

TÜRK CEZA KANUNU'NDA TEFECİLİK SUÇU* CRIME OF USURY IN TURKISH CRIMINAL CODE

Tayfun GÜN**

Özet: Para ve ekonomik ilişkilerin ilk olarak ortaya çıktığı tarihlerden itibaren para ve faizle yakından bağlantılı olan tefeciliğin toplumsal ve ekonomik sonuçları her zaman tartışma konusu olmuştur. Tarihsel süreç içerisinde faizle ilgili tartışmalar, ilk defa faizin meşruluğu noktasında toplanmışken; günümüzde ekonomik gelişmeler kapsamında en güncel tartışmalar, faizin meşruluğundan ziyade borç ilişkilerinde belirlenecek olan faiz oranları odaklı yürütülmektedir. Ödünç para alan şahısların mali açıdan zor durumlara düşmesine neden olan ve ekonomik açıdan güçlü kişinin ölçsüz kazanç elde etmesi şeklinde gerçekleştirilen tefecilik, birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de yasaklanmıştır. Bu kapsamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesinde kazanç sağlamak amacıyla başkasına ödünç para veren kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Hukuk devletinde kişilerin içinde buldukları zor durum ve çaresizlik, kayıt dışı bir kazanç kapısı olmamalı ve bu duruma olanak tanınmamalıdır. Ayrıca, tefecilik suçunda diğer mali suçlarda olduğu gibi devlet, vergi gelirlerinden yoksun kaldığı için suç sonucunda meydana gelen mağduriyet kamusal alanda ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda tefecilik suçunun unsurları incelenmiş, hukuki açıdan verilecek mücadelenin isabetli ve başarılı olabilmesi bakımından mevcut eksikliklerin giderilmesi yönünde çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Tefecilik, Faiz, Ekonomik Suç, Müsadere

Abstract: Since the very first times money and economical relations emerged, social and economical outcomes of usury, which is closely related to money and interest, has always been a matter of debate. While the first discussions through historic process, concerning interest, accumulated in relation with legitimacy of interest; today, the most up-to-date discussions about economical advances are carried out centered on the interest rates which are to be deter-

* Bu çalışma Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Yüksek Lisansı kapsamında yazılan Türk Ceza Kanunu'nda Tefecilik Suçu tezinin makale olarak düzenlenmiş halidir.

** Sivas 3. Ağır Ceza Mahkemesi Üye Hâkimi, tayfungun@outlook.com, ORCID: 0000-0002-6593-2656, Makalenin Gönderim Tarihi: 05.11.2018, Kabul Tarihi: 05.11.2018

mined in debtor-creditor relationships rather than the legitimacy of usury. Usury, which enables the wealthy to earn beyond measure and pushes debtors into financially tough situations, is prohibited in our country, as well as in many others. Within this scope, in the article 241 of the law no. 5237 Turkish Criminal Code, it is issued that any person who lends money to another person with the intension of earning money will be penalized. In a state of law, the plight and misery of people should not enable any means of informal profit, and this shall never be made possible. In addition to that, because the state lacks the tax income when usury occurs, just like any other financial crimes do; unjust treatment, which happens to take place after the crime, emerges in public realm. In our work, the elements of the usury are examined; solution offers are presented in order to eliminate current flaws and to make the legal campaign accurate and successful.

Keywords: Penal Law, Usury, Interest, Economic Offence, Confiscation

GİRİŞ

Günümüzde yasal açıdan faiz geliri elde edebilecek kişi ya da kurumların belirlenebilmesi ve sınırlandırılması ayrı bir önemi haiz hale gelmiştir.¹ Tefecilik sonucunda elde edilen kazanç, faiz ya da başka bir çeşit ivaz yani paranın kullanım bedeli şeklinde ifade edilebilir. Ancak, günümüzde sadece faiz ya da başka bir ad altında kazanç elde edilmesi yürütülen faaliyetin tefecilik olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli olmamakla birlikte, bunun yanında kişinin faiz ya da başka bir ad altında elde etmeye çalıştığı bu kazancı yasal açıdan elde etmeye yetkili olmaması gerekir. Bu bakımdan tefecilik, ülkemizde bir süre yasal bir faaliyet olan ikrazatçılığın kanunda öngörülen şartlarına sahip olmadan, yetkili makamlardan izin alınmadan ve kanuna aykırı şekilde yapılması şeklinde tanımlanabilir.²

Kamu düzenini ve toplumsal yaşamı olumsuz yönde etkileyen tefecilik fiilinin suç olarak düzenlenmesi ihtiyacı Türk hukukunda ilk kez 1933 yılında yasal karşılığını bulmuştur. Fakat 765 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde tefecilik fiili esas itibariyle ödünç verme niteliğinde kabul edildiğinden 08.06.1933 tarihli 2279 sayılı Ödünç Para

¹ Abdulbaki Giyik, *Türk Hukukunda Tefecilik Suçu*, Adalet Yayınevi, 1. B. , Ankara 2014, s. 6.

² Ahmet Caner Yenidünya, "Tefecilik Suçu (TCK. m. 241)". *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, C. II, S. 6, Y. 2013, s. 4.

Verme İşleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Tefecilik fiilinin ilk kez 2279 sayılı Kanun ile düzenlenmesinin ardından 06.10.1983 tarihinde kabul edilen 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile tefeciliği oluşturan fiiller tanımlanmıştır. 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinde tefecilik suçunun yaptırımı da mevcut olmasına rağmen ilgili bu madde kanunlaşmadığından dolayı tefecilik suçunun yaptırımı 2279 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenmiştir. Bu bakımdan, 2005 yılı öncesinde tefecilik suçunun unsurlarının 90 sayılı KHK'da yer aldığı, cezai yaptırımının ise 2279 sayılı Kanun'la tespit edildiği bir uygulama söz konusu olmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, m. 241'de günümüzde de uygulanan tefecilik suçu düzenlenmiştir.

1. Tefecilik Suçuyla Korunan Hukuki Değer

Tefecilik suçu, TCK'nın Özel Hükümlere ilişkin İkinci Kitabının Toplumla Karşı Suçlar'a ilişkin Üçüncü Kısımında Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar başlıklı Dokuzuncu Bölümünde düzenlenmiştir. Tefeciliğin suç olarak kabul edilmesinin temelinde, kamu otoritesinin kontrolü dışında faizli işlemlerin yapılmasının önlenmesi suretiyle ekonomik sistemin güvenliğinin sağlanması yer almaktadır.³

2. Tefecilik Suçunun Unsurları

2. 1. Fail

Tefecilik suçunun faili, herkes olabilir. Suçun faili olabilmek için maddede herhangi bir özelliği haiz olmak aranmamıştır. Madde metninde kişi nitelendirmesi yapılmakla birlikte, bu kişinin hangi kişi olması gerektiği konusuna açıklık getirilmemiştir. Ödünç para veren ve ödünç para alan iki kişinin varlığının aranması bu suçu niteliği itibarıyla çok failli suç haline getirmektedir. Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, bu suçun cezalandırılan failidir.⁴ Yasal zeminden ayrılarak tefeciye başvuran ödünç para alan kişi ise, suçtan zarar gören ya da suçun mağduru konumunda olmayıp, izlenen

³ İzzet Özgenc, "Tefecilik Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 1, Y. 2010, s. 543-544.

⁴ Çetin Akkaya, *Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu*, Adalet Yayınevi, 1. B. , Ankara 2013, s. 17-18.

suç politikası gereği suçun cezalandırılmayan failidir.⁵ Bu kapsamda, madde gerekçesinde: “İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç para alan kişi cezalandırılmamaktadır” denilmek suretiyle bu duruma dikkat çekilmiştir.

2. 2. Mağdur

TCK'nın Toplum Karşı Suçlar kısmında düzenlenen tefecilik suçunun mağduru, mali durumunun kötülüğü nedeniyle ödünç para alan ve bu nedenle iktisadi açıdan sömürülen bireyler değil, ödünç para verme işleminin ilgili mevzuatta öngörülen kurallarına uyulmaması nedeniyle menfaatleri ihlal edilen toplumun tüm bireyleri,⁶ istikrarlı makro ekonomide faydası bulunan herkestir.

2. 3. Suçun Konusu

TCK'nın 241. maddesinde, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek şeklinde tanımlanan tefecilik suçunun konusu, paradır. Yasa metninde açık şekilde belirtildiği gibi yalnızca para, tefecilik suçunun konusunu oluşturur.⁷ Para, Türk parası olabileceği gibi yabancı para da olabilir.⁸ Yargıtay da istikrarlı içtihatlarında te-

⁵ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 552; Veli Özer Özbek, “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)” , *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 14, Y. 2010, s. 32.

⁶ Ali Parlar, Türk Ceza Kanunu'nda Tefecilik ve İhaleye İlişkin Suçlar, Bilge Yayınevi, 2. B. , Ankara 2015, s. 20; Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 553; Elif Bekar, “Tefecilik Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, Y. 2013, s. 514. Bir diğer görüşe göre ise: “mağdur-suçtan zarar gören kavramlarına verilecek olan anlam bağlamında tefecilik suçunun mağduru belirlemek mümkündür. Suçun icra hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği kişi, mağdurdur. Buna karşılık, böyle olmasa da haklı çıkarı bir şekilde zedelenen kişi, suçtan zarar görendir. Suçun düzenlendiği yer itibariyle mağdurun kamu olduğu söylenebilirse de suçla birlikte bireysel menfaatler de korunduğuna ve her zaman yüksek faizlerle para alan gerçek kişiler de mevcut olduğuna göre tefecilik suçunun mağduru gerçek kişiler, suçtan zarar göreni ise kamudur. Bu değerlendirmeler ışığında bu suçun mağduru herkes olabilir. Bu suç yönünden mağdur, genel itibariyle acil ekonomik kaynağa gereksinim duyan ve bunu banka ve sair kredi kurumlarından karşılayamayan veya bu kurumlara yasal nedenlerden dolayı başvuramayan ve sonuç itibariyle mali yönden zor durumda bulunan kişilerdir”. Özbek, s. 32.

⁷ Akkaya, s. 29; Parlar, s. 19; Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 545-546; Bekar, s. 506-507; Necati Meran, Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınevi, 3. B. , Ankara 2013, s. 27.

⁸ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 545; Çetin Arslan, “Tefecilik Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 2014, s. 30-31; Zekiye Özen İnci, Tefecilik, Seçkin Yayınevi, 1. B. , Ankara

fecilik suçlamasından kurtulmak için ödünç para alan kişi ile ödünç para veren kişi arasındaki işlemin konusunun görünüşte para dışında başka bir maddi değer gibi gösterildiği durumlarda, iş ilişkisi ya da akrabalık bağı bulunmayan kişiler arasındaki bu işlemin özü itibariyle kazanç sağlamak amacıyla ödünç para verme işlemi olup olmadığının saptanması gerektiğine vurgu yapmaktadır.⁹

2. 4. Fiil

Tefecilik suçunu oluşturan fiil, bir başkasına kazanç sağlamak amacıyla ödünç para vermektir.¹⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinde,¹¹ tüketim ödünç sözleşmesi tanımlanmıştır. Tüketim ödünç sözleşmesinin yapılmasıyla ödünç veren, sözleşmeye konu olan şeyin mülkiyetini, ödünç alana devretmek borcu altına girer. Tüketim ödünçünde, ödünç para veren ile ödünç para alan arasında bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Tüketim ödünçü ivazlı olabileceği gibi, ivazsız da olabilir. İvazsız tüketim ödünçü, kamu otoritesinin iznine bağlı değildir. Ancak, ivazlı ödünç para verme işlemleri kamu otoritesinin iznine bağlıdır ve ilgili mevzuatta aranan koşullar çerçevesinde yapılabilir. Gerekli izinler alındıktan sonra ya da yasal şartlara uygun şekilde faiz karşılığında ödünç para verilmesi durumunda, bu fiil, tefecilik suçunu oluşturmaz. Tefecilik suçunun maddede yazılı tipik hareketinin bir kez işlenmesi, suçun oluşumu bakımından yeterli görüldüğü için uygulamada bu suçun sırf hareket suçu niteliğinde olduğu ve kazanç sağlamak amacıyla ödünç paranın borç alan kişiye verilmesiyle, yani ivaz karşılığı ödünç verilen paranın mülkiyetinin borç alan kişiye geçmesiyle birlikte suçun tamamlandığı kabul edilmektedir.¹² Suçun tamamlanması açısından ivazın temin edilmiş olması gerekli olmayıp, ödünç paranın iade edilip edilmemesi ya da ivazın ödenmiş olup olması, suçun oluşumu bakımından herhangi bir öneme sahip değildir.

2014, s. 111; Akkaya, s. 28; Meran, s. 27.

⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 04.07.2018 tarihli 2017/702- 2018/5078; 19.06.2018 tarihli 2014/11573- 2018/4508; 05.06.2018 tarihli 2014/11110- 2018/4245 sayılı kararları.

¹⁰ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 546; Bekar, s. 508.

¹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: "Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir".

¹² Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 547; Akkaya, s. 41.

2. 4. 1. Tefecilik Suçunun Fiil Unsuru Açısından Özel Durumlar

Tefecilik suçunun fiil unsuru bakımından özellikle belirtilmesi gereken iki özel durum bulunmaktadır. Tefecilik suçunun madde gerekçesinde: *“Tefecilik suçu, iktisadi hayatımızda, ‘senet kırdırma’ denen usulle de işlenebilir. Örneğin, henüz vadesi gelmemiş bir bononun vadesinden önce başkasına verilerek karşılığında bono üzerinde yazılı meblağdan daha az bir paranın alınması durumunda tefecilik suçu oluşur. Çünkü, bu durumda bononun el değiştirmesi, kişiler arasında doğmuş olan bir alacak borç ilişkisine dayanmamaktadır. İfade yerinde ise, bu durumlarda, birer ödeme aracı olan bononun veya çekin kendisi satılmakta ve satın alınmaktadır”* şeklindeki açıklama karşısında senet kırdırma suretiyle ve alışveriş yapılmış gibi kredi kartı kullanılarak, kart sahibine çekim bedelinden daha az paranın ödenmesi suretiyle gerçekleştirilen fiillerin kazanç sağlamak amacıyla ödünç para verme sayılıp sayılmayacağı hususlarının tartışılması gerekmektedir.¹³ Bu ve bu gibi yöntemler, ticari yaşamın olağan kabul edilmeyen hastalıklı ilişkilerinin göstergesidir ve ticari yaşamın sağladığı kolaylıkların kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmektedir.¹⁴ Bu nedenle senet kırdırma veya pos tefeciliği denilen yöntemle de tefecilik suçu işlenebilir.

2. 4. 1. 1. Senet Kırdırma Suretiyle Tefecilik

İktisadi ilişkilerde, senet kırdırma usulüyle tefecilik şeklindeki yönetime başvurulduğu görülmektedir. Senet kırdırmak suretiyle tefecilik suçunun işlenip işlenemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Aslında bu gibi hallerde, bir bono veya çeke bağlanmış olan bir alacağın temlik söz konusudur. Alacağın temlikinin bir türü olan rızai temlik halinde, borçlunun muvafakati ve rızası olmaksızın devreden eski alacaklı ile devralan yeni alacaklı arasında kanunda bahsedilen şekle uygun bir temlik sözleşmesinin yapılmasıyla alacak hakkı devredilmektedir.¹⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 183/1. maddesindeki¹⁶

¹³ Akkaya, s. 45.

¹⁴ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 549; Bekar, s. 510; Giyik, s 93-94; Parlar, s 21; Meran, s. 33; Yenidünya, s. 12-13.

¹⁵ Mustafa Arıkan, “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1, Y. 2005, s. 133.

¹⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183/1. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: “Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir”.

düzenleme çerçevesinde uygulamada bono ya da çeke bağlanmış bir alacak, alacaklı tarafından nakit para ihtiyacını karşılamak amacıyla bononun vadesinden, çekin ise üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce üçüncü bir kişiye ciro edilmesi suretiyle veya hukuki yönden tahsilinde zorlukla karşılaşılması nedeniyle bir üçüncü kişiye devredilebilmektedir. Üçüncü kişi, kendisine devredilen bu alacağın karşılığında alacaklıya bono ya da çek üzerinde yazılı olan meblağdan daha az miktarda para ödemektedir. Bu yöntemlerle tefecilik yasağına ilişkin kanun hükümleri dolanılmaktadır. Bu gibi hallerde, bono ya da çekin hamili olan kişi ile üçüncü kişi arasında ticari ilişkiye dayanan bir borç yoktur. Yalnızca, bono veya çekin hamili değişmekte, alacaklı sıfatı bir üçüncü kişiye geçmekte ve alacak kambiyo senedine bağlanmış olduğundan cironun ticari yaşamda sağladığı kolaylık kötüye kullanılmaktadır.¹⁷

Uygulamada, yalnızca senet kırma suretiyle tefecilikten bahsedilse de alacağın senede bağlanmamış olduğu durumlarda da işlemin içeriğine bakılarak tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı saptanmalıdır. Senede bağlanmış olsun ya da olmasın kişinin alacağını daha düşük bir bedelle ödünç verene devrettiği durumlarda diğer şartların da mevcudiyeti halinde, tefecilik suçu oluşacaktır.¹⁸ Alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olduğu ve alacağın temlikine temel olan işlemin geçersiz olmasının temlik işlemi de geçersiz hale getireceği yönünde fikir¹⁹ ile birlikte alacağın temlikinde cirodan farklı şekilde devredenin garanti borcunun olmayışı²⁰ da bu görüşü savunmaya engel teşkil etmeyecektir. Çünkü tefecilik suçunun kazanç sağlamak amacıyla yapılmış olması yeterli olup, amaçlanan kazancın elde edilmiş olması gerekli değildir. Yine, senet kırma suretiyle tefecilik fiili işlenirken ödünç alanın ödünç aldığı para üzerinde tasarruf etme imkânı sağlaması, ödünç para verenin bu fiili kazanç sağlamak amacına yönelik işlemi ve işlemin konusunun para olması göz önüne alındığında gerekçede bu doğrultuda açıklama bulunmasaydı dahi tefecilik suçunun oluştu-

¹⁷ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 549; Bekar, s. 510.

¹⁸ Giyık, s. 90-91. Bir diğer görüşe göre ise: "bu fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için tefecilik suçunun düzenlendiği madde metninde ayrıca ve açık olarak düzenlenmesi gerekmektedir" İnci, s. 147; Özbek, s. 37; Arslan, s. 38; Akkaya, s. 47.

¹⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 22. B. , Ankara 2017, s. 1266.

²⁰ Tamer Bozkurt, Ticaret Hukuku, Kuram Yayınları, 1. B. , Ankara 2017, s. 385-387.

ğu söylenebilirdi. Ayrıca, iktisadi yaşamda kıymetli evrakı devralanın kazanç elde etme amacına ulaşması daha kolay olduğundan dolayı yapılacak bir kanun değişikliği ile senet kırdırma suretiyle tefecilik suçunun işlenmesinin daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal şeklinde düzenlenmesi gereklidir.²¹

2. 4. 1. 2. Kredi Kartı (POS) Tefeciliği

Tefecilik suçunun kredi kartı kullanılmak suretiyle işlenmesi de mümkündür. Kredi kartları, ticari yaşam içinde yapılan alışverişlerde sık olarak kullanılmaları nedeniyle değişim araçları olan nakit veya kıymetli evrakların yerini alarak, çağımızda çok önemli bir yere sahip duruma gelmiştir. Tüketicilerin mal ve hizmet alımı sırasında yanlarında sürekli nakit bulundurma zorunluluklarını önemli ölçüde azaltan kredi kartları, kullanım tarzları açısından günümüzde suç konusu teşkil edebilecek birçok farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır.²²

Kredi kartı, bankalar ya da kart çıkarmaya yetkili kuruluşların müşterilerine belirli limitler çerçevesinde açtıkları kredilerle, nakit kullanılmadan mal ya da hizmet alımı veya nakit kredi çekme olanağı sağlamak için verdikleri ödeme aracıdır. Bu sistemin mal ve hizmet alımı için kullanılması durumunda kredi kartını çıkaran banka ya da kuruluş, kart hamili ve üye işyerinden oluşan üç taraf bulunmaktadır. Kart hamili, anlaşmalı işyerinden mal ya da hizmet şeklindeki ihtiyaçlarını karşılarken bedeli nakit olarak değil, ilgili satış belgesini imzalayarak veya şifresini girerek ödemiş sayılır. Satıcı ise, sattığı mal ya da hizmetin bedelini kredi kartını çıkartan kuruluş veya bankadan tahsil eder. Kredi kartı hamili de anlaşma şartlarına uygun olarak mal ya da hizmet bedelini daha sonrasında kartı çıkartan kuruluş veya bankaya ödeyerek kart sistemindeki işleyişi tamamlar. Uygulamada, çoğunlukla kredi kartı borçlarının kapatılması veya nakit para temini amacıyla iki ayrı yöntem uygulanmaktadır.²³ Birinci ihtimalde, kredi kartı borcunu ödeyemeyen kişinin borcu tefeci tarafından ödenir ve ödenen kısma belirli bir miktar komisyon eklenerek pos cihazından

²¹ Parlar, s. 20; Bekar, s. 512.

²² Onur Utku Sevim, "Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu", *Adalet Dergisi*, S. 42, Y. 2012, s. 161-162.

²³ Akkaya, s. 53.

satış yapılmış gibi çekilir, bu bedel de tefeci tarafından taksitli satış gibi gösterilir. İkinci ihtimalde ise, tefeci kendisine başvuran kişiye belli bir miktar ödünç para verir, ardından verdiği bu ödünç paraya belirli bir miktar komisyon ekler ve bu bedeli de ödünç para alanın kredi kartından satış yapılmış gibi pos cihazı aracılığıyla taksitlendirerek ya da nakit olarak çeker.

Kredi kartı ile tefecilik usulü denilen bu hallerde, gerçekte bir mal satışı yapılmamasına karşılık bir mal satışı yapılmış ve satış yapılmayan malın bedeli kadar para da kredi kartı kullanılarak ödenmiş gibi gösterilmektedir. Satıcı konumunda olan kişi de kredi kartı sahibi olan alıcı konumundaki kişiye, mal bedeli olarak gösterilen miktarın altındaki bir parayı nakit olarak ödemektedir.²⁴ Pos tefeciliği de denilen bu yöntemde gerçekte mal satışı yapılmadığı halde, görünüşte mal bedeli şeklinde tahsil edilen bedelin bir kısmının borçluya nakit verilmesi ile tefecilik suçu işlenmektedir. Tefeci, borçluya nakit olarak ödediği miktar ile kazancını oluşturan komisyonu daha sonrasında bankadan tahsil etmektedir.²⁵ Ticari faaliyet kapsamında bir ticari işletmede satışı yapılan mallarla ilgili satış işlemlerinde ise, ticaret ve vergi mevzuatı hükümleri uyarınca belgelendirildikten sonra satış bedelinin kredi kartı kullanılmak suretiyle tahsil edilmesinde hukuki yönden bir sakınca bulunmamaktadır. Bu şekilde satışı yapılan malın, daha sonrasında aynı ticari işletme tarafından ticaret ve vergi mevzuatı hükümleri çerçevesinde belgelenmek suretiyle tekrar satın alınması ve bunun karşılığında nakit para ödenmesi hukuka aykırılık oluşturmaz. Her iki halde de satış ve satın alma işlemleri usulüne uygun olarak muhasebeleştirilmiş, KDV gibi gerekli vergi tarh ve tahakkuk işlemleri de belgelenmiştir. Bu ticari ilişkilerde ticari işletmenin sorumluları yönünden usulüne uygun olarak icra edilmiş bir ticari faaliyetin varlığı söz konusudur.²⁶ Tacir yönünden ticari faaliyet yürütmek amacıyla hareket edildiği sürece müşterinin mal satın alırken gerçekte mala ihtiyacı olmadığı halde, sadece ödemeleri için ihtiyaç duyduğu nakit parayı temin edebilmek amacıyla önce kredi kartını kullanmak suretiyle

²⁴ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 550; Bekar, s. 511.

²⁵ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 550; Bekar, s. 512; Samet Can Olgaç/A. Cemal Ruhi, Tefecilik Suçu, Seçkin Yayınevi, 1. B. , Ankara 2016, s. 20; Akkaya, s. 57; Meran s. 33; Parlar, s. 21.

²⁶ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 551; Yenidünya, s. 14.

mal satın alması, daha sonrasında bu malı satın aldığı bedelden daha düşük bedelle mevzuatta öngörüldüğü şekilde faaliyetini yürüten işletmeye ya da aynı konuda faaliyet yürüten bir başka işletmeye nakit para karşılığında satması, satın alan tacir yönünden tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmemelidir. Bu ticari işlemlerde muvazaa olmadığı gibi, hayatın olağan akışına uygun bir ticari faaliyet yürütülmektedir. Örneğin, kuyumcu gibi ticari faaliyet kapsamında piyasadaki satış fiyatlarını temel alarak ve kredi kartı ile taksitlendirerek altın satan kişilerin sattığı bu altınları, tekrar piyasadaki altın alış fiyatından geri alması halinde, mal alım ve satımına ilişkin ticari yaşam döngüsü içinde kazanç elde etme amacı işin doğası gereği kabul edilmelidir. Bu işlemlerde, piyasadaki alış ve satış değerinin farkı dışında başka bir kazanç elde edilmemişse, müşterinin mal satın alırken güttüğü amacın bir önemi olmayacak ve ticari saiklerle hareket eden tacir bakımından tefecilik suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Buna karşılık, işyerinde herhangi bir alışveriş yapılmamasına rağmen alışveriş yapılmış gibi göstererek işyeri sahibinin, acil nakit ihtiyacı nedeniyle kendisine başvuran kişiye ait kredi kartından pos cihazı aracılığıyla işlem yapması, gerçek olmayan bu alışveriş tutarından belirli bir komisyon keserek geriye kalan kısmı nakit olarak ödemesi veya komisyonunu verdiği paranın üzerine ilave ederek başvuran kişinin kredi kartından çekmesi şeklindeki fiilleri, bankaya bu işlemlerden ötürü komisyon ödenmemesi ya da kredi kartı sahiplerinden alınan komisyondan daha az ödenmesi nedeniyle kazanç elde etmek amacıyla yönelik başkasına ödünç para verme niteliğinde olup, tefecilik suçu kapsamında değerlendirilecektir.

2. 5. Tipikliğin Manevi Unsuru

Tefecilik suçu, kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Zira kişilerin taksirlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu konuda ilgili kanun hükmünde açık bir düzenleme bulunması gerekir.²⁷ TCK'nın 241. maddesinde de taksirle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından dolayı tefecilik suçu kasten işlenebilir. Ancak, suçun oluşması için tefecinin kazanç elde et-

²⁷ Cengiz Topel Çiftcioğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda Taksir", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2013 s. 324-325.

mek amacıyla bir başkasına ödünç para vermesi gerekir. Bu bakımdan tefecilik suçunda yapısal unsur olarak kast genel sübjektif unsuru yanında, tipikliğin özel sübjektif unsuru olarak “kazanç elde etmek amacı” şeklinde özel bir maksat aranmaktadır.²⁸ Tefecilik suçunun oluşması bakımından tefecinin kazanç elde etmek amacıyla para vermesi gerekli ise de elde edilmesi amaçlanan kazancın elde edilmiş olması şart değildir. Bu kazancın faiz olarak ifade edilmesi gerekmediği gibi, suçun konusundan farklı olarak kazancın para cinsinden olması da gerekli değildir.²⁹

2. 6. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Tefecilik suçunu tanımlayan TCK'nın 241. maddesinde öngörülen tipe uygun fiilin işlenmesiyle birlikte, tefecilik suçunun hukuka aykırılık unsuru da gerçekleşir. Çünkü tefecilik suçu yönünden kanuni tanımında ve devamı maddelerinde herhangi bir hukuka uygunluk nedeni yer almamaktadır.³⁰ Ancak, ivaz karşılığında ödünç para verme işlemi yönünden ilgili mevzuatta belirlenen şartlar çerçevesinde yetkili kılınan hallerde, gerçekleştirilen ödünç para verme işleminin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir.³¹

2. 6. 1. Yasal İzin İçeren Hükümler

Tefecilik suçu, ivaz karşılığında kazanç sağlamak amacıyla para verilmesi sonucunda oluştuğu için izne dayalı şekilde yapılan ödünç para verme faaliyetlerinde alınmış olan yasal izin, suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.³² Bu durumda ödünç para verilmesine ilişkin faaliyet hukuka uygun olarak icra edilmektedir. Zira 5237 sayılı TCK m. 26/1 uyarınca, hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Çünkü hukuk düzeni, bir kimseye belirli bir hakkı vermek suretiyle o hakkın kullanılmasını hukuka uygun saymış olmaktadır.

²⁸ Özgeç, Tefecilik Suçu, s. 553; Bekar, s. 515; Giyik, s. 100; Akkaya, s. 61; Yenidünya, s. 20.

²⁹ Özgeç, Tefecilik Suçu, s. 553; Bekar, s. 515.

³⁰ Parlar, s. 23; Erhan Günay, Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Örnekli ve Uygulamalı Tefecilik Suçu, Seçkin Yayınevi, 2. B., Ankara 2014, s. 59; Özbek, s. 30.

³¹ Özgeç, Tefecilik Suçu, s. 553; Bekar, s. 516-517; Arslan, s. 39-40.

³² Günay, s. 59-60.

2. 6. 1. 1. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda Öngörülen İşlemler

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun faaliyet konuları başlıklı 4/1-c maddesinde, bankaların nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri yapma yetkisini haiz olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, tefecilik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir.³³

2. 6. 1. 2. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Öngörülen Faaliyetler

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun yan hizmetler başlıklı 38/1-b maddesinde, yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerinin yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile sınırlı olarak kredi ya da ödünç verilmesi yetkisini haiz olduğu düzenlenmiştir. Bu şekilde yürütülen faaliyetler ve yapılan işlemler, hukuka uygun kabul edildikleri için tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir.³⁴

2. 6. 1. 3. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda Öngörülen Faaliyetler

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 38/1. maddesinde faktoring sözleşmesi,³⁵ 39. maddesinde de finansman sözleşmesi düzenlenmiştir.³⁶ İfade biçiminden de anlaşıldığı üzere finansman sözleşmesi özü itibarıyla ödünç verme niteliğini haizdir. Başkası adına mal ya da hizmet alan finansman şirketinin, ödediği bedeli kredilendirmek suretiyle karşı taraftan tahsil etme

³³ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 553; Giyik, s. 110.

³⁴ Giyik, s. 111.

³⁵ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 38/1. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: "Mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir".

³⁶ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 39. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: "Her türlü mal veya hizmet alınun, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmedir. Kredi geri ödemeleri, adına kredi açılanlar tarafından finansman şirketlerine yapılır".

hakkına sahip olduğu tanımlanmıştır. Finansman şirketi ile mal veya hizmet ihtiyacı olan kişi arasında kazanç elde etme amacına yönelik bir ödünç sözleşmesi söz konusu olacaksa da 6361 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedeninden dolayı tefecilik suçu oluşmaz.³⁷

Factoring işlemi ise, ülke içi ya da dışına kredili satış yapan işletmelerin nakit devamlılığını sağlamak amacıyla alacak risklerini faktor adı verilen finansal kuruluşlara devretmesidir. Factoring işlemiyle satıcı işletme vadeli alacaklarını, belli bir gider karşılığında vadesinden önce tahsil etme olanağına sahiptir. Bu yönden factoring, kredili satış yapan işletmeler bakımından bir tedarikçi finansmanı şeklinde tanımlanabilir.³⁸ Faktor olarak da ifade edilen banka ya da factoring şirketi, müşterisinin başka bir borçludan olan ve vadesi gelmemiş alacağının büyük bir bölümünü avans olarak öder ve bunun sonucunda müşteri de alacağını faktora devreder. Vadesi geldiğinde faktor, borçludan alacağın tamamını tahsil eder ve peşin ödediği bölümle alacağı tahsil etmek için yaptığı masrafları düşükten sonra kalan bölümü tekrar müşterisine devreder. Ayrıca faktor, tahsil ettiği bedeli devretmeden önce, avans verdiği tarih ile vade tarihi arasında geçen süre nedeniyle cari hesap faizi oranında hak ettiği faizi de düşer.³⁹ Factoring sözleşmesinde de faktor tarafından peşin olarak ödenen avans için faiz talep edilmektedir. 6361 sayılı Kanun m. 38'de yer alan hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde kazanç sağlama amacına matuf şekilde peşin ödenen avans için faiz talep edilmiş olsa da tefecilik suçu oluşmaz.⁴⁰

2. 6. 1. 4. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da Düzenlenen Faiz Oranları

Finansal gereksinimler sonucunda kişiler arasında borç ilişkileri, 6098 sayılı TBK'nın 386. maddesinde düzenlenen tüketim öduncü

³⁷ Giyik, s. 112-113; Yenidünya, s. 20.

³⁸ Uğur Kaya/Bilal Gerekan, "Factoring Şirketi ve Satıcı İşletme Açısından Factoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi", *Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi*, C. XIII, S. 2, Y. 2011, s. 75.

³⁹ Betül Tiryaki, "Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 2, Y. 2006, s. 189-190.

⁴⁰ Giyik, s. 113-114; Yenidünya, s. 20.

sözleşmesi kapsamında kurulabilir. Bu kapsamda TBK'nın 387, 388 ve 88. maddeleri ile 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesine uygun şekilde taraflar arasındaki tüketim ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırılmış olması durumunda, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni mevcut olacağı için kanunda öngörülen belirli oranları aşmayan faizin kararlaştırılmış olması, tefecilik suçunu oluşturmayacaktır.⁴¹ Bu hükümlerde düzenlenen faiz oranlarının talep edilmesi, bir nevi paranın uğramış olduğu değer kaybına yönelik ve hukuka uygun olup, tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmemelidir.

3. Suçun Nitelikli Unsuru

Tefecilik suçu yönünden kanuni tanımında ya da TCK'da ayrı bir madde şeklinde nitelikli unsura yer verilmemiştir. Ancak, iktisadi hayatta kıymetli evrakı devralanın kazanç elde etme amacına ulaşması daha kolay olduğundan dolayı yapılacak bir kanun değişikliği ile senet kırdırma suretiyle tefecilik suçunun işlenmesi, fiilin işleniş şekli itibarıyla daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmelidir.⁴²

4. Kusurluluk

Kusurluluk, failin işlediği fiilden dolayı kınanabilirliğine ilişkin bir değer yargısı olup, suçun unsuru değil, fiilin cezalandırılabilmesi için zorunlu bir koşuldur.⁴³ Tefecilik suçunda ödünç para alan kişi, kanun koyucunun izlediği suç politikası gereği suçun cezalandırılmayan failidir.⁴⁴ Bu nedenle ekonomik bakımdan çektiği güçlük nedeniyle tefeciye başvuran kişi açısından zorunluluk halini değerlendirmenin bir önemi bulunmamaktadır. Zira kanun zaten bu kişiyi cezalandırmaktadır. Tefecilik fiilinin mağduru, toplum olduğu için haksız tahrik hükümleri de bu suç yönünden uygulanamaz. Ancak, diğer şartların da varlığı halinde yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, hata gibi kusurluluğu etkileyen nedenler, tefecilik suçunun cezalandırılan failinin, yani ödünç para veren gerçek kişinin cezai sorumluluğunda değerlendirilebilir.

⁴¹ Giyik, s. 115.

⁴² Parlar, s. 20; Bekar, s. 512.

⁴³ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 13. B. , Ankara 2017, s. 383.

⁴⁴ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 552; Özbek, s. 32; İnci, s. 129; Bekar, s. 512.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5. 1. Teşebbüs

Tefecilik suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, öncelikle tefecilik suçunun tamamlanma anı belirlenmelidir. Tefecilik suçu yönünden tamamlanma anı, tefecinin kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermesi anıdır. Kazancın elde edilmiş olması, suçun tamamlanmış olması bakımından şart değildir. Tefecilik suçu, sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan dolayı kural olarak teşebbüse elverişli değildir.⁴⁵ Ancak, sırf hareket suçlarında hareketin bir oluşum sürecine sahip olduğu ve parçalara bölünebildiği hallerde,⁴⁶ icra hareketleri failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamazsa teşebbüs hali söz konusu olabilir. Örneğin, taraflarca anlaşma yapıldıktan sonra henüz paranın teslimi sağlanmadan ödünç para veren, parayı vereceği sırada ya da bu para, posta yoluyla gönderilirken yakalanırsa tefecilik suçuna teşebbüs hali değerlendirilebilir. Fakat bu gibi hallerde, kazanç elde etme saikinin belirlenmesinde ve kazanç elde etme amacıyla bu paranın verildiğinin ispatında zorluklar yaşanacağı açıktır.⁴⁷

5. 2. İştirak

Tefecilik suçu, çok failli bir suçtur. Çok failli suçlar bakımından suça katılan birden çok kişinin bulunması, suçun unsurudur. Bu nedenle, çok failli suça iştirak halinde suç tipinde yer alan zorunlu kişiler dışında kalan kişiler, iştirak hükümleri kapsamında suça katılabilir. Tefecilik suçu da çok failli suçlardan karşılaşma suçu niteliğinde olduğu için azmettiren ya da yardım eden şeklinde bu suça iştirak edilebilir.⁴⁸ Kredi kartı çekim cihazı olmayan bir tefeciye kendi cihazını kullanırmak suretiyle, paraya ihtiyacı olan kimselerle tefeci arasında irtibat kurmak suretiyle ya da ödünç paranın ödünç alan kişiye ulaştırılmasında aracı olmak suretiyle yardım eden şeklinde tefecilik

⁴⁵ Akkaya, s. 64; Parlar, s. 23; Özbek, s. 38; Yenidünya, s. 21; Arslan, s. 41; İnci, s. 180. Bir diğer görüşe göre ise: "tefecilik suçu mesafe suçu niteliğinde olup, teşebbüse elverişlidir". Günay, s. 60.

⁴⁶ Önder Tozman, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, 1. B. , Ankara 2015, s. 228-229.

⁴⁷ Bekar, s. 517-518; Meran, s. 34.

⁴⁸ Bekar, s. 518; İnci, s. 182; Parlar, s. 24; Olgaç/Ruhi, s. 123; Meran, s. 34; Günay, s. 66; Akkaya, s. 65; Yenidünya, s. 21; Özbek, s. 38.

suçuna iştirak edilebilir. Bu hallerde, aracının faaliyetinin ödünç para veren tefecinin fiiline katkısı göz önünde bulundurularak, faillik veya şeriklik niteliğinde olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilecektir.⁴⁹

Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında tefecilik fiillerinin icra edildiği durumlarda, tüzel kişide çalışanların tamamının değil, icrai karar alma yetkisini haiz tüzel kişiyi temsil ehliyeti bulunan gerçek kişilerin suç faili olarak tespiti gerekir. Ancak, tüzel kişi bünyesinde çalışan diğer kişilerin bilgileri ve fiile katkıları çerçevesinde sorumlulukları söz konusu olabilecektir. Tüzel kişinin bünyesinde çalışanların tefecilik suçundan sorumlulukları açısından; tefecilik fiilinin gerçekleştirilmesinde birlikte suç işleme kararıyla ortak egemenlik kuranlar fail, suç işleme kararını telkinleriyle ilk defa oluşturanlar azmettiren, bunların dışında maddi veya manevi yardımda bulunanlar katkılarının niteliğine göre, yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır.⁵⁰ Zira bu hallerde, faaliyet yürüten tüzel kişiye güvenlik tedbirlerinin uygulanması açısından gerçekleştirilen fiillerin tüzel kişi yararına olup olmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir.

5. 3. İçtima

Tefecilik suçunun madde metninde (TCK m. 241), özel bir içtima hali öngörülmediği için bu suçun işlenme şekliyle bağdaşması şartıyla içtima hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür.

5. 3. 1. Tefecilik Suçu Bakımından TCK m. 43/1'de Düzenlenen Zincirleme Suç Hükümünün Uygulanabilirliği

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle, tefecilik suçu bakımından tartışmalı konulardan birisi de zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı olmuştur. 90 sayılı KHK hükümleri gereği tefecilik suçundan bahsedebilmek için fiilin süreklilik taşıması gerekiyordu. Buna karşılık, TCK m. 241'de bir kez dahi olsa kazanç sağlamak amacıyla ödünç para verilmesi, tefecilik suçunun oluşumu açısından yeterli görülmüştür. Tefecilik suçunun mağduru da toplum olup, mağduru belirli bir kişi olmayan suçlarda TCK'nın 43. maddesinin 1. fık-

⁴⁹ Bekar, s. 518; Akkaya, s. 65.

⁵⁰ Yenidünya, s. 22; Günay, s. 66-67.

rasının son cümlesinin⁵¹ uygulanması mümkün olduğu için tefecilik suçu zincirleme şekilde işlenebilecektir.⁵²

5. 3. 2. Tefecilik Suçu Bakımından Görünüşte İçtima Halleri ve TCK'nın 44. maddesinde Düzenlenen Farklı Neviden Fikri İçtima Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Farklı neviden fikri içtima⁵³ halinde, bir fiille kanunda tanımlanan birden fazla farklı suç işlenmektedir. Kanun koyucu, bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırma yerine, faili bu suçlardan erime sistemi kapsamında en ağır olanından sorumlu tutmuştur.⁵⁴ Tefecilik suçu yönünden farklı neviden fikri içtima kuralının gerçekleşmesi mümkün görülmemektedir.⁵⁵ Ancak, TCK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte suçların görünüşte içtima ettikleri çeşitli haller de bulunmaktadır. Özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı şeklinde ifade edilen bu hallerde, suçların çokluğu sadece görünüşte olup, ortada fiile uygulanabilecek tek bir norm bulunmaktadır. Bunlardan tefecilik suçu yönünden değerlendirilmesi gereken özel-genel norm ilişkisi şeklindeki görünüşte içtima durumunda bir fiile uygulanacak hem genel hem de özel ceza hükmü bulunmakla beraber, esasında özel normun önceliği ilkesi gereği genel norm deyim yerindeyse geriye çekilmekte ve fiile uygulanacak gerçekte tek bir özel norm kalmaktadır. Özel norm, genel normun tüm unsurlarını kapsamamasının yanında bazı özel unsurları da bünyesinde bulundurmaktadır. Ayrıca, özel norm ve genel norm aynı hukuki de-

⁵¹ 5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır".

⁵² Akkaya, s. 71; İnci, s. 186. Bir diğer görüşe göre ise: "mağdurun ödünç para alan kişi olduğu ön kabulünden hareketle farklı mağdurlara karşı kazanç sağlama amacına matuf ödünç para verme işlemlerinde her bir ödünç verme işlemi açısından ayrı bir tefecilik suçunun olduğu da ileri sürülmektedir". Özbek, s. 39; Parlar, s. 24.

⁵³ 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde farklı neviden fikri içtima için öngörülen düzenleme şu şekildedir. "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır".

⁵⁴ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 554.

⁵⁵ Günay, s. 82.

gerleri korumaktadır.⁵⁶ Tefecilik suçunun işlendiği hallerde, TCK'nın ve diğer kanunların hükümlerinin de ihlali söz konusu olabildiği için bazı suç tipleri ile tefecilik suçu arasındaki ilişkiyi belirlemek gerekir.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda öngörülen şartlar sağlamadan ve gerekli izinler alınmadan finansal kiralama, faktoring ve finansman faaliyetinde bulunulması durumunda 6361 sayılı Kanun'un 46. maddesinde düzenlenen cezai hükümler uygulanacaktır. Yine, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/1-b maddesinde, yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerinin yapabilecekleri yan hizmetler: *"Yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile sınırlı olarak kredi ya da ödünç verilmesi ve döviz hizmetleri sunulması"* şeklinde düzenlenmiş olup, Sermaye Piyasası Kurulu'ndan gereken izinler alınmadan ve 6362 sayılı Kanun'da öngörülen şartlar sağlanmadan sermaye piyasasında izinsiz şekilde kredi ya da ödünç verilmesi şeklinde faaliyette bulunulması halinde, 6362 sayılı Kanun'un 109/2. maddesinde düzenlenen cezai hükümler uygulanacaktır. Bahsi geçen şirketlerin uğraş konuları ödünç ilişkileri ile sınırlı olmadığından dolayı TCK'nın 241. maddesi ile içtima ilişkisinin belirlenmesi açısından yapılacak değerlendirmede öncelikle, icra edilen faaliyetin türü dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, 6361 sayılı Kanun ve 6362 sayılı Kanun'a aykırı olarak faaliyet yürüten şirketlerin gerçekleştirdiği faaliyetler arasında ödünç verme fiili bulunmuyorsa, TCK'nın 241. maddesi ile herhangi bir içtima sorunu ortaya çıkmayacak ve şartları dahilinde 6361 sayılı Kanun m. 46/1 ve 6362 sayılı Kanun m. 109/2 uygulanacaktır. Ancak, bahsi geçen kanunlara aykırı olarak faaliyet yürüten ve şirket gibi davranan kişilerin gerçekleştirdiği faaliyetler arasında ödünç verme işlemleri de mevcutsa iki farklı değerlendirme yapılmalıdır.⁵⁷ Eğer ödünç sözleşmesinde belirlenen faiz oranı, tefecilik suçunun oluşması açısından gereken orana ulaşmamışsa, yani paranın değer kaybından ibaretse, yalnızca şartları dahilinde 6361 sayılı Kanun m. 46/1 ve 6362 sayılı Kanun m. 109/2 uygulanacaktır. Fakat talep edilen faiz oranının tefecilik suçunu oluşturacak nitelikte yüksek olması halinde ise, hem TCK m. 241 hem de ilgisine göre, 6361 sayılı Kanun'un 46/1. maddesi ya da 6362 sayılı Kanun'un 109/2. maddesi

⁵⁶ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 10. B. , Ankara 2017, s. 541-542.

⁵⁷ Giyik, s. 145.

ihlal edilmiş olacağı için özel norm-genel norm ilişkisi nedeniyle⁵⁸ TCK'nın 241. maddesi değil, şartları dahilinde faaliyetin ve ihlalin niteliğine göre, 6361 sayılı Kanun ya da 6362 sayılı Kanun'un bahsi geçen cezai hükümleri uygulanacaktır.

Tefecilik suçu ile içtima ilişkisi açısından değerlendirilmesi gereken bir başka suç ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinde düzenlenen izinsiz faaliyette bulunma suçudur. 5411 sayılı Kanun'un 4/1-c hükmü çerçevesinde bankaların kredi verme işlemlerini gerçekleştirebilecekleri düzenlenmiş ancak bu faaliyetin icra edilmesi, aynı Kanun'un 6. ve 10. maddelerinin öngördüğü şekilde kuruluş ve faaliyet izni şartına bağlanmıştır. Gerekli izinler alınmadan bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesi ve dolayısıyla kredi verme işlemlerinin gerçekleştirilmesi, 5411 sayılı Kanun'un 150. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. 5411 sayılı Kanun'un 4/1-c hükmü aynı zamanda tefecilik suçu açısından hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir. Fakat bankacılık faaliyetinde bulunma suçu, yalnızca bir ya da birkaç bankacılık faaliyetinin yapılmasıyla oluşmaz. Bu suçun oluşması bakımından gerçekleştirilen bankacılık işlemlerinin nicelik ve nitelik yani yoğunluk itibarıyla banka gibi faaliyet gösterme boyutuna gelip gelmediği her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Zira tefecilik suçu ile izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu arasındaki fark, fiilin sayı ve nitelik yönünden yoğunluğuyla ilgilidir. Bu kapsamda, kazanç sağlamak amacıyla ödünç para verme fiilleri, bankacılık faaliyetinde bulunma yoğunluğuna ulaştı ise, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu; aksi halde, tefecilik suçu oluşacaktır.⁵⁹

⁵⁸ Giyik, s. 146.

⁵⁹ Hakan Karakehya, "İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXVI, S. 1, Y. 2008, s. 77-83; Selman Dursun, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 1. B. , Ankara 2006, s. 196-214; İnci, s. 49-50. Bir başka görüşe göre ise: "30.09.1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesi hariç olmak üzere yürürlükten kaldırılması, yine 13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman şirketleri Kanunu'nun 52. maddesiyle 10.06.1985 tarihli 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun ve 30.09.1983 tarihli 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ekleriyle beraber yürürlükten kaldırılmış olması, Bankacılık Kanunu'nun m. 150/f.1'de de: "Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden ... cezalandırılır" şeklinde düzenlemenin mevcudiyeti ve kazanç elde

5. 3. 3. Tefecilik Suçu Yönünden Gerçek İçtima

Birden fazla fiille birden fazla hukuki yararın ihlal edildiği durumlarda suçların çokluğu ve içtimaı değil, genel kural olan cezaların içtimaı, yani gerçek içtima hali söz konusu olacaktır. Tefecilik suçunun yasal tanımına uyan fiiller dışında başka suçlar da işlenirse, failin bu suçlardan da sorumluluğundan bahsedilecektir. Örneğin, tefecinin alacaklarını kıymetli evrakla teminat altına almasının ve borç ödenmediğinde söz konusu senedi icra takibine koymasının bedelsiz senedi kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Zira tefecinin tahsil edeceği bedel, ödünç verdiği bedelden daha yüksek olacaktır.⁶⁰ TCK m. 156 kapsamında bedelsiz senetten bahsedilebilmesi için senette yazılı bulunan meblağın ödeme, ibra, takas, taraflar arasında yeni bir hukuki işlem tesisi ya da ödeme yerine geçen herhangi bir işlem nedeniyle kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması gereklidir. Yukarıdaki örnekte bu çeşit bir işlem olmadığından dolayı bedelsiz senedi kullanma suçunun varlığından söz edilemez. Ancak, ödünç para alan kişinin senetteki miktarı ödemesine rağmen tefeci, senedi kullanır ve tahsili için işlem ifası yoluna giderse, tefecilik suçunun yanında bedelsiz senedi kullanma suçu da oluşur.⁶¹ Yine, tefecinin ödünç verdiği parayı tehdit veya cebir kullanarak geri alması halinde, TCK m. 148 anlamında yağma suçunun oluşacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu halde, TCK m. 150 hükmünde düzenlenen suçun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla işlenmesi halinin uygulanıp uygulanmayacağı da değerlendirilmelidir. Hukuki ilişki kavramı, hukuk düzeni tarafından korunan, geçerli kabul edilen hukuka uygun ilişkileri ifade ettiğinden ve tefecilik suçu kapsamında ödünç alan ile ödünç veren kişiler arasında kurulan ilişki bu kapsamda sayılamayacağından dolayı TCK m. 150'nin uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilecektir.⁶² Ayrıca, ödünç verildiği anda senet düzenlenmemiş olmasına rağmen tefeci, borcun ödenmemesi üzeri-

etmek amacıyla ödünç para verilmesinin Bankacılık Kanunu m. 4 uyarınca kredi verme şeklinde bankacılık faaliyeti olması birlikte gözetildiğinde 13.12.2012 tarihinden itibaren kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verme fiillerinin özel düzenleme olan Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesine muhalefet suçunu oluşturacağı, bu nedenle 13.12.2012 tarihi itibarıyla TCK m. 241'in uygulanma kabiliyeti kalmadığı da ileri sürülmektedir". Akkaya, s. 83-84.

⁶⁰ Giyik, s. 147.

⁶¹ Akkaya, s. 80-81; Giyik, s. 148.

⁶² Giyik, s. 148-149.

ne ödünç alandan senet almış olabilir. Bu durumda tehdit veya cebir kullanılmışsa, TCK m. 148/2'de düzenlenen senedin yağması suçu da işlenmiş olacak ve gerçek içtima kuralları gereği fail, tefecilik suçu yanında senedin yağması suçundan da sorumlu olacaktır.⁶³

Benzer şekilde, tefecilik suçunun işlenmesi esnasında gerçeğe aykırı kıymetli evrak düzenlenmesi halinde, TCK m. 210 ve m. 204 uyarınca resmi belgede sahtecilik suçu da oluşacak ve tefecilik suçu ile bu suç arasında gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.⁶⁴ Ödünç para alan kişinin kazanç sağlamak amacıyla ödünç para veren kişiye teminat için verdiği senedin, ödünç para veren kişi tarafından verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurulması durumunda TCK m. 209 kapsamında açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu ve son olarak kredi kartı kullanmak suretiyle gerçekleştirilen tefecilik suçunu gizlemek amacıyla matuf şekilde aradaki ilişki muvazaalı olarak faturalandırılırsa,⁶⁵ 213 sayılı VUK'nun 359-b maddesinde düzenlenen suç da işlenmiş olacaktır.

6. Soruşturma ile Kovuşturma Usulü

Tefecilik suçunun soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümler çerçevesinde resen yapılır, takibi şikayete tabi suçlardan değildir. İhbar veya öğrenme suretiyle savcılığın soruşturmaya başlaması mümkündür.⁶⁶ Suçun cezalandırılmayan faili konumunda olan ödünç para alan kişi, mağdur ya da müşteki sıfatını haiz olmayıp, ihbar eden olabilir. Bu nedenle, ödünç para alan kişinin daha sonradan şikayetinden vazgeçtiğini belirtmesi, soruşturmanın ya da kovuşturmanın ilerlemesine herhangi bir etkide bulunmayacaktır.⁶⁷

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereği tefecilik suçunu yargılamada görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. 5271 sayılı CMK m. 12/1 uyarınca davaya bakma yetkisi suçun işlendiği, yani ödünç paranın verildiği yer mahkemesine

⁶³ Bekar, s. 518; İnci, s. 188.

⁶⁴ Bekar, s. 518.

⁶⁵ Yenidünya, s. 23.

⁶⁶ Bekar, s. 519.

⁶⁷ Bekar, s. 518-519; Yenidünya, s. 23.

aittir.⁶⁸ Yasal düzenleme kapsamında tefecilik suçunun yaptırımının alt sınırı beş yıl hapis cezasından fazla olmadığı için tefecilik suçundan yargılanan sanığın savunması istinabe yoluyla alınabilir (5271 sayılı CMK'nın 196/2. maddesi). Aynı nedenle, sanık yönünden zorunlu müdafii atanması gerekmez (5271 sayılı CMK'nın 150/3. maddesi).

7. Yaptırım

Tefecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 241'de failin, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür.

7.1. Gerçek Kişiler Yönünden Tefecilik Suçunun Yaptırımı

Tefecilik suçunun yaptırımı, 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesi gereği iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Bu düzenleme incelendiğinde, faile hem hapis hem de adli para cezası verilecek ve ceza bireyselleştirilirken öngörülen ceza aralığında TCK'nın 61. maddesindeki ilkeler göz önünde bulundurulacaktır. Örneğin, çok yüksek miktarlarda ve yüksek faizlerle ödünç para vermeyi meslek haline getiren faille, bir defaya mahsus ödünç para veren ve fahiş miktarda kazanç elde etmeyen failin durumu aynı olmadığı için suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı, failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı ile amaç ve saiki göz önünde bulundurulurken hükmedilecek olan ceza, ceza adaletine uygun olacak şekilde takdir edilecektir. Kanun maddesinde adli para cezasının alt sınırı belirtilmemekle birlikte, üst sınırı beş bin gün hapis cezası olarak belirlenmiştir. TCK m. 52/1 ve m. 241 birlikte değerlendirildiğinde, tefecilik suçunu işleyen kişiye 5 günden⁶⁹ 5000 güne kadar adli para cezası verilebilecektir. 5237 sayılı TCK'da adli para cezası bakımından kural olarak gün para sistemi⁷⁰ öngörüldüğü için yargılamayı yürüten mahkemece öncelikle, 5 gün ile 5000 gün arasında gün sayısının tespiti yapılacak, ardından TCK

⁶⁸ Akkaya, s. 90.

⁶⁹ Akkaya, s. 85; Haluk Çolak/Uğurtan Altun, "Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, Y. 2007, s. 304-305.

⁷⁰ Soner Hamza Çetin, *Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası, Adalet Yayınevi*, 1. B. , Ankara 2012, s. 84.

m. 52/2 gereği failin ekonomik durumu gözetilerek her günün değeri 20 ile 100 TL arasında belirlenmek suretiyle toplam adli para cezası hesaplanacaktır.

7. 2. Tüzel Kişiler Yönünden Tefecilik Suçunun Yaptırımı

Tefecilik suçunun faili olan gerçek kişiye uygulanacak cezai yaptırım, TCK m. 241’te düzenlenmişken; tüzel kişiler yönünden uygulanacak yaptırım, TCK m. 242’de⁷¹ düzenlenmiştir. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri ise, TCK’nın 60. maddesinde iznin iptali ve müsadere olarak öngörülmüştür.⁷² İşlenen tefecilik suçu sonucunda lehine menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında iznin iptali ve şartları mevcutsa müsadere hükümleri uygulanacaktır.⁷³ Bu halde, ilk olarak bir kamu kurumunun verdiği izin çerçevesinde faaliyet yürüten özel hukuk tüzel kişininin organ ya da temsilcisinin iştirak etmesiyle ve verilen izne dayalı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle ilgili tüzel kişinin yararına tefecilik suçu işlendiğinde, TCK’nın 60. maddesi kapsamında iznin iptaline karar verilebilir.⁷⁴ Yine, özel hukuk tüzel kişisi yönünden izne dayalı faaliyet gösterme durumu önem arz etmeksizin yararına işlenen tefecilik suçu nedeniyle TCK m. 54 gereği eşya müsadere veya TCK m. 55 gereği kazanç müsadere hükümleri ayrıca değerlendirilecektir.⁷⁵

⁷¹ 5237 sayılı TCK’nın 242. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: “Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”.

⁷² TCK’nın 60. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişininin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır”.

⁷³ Bekar, s. 513; Meran, s. 45; İnci, s. 208-209; Parlar, s. 24; Akkaya, s. 121; Özbek, s. 32; Yenidünya, s. 24; Giyik, s. 158-159.

⁷⁴ Yenidünya, s. 24.

⁷⁵ TCK’nın 54. maddesinde eşya müsadere için öngörülen düzenleme şu şekildedir: “(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24.11.2016-6763/11 md.)

Tüzel kişiler hakkında TCK m. 242'nin uygulanması açısından önemli olan, ilgili tüzel kişinin tefecilik suçunun işlenmesinde kullanılması değil, suç sonucunda tüzel kişi tarafından haksız bir menfaat sağlanmasıdır. Zira müsadere konusu, tefecilik suçunun işlenmesinde kullanılan para olmayıp, tüzel kişinin suç nedeniyle elde ettiği haksız kazançtır. Bu nedenle, tüzel kişi tefecilik suçunun işlenmesinde kullanılmasa dahi suç sonucunda lehine haksız bir menfaat sağlanmışsa, hakkında TCK m. 242 uygulanacaktır.

7. 3. Müsadere

Müsadere, 765 sayılı TCK'da, "*Ceza Mahkumiyetlerinin Neticeleri ve Tarzı İcraları*" başlığı altında düzenlenmişken, 5237 sayılı yeni TCK'da eşya müsaderesi ile kazanç müsaderesi şeklinde ayrı maddelerde (m. 54 ve 55, tüzel kişiler yönünden m. 60) düzenlenmiş ve her iki durum için de müsaderenin bir güvenlik tedbiri olduğu kabul edilmiştir.⁷⁶ Te-

Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir. (2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir. (3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir. (4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir. (5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir. (6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükümlenir".

TCK'nın 55. maddesinde kazanç müsaderesi için öngörülen düzenleme şu şekildedir: "(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciiene teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir. (3) (Ek: 26.6.2009 - 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanmıyor olması gerekir". Özgenç, *Tefecilik Suçu*, s. 553; Yenidünya, s. 24-25; Ahmet Vedat Dilberoğlu, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXV, S. 4, Y. 2016, s. 1537.

⁷⁶ Kemal Günler, "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, Y. 2014 s. 854.

fecilik suçuyla ilgili müsadere hükümlerinin uygulanacağı kısım konusunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Müsadereyle ilgili bu tartışmaların temelinde, ödünç para alanın tefecilik suçu karşısındaki konumu bulunmaktadır. Doktrinde tefecilik suçunun mağdurunun kim olduğu konusunda görüş birliği olmayıp, suçun mağdurunun ödünç para alan kişi mi yahut Maliye Hazinesi'nin uğradığı vergi kaybı nedeniyle toplum mu olduğu kabulüne göre farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu kapsamda, tefecilik suçu açısından müsadere hükümlerinin uygulanmasına ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre, ödünç para alanın mağdur kişi olduğu ön kabulüyle öncelikle mağdur kişinin yüksek faiz nedeniyle uğradığı zararı karşılanmalı, söz konusu ödünç para yasal şekilde alınmış olsaydı ödenmesi gereken miktar ise müsadereye tabi tutulmalıdır. Mahkeme tarafından bu uygulama yapılırken, TCK m. 55 gereği kazanç müsaderesine ilişkin hükümler doğrultusunda bir karar verilmelidir.⁷⁷ Bir diğer görüşe göre, ödünç konusu olan anapara müsadere edilmelidir. Failin yüksek faiz nedeniyle elde ettiği kazanç ise, TCK m. 55/1 gereği mağdura iade edilemediği durumlarda müsadere olunmalıdır.⁷⁸ Bir başka görüşe göre, tefecilik suçu sonucunda elde edilen kazanç müsadere edilmeli, ancak ödünç konusu anaparanın müsaderesine karar verilmemelidir.⁷⁹

Kanaatimizce, tefecilik suçu işlendiğinde müsadere edilmesi gereken miktar, anapara ve ödünç para verilmesi sonucunda elde edilen

⁷⁷ Meran, (2013), 43.

⁷⁸ Parlar, (2015), 24; Giyik, (2014), 160.

⁷⁹ İnci, (2014), 206-208; Akkaya, (2013), 119-120. Yazarlar aynı sonuca farklı gerekçelerle varmaktadır. İnci'ye göre, para eşya sayılamayacağından tefecilik suçunda eşya müsaderesine ilişkin hükümler uygulanamaz. Yine, anapara suç işlenmeden önce de mevcut olduğundan ve suç sonucunda elde edilmediğinden anapara hakkında kazanç müsaderesine ilişkin hükümler de uygulanamaz. Ayrıca, faille adli para cezası verilmiş olduğu için anaparanın müsaderesine karar verilmesi orantılılık ilkesine de aykırı olacaktır. Akkaya'ya göre, kazanç müsaderesini düzenleyen m. 55 gerekçesinde yer alan: "maddede, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle yeni hükümde kazanç müsaderesi kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsaderesi olanaklı hale getirilmiştir" şeklindeki ifade karşısında yalnızca faiz gelirinin müsaderesine hükümlenmemelidir. Aksi halde, kanunun temel mantığına aykırı davranılmış olacağı gibi kıyasen uygulama da söz konusu olacaktır.

faizin tamamıdır.⁸⁰ Çünkü tefecilik suçunun konusunu oluşturan miktar, yalnızca ödünç para faizi olarak belirlenen miktar değil, anapara ve elde edilen faizin tamamıdır. TCK m. 55/1'deki kazanç müsaderesine ilişkin düzenleme de bizi bu sonuca götürmektedir.

7. 4. Zamanaşımı

01.06.2005 tarihinden önce işlenen ve yargılaması devam eden tefecilik suçları bakımından 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinden açılmış olan davalarda 765 sayılı TCK m. 102/4 ve 104/2 kapsamında olağan zamanaşımı 5 yıl, olağanüstü zamanaşımı süresi 7 yıl 6 ay olarak uygulanmalıdır. 5237 sayılı yeni TCK'da ise, "*Genel Hükümler*" isimli birinci kitabın, "*Yaptırımlar*" başlıklı üçüncü kısmının, "*Dava ve Ceza- nın Düşürülmesi*" alt başlıklı dördüncü bölümünde (66. ila 72. maddeler aralığında) zamanaşımına ilişkin hükümler yer almaktadır. Tefecilik suçunda öngörülen ceza miktarı gözetildiğinde TCK m. 66/1-e'de olağan dava zamanaşımı süresi 8 yıl, uzamış zamanaşımı süresi ise m. 67/4 gereği 12 yıldır. Tefecilik suçunda suç tarihi, ödünç para verme tarihi olduğu için zamanaşımı da ödünç para verme anından itibaren başlar. Birden fazla ödünç para verme fiili söz konusu ise, son ödünç paranın verildiği tarih itibariyle zamanaşımı süresinin gerçekleşip gerçekleşmediği hesaplanacaktır.⁸¹

SONUÇ

TCK'nın 241. maddesi kapsamında kamu gücünün kontrolü dışında kazanç sağlamak amacıyla ödünç para veren kişi cezalandırılacaktır. Ancak, TCK m. 241'in düzenlenme şekli, uygulamada neden olduğu bazı tereddütlerden dolayı eleştirilmektedir.

Tefecilik suçunun oluşması, kazanç sağlamak amacıyla para verilmesi koşuluna bağlanmış olduğu için taraflar arasında kararlaştırılan faizin, kanuni faizden ziyade ekonomik faiz niteliğini haiz olarak ka-

⁸⁰ Özgenç, s. 553; Yenidünya, s. 26.

⁸¹ 5237 sayılı TCK'nın 66/6. maddesinde öngörülen düzenleme şu şekildedir: "tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar".

zanç sağlama amacına yönelmiş olması gereklidir. Madde metninde, kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi yeterli görülmüş ve kazancın miktarına ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmamıştır. Bu bakımdan, paranın uğradığı değer kaybı ile kazanç arasındaki sınır çizilirken hukukun bütünlüğü ilkesi çerçevesinde 6098 sayılı TBK m. 88 ve bu maddenin yollamasıyla 3095 sayılı Kanun m. 1 göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde, tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı değerlendirilmesinde yapılırken, TBK m. 387 ve m. 388 hükümleri de dikkate alınmalıdır.

Tefecilik suçu yönünden kanuni tanımında ya da TCK'da ayrı bir madde şeklinde nitelikli unsura yer verilmemiştir. Ancak, iktisadi hayatta kıymetli evrakı devralanın kazanç elde etme amacına ulaşması daha kolay olduğundan dolayı yapılacak bir kanun değişikliği ile senet kırdırma suretiyle tefecilik suçunun işlenmesi, fiilin işleniş şekli itibarıyla daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal şeklinde düzenlenmelidir.

Tefecilik suçunun senet kırdırmak suretiyle işlenmesi mümkündür. Burada esasında fiilin konusu kırdırılan senet olmayıp, paradır. Tefecilik suçunun kredi kartı kullanılması suretiyle de işlenmesi mümkündür. İşyeri sahibinin herhangi bir alışveriş yapılmamasına rağmen alışveriş yapılmış gibi göstererek, kendisine acil nakit ihtiyacı nedeniyle başvuran kişilere ait kredi kartından pos cihazı aracılığıyla işlem yapması, gerçek olmayan bu alışveriş tutarından belirli bir komisyon kesmek suretiyle geriye kalan kısmı nakit olarak ödemesi veya verdiği paranın üzerine komisyonunu ilave ederek, başvuran kişinin kredi kartından bu miktarı çekmesi şeklindeki fiilleri, bankaya bu işlemlerden dolayı komisyon ödenmemesi ya da kredi kartı sahiplerinden alınan komisyondan daha az ödenmesi durumunda kazanç elde etme amacına yönelik başkasına ödünç para verme niteliğini haizdir. Bu şekilde işlem yapan kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettikleri kazanç, tefecilik suçu kapsamında kalacaktır.

Tefecilik suçunda müsadere hükümlerinin ne şekilde uygulanabileceği ve kapsamının ne olacağı konusunda tereddütler mevcuttur. Zira tefecilik suçunda müsadere hükümleri uygulanırken, suça konu paranın tamamının mı yahut alacak faizi olarak belirlenen tutarın mı müsadere edileceği hususu düzenlenmemiştir. Ancak, tefecilik suçu-

nun işlenmesinde kullanıldıkları için anapara ve ödünç para verilmesi sonucunda elde edilen faizin tamamının müsaderesine karar verilmektedir. Tereddütlere son vermek amacıyla müsaderenin şekli ve kapsamı yasal düzenleme altına alınmalıdır.

Tefecilik suçunda diğer mali suçlarda olduğu gibi devlet, vergi gelirlerinden yoksun kaldığı için suç sonucunda ortaya çıkan mağduriyet, kamusal alanda meydana gelmektedir. Bu kapsamda, hukuki açıdan verilecek mücadelenin isabetli ve başarılı olabilmesi için uygulamadaki duraksamalar gözetilerek mevcut eksiklikler giderilmelidir.

Kaynakça

- Akkaya Çetin, Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu, Adalet Yayınevi, 1. B. , Ankara 2013.
- Arıkan Mustafa, "Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1, Y. 2005.
- Arslan Çetin, "Tefecilik Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 2014.
- Bekar Elif, "Tefecilik Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 2, Y. 2013.
- Bozkurt Tamer, Ticaret Hukuku, Kuram Yayınları, 1. B. , Ankara 2017.
- Çetin Soner Hamza, Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası, Adalet Yayınevi, 1. B., Ankara 2012.
- Çiftcioğlu Cengiz Topel, "Türk Ceza Kanunu'nda Taksir", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2013.
- Çolak Haluk/Altun Uğurtan, "Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, Y. 2007.
- Dilberoğlu Ahmet Vedat, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXV, S. 4, Y. 2016.
- Dursun Selman, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1. B. , Ankara 2006.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 22. B. , Ankara 2017.
- Giyik Abdulkaki, Türk Hukukunda Tefecilik Suçu, Adalet Yayınevi, 1. B. , Ankara 2014.
- Günay Erhan, Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Örnekli ve Uygulamalı Tefecilik Suçu, Seçkin Yayınevi, 2. B. , Ankara 2014.
- Günler Kemal, "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, Y. 2014.
- İnci Zekiye Özen, Tefecilik, Seçkin Yayınevi, 1. B. , Ankara 2014.
- Karakehya Hakan, "İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXVI, S. 1, Y. 2008.

- Kaya Uğur/Gerekan Bilal, "Faktoring Şirketi ve Satıcı İşletme Açısından Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi", *Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi*, C. XIII, S. 2, Y. 2011.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 10. B. , Ankara 2017.
- Meran Necati, *Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 3. B. , Ankara 2013.
- Olgaç Samet Can/Ruhi Ahmet Cemal, *Tefecilik Suçu*, Seçkin Yayınevi, 1. B. , Ankara 2016.
- Parlar Ali, *Türk Ceza Kanunu'nda Tefecilik ve İhaleye İlişkin Suçlar*, Bilge Yayınevi, 2. B. , Ankara 2015.
- Özbek Veli Özer, "Tefecilik Suçu (TCK m. 241)", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 14, Y. 2010.
- Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 13. B. , Ankara 2017.
- Özgenç İzzet, "Tefecilik Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 1, Y. 2010.
- Sevim Onur Utku, "Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu", *Adalet Dergisi*, S. 42, Y. 2012.
- Tiryaki Betül "Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 2, Y. 2006.
- Tozman Önder, *Suçta Teşebbüs*, Adalet Yayınevi, 1. B. , Ankara 2015.
- Yenidünya Ahmet Caner, "Tefecilik Suçu (TCK. m. 241)", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, C. II, S. 6, Y. 2013.

