

BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU BİR BİLEŞİK SUÇ MUDUR?

Is the Crime of Abusing Bank or Credit Cards A Complex Crime?

Fahri Gökçen TANER*

ÖZET

Çalışmada TCK'nın bileşik suçla ilişkin hükmü (m. 42) incelendikten sonra, TCK m. 245/1. maddesindeki “banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçuna ilişkin düzenlemede yer alan “her ne suretle olursa olsun ele geçirmek” ifadesinin suçların içtimaı bakımından ne anlama geldiği araştırılmaktadır. Söz konusu ifade bir bileşik suçla işaret etmemektedir çünkü bu suçun bileşeni olduğu iddia edilebilecek suçların ağırlaşmış şekillerinin yaptırımları bu suç için öngörülen yaptırımdan fazladır. Ayrıca gözden kaçırılmamalıdır ki, öğretici tarafından üzerinde ısrarla durulan ve Yargıtay'ın bileşik suçlar ile ilgili pek çok kararında altını çizdiği kanuni birleşme şartı, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçla bakımından gerçekleşmemiştir. Madde metninde yer alan “her ne suretle olursa olsun ele geçiren” ifadesinin amacı, bir takım hukuka aykırı fiilleri işaret ederek bir bileşik suç oluşturmak değil aksine hukuka uygun zilyetlikleri işaret etmektir.

Anahtar kelimeler: Bileşik suç, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçla (TCK m. 245/1), kanuni birleşme, fiilin tekliği ve fiillerin çokluğu, bileşik suçun yaptırım açısından incelenmesi.

ABSTRACT

Article 245/1 of the Turkish Criminal Code (hereinafter called TCC) regulates the offense of abuse of bank or credit cards. The Article stipulates that any person who captures these cards in any manner whatsoever shall be punished. In this study, the provision of the TCC relating to the “complex offense” (Article 42) was first examined. Second, the meaning of the

statement; “persons who capture these cards, in any manner whatsoever” set forth in the Article, has been examined in order to arrive at a clear understanding of its meaning. Finally, with regard to the concurrence of opinions between doctrine and the Court of Appeals regarding the fact that there should be a “legal unification” in complex offenses; it has been concluded that Article 245/1 is not an example of such an offense. Moreover, the disharmony between the sanction prescribed for the crime of abuse of bank and credit cards (Article 245/1) and the sanctions prescribed for the aggravated crimes of theft, fraudulent transactions and breach of confidence (which are, undoubtedly, more severe than the crime of abuse of a card) also supports our conclusion.

Keywords: Complex offense, abuse of bank or credit cards, legal unification, singularity of act and multiplicity of acts, analysis of complex crime regarding sanctions.

İncelemenin konusu “Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunu düzenleyen TCK m. 245/1¹’de yer alan, “banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren ifadesidir”. Çalışmanın amacı ise, “her ne suretle olursa olsun ele geçirmek” ifadesinin suçların içtimai bakımından ne anlama geldiğini ortaya koymaktır. Bu ifadenin bir bileşik suça mı vücut verdiği hususu incelemenin temelini teşkil etmektedir. Bunun dışında kalan konulara ise ancak gerekli olduğu ölçüde değinilecektir.

TCK m. 42’de düzenlenen bileşik suç, tüketen tüketilen norm ilişkisine dayanan görünüşte içtimain (görünüşte normlar çatışması) bir türüdür.² Bu halde, birden fazla kanun hükmü somut olaya uygulanabilirmiş gibi görünmekteyse de, bunlardan yalnızca birinin uygulanması mümkündür.³ Çünkü bileşik suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturan suçlar, bağımsız varlıklarını kaybederek bileşik suç içinde erimektedirler.⁴ Bileşik

*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹TCK 245/1: Başkasına ait banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

² **ANTOLISEI:** Manuale di diritto penale parte generale, Milano 1997, s. 533; **TOROSLU:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 312; **İÇEL:** Suçların İçtimai, İÜHF Yayınları, İstanbul 1972, s. 204; **ÖNDER:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992, s. 482; **DEMİRBAŞ:** Ceza Hukuk Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 445.

³ **ANTOLISEI:** s. 533.

⁴ **DÖNMEZER - ERMAN:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I, 14. Bası, İstanbul 1997, s. 406.

suç, TCK'nın 42. maddesinde "Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir" şeklinde tanımlanmıştır. İnceleme konumuza geçmeden önce, TCK'nın bileşik suç ile ilgili yaptığı düzenlemeye ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmak istiyoruz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki madde metninde yer alan "tek fiil sayılan" ifadesi doğru değildir. Biz, fiil sayısının belirlenmesinde oluşan sonuç sayısının esas alınması yönündeki görüşü⁵ benimsemekteyiz. Dolayısıyla, bileşik suç halinde ortada birden fazla fiil fakat kanundaki birleşmeden dolayı bu fiillerin oluşturduğu tek bir suç vardır. Bu durum, iki suçun birleşerek başka bir suçu oluşturduğu hipotezde çok daha belirgindir. Bu halde bileşik suçun unsurunu oluşturan suçların olayda oluşup oluşmadığı belirlenir ve her iki suçun da oluştuğu sonucuna ulaşıyorsa bileşik suçtan hüküm kurulur. Bileşik suçu oluşturan suçların bu bütünün içinde erimeleri, ortada tek fiil olduğu anlamına gelmez. Burada tek olan suçtur ve bunun nedeni, kanun koyucunun takdirini bu fiilleri tek suç sayma yönünde kullanmış olmasıdır.

Buna ek olarak, maddenin ikinci cümlesini oluşturan "bileşik suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz" ifadesinin de yerinde olmadığını belirtmek gerekir; zira bileşik suç halinde içtima kurallarının uygulanmayacağı zaten açıktır; doğru ifade gerçek içtima kuralları uygulanmaz şeklinde olmalıdır.⁶ 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi, bugün de öğretilde ve uygulamada bileşik suçun ne olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur fakat bir görüşe göre bileşik suç tipiklikle ilgili bir sorun olduğundan açık bir şekilde kanunda düzenlenmesine gerek yoktur.⁷ Gerçekten, kanunda bileşik suçla ilişkin bir düzenleme olmasa dahi; bileşik suçun unsuru olan suçlardan ceza verilmesi, suçların içtimasına ilişkin genel ilkeler dolayısıyla mümkün olmazdı. Öte yandan 5237 sayılı kanunun hazırlık çalışmaları sırasında, 765 sayılı kanun döneminde bileşik suç olarak kanunda düzenlenmiş olan bazı suçların, ayrı ayrı suç haline getirilmesi yönünde girişimler olmuştur.⁸ Aynı fiilin, hem ağırlaştırıcı neden, hem de bağımsız suç olduğu hallerde, böyle bir yorum ne bis in idem ilkesine aykırı⁹ sonuçlara yol açacaktır. Konut içerisinde hırsızlık suçunda konut dokunulmazlığını ihlal etmenin, hem suçun ağırlaştırıcı nedeni olması hem de bağımsız bir suç olarak

⁵ **DÖNMEZER - ERMAN:** C. II, s. 386 vd; **KUNTER:** "Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIV, S. 1-2, s. 366.

⁶ **YARSUVAT -BAYRAKTAR vd.:** "Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü", Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül (**TCK Tasarısı Hakkında Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap**), TBB Yayını Ankara 2004, s. 285.

⁷ **ÖZBEK:** İzmir Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2005, 458; **ÖZGENÇ:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s.469.

⁸ **ÖZGENÇ:** s. 469.

⁹ **SOYASLAN:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 252.

düzenlenmiş bulunması bu durumun tipik bir örneğidir. Bu sebeple bu yaklaşımın kabul edilmemesi¹⁰ gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanunun yaptığı düzenleme ile ilgili olarak üzerinde durmak istediğimiz son husus, yapılan tanımın bileşik suçun kapsamı bakımından doğru olmadığıdır. Bileşik suç halinde iki hipotez söz konusu olabilir. Birinci hipotez bir suçun, diğer bir suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmesi halidir; ikinci hipotez ise, iki suçun birleşerek başka bir suç oluşturmasıdır.¹¹ Görüldüğü üzere ikinci hipotezde bir suç diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturmamakta; en az iki suç birleşerek, bileşik suç olarak nitelenen başka bir suçun unsurlarını oluşturmaktadır.¹² 765 sayılı TCK döneminden beri öğretide İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak yapılan yerinde tanımlar¹³ varken, 5237 sayılı TCK'da yer alan eksik tanımların benimsenmesi yerinde olmamıştır. Her ne kadar öğretide ve uygulamada yerleşmiş bir kavram olan bileşik suç konusunda aykırı bir uygulama ortaya çıkacağını düşünmesek de, kanunda yer alan düzenlemenin mutlaka doğru kalemeye alınması gerektiği yönündeki görüşe¹⁴, biz de katlıyoruz.

TCK'da yer alan bileşik suç düzenlemesiyle ilgili eleştirilerimizi böylece belirttikten sonra, incelememizin asıl konusu olan TCK m. 245/1 ile ilgili değerlendirmelerde bulunmak istiyoruz. Kanun koyucu cezaları belirlerken, görece daha önemli hukuki değerleri koruyan suçları daha ağır cezalandırma yoluna gitmiştir. Hatta bu belirlemenin önceden yapılamayacağını kabul etmiş, somut olayı ve failin durumunu dikkate alarak hâkime cezayı iki sınır arasında belirleyerek, bireyselleştirme yetkisi vermiştir. Bileşik suçlar, birden fazla hukuki konusu olan¹⁵ ya da başka bir deyişle çok ihlali¹⁶ suçlardır. Dolayısıyla bu suçların işlenmesiyle birden çok hukuki değer ihlal ediliyor olması, haklı olarak kanun koyucuyu bileşik suçları, bu suçların unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedeni oluştururan suçlara oranla daha ağır bir şekilde cezalandırmaya itmiştir. Çünkü bileşik suçta failin ahlaki kötülüğü, bileşenleri oluşturan suçlara göre çok daha fazladır. Bir an için TCK m. 245/1'de yer alan düzenlemenin bir bileşik suç olduğunu varsayarak; hangi suçların “her ne şekilde olursa olsun” ibaresi altında yer alabileceğine göz atmak, bize bu suçlar arasındaki ilişkiyi

¹⁰Öte yandan, mutlaka bu yaklaşım benimsenecekse, tüm kanunun bu yaklaşıma uygun biçimde formüle edilmesinin zorunlu olduğunu unutulmamalıdır.

¹¹ANTOLISEI: s. 531.

¹²TOROSLU -ERSOY: “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, (TCK Tasarısı Hakkında Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap), s. 13.

¹³Bkz. TOROSLU: s. 311; DÖNMEZER-ERMAN: C. I, s. 406; ANTOLISEI : s. 531.

¹⁴TOROSLU-ERSOY: s. 13.

¹⁵TOROSLU: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHF Yayınları No: 273, s. 288.

¹⁶HAFIZOĞULLARI Zeki: Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 2006, <http://www.zekihafizogullari.com/Ceza%20Hukuku%20Zeki%20Hafizogullari.doc>, s. 233. (SGT: 29/05/2007).

yaptırım bakımından ortaya koyma ve kanun koyucunun burada bir bileşik suç yaratma niyetinde olup olmadığını anlama imkânı verecektir.

Akla ilk gelen ve bu suçun bileşeni olabilecek nitelikteki suç tipleri, dolandırıcılık (TCK m.157), hırsızlık(TCK m. 141), güveni kötüye kullanma(TCK m. 155), ve yağmadır (TCK m. 148). TCK bu suçlardan; hırsızlık suçunun basit şekli için bir yıldan üç yıla, güveni kötüye kullanma suçunun basit şekli için altı aydan iki yıla, dolandırıcılık suçunun basit şekli için ise bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür. Her üç suçun da nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde cezanın, yedi yıla kadar ulaşması mümkündür. Yağma suçunun basit şekli için ise altı yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. İncelememizin konusu olan TCK 245/1’de yer alan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu için öngörülen ceza ise, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Görüldüğü üzere hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçlarının bu suçun bileşeni olabileceği kabul edilse bile, suçun yaptırımını açısından düşünüldüğünde yağma suçu açısından böyle bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Ayrıca diğer üç suçun nitelikli hallerinde cezanın üst sınırının, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun üst sınırından fazla olduğu da dikkate alındığında, ortada bir bileşik suç olmadığı açıkça görülmektedir.

TCK 245’te yer alan suçun bir bileşik suç olmadığını gösteren diğer bir husus ise bileşik suç için olmazsa olmaz bir şart olan, kanuni birleşmenin¹⁷ gerçekleşmemiş olmasıdır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bileşik suç ile ilgili bir kararında¹⁸, “...kaynaşan suçlardan birinin diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasada açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir” ifadesiyle, kanuni birleşme şartına vurgu yapmıştır. Öğretide de, birleşmenin mutlaka kanunda açık bir şekilde gösterilmesi gerektiği konusunda görüş birliği vardır.¹⁹

Bu değerlendirmelerin ardından, son olarak TCK m. 245/1’de yer alan “banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçiren” ifadesinin ne şekilde anlaşılması gerektiği üzerinde durmak istiyoruz. Kanımızca düzenlemenin amacı yukarıda da belirttiğimiz üzere bir takım hukuka aykırı fiillere işaret ederek bir bileşik suç oluşturmak değildir; aksine bu ifadeyle kast edilen hukuka uygun fiillerdir. Daha açık bir ifadeyle kanun koyucu; fail, banka ya da kredi kartını hukuka uygun yollardan elde etse bile, failin cezalandırılacağını açıkça belirtmek amacıyla hükümde, “her ne şekilde olursa olsun” ifadesini kullanmıştır. Bu itibarla TCK’nın 245/1 maddesi, bir

¹⁷ TOROSLU: Genel Kısım, s. 312.

¹⁸ CGK. KT:19.02.1984, K.1984/64, Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁹ DÖNMEZER-ERMAN: s. 408; TOROSLU: Genel Kısım, s. 312; İÇEL: s. 208; DEMİRBAŞ: s. 445.

bileşik suç hipotezini düzenlememektedir. Dolayısıyla, failin banka veya kredi kartını hukuka aykırı bir şekilde ele geçirerek 245. maddenin birinci fıkrasında yer alan suç işlemesi halinde; failin kartı ele geçirmek için işlediği suçun cezası ile 245. maddenin birinci fıkrasında yer alan suçun cezası gerçek içtima kuralları uyarınca içtima ettirilecek ve buna göre ceza verilecektir.

KAYNAKÇA

- ANTOLISEI Francesco:** Manuale di diritto penale parte generale, Milano 1997, s. 531.
- DEMİRBAŞ Timur:** Ceza Hukuk Genel Hükümler,2. Baskı, Ankara 2005, s. 445.
- DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.I, 14. Bası, İstanbul 1997, s. 406.
- HAFIZOĞULLARI Zeki:** Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 2006, <http://www.zekihafizogullari.com/Ceza%20Hukuku%20Zeki%20Hafizogullari.doc>, s. 233. (SGT: 29/04/2007).
- İÇEL Kayhan:** Suçların İctimai, İÜHF Yayınları, İstanbul 1972, s. 204.
- KUNTER Nurullah:** “Fikri İctima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIV, S. 1-2, s. 366.
- ÖNDER Ayhan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992, s. 482.
- ÖZBEK Veli Özer:** İzmir Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2005, 458
- ÖZGENÇ İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s.469.
- TOROSLU Nevzat-ERSOY Yüksel:** “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, (TCK Tasarısı Hakkında Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap), s. 13.
- TOROSLU Nevzat:** Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHF Yayınları No: 273, s. 288.
- TOROSLU Nevzat:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 312.
- YARSUVAT Duygun-**
- BAYRAKTAR Köksal vd.:** “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü”,Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül (TCK Tasarısı Hakkında Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap),TBB Yayını Ankara 2004, s. 285.