlar hakkında uygulanmaz. Ayrıca, kişiye bağlı şahsi cezasızlık halleri dördüncü fıkra da sayılanlarla sınırlı olup, genişletilemez.

7.2. Etkin Pişmanlık

Suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışlara etkin pişmanlık denir. Etkin pişmanlık tamamlanmış suçlar ile kanunda açıkça bildirilen suçlar için geçerli olur. TCK'nın 245. maddesinin ilk halinde bu suç açısından etkin pişmanlık hükmü öngörülmemiştir. Bununla beraber, 5560 sayılı Kanunla, TCK'nın 245. maddesine, “*Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.*” şeklinde beşinci fıkra eklenmiştir. Bu düzenleme ile TCK'nın 245/1. maddesinde yer alan “başkasına ait banka veya kredi kartını haksız kullanma suçunu” işleyenler hakkında etkin pişmanlık öngörülmüştür.

Böylelikle, malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK'nın 168. maddesinin, anılan suça da uygulanması imkanı getirilmiştir. Burada 245/5. maddesi ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus, bu fıkranın yalnızca TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçlarla ilgili uygulama olanağının bulunması, ikinci ve üçüncü fıkralardaki suçlarla ilgili etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacak olmasıdır (Yaşar ve diğerleri, 2010, s.6812).

8. YAPTIRIM

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun üç farklı işleniş şekli bakımından üç farklı ceza öngörülmüştür. Suçun ilk fıkrada işlenen şekli bakımından, fiil sabit olduğunda cezası, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır. **Suçun ikinci fıkrada işlenen şekli bakımından cezası, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. Suçun üçüncü fıkrada belirlenen şekli bakımından cezası, sayet fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmuyorsa dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır (Baş, 2015, s.302).** Zikredilen fıkralarda “ve” bağlacı kullanıldığından, hapis cezası ve adli para cezası seçimlik olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, fail hakkında hapis cezası ve adli para cezası birlikte uygulanır. Yeri gelmişken belirtelim ki, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun işlenmesi suretiyle tüzel kişilerin yararına haksız menfaat sağlanmışsa, bu tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60. maddesinde gösterilen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır (TCK md. 246).

9. ZAMANAŞIMI

TCK 66/1-d fıkrasına göre kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda 15 yıl geçmesiyle düşer. Dolayısıyla, anılan Kanunun 245. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen hapis cezalarının yukarı sınırı beş yıldan fazla olduğu için dava zamaşımı süresi de 15 yıl olmaktadır. Ceza zamaşımı süresi ise aynı Kanunun 68/1-d maddesine göre 20 yıldır.

10. MUHAKEME

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu savcılık tarafından re'sen soruşturulur; dolayısıyla takibi şikâyete bağlı değildir. Cumhuriyet Savcıları, ihbar veya bir başka surette fiilin işlendiği izlenimini veren bir hali

öğrenir öğrenmez gerekli araştırma, soruşturma ve delillendirme işlemlerini resen yapar; toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa kamu davası açarlar. Öte yandan, 5235 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince, TCK md. 245’te düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan dolayı yargılamayı yapmakla görevli ve yetkili mahkeme, banka veya kredi kartıyla suçun işlendiği yer mahkemesidir.

SONUÇ

Banka ve kredi kartlarının kullanımı, son yıllarda hem dünyada hem de ülkemizde önemli ölçüde artış göstermiştir. Bu artış, banka ve kredi kartlarıyla ilgili yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına ve bu suçların işlenme oranının yükselmesine neden olmuştur.

Banka ve kredi kartlarıyla ilgili işlenen suçlar, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununa 1991 yılında eklenen 525/b.2 maddesine göre sonuçlandırılmaya çalışılmış olmakla birlikte, öğretide anılan hükmün söz konusu suçları kapsamadığı ve bu durumun kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve Yüksek Yargı konuya ilişkin farklı kararlar vermiştir. Kanun koyucu, uygulamada ortaya çıkan ihtilafları gidermek amacıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 245. maddesinde banka ve kredi kartlarıyla ilgili özel düzenleme yapmış; ayrıca söz konusu maddede 5377 ve 5560 sayılı Kanunlarla değişiklik yaparak ilk düzenlemede eksik kalan veya yetersizliği anlaşılan bazı hususları gidermiştir.

Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu; TCK’nın 245. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında sırasıyla, “başkasına ait banka veya kredi kartının haksız kullanılması”, “sahte kart düzenlenmesi veya banka ya da kredi kartı üzerinde sahtecilik yapılması” ve “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka ya da kredi kartının kullanılması” şeklinde olmak üzere üç aşamada düzenlenmiştir. Bahsi geçen suçun faili için herhangi bir özellik aranmamıştır; dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir. Ayrıca suçun mağduru, kural olarak malvarlığında azalma olan kart hamilleridir.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun TCK’da bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi önemli bir gelişme olmakla birlikte, söz konusu kartlarla ilgili her türlü kötü niyetli davranış cezai yaptırıma bağlanmamıştır. Ancak, bu eksiklik, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile büyük ölçüde giderilmiştir.

KAYNAKÇA

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu. (2004, 12 Ekim). Resmi Gazete (Sayı: 25611).

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu. (2006, 1 Mart). Resmi Gazete (Sayı: 26095).

Baş, E. (2015). *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Doğan, K. (Ekim 2005). Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu. *Eleştirel Hukuk Dergisi*, 2(6-7), 290-319.

Doğan, R. (2014). *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Dülger, M.V. (2014). *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Erdoğan, Y. (2012). *Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Karagülmez, A. (2005). *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Koç, Z. (2011). *Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Malkoç, İ. (2013). *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, Ankara: Sözkesen Matbaacılık.

Meran, N. (2005). *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Sungur, İ. (2013). *Türkiye'de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi*. İstanbul: BKM Yayınları.

Toroslu, N. (2006). *Ceza Hukuku (Genel Kısım)*. Ankara: Savaş Yayınevi.

Türk Ceza Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/593, S.Sayısı:664.

Yaşar, O., Gökcan, H.T. ve Artuç, M. (2010). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C.5, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yıldız, M.E. (2015). *Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu*. İstanbul: Adalet Yayınevi.