

Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunda 5377 Sayılı Yasayla Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi*

Murat Volkan Dülger**

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK, hızlı hazırlanış sürecinde sıkça eleştirilmesini haklı çıkarır biçimde, “sonradan!” görülen aksaklıklar nedeniyle hemen değiştirilmeye başlanmıştır. 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı yasa TCK’da değişiklik yapan ilk yasa olma unvanını bu kadar kısa bir sürede elde etmiştir. Bu yasa Cumhurbaşkanı’nın 03.06.2005 tarihli tezkeresi ile “değişiklik yasasının 3. maddesiyle, 5237 sayılı TCK’nın 13. maddesine eklenen 2. fıkra ve değişiklik yasasının 29. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı TCK’nın 263. maddesi” gerekçe gösterilerek bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderilmiş ancak yasa meclis genel kurulunda yeterli çoğunlukla aynen kabul edildiği için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış ve Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir¹.

Söz konusu yasa kırk maddeden oluşmakta ve TCK’nın hem genel kısmında hem de özel kısmında çeşitli değişiklikler yapmaktadır. Ancak hemen ifade edilmelidir ki bu değişiklik yasasıyla TCK’da çok sık eleştirilen ve hem kuramsal açıdan hem de uygulama açısından sorunlu olan maddeler yerine başka bazı maddelerde değişikliğe gidilmiş; farklı düşüncelerle adeta yasaya bir makyaj yapılmıştır.

5377 sayılı “Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun” değişiklik yaptığı maddelerden birisi de uygulaması çok fazla olan “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması” başlıklı 245. maddedir. 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabının “topluma karşı suçlar” kısmının “bilişim alanında suçlar” başlıklı onuncu bölümünde yer alan bu suç tipi, 765 sayılı eski TCK’da 525 b/2 maddesinde yer alan “bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlamak suçu” içerisinde değerlendirilen banka veya kredi kartlarının yetkisiz kullanılması eyleminin yerine geçmek üzere bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir².

Değişiklik yasasının 27. maddesiyle TCK’nın bu maddesinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeyle ilk halinde iki fıkra olan madde dört fıkraya çıkarılmış, suç tipine eklenen 2. fıkrayla suçun yeni bir işleniş biçimi tanımlanmış ve 4. fıkrayla da bir kişisel cezasızlık nedeni oluşturulmuştur. Suç tipinin değiştirilmeyen 1. ve 3. (eski 2.) fıkralarında ise öngörülen cezalarda değişiklik yapılmıştır.

Bu suç tipi, gelişen teknolojiyle birlikte artık günümüz yaşamının vazgeçilmez ekonomik araçlarından biri olan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılarak bu kartları üreten finans kurumlarına ya da kartların kullanıcısı olan kişilere zarar verilmesi eylemlerini

* Bu makale, Güncel Hukuk Dergisi, İstanbul, S:23, Kasım 2005, s.28–30’da yayınlanmıştır.

** Avukat; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ R.G. 08.07.2005 – 52869.

² **Murat Volkan Dülger**, Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.250,251.

önlemek, bu gerçekleştiğinde ise cezalandırmak üzere düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suç tipiyle korunan hukuksal değer kişilerin mal varlığıdır³. Bu nedenle inceleme konusu suç tipi açısından sürekli olarak dile getirdiğimiz eleştiriyi bir kez daha belirtmekte yarar bulunmaktadır⁴. TCK’da suçlar, korudukları hukuksal değere göre sınıflandırılmışlardır; bu her ne kadar bilişim sistemleri aracılığıyla işlenebilen bir suç tipi olsa da, koruduğu hukuksal değer esas olarak kişilerin mal varlığı olduğuna göre yasada “mal varlığına karşı suçlar” bölümünde yer alması gerekir. Ancak yasanın hazırlık çalışmalarından beri ısrarla dile getirdiğimiz bu önemli eleştiriye karşın, TCK’da değişiklik yapan 5377 sayılı yasada bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır.

Maddenin değişiklikten önceki ilk halinde de yer alan 1. fıkrasında “başkasına ait banka veya kredi kartıyla hukuka aykırı yarar sağlama” eylemi, yine maddenin özgün halinde yer alan 3. fıkrasında ise “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartıyla hukuka aykırı yarar sağlama” eylemi düzenlenmiştir. Buna göre maddenin birinci fıkrasında başkasına ait banka ya da kredi kartının, nasıl olursa olsun ele geçiren ya da elinde bulunduran kişi tarafından, kart sahibinin ya da kartın verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması ve bu yolla failinin kendisine ya da üçüncü bir kişiye hukuka aykırı yarar sağlama eylemi suç tipi haline getirilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise sahte olarak üretilen ya da üzerinde işlem yapılarak sahte hale getirilen gerçek bir kredi ya da banka kartının kullanılması yoluyla failin kendisine veya bir başkasına hukuka aykırı yarar elde etmesi eylemi düzenlenmiştir⁵. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu maddelerde öngörülen cezalar dışında bir değişiklik yapılmamıştır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda 5377 sayılı yasayla yapılan esas değişiklik maddeye eklenen ikinci ve dördüncü fıkralarla olmuştur. Bunlardan ikinci fıkrayla suçun farklı bir işleniş biçimi tanımlanırken dördüncü fıkrayla da birinci fıkra açısından geçerli olan bir kişisel cezasızlık nedeni düzenlenmiştir.

245. maddenin 2. fıkrasında “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi” eylemleri suç tipi olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere esas olarak bu maddeyle “sahte banka veya kredi kartı üretilmesi ve bunun dağıtımının yapılması” eylemleri düzenlenmiştir. Maddenin değişiklikten önceki ilk haline bakıldığında birinci fıkrada rıza dışı kart kullanımının, ikinci fıkrada ise sahte olarak üretilen ya da üzerinde sahtecilik yapılan kart kullanımının cezalandırıldığı görülmektedir; ancak maddenin bu ilk halinde önemli bir eksiklik olarak yalnızca sahte kart üretiminin ve bunun dağıtımının yapılmasının cezalandırılmadığı görülmektedir. 5377 sayılı yasanın 27. maddesiyle yeniden düzenlenen 5237 sayılı TCK’nın 245. maddesinde bu önemli eksiklik giderilmiş ve söz konusu eylemler de maddeye dahil edilerek bunlar suç tipi olarak tanımlanmıştır.

³ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.252.

⁴ Bu konuda bkz: **Dülger**, Bilişim Suçları, s.252; **Murat Volkan Dülger**, “Bilişim Suçlarına İlişkin Düzenlemelerin Eleştirisi”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.109; **Murat Volkan Dülger**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Bilişim Suçları ve Bu Suçlarla Mücadelede Alınması Gereken Önlemler”, Çağın Polisi Dergisi, Ankara, C:4 S:42, Haziran 2005, s.5,6; **Murat Volkan Dülger**, “Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, İstanbul, S:5, Ocak 2005, s.118,119.

⁵ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.254.

Buna göre failin başka kişilere ait banka hesaplarıyla bağlantılı olarak sahte banka veya kredi kartı üretmesi, satması, devretmesi eylemi suç oluşturacağı gibi bu şekilde üretilen kartların satın alınması ya da kabul edilmesi eylemleri de suç oluşturacaktır. Yasa koyucu böylelikle söz konusu sahte kartların üretilmesini kaynaktan durdurmak istemekte, bu kartların üretilmesinden kullanılmasına kadar geçen dört aşamayı cezalandırmaktadır. Bu aşamalardan ilki kartın sahte olarak üretilmesi, ikincisi satılması ya da devredilmesi, üçüncüsü satın alınması ya da devir alınması ve dördüncüsü de bunların haksız yarar elde etmek amacıyla kullanılmasıdır. İşte sahte kartlar açısından geçerli olan bu dört aşamadan ilk üçü 245. maddenin 2. fıkrasıyla ayrı ayrı tanımlanmıştır. Yasanın maddesinde kartların el değiştirmesinin maddi bir karşılıkla olup olmaması açısından bir ayırım yapılmamış ve her türlü el değiştirme cezalandırılmak istenmiştir.

Suç tipinde “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek” denilmek suretiyle suç oluşması açısından bir ön şart getirilmiştir. Ancak failin, kart çıkaran bir finans kurumunun ya da bankanın bilişim sistemine girerek hukuka aykırı bir biçimde kendisi ya da aslında hiç olmayan hayali bir kişi adına yeni bir hesap açması ve bu hesapta yine hayali olarak yaptığı transferlerle para bulundurması, ayrıca bu hesaba bağlı olarak kredi kartı üretmesi ve bu kartı kullanması ya da satması durumunda, fail 245. maddenin 2. fıkrasında tanımlı suçu işlemiş olacak mıdır? Söz konusu bu ön şart nedeniyle faili bu maddeden sorumlu tutmak mümkün değildir; çünkü fail bu örnekte başkasına ait bir hesapla ilişkilendirerek kart oluşturmamış, tamamen hayali olan ancak başkasına ait olmayan bir hesapla ilişkilendirerek kart oluşturmuştur. Bu durumda fail öncelikle hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girip hayali bir hesap açmak ve buraya para transfer etmekle TCK’nın 158. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde tanımlı “bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle” nitelikli dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaktır. Failin bu yöntemle ürettiği sahte kartı kullanması halinde ise ayrıca 245. maddenin 3. fıkrası nedeniyle sorumlu tutulması mümkündür. Ancak failin bu şekilde ürettiği sahte kartı kullanmayıp satması ya da devretmesi halinde 245. maddenin 2. fıkrası nedeniyle cezalandırılması mümkün değildir, çünkü bu halde fıkra da tanımlı ön şart gerçekleşmemiş yani başkasına ait bir hesapla bağlantı kurulmamış olacaktır.

245. maddenin 2. fıkrası son derece yerinde olarak düzenlenmiş ve madde metnine eklenmiş, böylelikle bu konudaki önemli bir eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Özellikle günümüzde gittikçe yaygınlaşan ve önemli bir sorun haline gelen “phishing” (oltaya alma)⁶ eylemlerine karşı caydırıcı bir etkisi olabileceği gibi bu yöntemi kullanarak sahte kart üreten ve bunun ticaretini yapanların da cezalandırılmasını sağlayacaktır.

Ancak fıkranın başına eklenen “başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek” ön şartı yukarıda verilen örnekte görüldüğü üzere suç tipinde eksiklik oluşturmaktadır. Bu nedenle bu ifadeye yer verilmeden suçun tanımlanması yukarıda verilen örnekte ve benzerlerinde olduğu gibi tüm eylemlerin kapsanması açısından gereklidir. Mutlaka böyle bir ifadeye yer verilmek isteniyorsa “herhangi bir banka hesabıyla ilişkilendirilerek” ifadesi tercih edilmelidir.

⁶ “Phishing” İngilizce “fishing” (balık tutma) kelimesinden türetilen ve Türkçeye “oltaya alma” olarak çevrilebilecek bir kelimedir. Bu eylem kısaca, fail tarafından mağdurun kullandığı bankanın, elektronik postanın ya da buna benzer mağdurun kişisel bilgilerini girmesi gereken bir web sitesinin kopyasının yapıpı mağdurun aldatılarak kişisel bilgilerinin alınması ve böylelikle fail tarafından haksız yarar elde edilmesini sağlayan bir tür bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen dolandırıcılıktır. Bu konuda bkz: (Çevrimiçi) <http://www.antiphishing.org/>, 17.08.2005; “Sanal Dolandırıcılıkta Son Nokta Phishing”, (çevrimiçi) <http://www.iem.gov.tr/iem/?idno=147>, 17.08.2005.

Bunların yanı sıra bu suç tipi açısından belirtilmesi gereken bir başka konu da failin önce sahte kredi kartını üretmesi, sonrasında ise kartı kendisinin kullanması halinde hem 245. maddenin 2. fıkrası hem de 3. fıkrasında belirtilen eylemlerden ayrı ayrı cezalandırılmayacak olmasıdır. Çünkü kartı üreten ile kullananın aynı kişi olması durumunda, kullanmak için öncelikle sahte kartın üretilmesinin gerektiği göz önünde bulundurulacak ve bu durumda fail yalnızca 245. maddenin 3. fıkrasından dolayı sorumlu tutulacaktır.

5377 sayılı değişiklik yasasıyla yapılan bir başka değişiklik de söz konusu bu iki fıkranın yaptırımlarında gerçekleştirilmiştir. Buna göre 1. fıkranın hürriyeti bağlayıcı cezasında değişiklik yapılmazken fıkranın ilk halinde “adli para cezası verilir” şeklindeki düzenlenmesi “beşbin güne kadar adli para cezası verilir” şekline dönüştürülmüştür. Üçüncü fıkra da ise hürriyeti bağlayıcı ceza açısından değişikliğe gidildiği gibi ayrıca adli para cezası da bu fıkraya eklenmiştir; buna göre fıkranın içerdiği yaptırım “dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir. Birinci fıkranın ilk halinde belirsiz olan adli para cezasının hakime takdir yetkisi de tanınarak sınırlandırılması ceza hukukunun belirginlik ilkesi açısından olumludur. Aynı şekilde maddenin üçüncü fıkrası açısından adli para cezasının öngörülmesi de yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak üçüncü fıkranın ilk halinde yedi yıl olan hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı sekiz yıla çıkartılarak adeta 245. maddenin ilk iki fıkrasında üç yıl, üçüncü fıkrasında ise dört yıllık alt sınırlar belirlenerek, üst sınırlarında artan bir derecelendirme yapılmıştır. Ancak hemen belirtilmelidir ki bunlardan özellikle ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen eylemler biri diğerine göre daha hafif ya da daha ağır olan eylemler değildir. Her üç fıkra da düzenlenen eylemler banka ve kredi kartlarının kötüye kullanımlarının farklı eylemler gerçekleştirilmesi halidir. Ancak ilk fıkra da sahtecilik ya da bilişim sistemiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık söz konusu değilken ikinci ve üçüncü fıkralarda bunlar söz konusudur. O halde birinci fıkra ya göre diğer fıkraların cezalarının daha ağır olması gerekir. Ancak görüldüğü üzere birinci ve ikinci fıkra da yer alan hürriyeti bağlayıcı cezaların alt sınırları aynıdır. Diğer yandan benzer biçimde adeta biri diğerinin tamamlayıcısı nitelikte olan ikinci ve üçüncü fıkra da yer alan eylemlerin cezalarında bir farklılığa gidilmesi gerekli değilken bu kez bu fıkralarda yer alan hürriyeti bağlayıcı cezaların hem alt sınırlarında hem de üst sınırlarında farklılık yaratılmasının bir açıklaması bulunmamaktadır. Nitekim bu düzenlemenin hangi gerekçeyle yapıldığı açıklanmamıştır.

Yeri gelmişken burada değinilmesi gereken bir konu da özellikle 5271 sayılı CMK’nın yapılması aşamasında hukuk dünyamıza giren “gerekçesiz yasa yapma tekniğinin” bu yasayla sürdürülmeye devam edildiğidir. Gerçekten de 5377 sayılı yasanın gerekçesi bulunmamaktadır. Yasa Cumhurbaşkanınca görüşülmek üzere bir daha meclise iade edildiğinde, yalnızca gerekçede gösterilen maddeleri savunan bir rapor TBMM Adalet Komisyonunca hazırlanmıştır. Bunun dışında söz konusu değişikliklerin genel nedenini ve tek tek değişiklik yapılan maddelerde neden değişiklik ihtiyacı duyulduğunu ve hangi amaçla değişiklik yapıldığını gösteren gerekçeler ne yazık ki bulunmamaktadır. Bu nedenle de diğer maddelerin yanı sıra 245. maddenin 3. fıkrasında hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırının hangi nedenle cezalandırıldığını gösteren bir gerekçe mevcut değildir.

TCK’nın 245. maddesinde 5377 sayılı yasanın 27. maddesiyle yapılan son değişiklik ise, maddeye eklenen 4. fıkradır. Bu fıkra ya, maddenin birinci fıkrasında yer alan suç tipi açısından bir “kişisel cezasızlık durumu” düzenlenmiştir. Bu düzenleme bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Çünkü bu fıkra ya eylem bu kişiler hakkında hukuka aykırı eylem olmaktan çıkarılmamakta yalnızca söz konusu eylemin fıkra da belirtilen kişiler tarafından işlenmesi

halinde bu kişilere ceza verilmeyeceği belirtilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, failin ya da faillerden birinin fıkra da tanımlı bir kişi tarafından yine fıkra da tanımlı bir başka akrabasına karşı işlenmesi halinde bu kişiye ceza verilmeyecek ancak suça katılan diğer suç ortaklarına gerçekleştirdikleri bu eylemden dolayı ceza verilecektir. Bu fıkra da uygulamada çok sık karşılaşılan bir durum olması nedeniyle kişisel cezasızlık nedeni düzenlenmiştir. Ancak burada suç tipinin, söz konusu kişiler açısından takibi şikayete bağlı bir suç olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Çünkü bu eylemle hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirilmiş ve bir suç işlenmiştir; fıkra da belirtilen kişiler her ne kadar akraba da olsalar böyle bir durumla karşılaştıklarında çeşitli düşüncelerle (örneğin akrabası olan failin cezasını çekip akıllanması ve bir daha böyle bir işe kalkışmaması için) eylemi gerçekleştiren kişilerin cezalandırılmasını isteyebilirler. Bu durumda failin akrabası olan mağdura şikayette bulunma yetkisinin tanınmayıp, fail açısından tamamen cezasızlık halinin düzenlenmesi yerinde olmamıştır.

Sonuç olarak TCK’da değişiklik yapan 5377 sayılı yasanın 27. maddesiyle TCK’nın 245. maddesinde olumlu değişiklikler yapılmaya çalışılmış ve çok önemli bir eksiklik kısmen de olsa giderilmiştir. Ancak bu değişiklik yasanın TCK’nın kendisi gibi çok acele bir şekilde yapılması nedeniyle, maddenin düzenlenmesi sırasında bazı eksiklikler yapılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz şekilde değişikliklerin yapılması halinde en azından yasanın bu maddesi daha iyi bir hale gelecek ve bazı çok önemli eylemlerin cezasız kalması önlenecektir.

KAYNAKÇA

Dülger, Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Dülger, Murat Volkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Bilişim Suçları ve Bu Suçlarla Mücadelede Alınması Gereken Önlemler”, Çağın Polisi Dergisi, Ankara, C:4 S:42, Haziran 2005, s.3-8

Dülger, Murat Volkan, “Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, İstanbul, S:5, Ocak 2005, s.114-120.

Dülger, Murat Volkan, “Bilişim Suçlarına İlişkin Düzenlemelerin Eleştirisi”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı: Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Temmuz 2004): İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı (10 Eylül 2004): Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar-Bilimsel Raporlar, İstanbul, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi-Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, 2004, s.109-113.

<http://www.antiphishing.org/>, 17.08.2005.

“Sanal Dolandırıcılıkta Son Nokta Phishing”, <http://www.iem.gov.tr/iem/?idno=147>, 17.08.2005.