

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

TEFECİLİK SUÇU

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Aybars Kaan BOSTANCI

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

TEFECİLİK SUÇU

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Aybars Kaan BOSTANCI

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR**

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

TEFECİLİK SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
- 2- Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Haluk TOROSLU

Tez Savunması Tarihi

30.07.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR danışmanlığında hazırladığım “Tefecilik Suçu (Ankara, 2021)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

30.07.2021
Aybars Kaan BOSTANCI

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEFECİLİK SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I. TEFECİLİK VE İKRAZATÇILIK KAVRAMLARI	4
A. TEFECİLİK.....	4
B. İKRAZATÇILIK	6
II. TEFECİLİKLE İLİŞKİLİ ÖZEL HUKUK KAVRAMLARI.....	8
A. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ.....	8
1. Genel Olarak.....	8
2. Tüketim Öduncü Sözleşmelerinde Faiz	9
a. <i>Adi Tüketim Öduncü Sözleşmelerinde</i>	9
b. <i>Ticari Tüketim Öduncü Sözleşmelerinde</i>	10
3. Faize İlişkin Düzenlemelere Aykırılık.....	12
B. AŞIRI YARARLANMA (GABİN).....	13
III. TEFECİLİK SUÇU VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	15
A. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI	15
B. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI	16
C. TEFECİLİK SUÇU İLE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLİŞKİSİ	19
IV. TÜRK HUKUKUNDA TEFECİLİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	21

A.	2279 SAYILI ÖDÜNÇ PARA VERME İŞLERİ KANUNU.....	21
B.	90 SAYILI ÖDÜNÇ PARA VERME İŞLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME.....	23
C.	5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU	26

İKİNCİ BÖLÜM

TEFECİLİK SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU, MADDİ KONUSU, FAİLİ, MAĞDURU, MADDİ UNSURU VE MANEVİ UNSURU

I.	HUKUKİ KONU	28
II.	MADDİ KONU	32
III.	FAİL	39
IV.	MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN	43
V.	MADDİ UNSUR.....	48
A.	ÖDÜNÇ PARA VERMEK	48
B.	ÖDÜNÇ PARA VERMENİN SÜREKLİLİĞİ VE MESLEK İTTİHAZ EDİLMESİNİN ETKİSİ.....	50
C.	TEFECİLİK SUÇUNUN MADDİ UNSURU AÇISINDAN BAZI ÖZEL DURUMLAR.....	54
1.	Borcun İç Üstlenilmesi.....	54
2.	Senet Kırdırma	56
3.	POS Tefeciliği	59
D.	HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	67
1.	Genel Olarak.....	67
2.	Hakkın Kullanılması.....	68

a.	90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında.....	68
b.	5411 sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında	70
c.	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında	71
d.	6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında	72
e.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Kapsamında	73
3.	Ödünç Alanın Rızasının Etkisi.....	76
4.	Hukuku Uygunluk Nedenlerinde Hata	77
VI.	MANEVİ UNSUR	79
A.	GENEL OLARAK	79
B.	KAZANÇ ELDE ETME AMACI	81
C.	KAZANCIN MİKTARI.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEFECİLİK SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, YARGILAMA USULÜ, YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI

I.	TEFECİLİK SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	87
A.	CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NİTELİKLİ HAL: SUÇUN ÖRGÜT FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENMESİ	87
B.	TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME.....	89
C.	İŞTİRAK.....	92
D.	İÇTİMA	95
1.	Genel Olarak.....	95

2. Bileşik Suç	96
3. Zincirleme Suç	97
4. Tefecilik Suçu ile İlişkili Olarak İhlal Edilebilecek Bazı Suçlar	99
a. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 150. Maddesinde Düzenlenen İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu	99
b. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 109. Maddesinde Düzenlenen İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu	101
c. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun 46. Maddesinde Düzenlenen İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu	102
d. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. Maddesinde Düzenlenen Sahte Belge Düzenlenmesi Suçu	103
e. Diğer Suç Tipleri	106
II. USUL	108
A. SORUŞTURMA EVRESİ	108
B. KOVUŞTURMA EVRESİ	110
C. DELİLLER	111
III. YAPTIRIM	114
A. HAPİS VE ADLİ PARA CEZASI	114
B. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI	116
C. MÜSADERE	118
D. TÜZEL KİŞİLERE ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ	120
IV. ZAMANAŞIMI	121
SONUÇ	124

KAYNAKÇA	134
ÖZET	149
SUMMARY	150



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATM	: Automated Teller Machine
B.	: Baskı
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.T.	: Erişim tarihi
EFT	: Elektronik Fon Transferi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
No	: Number
HD	: Hukuk Dairesi
POS	: Point of Sale
S.	: Sayı
s.	: sayfa

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TL	: Türk lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	:ve devamı
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Ödünç ilişkileri, özel mülkiyetin doğumu ve bireyler arasındaki ekonomik ilişkilerin ortaya çıkışı kadar eskiye dayanmaktadır. Para da sosyal yaşamın bir parçası olmasından başlayarak tarih boyunca ödünç ilişkilerine konu edilmiştir. Zaman içinde bireyler arası ödünç ilişkilerini düzenleyen toplumsal normlar ortaya çıkmış, paradan para kazanmak yani faiz geliri elde etmek genellikle hoş karşılanan bir durum olarak görülmemiştir. Yardımlaşmanın ideal görüldüğü her toplumda, karşılık beklenmeksizin ödünç verilmesi gerektiği yaygın olarak kabul edilmiştir. Zamanla ticari ilişkilerin gelişmesiyle verilen ödünç paradan faiz elde edilmesi, ekonomik koşulların bir gereği haline gelmiş ve elde edilen kazanç dönemin koşullarına göre hak görülmüştür.

Diğer pek çok konuda olduğu gibi ödünç ilişkilerinde de hukuk, toplumu takip etmiştir. Bu ilişkiler, toplumsal yaşamın gereklerine uygun olarak hukuk normlarıyla düzenlenmiştir. Eski dönemlerden günümüze kadar olan süreçte ödünç verilen para veya şeylerden elde edilecek kazancın, hukuk normları tarafından sınırlandırıldığı görülür. Zira ödünç alan kişi genellikle acil bir ihtiyacını karşılamak için bu yola başvurmaktadır. Bu düzenlemelerle, hem ödünç alanın içinde bulunduğu zor durumun istismar edilmesinin engellenmesi hem de servet sahiplerinin ölçsüz kazanç elde etmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Öte yandan günümüz koşullarında faiz oranlarının piyasada kontrolsüzce yükselmesi, yatırım maliyetini artıracığından ekonomi üzerinde bir takım olumsuz etkiler meydana gelebilecektir. Son olarak, fon ihtiyacı olanların kamusal denetime tabi finans kurumları yerine kamusal denetim dışındaki “tefecî” olarak bilinen kimselerden ödünç para almaya yönelmesi, kayıt dışı ekonominin genişlemesine neden olacaktır.

Türk hukukunda, parayı konu edinen tüketim ödöncü sözleşmelerinde elde edilebilecek faizi çeşitli durumlara göre sınırlayan hukuk kuralları yer almaktadır. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın "Tefecilik suçu" başlıklı 241. maddesinde, "kazanç elde etmek amacıyla ödöncü para veren kişi" için ceza öngörölmüştür. Kazanç elde etmek için ödöncü para vermenin ceza hukukuyla yasaklanması Anayasa ile güvence altına alınmış sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple tefecilik suçuna ilişkin uygulamanın hem sözleşme özgürlüğünü hem de ekonomik kamu düzenini gözetmesi şarttır. Nitekim TBK'da özel borç ilişkileri arasında düzenlenen tüketim ödöncü sözleşmelerinin, TCK hükmü ile tamamen yasaklanmış olması düşünölemez.

Tefecilik suçu 765 sayılı TCK'da yer almamıştır. Tefeciliğe suç olarak ilk defa 1933 yılında yürürlüğe giren 2279 sayılı "Ödöncü Para Verme İşleri Hakkında Kanun'da yer verilmiştir. Daha sonra 30.09.1983 tarihli 90 sayılı "Ödöncü Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile tefecilik olarak tanımlanan fiiller belirlenmiş ve yaptırım öngörölmüştür. 5237 sayılı TCK'da düzenlenen tefecilik suçu ise TCK'nın Özel Hükümlerinin "Topluma Karşı Suçlar" isimli üçüncü kısmının "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde yer almıştır. Son olarak 7242 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle tefecilik suçunun cezasının üst sınırı artırılmış ve suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesine, cezayı ağırlaştıran bir neden olarak yer verilmiştir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, çalışmanın konusu oluşturan tefecilik suçuna ilişkin genel bilgilere yer verilecektir. Bu kapsamda tefecilik ve ikrazatçılık kavramları ile tefecilik suçu ile ilişkili görölen "tüketim ödöncü sözleşmesi" ve "aşırı yararlanma" konularına değinilecektir. Ardından tefecilik suçu ve sözleşme özgürlüğü ilişkisinden

bahsedilecektir. Çalışmanın ikinci bölümü, 5237 sayılı TCK'daki tefecilik suçunun hukuki konusu, maddi konusu, faili, mağduru, maddi unsuru ve manevi unsurunun incelenmesine ayrılacaktır. Üçüncü bölümde ise suçun özel görünüş biçimlerine, yargılama usulüne, yaptırımına ve zamanaşımına yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEFECİLİK SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I. TEFECİLİK VE İKRAZATÇILIK KAVRAMLARI

A. TEFECİLİK

Tefeci, gizlice yüksek faizle ödünç para veren kişi anlamını taşımakta olup “faizci” ve “murabahacı” sözcükleriyle eş anlamlıdır¹. Tefeciliğin anlamı için mevzuata bakıldığında her ne kadar 5237 sayılı TCK’da 241. maddenin başlığı “Tefecilik suçu” olsa da madde veya gerekçe metninde tefeciliğe ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak 30.09.1983 tarihli 90 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ve 08.06.1933 tarihli 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun”da tefeciliğe ilişkin tanımlar yer almıştır.

2279 sayılı Kanun’un 14. maddesinde, *“1 inci maddeye göre izin almaya mecbur olan hakiki veya hükmi şahıslardan bu mecburiyete riayet etmeyenlere veya 9 uncu madde hükümlerine göre Bakanlar Kurulunca ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eyleyenlere ve beyannamelerindeki şartları ve faiz hadlerini muvazaa ile gizleyenlere tefeci denir.”* ifadesiyle tefeciliğin tanımı yapılmıştır. 2279 sayılı Kanun’un 11.09.1981 tarihli 2520 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesi ise *“Bankalar Kanununa tabi kuruluşlar ile özel kanunlarına göre yetkili kılman kuruluşlar dışında, faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğrasan ve menkul kıymetlerin satışına aracılık eden gerçek ve tüzel kişiler bu kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığından ruhsat almak*

¹ <https://sozluk.gov.tr>

mecburiyetindedirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, 2279 sayılı Kanun’un 1. maddesinde bahsedilen faaliyetleri gerekli izni almaksızın gerçekleştirenler ile belirlenenden yüksek oranda faizle borç para verenler tefeci olarak tanımlanmaktadır. 2279 sayılı Kanun’da tefecilik tanımı bakımından gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında ayırım yapılmamıştır.

90 sayılı KHK’nın 21.06.1994 tarihli 545 sayılı KHK ile değişik 9. maddesinde ise *“Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi, tefecilik sayılır.”* ifadesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere dayanarak tefeciliği; zorunlu izin şartını yerine getirmeksizin kazanç sağlamak amacıyla herhangi bir şekilde ödünç para vermeyi meslek haline getirmek olarak tanımlamak mümkündür². Ancak belirtmek gerekir ki TCK’nın 241. maddesinde “Tefecilik suçu”nun oluşumu için ödünç para vermenin meslek edinilmesine ilişkin bir gereklilikten bahsedilmemiştir.

Günümüzde ekonomik ilişkilerin daha karmaşık hale gelmesiyle fon ihtiyacını herhangi bir sebeple bankalar veya diğer yetkili finansal kuruluşlardan karşılamayan kişilerin tek seçeneği, faiz karşılığı ödünç para almak değildir. Nitekim TCK’nın 241.

² Zekiye Özen İnci, **Tefecilik Suçu**, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2017, s. 28; Hüsamettin Uğur, “Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurlar ve Uygulama İlkeleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2, S. 8, s. 61; A. Caner Yenidünya, “Tefecilik Suçu (TCK. m. 241.)”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 6, s. 4. 90 sayılı KHK’da yer verilen tefecilik tanımında, *“ipotek almak suretiyle”* ifadesine yer verilmiştir. Ancak ipotek teknik anlamda bir ivaz değildir. İpotek, alacağa bağlı bir sınırlı ayni hak niteliğinde olup alacak miktarı kadar teminat sağlar. Bkz. Sabih Arkan; “Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemede Yapılan Değişiklikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 4, s.5.

maddesinde yer almasa da madde gerekçesinde suçun “*senet kırdırma*”³ suretiyle de işlenebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca finansal teknolojilerin gelişmesiyle ortaya çıkan “*POS tefeciliği*” veya “*kredi kartı tefeciliği*” olarak adlandırılan fiiller de bir tefecilik yöntemi olarak kabul edilmektedir⁴. Çalışmanın ikinci bölümünde bu fiillere ilişkin açıklamalara ve fiiller sebebiyle doğacak ceza sorumluluğuna detaylı bir şekilde yer verilecektir.

B. İKRAZATÇILIK

Arapça kökenli bir sözcük olan ikrazat, borç anlamına gelen karz sözcüğünden türemiştir. İkrazat, borç verme anlamına gelen ikraz sözcüğünün çoğuludur⁵. İkrazatçı, 90 sayılı KHK’nın 3. maddesinde “*Devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğrasan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişiler*” şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımdan hareketle ikrazatçılığın, yasal faaliyet izni kapsamında gerçekleştirilen tefecilik faaliyeti olarak izah edilmesi de mümkündür⁶. Nitekim 90 sayılı KHK’nın 9. maddesinde faaliyet izni almaksızın veya faaliyet izni iptal edilmiş olmasına karşın ivazlı olarak birden çok defa

³ Madde gerekçesinde senet kırdırma, vadesi gelmemiş bir bononun üzerinden yazılı değerden daha düşük bir karşılıkla devralınması şeklinde örneklenerek suç kapsamına dahil edilmiştir. Bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1> (E.T.: 01.12.2020)

⁴ POS veya kredi kartı tefeciliğinde, bir mal satışı yapılmadığı halde bedel alıcının kredi kartından tahsil edilmekte ve satıcı tarafından bu bedelden daha az miktarda nakit para alıcıya verilmektedir. Burak Bilge, “Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç, Türü: Kredi Kartı (POS) Tefeciliği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, Y. 2015, s. 505; Hakan Karakehya, “Türkiye’de Giderek Artan Hukuka Aykırı Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik”, **International Conference on Eurasian Economies**, Y. 2013, s. 934; İzzet Özgenç, “Tefecilik Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, Ankara 2010, s. 550; Osman Yaşar / Hasan Tahsin Gökcan / Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 5, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 7240.

⁵ Uğur, s. 61; Bkz. <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 03.12.2020).

⁶ Necati Meran, “Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu ve 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 5, S. 51, s. 103; Uğur, s. 66.

ödünç para verilmesi, tefecilik kapsamında kabul edilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki 21.06.1994 tarihli 545 sayılı KHK ile 90 sayılı KHK'nın 3. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte yalnızca gerçek kişiler ikrazatçı sıfatını haiz olabilmektedir⁷.

90 sayılı KHK'da ikrazatçılık faaliyetinde bulunacak kişilerin sağlaması gereken şartlar ile bu kişilerin yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ödünç para verme işiyle uğraşan gerçek kişilere faaliyet izinlerinin verilmesi, faaliyetlerin denetimi, ödünç sözleşmelerinde bulunması gereken hususların belirlenmesi gibi yetkiler Hazine Müsteşarlığı'na verilmiştir.

Hazine Müsteşarlığı tarafından 90 sayılı KHK kapsamında toplam 76 gerçek kişiye ikrazatçılık faaliyet izni verilmiştir. Bu kişilerden 48'inin faaliyet izni 2009 yılı sonuna kadar çeşitli nedenlerle iptal edilmiştir⁸. 2010 yılı sonu itibarıyla 25⁹, 2011 yılı sonu itibarıyla 22 adet¹⁰ ikrazatçının faaliyet izni devam etmiştir.

21.11.2012 tarihli 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu”nun 52. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 90 sayılı KHK tamamen yürürlükten kalkmıştır. 6361 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesine ile ikrazatçıların, BDDK'dan gerekli izinleri almaları kaydıyla faaliyetlerini finansman şirketi, faktöring şirketi veya finansal kiralama şirketi olarak sürdürebilecekleri öngörülmüştür. Kanun'un

⁷ Bkz. Arkan, Ödünç Para, s.6.

⁸ Hazine Müsteşarlığı, **2009 Yılı Faaliyet Raporu**, s. 54, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/01/Hazine-M%C3%BCste%C5%9Farl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-2009-Y%C4%B1l%C4%B1-Faaliyet-Raporu.pdf> (E.T.: 04.12.2020)

⁹ Hazine Müsteşarlığı, **2010 Yılı Faaliyet Raporu**, s. 56, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/01/Hazine-M%C3%BCste%C5%9Farl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-2010-Y%C4%B1l%C4%B1-Faaliyet-Raporu.pdf> (E.T.: 04.12.2020).

¹⁰ Hazine Müsteşarlığı, **2011 Yılı Faaliyet Raporu**, s. 63, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/01/Hazine-M%C3%BCste%C5%9Farl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-2011-Y%C4%B1l%C4%B1-Faaliyet-Raporu.pdf> (E.T.: 04.12.2020).

yürürlüğe girmesi ile altı aylık süre zarfında BDDK'ya başvuruda bulunmayan ikrazatçıların faaliyet izinlerinin sona ereceği ifade edilmiştir. Bu nedenle günümüzde ikrazatçılığın yasal bir faaliyet olarak yerine getirilmesi mümkün değildir.

II. TEFEÇİLİKLE İLİŞKİLİ ÖZEL HUKUK KAVRAMLARI

A. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak

“Tüketim öduncü sözleşmesi” veya “Karz akdi”, 11.01.2011 tarihli 6098 sayılı TBK’nın 386 ve 392. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu sözleşme, 386. maddede *“ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmaktadır. Tüketim öduncü sözleşmesinde ödünç veren, belli bir miktar para veya misli şeyin mülkiyetini belirli bir süre için ödünç alana devretmeyi taahhüt eder. Sözleşmenin karşı tarafı olan ödünç alan ise aynı miktardaki para veya şeyi daha sonra iade etme borcu altına girer¹¹. Tüketim öduncü sözleşmeleri, borç ilişkisi doğuran rızai sözleşmelerdir ve ivazlı ya da ivazsız olarak kurulabilirler. Bu sözleşmeler; ivazlı olarak kurulduğunda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşırken, ivazsız olarak kurulduğunda eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği gösterirler¹². Parayı konu edinen tüketim öduncü sözleşmelerinde faiz şartının yer alması mümkündür. Bu durumda da ödünç sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir¹³.

¹¹ Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, B. 12 ,Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 345;

¹² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 24, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 224 – 225.

¹³ Aral / Ayrancı, s. 345.

TCK'nın 241. maddesinde yer alan “Tefecilik suçu” ile “kazanç elde etmek amacıyla ödünç para veren kişi” cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla parayı konu edinen tüketim ödünç sözleşmesi kurulduktan sonra ödünç verenin borcunu ifası, tefecilik suçunun maddi unsurunu oluşturabilecektir. Tüketim ödünç sözleşmesi bu yönüyle tefecilik suçu açısından önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki TBK hükümleriyle öngörölmüş bir hukuki kurumun TCK tarafından yasaklanması hukuk düzeninin bütönlüğü ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁴. Tüketim ödünç sözleşmelerinde faize ilişkin çeşitli durumların tefecilik suçunun oluşumuna etki etmesi mümkündür. Bu sebeple aşağıda tüketim ödünç sözleşmelerinde talep edilebilecek faizden bahsedilecektir. Faiz talebine ilişkin çeşitli durumların suçun maddi unsuruna etkisi ise ikinci bölümde incelenecektir.

2. Tüketim Ödünç Sözleşmelerinde Faiz

a. *Adi Tüketim Ödünç Sözleşmelerinde*

Tüketim ödünç sözleşmelerinde faize ilişkin düzenleme, TBK'nın 387 ve 388. maddelerinde yer almaktadır. 387. madde gereğince adi (ticari olmayan) tüketim ödünç sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça anapara faizi talep edilemez. Fakat faiz ödeneceğı kararlaştırılmış olup faiz oranının belirlenmediğı durumda 388. maddeye göre “*kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçler geçerli olan faiz oranı*” uygulanacaktır. Bu faiz oranı, 04.12.1984 tarihli 3095 sayılı “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun”un 1. maddesinde yüzde dokuz olarak öngörölmüşür¹⁵. Yabancı

¹⁴ Çetin Arslan, “Tefecilik Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2014, S. 1, s. 40; Hamide Zafer, “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, C. 4 s. 8, Prof. Dr. Erol Cihan Armağanı Cilt-II, s. 89.

¹⁵ 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; bu maddeyle yıllık yüzde 12 olarak belirlenen yasal faizin, aylık olarak belirlenmesi, yüzde onuna kadar indirilmesi veya bir katına kadar artırılması için Cumhurbaşkanı yetkilendirilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 19.12.2005 tarihli 2005/9831 sayılı kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kanuni faiz oranı yüzde dokuza indirilmiştir.

para borçlarında ise 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince “*Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı*” geçerli olacaktır.

Adi tüketim ödöncü sözleşmesinde taraflarca anapara faizi ödeneceği hususunda anlaşılıp ayrıca faiz oranı da belirlendiyse söz konusu oran, TBK'nın 88. maddesinin ikinci fıkrası gereğince 3095 sayılı Kanun ile öngörölen kanuni faizin yüzde elli fazlasını aşamaz. Anaparaya eklenen faiz üzerinden tekrar faizin yürütöldüğü bileşik faiz uygulaması ise TBK'nın 388. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca adi tüketim ödöncü sözleşmelerinde yasaklanmıştır.

b. Ticari Tüketim Ödöncü Sözleşmelerinde

Bir iş, ticari iş olarak nitelendirildiğinde bu işe uygulanacak hükümler farklılık gösterebilmektedir. Ticari işlere uygulanacak ticari hükümler, ticaret hayatının gerekleri dikkate alınarak genel hükümlerden ayrılmıştır¹⁶. Bu sebeple öncelikle hangi işlerin ticari iş olarak kabul edildiği üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. Bir işin ticari iş olmasını belirleyen kriterler 6102 sayılı TTK'nın 3. ve 19. maddelerinde yer alır.

TTK'nın 3. maddesinde, bu kanunda düzenlenenen hususların ticari iş olduğuna hükmedilmiştir. Ayrıca TTK'da düzenlenmeyen ancak ticari işletme ile ilgili olan tüm işlemler ve fiiller de ticari iş niteliğindedir. TTK'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında ise ticari iş karinesi öngörölmüştür. Buna göre tacirin tüm borçları kural olarak ticari niteliktedir. 19. maddenin ikinci fıkrasında ise “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş*

¹⁶ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, B. 20, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015, s. 63.

niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.” hükmüne yer verilmiştir.

Ticari tüketim ödöncü sözleşmelerine gelindiğinde, sözleşme ile anapara faizi ödeneceğı kararlaştırılmamış olsa bile TBK’nın 387. maddesi sebebiyle faiz talep edilebilmesi mümkündür. Bu durumda TTK’nın 9. maddesi gereğince, faiz oranının belirlenmesinde ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınacaktır. Dolayısıyla ticari nitelikteki tüketim ödöncü sözleşmelerinde faiz ödeneceğı sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılmamış olsa bile 3098 sayılı Kanun ile belirlenen kanuni faiz oranına göre faiz talep edilmesi mümkündür. Ayrıca TTK’nın 8. maddesinin birinci fıkrası ile ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde faiz oranının taraflarca belirlenmesine serbesti getirilmiştir. Serbestçe belirlenen faizin sınırını TBK’nın aşırı yararlanma hükümleri¹⁷ ve ahlak kuralları oluşturur¹⁸. Doktrinde TBK’nın 88. maddesindeki anapara faizine ilişkin sınırlamanın ticari işlerde de uygulanması gereken emredici bir hüküm olduğı ifade edilse de¹⁹ ağırlıklı olarak savunulan görüş, bu maddenin ticari işlerde uygulanamayacağı, özel düzenleme niteliğindeki TTK hükmünün öncelikle uygulanması gerektiğı yönündedir²⁰.

¹⁷ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 70; Ali Bozer / Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, B. 5, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, s. 352.

¹⁸ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 77.

¹⁹ Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1 s. 96

²⁰ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 70; Bozer / Göle, s. 352; Eren, s. 1103 ; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 22, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2018 s. 803; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 11, C. 1, s. 317, 318; Nurdan Orbay Ortaç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2014, S. 1 s. 126; Kürşad Yağcı, “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, s. 432.

Anaparaya eklenen faiz üzerinden tekrar faizin yürütüldüğü bileşik faiz uygulaması ise TBK'nın 388. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kural olarak ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde de yasaklanmıştır²¹.

3. Faize İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

TBK'nın 27. maddesine göre; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”. Bununla birlikte sözleşmede yer alan bazı şartların hükümsüz olması diğer şartları da geçersiz kılarak sözleşmeyi ortadan kaldırmaz. TTK'nın 1530. maddesinin birinci fıkrasında da TBK hükmü ile benzer şekilde; ticari hükümlerle yasaklanmış şartların batıl olduğu ancak yerine getirilmesi gereken edimler için belirlenen sınırı aşan sözleşmelerin bu sınır üzerinden yapılmış sayılacağı öngörülmüştür²². Tüketim ödöncü sözleşmesinde yukarıda yer alan düzenlemelere aykırı şekilde belirlenen faizin, kanunla izin verilen oranı aştığı kısmı kesin hükümsüzdür. Zira söz konusu hükümler emredici niteliktedir²³.

Yukarıda ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde faizin serbestçe belirleneceği ancak aşırı yararlanma hükümleri ile ahlak kurallarının bu serbestinin sınırını teşkil ettiği belirtilmişti. Bu sebeple sözleşme ile kararlaştırılan faizin borçlunun ekonomik varlığını tehlikeye attığı durumlarda faiz, yargıç tarafından indirim tabi tutulabilecektir. Aşırı yararlanmanın şartları mevcutsa da borçlunun sözleşmeyle bağlı olmadığını alacaklıya

²¹ Her iki tarafı için de ticari iş niteliğini haiz tüketim ödöncü sözleşmeleri bileşik faiz yasağına istisna teşkil etmektedir. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 77.

²² TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrasında hükümsüz olan şartlar olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı hükme bağlanmıştır. TTK'nın 1530. maddesinde ise bu cümlenin ticari hükümlerle belirlenen sınırlarda uygulanmaması öngörülmüştür.

²³ Osman Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 5/1,3, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.171.

bildirmesi mümkündür. Ancak borçlunun tacir olduğu durumda tacirin ticari işlerinde düşüncesizliği ve deneyimsizliği söz konusu olamayacağından tacir, yalnızca zor durumda olmasına dayanabilir²⁴.

B. AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

Gabin, sözcük olarak “*Alışverişte satın alınan mala ödenen karşılığın, malın değerinden çok fazla olması*” ve “*Alışverişte hile yapma*” anlamlarına gelmektedir²⁵. Hukuki bir terim olarak ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin sözleşmenin öteki tarafının müzayaka halinden (sıkıntılı halde, zor durumda olmasından), tecrübesizliğinden veya hiffetinden (düşüncesizlik ve temkinsizliğinden), yararlanarak edimler arası bir dengesizlik yaratması olarak tanımlanmaktadır²⁶. Gabin; 22.04.1926 tarihli 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 21. maddesinde bu adla düzenlenmiş, 6098 sayılı TBK’da ise 28. maddede aşırı yararlanma başlığı altında yer almıştır. Buna göre; “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.*”

Aşırı yararlanmanın varlığından bahsedebilmek için objektif ve sübjektif unsurlar aranmaktadır²⁷. Objektif unsur, tarafların sözleşme ile belirlenen karşılıklı edimleri

²⁴ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 77, 78.

²⁵ <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 04.12.2020)

²⁶ Oğuzman / Öz, s. 136, ; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, B. 15, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 106, 107.

²⁷ Eren, s. 470;

arasındaki açık oransızlıktır²⁸. Sözleşme konusu edimlerin denkliği Türk hukukunda genel olarak kabul edilmiş bir kural değildir²⁹. Ancak aşırı yararlanmada şart koşulan oransızlık, inkâr edilemeyecek ve ilk bakışta göze çarpacak düzeyde olandır³⁰. Oransızlığın belirlenmesinde her bir edimin sözleşmenin kurulduğu andaki objektif değeri dikkate alınır³¹.

Aşırı yararlanmanın varlığı için gerekli sübjektif unsur; taraflardan birinin, diğerinin zor durumda bulunmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanarak onu sömürmesidir³². Zor durumda kalma, kişinin ekonomik veya psikolojik yönden çaresizliği olarak kabul edilmektedir³³. Düşüncesizlik hali ile anlatılmak istenen, somut olayda yapılan sözleşme yönünden özen göstermeme veya aceleci davranmadır³⁴. Deneyimsizlik hali ise kişinin genel hayat veya iş deneyiminin yapılan sözleşme için yetersizliğini ifade eder³⁵. Aşırı yararlanmanın sübjektif unsurunun bir diğer parçası sömürme kastıdır³⁶. Sömürme kastının varlığından bahsedebilmek için taraflardan birinin ötekinin zayıflığını bilmesi ve bundan yararlanmak istemesi gerekmektedir³⁷.

²⁸ Eren, s. 470; Kılıçoğlu, s. 301; Oğuzman / Öz, s. 137; Osman Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: 5/1,1, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 417.

²⁹ Erol Cansel / Çağlar Özel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: 1, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 182.

³⁰ Kılıçoğlu, s. 302.; Eraslan Özkaya, **Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları**, B: 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 31.

³¹ Eren s. 470, 471; Oğuzman / Öz, s. 137.

³² Eren, s. 471; Oğuzman / Öz, s. 138.

³³ Eren, s. 472; Cansel / Özel, s. 185; Özkaya, s. 33.

³⁴ Eren, s. 473; Kılıçoğlu, s. 299.

³⁵ Eren, s. 473; Antalya, C:5/1, 1, s. 420.

³⁶ Eren, s. 474.

³⁷ Kılıçoğlu, s.301; Cansel / Özel, s. 186.

Doktrinde, aşırı yararlanma ile tefecilik suçunun her ikisinde de karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık olması gerekçesiyle benzer kurumlar olduğu ileri sürülmektedir³⁸. Gerçekten sosyal yaşamda kişinin içinde bulunduğu güç koşullar sebebiyle ortaya çıkan para ihtiyacından ve yasal yollardan kredi temin edemeyişinden faydalanılarak yüksek faiz karşılığı ödünç para verilmektedir³⁹. Ancak tefecilik suçunun düzenlendiği TCK'nın 241. maddesine bakıldığında ödünç verilen para ile ödenmesi gereken para borcu arasında açık oransızlık şartı yer almamaktadır. Ek olarak madde metninde ödünç para alanın zor durumundan, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden faydalanılmasından da bahsedilmemiştir. Dolayısıyla gabinin objektif ve sübjektif unsurlarının TCK'nın 241. maddesi ile öngörülen suçun unsurlarından olduğu söylenemez. Doktrinde, 241. maddenin mevcut halinde yer alan kazanç sağlama amacının kazancın miktarı açısından bir belirleme yapmadığı, önemsiz bir kazanç sağlansa bile tefecilik suçunun oluşacağı gerekçesiyle suçun genel kastla işlenebileceği bir düzenleme ile birlikte failin elde ettiği veya elde etmek üzere anlaştığı kazancın piyasa koşullarına göre aşırı oransız olmasına, suçun maddi unsuru içerisinde yer verilmesi önerilmiştir⁴⁰.

III. TEFECİLİK SUÇU VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

A. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Borçlar hukukuna irade özerkliği ilkesi hakimdir. Bu nedenle emredici kurallardan çok tamamlayıcı ve yorumlayıcı kurallara yer verilir⁴¹. İrade özerkliğinin

³⁸ Veli Özer Özbek, “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)” *Ceza Hukuku Dergisi*, Y: 5, S: 14, s. 29.

³⁹ İnci, s. 46.

⁴⁰ İnci, s. 188.

⁴¹ Oğuzman / Öz, s.24

hayata geçişini sağlayan en önemli araç ise hukuki işlemdir⁴². Gerçekten bireylerin toplum içindeki ekonomik ilişkilerinin önemli kısmı özgür iradeleriyle ortaya çıkan hukuki işlemlere ve özellikle sözleşmelere dayanmaktadır. Bu bağlamda irade özerkliğinin doğal bir sonucu olarak sözleşme özgürlüğü ortaya çıkmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün doktrinde; kişilerin diledikleri sözleşmeyi yapabilmek konusunda sahip olduğu özgürlük⁴³, kişilerin hukuk düzeni içinde özel borç ilişkilerini özgürce düzenleme yetkisi⁴⁴, sözleşmenin kurulması ve şartlarının belirlenmesinde özgür iradeyle karar verebilme yetkisi⁴⁵ gibi tanımları mevcuttur. Sözleşme özgürlüğünün mevzuattaki temelini Anayasa'nın, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" şeklinde kaleme alınan 48. maddesi oluşturur. Ayrıca TBK'nın 26. maddesi göre "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" Buna göre "*sözleşme yapma özgürlüğü*", "*sözleşmeyi düzenleme özgürlüğü*" ve "*şekil özgürlüğü*" sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamındaki alt özgürlükler olarak kabul edilmektedir⁴⁶.

B. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

Sözleşme özgürlüğünün de diğer temel hak ve özgürlükler gibi sınırsız olduğu düşünülemez. Gerçekten 19. yüzyıldan itibaren liberal ekonomi düşüncesinin gerilemesi ve toplumcu görüşlerin güç kazanmasıyla, devletin piyasa ekonomisindeki düzenleyici ve denetleyici rolüne verilen öneme paralel olarak sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar

⁴² Eren, s. 16.

⁴³ Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B: 7, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, 363.

⁴⁴ Eren, s. 17.

⁴⁵ Kılıçoğlu, s. 115.

⁴⁶ Derya Ateş, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, s. 77. Bkz. Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.38, S. 1 – 4, s. 603 – 604;

gelmeye başlamıştır⁴⁷. Türk hukuku bakımından da sözleşme özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alınmış olsa da Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimi belirlenmiştir. Buna göre, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir özel sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin; *“milli güvenlik”, “kamu düzeni”, genel asayiş”, genel ahlak”, “genel sağlık”* gibi genel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlanması, 13. maddede 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” ile yapılan değişiklikten sonra mümkün olmasa da her hakkın doğasından kaynaklı sınırları mevcuttur⁴⁸. Nitekim Anayasa'nın 48. maddesinde özel sınırlama nedenine yer verilmeyen sözleşme özgürlüğünün, hiçbir şekilde sınırlanamayacağı düşünüldüğünde başka anayasal normlar ve diğer temel hak ve özgürlüklerle çatışma yaratacak pratiklerin ortaya çıkması kaçınılmazdır⁴⁹. Ancak doktrinde özel sınırlama sebeplerine yer

⁴⁷ H. Erman, s. 604, 605; Tekinay / Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 364.

⁴⁸ Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, B. 12, Beta Basım, İstanbul 2012, s. 136; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, B: 14, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 113; Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu” **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: 18, S:1, s. 254.

⁴⁹ Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, S. 1, s. 293.

verilmeyen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği de ileri sürülmektedir⁵⁰.

Pozitif hukukta sözleşme özgürlüğü için bir takım kanuni sınırlar öngörülmüştür. Sözleşme yapma mecburiyeti getiren özel hukuk⁵¹ veya kamu hukuku⁵² kaynaklı yasal düzenlemeler mevcuttur⁵³. Ek olarak tarafların birbirleriyle veya üçüncü bir kişiyle bir borç sözleşmesi yapma sözü verdiği ön sözleşmelere TBK'nın 29. maddesinin birinci fıkrasıyla geçerlilik tanınması nedeniyle sözleşme özgürlüğünün hukuki işlemlerle de sınırlanabilmesi mümkündür⁵⁴. TBK'nın 12. maddesi ile sözleşmelerde şekil özgürlüğü de kural olarak kabul edilmiş olmakla birlikte bu kuralın istisnaları mevcuttur. Örneğin TMK'nın 706. maddesi ile bir taşınmazın mülkiyetinin devrini konu edinen sözleşmelerin geçerliliği için resmi şekil zorunlu tutulmuştur.

Sözleşme özgürlüğünün sözleşmenin içeriğine ilişkin sınırları, TBK'nın 27. maddesi ile belirlenmiştir. Maddeye göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”. Bu kurala aykırı olarak akdedilen sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü kapsamı dışında tutulmuştur.

⁵⁰ Kemal Gözler, ”Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri” (Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)” **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2001, S. 4, s. 64.

⁵¹ Örneğin 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı TMK'nın 642. maddesi gereğince bir mirasçının istemesi halinde mirasın paylaşımı sözleşmesine katılmak zorundadırlar. Yine TMK'nın 698. maddesine göre paylı mülkiyetin sona ermesine yönelik anlaşmalara katılma zorunluluğu öngörülmüştür. Bkz. Eren, s. 355.

⁵² TCK'nın “*Mal ve Hizmet Satımından Kaçınma*” başlıklı 240. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” Bu madde ile bazı durumlarda sözleşme yapma mecburiyeti getirildiği söylenebilir.

⁵³ Eren, s. 341 vd.

⁵⁴ Eren s. 347.

TBK'nın 27. maddesi ile kesin hükümsüzlüğün öngörüldüğü durumlara kısaca açıklamakta fayda vardır. Madde metninde emredici hükümler ifadesi, yasak veya emir içeren her türlü norma karşılık gelmektedir. Bu normların kaynağını kamu hukuku veya özel hukuk oluşturabilir⁵⁵. Ahlak, toplumda belirli bir grubun doğruluğunu kabul ettiği davranış kuralları olarak tanımlandığından⁵⁶ sözleşmenin geçersizliği için madde metninde yer alan ahlaka aykırılığın tespitinde sözleşmenin yapıldığı çevre ve zamana göre objektif kriterler dikkate alınmaktadır⁵⁷. Maddedeki anlamıyla kamu düzeni, uyulmasında devlet ve toplumun genel menfaatinin bulunduğu hukuk normlarını ifade etmekte olup⁵⁸ bu normlara aykırı sözleşmeler de sözleşme özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilmiştir. “Kişinin, kişi olması nedeniyle hayat, beden ve ruh bütünlüğüne, şeref, haysiyet ve özgürlüklerine, isim ve resim gibi haklarına” kişilik hakları denilmekte⁵⁹, bu hakları ihlal eden sözleşmelerin de kesin olarak geçersiz olduğu 27. madde ile öngörülmektedir. Ve son olarak edimin sözleşmenin kurulduğu anda objektif olarak imkânsız olduğu sözleşmeler, bu maddeyle geçersiz sayılmıştır⁶⁰.

C. TEFECİLİK SUÇU İLE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLİŞKİSİ

TCK'nın 241. maddesi ile öngörülen “Tefecilik suçu”, kazanç sağlama amacı taşıyan ödünç para verme fiillerini yasaklamaktadır. Söz konusu yasağın Anayasa ile korunan sözleşme özgürlüğünü ihlal edip etmediği önem taşımaktadır. Bu bağlamda

⁵⁵ Eren, s. 360.

⁵⁶ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, B. 14, Siyasal Kitabevi, Ankara 2019, s. 13.

⁵⁷ Eren, s. 363. Ayrıca sözleşmeyle öngörülen cezai şartın borçlunun ekonomik yönden mahvına sebep olması hali ahlaka aykırılık kapsamında kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 13. HD 17.02.2003 tarih ve 2002/14711 E., 2003/1355 K. Sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T. 08.12.2020)

⁵⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.402.

⁵⁹ Eren, s. 368.

⁶⁰ Kılıçoğlu, s. 148.

sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülülüğü bakımından tefeciliğin suç olarak öngörülmesinin gerekliliği de tartışılması gereken bir konudur.

Kanun koyucu, bazı davranışları toplum için zararlı veya tehlikeli bulduğu için yasaklar⁶¹. Bu yasağa aykırı davranıldığında meydana gelen zarar toplumu ilgilendirmiyor ve hürriyeti sınırlama veya hak yoksunluğu gibi yaptırımını gerektirmiyorsa yalnızca özel hukuka ilişkin yokluk, geçersizlik veya tazminat gibi yaptırımlar uygulanmaktadır⁶². Buna göre bir davranış ceza normuyla yasaklanırken, yasaklama toplumsal bir ihtiyaca dayanmalı ve insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesi gözetilmelidir⁶³. Ayrıca belirtmek gerekir ki bireysel özgürlüklerin gereksiz yere daraltılmaması için ceza normu ile korunması amaçlanan değer, koruma yöntemiyle orantılı olması gerekir⁶⁴.

Özel mülkiyetin doğuşu ve paranın insan yaşamının bir parçası olmasıyla kişiler arası ödünç ilişkileri ortaya çıkmış ve bu tarihten itibaren tefecilik sosyal bir olgu olarak varlığını sürdürmüştür. Sermayeyi elinde bulunduranların genellikle ekonomik olarak zor durumda olanlar üzerinden yüksek miktarda kazanç sağlaması, geçmişten günümüze toplum düzenini bozan bir durum olarak nitelendirilmiştir. Gerçekten bir ihtiyacı karşılamak amacıyla tefeciye başvuran kişinin, bu nedenle daha güç bir durum içine girerek ekonomik yıkıma uğraması olasıdır. Ekonomik problemlerin ise bireyleri ailevi ve psikolojik sorunlar içine sürüklemesi mümkündür. Tefecilik sebebiyle zarar gören bu

⁶¹ Nevzat Toroslu / Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, B. 24, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 36.

⁶² Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, C. 1, B. 121, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994, s. 3; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 3, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 195.

⁶³ Yargıtay CGK 27.03.2001 tarih ve 2001/9-32 E., 2001/37 K. Sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T.: 08.12.2020)

⁶⁴ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 1056.

bireysel menfaatlere ek olarak finansal sisteme dahil edilebilecek fonun sistem dışına çıkması ve kayıt dışılık; devlete, tasarruf sahiplerine ve fon ihtiyacı olanlara zarar vermektedir. Bununla birlikte günümüzde yüksek faizli alacakların tahsili için tehdit, cebir gibi suçların da işlendiği bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla bir sosyal olgu olan tefeciliğin; bireye, topluma ve devlete ait menfaatleri tehdit ve/veya ihlal ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında tefeciliğin suç olarak düzenlenmesinin gerekli olduğu ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir⁶⁵. Ancak doktrinde TCK'nın 241. maddesindeki “Tefecilik suçu”nun kazanç sağlamak amacı taşıyan her türlü ödünç sözleşmesini yasaklandığı öne sürülerek bu suçun sözleşme özgürlüğü ile çeliştiği ifade edilmektedir. Bu düşünceye göre tefecilik suçunda failin cezalandırılmasının sebebi, zor durumda olan ödünç alanı sömürerek aşırı oransız bir menfaat elde etmesi olmalıdır⁶⁶. Ancak TCK'nın 241. maddesinde bu unsurlar suç tanımına dahil edilmemiştir.

IV. TÜRK HUKUKUNDA TEFEÇİLİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu

Cumhuriyet döneminde para ödünçü işlemleri ve tefeciliğe ilişkin ilk düzenleme 08.06.1933 tarihli 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”dur. Bu kanunda tefecinin tanımı yapılmış, tefecilik ilk defa bir suç olarak düzenlenmiş ve cezası öngörülmüştür. 2279 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, “*1 inci maddeye göre izin almaya*

⁶⁵ İnci, s. 63.

⁶⁶ İnci, s. 64.

mecbur olan hakiki veya hükmi şahıslardan bu mecburiyete riayet etmeyenlere veya 9 uncu madde hükümlerine göre Bakanlar Kurulunca ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eyleyenlere ve beyannamelerindeki şartları ve faiz hadlerini muvazaa ile gizleyenlere tefeci denir."⁶⁷, ifadesiyle tefecilik fiili tanımlanmıştır. Tefeciliğin yaptırımını 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinde⁶⁸ yer almıştır. Ayrıca Kanun'da, gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler için de ceza öngörülmüştür. Buna göre tefecilik olarak belirlenen fiillerin bir tüzel kişi faaliyeti dahilinde işlenmesi durumunda Kanun'da öngörülen para cezasının tüzel kişiye, hapis cezasının ise fiili işleyen, iştirak eden veya emir veren yönetim kurulu başkanı, üyeleri veya imzaya yetkili müdür veya çalışanlara uygulanacağı düzenlenmiştir⁶⁹. 2279 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "*faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşanlar*" ifadesine yer verildiğinden, 14. madde kapsamında tefecilik olarak kabul edilebilecek bir fiilin varlığından bahsedebilmek için ödünç para verme işinin uğraş haline getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple

⁶⁷ 2279 sayılı Kanun'un 1. maddesi: "*Bankalar Kanununun tabi kuruluşlar ile özel kanunlarına göre yetkili kılınan kuruluşlar dışında, faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşan ve menkul kıymetlerin satışına aracılık eden gerçek ve tüzel kişiler bu kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığından ruhsat almak mecburiyetindedirler.*

Bunların faaliyet sahaları, sermayeleri ve çalışma usulleri ile uyacakları diğer şartlar Maliye Bakanlığınca tespit ve ruhsatlarda gösterilir. Maliye Bakanlığı, bu gerçek veya tüzel kişilerin ödünç para verme işlerinde uygulayacakları faiz oranları ile alacakları sair menfaat ve masrafların nitelikleri ile azami ve asgari miktarlarını belirlemeye gerektiğinde bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir."

2279 sayılı Kanun'un 9. maddesi: "*Ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz nispetleri ile temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların mahiyet ve azami hadlerini tayine ve bunların mer'iyet zamanlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

Bu hususta, memleketin iktisadi faaliyetlerini devamlı surette takip, gereken tedbirlerin ittihazını temin, vade müddetlerinin ve buna göre verilecek faiz nispetlerinin tespit ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca mevduat karşılıkları mukabilinde verilecek faiz nispetlerinin tayini maksadıyla Banka Kredilerini Tanzim Komitesi, Bakanlar Kuruluna Maliye Bakanlığı yolu ile tekliflerde bulunmakla mükelleftir.

Bu suçların tekrirrüü halinde cezala 3 misline çıkarılarak hükmolunur."

⁶⁸ 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrası: "*Tefecilik edenlerle, Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen nispetler üstünde menfaat teminine müncer olabilecek herhangi bir fiil ve harekette bulunanlar veya alınacak faiz nispeti hususunda hükümetçe ittihaz olunacak tedbir ve kararlara her ne suretle olursa olsun aykırı hareket edenler hakkında 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte, temin ettikleri menfaatin 5 misli ağır para cezasıyla cezalandırılır.*"

⁶⁹ İnci, s. 84.

münferit ödünç para verme fiilleri 2279 sayılı Kanun'a göre tefecilik suçunu oluşturmaz⁷⁰.

2279 sayılı Kanun, 06.10.1983 tarihli 90 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Ancak 90 sayılı KHK'nın 17. maddesiyle, KHK kanunlaşana kadar KHK'nın yaptırım içeren 15. maddesinin yürürlüğe girmeyeceği ve 2279 sayılı Kanun ile öngörülen suçlar için bu kanunun 17. maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 90 sayılı KHK hiçbir zaman kanunlaşmamış, 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple 90 sayılı KHK'nın 17. maddesi nedeniyle 2279 sayılı Kanun'un 14 ve 17. maddelerinin hala yürürlükte olduğu öne sürülmekle birlikte⁷¹, 5237 sayılı TCK'da “Tefecilik suçu”na yer verilmiş olduğundan TCK'nın yürürlüğe girmesiyle 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinin zımnen yürürlükten kalktığını söylemek mümkündür⁷².

B. 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

90 sayılı KHK'nın 9. maddesinde tefeciliğe ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. Bu tanıma göre; “*Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde*

⁷⁰ Uğur, s. 62.

⁷¹ Abdulbaki Giyik, **Türk Hukukunda Tefecilik Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 12.

⁷² Zafer, s. 72; Aynı yönde Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 545.

ödünç para verme işlerine devam edilmesi, tefecilik sayılır.”. 15. maddede⁷³ ise tefeciliğin yaptırımına yer verilmiştir. Tefeciler için bu maddeye göre, “altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezası ağır para cezası” öngörülmüştür. Bahse konu cezaların; “gerçek kişi ikrazatçıların kendilerine”, “tüzel kişi ikrazatçıların ortaklarına” uygulanacağı hüküm altına alınmıştır⁷⁴.

Belirtmek gerekir ki, 90 sayılı KHK’nın yürürlüğünün düzenlendiği 17. maddesinde; yaptırımların yer aldığı 15. maddenin kanunlaştığı tarihte, KHK’nın diğer maddelerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. 15. madde kanunlaşarak yürürlüğe girene kadar ise 2279 sayılı Kanun kapsamında suç olarak kabul edilen fiiller hakkında, bu Kanun’un 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte KHK’nın 16. maddesinde 2279 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinin yürürlükten kalktığı belirtilmiştir.

90 sayılı KHK hiçbir zaman kanunlaşmamış olmasına rağmen uygulamada tefecilik suçunun unsurlarına ilişkin tespitler 90 sayılı KHK’nın 9. maddesine dayanarak

⁷³ 90 sayılı KHK’nın 15. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 12, 13 ve 14 üncü maddelerinde yazılı yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmeyenler 100.000 liradan 500.000 liraya kadar ağır para cezasına çarptırılırlar.

2) 1’inci fıkra hükmü dışında kalan hallerde, tefeciler 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıyla cezalandırılır.

3) Bu suçların tekrarı halinde cezalar 3 katına çıkarılarak hükmolunur.

4) Yukarıda 1, 2 ve 3’üncü fıkralardaki cezalar :

a - Gerçek kişi ikrazatçıların kendilerine,

b - Tüzel kişi ikrazatçıların ortaklarına,

c - Yukarıda (a) ve (b) fıkralarında yer alan ikrazatçıların işlerini fiilen idare etme ve imzalarıyla o teşekkülü bağlayıcı işlem yapmaya yetkili müdür veya memurlarından cezayı gerektiren fiili işlemiş veya buna iştirak etmiş veya buna emir vermiş olanlara, uygulanır.

5) Bakanlar Kurulu, bu maddede yazılı parasal miktarları, 1983 yılı temel olmak üzere, Ticaret Bakanlığınca yayımlanan toptan eşya fiyatları indeksinin gerektirdiği sınırları aşmamak kaydıyla artırmaya yetkilidir.”

⁷⁴ Tüzel kişinin ortakları için öngörülen cezanın; ceza sorumluluğunun şahsiliğine ve sübjektif sorumluluk esasına aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bkz. Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku**, C. 1 Genel Kısım, B. 2, İstanbul 1984, s. 112.

yapılmış, suçun yaptırımını ise 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre belirlenmiştir⁷⁵. Bu dönemde meydana gelen uygulamanın, “*Suç ve Cezaların Kanuniliği*” ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenebilir⁷⁶. Gerçekten bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalındığında suçun maddi unsuruna ilişkin belirleme idarenin düzenleyici işlemiyle yapılamayacaktır⁷⁷.

90 sayılı KHK'nın 15. maddesi, “*Suç ve Cezaların Kanuniliği*” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde somut norm denetimine konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi; “*Yaptırım içeren itiraz konusu 17. madde, 2279 sayılı Yasa'da düzenlendiğine ve 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, '15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur' denildiğinden 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesine aykırılıktan söz edilemez.*” ifadesi ile itiraz başvurusunu reddetmiştir⁷⁸. Gerçekten uygulamada tefecilik suçunun maddi unsuru 90 sayılı KHK ile belirlenmiş olsa da 90 sayılı KHK'nın 17. maddesinde 2279 sayılı Kanun ile suç olarak öngörülen fiiller için yine bu Kanun'da belirlenen yaptırımın uygulanması öngörülmüştür.

90 sayılı KHK; hiçbir zaman kanunlaşmamış, 20.11.2012 tarihli 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu”nun 52. maddesi ile yürürlükten kalkmıştır.

⁷⁵ Bkz. Yargıtay CGK, 17.10.1988 tarih, 1988/7-239 E. ve 1988/370 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 13.05.2003 tarih, 2002/21487 E. ve 2003/2670 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 10.02.2004 tarih, 2003/3873 E. ve 2004/1520 K. sayılı kararı.

⁷⁶ Bkz. İnci, 86 – 87.

⁷⁷ Zeki Hafizoğulları /Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 7, US-A Yayıncılık, Ankara 2014, s. 26; Toroslu / Toroslu, s. 55.

⁷⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1995 tarih ve 1995/14 E. 1995/15 K. sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1995/15?KararNo=1995%2F15> (E.T. 15.12.2020)

C. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

Tefecilik suçu, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabı olan “Özel Hükümler”in “Topluma Karşı Suçlar” adlı üçüncü kısmının “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”a ayrılan dokuzuncu bölümünde, 241. maddede yer almıştır. 5237 sayılı TCK'nın hükümet tasarısında bulunmayan bu suç tipi, Adalet Alt Komisyonunun çalışmaları neticesinde tasarıda düzenlenmiştir⁷⁹. Maddenin ilk halinde suçun yaptırımı olarak “*iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası*” öngörülmüştür. Ayrıca 242. madde, “*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” şeklinde düzenlenerek tüzel kişiler için güvenlik tedbiri getirilmiştir.

Tefecilik suçu Mülga 765 sayılı TCK'da yer almamış olup yukarıda da bahsedildiği üzere 1933 yılında yürürlüğe giren 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun”da düzenlenmiştir. Takiben 06.10.1983 tarihinde kabul edilen 90 sayılı KHK ile tefecilik olarak tanımlanan fiillere ilişkin tanımlamalar yapılmıştır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile yeniden düzenlenen tefecilik suçu, esaslı bir şekilde değişmiştir. Belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK ile düzenlenen tefecilik suçu yeni tarihli bir yasal düzenlemedir. *Lex posterior* ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen fiiller için 2279 sayılı Kanun'un ve 90 sayılı KHK'nın bu suça ilişkin maddelerinin uygulanabilirliği kalmamıştır⁸⁰.

7242 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 14. maddesiyle tefecilik suçu için belirlenen cezanın üst sınırı artırılmış, bu suç için öngörülen yaptırım, “*iki yıldan altı yıla*

⁷⁹ Özgenç, Tefecilik Suçu, s.545.

⁸⁰ Özgenç, Tefecilik Suçu, 545; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7222; Zafer, s.72.

kadar hapis ve beş yüz günden beş bin güne kadar adli para cezası” olarak belirlenmiştir. Ayrıca “Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır.” şeklinde kaleme alınan ikinci fıkra ile bu suç için nitelikli hal öngörülmüştür.

6750 sayılı “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu”nun 16. maddesinin ikinci fıkrasında, taşınır rehni alarak ödünç para verme işlemlerini süreklilik arz eden bir biçimde gerçekleştiren kişinin TCK’nın 241. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. 6750 sayılı Kanunun 16. maddesinde TCK’nın 241. maddesinden farklı olarak ödünç para verme fiilinin kazanç sağlama amacı taşıması şart koşulmamıştır. Ayrıca tefeciliğin cezalandırıldığı 5237 sayılı TCK’dan önceki düzenlemelere benzer şekilde faaliyetin devamlılığı, suçun unsuru olarak kabul etmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TEFECİLİK SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU, MADDİ KONUSU, FAİLİ, MAĞDURU, MADDİ UNSURU VE MANEVİ UNSURU

I. HUKUKİ KONU

Suçun hukuki konusu, suçtan doğrudan zarar gören şahsa veya şahıs topluluğuna, başka bir ifadeyle suçun pasif süjesine ait özel bir varlık veya menfaattir. Bu menfaat her suç tipi için farklılık gösterir⁸¹. Ancak her suçun bir hukuki konusu mevcuttur⁸².

Suç, doğrudan pasif süjeye ait menfaati ihlal etmesine ek olarak menfaatlerin bir sentezi olan ve cezai korumanın konusunu teşkil eden devlete ait genel menfaati de ihlal eder. Aynı şekilde, ceza kanunları; devletin kişiliğine ve idaresine, kamu güvenine, aileye, kişiye, malvarlığına zarar veren ve bunları tehlikeye sokan fiilleri hukuka aykırı olarak öngörürken bu varlıkları ve bu varlıklara ilişkin menfaatleri de korur⁸³.

Aydınlanma çağı ile kanunlaştırma hareketlerinin başladığı dönemde Kıta Avrupası ceza kanunlarının özel hükümleri oluşturulurken suçların tasnifinde suçun hukuki konusu egemen kriter olmuştur⁸⁴. Nitekim çağdaş ceza hukukunun kurucularından Beccaria⁸⁵ da

⁸¹ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 166.

⁸² Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 1, s. 24; N. Toroslu, s. 72.

⁸³ N. Toroslu, s. 166.

⁸⁴ Zeki Hafizoğulları / Devrim Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 69, Y. 2007, s. 23.

⁸⁵ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 111.

“Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eserinde suçların tasnifi bakımından hukuki konu kriterinin esas alınmasından bahsetmiştir⁸⁶.

Tefecilik suçu, 5237 sayılı TCK’nın özel hükümlerinin “Topluma Karşı Suçlar” adlı üçüncü kısmının “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”a ayrılan dokuzuncu bölümünde, 241. maddede düzenlenmiştir. Doktrinde tefecilik suçunun hukuki konusuna ilişkin değerlendirmeler, ağırlıklı olarak suçun kanunda düzenlendiği yerden hareketle yapılmaktadır. Bu bağlamda suçla korunan hukuki menfaatin topluma ve kamuya ait menfaatler olduğu ifade edilmektedir⁸⁷. İlave olarak; ödünç verenin, ödünç alanın içinde bulunduğu zor durumdan faydalanarak ölçüsüz bir kazanç sağlamak gayesiyle ödünç verdiği ve bu sebeple ödünç alanın büyük bir borçla karşı karşıya kaldığı gerekçe gösterilerek, tefecilik suçuyla kişilerin malvarlığı gibi bireye ilişkin menfaatlerin de korunmasının amaçlandığı savunulmaktadır. Bu nedenle suçla korunan hukuki değer in karma nitelikte olduğu öne sürülmektedir⁸⁸. Suçla korunan hukuki değerin karma nitelikli olduğunu savunan bir diğer görüş ise korunan bireysel menfaati; bireyin içinde bulunduğu

⁸⁶ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, B. 6, Ankara 2015, s. 56 – 57.

⁸⁷ Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, B. 3, US-A Yayıncılık, Ankara 2017, s. 239. Doktrinde bir görüş bu suçla, başta serbest rekabet mekanizması olmak üzere ekonomik kuralların ve kamu güveninin korunmasının amaçlandığını savunmaktadır. Bkz. Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7222; Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.4, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 3463; İnci s. 117. *Zafer* ise bu suçla bireylerin ortak ekonomik düzen ihtiyacının ve ekonomik düzene duyulan güvenin korunduğunu belirtmiştir. Bkz. *Zafer*, s. 77.

⁸⁸ Çetin Arslan / Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın ve Dağıtım, Ankara 2004, s. 1003; Özbek, s. 31; Ali Parlar, **Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2011, s. 17; Arslan s. 30; Ersan Şen / Merve Yolaçan, “Tefecilik Suçu” **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 129, s. 129. Nitekim *Özgenç* de faizin piyasa rekabetine zarar vermesi nedeniyle kamu otoritesinin kontrolü altında tutulması gerektiğini belirtmiştir. Buna ek olarak kamu otoritesinin kontrolü haricinde faiz karşılığı ödünç para verilmesi ile kişilerin ekonomik bakımdan zor duruma düştüğü ve ödeme imkânsızlığı ile karşı karşıya kaldıkları gerekçesiyle kamu otoritesinin kontrolü haricinde faiz karşılığı para verme işlemleri yapılmasının suç olarak tanımlandığını ifade etmiştir. Bkz. *Özgenç*, Tefecilik Suçu, s. 544. *Yenidünya* ise *Özgenç*’in görüşüne ek olarak tefecilik ile elde edilen kayıt dışı sermayenin başka yasadışı yapılanmalara ve hatta suç örgütlerine kayması mümkün olduğundan, tefecilik suçunun kamu barışına yönelik değerleri de koruduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Yenidünya*, s. 5.

zor durumdan faydalanılması ile değil, kanuna aykırı olarak yüksek faiz ödemek zorunda bırakılması ile gerekçelendirmektedir⁸⁹. Suçla korunan hukuki değerin, kişilerin acil kredi bulma gereksiniminden kaynaklanan mağduriyetlerinin kötüye kullanılması sonucu zedelenen sözleşme özgürlüğü olduğu da ileri sürülen bir görüştür⁹⁰.

Tefecilik suçunun hukuki konusu için Yargıtay'ın görüşüne bakıldığında farklı daireler tarafından verilen çok sayıda kararda suçun düzenlendiği yer ve korunan hukuki yarardan yola çıkılarak suçun mağdurunun kamu olduğunun ifade edildiği görülmektedir⁹¹. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de aynı yönde kararlar bulunmaktadır⁹². Ayrıca bir kararda: *“tefecilik suçunun ekonomi sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bölümü içerisinde yer almasına, bu bölümün de topluma karşı suçlar kısmı içinde bulunmasına, bu suç ile korunan hukuki yararın; ekonomik kuralların ve serbest rekabet mekanizmasının bozulmasının önlenmesi ve kamu güvenliğinin korunması olmasına...”*⁹³ ifadesi yer almıştır. Bu kararlar ışığında Yargıtay'ın suçla korunan hukuki menfaatin kamusal nitelikte olduğu görüşünü benimsediği söylenebilir.

⁸⁹ Giyik, s. 55.

⁹⁰ Necati Meran, **Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar**, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 19; Meran, Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu, s. 105.

⁹¹ Bkz. Yargıtay CGK, 21.05.2019 tarih, 2017/9-1155 E. ve 2019/454 K. sayılı karar; Yargıtay CGK, 26.04.2016 tarih, 2014/5-118 E. ve 2016/208 K. sayılı karar; Yargıtay CGK, 12.05.2015 tarih ve 2014/4-655 E.ve 2015/152 K. sayılı karar; Yargıtay 9. CD, 08.06.2020 tarih, 2020/873 E.ve 2020/427 K. sayılı karar; Yargıtay 9. CD, 30.09.2019 tarih, 2016/7279 E. ve 2019/6785 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 06.07.2020 tarih, 2018/3770 E. ve 2020/3927 K. sayılı karar; Yargıtay 11. CD, 11.04.2019 tarih, 2018/4065 E. ve 2019/3789 K. sayılı karar; Yargıtay 5. CD, 21.11.2019 tarih, 2017/5198 E. ve 2019/20989 K. sayılı karar; Yargıtay 5. CD, 26.12.2019 tarih, 2015/9292 E. ve 2019/12001 K. sayılı karar; Yargıtay 15. CD, 02.06.2020 tarih, 2019/3692 E. ve 2020/4119 K. sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T. 17.12.2020)

⁹² Yargıtay 7. CD, 08.02.2002 tarih, 2002/1341 E. ve 2002/126 K. sayılı karar; Yargıtay 7. CD, 05.05.2009 tarih, 2006/902 E. ve 2009/5543 K. sayılı karar. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T. 17.12.2020)

⁹³ Bkz. Yargıtay 5. CD, 14.01.2014 tarih ve 3012/9010 E., 2014/396 K. sayılı karar. İsa Çelik, **Yargıtay Kararları Işığında Tefecilik Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 170.

Ceza hukuku aracılığıyla hangi hukuksal varlıkların korunacağına ve bu korumanın ne şekilde gerçekleşeceğine kural olarak kanun koyucu tarafından karar verilmektedir. Varlık ve menfaatlerin anayasa ile düzenlenmesi bunlara hukuki varlık veya menfaat niteliği kazandırır⁹⁴. Anayasası'nın 167. maddesi⁹⁵, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesine ilişkin tedbirlerin alınması konusunda devlete sorumluluk yüklemiştir. Buna göre 5237 sayılı TCK'da "*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*" başlıklı dokuzuncu bölümde yer alan suçların Anayasa'nın 167. maddesinin etkisiyle düzenlendiği söylenebilir.

Tefecilik suçunun hukuki konusunun tespiti için suçun kanunda düzenlendiği yere bakıldığında, kanun koyucu tarafından kişiler arasındaki ekonomik ilişkilerin düzgün bir şekilde işlemesine ilişkin toplumsal yararın korunmasına öncelik tanındığını söylemek mümkündür. Yukarıda bahsedildiği üzere doktrinde birçok yazar tarafından tefecilik suçuyla bireysel menfaatlerin de korunduğu kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar görüşlerini, fiilin ödünç alan kişinin içinde bulunduğu zor şartlardan istifade edilerek gerçekleştirilmesine dayandırmaktadır. Gerçekten, tefeci olarak kabul edilen kişilerden ödünç alanların; genellikle herhangi bir sebeple paraya ihtiyaç duydukları ve finans kurumlarından kredi temin edememeleri sebebiyle yüksek maliyetlere rağmen bu yola başvurdıkları bilinen bir gerçektir. Ancak TCK'da düzenlenen tefecilik suçunun, ödünç para alan kişinin düşüncesizce davranmasından, zor durumundan veya tecrübesizliğinden faydalanmak suretiyle işlenmesi gerekmez. Aynı şekilde ödünç

⁹⁴ Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US–A Yayıncılık, B. 4, Ankara 2015, s. 4; Ünver, s. 763.

⁹⁵ Anayasa'nın 167. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanı yetki verilebilir.*"

verenin, ödünç alanın iradesini sakatlayacak herhangi bir fiilde bulunması da şart değildir⁹⁶. Açıklanan nedenlerle kanun koyucunun suçun hukuki konusu bakımından bireysel menfaatlere değil toplumsal menfaatlere üstünlük tanıdığını söylemek mümkündür.

II. MADDİ KONU

Suçun maddi konusu, fiilin maddi şekilde üzerinde icra edildiği kişi veya şeydir. Ancak maddi konu, failin davranışının somut olarak üzerinde gerçekleştirdiği kişi veya şey değil, tipik fiilin üzerinde gerçekleştirilmesi gereken kişi veya şeydir. Bu bakımdan maddi konu, suçun kurucu unsuru veya suça etki eden bir neden olarak önem arz edebilir⁹⁷. Doktrinde suçun maddi bakımdan konusu “*suçun cismini teşkil eden insan veya şey*” olarak da tanımlanmaktadır⁹⁸.

Tefecilik suçunun düzenlendiği TCK’nın 241. maddesinde, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek suç olarak kabul edilmiştir. Buna göre tefecilik suçunun maddi konusu paradır⁹⁹. Sözlükte para: “*Devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakit.*” olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁰. Ekonomi sözlüğünde para için “*bir toplumun değişim aracı ve kıymet ölçüsü olarak kabul ettiği nesne*” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir¹⁰¹. Benzer şekilde hukuk doktrininde de para, işlevlerinden yola çıkılarak ekonomik değeri haiz şeylerin değerinin ölçülmesi ve

⁹⁶ İnci, s. 116 – 117.

⁹⁷ Toroslu / Toroslu, s. 110.

⁹⁸ Dönmezer / Erman, s. 333.

⁹⁹ Arslan, s. 31; Meran, Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu, s. 108; Meran, Tefecilik, s. 25; Parlar, s 17; Gökhan Taneri, “Tefecilik Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 156, s. 41.

¹⁰⁰ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, sozluk.gov.tr (E. T. 19.12.2020).

¹⁰¹ Erhan Arda, **Ekonomi Sözlüğü**, B. 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 740.

mübadelesinde kullanılan zorunlu ödeme aracı olarak tanımlanmaktadır¹⁰². Başka bir tanıma göre para, kanuna dayanılarak devletçe bastırılan ve tedavüle koyulan, üzerinde saymaca değeri yazılı, belirli bir satın alma gücüne sahip olan ve herkes tarafından kabul edilen, kağıt veya metal yapıda olan mübadele aracıdır¹⁰³. 20.02.1930 tarihli 1567 sayılı “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun”a dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Karar’ın 2. maddesinin “e” bendinde bu kararın uygulanışı bakımından Türk parasının, *“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paraları”* ifade edeceği belirtilmiştir¹⁰⁴.

Günlük yaşamda para denildiğinde akla ilk banknot ve madeni para¹⁰⁵ gelmektedir¹⁰⁶. Tarihsel süreçte bankacılık sektörünün gelişimiyle bankalardaki mevduat hesaplarında tutulan kaydi para oldukça yaygınlaşmıştır¹⁰⁷. Hatta piyasadaki toplam paranın küçük bir kısmının dolaşıma çıkan banknot ve madeni paradan oluştuğu ifade

¹⁰² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 772; Eren, s. 1091; Osman R. Günver, “Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 33, S. 2, s. 147.

¹⁰³ Zafer, s. 82.

¹⁰⁴ Para, devletin zorunlu mübadele aracı olarak tanınmasıyla tedavül gücüne kavuşur. Bkz. Günver, s. 144. Tedavül, sözlükte “*dolanım*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, sozluk.gov.tr (E. T. 19.12.2020). Bu bakımdan paranın tedavüle sokulması, değişim aracı olarak piyasaya sürülmesidir. Bkz. İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İhtihatlarla)**, C. 3, B. 4, Ankara 2013, s. 3241. Paranın tedavül kabiliyeti kanuna dayanmalıdır. Nitekim 14.01.1970 tarihli 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’nun 36. maddesinin “a” bendinde TCMB tarafından ihraç edilen banknotların tedavülünün zorunlu, ödeme gücünün ise sınırsız olduğu belirtilmiştir. Bkz. Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Sahtecilik Suçları**, B. 2, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2015, s. 10.

¹⁰⁵ 1211 sayılı Kanun’un 36. maddesi yalnızca banknotun tedavülünü zorunlu kılmaktadır. 1264 sayılı Madeni Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanun’un 1. maddesi gereğince “*Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı memleket ekonomisinin gelişmesine paralel olarak tedavüle gereği kadar madeni para çıkartmaya yetkilidir.*” Ancak Kanun’un 3. maddesine göre; “*Madeni paraların kabul hadleri Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca ilan olunur.*” Bu durumun paranın tedavülünün zorunluluğuna istisna teşkil ettiği söylenebilir.

¹⁰⁶ İnci, s. 118.

¹⁰⁷ Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 2, s. 175.

edilmektedir¹⁰⁸. Bu sebeple banknot ve madeni paranın yanında kaydi para da tefecilik suçunun maddi konusu olabilecektir¹⁰⁹. Gerçekten vadesiz mevduat hesabında bulunan paranın EFT sistemi aracılığıyla transfer edilerek ödünç verilmesi mümkündür.

Ek olarak elektronik paranın da tefecilik suçunun maddi konusunu oluşturabileceğinden bahsetmek gerekir. Elektronik para, 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun”un 3. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer*”. Günlük yaşamda BaroKart veya İstanbul Kart aracılığıyla kullanılan para, elektronik para olarak nitelenebilir. Tefecilik suçunun bunlar ve benzeri kartlara veya sanal cüzdanlara para aktarmak veya bunların kullanımını teslim ederek işlenebileceği kabul edilmelidir¹¹⁰.

Hem Türk parası hem de yabancı para bu suçun maddi konusunu oluşturabilir¹¹¹. Yani ödünç verilen paranın Türk lirası ya da başka bir para biriminde olması suçun oluşumunu etkilemeyecektir. Ancak paranın tedavülde olması suçun varlığından bahsedebilmek için önem taşımaktadır¹¹². Konuya ilişkin Yargıtay içtihadına

¹⁰⁸ Mahfi Eğilmez, **Ekonominin Temelleri (Kavramlar ve Kurumlar)**, B. 4, Remzi Kitabevi, İstanbul 2020, s. 249.

¹⁰⁹ Abdullah Batuhan Baytaz, “Tefecilik Suçu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Y. 5, S. 2020/2, s. 145.

¹¹⁰ Baytaz, s. 158.

¹¹¹ Malkoç, s. 3811; Taneri, s. 42.

¹¹² Arslan, s. 31, Zafer, s. 83.

bakıldığında yabancı paranın tefecilik suçunun maddi konusu kapsamında kabul edildiği görülmektedir¹¹³.

Kıymetli evrakın tefecilik suçunun maddi konusunu teşkil edip edemeyeceği tartışılması gereken bir husustur. Kıymetli evrakta ve özellikle kambiyo senetlerinde, senedin düzenlenmesine neden olan temel borç ilişkisinin yer almaması ve bu sebeple senetteki hakkın temel borç ilişkisinden bağımsız olarak, kurucu nitelikte ortaya çıkması önemli bir özelliktir¹¹⁴. Bu özelliği ile kambiyo senetlerinin tedavülünün kolay ve devralan açısından güvenli olması, bu senetlerin “*kamunun güvenini haiz senetler*” olarak nitelendirilmesini sağlamıştır¹¹⁵. Bu bağlamda bono ve çekin ödeme aracı olduğu da ifade edilmektedir¹¹⁶. Bu açıklamalar ışığında kıymetli evrakın paraya benzer şekilde ödeme aracı niteliği taşıyabileceğini söylemek mümkündür. Kıymetli evrakın bu özelliği göz önünde bulundurularak, para yerine ödünç verilmesi ve belirlenen süre sonunda kıymetli evrakın üzerinde yazılı değere kıyasla, yüksek bir değer in iade edilmesi için anlaşma sağlanması mümkündür. Her ne kadar bu fiil, TCK’nın 241. maddesinde düzenlenen suçun hukuki konusunu ihlal edebilecek nitelikte olsa da tefecilik suçunun maddi konusu

¹¹³ Bkz. Yargıtay CGK 03.10.2017 tarih, 2016/5-781 E. ve 2016/373 K. sayılı karar; Yargıtay CGK, 26.04.2016 tarih, 2014/5-118 E. ve 2016/208 K. sayılı kararı; Yargıtay CGK, 12.05.2015 tarih, 2014/4-655 E. ve 2015/152 K. sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T. 18.12.2020).

¹¹⁴ Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, B.7, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 176. Ayrıca bkz. Reha Poroy / Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, B. 23, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 38, 39.

¹¹⁵ Pulaşlı, s. 272.

¹¹⁶ Mehmet Sıddık Yurtçiçek, **Hukuki Açından Elektronik Para**, B.2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 69. Türk hukukunda bono ve çekin “kredi aracı” niteliğinde olduğu da savunulmaktadır. Görüşler için bkz. Pulaşlı s. 200. Doktrinde, çekin hukuki niteliğinin havale olması sebebiyle para yerine çek verilmesi durumunda da suçun konusunun para olduğu ve tefecilik suçunun oluşacağı ileri sürülmüştür. Baytaz, s. 156.

kanunda açıkça para olarak belirlendiğinden, kıymetli evrak bu suçun maddi konusu olarak kabul edilmemelidir¹¹⁷.

Kıymetli evrakla benzer şekilde, yüksek kazanç sağlamak amacıyla altın, gümüş, diğer kıymetli maden veya ekonomik değeri haiz herhangi bir şeyin ödünç verilmesi suçla korunan hukuki menfaati ihlal edebilecektir¹¹⁸. Ancak TCK'nın 241. maddesinde suçun maddi konusu açıkça para olarak öngörüldüğünden, paradan başka değerlerin ödünç verilmesi tefecilik suçunu oluşturmaz¹¹⁹. Bu noktada kripto paranın da tefecilik suçunun maddi konusu olamayacağından bahsetmek gerekir. Zira kripto para birimleri, paranın taşınması gereken özellikleri tam olarak taşımamaktadır¹²⁰. BDDK tarafından yapılan ve Türkiye'de resmi bir otorite tarafından kripto para birimlerinin ilk defa dile getirildiği basın açıklamasında¹²¹; kripto para birimi olarak kabul edilen Bitcoin'in ne resmi ne de özel bir kuruluş tarafınca ihraç edildiği, karşılığı için bir teminat bulunmadığı ve 6493 sayılı Kanun'a göre elektronik para olarak nitelenemeyeceği belirtilmiştir¹²². Buna göre

¹¹⁷ İnci, s. 119; aynı yönde Özbek, s. 31. Kıymetli evrakın suçun maddi konusunu oluşturamayacağı yönünde bkz. Yargıtay 5. CD, 17.11.2016 tarih, 2015/1716 E. ve 2016/9075 K. sayılı karar, Çelik, s. 37. Ancak madde metninde para ifadesine yer verilmiş olsa bile kıymetli evrak ve altının suçun maddi konusunu oluşturabileceği de ileri sürülmüştür. Bkz. Yargıtay CGK 03.10.2017 tarih, 2016/5-781 E. ve 2016/373 K. sayılı karar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 19.02.2014 tarih ve 205946 sayılı mütalaası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (E.T. 18.12.2020).

¹¹⁸ İnci, s. 121.

¹¹⁹ Arslan / Azizağaoğlu, s. 1003; Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 545 – 546; Arslan, s. 31; Pınar Memiş Kartal, “Türk Ceza Kanununa Göre Tefecilik Suçunun Değerlendirilmesi (TCK m. 241)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, Duygun Yarsuvat'a Armağan, s. 515. Aynı yönde Uğur, s. 77; Fatih Birtek, “Tefecilik Suçu (TCK m.241)”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 53 – 54, s. 33; Burak Bilge, **Faizin Tefecilik Suçu Bakımından Değerlendirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 78. Altının vade sonunda daha fazla miktarda geri ödenmek amacıyla ödünç verilmesinin tefecilik suçunu oluşturmayacağı hakkında bkz. Yargıtay 5. CD, 12.12.2016 tarih, 2016/8424 E. ve 2016/9622 K. sayılı karar; Yargıtay 5. CD, 20.01.2014 tarih, 2012/15717 E. ve 2016/607 K. sayılı karar; Bkz. Çelik, s. 38.

¹²⁰ Baytaz, s. 147.

¹²¹ Murat Volkan Dülger / Onur Özkan, “Kripto Para Suçları: Kripto Para Birimlerinin Hukuki Boyutu ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan**, s. 973.

¹²² Bkz. BDDK'nın 25.10.2013 tarih ve 2013/32 sayılı basın açıklaması. https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/duyuru_0512_01.pdf (E.T. 25.03.2020).

kripto paranın arkasında kamusal bir otoritenin bulunduğundan bahsedilemez. Ayrıca 16.04.2021 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” ile kripto varlıkların ödemelerde kullanılması yasaklanmıştır. Ek olarak bu varlıkların elektronik para ihracında ve ödeme hizmeti sunulmasında kullanılamayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme uyarınca Türkiye’de kripto para birimlerinin geleneksel veya elektronik para gibi bir ödeme aracı olmadığı kabulü gerekir. ABD Emtia Vadeli İşlemler Komisyonu da kripto para birimlerini para değil emtia olarak kabul etmektedir¹²³. Avrupa Merkez Bankası ise kripto paranın; hukuki düzenlemelere tabi olmaması, finansal kuruluşlar tarafından ihraç edilmemesi gibi açılardan geleneksel ve elektronik paradan farklı olduğunu ifade etmektedir¹²⁴.

TCK’nın 197. maddesinde “*Parada sahtecilik*”¹²⁵ suçu düzenlenmiş, takip eden 198. maddede ise “*Paraya eşit sayılan değerler*”e yer verilmiştir. 198. maddeye göre: “*Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınları, para hükmündedir.*” Bu hüküm uyarınca para olarak kabul edilen değerlerin ortak noktasının devlet veya yetkili bir kurum tarafından üretilmeleri ve para gibi tedavül edebilmeleri olduğu söylenebilir¹²⁶. Ancak bu maddede yer alan paraya eşit sayılan değerler, tefecilik suçunun maddi konusunu oluşturamaz. Zira

¹²³https://www.cftc.gov/LearnAndProtect/AdvisoriesAndArticles/understand_risks_of_virtual_currency.html (E.T. 25.03.2020).

¹²⁴ European Central Bank, **Virtual Currency Schemes**, 2012, s. 5. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (E.T. 25.03.2020).

¹²⁵ TCK’nın 197. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) *Memlekette veya yabancı ülkelerde kanunen tedavülde bulunan parayı, sahte olarak üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya tedavüle koyan kişi, iki yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.* (2) *Sahte parayı bilerek kabul eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.*”

¹²⁶ Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 6047. Maddede sayılan değerler hakkında detaylı bilgi için bkz. Yalın Yarkın Özbalcı, **Parada Sahtecilik Suçu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 73 vd.

kanun koyucu, bu maddeyi parada sahtecilik suçunu takiben düzenlemiştir. Bu sebeple kanun koyucunun iradesinin, 198. maddede sayılan değerlerin yalnızca parada sahtecilik suçunun maddi konusunu oluşturması yönünde olduğu söylenebilir¹²⁷.

Şayet kanun koyucu, TCK'nın "tanımlar" başlıklı 6. maddesinde para tanımına yer vererek paraya eşit sayılan değerleri bu tanıma dahil etseydi veya 198. maddenin 241. madde bakımından uygulanabileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verseydi bu değerler tefecilik suçunun maddi konusu olabilirdi. Ancak kanunda, bu yönde açık bir hüküm yer almadığından 198. maddede paraya eşit sayılan değerlerin, tefecilik suçunun maddi konusunu oluşturacağı söylenemez¹²⁸. Kanunun yürürlükteki hali dikkate alındığında, 198. maddenin tefecilik suçunun maddi konusu bakımından uygulanması, TCK'nın 2. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve kanunilik ilkesinin bir sonucu olan kıyas¹²⁹ yasağına aykırılık teşkil edecektir¹³⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere suçun maddi konusunun yalnızca para olması doktrinde ağırlıklı olarak benimsenen görüştür. Her ne kadar kazanç elde etmek amacıyla ekonomik değeri haiz herhangi bir varlığın ödünç verilmesi ile bu suçun hukuki konusunun ihlal edilebilmesi mümkünse de kıyas yasağı nedeniyle söz konusu fiillerin bu suçu oluşturduğundan bahsetmek güçtür. Bu nedenle 241. madde ile getirilen

¹²⁷ İnci, s. 119; Şen / Yolaçan, s. 131. *Yenidünya*, mevzuat bütün olarak incelendiğinde milli ziynet altınlarının para hükmünde olması sebebiyle tefecilik suçunun maddi konusu kapsamında değerlendirilebileceğini belirtse de 241. maddede yapılacak değişiklikte değerli madenler ve malların suçun maddi konusu kapsamına sokulmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. *Yenidünya*, s. 12; aynı yönde Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7228.

¹²⁸ İnci, s. 119.

¹²⁹ Doktrinde kıyas, bir duruma ilişkin kanunla, kanunla düzenlenmeyen benzer nitelikte durumu düzenlemeye kavuşturmak olarak tanımlanmaktadır. Hafızoğulları / Özen, *Genel Hükümler*, s. 110; benzer yönde Mahmut Koca / İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 61.

¹³⁰ Arslan, s. 31; Çetin Akkaya, **Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 31; Baytaz, s. 149.

düzenlemenin suçla korunan hukuksal değeri korumada yetersiz kaldığı ve suçun maddi konusunun genişletilmesi gerektiği savunulmaktadır¹³¹.

III. FAİL

5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde fail, “suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi” şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle fail, suçun aktif süjesidir ve her suçun bir faili olmak zorundadır¹³². Suçların genellikle bir kişi tarafından işleneceği kabul edilmiştir¹³³. Gerçekten TCK'da veya ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan çok sayıda suç tipinin kanuni tanımında “kim”, “kimse” gibi ifadelerle yer verilmesi bu duruma işaret etmektedir¹³⁴. Ayrıca bu şekilde düzenlenen suçlar, kural olarak herkes tarafından işlenebilirler¹³⁵.

Bir suçun kanuni tanımı gereği, birden çok kimsenin fail olarak suçun işlenişine katılması şart koşulmuşsa bu suçun *çok faili suç* olduğundan bahsedilir¹³⁶. Doktrinde çok faili suçlardan bahsedilirken; zorunlu iştirak, gerçek olmayan iştirak, kolektif suç gibi

¹³¹ Özbek, s. 31 – 32; Elif Bekar, “Tefecilik Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, s. 507; İnci, s. 124 – 125; Enes Köken, “Tefecilik Suçu” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 123, s. 81 – 82.

¹³² Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 373; Toroslu / Toroslu, s. 107.

¹³³ Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 200.

¹³⁴ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B.11, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 507. Örneğin TCK'nın 80. Maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunda “kimse” ifadesine, 81. Maddesinde yer alan kasten öldürme suçunda “kişi” ifadesine yer verilmiştir.

¹³⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 16, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 212.

¹³⁶ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 508; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 507; Özgenç, Genel Hükümler, s. 536; Türkan Yalçın Sancar, **Çok Faili Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998, s. 27.

terimler de kullanılmaktadır¹³⁷. Çok failli suçlar, doktrinde hareketin yapısı ve hukuki önemi bakımından tasnife tabi tutulmuştur¹³⁸.

Yapısal olarak yapılan tasnife göre çok failli suçun ilk türünde, suçun oluşması için katılımı zorunlu olan birden çok failin hareketleri aynı yöndedir ve aynı amacı taşımaktadır¹³⁹. Doktrinde bu tür suçlar *tek yanlı çok failli suçlar*¹⁴⁰, *yakınsama suçları*¹⁴¹, *birleşme suçları*¹⁴² şeklinde tanımlanmaktadır. “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu” bu tür çok failli suçlar arasında kabul edilebilir. Yapısal olarak yapılan tasnifte, çok failli suçun öteki türünde ise suçun oluşumu için katılımı zorunlu birden çok failin iradeleri aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik olmakla birlikte faillerin hareketleri aynı yönde değil karşılıklıdır¹⁴³. Bu tür suçlar *iki taraflı çok failli suçlar*¹⁴⁴ veya *karşılaşma suçları*¹⁴⁵ olarak da isimlendirilmekte olup rüşvet suçu bu tür suçlara örnek olarak gösterilmektedir¹⁴⁶. *Toroslu / Toroslu* ise *karşılaşma suçlarını*, faillerin birbirine karşı hareket ettiği üçüncü bir çok failli suç türü olarak kabul etmektedir. Yazarlar 765 sayılı

¹³⁷ Bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 536; Sancar, Çok Failli Suçlar, s. 31.

¹³⁸ Demirbaş, s. 509, 510.

¹³⁹ Demirbaş, s. 510; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 22, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 526; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 508; Özgenç, Genel Hükümler, s. 537, Öztürk / Erdem, s. 402; Toroslu / Toroslu, s. 355.

¹⁴⁰ Toroslu / Toroslu; s. 355; Bkz. Sancar, Çok Failli Suçlar, s. 119 vd.

¹⁴¹ Demirbaş, s. 510; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 508; Özgenç, Genel Hükümler, s. 537.

¹⁴² Hakeri, s. 526; Öztürk / Erdem s. 402.

¹⁴³ Demirbaş, s. 510; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 508; Özgenç, Genel Hükümler, s. 538; Toroslu / Toroslu; s. 355.

¹⁴⁴ Toroslu / Toroslu; s. 355; Bkz. Sancar, Çok Failli Suçlar, s. 120.

¹⁴⁵ Hakeri, s. 526; Demirbaş, s. 510; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 508; Özgenç, Genel Hükümler, s. 538; Öztürk / Erdem s. 402.

¹⁴⁶ Toroslu / Toroslu, s. 355.

TCK 464. maddesinde yer alan kavga suçunu çok failli suçların bu türüne örnek göstermektedir¹⁴⁷.

Hareketlerin hukuksal önemine göre yapılan çok failli suç sınıflandırmasının ilk türünde, tüm faillerin fiilleri hukuksal açıdan önem taşımakta ve tüm failler cezalandırılmaktadır¹⁴⁸. Bu tür suçlar *dar anlamda çok failli suç*¹⁴⁹ veya *normatif yönden çok failli suç*¹⁵⁰ olarak isimlendirilmektedir. “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma”¹⁵¹ ve “Rüşvet”¹⁵² suçları bu tür çok failli suç kapsamında kabul edilmektedir. Hareketlerin hukuksal önemine göre ikinci tür çok failli suçlar ise doğal olarak çok failli olmakla birlikte normatif yönden tek faillidir. Başka bir ifadeyle, yasaklanan fiili gerçekleştirmeme yükümlülüğü yalnızca faillerde biri veya bir bölümüne aittir¹⁵³. Bu tür suçlar *geniş anlamda çok failli suçlar* olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁴. Bu tür suçlarda, tipik fakat yaptırıma bağlanmamış bir fiil mevcut olmasına rağmen kanun koyucunun fiile zorunlu olarak iştirak eden kişiyi cezalandırmama iradesi taşıdığından bahsedilir. Zorunlu ortağın fiili için kanunda herhangi bir ceza öngörülmediğinden bu kişinin cezalandırılması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁵⁵.

¹⁴⁷ Toroslu / Toroslu, s. 355. Kavga suçu hakkında detaylı bilgi için bkz. İzzet Özgenç, “Kavga Suçu (TCK.m.464) Üzerine Düşünceler”, *Yargıtay Dergisi*, Y. 19, S. 76, s. 477 vd.

¹⁴⁸ Sancar, Çok Failli Suçlar, s.111.

¹⁴⁹ Demirbaş, s. 509; Sancar, s.111.

¹⁵⁰ Toroslu / Toroslu, s. 355.

¹⁵¹ Toroslu / Toroslu, s. 355.

¹⁵² Demirbaş, s. 509.

¹⁵³ Toroslu / Toroslu, s. 356.

¹⁵⁴ *Demirbaş, s. 510. Sancar ve Demirbaş, ayrıca bu tasnife bir de düzensiz çok failli suçlar ayrımını eklemektedirler. Bkz. Demirbaş, s. 510; Sancar, Çok Failli Suçlar, s. 113 vd.*

¹⁵⁵ Bkz. Toroslu / Toroslu, s. 356.

Yukarıda anlatılanlar ışığında TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun da çok failli bir suç olduğu söylenebilir. Zira suçun varlığından bahsedebilmek için ödünç veren ve ödünç alan olmak üzere iki taraf gerekir. Almak ve vermek şeklindeki karşılıklı davranış, tefecilik suçunun yapısal olarak iki yanlı çok failli suç kategorisi içerisine almaktadır.

Tefecilik suçu, hareketlerin hukuksal önemi yönüyle incelendiğinde doğal yönden çok failli olmasına karşın normatif yönden tek failli suç olarak değerlendirilmelidir. Zira kanun koyucu yalnızca “*kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi*”yi cezalandırmıştır. Ancak ödünç para alan yönünden bir yasak öngörmemiştir¹⁵⁶. Madde gerekçesinde de takip edilen suç siyaseti gereği yalnızca ödünç verenin cezalandırıldığından bahsedilmesi tefecilik suçunun çok failli bir suç olduğunu destekler niteliktedir¹⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki kanun koyucu, bazı suçlarda suçun oluşumundan bahsedebilmek için failin belirli bir fiili veya hukuki durum içinde bulunmasını şart koşmuştur¹⁵⁸. Herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan bu suçlara “*özgü suç*” denilmektedir¹⁵⁹. Kanun koyucu tefecilik suçunu düzenlerken fail bakımından herhangi

¹⁵⁶ Hafizoğullar / Özen, Topluma Karşı Suçlar, s. 438; Toroslu / Toroslu, s. 355, 356.

¹⁵⁷ İnci, s. 127, 128. Benzer yönde Özbek, s. 32; Özgenç, Tefecilik, s. 552. Doktrinde *Giyik*, suçun kanuni tanımında yer alan faillerin birden fazla olmaması nedeniyle tefecilik suçunun çok failli suç niteliği taşımadığını savunmaktadır. Yazar, ödünç alanın kanun koyucu tarafından cezalandırılmayan fail olarak kabul edilmiş olması halinde, organ ve doku ticareti suçunda olduğu gibi özel bir “*zorunluluk hali*” düzenlemesine yer vereceğini belirtmiştir. Bkz. *Giyik* s. 63, 64. Ayrıca kanun koyucunun faizle ödünç para alan kişinin içinde bulunduğu zor durumun zorunluluk hali gibi değerlendirerek ödünç alanın cezalandırmadığı da savunulmaktadır. Bkz. Memiş Kartal, s. 514.

¹⁵⁸ Örneğin TCK'nın 138. maddesinde yer alan verileri yok etmeme suçunun varlığından bahsedebilmek için failin verileri yok etmekle yükümlü olması şarttır. Toroslu / Toroslu, s. 108. Benzer şekilde zimmet suçunun oluşabilmesi için failin kamu görevlisi niteliğini haiz olması gerekmektedir. Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, s. 81.

¹⁵⁹ Toroslu / Toroslu, s. 107, 108.

bir özellik aramadığından bu suç, özgü suç özelliği göstermez. Dolayısıyla herkes tefecilik suçunun faili olabilecektir¹⁶⁰.

Tefecilik suçunun bir tüzel kişi bünyesinde işlenmesi mümkündür. Ancak TCK'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tüzel kişilerin cezai sorumluluğundan bahsedilemez¹⁶¹. Ancak TCK'nın 242. maddesi gereğince, “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar*” bölümü içinde düzenlenen suçların işlenmesiyle “*yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*”

IV. MAĞDUR ve SUÇTAN ZARAR GÖREN

Doktrinde *suçun pasif süjesi*¹⁶² olarak da ifade edilen mağdur, ceza normuyla korunan ve suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin sahibi veya hamilidir¹⁶³. Her suçun hukuki konusunun bulunması, mağdurunun da bulunmasını zorunlu kılmaktadır¹⁶⁴. Suçun mağduru ceza hukuku bakımından önem arz eden bir kavramdır. Zira mağdurun kim olduğu, suçun asli veya tali unsurları, cezasızlık sebepleri gibi kurumlar yönüyle önemli sonuçlar yaratmaktadır. Ceza muhakemesinde de mağdur için öngörülen hakların icrası bakımından mağdurun belirlenmesi önem arz etmektedir¹⁶⁵.

İşlenen suç nedeniyle mağdurdan başka kimselerin de zarar görmesi mümkündür¹⁶⁶. Bu noktada karşılaşılan *suçtan zarar gören* kavramına ilişkin TCK ve CMK'da herhangi

¹⁶⁰ Arslan / Azizağaoğlu, s.1004; Arslan, s. 32; Akkaya, s. 18; Özbek, s.32; Parlar / Hatipoğlu, s.3463; Parlar, s.19; Meran, Tefecilik, s.104; Taneri, s. 43; Yaşar / Gökcan / Artuç, s.7223; Zafer, s. 78.

¹⁶¹ Özbek, s. 32; Arslan, s. 32; Şen / Yolaçan, s. 127.

¹⁶² Erem, Suçun Hukuki Konusu, s. 21; Soyaslan, s. 223; Toroslu / Toroslu, s. 113.

¹⁶³ Toroslu / Toroslu, s. 114.

¹⁶⁴ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 208.

¹⁶⁵ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 62. S. 2, s. 658.

¹⁶⁶ Veli Kafes, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 60, C. 1, s. 87.

bir tanım bulunmamaktadır¹⁶⁷. Doktrinde suçtan zarar gören, “suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kimse” olarak tanımlanmıştır¹⁶⁸. Bir diğer tanıma göre ise “suçtan dolaylı olarak zarar gören kimse” suçtan zarar görendir¹⁶⁹. Suçtan zarar gören, suç sebebiyle uğradığı zararı tazmin hakkına sahip olan kişidir ve ceza muhakemesine katılabilir¹⁷⁰. Suçtan zarar gören ve suçun mağduru kural olarak örtüşse de suçtan zarar gören her zaman suçun mağduru olmayabilir. Bu durumun tipik örneğini kasten öldürme suçu oluşturur. Bu suçta öldürülen kişi mağdur, ölenin aile bireyleri suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir¹⁷¹.

Tefecilik suçunun mağduruna ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler mağdurun ödünç alan kimse veya toplum olduğu üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Doktrinde, acil ekonomik ihtiyaçlarını bankalar veya diğer kuruluşlar aracılığıyla karşılayamayan ve bu sebeple tefeciden yüksek faizle ödünç para almak zorunda kalan kişinin, tefecilik suçunun mağduru olduğu savunulmaktadır¹⁷². Haklı çıkarları bir şekilde zarara uğrayan kişiler suçtan zarar gören olarak nitelendirilmiş, toplumun tefecilik

¹⁶⁷ Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, Y. 2008, s. 42.

¹⁶⁸ M. Emin Artuk / Ahmet Gökçen / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 13, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 375; Demirbaş, s. 577

¹⁶⁹ Hakeri, s. 139.

¹⁷⁰ Hafızogulları / Özen, Genel Hükümler, s. 209. Mağdur ve suçtan zarar gören kişiler ilk derece mahkemelerinde, kovuşturma evresinin her aşamasında şikayetçi olduğunu bildirerek kamu davasına katılabilir. Yargılama makamının olumlu kararı ile katılan sıfatı kazanılmış olur. Nevzat Toroslu / Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 15, Savaş Yayınları, Ankara 2016, s. 122.

¹⁷¹ Toroslu / Toroslu, s. 116.

¹⁷² Arslan, s. 32, Meran, Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar, s. 24; Günay, s. 46; Benzer yönde Altıparmak, s. 1291.

suçundan zarar gören olduğu öne sürülmüştür¹⁷³. Diğer görüşe göre ise ödünç para verme işlerinin hukuka aykırı olarak gerçekleşmesi sebebiyle istikrarlı ekonomideki yararları ihlal edilen toplum, suçun mağdurudur¹⁷⁴.

Ödünç alanın sıfatıyla ilgili olarak Yargıtay kararlarına bakıldığında farklı kararlarda *mağdur*¹⁷⁵, *şikayetçi*¹⁷⁶ veya *tanık*¹⁷⁷ kavramlarının bu kişi için kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramlar esasen birbirinden farklı olduğundan içtihadı yansıyan bu durumun terminolojik açıdan bir kargaşaya neden olabileceği söylenebilir¹⁷⁸.

¹⁷³ Meran ayrıca Devletin de vergi kaybı nedeniyle suçtan zarar gören olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Meran, Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete karşı Suçlar, s. 24. Benzer yönde Arslan, s. 33. Altıparmak ise mağdur olarak nitelendirdiği ödünç alan kimsenin ödeme güçlüğüne düşmesinden etkilenen aile bireyleri gibi kişilerin de suçtan zarar gören olduğunu savunmaktadır. Bkz. Altıparmak, s. 1291

¹⁷⁴ Hafızogulları / Özen, Topluma Karşı Suçlar, s. 439; Özgenç, Tefecilik, s. 552, 553; Parlar, s. 19.

¹⁷⁵ Yargıtay CGK, 12.05.2015 tarih, 2014/4-655 E. ve 2015/152 K. sayılı kararı bkz. Döner s. 149 vd.; Yargıtay 7. CD, 8.02.2002 tarih, 2002/1341 E. ve 2002/1276 K. sayılı kararı bkz. Özgenç, Tefecilik, s. 552, dn. 22. Benzer yönde Yargıtay 9. CD, 09.12.2020 tarih, 2020/4412 E. ve 2020/2574 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 08.12.2020 tarih, 2020/5313 E. ve 2020/2499 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 06.10.2020 tarih, 2020/1796 E. ve 2020/1239 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 01.10.2019 tarih, 2016/7352 E. ve 2019/9114 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 04.07.2019 tarih, 2019/414 E. ve 2019/6795 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:12.02.2021).

¹⁷⁶ Yargıtay 11. CD, 13.05.2002 tarih, 2002/3984 E. ve 2002/4106 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 15.06.2010 tarih, 2010/868 E. ve 2010/9551 K. sayılı kararı bkz. Parlar, s.25 vd. Müşteki kavramının kullanıldığı kararlar için bkz. Yargıtay 5. CD, 09.01.2013 tarih, 2013/7482 E. ve 2013/103 K. sayılı kararı bkz. Döner, s. 157 vd. Yargıtay 7. CD, 01.7.2004 tarih, 2003/7623 E. ve 2004/9059 K. sayılı kararı bkz. Özgenç, Tefecilik, s.552, dn. 22. Benzer yönde Yargıtay 4. CD, 13.10.2010 tarih, 2010/18152 E. ve 2010/16612 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 29.06.2010 tarih, 2010/17420 E. ve 2010/10346 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 10.02.2010 tarih, 2010/10687 E. ve 2010/1639 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 19.11.2009 tarih, 2009/11258 E. ve 2009/14316 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 13.07.2009 tarih, 2009/13180 E. ve 2009/8566 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 12.05.2004 tarih, 2003/7513 E. ve 2004/6526 K. sayılı kararı bkz. Parlar, s.25 vd.

¹⁷⁷ Yargıtay 7. CD, 07.10.2009 tarih, 2007/5900 E. ve 2009/10180 K sayılı kararı; 26.2.2007 tarih, Yargıtay 7. CD, 2004/7960 E. ve 2007/1134 K; 1 Yargıtay 7. CD, 7.06.2003 tarih, 2002/23458 E. ve 2003/4982 K. sayılı ilamları için bkz. Özgenç, Tefecilik, s.552, dn. 21. Benzer yönde Yargıtay 11. CD, 17.12.2020 tarih, 2017/2506 E. ve 2020/7436 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 15.12.2020 tarih, 2019/3403 E. ve 2020/7269 K. sayılı kararı; Yargıtay 10. CD, 22.10.2020 tarih, 2020/779 E. ve 2020/6154 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 07.11.2019 tarih, 2017/4231 E. ve 2019/10546 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 01.07.2019 tarih, 2018/1466 E. ve 2019/6666 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:12.02.2021).

¹⁷⁸ İnci, s. 133; Giyik, s. 68.

Ödünç alan, Yargıtay tarafından genellikle ne mağdur ne de suçtan zarar gören olarak değerlendirilmiş, kararlarda ödünç alanın katılma hakkına sahip olmadığı belirtilmiştir¹⁷⁹. Yargıtay’ın bir kararında ödünç alanın suçun “*doğrudan mağduru*” olmadığı, sözleşme ilişkisinin tarafı olduğu vurgulanmıştır¹⁸⁰. Bazı kararlarda ise ödünç alan “*pasif fail*” olarak nitelenmiştir¹⁸¹. Bunun yanında bazı kararlarda tefecilik suçunun mağdurunun Hazine olduğu¹⁸², bazı kararlarda ise Hazine’nin davaya katılabilecek şekilde suçtan zarar gördüğü ifade edilmiştir¹⁸³. Ancak Yargıtay içtihadında tefecilik suçunun mağdurunun genellikle toplum olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁴. Sonuç olarak suçun mağduru ve suçtan zarar gören açısından içtihadın daireler arasında değiştiğini söylemek mümkündür.

Tefecilik suçu TCK’nın “*Topluma Karşı Suçlar*” başlıklı kısmında, “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*” arasında yer almaktadır. Yukarıda da ifade edildiği

¹⁷⁹ Yargıtay 6. CD, 22.10.2020 tarih, 2017/2735 E. ve 2020/3632 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 15.10.2020 tarih, 2020/7646 E. ve 2020/1615 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/2268 E. ve 2020/1562 K. sayılı kararı; aksi yönde bkz. Yargıtay 5. CD, 26.12.2019 tarih, 2014/9292 E. ve 2019/12001 K. sayılı kararı. bkz. Yargıtay 5. CD, 08.10.2019 tarih, 2015/11690 E. ve 2019/9368 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:13.02.2021)

¹⁸⁰ Bkz. Yargıtay 9. CD, 24.09.2020 tarih, 2020/1599 E. ve 2020/1195 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 07.10.2020 tarih, 2020/3294 E. ve 2020/1288 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 22.09.2020 tarih, 2020/4252 E. ve 2020/1144 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/>(E.T.:13.02.2021)

¹⁸¹ Yargıtay 9. CD, 15.10.2020 tarih, 2020/7454 E. ve 2020/1614 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 15.10.2020 tarih, 2020/1008 E. ve 2020/1545 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 14.10.2020 tarih, 2020/567 E., 2020/1508 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/>(E.T.:13.02.2021)

¹⁸² Yargıtay 6. CD, 22.10.2020 tarih, 2017/2735 E. ve 2020/3632 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 10.10.2019 tarih, 2015/6283 E. ve 2019/9469 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 03.10.2019 tarih, 2016/8609 E. ve 2019/9208 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:13.02.2021)

¹⁸³ Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/528 E. ve 2020/1658 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 08.07.2019 tarih, 2018/9121 E. ve 2019/6862 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 07.10.2020 tarih, 2020/2883 E., ve 2020/1323 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:13.02.2021). Bu görüş ayrılığının doktrindeki yalnızca gerçek kişilerin suçun mağduru olabileceği, insan topluluklarının, toplumun veya tüzel kişilerin mağdur olamayacağı görüşünden kaynaklandığı savunulmaktadır. Bkz. Zafer, s. 81.

¹⁸⁴ Yargıtay CGK, 26.05.2016 tarih, 2014/118 E. ve 2016/208 K. sayılı kararı; Yargıtay CGK, 26.04.2016 tarih, 2015/5-118 E. ve 2016/208 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 30.06.2020 tarih, 2020/1104 E. ve 2020/732 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 14.10.2020 tarih, 2020/252 E. ve 2020/1510 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/1306 E. ve 2020/1660 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 22.09.2020 tarih, 2020/3298 E., ve 2020 /1134 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 14.10.2020 tarih, 2020/567 E., 2020/1508 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:13.02.2021)

üzere, suçun kanunda düzenlendiği yer dolayısıyla kanun koyucunun bu suçu ihdas ederek öncelikli olarak toplumsal menfaatleri korumayı amaçladığından bahsedilebilir. Mağdurun, suçun hukuki konusunun sahibi olmasından hareketle bu suçun mağdurunun ekonomik ilişkilerin düzgün bir biçimde işleminde yararı olan herkes, yani toplum olduğu söylenebilir. Tefecilik fiili sebebiyle vergi gibi tazmin edilebilir maddi bir zarara uğramış olan Devletin de suçtan zarar gören olarak davaya katılabileceğinden bahsedebilmek mümkündür¹⁸⁵.

Tefecilik suçu yukarıda da ifade edildiği üzere yalnızca ödünç verenin cezalandırıldığı bir çok failli suçtur. Madde gerekçesinde ödünç alan kişinin fiilinin benimsenen ceza politikası gereğince yaptırıma bağlanmadığından bahsedilmiştir. Dolayısıyla fail aynı zamanda mağdur olamayacağından ödünç alanın tefecilik suçu bakımından mağdur sıfatını haiz olmadığı da söylenebilir.

Yargıtay bir kararında¹⁸⁶: *“Tefecilik suçunda; tefecilik yapan failden faiz, komisyon veya başka adlar karşılığında ödünç para alan kişiler, suçun doğrudan mağduru olmadıklarından, CMK'nın 231. maddesinin uygulanmasında bu kişilerin maddi zararlarının göz önüne alınamayacağı açıktır. Nitekim 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kesin hükümsüzlük başlıklı 27. maddesi karşısında yasanın emredici normlarına aykırı olarak düzenlenen bir tefecilik sözleşmesi nedeniyle, sözleşme taraflarının doğrudan veya dolaylı olarak hukuki korumadan yararlanmaları olanaksızdır.”* ifadesiyle ödünç alan kimsenin mağdur veya suçtan zarar gören olarak davaya katılma hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. Doktrinde de ödünç para alan

¹⁸⁵ Benzer yönde Meran, Tefecilik, s. 24.

¹⁸⁶ Yargıtay 9. CD, 24.09.2020 tarih, 2020/1599 E. ve 2020/1195 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr/> (E.T.:13.02.2021)

kişinin davaya katılamayacağı ileri sürülmektedir¹⁸⁷. Ancak ödünç alanın menfaatleri de hukuken korunduğundan bu kişinin duruma göre suçtan zarar gören olabileceği kabul edilmelidir¹⁸⁸. Zira ödünç alanın bir zarara uğramış olması durumunda tazminat hakkına sahip olduğundan bahsedilebilir. Birinci bölümde de belirtildiği üzere ödünç sözleşmelerinde yasal haddin üzerindeki faiz şartları kesin hükümsüz sayılmakta, sözleşme kural olarak ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla ödünç alanın hukuka aykırı olarak ödediği faizi tazmin edebileceğinden bahsedilebilir. Bu sebeple ödünç alanın, zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkı olduğu kabul edilmelidir.

V. MADDİ UNSUR

A. ÖDÜNÇ PARA VERMEK

Tefecilik suçunun maddi unsurunu oluşturan fiil, TCK'nın 241. maddesinde “*ödünç para vermek*” olarak belirlenmiştir. Ödünç, sözlükte¹⁸⁹ “*İleride geri verilmek veya alınmak şartıyla alınan veya verilen (şey)*” olarak tanımlanmaktadır. Vermek fiiline gelindiğinde; bu fiilin “*Üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletme*”, “*Ödemek*”, “*Sahip olmasını sağlamak*”, “*Kazandırmak, katmak*” gibi çeşitli anlamlarda kullanıldığı görülmektedir¹⁹⁰. Para kavramından nelerin anlaşılması gerektiği ise yukarıda “Maddi Konu” başlığı altında detaylı bir şekilde tartışılmıştı.

¹⁸⁷ Gözde Kazaker, **Kamu Davasına Katılma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 70. Yaşar / Gökcan / Artuç, ödünç alanı tefecilik suçunun azmettirenini olarak nitelendirerek katılma hakkının olmadığını savunmaktadır. Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7226.

¹⁸⁸ Eylem Baş Bayraktaroğlu, **Fail ve Mağdur**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, s. 635, dn. 4885; Benzer yönde bkz. Çelik, s. 65

¹⁸⁹ <https://sozluk.gov.tr> (E.T.:15.02.2021).

¹⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr> (E.T.:15.02.2021).

Tefecilik suçunun fiil unsuru doktrinde farklı şekillerde açıklanmaktadır. Örneğin; “İvaz karşılığı ödünç para vermek”¹⁹¹ veya “Faiz veya başka bir namla da olsa kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para verme”¹⁹², şeklinde fiil unsuruna ilişkin tanımlamalar söz konusudur. Tefecilik suçuna vücut verecek ödünç para verme fiilinin gerçekleştiğinden bahsedebilmek için failin ödünç alan tarafa para üzerinde tasarrufta bulunma olanağı sağlaması gerektiği de ifade edilmektedir¹⁹³. Bu kapsamda ödünç alanın parayı istediği şekilde kullanma gücüne sahip olmasının, suçun fiil unsurunun oluşması için gerekli olduğu savunulmaktadır¹⁹⁴.

Belirtilmelidir ki tefecilik suçunun fiil unsurunun gerçekleştiğinden bahsedebilmek için ödünç verilen paranın mülkiyetinin ödünç alana geçmesi şart değildir. Örneğin, paranın banka havalesi¹⁹⁵ yoluyla ödünç alanın mevduat hesabına transfer edilmesi durumunda paranın mülkiyeti bankada kalacak, ödünç alan banka ile arasındaki sözleşmeye dayanan bir alacak hakkına sahip olacaktır¹⁹⁶. Ancak bu durumda da paranın ödünç verildiğinden bahsedilmelidir. Nitekim bu durumda ödünç alanın para üzerinde tasarruf imkânı olduğundan da söz edilebilir¹⁹⁷.

¹⁹¹ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 546; Zafer, s. 84.

¹⁹² Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7229; Parlar, s. 19

¹⁹³ İnci, s. 144; Zafer, s. 84.

¹⁹⁴ Giyik, s. 76.

¹⁹⁵ Banka havalesi, bir miktar paranın talimat verenin hesabından, başka bir hesaba kaydı olarak devredilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu işlemle, havale edilen tutar bir hesaptan alınıp başka bir hesaba alacak kaydedilmesi suretiyle nakdi olmayan bir ödeme işlemi gerçekleştirilmektedir. Bkz. Arif B. Kocaman, “Banka Havalesi Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 693.

¹⁹⁶ Mevduat hesaplarındaki paranın mülkiyetine ilişkin bkz. Tamer Bozkurt, “Bankacılık Kanunu’nun 62. Maddesinin Hukuki Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 3, S.1, s. 28 vd.; Başak Şit İmamoğlu, “Mevduatta Zamanaşımı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, s. 173.

¹⁹⁷ Benzer yönde İnci, s. 144. Tefecilik suçunun, ödünç verilen paranın mülkiyetinin ödünç alana geçmesiyle tamamlandığı da savunulmaktadır. Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 547.

Tefecilik suçu ödünç paranın ödünç alana verilmesiyle tamamlanmaktadır. Bu sebeple tefecilik suçu ani suç özelliği gösterir¹⁹⁸. Belirtmek gerekir ki failin ödünç verme neticesinde kazanç elde edip etmediği suçun maddi unsuru bakımından önem arz etmez. Failin ödünç para vermek şeklindeki hareketinin herhangi bir dış etki yaratması da şart koşulmadığından¹⁹⁹ tefecilik suçunun sırf davranış suçu olarak tasnif edilmesi mümkündür²⁰⁰.

Taraflar arasında, para ödünçünü konu edinen bir sözleşmenin kurulması ile suçun tamamlandığından bahsedilemez. Zira TCK'nın 241. maddesinde belirlenen tipik fiil, ödünç paranın verilmesidir. Dolayısıyla tefecilik suçu, sözleşmenin kurulmasıyla değil paranın ödünç alana verilmesi ile oluşacaktır²⁰¹.

B. ÖDÜNÇ PARA VERMENİN SÜREKLİLİĞİ VE MESLEK İTTİHAZ EDİLMESİNİN ETKİSİ

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, tefeciliğin tanımlandığı 90 sayılı KHK'nın 9. maddesi bağlamında tefecilikten bahsedebilmek için birden çok ödünç para verme işleminin yapılmış olması veya ödünç para vermenin *meslek ittihaaz edilmiş* olması şart koşulmuştu. Bu maddede: “*İkrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaaz edilmesi*

¹⁹⁸ Benzer yönde Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 547.

¹⁹⁹ Toroslu / Toroslu, s. 143.

²⁰⁰ Yargıtay CGK, 03.07.2018 tarih, 2017/5-1131 E. ve 2018/331 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 14.10.2019 tarih, 2014/5148 E. ve 2019/9463 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 05.03.2019 tarih, 2017/4191 E. ve 2019/2746 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 16.07.2018 tarih, 2016/8749 E. ve 2018/5410 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 28.12.2017 tarih, 2017/3106 E. ve 2017/5718 K. sayılı kararı; Yargıtay 6. CD, 27.06.2016 tarih, 2013/31253 E. ve 2016/550 K. sayılı kararı; Yargıtay 6. CD 30.03.2016 tarih, 2016/10 E. ve 2016/2363 K. sayılı kararı; Yargıtay 16. CD, 19.10.2015 tarih, 2015/2242 E. ve 2015/3239 K. sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 16.02.2021).

²⁰¹ Benzer yönde Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 547.

ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde, ödünç para verme işlerine devam edilmesi” tefecilik olarak tanımlanmıştı. Bu sebeple kazanç elde etmek amacıyla tek bir ödünç para verme davranışı, bu maddeye göre tefecilik olarak nitelenmemekte ve cezalandırılmamaktaydı. Nitekim bu dönemde Yargıtay içtihadı da bu yönde gelişmiştir. Bir kısım kararda, suçun işlendiğinden bahsedilebilmesi için tefeciliğin meslek veya uğraş haline getirilmesi gerektiği²⁰², bir kısım kararda ise kazanç karşılığı ödünç vermenin birden çok kişiye sürekli ve sistematik bir biçimde gerçekleşmesi gerektiği²⁰³ vurgulanmıştır.

5237 sayılı TCK’da düzenlenen tefecilik suçunun unsurları arasında fiilin sürekliliği veya tefeciliğin meslek ittihaz edilmesi sayılmamış olup madde metninde yalnızca “kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermek”ten bahsedilmiştir. Bu tarihten sonra işlenen fiillerin tefecilik suçunun oluşturmaları için süreklilik veya meslek ittihaz etme şartının gerekip gerekmediği üzerinde farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Bir görüşe göre tefecilik suçunun varlığından bahsedebilmek için kazanç karşılığı ödünç para verme fiilinin birden çok kişiye sürekli ve sistematik bir şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir²⁰⁴. Bu görüşe gerekçe olarak maddenin kenar başlığının “tefecilik suçu” olması gösterilmiş, cezalandırılmak istenen davranışın ödünç para vermek değil tefecilik yapmak olduğu savunulmuştur²⁰⁵. TCK’nın 241. maddesinin eksik ceza normu teşkil

²⁰² Bkz. Yargıtay 7. CD, 18.2.2002 tarih, 2002/1464 E. ve 2002/1816 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 17.06.2003 tarih, 2003/642 E. ve 2003/4953 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 12.02.2004 tarih, 2003/3925 E. ve 2004/1723 K. sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 16.02.2021).

²⁰³ Bkz. Yargıtay CGK, 03.07.1995 tarih, 1995/207 E. ve 1995/236 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 08.02.2002 tarih, 2002/1341 E. ve 2002/1276 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 29.04.2002 tarih, 2002/4930 E. ve 2002/5903 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 13.05.2003 tarih, 2002/1487 E. ve 2003/2670 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 10.06.2004 tarih, 2003/9395 E. ve 2004/9069 K. sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 16.02.2021).

²⁰⁴ Meran, Tefecilik, s. 30; Uğur, s. 68.

²⁰⁵ Arslan, s. 34; benzer yönde Parlar / Hatipoğlu, s. 3463, 3464.

ettiği ve bu sebeple 90 sayılı KHK'nın tefecilik sayılan işlemleri düzenleyen 9. maddesi ile bir bütün halinde değerlendirilerek çok sayıda kişiye veya bir kişiye birden çok defa ödünç para vermenin tefecilik suçunun varlığından bahsedebilmek için şart olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca doktrinde tefecilik suçunun itiyadi suç olduğu da ifade edilmektedir²⁰⁶.

Doktrindeki hâkim görüş, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle tek seferlik bir ödünç para verme fiilinin bile tefecilik suçunu oluşturmak için yeterli olduğu yönündedir²⁰⁷. Madde metninde “*başkalarına*” ifadesi yerine “*başkasına*” ifadesinin bilinçli olarak tercih edildiği ve bu sebeple yalnızca tek bir kişiye ödünç para verilmesinin tefecilik suçunu oluşturacağı belirtilmiştir²⁰⁸. Ayrıca 90 sayılı KHK'nın TCK'nın 241. maddesi yönüyle uygulanması mümkün olmadığı zira 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinin, KHK'nın 9. maddesini zımnen yürürlükten kaldıracağı savunulmaktadır²⁰⁹. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle de 90 sayılı KHK'nın 9. maddesinin tefecilik suçu bakımından uygulanamayacağı vurgulanmıştır²¹⁰.

90 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın süreklilik ve meslek edinmiş olmayı bir unsur olarak aradığından yukarıda bahsedilmişti. Özgenç, 2005 yılı sonrası bakımından da Yargıtay'ın görüşünün aynı yönde devam ettiğini ifade

²⁰⁶ Hafizoğulları / Özen, *Topluma Karşı Suçlar*, s. 439; Arslan, s. 34, 35. Benzer yönde Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Yayıncılık İstanbul 2007, s. 348.

²⁰⁷ Özgenç, *Tefecilik Suçu*, s. 547, 548; Özbek, s. 35, 36; Giyik, s. 84; Erhan Günay, **Tefecilik Suçu**, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 34; Malkoç s. 3812; Parlar, s. 22; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7233; Yenidünya, s. 9; Zafer, s. 86.

²⁰⁸ Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7233; Zafer, s. 86.

²⁰⁹ Özgenç, *Tefecilik Suçu*, s. 547, 548; Özbek, s. 35, 36; Yenidünya, s. 9. *Özbek*, ek olarak aksi yöndeki yorumun kıyas yasağına aykırılık teşkil edeceğini de vurgulamıştır. Özbek, s. 35.

²¹⁰ Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7233.

etmektedir²¹¹. Ancak 90 sayılı KHK ve 5237 sayılı TCK'nın aynı anda yürürlükte olduğu dönemde verilen bazı kararlarda “birden fazla kişiye sistemli ve sürekli biçimde ödünç para vermenin” suçun oluşumu için şart olmadığı ifade edilmiştir²¹². Belirtmek gerekir ki suçun işlendiği tarihin 5237 sayılı TCK'nın yürürlük tarihinden önce olması durumunda fail lehine olan süreklilik şartının aranması gerekecektir²¹³.

Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle ödünç para verme fiilinin birden çok kez gerçekleştirilmesi veya meslek ittihaz edilmesi, tefecilik suçunun oluşumu için şart olmaktan çıkmıştır. Başka bir ifadeyle, kazanç elde etmek amacıyla bir kimseye bir kere bile olsa ödünç para verilmesi durumunda tefecilik suçu oluşacaktır. Zira yeni tarihli kanunun yürürlüğe girmesiyle tefecilik suçuna ilişkin eski tarihli düzenlemeler zımnen yürürlükten kalkmıştır ve 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinde fiilin birden çok kez işlenmesine veya tefeciliğin meslek ittihaz edilmesine unsur olarak yer verilmemiştir. 241. maddede suçun unsurlarına yer verilmediği, bu sebeple 90 sayılı KHK hükümleri ile suçun unsurlarının belirleneceği, yaptırımın ise TCK'nın 241. maddesine göre uygulanacağına ilişkin görüşe²¹⁴ iştirak etmek zor görülmektedir. Zira kanunilik ilkesi hem suçta hem cezada kanuniliği içerir. İdarenin düzenleyici işlemiyle suçun unsurunun

²¹¹ Bkz. Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 547, 548. Yargıtay 7. CD, 21.06.2006 tarih, 2004/36039 E. ve 2006/12651 K sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 13.07.2009 tarih, 2006/1137 E. ve 2009/8423 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 22.05.2009 tarih, 2006/17545 E. ve 2009/5064 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 21.02.2007 tarih, 2004/20596 E. ve 2007/1022 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 13.05.2003 tarih, 2002/21487 E. ve 2003/2670 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 10.02.2010 tarih, 2007/1687 E. ve 2010/1639 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 28.06.2004 tarih, 2003/9395 E. ve 2004/9069 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 09.06.2004 tarih, 2003/6742 E, 2004/7957 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 17.06.2003 tarih, 2003/642 E. ve 2003/4953 K. sayılı kararı. Bkz. Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 548, dn. 11, 12.

²¹² Yargıtay 4. CD, 30.05.2011 tarih, 2011/4059 E. ve 2011/7235 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. CD, 2009/15750 E. ve 2011/8829 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. CD, 07.06.2011 tarih, 2010/27688 E., 2011/7802 K. sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (E.T.: 16.02.2021).

²¹³ İnci, s. 150. Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay CGK, 25.09.2007 tarih, 2007/7-213 E. ve 2007/191 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. CD, 23.11.2011 tarih, 2009/21672 E. ve 2011/22022 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 16.02.2021).

²¹⁴ Meran, Tefecilik, s. 18.

tain edilmesi TCK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca bu yorumun kıyas yasağına aykırılık teşkil etmesi yönüyle de TCK'nın 2. maddesiyle çeliştiğinden bahsedilebilir²¹⁵. Son olarak belirtmek gerekir ki söz konusu tartışmanın 24.11.2012 tarihli 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman şirketleri Hakkında Kanun”un yürürlüğe girmesinden sonra işlenmiş suçlar açısından bir önemi kalmamıştır. Zira 6361 sayılı Kanun’un 52. maddesiyle 90 sayılı KHK tüm ek ve değışiklikleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.

90 sayılı KHK'nın yürürlükten kalkmasından sonra işlenen fiiller için de birden çok defa ödünç para vermenin tefecilik suçunun maddi unsurun bir parçası olduğundan söz edilemez. Her ne kadar TCK'nın 241. maddesinin başlığı “Tefecilik suçu” olsa da bu gerekçeyle ödünç para vermenin meslek edinilmesi veya sürekli olarak yapılmasının unsur olarak aranması yine kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

C. TEFECİLİK SUÇUNUN MADDİ UNSURU AÇISINDAN BAZI ÖZEL DURUMLAR

1. Borcun İç Üstlenilmesi

Borcun iç üstlenilmesi, üçüncü kişinin borçlu ile yaptığı bir sözleşmeyle, borcu ifa ederek veya alacaklının rızasını almak kaydıyla borcu üstlenerek borçluyu borçtan kurtarmayı taahhüt etmesidir. Borcun iç üstlenilmesi, ivaz karşılığında veya ivazsız olarak yapılabilir²¹⁶. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde borcu üstlenen üçüncü kişinin

²¹⁵ İnci, s. 152. Bilge, Faiz, s. 97. TCK'nın 2. maddesinin üçüncü fıkrası su şekilde kaleme alınmıştır: “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”. Bu ifadeyle suç ve ceza içeren hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasında kıyas yasaklandığından suç ve ceza içermeyen hükümler yönünden fail lehine kıyas yapılabilmesi mümkündür. Toroslu / Toroslu, s. 68. Ayrıca bkz. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Beta Basım, İstanbul 1991, s. 129 vd.

²¹⁶ Eren, s. 1394; Kılıçoğlu, s. 1036

kazanç elde etme amacı taşıması hali, tefecilik suçu bakımından önem arz edebilir. Somutlaştırmak gerekirse, A ile B'nin, A'nın C'ye olan 10.000 TL tutarındaki para borcunun B tarafından ödenmesi ve buna karşılık olarak A'nın 3 ay sonra B'ye 20.000 TL ödemesi için anlaşma sağlandığı durumda tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşacak mıdır?

Doktrinde, suçun fiil unsuru kanunda açıkça ödünç para vermek olarak belirlendiğinden bahse konu durumda fiilin tipe uygunluğundan bahsedilemeyeceği öne sürülmektedir. Gerekçe olarak, somut örnekte A ile B arasında tefecilik suçunu oluşturabilecek türde bir ödünç ilişkisi kurulmadığı, zira sözleşmeye konu edilen para üzerinde A'nın tasarruf etme olanağı sağlanmamış olduğu gösterilmektedir²¹⁷.

Bu görüşe iştirak etmek zor görülmektedir. Her ne kadar somut örnekte para, ödünç alan A'nın eline geçmemiş olsa da A, para üzerinde tasarrufta bulunmuştur. Ödünç alınan para ödünç alan A'nın tasarrufuna uygun olarak C'ye olan borcunun ödenmesinde kullanılmıştır. Dolayısıyla somut örnekte B'nin fiilinin tefecilik suçuna ilişkin kanuni tipe uygun olduğunun kabulü gerekecektir. Çünkü TCK'nın 241. maddesi ile ödünç para verme fiili cezalandırılırken ödünç paranın kim aracılığıyla ve ne şekilde verildiği önem taşımamaktadır.

Aynı somut örnek üzerinden gidildiğinde, A'nın C'ye borcu olup olmaması da tefecilik suçu bakımından önem arz etmez. A'nın C'ye borcu olmadığı düşünüldüğünde yani A ile B'nin, B'nin C'ye 10.000 TL vermesi karşılığında A'nın 3 ay sonunda B'ye 20.000 TL ödemesi konusunda anlaşmasında durum değişmeyecektir. Her ne kadar para A'nın eline geçmese de A'nın tasarrufuna uygun olarak C'ye ödenmektedir. Dolayısıyla

²¹⁷ Giyik, s. 77.

her iki durumda da B'nin fiilinin tefecilik suçuna ilişkin kanuni tipe uygun olduğunun kabulü gerekecektir.

2. Senet Kırdırma

Yukarıda da ifade edildiği üzere tefecilik suçunun fiil unsuru ödünç para vermekten ibarettir. Buna karşın madde gerekçesinde suçun “senet kırdırma” olarak adlandırılan şekilde de işlenebileceği belirtilmiş ve bu durum örnekle açıklanmıştır²¹⁸. Madde gerekçesinin bahsedilen kısmı şu şekildedir: “*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.*”

Senet kırdırma, senede bağlı bir alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesini içermektedir. Bu sebeple esasen bir borçlar hukuku müessesesi olan alacağın temlikine karşılık gelmektedir²¹⁹. TBK'nın 184. maddesi gereğince kural olarak borçlunun rızası

²¹⁸ Uğur, bu durumu şu ifadeyle eleştirmiştir: “...madde gerekçelerinde somut örnek vererek açıklama getirilmesi yasa yapma tekniğine uygun değildir. Verilen örneğin doğruluğu tartışılmasa bile madde gerekçesinde somut örneklerle suçun tarif edilmesi hukukçunun yorum yapmasını, içtihat üretmesini engeller; böylece hukuk durağanlaşır. Kanun koyucu tarafından bir boşluk veya tereddüt görülüyorsa madde metni daha açık bir şekilde kaleme alınabilirdi...” Uğur, s. 70.

²¹⁹ İnci, senet kırdırma suretiyle işlenen fiilleri muvazaalı bir alacağın temliki olarak tanımlamakta, bu şekilde üçüncü kişilere karşı geçerli bir hukuki işlem görüntüsü yaratıldığını öne sürmektedir. İnci, s. 155. Muvazaa, tarafların gerçekte yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmaları olarak tanımlanmaktadır. Mutlak muvazaada taraflar bir sözleşme yapmak istememelerine karşın bu sözleşmeyi görünürde üçüncü kişilere yapılmış gibi göstermektedirler. Nispi muvazaada ise yapılan bir sözleşmenin üçüncü kişilere karşı tarafların iradelerine uymayan başka bir işlemle gizlenmesi söz konusudur. Mutlak muvazaa; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Nispi muvazaada ise bu unsurlara ek olarak gizli işlem unsuru da bulunmaktadır. Eren, s. 394 vd. Senet kırdırma olarak tanımlanan fiilde tarafların iradesine uygun olmayan ve üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapılan bir işlem bulunmamaktadır. Ayrıca hukuki işlemin taraflar arasında hüküm doğurmayacağına yönelik bir muvazaa anlaşmasının varlığından da

aranmaksızın alacağın temliki mümkündür. Temlikin yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür. Alacağın temliki, mevcut bir alacağın alacaklısının değişmesi sonucunu doğurur²²⁰. Madde gerekçesinde bono ve çekten bahsedilmekle birlikte diğer bir kambiyo senedi olan poliçe veya borç beyanı içeren herhangi bir senet de senet kırdırmaya konu olabilecektir²²¹.

Tefecilik suçunun fiil unsuru kanunda ödünç para vermek olarak belirlenmişken doktrinde senet kırdırma olarak tanımlanan fiilin tefecilik suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin iki farklı görüş öne sürülmüştür. İlk görüş, 241. maddenin gerekçesinden hareket ederek bu fiillerin suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²²². Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir²²³. Diğer görüş ise, gerekçenin hükme dahil olmayıp yalnızca yorum aracı olduğunu vurgulamaktadır. Bu fiillerin suç olarak kabul edilebilmesi için Kanun'da ayrıca düzenlenmiş olması gerektiği, aksi uygulamanın kıyasa neden olacağı savunulmaktadır²²⁴.

bahsedilememektedir. Dolayısıyla alacağın temlikinin muvazaalı olduğundan bahsetmek mümkün görülmemektedir. Benzer yönde Giyik, s. 88.

²²⁰ Eren, s. 1370; Kılıçoğlu, s. 1005.

²²¹ Benzer yönde Özgenç, Tefecilik, s. 549.

²²² Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 549; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7237; Meran, Tefecilik, s. 22; Parlar / Hatipoğlu, s. 3463; Parlar, s. 20; Birtek, s. 33; Bekar, s. 511; Yenidünya, s. 12; Giyik, s. 87; Çelik, s. 69. Özgenç gerekçede senet kırdırma olarak bahsedilen fiili "*ticari hayattaki hastalıklı ilişkilerin bir göstergesi*" olarak nitelemiştir. Bu fiille ticari ilişkilerin kötüye kullanıldığı ve tefecilik yasağına ilişkin mevzuatı dolanma amacı taşındığı ifade edilmiştir. Özgenç, s. 549.

²²³ Yargıtay CGK, 17.01.2019 tarih, 2016/6-1257 E. ve 2019/12 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 03.10.2019 tarih, 2017/7023 E. ve 2019/9203 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. CD, 11.09.2014 tarih, 2013/36581 E. ve 2014/25399 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 22.04.2014 tarih, 2012/13657 E. ve 2014/4507 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 18.02.2021).

²²⁴ İnci, s. 156; benzer yönde Özbek, s. 37; Akkaya, s. 47. Danıştay 7. Dairesi'nin 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğünden önceki bir kararında çek kırmanın 90 sayılı KHK uyarınca tefecilik kapsamında nitelenemeyeceği değerlendirilmiştir. Ancak söz konusu değerlendirme, Danıştay VDDK tarafından yerinde bulunmamıştır. Bkz. Danıştay VDDK, 15.02.2002 tarih, 2001/502 E. ve 2002/75 K. sayılı kararı.

Esasen herhangi bir senedin, üzerinde yazılı değerden çok daha düşük bir değer karşılığında devredilmesi ile yüksek kazanç karşılığı ödünç para verilmesi arasında suçla korunan hukuki değer ihlali açısından bir fark olmadığı söylenebilir. Zira her ikisinde de ekonomik sistemin doğru bir şekilde işleyişinden kaynaklanan menfaatler benzer derecede ihlal edilmektedir. Ek olarak ödünç veren veya senedi devralan kişinin elde ettiği kazanç ve karşı tarafın uğradığı zarar bakımından da durumun benzer olduğu söylenebilir. Bu gerekçelerle kazanç elde etmek amacıyla senet kırdırmanın da cezalandırılması bir gereklilik olarak görülebilir²²⁵. Ancak TCK'nın 241. maddesinde, tefecilik suçunun maddi unsuru açıkça ödünç para vermek olarak belirlenmiştir. Senet kırdırma şeklinde ifade edilen fiil ise alacağın temlik²²⁶ niteliğinde olup taraflar arasında ödünç ilişkisi doğurmaz. Yalnızca vadesi henüz gelmemiş, senede bağlı bir alacağın vadesinden önce nakde çevrilmesi söz konusudur. Bu nedenle senet kırdırma şeklindeki fiilin TCK'nın 241. maddesindeki tipik fiille örtüşmediği söylenebilir. Madde gerekçesinin aksi yönde olması ise bu durumu değiştirmeyecektir. Madde gerekçesi ile suçun maddi unsurunun kapsamını genişletmek kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir²²⁷.

Belirtmek gerekir ki, borcun teminat altına alınması amacıyla ödünç alanın borçlusu olduğu bir senedin ödünç verene bırakılması²²⁸ tefecilik suçunun maddi

²²⁵ İnci s. 155.

²²⁶ Senet kırdırma olarak ifade edilen fiil temelde alacağın temlik niteliği taşısa da devrin her zaman TBK hükümlerine göre gerçekleşmesi zorunlu değildir. Örneğin kanunen emre yazılı senet niteliği taşıyan poliçe, bono ve çekin devri, kural olarak ciro ve zilyetliğin devri şeklinde gerçekleşir. Hamiline yazılı çeklerin devri için ise kural olarak zilyetliğin devri yeterlidir. Detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, s.340 vd. Senedin türüne göre geçerli olarak yapılan tüm devirler senet kırdırma kapsamında kabul edilmelidir.

²²⁷ İnci, s. 156.

²²⁸ “...katılana 3.500 Avro borç verip, karşılığında aynı bedelli senet aldığını, katılan borcunu ödemediği için icra takibi başlattığını...” Yargıtay CGK, 03.10.2017 tarih, 2016/5-781 E. ve 2017/373 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 18.02.2021).

unsurunun oluşumuna engel teşkil etmez. Zira bu durumda ödünç para verme fiili 241. maddede belirtildiği şekilde gerçekleşecektir. İlave olarak yalnızca alacağın teminat altına alınması için fail lehine bir senet düzenlenmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda vadesi gelmemiş veya vadesi gelmiş olsa bile henüz tahsil edilmemiş bir alacağın devredilmesi söz konusu olmadığından senet kırdırmadan bahsedilemez.

Bir senedin ciroyla devredildiği düşünüldüğünde, senedin vadesinde ödenmediği durumda senedi ciroyla devreden kişiye alacağı tahsil etmek için başvurulabilmesi mümkündür²²⁹. Ancak bu durumda da senedi devreden kişi senedin başvuru borçlusu olsa bile senet kırdırma olarak ifade edilen fiilin gerçekleştiğinden bahsedilebilir. Zira henüz vadesi gelmemiş veya vadesi gelmiş olsa bile tahsil edilmemiş bir senedin ivazlı olarak devri gerçekleşmiştir²³⁰. Sonuç olarak bu durumda da tefecilik suçunun maddi unsurunun oluşmadığından bahsedilmelidir.

3. POS Tefeciliği

Yukarıda da ifade edildiği üzere, tefecilik suçunu oluşturan tipik fiil, kanunda ödünç para vermek olarak tanımlanmıştır. Bu suçun günlük yaşama yansıması en basit haliyle; nakit temin etmek isteyen kişinin, ödünç para vererek kazanç elde etmeyi amaçlayan başka bir kişiye başvurması, tarafların şartlar üzerinde anlaşma sağlaması ve ödünç paranın ödünç alana verilmesi şeklinde gerçekleşecektir. Ancak POS tefeciliği olarak

²²⁹ Başvuru hakkının hangi durumlarda doğacağı ve ne şekilde kullanılacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, s. 219 vd.

²³⁰ Yargıtay'ın bir kararında: *"Sanığın, mağdurlar ... ve...ın kendisinden para talep etmeleri üzerine, herhangi bir altın alım satımı olmadan, altın satmış gibi çek aldıktan sonra, bu altını hurda altın olarak geri alıyor gibi hesap yaparak, alış fiyatı üzerinden belirlediği çek bedelinin altındaki miktarı mağdurlara verme, günü gelince de çek üzerinde yazılı tutarı tahsil etme biçimindeki eyleminin, çek kırdırma işleminin farklı bir versiyonu olup, TCK'nın 241. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, tefecilik suçunu oluşturduğu anlaşıldığından, ..."* ifadesine yer verilmiştir. Yüksek Mahkeme bu durumu *"çek kırdırmanın bir türü"* olarak niteleyerek tefecilik suçunun oluştuğuna hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 4. CD, 11.09.2014 tarih, 2013/36581 E. ve 2014/25399 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 18.02.2021).

adlandırılan işlemle nakit temininde, ödünç alan ve ödünç veren dışında farklı aktörler de devreye girmekte ve finansal teknolojiler araç olarak kullanılmaktadır.

POS cihazları ve kredi kartları kullanılarak gerçekleştirilen bu işlemler ve işlemlerin tefecilik suçu bakımından ele alınmasından önce kartlı ödeme sistemlerinden kısaca bahsetmekte yarar vardır. Kartlı ödeme sistemlerinde; kart kuruluşu (genellikle banka), kart hamili ve üye işyeri olmak üzere üç temel süje bulunur. Ancak kart hamili tarafından, POS cihazını sağlayan bankadan farklı bir bankanın verdiği kredi kartının kullanılması halinde dörtlü bir ilişkinin ve hatta *Visa, Mastercard* gibi uluslararası kuruluşlarının sorumluluğu açısından beşli bir ilişkinin söz konusu olması mümkündür²³¹. Hem kart kuruluşu ile kart hamili arasındaki ilişki hem de kart kuruluşu ile üye işyeri arasındaki ilişki iş görme sözleşmesine dayanır²³². Üye işyerinde kredi kartı ile işlem yapıldığında, kart bilgileri, POS cihazı aracılığıyla ilk olarak üye işyerinin anlaştığı bankaya, ardından kart hamilinin bankasına aktarılır. Bu alışverişin bedeli kart hamilinin bankası tarafından komisyon tahsil edildikten sonra üye işyerinin bankasına ödenir. Üye işyerinin bankası ise komisyon keserek kalan meblağı üye işyeri hesabına aktarır²³³.

POS tefeciliği olarak adlandırılan eylemlere gelindiğinde, bu eylemlerin iki şekilde gerçekleştirildiği kabul edilmektedir²³⁴: İlk durumda, 5.000 TL tutarında kredi kartı borcunu ödeyemeyen ve bir yılın sonunda faiziyle birlikte borcunun 7.000 TL'ye ulaşacağını öğrenen kart hamili, bu borcu ödemesi için başka bir kişiye başvurur. 5.000

²³¹ Seza Reisoğlu, “Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları” **Bankacılar Dergisi**, S. 8 Y. 2004, s. 103.

²³² Alper Özboyacı, “POS Tefeciliği Uygulamalarına (Fiktif İşlemlere) Özel Hukuk Perspektifinden Bir Bakış”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 151, s. 557.

²³³ Hüseyin Gültekin, “Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik Suçu”, **Bankacılar Dergisi**, S. 88, Y. 2014, s. 92.

²³⁴ İnci, s. 157 vd.; Bilge, Kredi Kartı, s. 504; Giyik s. 93.

TL tutarındaki kredi kartı borcu, bu kişi tarafından ödenir veya bu tutar kredi kartı borcunu ödemesi için kart hamiline verilir. Kredi kartı borcunun ödenmesini takiben söz konusu kredi kartından üye işyerindeki POS cihazı aracılığıyla mal veya hizmet satışı yapılmış gibi 6.000 TL taksitlendirilerek tahsil edilir. Böylece kart hamili, yıl sonunda bankaya ödeyeceğinden daha düşük bir meblağı taksitle ödeme olanağına kavuşur. Borcu ödeyen kişi ise ödediği borç tutarı ile anlaşmış olduğu bankadan tahsil ettiği tutar arasındaki fark kadar kazanç sağlar²³⁵. İkinci durumda ise kart hamili, 5.000 TL tutarındaki nakit ihtiyacını karşılamak üzere başka bir kişiye başvurur. Başvurulan kişi 5.000 TL tutarındaki nakdi kart hamiline verir ve POS cihazıyla kart hamilinin kredi kartından mal veya hizmet satışı yapılmışçasına taksitli olarak 6.000 TL tahsil eder. Bu durumda kart hamilinin nakit ihtiyacı karşılanırken işlemin karşı tarafı, kart hamiline ödediği meblağ ile anlaşmalı olduğu bankanın kendisine yapacağı ödeme tutarı arasındaki fark kadar kazanç elde eder²³⁶.

Kredi kartı ile ATM'lerden nakit temin edilebilmesi mümkün olmakla birlikte faiz ve komisyonun fazla olması nedeniyle yukarıda bahsedilen ikinci yönteme başvurulduğu ifade edilmektedir²³⁷. Uygulamada bu yöntemlerle "POS tefeciliği" yapanlar genellikle kuyumcular veya ön ödemeli cep telefonu aboneliklerine para yükleyen, başka bir

²³⁵ Bahse konu durum, içtihadı şu şekilde yansıtmıştır: "*Sanığın 2008-2009 yıllarında kredi kartı borcu olan şahıslara ait kredi kartlarının borçlarını ödeyerek sonrasında komisyon karşılığında para çekmek suretiyle kazanç elde ettiği kabul edilerek tefecilik suçundan mahkumiyetine karar verilmiş...*" Yargıtay 9. CD, 13.10.2020 tarih, 2020/2081 E. ve 2020/1475 K. sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 21.02.2021).

²³⁶ Bu durumun içtihadı yansımalarından biri şu şekildedir: "*Sanığın işyerinde herhangi bir alışveriş yapılmadığı halde, alışveriş yapılmış gibi kendisine para ihtiyacı sebebiyle değişik tarihlerde başvuran birden fazla kişiye ait kredi kartları ile pos cihazları aracılığıyla işlem yapıp, gerçek olmayan bu alışveriş tutarından belli bir komisyon kesintisi yaparak geriye kalan kısmı nakit olarak müşterilerine ödediği, tefecilik eylemini gizlemek amacıyla da gerçekte var olmayan alışverişlere dair sahte fatura ve gider pusulaları düzenlediğinden bahisle...*" Yargıtay 11. CD, 28.12.2016 tarih , 2016/9862 E. ve 2016/8890 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 21.02.2021).

²³⁷ Hasan İşgüzar, **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 142.

ifadeyle kontör satan, kimselerdir²³⁸. Zira bu kimselerin yapmış oldukları satış işlemleri, KDV'ye tabi değildir veya KDV oranı düşüktür²³⁹.

POS tefeciliğine özel hukuk açısından bakıldığında, muvazaa halinin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür²⁴⁰. Zira taraflar üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla gerçek iradelerine aykırı olan ve aralarında hüküm ve sonuç yaratmayacak bir satım sözleşmesi yapmış gibi görünmektedirler. Gerçekten, POS tefeciliği olarak ifade edilen fiiller, nispi muvazaanın bütün şartlarını²⁴¹ taşımaktadır. Taraflar, üçüncü kişileri aldatma kastıyla hareket etmektedirler. Tarafların kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak satım sözleşmesi, görünürdeki işlemdir. Görünürdeki işlemin taraflar arasında hüküm ve sonuç yaratmayacağı konusunda tarafların anlaşmaları muvazaa anlaşması niteliğindedir. Tarafların gerçek iradeleri ise nakit temin etmektir. Bu amaçla yaptıkları işlemlerin de gizli işlem niteliğinde olduğu söylenebilir²⁴². Üye iş yeri ile banka arasındaki ilişki bakımından POS tefeciliği, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Ayrıca POS tefeciliği fiillerinin işlenmesi *kredi kartı üye iş yeri sözleşmesine*²⁴³ de aykırıdır. Zira üye iş yeri ile banka arasındaki sözleşme, kart hamillerinin nakitsiz mal ve

²³⁸ Yargıtay'ın bir kararında “*vergi inceleme raporlarında sanıkların şirketinin kontör alışların haklarında sahte fatura düzenlemek ve POS tefeciliği yapmaktan vergi tekniği düzenlenen mükelleflerden olduğu, adlarına fatura düzenlenen 12 kişinin nakit para karşılığı kredi kartlarından komisyon karşılığı çekim yaptıklarını, herhangi bir belge almadıklarını beyan ettiklerinin tespit edildiğinin belirtilmesi...*” ifadesinde fiilin cep telefonu kontörü satışı yapanlarca işlendiği ortaya koyulmaktadır. Yargıtay 11. CD 15.10.2020 tarih, 2017/14863 E. ve 2020/ 5856 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 21.02.2021)

²³⁹ Bilge, Kredi Kartı, s. 516.

²⁴⁰ Özgenç, Tefecilik, s. 550.

²⁴¹ Mutlak muvazaa; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı olmak üzere üç unsurdan oluşmakta iken nispi muvazaada bu unsurlara ek olarak gizli işlem unsuru da aranmaktadır. Eren, s. 397 vd.

²⁴² Benzer yönde İnci, s. 158.

²⁴³ Kredi kartı üye iş yeri sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin bkz. İşgüzar, s. 70 – 75.

hizmet alımını sağlama amacı taşımaktadır. POS tefeciliğinde herhangi bir mal ve hizmet satışı yapılmamakta, kart hamiline nakit sağlanmaktadır²⁴⁴.

Ceza hukuku doktrininde, POS tefeciliğinin TCK'nın 241. maddesi bağlamında suç olup olmadığı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ağırlıklı olarak POS tefeciliği olarak kabul edilen fiillerin, tefecilik suçunun kanuni tanımında yer alan tipik fiile uygun olduğu savunulmaktadır²⁴⁵. Diğer görüş ise söz konusu fiillerin tefecilik suçuna vücut vermeyeceğini, aksi yöndeki yorumun kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ifade eder²⁴⁶. Bir diğer görüş ise POS tefeciliği kapsamında yukarıda açıklanan fiillerden yalnızca ikincisini tipe uygun kabul etmektedir. Bu görüşe göre fiilin kart hamilinin kredi kartı borcunun ödenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, kart hamilinin para üzerinde tasarrufta bulunma olanağı bulunmadığından tefecilik suçu oluşmaz²⁴⁷. Ayrıca suçun kredi kartlarının araç olarak kullanılarak işlenmesi durumunun ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmesi gerektiği de savunulmaktadır²⁴⁸. Yargıtay içtihadına bakıldığında POS tefeciliği fiillerinin, tefecilik suçunun maddi unsurunu oluşturduğunun kabul edildiği görülmektedir²⁴⁹.

²⁴⁴ Utku Onur Sevim, "Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu", *Adalet Dergisi*, S. 42, Y. 2012, s. 159.

²⁴⁵ Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7240; Uğur, s. 71; Özgenç, Tefecilik, s. 550; Yenidünya, s. 13, 14; Zafer, s. 87; Birtek, s. 33; Bilge, Kredi Kartı, s. 511.

²⁴⁶ Arslan, s. 37, 38; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 955. *İnci*, söz konusu işlemlerde muvazaalı bir satış sözleşmesine dayanılarak para verildiği ve ödünç ilişkisinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle fiillerin 241. maddedeki kanuni tipe uygun olmadığını savunmaktadır. *İnci*, s. 158, 159.

²⁴⁷ Giyik, s. 97.

²⁴⁸ Parlar, s. 19.

²⁴⁹ Yargıtay 11. CD, 15.10.2020 tarih, 2017/14863 E. ve 2020/ 5856 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 22.09.2020 tarih, 2020/2733 E. ve 2020/1140 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 22.09.2020 tarih, 2020/3918 E. ve 2020/1135 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 23.06.2020 tarih, 2020/3020 E. ve 2020/647 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 03.12.2019 tarih, 2019/6185 E. ve 2019/11411 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 10.10.2019 tarih, 2015/6267 E. ve 2019/9468 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 28.12.2016 tarih , 2016/9862 E. ve 2016/8890 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 28.02.2013 tarih, 2012/3811 E. ve 2013/1486 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 21.02.2021).

POS tefeciliği olarak anılan işlemlerde TCK'nın 241. maddesindeki kanuni tipe uygun olan bir ödünç para vermenin söz konusu olmadığını söylemek mümkündür. Para veren, para alanın kredi kartı borcunu ödemek suretiyle veya herhangi bir şekilde para vermekle birlikte bu fiil tefecilik suçunu oluşturabilecek nitelikte bir para verme değildir²⁵⁰. Nitekim kanun yalnızca para vermeyi değil ödünç para vermeyi suçun fiil unsuru olarak kabul etmiştir²⁵¹. Muvazaalı bir işlemle kredi kartından anlaşılan tutarın tahsil edilmesi, ödünç alınan paranın iadesine yönelik bir işlem olarak kabul edilerek ödünç para verme fiilinin gerçekleştiği öne sürülebilir²⁵². Ancak klasik anlamda ödünç ilişkisinin ödünç alan ve ödünç veren şeklinde iki tarafı bulunur. Ödünç veren, ödünç konusu şeyi vermeyi taahhüt ederken ödünç alan belli bir süre sonra ödünç konusu şeyi iade etmeyi taahhüt eder. POS tefeciliği olarak ifade edilen fiillerde ise en az üç köşeli bir ilişki söz konusudur²⁵³. POS tefeciliğinde para, nakit elde etmek isteyen tarafa verilmekte ve bu kişinin kredi kartından anlaşılan bedel tahsil edilmektedir. Daha sonra bu tutar kredi kartı üye işyeri sözleşmesine göre nakit para veren kişinin banka hesabına aktarılmaktadır. İşlem sonucunda nakit elde eden kişi, kendisine kredi kartı çıkaran bankaya borçlanmakta, nakit para veren kişi ile nakit para elde eden kişi arasında herhangi bir ödünç ilişkisi meydana gelmemektedir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere “ödünç” sözcüğü, ileri bir zamanda geri verilmek veya alınmak üzere alınan veya verilen şeyi nitelemektedir.

²⁵⁰ Bilge'ye göre, “Görünürde bir satım akdi mevcut olsa da, tarafların niyeti belli miktarda ödünç parayı faiz karşılığı temin etmektir. Dolayısıyla doğrudan bir ödünç ilişkisi olmadığından hareketle, tefecilik suçunun oluşmadığını söylemek doğru olmayacaktır.” Bkz. Bilge, Kredi Kartı, s. 511. Kanaatimizce, tarafların niyetinden hareketle fiil unsuruna ilişkin bir değerlendirme yapmak kanunilik ilkesi açısından sakıncalıdır. Nitekim Yazar da kredi kartının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasının açıkça öngörülmesini “belirlilik ilkesi” açısından yararlı bulmaktadır. Bilge, Kredi Kartı, s. 512.

²⁵¹ Benzer yönde İnci, s. 158.

²⁵² Bkz. Bilge, Kredi Kartı, s. 511.

²⁵³ Benzer yönde Arslan, s. 37, 38.

POS tefeciliği olarak anılan fiiller, tefecilik suçunun hukuki konusunu ihlal edebilecek nitelikte olabilir. Ancak suçun maddi unsurunu genişleterek bu fiilleri tefecilik suçu kapsamına sokmaya çalışmak kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir²⁵⁴. Bu fiillerin tefecilik suçu kapsamında kabul edilebilmesi için açık kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Yukarıda POS tefeciliğine ilişkin fiillerin, ön ödemeli cep telefonu abonelikleri için para yükleyen, yani kontör satan, kimseler ile kuyumcular tarafından işlendiğinden bahsedilmişti. Uygulamada kuyumcu faaliyetlerinin şu şekilde gerçekleşebildiği ifade edilmektedir²⁵⁵: Gerçekte altına ihtiyaç duymayan kişi, kredi kartı ile kuyumcudan altın almakta, ardından aldığı altını kuyumcuya nakit para karşılığı satarak nakit sağlamaktadır. Kuyumcu ise altının alış ve satış bedelleri arasındaki farktan kar elde etmektedir. Belirtilmelidir ki söz konusu işlemlerde muvazaanın varlığından bahsedilemez²⁵⁶. Zira tarafların iradelerine uygun olarak kurulmuş iki ayrı satış işlemi söz konusudur. Bu işlemler, kredi kartıyla nakit temin edilmesi açısından yukarıda bahsedilen POS tefeciliği işlemleriyle benzerlik göstermektedir. Ancak bu işlemde de ödünç para verme fiilinden bahsedilemeyeceğinden tefecilik suçunun oluştuğu söylenemez²⁵⁷. Yargıtay içtihadında, POS tefeciliğinin tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşturduğu kabul edilmekle birlikte bir kararda, art arda yapılan altın alım ve satım işlemlerinin ticari

²⁵⁴ İnci, s. 161, 162.

²⁵⁵ Özgenç, Tefecilik, s. 551, 552.

²⁵⁶ İnci, söz konusu işlemin de muvazaalı olduğunu savunmaktadır. İnci, s. 160.

²⁵⁷ Benzer yönde İnci, s. 160; Özgenç, Tefecilik, s. 551. Özgenç ise “...açıkladığımız şekilde cereyan eden bütün bu işlemler bağlamında muvazaadan söz etmek mümkün değildir. Zira, bu durumda olağan seyrinde cereyan eden bir ticari faaliyet söz konusudur. Buradaki ticari faaliyetin hukukiliğini tayin ederken ana hareket noktamız, tacir konumundaki kişinin veya şirket temsilcilerinin niyetidir. Tacir bakımından bütün bu işlemler bağlamında önce mal satışı ve bilahare de satın alınması söz konusudur. Mal alım ve satımına ilişkin bütün bu işlemler bağlamında kazanç elde etmek amacının egemen olması ticaretin doğasının gereğidir.” İfadesiyle fiilin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği konusunda nakit temin eden kişinin “niyetinin” önem taşıdığını savunmaktadır. Özgenç, Tefecilik, s. 551.

faaliyet kapsamında kabul edildiği belirtilmiştir. Ancak aynı gün gerçekleşen işlem adedinin fazla olmasının, suçun oluşumuna etki edeceği ifade edilmiştir²⁵⁸.

Üye işyeri, 5464 sayılı “Banka Kartlar ve Kredi Kartları Kanunu”nun 19. maddesi uyarınca bedelin kredi veya banka kartı ile ödenmesi durumunda kural olarak harcama belgesi²⁵⁹ düzenlemek zorundadır. 5464 sayılı Kanun’un 36. maddesi, “*Gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi, nakit ödeme belgesi ya da alacak belgesi düzenlemek veya bu belgelerde ne surette olursa olsun tahrifat yapmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile sahte harcama belgesi düzenlemek suç olarak kabul edilmiştir. POS tefeciliği olarak adlandırılan fiiller tefecilik suçu kapsamında kabul edildiğinde, TCK’nın 241. maddesinin yanında muvazaalı satış işlemi dolayısıyla düzenlenen sahte harcama belgesi sebebiyle 5464 sayılı Kanun’un 36. maddesi de ihlal edilecektir. Bu durumda Yargıtay tarafından bazı kararlarda benimsenen görüşe göre özel normun önceliği ilkesi gereğince 5464 sayılı Kanun hükmüne göre cezaya hükmedilmesi gerekecektir²⁶⁰. Diğer bazı kararlarda benimsenen görüşe göre ise

²⁵⁸ Bahsedilen kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Müşteriye kredi kartından geçirmek suretiyle taksitle altın satışı yapılması, müşterinin satın aldığı altını aynı gün bozdurmak istemesi üzerine satın alıp bedelini ödemesinin kuyumculuk mesleğinin ticari faaliyeti kapsamında olduğu, müşterinin bir kuyumcudan satın aldığı altını aynı gün başka bir kuyumcuya bozdurması ile aynı kuyumcuya bozdurması arasında ticari hayatın gereği olarak fark olmadığı, sanıkların yasal ticari defterlerine kaydetmek suretiyle ticari faaliyette bulunmaları nedeniyle suçun unsurları itibarıyla oluşmadığından bahisle sanıkların beraetlerine karar verilmiş ise de; Altın alım satımının niteliğine, aynı gün alınıp tekrar geri satım yapıldığı iddia olunan işlem sayısının fazlalığına göre savunmaların hayatın olağan akışına aykırı olması karşısında,*” Bkz. Yargıtay 5. CD, 28.02.2013 tarih, 2012/3811 E. ve 2013/1486 K. sayılı kararı <https://legalbank.net/> (E.T. 21.02.2021)

²⁵⁹ Harcama belgesi, 5464 sayılı Kanunda şu şekilde tanımlanmaktadır: “*...Banka kartı veya kredi kartı ile yapılan işlemler ile ilgili olarak üye işyeri tarafından düzenlenen, kart hamilinin işleminden doğan borcu ile diğer bilgileri gösteren ve kart hamilinin kimliğinin bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemle belirlendiği haller dışında kart hamili tarafından imzalanan belge...*”

²⁶⁰ Yargıtay 11. CD, 08.10.2020 tarih, 2017/8348 E. ve 2020/5614 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 22.06.2020 tarih, 2017/13410 E. ve 2020/3332 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 06.02.2019 tarih, 2016/7958 E. ve 2019/1175 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 21.02.2021)

fikri içtima uygulanarak hüküm kurulması gerektiği kabul edilmiştir²⁶¹. Kanaatimizce POS tefeciliği olarak tanımlanan fiillerin tefecilik suçuyla belirlenen kanuni tipe uymasa bile bu fiiller, 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde öngörülen suça vücut vereceğinden cezasız kalmayacaktır.

D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. Genel Olarak

Yalnızca ceza hukuku normunu ihlal eden fiillerin suç olması, ihlalsiz suç olmaz prensibinin gereğidir²⁶². Buna göre tipik fiil, bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında değilse hukuka aykırı olacak ve suç teşkil edecektir²⁶³. Bu sebeple hukuka uygunluk nedenleri, fiilin olumsuz kurucu unsuru olarak da kabul edilmektedir²⁶⁴. Hukuk düzeninin bir fiili emrederken veya bir fiile rıza gösterirken aynı anda bunları yasaklaması kabul edilemez. Hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin gereği olarak, hukuka uygunluk nedenleri suçun ortaya çıkmasını önler²⁶⁵.

Hukuka uygunluk nedenleri, objektif bir etkiye sahiptir. Somut olayda var olması suçun oluşumunu engellemeye yeterlidir. Failin hukuka uygun davrandığını bilmemesi, hukuka uygunluk nedeninin etkisini göstermesini engellemez²⁶⁶.

²⁶¹ Yargıtay 5. CD, 16.04.2015 tarih, 2013/7704 E. ve 2015/10517 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 07.03.2021). Bu konuda aşağıda "İçtima" başlığı altında tartışılacaktır.

²⁶² Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 193.

²⁶³ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 195; Toroslu / Toroslu, s. 156.

²⁶⁴ Devrim Güngör, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 62.

²⁶⁵ Toroslu / Toroslu, s. 156.

²⁶⁶ Toroslu / Toroslu, s. 157; Türkan Yalçın Sancar / Timuçin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 180; Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, B.4, Beta Basım, İstanbul 2006, s. 289; Aksi yönde bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 484 vd.

Tefecilik suçu açısından önem arz eden hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılması, TCK'nın 26. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre: “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*”. Bu madde bağlamında “hak” kavramı her türlü hakkı kapsar. Bu hak bir mahkeme kararına, idari tasarrufa veya hukuki işleme dayanabilir. Aşağıda tefecilik suçu için hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygunluk nedeni oluşturabilecek çeşitli kanunlarda yer alan durumlara yer verilecektir.

Hakkın kullanılmasına ilişkin açıklamaların ardından ödünç alanın rızasının tefecilik suçu için hukuka uygunluk nedeni teşkil edip edemeyeceği üzerinde durulacaktır. Son olarak hukuka uygunluk nedenlerinde hatanın etkisinden bahsedilecektir.

2. Hakkın Kullanılması

a. 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında

Çalışmanın birinci bölümünde de bahsedildiği üzere 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu” ile yürürlükten kalkan 90 sayılı KHK’da ikrazatçılar ve finansman şirketlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu KHK kapsamında ikrazatçı; “*Devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri*”, Finansman şirketi ise “*Devamlı ve mutad iştigal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici kredi şirketlerini*” ifade etmektedir. Kanuni tanımlarda görüldüğü üzere her iki faaliyet de tefecilik suçunun maddi unsurunu teşkil eden ödünç para verme fiiline dayanmaktadır. Yukarıda bahsedildiği gibi hukuk düzeni tarafından bir fiile izin verilirken aynı fiilin

yasaklanması mümkün değildir. Bu nedenle 90 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu KHK'da öngörülen faaliyet şartlarına uygun olarak yürütülen ödünç para verme fiilleri, hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygundur.

90 sayılı KHK'da faktöring şirketleri ile ilgili düzenlemeler de yer almaktaydı. Bu KHK kapsamında faktöring şirketi, *“Mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak, finansman sağlayan şirketleri,”* ifade etmektedir. Finansman sağlamada kullanılan faktöring, varlığı çeşitli belgelerle ispatlanan henüz vadesi dolmamış alacağın faktöring şirketine devri karşılığında alacağın bir kısmının derhal karşı tarafa ödenmesi şeklinde gerçekleşmektedir²⁶⁷. Faktöring işlemi en basit şekliyle belirli şartları sağlayan bir alacağın peşin ödemeye şirket tarafından satın alınmasıdır. Bu sebeple temelini alacağın temliki oluşturmaktadır²⁶⁸. Dolayısıyla diğer şartların da mevcut olması halinde senede bağlı bir alacağın da faktöring şirketine devri yoluyla finansman sağlanması mümkündür. TCK'nın 241. maddesiyle yasaklanan fiil, ödünç para vermek olmasına karşın madde gerekçesinden hareketle suçun “senet kırdırma” olarak ifade edilen, senede bağlı alacağın senet üzerinde yazılı bedelden daha düşük bir bedel karşılığı devralınması yoluyla işlenebileceğinin doktrin ve içtihatla kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti. Bu fiillerin de suçun maddi unsuru kapsamında kabul edilmesi halinde 90 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde faktöring şirketlerine ilişkin faaliyet şartlarına uygun olarak yürütülen senet kırdırma fiillerinin, hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.

²⁶⁷ Arif B. Kocaman, “Factoring’ın Hukuki Niteliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 1, s. 82.

²⁶⁸ Betül Tiryaki, “Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, s. 210

90 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereğince, ikrazatçılık yapacak gerçek kişilerin, kapsamı Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenen bir beyanname ile Müsteşarlıktan faaliyet izni almaları zorunlu tutulmuştur. 12. maddede ise finansman şirketleri ile faktöring şirketlerinin BDDK'nın ön izniyle kurulacağı belirtilmiş ve kurulmalarının ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren 180 gün içinde faaliyet izni almak için BDDK'ya başvurmaları şart koşulmuştur.

6361 sayılı Kanun 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu tarih itibarıyla 90 sayılı KHK yürürlükten kalkmıştır. 6361 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinde ikrazatçıların; BDDK'dan gerekli izinleri alarak faaliyetlerini finansman şirketi, faktöring şirketi veya finansal kiralama şirketi sıfatıyla sürdürebilecekleri belirtilmiştir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde BDDK'ya başvuruda bulunmayan ikrazatçıların, faaliyet izinlerinin sona ereceği ifade edilmiştir. Kanun'un 5. maddesi ile altı aylık süre içerisinde ikrazatçıların yalnızca mevcut alacaklarının tahsiline ilişkin işlemleri gerçekleştirebilmesine izin verilmiştir. Dolayısıyla ikrazatçılık faaliyetleri için verilen yasal izin, 13.12.2012 tarihinden sonra işlenen fiiller bakımından tefecilik suçunun hukuka uygunluk nedenini oluşturamaz.

b. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında

5411 sayılı "Bankacılık Kanunu"nun 4. maddesinde bankaların, "*nakdi, gayri nakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri*" gerçekleştirebileceği öngörülmüştür. Bu kapsamdaki faaliyetlerin tefecilik suçunun fiil unsuru olan ödünç para vermeye karşılık gelebileceğini söylemek mümkündür. Ancak Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesi gereğince bir bankanın Türkiye'de kurulması veya yurtdışında kurulmuş bir bankanın ilk şubesini açması için kanunda öngörülen şartları taşıması kaydıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından izin verilmesi gerekir. Kanun'un 10. maddesinde,

kuruluş izni alan bankaların buna ek olarak faaliyet izni almaları da öngörülmüştür. Yukarıda bahsedilen maddeler gereğince Bankacılık Kanunu'na uygun olarak kurulan ve faaliyet gösteren bankalar bünyesinde yürütülen kredi verme fiilleri, tefecilik suçu bakımından hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun olacaktır²⁶⁹.

Doktrinde Bankacılık Kanunu hükümlerinin tefecilik suçunun değil, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçunun hukuka uygunluk nedeni olabileceği de öne sürülmüştür²⁷⁰.

c. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında

6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 38. maddesinde portföy yönetim şirketleri ve yatırım kuruluşlarının yan hizmet olarak kredi veya ödünç verebilecekleri düzenlenmiştir. Bu faaliyetlerin, Kanun’un 39. maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu’ndan alınan faaliyet iznine uygun olarak gerçekleştirilmesi hakkın kullanılması sebebiyle tefecilik suçunun maddi unsurunun oluşmasını engelleyecektir²⁷¹.

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 57. maddesinde, konut finansmanı kuruluşlarının konut finansmanına yönelik olarak tüketiciye kredi kullandırabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu madde, BDDK tarafından konut finansmanı faaliyeti yürütmesi uygun görülen finansman, tasarruf finansman ve finansal kiralama şirketleri ile bankaları, “konut finansman kuruluşu” olarak belirlemiştir. 57. madde, ilgili mevzuatına uygun olarak faaliyet gösteren şirketler bünyesinde konut finansmanına yönelik ödünç para

²⁶⁹ Benzer yönde Özgenç, Tefecilik, s. 553; Birttek, s. 40.

²⁷⁰ İnci, s. 163 - 164.

²⁷¹ Giyik, s. 111.

verilmesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak ve tefecilik suçunun oluşumuna engel olacaktır.

d. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf

Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında

6361 sayılı Kanun, finansman, faktöring, finansal kiralama, ve tasarruf finansmanı şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile “finansal kiralama”²⁷², “faktöring”²⁷³, “finansman” ve “tasarruf finansmanı”²⁷⁴ sözleşmelerinin tabi olduğu usul ve esasları düzenlemektedir. Yasal tanımlarına hareketle bu sözleşmelerin temel amacının finansman sağlamak olduğu söylenebilir. Bu sebeple 6361 sayılı Kanun’da düzenlenen sözleşmeler kapsamındaki işlemlerin tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşturan ödünç para vermeyi içermesi mümkündür²⁷⁵. Örneğin finansman şirketlerinin kredi vererek konut finansmanı sözleşmelerine taraf olabileceği kabul edilmektedir²⁷⁶. 6361 sayılı Kanun’da da finansman sözleşmesi, “*her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile*

²⁷² 6361 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre finansal kiralama sözleşmesi: “*kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.*”

²⁷³ 6361 sayılı Kanun’un 38. maddesinde faktöring sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “*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, faktöring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.*”

²⁷⁴ 04.03.2021 tarihli 7292 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile 6361 sayılı Kanun’a eklenen 39/A maddesi ile tasarruf finansman sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre “*belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için müşteriye finansman kullanma hakkı veren, şirkete ise müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren, faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen sözleşme*” tasarruf finansman sözleşmesidir.

²⁷⁵ Bkz. İnci, s. 164.

²⁷⁶ Yasemin Yılmaz, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmeleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 77, S. 1, s. 400.

birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Ancak yasal tanımdan da anlaşılacağı üzere finansman sözleşmesi kapsamındaki her işlemin, tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşturabilecek nitelikte bir “ödünç para verme” olmadığı söylenebilir. Ayrıca 6361 sayılı Kanun’un 9. maddesinde faktöring, finansal kiralama, finansman ve tasarruf finansman şirketlerinin; esas faaliyetlerinin yanında müşterilerine ek finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayelerinin yüzde birini geçmemek kaydıyla nakdi kredi verebileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde “senet kırdırma” olarak nitelenen fiillerin tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşturduğu kabul edildiğinde vadesi gelmemiş senede bağlı bir alacağın devredildiği faktöring işlemlerinin de tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşturabilmesi mümkündür.

6361 sayılı Kanun’da düzenlenen şirketlerin faaliyetleri kapsamında işlenen ödünç para verme fiillerinin hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için şirketlerin öncelikle kuruluş izni alması gerekir. Şirketin kuruluşuna ilişkin şartlar kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca bu şirketlerin faaliyet konularındaki işlemleri gerçekleştirilebilmesi için faaliyet izni alması da gerekli kılınmıştır. Kuruluş ve faaliyet izni almış olan şirketlerin faaliyetleri kapsamında 6361 sayılı Kanun’un diğer hükümlerine uygun olarak ödünç para verilmesi, hakkın kullanılması nedeniyle hukuka uygun olacaktır.

e. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Kapsamında

Yukarıda da bahsedildiği üzere tefecilik suçunun fiil unsuru ödünç para vermektir. Bu sebeple suçun maddi unsurunun, TBK’nın 386. maddesinde tanımlanan tüketim ödöncü sözleşmesi ile yakından ilişkilidir. TBK hükümleri ile pozitif hukuka yansımış

bir sözleşme türü olan tüketim ödöncü sözleşmelerinin, TCK tarafından tamamen yasaklanmış olması hukuk düzeninin kendi içinde çelişmezliğı ilkesine aykırılık olarak görölebileceğı gibi sözleşme özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale olarak da değeriendirilebilir²⁷⁷. Bu nedenle mevzuata uygun olarak faizi kararlaştırılmış tüketim ödöncü sözleşmelerine dayanarak gerçekleşen ödönc para verme fiillerinin hukuka uygun kabul edilmesi gerekir²⁷⁸.

Ödönc para verme fiilinin adi tüketim ödöncü sözleşmesi kapsamında gerçekleştirildiğı varsayıldığında, taraflarca belirlenen anapara faiz oranının, TBK'nın 88. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yürürlükteki mevzuata göre belirlenen faizin yüzde elli fazlasını aşmadığı durumlarda fiilin hukuka uygun olduğı kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle, ödönc para verilirken 3095 sayılı Kanun ve diğeri mevzuatta²⁷⁹ öngörölen faizin yüzde elli fazlasına kadar anapara faizi kararlaştırılması halinde ödönc para verme fiili hukuka uygun olacaktır.

Ödönc para verme fiilinin ticari tüketim ödöncü kapsamında işlenmesi durumunda anapara faizi adi tüketim ödöncünde olanın aksine serbestçe belirlenebilir. Zira TTK'nın 8. maddesi "*ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir*" şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde aksi yönde görüşler²⁸⁰ olmakla birlikte TBK'nın 88. maddesinde yer alan

²⁷⁷ Benzer yönde Arslan, s. 40; Zafer, s. 89.

²⁷⁸ Giyik, s. 115.

²⁷⁹ 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; bu maddeyle yıllık yüzde 12 olarak belirlenen yasal faizin, aylık olarak belirlenmesi, yüzde onuna kadar indirilmesi veya bir katına kadar artırılması için Cumhurbaşkanı yetkilendirilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 19.12.2005 tarihli 2005/9831 sayılı kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kanuni faiz oranı yüzde 9'a indirilmiştir. 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesinde ise yabancı para borçlarında, Devlet bankalarının o yabancı para için açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediğı en yüksek faiz, kanuni faizdir.

²⁸⁰ Bkz. Aydoğdu, s. 96.

sınırlama ticari işlerde geçerli değildir²⁸¹. Dolayısıyla ticari bir tüketim ödöncü sözleşmesine dayanılarak ödöncü para verildiğinde faiz ne oranda belirlenirse belirlensin fiil kural olarak hukuka uygun olacaktır²⁸². Doktrinde ticari işlerde faiz oranına ilişkin sınırın, ahlak kuralları ve aşırı yararlanma hükümleriyle çizildiği kabul edilmektedir. Kararlaştırılan faizin, borçlunun ekonomik varlığını tehlikeye attığı durumda yargıç tarafından indirilebileceği ifade edilmektedir²⁸³. Hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk nedeninde, hakkın hukuk düzeninin bütününden kaynaklanan sınırlara riayet edilerek kullanılabileceği kabul edildiğinden²⁸⁴, ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde yalnızca aşırı yararlanma hükümlerine ve ahlak kurallarına aykırı nitelikte bir faiz şartı getirildiğinde fiilin hukuka aykırılığundan bahsedilebilecektir. Bu sebeple ticari iş kapsamındaki ödöncü sözleşmeleri bakımından tefecilik suçunun uygulama alanının oldukça daraldığı görölmektedir. Ticari iş olarak belirlenen ödöncü sözleşmelerinde belirlenen faiz, borçlunun ekonomik geleceğini tehdide düşörece boyutta veya dikkat çekici derecede fahiş ise ödöncü para vermenin hukuka aykırı olduğu ve tefecilik suçunu oluşturacağı söylenebilir.

Doktrinde, gerek adi gerekse ticari tüketim ödöncü sözleşmelerine dayanarak ödöncü para vermenin, fahiş faiz oranı belirlenmediği ve devamlı ya da mesleki bir faaliyet olarak gerçekleştirilmediği sürece hukuka uygun olduğu ifade edilmektedir. Gerekçe olarak; hukuk sisteminde iktisadi ve ticari faaliyetlerin kural olarak serbest olduğu, TBK ile düzenlenen bir eylemin TCK ile suç kapsamına alınmasının hukuk düzeninin

²⁸¹ Bozer / Göle, s. 352; Eren, s. 1103; Kılıçoğlu, s. 803 ; Oğuzman / Öz, s.317, 318 ; Orbay Ortaç, s. 126; Yağcı, s. 432. Doktrinde, serbestçe belirlenen faizin sınırını TBK'nın aşırı yararlanma hükümleri ve ahlak kuralları oluşturduğu kabul edilmektedir. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 70.

²⁸² Bilge, Faiz, s. 119 – 120.

²⁸³ Arkan, Ticari İşletme, s. 77, 78.

²⁸⁴ Bkz. Toroslu / Toroslu, s. 178.

bütünlüğüne aykırılık teşkil edeceği gösterilmektedir²⁸⁵. Bir görüşe göre ise tüketim ödünç sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirilen ve finansal sorunların çözümü amacını taşıyan “*dostlar arası borçlanma yahut yakınlar arası yardımlaşma*” niteliğindeki fiiller, sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli ve hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun kabul edilmelidir²⁸⁶.

3. Ödünç Alanın Rızasının Etkisi

Ceza hukukunda hukuken korunan varlığın sahibinin rızasına önem atfedilmiştir. Tasarruf yetkisinin bulunduğu konulara ilişkin olarak mağdurun rıza göstermesi, fiilin suç oluşturmamasını engeller²⁸⁷. İlgilinin rızası şeklinde düzenlenen hukuka uygunluk nedeni, TCK’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde yer almaktadır: “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*”.

Rızanın, tefecilik suçu bakımından fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırıp kaldırmayacağını tespit etmek için suçun mağdurunun kim olduğundan hareket edilmelidir. Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte ödünç para alan kimsenin, çok faili bir suç olan tefecilik suçunun cezalandırılmayan faili olduğu yukarıda ifade edilmişti. Suçun kanunda düzenlendiği yer dolayısıyla kanun koyucunun suçu ihdas ederken topluma ait menfaatlere üstünlük tanıdığı ve bu sebeple suçun mağdurunun toplum olduğu belirtilmişti. Topluma ait menfaatleri ihlal eden suçlar yönünden rızanın, fiili

²⁸⁵ Arslan, s. 40; Zafer, s. 89.

²⁸⁶ Yenidünya, s. 15.

²⁸⁷ Centel / Zafer / Çakmut, s. 318.

hukuka uygun hale getirmediği kabul edildiğinden²⁸⁸ tefecilik suçu yönünden de ödünç alanın rızası önem taşımaz²⁸⁹.

4. Hukuku Uygunluk Nedenlerinde Hata

Hukuka uygunluk nedenlerinde hata, kanuni tipe uygun fiilin oluştuğu fail tarafından bilinmesine rağmen failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarının gerçekleştiğini sanması durumunda söz konusu olur²⁹⁰. Bu halde herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına rağmen fail, hukuka uygunluk nedeninin şartlarının oluştuğunu ve bu şartlar içerisinde hareket ettiğini sanmaktadır²⁹¹. TCK'nın hatayı düzenleyen 30. maddesinde hukuka uygunluk nedenlerinde hata durumunda ne olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme, “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” şeklindedir.

Bu hükme göre, hukuka uygunluk nedeninin varlığına ilişkin failin düştüğü hata kaçınılmaz olduğunda fail bu hatasından yaralanacaktır. Hatanın kaçınılmazlığı, failin hataya düşmede kusursuz olması şeklinde ifade edilebilir²⁹². Bunun için failin, fiili işlediği sırada bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğuyla ilişkin hatası nedeniyle kınanamaması, dikkatsiz veya özensiz davranmamış olması gerekir²⁹³. Failin hukuka uygunluk nedeninin şartlarına ilişkin hatası kaçınılmaz ise fail cezalandırılmayacaktır.

²⁸⁸ Toroslu / Toroslu, s. 182; Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 123.

²⁸⁹ İnci, s. 166.

²⁹⁰ Güngör, Fiil Üzerinde Hata, s. 62.

²⁹¹ Veli Özer Özbek, “Türk Ceza Hukukunda Hata”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 7, s. 90.

²⁹² Toroslu / Toroslu, s. 196.

²⁹³ Güngör, Fiil Üzerinde Hata, s. 69.

Ancak failin hatasının kaçınılmaz olmadığı durumda ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda artık kastın varlığından söz edilemeyeceğinden suçun taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması durumunda failinin taksirli suçtan cezalandırılması söz konusu olabilir²⁹⁴.

Yukarıda özel kanunlarda düzenlenen izin şartlarını sağlayan bazı şirket faaliyetleri kapsamındaki ödünç para verme fiillerinin, hukuka uygun olacağından bahsedilmiştir. Ödünç para verme fiilini işleyen kişinin, yasal iznin varlığı konusunda kusursuz bir şekilde hataya düşmesi teorik olarak mümkündür. Bu durumda fail, hatasından yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır. Örneğin faaliyet izninin iptaline ilişkin kararın faile bildirilmemesi ve failin ödünç para vermeye devam etmesi durumunda hukuka uygunluk nedeniyle kaçınılmaz bir hataya düştüğü söylenebilir. Ancak hayatın olağan akışı içerisinde bu şirketlerin faaliyeti kapsamında ödünç para verme fiillerini gerçekleştiren kişilerin yasal izne ilişkin şartlara da hâkim olması gerektiğinden böyle bir durumla karşılaşılması zor görünmektedir²⁹⁵.

Yukarıda tüketim ödünç sözleşmesi kapsamında işlenen ödünç para verme fiillerinin faize ilişkin mevzuata uygun olması durumunda hukuka uygun olduğu belirtilmişti. Failin mevzuata uygun olduğunu zannettiği ancak aykırı olan bir anapara faiz oranı ile ödünç para vermesi halinde kural üzerinde hatanın varlığından bahsedilir. Çünkü kişinin fiiline izin veren bir hukuk kuralının bulunduğunu düşünerek hareket

²⁹⁴ Toroslu / Toroslu, s. 196; Muharrem Özen, “Ceza Hukukunda Bilmemek ve Hata”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 595, 596; Güngör, Fiil Üzerinde Hata, s. 71. Bu yönde Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 654; Özbek / Doğan / Bacaksız, Genel Hükümler, s. 428, 429. Ancak madde gerekçesine bakıldığında “*Somut olayda söz konusu nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak, bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Hatanın kaçınılmaz olması durumunda ise, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.*” ifadesine yer verilerek doktrinde kabul edilenin aksi ifade edilmiştir.

²⁹⁵ İnci, s. 168.

etmesi halinde kural üzerinde hata söz konusu olur²⁹⁶. TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrası gereğince kural üzerinde hatanın kusurluluğu kaldırması için kaçınılmaz olması gerekir²⁹⁷.

VI. MANEVİ UNSUR

A. GENEL OLARAK

Suçun varlığından bahsedebilmek için yalnızca tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesi yetmez. Fiil ile fail arasındaki nedensel bağa ek olarak psikolojik bir bağın varlığı da şarttır²⁹⁸. Başka bir ifadeyle, fiilin faile yüklenebilmesi için maddi nedenselliğin yanında failin kusurlu iradesine ihtiyaç duyulur²⁹⁹. Kusurlu sorumluluk ilkesinin gereği olarak fiil ve fail arasındaki psikolojik bağ, yani kusurlu irade, kast veya taksir şeklinde ortaya çıkar³⁰⁰.

Kusurlu iradenin tipik biçimini kast oluşturur³⁰¹. Kast, TCK'nın 21. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*”. Buna göre kastın suç oluşturan fiilin kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve istenmesi olmak üzere iki unsuru bulunur³⁰². Taksir ise kanunda “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹⁶ Güngör, Fiil  zerinde Hata, s. 69.

²⁹⁷ Kural üzerinde hatanın hangi durumlarda ceza sorumluluğunu kaldıracığına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Devrim Güngör, “Kural  zerinde Hata”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 68, Y. 2007, s. 156 vd.

²⁹⁸ Toroslu / Toroslu, s. 197.

²⁹⁹ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 149.

³⁰⁰ Hafizoğulları /  zen, Genel Hükümler, s. 248.

³⁰¹ Centel / Zafer /  akmut, s. 382; Toroslu / Toroslu s. 214.

³⁰² Güngör, Fiil  zerinde Hata, s. 36; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 387.

Fiilin taksirli halinin cezalandırılabilmesi, kanunda açıkça öngörülmesine bağlıdır. Bu nedenle taksir istisnai bir nitelik taşır³⁰³.

Kusurluluğun tipik biçimi kast olsa da bazı suçlarda failin belirli bir amaçla hareket etmiş olması zorunlu kılınmıştır. Kanun tarafından suç olarak tanımlanmış fiilin, fail tarafından yalnızca bilinmiş ve istenmiş olmasının yeterli olduğu durumlarda suçun genel kast ile işlenebileceğinden bahsedilir. Ancak suçun oluşması için genel kasta ilaveten failin belirli bir amaç güderek hareket etmesi öngörülmüş olması halinde suçun özel kastla işlenebileceğinden söz edilir³⁰⁴. Özel kast, suçun belirli bir saikle işlenmesinin kanunda öngörülmesi olarak da açıklanmaktadır³⁰⁵. Doktrinde, 5237 sayılı TCK'nın sistematigi içinde genel kast ve özel kast şeklinde bir ayrımın yapılamayacağı, bunların kastın türleri olmadığı, bazı suç tanımları için failin belirli bir amaç veya saikle hareket etmesinin manevi unsur olarak arandığı da savunulmaktadır³⁰⁶.

Tefecilik suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak kanun koyucu bu suç tipi için failin amacına önem atfetmiş, kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermeyi suç saymıştır. Dolayısıyla suçun oluştuğundan bahsedebilmek için özel kastın varlığı şart koşulmuştur³⁰⁷.

³⁰³ Toroslu / Toroslu, s. 228; Koca / Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 189.

³⁰⁴ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 260; Toroslu / Toroslu, s. 222; Demirbaş, s. 390.

³⁰⁵ Centel / Zafer / Çakmut, s. 394. Doktrinde amaç, suç fiilini işleyerek failin ulaşmaya çalıştığı sonuç olarak tanımlanmaktadır. Saik ise kasttan önce meydana gelen ve davranışın psikik nedenini teşkil eden ve faili harekete geçiren güç olarak tanımlanmaktadır. Gerçekleşmesi istenen netice yani amaç, her zaman fail tarafından bilinir veya tasavvur edilir. Ancak failin saik konusunda bilinçsiz olması mümkündür. Haluk Toroslu, "Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, İstanbul 2008, s. 698, 701.

³⁰⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 310, 311.

³⁰⁷ Hafizoğulları / Özen, Topluma Karşı Suçlar, s. 440; Özbek / Doğan / Bacaksız, Özel Hükümler, s. 957; Özbek, Tefecilik, s. 37; Malkoç, s. 3812; Meran, Tefecilik, s. 32; Parlar / Hatipoğlu, s. 3464 Parlar, s. 23; Köken, s. 96.

Yukarıda da ifade edilen 5237 sayılı TCK bağlamında “özel kast” ve “genel kast” ayrımının yerinde olmadığı yönündeki görüşe paralel olarak tefecilik suçu doktrinde “*amaç suçu*” olarak nitelenmiştir³⁰⁸. Benzer şekilde özel kast ifadesinin kullanılması yerine, suçun manevi unsurunun kast ve saik olmak üzere iki unsurdan oluştuğu da ifade edilmiştir³⁰⁹.

Tefecilik suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden bu suç taksirle işlenemez. Kanunda kazanç elde etme amacından bahsedildiğinden suçun olası kastla işlenemeyeceğini, yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini söylemek mümkündür³¹⁰. Kanun koyucu tarafından özel bir amaçla işlenebileceği öngörülen suçların, olası kastla işlenemeyeceği kural olarak kabul edilmektedir³¹¹.

B. KAZANÇ ELDE ETME AMACI

Kazancın sözlük anlamına bakıldığında, “*Satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında elde edilen para, getiri, temettü*” şeklinde tanımlandığı görülür. Ayrıca kazancın; yarar, çıkar ve kar anlamlarına geldiği de ifade edilmiştir³¹². Maddede yer alan anlamıyla kazancın, her türlü ekonomik yarar ve çıkarı kapsayacağı söylenebilir. TCK’nın 257. maddesinde düzenlenen “Görevi kötüye kullanma” suçunda 6086 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesi bu yorumu destekler niteliktedir. Bu değişiklik neticesinde maddede yer alan “*haksız bir kazanç*” ifadesi “*haksız bir menfaat*” halini almıştır. Değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde şu açıklamaya yer verilmiştir:

³⁰⁸ Özgenç, Tefecilik, s. 553.

³⁰⁹ Birtok, s. 37, 38; Zafer, s. 90. Aynı şekilde özel kast ifadesinin kullanımına ilişkin eleştiri için bkz. Bekar, s. 515.

³¹⁰ Meran, Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu, s. 111; Yenidünya, s. 15.

³¹¹ Özbek / Doğan / Bacaksız, Genel Hükümler, s. 274.

³¹² <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 28.02.2021).

“Ancak, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında ‘kazanç’ ibaresi kullanılması, suçun oluşumu bakımından kişilere sağlananın sadece ‘ekonomik’ bir kazanç olarak algılanmasına sebebiyet vermiştir. Halbuki söz konusu suç, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaat da sağlanmış olabilir. Bu nedenle, söz konusu fıkralarda yer alan ‘kazanç’ ibaresi, ‘menfaat’ olarak değiştirilmiştir.” Dolayısıyla kanun koyucunun kazanç ifadesiyle ekonomik değeri haiz menfaatleri kastettiği söylemek mümkündür³¹³.

Para, tefecilik suçunda en sık rastlanan kazançtır. Failin vade sonunda faizi ile kendisine ödenmek üzere ödünç para vermesi suçun yaygın işleniş biçimini oluşturur³¹⁴. Yukarıda suçun maddi konusunun yalnızca para olduğundan bahsedilmişti. Tefecilik suçu bakımından elde edilmesi amaçlanan kazanca ilişkin olarak kanunda bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle kazanç; kıymetli maden, kıymetli evrak veya ekonomik değeri haiz herhangi bir şey olabilir³¹⁵. Bu kapsamda failin malvarlığının pasifinde meydana gelen bir azalmanın da kazanç olarak değerlendirilmesi gerekir³¹⁶. Hatta failin para harcayarak elde edebileceği bir hizmete, ödünç para vermesi karşılığında ücretsiz erişebilmeyi amaçlamasının da kazanç elde etme amacı kapsamında kabul edilmesi mümkündür³¹⁷.

³¹³ İnci, s. 172, 173. İlave olarak tefecilik suçunun suçun kanunda “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar” arasında düzenlenmesinden yola çıkılarak kazancın ekonomik nitelikte olması gerektiği de ifade edilmektedir. İnci, s. 172.

³¹⁴ İnci, s. 173, 174.

³¹⁵ İnci, s. 174, 175.

³¹⁶ İnci, s. 171.

³¹⁷ Giyik, s. 103. Yazar, ödünç verilen para karşılığı ödünç alanın bir ay süreyle ödünç verenin çocuğuna bakması konusunda anlaşılması halinde tefecilik suçunun oluşabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca ödünç para veren kişinin, ödünç alanın tarlasını herhangi bir bedel ödemeksizin kullanması olarak tanımlanan, “para faizsiz tarla icarsız” durumunda da tefecilik suçu kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Giyik, s 103.

Tefecilik suçu, kazanç elde etme amacı şeklinde ifade edilen özel kastla işlenebilen bir suç olduğundan, bu amacı gütmeyen ödünç para verme fiilleri suç oluşturmaz. Örnek vermek gerekirse kazanç sağlama amacı olmaksızın salt yardım etme amacıyla ödünç para vermek bu suça vücut vermez³¹⁸.

Ödünç verenin, ödünç verdiği paranın değerini korumaya yönelik talepleri de kazanç sağlama amacının göstergesi olarak kabul edilmemelidir³¹⁹. Örneğin ödünç verilen paranın ödünç verme tarihindeki kur üzerinden döviz karşılığının iade edilmesi için anlaşılması durumunda kazanç elde etme amacının bulunmadığından bahsedilebilir³²⁰. Aynı şekilde ödünç verilen paranın, ödünç verildiği tarihteki altın karşılığının vade sonunda ödenmesi konusunda anlaşıldığı durumda da failin kazanç elde etme amacı taşımadığı söylenebilir³²¹. Ödünç verilen paranın vade sonuna kadar kaybedeceği düşünülen değer oranında faiz ödenmesi için anlaşılması halinde de kazanç elde etme amacıyla ödünç verildiği söylenemez³²².

Kazancın üçüncü kişi lehine elde edilmesinin amaçlandığı duruma kanunda yer verilmemiştir. Örneğin ödünç verenin, ödünç verilen paranın faizinin üçüncü bir kişiye

³¹⁸ Uğur, s. 67; İnci, s. 170.

³¹⁹ Parlar, s. 23; Uğur, s. 66, 67; Zafer, s. 90.

³²⁰ İnci, dövizin Türk lirasına karşı değer kazanacağı inancıyla kazanç elde etmek amacıyla döviz cinsinden ödünç para veren failin dövizin değer kaybetmesi sonucu zarar etmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bkz. İnci, s. 178. Benzer şekilde ödünç verenin yalnızca ödünç verdiği paranın değerini koruyan fiili, kazanç elde etme amacı taşıyabilir. Bu durumda fiili hukuka uygun kılan bir neden yoksa suçun varlığından bahsedilebilecektir. Yazara göre bu gibi durumlarda failin cezalandırılması hakkaniyete uygun değildir. Bu sebeple Yazar, suçun genel kastla işlenebilmesini ve “failin elde ettiği veya elde etmeyi kararlaştırdığı kazancın açıkça oransız olması” koşuluna maddi unsur içinde yer verilmesini önermektedir. İnci, s. 179.

³²¹ Benzer yönde İnci, s. 178, 179; Yenidünya, s. 8.

³²² Özbek, s. 35. Aksi yönde Yenidünya, s. 8. Bu gibi durumlarda somut olay bakımından failin kazanç elde etme veya paranın uğradığı değer kaybından korunma amacı güttüğünün tespit edilmesi zor görünmektedir. Ancak fiilin işlendiği dönemde gerçekleşen enflasyon ile enflasyon beklentilerinin, kazanç elde etme amacı bakımından fikir vermesi mümkündür. Benzer yönde Giyik, s. 109. Belirtmek gerekir ki ödünç para verenin kazanç elde etme amacı, şüpheye mahal vermeyecek şekilde ispatlanamazsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince tefecilik suçundan beraat kararı verilmelidir. Birtok, s. 39.

ödenmesini istemesi halinde tefecilik suçunun varlığından bahsedilebilecek midir? Kanaatimizce, bir üçüncü kişinin kazanç elde etmesinin amaçlanması durumuna kanunda açıkça yer verilmediğinden bu durumda tefecilik suçunun oluştuğu söylenemez. TCK'nın 141. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunda failin “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı*” taşıması açıkça düzenlenmiştir. Benzer şekilde TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunda failin “*kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması*” maddi unsur içinde kabul edilmiştir. Tefecilik suçu için bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden başkasına yarar sağlama amacını da özel kasta dahil etmek kıyas yasağına aykırılık teşkil edebilecektir³²³.

Belirtilmelidir ki failin üçüncü kişiye olan borcuna mahsuben faiz alacağının üçüncü kişiye ödenmesini istemesi durumunda failin malvarlığının pasifinde bir azalma meydana gelecektir. Bu durumda yukarıda da ifade edildiği üzere failin kazanç sağlama amacının varlığından bahsedilir. Aynı şekilde kazancın üçüncü kişi lehine tesis edilmesiyle fail, sözleşme veya kanundan doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaksa da failin kazanç sağlama amacı taşıdığı söylenmelidir. Failin kanunu dolanmak amacıyla kazancı üçüncü kişi lehine tesis ettiğini göstermesi durumunda failin gerçek amacı kendisinin kazanç elde etmesi yönünde olacağı için tefecilik suçu yine oluşacaktır.

Kazanç elde etme amacının tespitiyle ilgili olarak Yargıtay içtihadına bakıldığında özellikle aralarında “yakın akrabalık bağı” veya “iş ilişkisi” olmayan kişiler arasında karşılık olmaksızın yüksek miktarda ödünç para verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı görüldüğü göze çarpmaktadır. Ancak mahkûmiyet veya beraat hükümleri yalnızca

³²³ İnci, bu görüşün savunulabileceğini de ifade etmekle birlikte üçüncü kişi lehine tesis edilen kazancın da fail tarafından elde edilmiş kazanç olarak değerlendirilmesinin daha isabetli olacağını belirtmiştir. İnci, s. 171.

bu duruma dayanmamaktadır. Kararın vergi tekniği raporu ve kolluk araştırması neticesinde verilmesi gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır³²⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki ödünç para verme neticesinde failin kazanç elde etmesi suçun oluşumu bakımından önem arz etmemektedir³²⁵. Failin ödünç para verirken kazanç elde etme amacı taşıması yeterlidir. Yukarıda maddi unsur başlığı altında da açıklandığı üzere tefecilik suçu, ödünç paranın verilmesiyle tamamlanır.

C. KAZANCIN MİKTARI

TCK'nın 241. maddesinde, tefecilik suçunun oluşması için elde edilmesi amaçlanan veya elde edilmesi gereken kazancın miktarına ilişkin bir belirlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple kazancın maddi değerinin az ya da çok olmasının suçun oluşumu bakımından önem taşımadığı öne sürülebilir. Ancak yukarıda hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında da bahsedildiği üzere tüketim ödünçü sözleşmelerinde hukuki sınırlar dahilinde faiz belirlendiğinde fiil, hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun kabul edilmelidir.

Doktrinde, suçun oluşumu için failin piyasa şartlarına göre paranın değer kaybından fazla bir kazanç elde etmiş olması gerektiği öne sürülmüştür³²⁶. Bir diğer görüşe göre makul düzeyde maddi kazanç elde edilmesi durumunda tefecilik suçunun oluşmadığı

³²⁴ Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/964 E. ve 2020/1648 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 14.10.2020 tarih, 2020/3156 E. ve 2020/1498 K. sayılı kararı; Yargıtay 6. CD, 17.09.2020 tarih, 2017/571 E. ve 2020/3258 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 17.12.2019 tarih, 2016/943 E. ve 2019/11878 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 29.03.2016 tarih, 2016/557 E. ve 2016/3142 K. sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 01.03.2021).

³²⁵ Tayfun Gün, "Türk Ceza Kanunu'nda Tefecilik Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 141, Y. 2019, s. 189. Bu durumun, tefeciliğin "amaç suçu" niteliği taşımasının bir sonucu olduğu ifade edilmektedir. Giyik, s. 106.

³²⁶ Özbek, Tefecilik, s. 34, 35. Birtek, s. 34.

kabul edilmelidir. Tefeciliği meslek edinmemiş kişiler açısından suçun oluşması için kazancın fahiş olması gerektiği ifade edilmiştir³²⁷.



³²⁷ Zafer, s. 91, 92. Yazar, bu durumda suç tanımında yer almayan bir unsurun yorum yoluyla suç tanımına sokulması nedeniyle kanunilik ilkesinin zarar göreceğini de ifade etmiştir. Bu sebeple madde metninde değişiklik yapılmasının isabetli olacağını savunmuştur. Bkz. Zafer, s. 92; Benzer yönde, Günay, s. 55. Günay ayrıca kazancın fahiş olmasının cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmesini önermiştir. Bkz. Günay, s. 38.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEFECİLİK SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, YARGILAMA USULÜ, YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI

I. TEFECİLİK SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NİTELİKLİ HAL: SUÇUN ÖRGÜT FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENMESİ

Suçu etkileyen nedenler, suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sağlayarak cezayı etkilerler. Bu nedenler, cezanın artmasına veya azalmasına sebep olmaları yönüyle ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler olarak ikiye ayrılırlar. Ayrıca suç etkileyen nedenler; gösterdiği özellikler nedeniyle objektif ve sübjektif nedenler, kanunda düzenlendikleri yerler itibarıyla ise genel ve özel nedenler olarak sınıflandırılmaktadır³²⁸.

15.05.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7242 sayılı Kanun’un 14. maddesi ile TCK’nın 241. maddesine bir fıkra daha eklenmiştir. Bu fıkra tefecilik suçu için cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal öngörülmüştür. Söz konusu fıkra şu şekilde düzenlenmiştir: “*Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.*”. Cezayı ağırlaştıran bu nedenin, fiilin işlenişine ilişkin olması nedeniyle objektif nitelikte olduğu söylenebilir.

³²⁸ Centel / Zafer / Çakmut, s. 582, 583.

Tefecilik suçunun örgüt faaliyeti içinde işlendiğinden söz edebilmek için öncelikle TCK'nın 220. maddesi³²⁹ bağlamında bir suç örgütünün bulunması şarttır³³⁰. Doktrinde örgütün unsurları; kanunda suç olarak öngörülen fiilleri işlemek amacıyla bir araya gelme, en az üç kişiden oluşma, hiyerarşik yapı, amaç suçları işlemeye elverişlilik ile nitelik itibarıyla devamlılık ve belirlenmemiş suçları işlemek için bir araya gelme olarak sayılmaktadır³³¹.

TCK'nın 220. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak fiilleri suç olarak öngörülmüştür. Bu maddede tanımlanan suçun oluşması için ayrıca örgüt faaliyeti kapsamında bir suçun işlenmesi şart değildir. Ek olarak suç işlenmesi halinde fail, hem 220. maddeden hem de örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçtan cezalandırılacaktır³³². Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak sayılmaması nedeniyle suçların içtimasına konu olmasının zor görüldüğü ifade edilmiştir³³³. Ayrıca 220. maddede, örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi amaçlanan suçun işlenmesi halinde faillerin bu suçtan ayrıca cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır³³⁴. Dolayısıyla tefecilik suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda fail, duruma göre suç işlemek

³²⁹ TCK'nın 220. Maddesi'nin birinci ve ikinci fıkraları şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Madde 220- (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³³⁰ Özbek / Bacaksız / Tepe, Özel Hükümler, s. 956.

³³¹ Önder Tozman, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 189.

³³² İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, B. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 26.

³³³ Zeki Hafizoğulları / Günel Kurşun, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 71, Y. 2007, s. 40.

³³⁴ TCK'nın 220. maddesinin 4. fıkrası şu şekildedir: “Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.”

amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçundan ya da örgüte üye olmak suçundan cezalandırılacaktır. Ek olarak tefecilik suçunun cezası, suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi nedeniyle artırılacaktır. Doktrinde, hem tefecilik suçundan failin cezasının artırılması hem de failin 220. madde uyarınca cezalandırılması, “*ne bis in idem*” ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir³³⁵.

Doktrinde, tefecilik suçu sebebiyle kişilerin malvarlıklarının tamamını ve hatta ailelerini kaybettikleri gerekçe gösterilerek bu durumların da nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği de ifade edilmiştir³³⁶.

B. TEŞEBBÜS ve GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Suçların oluşum süreçleri incelendiğinde kural olarak çeşitli aşamalardan geçtiği görülür. Buna göre suçlar oluşurken; düşünce, icra ve tamamlanma aşamalarından geçerler³³⁷. Bu aşamalar sonucunda tamamlanan bir suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasındaki fark; teşebbüste failin iradesi dışında bir durumun, davranışın tamamlanmasını veya istenen neticenin meydana gelmesini engellemesinden ileri gelir³³⁸. Tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında manevi unsur yönünden bir fark bulunmaz³³⁹. Suça teşebbüs, TCK’nın 35. maddesi ile şu şekilde düzenlenmiştir: *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu*

³³⁵ Özbek / Bacaksız / Tepe, Özel Hükümler, s. 956.

³³⁶ Özbek / Bacaksız / Tepe, Özel Hükümler, s. 956.

³³⁷ Toroslu / Toroslu, s. 289.

³³⁸ Dönmezer / Erman, s. 413.

³³⁹ Centel / Zafer / Çakmut, s. 448.

tutulur.”. Buna göre, failin teşebbüsten cezalandırılması için icra hareketlerine başlamış olması şarttır ancak hazırlık hareketleri cezalandırılmayacaktır³⁴⁰.

5237 sayılı TCK’da “eksik teşebbüs” – “tam teşebbüs” ayırımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ile icra hareketleri tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi arasında ceza sorumluluğu açısından fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da failin cezası, 35. maddenin ikinci fıkrası gereğince hafifletilecektir³⁴¹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, tefecilik suçu ödünç paranın verilmesiyle tamamlanır. Bu suçun oluşumu için kanun koyucu herhangi bir neticenin gerçekleşmesini şart koşmamıştır. Suç teşkil eden failin kazanç sağlama amacıyla gerçekleştirilmesi yeterlidir. Ödünç paranın ödünç alan tarafından iadesi veya failin ödünç verme fiili sebebiyle kazanç sağlaması, suçun oluşumu bakımından önem arz etmez³⁴². Bu sebeple tefecilik suçu, sırf hareket suçudur³⁴³.

Doktrinde “*neticesi harekete bitişik suç*”³⁴⁴ olarak da ifade edilen “*sırf hareket suçlarının*”, kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı kabul edilmektedir³⁴⁵. Ancak suç teşkil eden hareketin parçalara bölünebildiği ve bir oluşum sürecine sahip olduğu

³⁴⁰ Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 55, S. 1, s. 92.

³⁴¹ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 307.

³⁴² Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7243.

³⁴³ Yargıtay CGK, 03.07.2018 tarih, 2017/5-1131 E. ve 2018/331 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 05.03.2019 tarih, 2017/4191 E. ve 2019/2746 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 28.12.2017 tarih, 2017/3106 E. ve 2017/5718 K. sayılı kararı; Yargıtay 6. CD 30.03.2016 tarih, 2016/10 E. ve 2016/2363 K. sayılı kararı. Yargıtay 6. CD, 27.06.2016 tarih, 2013/31253 E. ve 2016/550 K. sayılı kararı; Yargıtay 16. CD, 19.10.2015 tarih, 2015/2242 E. ve 2015/3239 K. sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 03.03.2021).

³⁴⁴ Dönmezer / Erman, s. 455; Hakeri, s. 174; Özbek / Doğan / Bacaksız, Genel Hükümler, s.228.

³⁴⁵ Dönmezer / Erman, s. 455; Hakeri, s. 504; Özbek / Doğan / Bacaksız, Genel Hükümler s. 229.

durumlarda sırf hareket suçlarına da teşebbüs mümkündür³⁴⁶. Fakat bu tür suçlara teşebbüs, yalnızca icra hareketlerinin tamamlanamaması şeklinde gerçekleşebilir³⁴⁷. Tefecilik suçu bakımından icra hareketlerinin parçalara bölünebilmesi durumuna, kazanç sağlamak amacıyla ödünç verilen paranın posta ile gönderilmesi ve failin elinde olmayan nedenlerle paranın ödünç alana ulaşmaması, örnek gösterilebilir³⁴⁸. Bu gibi durumlarda tefecilik suçuna teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir.

Ödünç alan ve ödünç verenin, tefecilik suçu oluşturabilecek nitelikte bir ödünç para verme hakkında anlaşması ancak ödünç para verme fiilinin ödünç verenin elinde olmayan bir sebeple tamamlanamadığı durumda da tefecilik suçuna teşebbüsten bahsedilemeyecektir. Zira suçun maddi unsurunu oluşturan ödünç para verme fiili tarafların anlaşması ile başlamaz. Gerçekten ödünç verme konusunda anlaşmak fiilin bir parçasını teşkil etmez. Ayrıca kanun koyucunun da tefecilik suçu oluşturabilecek anlaşmaların yapılmasını cezalandırma iradesi taşımadığı söylenebilir. Çünkü TCK'nın 252. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.*” ifadesiyle yalnızca anlaşma sağlanması cezalandırılmıştır. Kanun koyucunun tefecilik suçu bakımından benzer bir düzenlemeye

³⁴⁶ Dönmezer / Erman, s. 455.

³⁴⁷ Toroslu / Toroslu, s. 315.

³⁴⁸ Arslan, s. 41; Özbek, Tefecilik, s. 38; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7243; İnci, s. 189; Günay, s. 60. Birtek, tefecilik suçunun “*mesafe suçu*” olması nedeniyle teşebbüse elverişli olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, “*Suç konusu paranın ödünç olarak verilmeden, fahiş bononun imzalanması aşamasında kalınmış olması veya kredi kartından gerçekte bir satım sözleşmesi olmadan çekim yapılması fakat fail tarafından bedelin henüz kredi kartı sahibine ödenmemiş olması, bononun bedelinden çok aşağı bir tutar için vadesi gelmeden satın alınması durumunda da bononun alınıp da söz konusu bedelin bono sahibine ödenmemiş olması gibi durumlarda teşebbüsten söz edilebilir.*” Birtek, s. 36 Aynı yönde Bekar, s. 517. Yazarın tefecilik suçuna teşebbüs için verdiği bu örnekler yerinde görülmemiştir. Gerçekten yazarın bahsettiği fiiller, tefecilik suçunun icra hareketini oluşturan ödünç para verme fiilinin başlangıcı olarak kabul edilemeyeceğinden teşebbüsten söz edilemeyecektir. İnci, s. 188, 189, dn. 511.

yer vermemiş olması, kanun koyucunun iradesinin tefecilik oluşturabilecek anlaşmaları cezalandırmamak yönünde olduğunun göstergesidir³⁴⁹.

Suç tamamlanmadan önce failin hareketin icrasından gönüllü vazgeçmesi, suçun tamamlanmasına engel olması veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi mümkündür. Bu durumda fail TCK'nın 36. maddesi gereğince cezalandırılmayacaktır. Tefecilik suçu bakımından hareketin bölünebildiği durumlarda fail, suçun tamamlanmasına engel olabilir. Örneğin posta ile ödünç alana gönderilen paranın ödünç alanın eline geçmesi fail tarafından herhangi bir şekilde engellendiğinde gönüllü vazgeçme nedeniyle failin cezalandırılmaması gerekir.

C. İŞTİRAK

Kanun tarafından suç sayılan fiilin birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi suça iştirak olarak adlandırılmaktadır³⁵⁰. Kanunun, suçun varlığı için birden çok faili zorunlu kıldığı durumlarda zorunlu iştiraktan bahsedilir. Bu tür suçlar doktrinin çok failli suçlar olarak isimlendirdiği suç kategorisini meydana getirir³⁵¹.

Mevcut kanuni düzenlemeye bakıldığında, tefecilik suçunun çok failli suç niteliği taşıdığı yukarıda ifade edilmişti. Suçun fiil unsuru ödünç para vermekten ibaret olup bu durum parayı ödünç alan bir kimsenin varlığını zorunlu kılmaktadır. Søjelerin almak ve vermek şeklindeki karşılıklı davranışları, tefecilik suçunu yapısı itibariyle iki yanlı çok failli suç kategorisi içerisine almaktadır. Kanun koyucu yalnızca ödünç alanı cezalandırma yoluna gittiğinden tefecilik suçu, normatif yönden tek failli bir suçtur³⁵².

³⁴⁹ İnci, s. 189, 190.

³⁵⁰ Hafizoğulları / Özen, Genel Hükümler, s. 324.

³⁵¹ Toroslu / Toroslu, s. 316.

³⁵² Toroslu / Toroslu, s. 355.

Sonuç olarak kanun koyucu, izlediği suç politikası nedeniyle ödünç alanı cezalandırma yoluna gitmese bile ödünç alan da ödünç veren gibi tefecilik suçunun failidir.

Tefecilik suçunda, kanunda açıkça cezasız bırakılmış failin iştirakten dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı akla gelmektedir. Çok failli suçlardaki zorunlu ortağın, normla yasaklanan davranışı gerçekleştirmesi sebebiyle iştirakten cezalandırılması kanunilik ilkesine aykırı görülmektedir. Ayrıca ödünç alanın iştirak sebebiyle cezalandırılmasının ödünç alanı açıkça cezasız bırakan kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil edeceğini de söylemek mümkündür³⁵³. Gerçekten, madde gerekçesinde benimsenen suç politikası gereğince ödünç alan için ceza öngörülmediği ifade edilmektedir. Bu durum, cezalandırılmayan zorunlu ortağın diğer ortağı cezalandırılabilir bir fiile yönlendirmesi halinde de ortaya çıkabilir. Örneğin bir kişiyi tefecilik suçuna vücut verecek şekilde kendisine ödünç para vermeye azmettiren kişinin ceza sorumluluğuna bakıldığında, ödünç alanın tefecilik suçundan zarar gören olması sebebiyle cezalandırılmayacağı kabul edilmelidir³⁵⁴. Bahsedilen durum, tefecilik suçunun çok failli suç olmasına rağmen normatif olarak tek failli olmasından kaynaklanmaktadır.

Tefecilik suçuna iştirakin farklı şekillerde gerçekleşmesi mümkündür³⁵⁵. TCK'nın 37. maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere ödünç para verme fiilini birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu olacaktır³⁵⁶. Sözgelimi iki kişinin bir

³⁵³ Toroslu / Toroslu, s. 356; Sancar, Çok Failli Suçlar, s. 93, vd.; Devrim Aydın, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 255.

³⁵⁴ Toroslu / Toroslu, s. 357.

³⁵⁵ Arslan, s. 41; Bekar, s. 518; Meran, Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu, s. 111; Özbek, Tefecilik, s. 38; Taneri, s. 56; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7243; Zafer, s. 94.

³⁵⁶ Yargıtay bir kararında: “...sanık Ö.'in diğer sanık A.'nin üzerine atılı tefecilik suçuna, katılan mağdurlar G. ve M.'i sanık A.'den faiz karşılığı borç para alma konusunda ikna etme, ödenmekte olan faiz miktarını artıran hususunda katılan Metin ile görüşme yapma, senetleri A.'nin kendisine ciro etmesini sağlayıp katılanlar hakkında icra takibinde bulunma şeklindeki eylemleriyle, müşterek fail olarak katıldığı...” ifadesine yer vermiştir. Yargıtay 5. CD, 11.06.2015 tarih, 2013/2873 E. ve 2014/6505 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 04.03.2021). Karara konu somut olayda kişilerin ödünç almaya ikna edilmesi, faizin artırılması için bu kişilerle görüşülmesi, senetlerin ciro edilmesine aracılık edilmesi,

ortaklık çatısı altında kazanç elde etme amacıyla ödünç para vermeleri halinde her ikisinin de tefecilik suçundan fail olarak sorumlu olacağından bahsedilir³⁵⁷.

Tefecilik suçuna azmettiren sıfatıyla da iştirak edilebilir. Örneğin, kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermeyi hiç düşünmeyen biri, nakde acilen ihtiyaç duyan bir kimseye yüksek faiz karşılığı ödünç para vermeye ikna edilebilir. Bu halde suç işlenirse tefecilik suçuna azmettirme şeklinde ortaya çıkan iştirakin varlığından bahsedilebilir. Tefecilik suçuna yardım etmek suretiyle de iştirak mümkündür. Tefecilik fiiline aracılık edilmesi durumunda aracılık yapan kimsenin yardım eden sıfatıyla ceza sorumluluğunun doğması mümkündür. Ayrıca POS tefeciliği olarak adlandırılan fiiller, suçun fiil unsuru kapsamında kabul edildiğinde POS cihazının ne şekilde kullanılacağına ilişkin olarak faile yol göstermek veya tefecilik fiilleri için POS cihazı temin etmek de bu kapsamda değerlendirilebilir³⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki tefecilik suçu oluşturacak surette verilen ödünç paranın iadesini sağlamak yönündeki fiiller suça iştirak olarak nitelenemez. Zira tefecilik suçu paranın verilmesiyle tamamlanacaktır. Parayı geri almaya yönelik olarak işlenen fiillerin tehdit, cebir, hırsızlık gibi suçları meydana getirebileceğini söylemek mümkündür. Ancak TCK'nın 39. maddesinin ikinci fıkrası³⁵⁹ kapsamında tefecilik suçuna yardım etmek

borcun ödenmesi için icra takibinde bulunulması fiillerini işleyen kişi tefecilik suçunun faili kabul edilmiştir.

³⁵⁷ İnci, s. 192. Uygulamada tefecilik yapan kişilerin bir ortaklığın faaliyeti kapsamında tefecilik fiillerini gerçekleştirdiği belirtilmektedir. Doktrinde ortaklığa bağlı olarak çalışan kimselerin duruma göre fail veya yardım eden olarak tefecilik suçunda sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Meran, Tefecilik, s. 33.

³⁵⁸ Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7244.

³⁵⁹ Söz konusu fıkra şu şekilde düzenlenmiştir: “(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

olarak değerdendirilecek bir eylemin bu kapsamda gerçekleştirilmesi mümkün grlmemektedir³⁶⁰.

D. İÇTİMA

1. Genel Olarak

Fail tarafından işlenen birden çok suç bulunmasına karşın çeşitli nedenlerle tek cezaya hükmedilen durumlar, suçların içtimaı olarak ifade edilmektedir³⁶¹. Suçların içtimaı, tek fiille kanunun birden çok maddesinin ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi birden çok fiille kanunun bir veya birden çok maddesinin ihlal edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Kural olarak ceza kanununun ihlali sayısınca suçun işlendiğinden bahsedilir ve faile kanunun ihlal edilen hükümlerinde belirtilen ceza verilir³⁶².

Kanun bazı hallerde birden çok ihlali tek suç olarak kabul etmekte ve faili tek bir suçtan cezalandırmaktadır. TCK’da “bileşik suç”, “zincirleme suç” ve “fıkri içtima” hallerinde fail için tek bir cezanın öngörüleceği hüküm altına alınmıřtır³⁶³. Bu sebeple söz konusu halleri düzenleyen normların, ceza sorumluluğunu daraltan normlar olduğunu söylemek mmkndr³⁶⁴.

Aşağıda öncelikle tefecilik suçunda suçların içtimaı yönünden özellik arz eden durumlardan bahsedilecektir. Ardından tefecilik suçunun işlendiği hallerde faillerin ihlal

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

³⁶⁰ İnci, s. 193, 194.

³⁶¹ Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç””, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 70, Y. 2007, s. 246.

³⁶² Toroslu / Toroslu, s. 358.

³⁶³ Toroslu / Toroslu, s. 358.

³⁶⁴ Hafizoğulları / zen, Genel Hükümler, s. 354.

edebileceği ceza normları ile tefecilik suçu arasındaki ilişki ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

2. Bileşik Suç

Birden çok suçun, tek bir suç tipinde bir araya geldiği durumlarda bileşik suç söz konusudur³⁶⁵. TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç, “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre birden çok suç, birleşik suç olarak ortaya çıkan başka bir suçun unsurunu oluşturabilir. Ayrıca bileşik suçu oluşturan suçlardan biri diğerinin ağırlaştırıcı nedenini teşkil edebilir. Belirtmek gerekir ki bileşik suçun varlığından bahsedebilmek için birleşmenin kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekir³⁶⁶.

Tefecilik suçunun düzenlendiği TCK'nın 241. maddesinde, ikinci fıkra ile bu suçla ilişkin cezayı ağırlaştıran bir nedene yer verilmiştir. Buna göre tefecilik suçunun, “*bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.*”. Ancak TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçlarının tefecilik suçunun ağırlaştırıcı nedeni olduğu söylenemez. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere TCK'nın 220. maddesi ile “*suç işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler*” ile “*örgüte üye olanlar*” cezalandırılmaktadır. Bu suçun meydana gelmesi için örgüt faaliyeti dahilinde suç işlenmesi şart koşulmamıştır. Belirtilmelidir ki TCK'nın 220. maddesinin dördüncü fıkrasında örgüt faaliyeti kapsamında amaçlanan suçun işlenmesi durumunda faillerin işlenen suçtan da sorumlu olacağı açıkça hükme

³⁶⁵ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 1, s. 49.

³⁶⁶ Toroslu / Toroslu, s. 359, 360.

bağlanmıştır³⁶⁷. Örgüt faaliyeti kapsamında suç işlemesi halinde fail, hem 220. maddeden hem de örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçtan cezalandırılacaktır³⁶⁸. Dolayısıyla tefecilik suçunun nitelikli halinin “Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu” veya “Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçu” ile bileşik suç oluşturacağı söylenemez. Tefecilik suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda gerçek içtima uygulanacak ve fail hem tefecilik suçunun nitelikli halinden cezalandırılacak hem de 220. maddede düzenlenen suçlardan sorumlu tutulacaktır.

3. Zincirleme Suç

Zincirleme suç, TCK’nın 43. maddesinde şu şekilde yer almıştır: “(1) 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. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.”

Tefecilik suçunda, tefeciliğin uğraş haline getirilmesi veya ödünç para verme fiilinin birden çok kez gerçekleşmesi şart olarak aranmamıştır. Bu sebeple failin birden fazla kişiye ödünç para vermesi durumunda tek suçun olduğundan bahsedilemez³⁶⁹. Tek

³⁶⁷ Hafizoğulları / Kurşun, s. 40. Yazarlar, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak sayılmadığını bu sebeple suçların içtimasına konu olmasının zor olduğunu belirtmişlerdir. Bkz. Hafizoğulları / Kurşun, s. 40

³⁶⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, s. 26.

³⁶⁹ Aksi yönde Arslan, s. 41, 42.

suç işleme kararı kapsamında birden çok sayıda kişiye farklı zamanlarda ödünç verilmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, tefecilik suçunda zincirleme suç uygulanabilmesi için bir kişiye farklı zamanlarda birden fazla kez veya birden fazla kişiye tek fiille ödünç para verilmesi gerekmektedir. Yani birden fazla kişiye kazanç elde etme amacıyla ödünç para verildiğinde TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasındaki zincirleme suç hükmü uygulanamayacak ve fail her bir ödünç verme fiilinden ayrıca sorumlu tutulacaktır³⁷⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, ödünç alan kişiyi tefecilik suçunun mağduru olarak kabul etmektedirler³⁷¹.

Tarafımızca iştirak edilen diğer görüşe göre ise tek bir suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda tek bir kişiye veya birden fazla sayıda kişiye kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi durumunda TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasına göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir³⁷². Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere tefecilik suçunun mağduru ödünç alan değil, toplumdur. Dolayısıyla birden çok kez işlenen ödünç para verme fiillerinde ödünç alanın tek bir kişi olması ile farklı kişiler olması zincirleme suç açısından önem arz etmez³⁷³. Nitekim zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin birinci fıkrasında, “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkranın uygulanır*” denmektedir. Yargıtay kararlarında benimsenen görüşün de genellikle bu yönde olduğunu söylemek mümkündür³⁷⁴.

³⁷⁰ Birtek, s. 37; Giyik, s. 143; Günay, s. 81; Karakehya, Tefecilik, s. 935; Özbek, Tefecilik, s. 39.

³⁷¹ Bkz. Birtek, s. 33; Giyik, s. 70; Günay, s. 46; Karakehya, Tefecilik, s. 934; Özbek, Tefecilik, s. 33.

³⁷² Taneri, s. 58; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7245.

³⁷³ İnci, s. 196, 197.

³⁷⁴ Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/1306 E. ve 2020/1660 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 15.10.2020 tarih, 2020/2917 E. ve 2020/1590 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 30.06.2020 tarih, 2020/1104 E. ve 2020/732 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 04.03.2020 tarih, 2020/1149 E. ve 2020/62 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 26.12.2019 tarih, 2014/9292 E. ve 2019/12001 K. sayılı kararı;

4. Tefecilik Suçu ile İlişkili Olarak İhlal Edilebilecek Bazı Suçlar

a. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 150. Maddesinde Düzenlenen İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde bankaların gerçekleştirebileceği faaliyetlere yer verilmiştir. Bu maddede sayılan faaliyetlerde bulunacak bankaların öncelikle Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesindeki şartları sağlayarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından verilen kuruluş iznini alması gerekir. Kuruluş izni alan bankaların, 10. maddeye uygun biçimde faaliyet izni almaları da şarttır. Bu izinleri almadan bankacılık faaliyetinde bulunmak suç olarak kabul edilmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinin birinci fıkrası, *“Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde islenmesi halinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekrerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinde ise bankaların gerçekleştirebileceği faaliyetlere yer verilmiştir. “Banka gibi” bir faaliyet icra edildiğinin kabul edilebilmesi için öncelikle 4. maddedeki işlemlerin yapılmış olması gerekir³⁷⁵. Ancak gereken izinler alınmaksızın bir ya da birkaç işlemin

Yargıtay 5. CD, 2015/13377 E. ve 2019/11968 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 07.11.2019 tarih, 2017/4231 E. ve 2019/10546 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 24.10.2019 tarih, 2015/12303 E. ve 2019/10157 K. sayılı kararı; Yargıtay 18. CD, 26.06.2019 tarih, 2019/908 E. ve 2019/11199 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 11.12.2018 tarih, 2017/3957 E. ve 2018/9595 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 19.03.2018 tarih, 2015/10780 E. ve 2018/1979 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 02.10.2017 tarih, 2014/8080 E. ve 2017/4172 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 13.06.2016 tarih, 2014/6662 E. ve 2016/6254 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 24.10.2014 tarih, 2013/5070 E. ve 2014/10112 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. CD, 22.02.2012 tarih, 2011/19511 E. ve 2012/3581 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 06.03.2021).

³⁷⁵ Doktrinde bankacılık faaliyetlerinin 4. maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 201.

yapılması suçun oluşması açısından yeterli olmayacaktır. Gerçekleştirilen bankacılık işlemlerinin sayı ve nitelikleri itibariyle banka gibi faaliyet gösterme boyutuna ulaşmış olması gerekir³⁷⁶.

Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde bankalar tarafından yürütülebilecek faaliyetler arasında “*nakdi, gayri nakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri*” de sayılmıştır. Yalnızca bu faaliyetin izinsiz olarak icrasının nitelik ve nicelik olarak bankacılık faaliyetinde bulunma boyutuna ulaşması durumunda suçun oluştuğundan bahsedilebilecektir. Her somut olayın özelliğine göre işlemlerin bankacılık faaliyeti boyutuna gelip gelmediğinin yargıç tarafından değerlendirilmesi gerekir³⁷⁷. Tefecilik suçu bakımından ise tek bir ödünç para verme fiilinin suçun oluşumu için yeterli olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir. Kredi verme işlemleri temelde ödünç para verme olduğundan, Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesinin kredi verme faaliyeti bakımından TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçuna kıyasla özel norm niteliği taşıdığı söylenebilir. Gerçekten Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suç, tefecilik suçuna ilaveten yapılan işlemlerin nitelik ve nicelik açısından banka gibi faaliyet gösterme boyutuna gelmesini aramaktadır. Bu sebeple özel normun önceliği ilkesi gereği ödünç para verme fiillerinin bankacılık faaliyeti boyutuna ulaşmış olması durumunda fail, Bankacılık Kanunu'nun 150. maddesindeki suçtan cezalandırılacaktır³⁷⁸. Ancak ödünç para verme fiilinin birden çok defa işlenip bankacılık faaliyeti boyutuna ulaşmadığı halde fail, duruma göre birden çok tefecilik suçundan sorumlu olacak veya cezası zincirleme suç hükmüne göre artırılabilecektir. Doktrinde ödünç para vermeyi meslek haline getiren failin

³⁷⁶ Hakan Karakehya, “İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 66, S. 1, s. 76, 77.

³⁷⁷ Karakehya, İzinsiz Bankacılık, s. 82, 83.

³⁷⁸ Karakehya, İzinsiz Bankacılık, s. 82, 83.

Bankacılık Kanunu’nun 150. maddesinden sorumlu tutulması gerektiği de kabul edilmektedir³⁷⁹.

b. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 109. Maddesinde Düzenlenen

İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 109. maddesinin ikinci fıkrasında, “Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.” şeklindeki düzenleme ile izin almaksızın sermaye piyasasında faaliyet göstermek suç olarak kabul edilmiştir. Buna göre 6362 sayılı Kanun’un 37. maddesinde düzenlenen yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile 38. maddesinde düzenlenen yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerinin verebileceği yan hizmetlerin izinsiz olarak gerçekleştirilmesi 109. maddede öngörülen suçu oluşturabilecektir³⁸⁰. Kanun’un 38. maddesinde portföy yönetim şirketleri ile yatırım kuruluşlarının bazı durumlarda kredi veya ödünç verebileceği ifade edilmiştir³⁸¹. Bu kapsamda diğer sermaye piyasası faaliyetleri ile birlikte ödünç para verme işlemleri de izinsiz olarak gerçekleştirildiğinde hem Sermaye Piyasası Kanunu’nun 109. maddesinde öngörülen ceza normu hem de tefecilik suçunun düzenlendiği norm ihlal edilmiş olacaktır. Ancak ihlal edilen normlar arasında “özel norm – genel norm ilişkisi” bulunduğundan, fail yalnızca özel norm niteliğindeki izinsiz faaliyette bulunma suçundan cezalandırılacaktır.

³⁷⁹ Zafer, s. 74.

³⁸⁰ Çağatay Çınar, **6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Usulsüz Halka Arz ve İzinsiz Faaliyette Bulunma Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 121.

³⁸¹ 38. maddenin ilgili kısmı şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerinin yapabilecekleri yan hizmetler şunlardır: ...
...b) Proje finansmanı dâhil olmak üzere Kurulca belirlenecek hizmet ve faaliyetlerde, kambiyo düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, kredi ya da ödünç verilmesi ve döviz hizmetleri sunulması...”

c. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman
Şirketleri Kanunu'nun 46. Maddesinde Düzenlenen İzinsiz Faaliyette
Bulunmak Suçu

6361 sayılı Kanun ile finansman, faktoring, finansal kiralama ve tasarruf finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Bu şirketler finansal kuruluş olarak faaliyet göstermektedirler. Bu şirketlerin, 6361 sayılı Kanun'da belirlenen faaliyetleri yürütebilmesi Kanun'un belirlediği koşulları sağlayarak kuruluş ve faaliyet izni almaları şart koşulmuştur. 6361 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasında: *“Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın finansal kiralama, faktoring, finansman ve tasarruf finansman faaliyetlerinde bulunan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun yararına olarak islendiği tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Ayrıca, bu suçun bir iş yeri bünyesinde islenmesi halinde bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekrerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.”* hükmüne yer verilerek bu kanunda düzenlenen faaliyetlerin izinsiz olarak icra edilmesi suç olarak öngörülmüştür.

Her ne kadar finansal kiralama, faktoring, finansman ve tasarruf finansman faaliyetleri tefecilik suçunun fiil unsuru olan ödünç para verme ile her zaman örtüşmese de bu faaliyetleri icra eden şirketlerin belli durumlarda ödünç para verme olarak değerlendirilebilecek işlemleri yapabilmesi mümkündür. Örneğin Sermaye Piyasası Kanunu'nun 57. maddesi ile BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansman, tasarruf finansman ve finansal kiralama şirketlerinin “konut finansman kuruluşu” olarak tüketici kredisi kullandırabilecekleri öngörülmüştür. Benzer

şekilde 6361 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de bazı şartlar altında bu şirketlerin müşterilerine kredi kullandırabileceği belirtilmiştir³⁸².

Gerekli izinler alınmaksızın 6361 sayılı Kanun'da düzenlenen faaliyetler kapsamında ödünç para verme işlemlerinin gerçekleştirilmesi durumunda 6361 sayılı Kanun'un 46. maddesinin yanında TCK'nın tefecilik suçunu düzenleyen 241. maddesinin de ihlal edildiğinden bahsedilecektir. Ancak böyle bir durumda fail yalnızca izinsiz faaliyette bulunma suçundan cezalandırılacaktır. Zira ihlal edilen normlar arasında “özel norm – genel norm ilişkisi” bulunmaktadır³⁸³.

*d. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. Maddesinde
Düzenlenen Sahte Belge Düzenlenmesi Suçu*

5464 sayılı Kanun'un 36. maddesi, “Gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi, nakit ödeme belgesi ya da alacak belgesi düzenlemek veya bu belgelerde ne surette olursa olsun tahrifat yapmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile sahte harcama belgesi düzenlemek suç olarak kabul edilmiştir.

5464 sayılı Kanun'a göre “harcama belgesi”: “...Banka kartı veya kredi kartı ile yapılan işlemler ile ilgili olarak üye işyeri tarafından düzenlenen, kart hamilinin işlemde doğan borcu ile diğer bilgileri gösteren ve kart hamilinin kimliğinin bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemle belirlendiği haller dışında kart hamili

³⁸² Bu maddenin ilgili kısmı şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1)Şirket;... (b)müşterileri ile yapacağı sözleşmeler çerçevesinde ve yaptığı işlemin bir parçası olarak müşterilerine ilave finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde birini geçmeyecek şekilde kullandırılan nakdi krediler hariç olmak üzere nakdi kredi kullandıramaz. “

³⁸³ Benzer yönde Giyik, s. 145, 156.

tarafından imzalanan belge”dir. Üye işyerleri, 5464 sayılı Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca bedelin kredi kartı ile ödenmesi durumunda harcama belgesi³⁸⁴ düzenlemek zorundadır. Elektronik veya mekanik cihazlar aracılığıyla düzenlenen harcama belgesinin aslının, üye işyeri tarafından belirli bir süre saklanması gerekir. Ayrıca harcama belgesinin bir nüshasının kart hamiline verilmesi zorunludur. Bu yükümlülüğe aykırı davranan üye işyerinin, satılan mal veya hizmet bedelinin üye işyeri anlaşmasının karşı tarafı olan banka veya kuruluştan talep edemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Günlük hayatta harcama belgeleri ağırlıklı olarak POS cihazları aracılığıyla düzenlenmektedir³⁸⁵. Kredi kartıyla bir işlem yapıldığında POS cihazı, işleme ilişkin bilgileri kaydederken bir de harcama belgesi üretir. İşlemlerin tamamen elektronik ortama taşınmasından önceki dönemde harcama belgelerindeki tutarların ödenmesi için belgelerin üye işyerleri tarafından ilgili kuruluşlara ibrazı gerekmiş olmakla birlikte artık POS cihazında saklanan bilgiler gün sonunda ilgili kuruluşa sistemsal olarak aktarılmakta ve bu bilgilere göre üye işyerlerine ödeme yapılmaktadır. Bu yöntem sebebiyle uygulamada harcama belgelerinin fiilen ibrazı her zaman gerçekleşmemektedir³⁸⁶.

Yargıtay’ın POS tefeciliği olarak ifade edilen fiillerin tefecilik suçunu oluşturduğunun kabul edildiği kararlarının bazılarında, TCK’nın 241. maddesinin yanında muvazaalı satış işlemi dolayısıyla düzenlenen gerçeğe aykırı harcama belgesi nedeniyle 5464 sayılı Kanun’un 36. maddesinin de ihlal edildiği kabul edilmektedir. Bu durumda Yargıtay tarafından bazı kararlarda benimsenen görüşe göre özel normun

³⁸⁴ 5464 sayılı Kanun’a göre Harcama belgesi: “...Banka kartı veya kredi kartı ile yapılan işlemler ile ilgili olarak üye işyeri tarafından düzenlenen, kart hamilinin işlemde doğan borcu ile diğer bilgileri gösteren ve kart hamilinin kimliğinin bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemle belirlendiği haller dışında kart hamili tarafından imzalanan belge”dir.

³⁸⁵ İlhan Sungur, **Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi**, Bankalararası Kart Merkezi, İstanbul 2013, s. 110.

³⁸⁶ Sungur, s. 106.

önceliği ilkesi gereğince 5464 sayılı Kanun hükmüne göre cezaya hükmedilmesi gerekmektedir³⁸⁷. Diğer bazı kararlarda benimsenen görüşe göre ise fikri içtima uygulanarak hüküm kurulmalıdır³⁸⁸. Doktrinde TCK'nın 241. maddesi ile 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde düzenlenen suçların korudukları hukuki değerlerin farklı olması sebebiyle özel norm – genel norm ilişkisinden söz edilemeyeceği ve bu sebeple fikri içtima uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³⁸⁹. Yukarıda açıklandığı üzere POS tefeciliği fiillerinin tefecilik suçunun maddi unsurunu oluşturabilecek nitelikte olduğuna yönelik görüşe tarafımca iştirak edilmemektedir. Bu fiillerin tefecilik suçu kapsamında kabul edilebilmesi için açık kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Dolayısıyla bu fiillerin yalnızca sahte harcama belgesi düzenleme suçunu ihlal edeceği söylenebilir.

Her ne kadar tefecilik suçunda ödünç alan kişinin suç siyaseti nedeniyle cezalandırılmadığından bahsedilebilecekse de POS tefeciliği şeklinde tanımlanan fiiller sonucu nakit elde eden kişinin 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde öngörülen suçtan sorumlu tutulması gerekir. Zira bu kişi, işlemin karşı tarafına yarar sağlayan gerçeğe aykırı harcama belgesi düzenleme fiilinin müşterek failidir. Sonuç olarak POS tefeciliği olarak ifade edilen işlem nedeniyle işlemin her iki tarafının da 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesindeki suçtan sorumlu tutulması gerekir.

³⁸⁷ Yargıtay 11. CD, 08.10.2020 tarih, 2017/8348 E. ve 2020/5614 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 22.06.2020 tarih, 2017/13410 E. ve 2020/3332 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 06.02.2019 tarih, 2016/7958 E. ve 2019/1175 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 21.02.2021)

³⁸⁸ Yargıtay 5. CD, 16.04.2015 tarih, 2013/7704 E. ve 2015/10517 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 07.03.2021)

³⁸⁹ Baytaz, s. 169. Özel norm – genel norm ilişkisinden bahsedebilmek için iki normun da aynı hukuki değeri koruması gerektiği hakkında bkz. Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanun”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Y. 7, S. 14, s. 40.

e. Diğer Suç Tipleri

Tefecilik suçu işlenmeden önce veya sonra ödünç verilen anaparayı ve/veya elde edilmesi amaçlanan kazancı güvence altına alma amacıyla suç teşkil eden fiillerin işlenmesi mümkündür. Örneğin failin, ödünç verdiği anaparanın ve faizin teminatı olarak ödünç alandan imzalı boş bir senet alması ve bu senedi daha sonra verilme nedenine aykırı olarak doldurması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur³⁹⁰. İmzalı ancak kısmen veya tamamen boş bir senedin aradaki anlaşmaya aykırı şekilde doldurulması açığa imzanın kötüye kullanılması suçunu oluşturacaktır³⁹¹. Bu durumda failin suç teşkil eden iki ayrı fiili söz konusudur. Dolayısıyla tefecilik suçu ve açığa imzanın kötüye kullanılması suçu³⁹² arasında gerçek içtima uygulanacak, fail hem tefecilik suçundan hem de açığa imzanın kötüye kullanılması suçundan cezalandırılacaktır³⁹³. Teminat olarak alınan senedin, daha sonra ödünç alınan para iade edilmesine rağmen icra takibine konu edilmesi durumunda TCK'nın 156. maddesinde³⁹⁴ yer alan "Bedelsiz senedi kullanma

³⁹⁰ Bkz. Yargıtay 5. CD, 13.06.2019 tarih, 2018/1541 E. ve 2019/6133 K. sayılı kararı; Yargıtay 15. CD, 20.01.2020 tarih, 2019/11334 E. ve 2020/503 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 16.06.2020 tarih, 2020/11 E. ve 2020/594 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 05.03.2021). Bu durum bir Yargıtay kararına şu şekilde yansımıştır. "Katılan ...'nın sanık ...'tan daha sonra 4.500 TL olarak ödeme koşulu ile 3.000 TL aldığı, sanık ...'in kendisine senet imzalaması gerektiğini söyleyerek, boş bir senede imza attığı, katılanın iki ay sonra borcu kapattığı, senedin de iade edildiği, katılanın senedi yırtıp attığı, katılanın borcunu ödedikten sonra verilen senedin katılanın imzasını taşıyan gerçek senet olmayıp fotokopi olduğunun sonradan anlaşıldığı, sanık ...'in katılıandan almış olduğu boş senedin üzerine sanık ...'in ismini yazarak 87.000 TL olacak şekilde doldurduğu ve sanık ...'un avukatı tarafından icraya konulduğunun iddia ve kabul edildiği...". Yargıtay 11. CD, 09.01.2018 tarih, 2017/5322 E. ve 2018/93 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 05.03.2021)

³⁹¹ Mahmut Koca / İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 772.

³⁹² TCK'nın açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun düzenlendiği 209. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde dolduran kişi, şikayet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İmzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukuki sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi, belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılır."

³⁹³ İnci, s. 199.

³⁹⁴ TCK'nın bedelsiz senedi kullanma suçunun düzenlendiği 156. Maddesi şu şekildedir:

"(1) Bedelsiz kalmış bir senedi kullanan kimseye, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir."

suçu” oluşacaktır³⁹⁵. Bu durumda da benzer şekilde gerçek içtima kurallarına göre hüküm tesis edilmelidir³⁹⁶.

Verilen ödünç paranın elde edilmek istenen kazançla birlikte geri alınmasına yönelik olarak fail tarafından işlenen fiiller ayrıca suç teşkil ettiğinde bu durumlarda da gerçek içtima uygulanacaktır. Örneğin failin ödünç verdiği miktarda parayı geri almak için cebir veya tehdit suçlarını işlemesi mümkündür. Benzer şekilde alacağın teminat altına alınması için cebir veya tehdit ile ödünç alana senet imzalatılması da senedin yağması suçunu oluşturacaktır³⁹⁷.

Ödünç ilişkisini saklamak amacıyla ödünç alan ve ödünç veren arasında geçerli bir hukuki ilişki olduğunu göstermeye yönelik olarak sahte fatura düzenlenmesi sıkça rastlanan bir durumdur. Bu hallerde failin, tefecilik suçu ile birlikte VUK kapsamında muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek veya kullanmak suçundan da sorumluluğu gündeme gelecektir³⁹⁸.

³⁹⁵ Özbek / Doğan / Bacaksız, Özel Hükümler, s. 709, 710.

³⁹⁶ İnci, s. 199.

³⁹⁷ İnci, s. 198. Yargıtay kararına konu benzer nitelikte olay şu şekilde ifade edilmektedir: “müşteki ... 'un şikayetinde, şüphelinin kendisine faiz karşılığında borç para verdiğini, bir miktar ödeme yaptığını, senedi istediğinde sanığın 7 ay daha faiz istediğini, ayda 1000 TL den faiz ödeyeceğini 3 ay için 5000 TL faiz verdiğini söyleyince şüphelinin belinden tabanca çıkararak kendisine tokatla vurduğunu, "7 ay daha faiz ödeyeceksin yoksa senedi geri veremem kafana da sıkırım" tarzında tehdit ettiğini ifade ettiğinin belirtilmesi karşısında, isnatların sübutu halinde yağmaya teşebbüs suçunu oluşturabileceği, tefecilik suçunun da bu suçla bağlantılı olduğu”_Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/528 E. ve 2020/1658 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 05.03.2021)

³⁹⁸ İnci, s. 199.

II. USUL

A. SORUŞTURMA EVRESİ

Soruşturma evresi, suçları takip etmekle yetkili mercilerin bir suçun işlendiği hakkında bilgi edinmeleriyle başlayıp iddianamenin kabulüyle sona erer. Tefecilik suçu re'sen takip edilen bir suçtur, takibi şikâyeteye bağlı değildir³⁹⁹. Dolayısıyla suçları takiple görevli Cumhuriyet savcılığı makamları, tefecilik suçunun işlendiğini ihbar veya herhangi bir şekilde öğrenmeleriyle araştırmaya başlar. Zira CMK'nın 160. maddesi suçun işlendiği izlenimini edinen Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına yönelik olarak karar vermesi için suçu araştırma görevi yüklemiştir⁴⁰⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere tefecilik suçunun işlendiğinin ortaya çıkmaması için senet veya fatura düzenlemek gibi çeşitli yöntemlerle ödünç alan ve ödünç veren arasında ticari bir ilişki bulunduğu izlenimi yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple vergi denetimleri esnasında tefecilik suçunun işlendiğine yönelik emarelere rastlanması mümkündür⁴⁰¹. Bu durumda vergi denetim elemanının suçu ihbarda bulunması gerekecektir. Aksi halde bu kişilerin TCK'nın 279. maddesindeki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan⁴⁰² sorumluluğu söz konusu olacaktır.

³⁹⁹ Çelik, s. 89.

⁴⁰⁰ Toroslu / Feyzioğlu, s. 262.

⁴⁰¹ Çelik, s. 89.

⁴⁰² TCK'nın 279. Maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:“(1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Bu suçun maddi unsurunu kamu görevlisinin, göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği ve kamu adına soruşturmayı ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini yetkili makamlara bildirmeyi ihmal etmesi veya bu konuda bir gecikme göstermesi oluşturur. Bkz. Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen,

24.11.2016 tarihli 6763 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile bazı koruma tedbirlerinde, tedbirlerin uygulanabileceği katalog suçlar arasına tefecilik suçu da eklenmiştir. Bu kanun ile “Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma”, “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”, “Teknik araçlarla izleme” güvenlik tedbirlerinin tefecilik suçu bakımından uygulanması sağlanmıştır.

Tefecilik suçu için etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebi öngörülmediğinden kamu davasının açılmasında CMK’nın 171. maddesinin birinci fıkrası bağlamında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca tefecilik suçu CMK’nın 253. maddesi gereğince uzlaştırmaya da tabi değildir.

CMK’nın 172. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı, tefecilik suçu nedeniyle yürütülen soruşturma sonucunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği veya kovuşturma olanağı bulunmadığı durumlarda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir. CMK’nın 173. maddesi uyarınca, *“Suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir.”* Yukarıda da ifade edildiği üzere Yargıtay içtihadında suçtan zarar görenin genellikle Hazine olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten Hazine tefecilik suçu sebebiyle vergi kaybı durumunda suçtan zarar gören olarak nitelenebilecektir. Bu sebeple Hazine’nin kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz edebilmesi mümkündür. İlaveten yukarıda açıklanan

sebeplerle ödünç alan da “suçtan zarar gören” olarak kabul edilerek bu karara itiraz edebilmelidir.

B. KOVUŞTURMA EVRESİ

Kovuşturma evresi, CMK’da “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir. 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Yetkileri Hakkında Kanun”un 11. maddesi gereğince tefecilik suçu bakımından madde yönünden yetkili mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Ancak tefecilik suçunun ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine dahil olan yağma suçuyla bağlantılı olarak işlenmesi durumunda muhakemenin birleştirilmesi sonucu yargılamanın ağır ceza mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür.

Yer yönünden yetkili mahkeme, CMK’nın 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir. Dolayısıyla tefecilik suçunda yer yönünden yetkili mahkeme ödünç paranın verildiği yer mahkemesidir. Ödünç paranın banka havalesi veya posta yoluyla gönderildiği durumlarda suçun fiil unsuru ödünç para vermek olduğundan paranın ödünç verenin hakimiyetinden çıktığı yer mahkemesi yer yönünden yetkili kabul edilmelidir⁴⁰³. Zincirleme şekilde işlenen tefecilik suçu bakımından CMK’nın 12. maddesinin ikinci fıkrası gereğince son fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır.

CMK’nın 237. maddesine göre “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.”. Çalışmanın ilgili kısmında da ifade edildiği üzere doktrin ve Yargıtay

⁴⁰³ İnci, s. 204.

kararlarında mağdurun ve suçtan zarar görenin kim olduğu konusunda farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Hazine, vergi kaybı nedeniyle suçtan zarar gören olarak davaya katılabilir. Ayrıca ödünç alanın da suçtan zarar gören olarak davaya katılabileceğini söylemek mümkündür. CMK'nın 260. maddesinin birinci fıkrasında ise *“katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar”*ın kanun yollarına başvurabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla Hazine ve ödünç alan kişinin tefecilik suçu bakımından alınan kararlara karşı kanun yoluna başvurma hakkının bulunduğu söylenebilir.

Tefecilik suçu açısından kanun yollarına bakıldığında, 20.07.2016 tarihinden bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması sebebiyle bu tarihten sonra verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulacaktır. İstinaf incelemesini yapacak merci hükmü veren mahkemenin içinde bulunduğu yargı çevresindeki bölge adliye mahkemesinin HSK tarafından belirlenen ceza dairesidir. CMK'nın 286. maddesi gereğince temyiz edilebilen kararlar için temyiz mercii Yargıtay 9. Ceza Dairesi'dir⁴⁰⁴.

C. DELİLLER

Modern ceza muhakemesinin amacının, sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, sanık suçlu ise sanığı cezalandırmak, sanık suçlu değil ise sanığı beraat ettirmek olduğunu söylemek mümkündür⁴⁰⁵. Bu kapsamda yargıç, geçmişte gerçekleşen bir olayın nasıl gerçekleştiğini anlamak zorundadır. Deliller, yargıcın maddi meseleyi anlamasına ve suçu sabit görmesine veya görmemesine yarayan araçlardır. İspat edilecek konunun

⁴⁰⁴ Yargıtay Büyük Genel Kurulunun İş Bölümüne İlişkin 23.01.2020 tarih ve 2020/1 sayılı kararı. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1580383414.pdf> (E.T. 10.03.2021)

⁴⁰⁵ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 8, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986, s. 24.

geçmişe ilişkin olması ve olayların ne zaman ortaya çıkacağını bilinmemesi sebebiyle ceza muhakemesinde “delil serbestisi” ilkesi kabul edilmiştir⁴⁰⁶. Ayrıca vicdani ispatın geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukunda ne zaman ispata ulaşılacağı belirlenemeyeceğinden delillerin ispat gücü hakkında da yargıcı bağlayan bir hükme yer verilmez⁴⁰⁷.

Tefecilik suçu bakımından maddi gerçeğin herhangi bir kuşkuyla yer bırakılmaksızın açığa çıkarılması için bazı durumların açıklığa kavuşturulması gerektiği Yargıtay içtihadına yansımıştır. Eksik inceleme ve araştırma nedeniyle bozulan kararlarda genellikle “*aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında günün ekonomik koşulları nazara alındığında yüksek sayılabilecek miktarda paranın karşılıksız verilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması*” vurgulanmaktadır⁴⁰⁸. Bu noktadan hareketle kolluk araştırması yaptırılmasını⁴⁰⁹, faiz geliri elde edilip edilmediğinin tespiti için vergi inceleme raporu düzenlenmesini⁴¹⁰, sanığın alacaklı olduğu icra takiplerindeki borçluların tanık olarak dinlenmesini⁴¹¹ takiben hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir.

⁴⁰⁶ Toroslu / Feyzioğlu, s. 172.

⁴⁰⁷ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 147.

⁴⁰⁸ Yargıtay 9. CD, 16.06.2020 tarih, 2020/2738 E. ve 2020/581 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 09.06.2020 tarih, 2017/7019 E. ve 2020/2832 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 10.12.2015 tarih 2013/12682 E. ve 2015/17251 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 06.03.2021).

⁴⁰⁹ Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/2268 E. ve 2020/1652 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 14.10.2020 tarih, 2020/3156 E. ve 2020/1498 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD; 26.12.2019 tarih, 2014/9292 E. ve 2019/12001 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 06.03.2021).

⁴¹⁰ Yargıtay 5. CD, 14.03.2019 tarih, 2016/6045 E. ve 2019/3110 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. CD, 28.02.2019 tarih, 2017/3654 E. ve 2019/2076 K. sayılı kararı Yargıtay 5. CD, 12.10.2015 tarih, 2013/12015 E. ve 2015/14994 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 06.03.2021).

⁴¹¹ Yargıtay 6. CD, 22.10.2020 tarih, 2017/2735 E. ve 2020/3632 K. sayılı kararı; Yargıtay 10. CD, 22.10.2020 tarih, 2020/779 E. ve 2020/6154 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 07.10.2020 tarih, 2020/1437 E. ve 2020/1355 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 06.03.2021).

Kolluk araştırması, tefecilik suçu bakımından uygulamada önemli bir ispat yöntemi olarak görülmektedir. Bu kapsamda failin yaşadığı ve iş ilişkilerini kurduğu çevrede yürütülen tahkikat sonucu tefeci olarak tanınıp tanınmadığına ilişkin bir rapor hazırlanmakta ve ilgili makamlara sunulmaktadır⁴¹². Bu sebeple kolluk araştırmasının kişinin tefeciliği meslek haline getirip getirmediğinin tespit etmek amacıyla yapıldığını söylemek mümkündür. Ancak 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle bu tarihten sonra tefeciliğin meslek ittihaz edilmesi uygulamada suçun unsuru olarak görülme de hem bu tarihten önce⁴¹³ hem de bu tarihten sonra işlenen fiiller bakımından⁴¹⁴ kolluk araştırmasının yapılması gerektiği Yargıtay içtihadına yansımıştır.

Kolluk araştırması uygulaması doktrinde haklı bir şekilde eleştirilmiştir⁴¹⁵. Zira araştırma neticesinde hazırlanan raporda özetle kişinin çevresinde tefeci olarak bilindiği ya da bilinmediği ifade edilmektedir. Ancak bu bilginin kimden ne şekilde ve hangi şartlar altında edinildiğinin rapora tam olarak yansımaları mümkün değildir. Dolayısıyla yargıç tarafından tam olarak temas edilmeyen bu delillerin güvenilirliği ve temsil ediciliği şüphelidir. Ayrıca beyanları rapora dayanak teşkil eden kişilerin tanık olarak dinlenmediği durumlarda bu kişilere soru sorulamayacak ve çelişme ilkesi ihlal edilecektir. Bu sebeple kolluk araştırması ile elde edilen delilin, silahların eşitliği ve delillerin doğrudanlığı ilkeleri ile adil yargılanma hakkına aykırı bir durum meydana

⁴¹² İnci, s. 200.

⁴¹³ Bkz. Yargıtay CGK, 25.09.2007 tarih, 2007/7-213 E. ve 2007/191 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD, 21.06.2006 tarih, 2004/36039 E. ve 2006/12651 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 05.03.2021).

⁴¹⁴ Yargıtay 10. CD, 22.10.2020 tarih, 2020/779 E. ve 2020/6154 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 20.10.2020 tarih, 2020/2268 E. ve 2020/1652 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 26.02.2020 tarih, 2020/1121 E. ve 2020/15 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 26.12.2019 tarih, 2014/9292 E. ve 2019/12001 K. sayılı kararı. Yargıtay 5. CD, 12.07.2018 tarih, 2015/10778 E. ve 2018/5323 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 22.10.2015 tarih, 2013/12242 E. ve 2015/15463 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 05.03.2021).

⁴¹⁵ Arslan, s. 43.

getirdiğinden bahsedilebilir. Ceza muhakemesi hukukunda her ne kadar vicdani delil sistemi benimsenmiş olsa da CMK'nın 217. maddesi gereğince mahkeme kararları yalnızca duruşmaya getirilmiş ve hâkim huzurunda tartışılmış delillere dayanabilir. Bu sebeple kolluk araştırması sonucunda düzenlenen raporun hükme esas teşkil edemeyeceğini söylemek mümkündür⁴¹⁶.

III. YAPTIRIM

A. HAPİS VE ADLİ PARA CEZASI

Tefecilik suçunu işlediği sabit görülen faile TCK'nın 241. maddesi gereğince “*iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası*” verilecektir. Ancak bu cezanın üst sınırı, 241. maddenin birinci fıkrası 14.04.2020 tarihli 7242 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce beş yıl olarak belirlenmişti. 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”nun 17. maddesinde ise tefecilik suçu için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü. Ancak 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğünden önce işlenen fiiller bakımından tefecilik suçunun oluştuğunun kabulü için ödünç para vermenin süreklilik arz etmesi, suçun bir unsuru olarak kabul edilmekteydi. 5237 sayılı TCK ile hem tek bir ödünç para verme fiili suçun oluşumu için yeterli görülmüş hem de bu fiilin cezasının alt sınırı önceki dönemdeki cezanın üst sınırına getirilerek ciddi bir artışa yer verilmiş, daha sonra cezanın üst sınırında tekrar artışa gidilmiştir.

Doktrinde, TCK'nın 241. maddesinde belirlenen hapis cezasının benzer suçlar için öngörülen hapis cezaları ile orantısız olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten dolandırıcılık suçunda failin hileli davranışı ile mağduru aldatarak yarar sağlaması söz konusu iken tefecilik suçunda failin kazanç elde etmek amacıyla karşı tarafın iradesine uygun olarak

⁴¹⁶ İnci, s. 201, 202.

ödünç para vermesi suç teşkil etmektedir. Buna rağmen dolandırıcılık suçu için bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Benzer şekilde Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen izinsiz faaliyette bulunma suçu için üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası getirilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere ödünç para verme fiillerinin bu suçu oluşturabilmesi için fiilin bankacılık faaliyeti boyutuna ulaşması gerekir. Yine Bankacılık Kanunu'nda belirlenen diğer faaliyetler de bu suçu oluşturabilecektir. Ancak izinsiz faaliyette bulunma suçuna ilişkin olarak öngörülen hapis cezasının üst sınırı tefecilik suçu için belirlenen hapis cezasının üst sınırından daha düşüktür⁴¹⁷.

Tefecilik suçu sebebiyle failin mahkûm edildiği somut cezanın, iki yıldan daha az olması durumunda hapis cezasının ertelenmesi mümkündür. Şayet sanık, daha önce kasten işlediği bir suç sebebiyle üç aydan daha fazla hapis cezasına mahkûm edilmediyse ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık sebebiyle tekrar suç işlemeyeceği hakkında mahkemede bir kanaat oluştuysa TCK'nın 51. maddesi gereğince erteleme kararı verilebilir.

Kanun koyucu, tefecilik suçu için hapis cezasına ek olarak failin beş yüz günden beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmasını da öngörmüştür. Bu maddede öngörülen adli para cezası, hapis cezasına alternatif değildir. Bu durum, TCK'nın 50. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine engel oluşturur.

Adli para cezasının kaç gün üzerinden uygulanacağı belirlenirken TCK'nın 61. maddesinde belirlenen kriterler göz önünde bulundurulur. Para cezasının günlük tutarı

⁴¹⁷ İnci, s. 209.

sanığın ekonomik ve şahsi durumuna göre yirmi ile yüz Türk lirası arasında belirlenir. Gün sayısı ile günlük ceza miktarı çarpılarak uygulanacak adli para cezası hesaplanır.

B. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Tefecilik suçu için öngörülen yaptırıma bakıldığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının söz konusu olabileceği görülmektedir. CMK'nın 231. maddesine göre, *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder”*. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için CMK'da bazı şartlara yer verilmiştir. Buna göre, *“Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması”, “Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması” ve “Suçun islenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi”* şart koşulmuştur.

Mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi şartının, tefecilik suçu bakımından önem arz ettiğini söylemek mümkündür. Öncelikle belirtmek gerekir ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması için giderilmesi gereken zararın, yalnızca maddi zararlardan oluştuğu⁴¹⁸, soyut ve varsayımsal zararların bu madde bakımından zarar olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴¹⁹. Yukarıda da belirtildiği üzere tefecilik

⁴¹⁸ Devrim Güngör / Güneş Okuyucu-Ergün, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 4, s. 1956.; Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 3, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 1733; Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 8, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020; Manevi zararın da bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Cumhuriyet Şahin / Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 2, B. 11, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 196. Yargıtay 4. CD, 20.01.2020 tarih, 2017/19122 E. ve 2021/1532 K. sayılı kararı; Yargıtay CGK, 01.10.2020 tarih, 2018/8-26 E. ve 2020/396 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. CD, 13.01.2021 tarih, 2020/3844 E. ve 2021/99 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 27.03.2021).

⁴¹⁹ Veli Özer Özbek / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 723; Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar Kırıt / Esra Alan Akcan / Özdem Özyayın / Efser Erden Tütüncü / Derya Altınok

suçu çok failli bir suç olduğundan ödünç alanın suç siyaseti sebebiyle cezalandırılmayan fail olduğu söylenebilir. Suçun mağduru ise ekonomik ilişkilerin doğru bir biçimde işlememesi sebebiyle menfaatleri ihlal edilen toplumdur. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için doktrinde savunulan ödünç alanın maddi zararının karşılanması yönündeki görüşe⁴²⁰ iştirak edilmemektedir.

Toplumun tefecilik suçu nedeniyle uğradığı zararın belirlenebilir ve somut bir zarar olmadığı söylenebilir⁴²¹. Zararın giderilmesi şartına kamunun uğradığı zarar yönünden yaklaşıldığında, vergi kaybının belirlenebilir ve somut nitelikte olmaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması için giderilmesinin şart koşulamayacağını söylemek mümkündür. Gerçekten, tefecilik suçu teşkil eden fiiller sonucunda faiz geliri elde edilip edilmediğinin bile ispatı güçken faiz gelirin ve ödenmesi gereken vergi tutarının net bir şekilde belirlenmesi zor görünmektedir⁴²². Ancak Devletin mahrum kaldığı vergi gelirin tespiti halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması için bu zararın karşılanması gerekir⁴²³.

Villemin / Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakamesi Hukuku**, B. 14, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020 s. 657.

⁴²⁰ Meran, Tefecilik, s. 63; Parlar, s. 25; Taneri, s. 66.

⁴²¹ İnci, s. 212, 213.

⁴²² İnci, s. 213.

⁴²³ Zafer, s. 96.

C. MÜSADERE

TCK’da güvenlik tedbirleri arasında, “Eşya müsadere”⁴²⁴ ve “Kazanç müsadere”⁴²⁵ olarak iki türü öngörülen müsadere; başka suçların işlenmesinin önlenmesi için, cezalandırılan hukuka aykırı fiillerden kaynaklanan veya bu fiillerin işlenmesi ile ilgili olması sebebiyle suç düşüncesini ayakta tutan eşyaya, devlet tarafından el konulması olarak tanımlanmaktadır⁴²⁶. Tefecilik suçuna ilişkin olarak yalnızca anaparadan elde edilen kazancın müsadere veya kazanç ile birlikte anaparanın müsadere ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

⁴²⁴ “Eşya müsadere”

Madde 54- (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.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni 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 imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere hükmüne karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmüyle sınırlıdır.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere hükmüne karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmüne hükmolunur.”

⁴²⁵ “Kazanç müsadere”

Madde 55- (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 müsadere hükmüne 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 merciiine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere hükmüne hükmolunur.

(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 Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”

⁴²⁶ Toroslu / Toroslu, s. 406, 407; Devrim Güngör / Haluk Toroslu, “Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, s. 1968, 1969.

Bir görüşe göre, ödünç alan tefecilik suçunun mağduru kabul edilerek öncelikle bu kişinin zararı karşılanmalı⁴²⁷, ardından “*suç nedeniyle elde edilen geri kalan haksız faiz geliri*” müsadere edilmelidir⁴²⁸. Bir görüşe göre ise TCK’nın 55. maddesi gereğince elde edilen faiz gelirinin mağdur olarak tanımlanan ödünç alana iade edilmesi zorunlu olduğundan bu tutarın müsadere mümkün değildir⁴²⁹. Bir diğer görüşe göre ise tefecilik suçu sebebiyle elde edilen kazanç TCK’nın 55. maddesine göre müsadere edilebilir. Ancak ödünç verilen anapara bu kapsamda değerlendirilemez. Ayrıca ödünç verilen para “eşya” niteliği de taşımadığından 54. maddeye göre müsadere hükmedilmesi de mümkün değildir⁴³⁰. Son görüşe göre ise hem anapara hem de elde edilen kazancın müsadere edilmesi gerekir⁴³¹. Kanaatimizce de el konulan anaparanın TCK’nın 55. maddesinin birinci fıkrasına göre müsadere edilmesi, elde edilen kazancın ise mümkünse zarar gören konumunda olan ödünç alana ve vergi kaybı tutarınca Hazine’ye iade edilmesi gerekir⁴³². Ancak doktrinde adli para cezası ve vergisel yaptırımlar da göz önünde tutularak anapara müsadere sinin orantısız olduğu öne sürülmüştür. Bu sebeple TCK’nın

⁴²⁷ Yazar, mağdur olarak kabul ettiği ödünç alanın zararının, yasal olarak ödenmesi gereken faizi aşan tutardan ibaret olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Meran, Tefecilik, s. 46.

⁴²⁸ Meran, Tefecilik, s. 46. Benzer yönde Taneri, s. 67.

⁴²⁹ Arslan, s. 43; Benzer yönde Parlar, s. 24. *Baytaz*, ödünç alanın mağdur olarak kabul edilmesi durumunda kazanç müsadere sinin uygulanamayacağını ancak mağdurun toplum olarak kabul edilmesi halinde elde edilen faiz gelirinin müsadere edilebileceğini savunmaktadır. *Baytaz*, s. 170.

⁴³⁰ İnci, s. 218, 219. Paranın eşya olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin bkz. Zeki Hafızogulları, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 65, S. 1, s. 97.

⁴³¹ Özgenç, s. 553; Zafer, s. 95; Birtok, s. 41; Altıparmak, s. 1293; Giyik, s. 160; Günay, s. 125.

⁴³² Çelik s. 144; Yenidünya, s. 20; Yargıtay 9. CD, 14.10.2020 tarih, 2020/2020 E. ve 2020/1486 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 21.01.2020 tarih, 2018/419 E. ve 2020/613 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 19.03.2019 tarih, 2018/8139 E. ve 2019/3253 K. sayılı kararı; Yargıtay 5. CD, 03.07.2015 tarih, 2013/10590 E. ve 2015/13435 K. sayılı kararı; Yargıtay 16. CD, 26.09.2017 tarih, 2017/1781 E. ve 2017/5095 K. sayılı kararı. <https://lib.kazanci.com.tr> (E.T.: 07.03.2021).

54. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ödünç verilen paraya el koyulmaması gerektiği de savunulmaktadır⁴³³.

Son olarak belirtmek gerekir ki hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı durumda müsadereye ilişkin hükümlerin de uygulanması mümkün değildir⁴³⁴. Zira müsadere bir güvenlik tedbiridir⁴³⁵. Müsadereye hükmedilebilmesi için sanığın suç işlediğinin sabit görülmesi ve kesin bir mahkeme kararına dayanması gerekir⁴³⁶. Aksi halde suçun işlenmesinde kullanılan paranın veya suçtan elde edilen bir kazancın varlığından bahsedilemeyecektir.

D. TÜZEL KİŞİLERE ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ

TCK'nın 20. maddesi uyarınca, *“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”*. TCK'nın 242. maddesinde ise *“Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar”* bölümünde yer alan suçların *“işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”* ifadesine yer verilmiştir. TCK'nın 60. maddesinde *“iznin iptali”* ve *“müsadere”* olmak üzere, tüzel kişilere özgü iki ayrı güvenlik tedbirine yer verilmiştir. Sonuç olarak tefecilik suçunun tüzel kişi yararına işlenmesi durumunda iznin iptali ve müsadereye hükmedilebilir⁴³⁷.

⁴³³ İnci, s. 218, 219.

⁴³⁴ Güngör / Toroslu, s. 1977.

⁴³⁵ Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, s. 751; Koca / Üzülmez, s. 661; Özgenç, Genel Hükümler, s. 903.

⁴³⁶ Güngör / Toroslu, s. 1977, 1978.

⁴³⁷ Arslan / Azizağaoğlu, s. 1005; Özbek, Tefecilik, s. 39; Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 7250; Zafer, s. 94

IV. ZAMANAŞIMI

Suçun işlenmesinden veya cezaya hükmedilmesinden sonra geçen zamanın cezayı işlevsiz hale getirmesi düşüncesine dayanan zamanaşımı, devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir⁴³⁸. Bu kapsamda TCK'da dava zamanaşımının dolmasıyla kamu davasının düşeceği, ceza zamanaşımının dolmasıyla cezanın infaz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

TCK'nın 66. maddesinin birinci fıkrasında suçların kanunla öngörülen cezalarına göre dava zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise zamanaşımı süresinin belirlenmesinde cezanın üst sınırının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca dava zamanaşımı süreleri ikinci fıkra gereğince 12 yaşını doldurmuş olup 15 yaşını doldurmamış olanlar için yarı oranında, 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış olanlar için üçte ikisi oranında uygulanacaktır. TCK'nın 67. maddesinde ise dava zamanaşımını durduran ve kesen sebeplere yer verilmiştir. Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı baştan başlayacaktır. Ancak kesilmeden sonra yeniden başlayacak süre 67. maddenin dördüncü fıkrası sebebiyle en fazla Kanunda belirlenen sürenin yarısına kadar uzayacaktır.

Tefecilik suçu bakımında cezanın üst sınırı altı yıl olarak belirlendiğinden dava zamanaşımı süresinin on beş yıl olduğundan bahsedilecektir. 7242 sayılı Kanun ile TCK'nın 241. maddesinde belirlenen cezanın üst sınırının beş yıldan altı yıla çıkması dava zamanaşımı süresinin de sekiz yıldan on beş yıla yükselmesine sebep olmuştur. TCK'nın 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince mevcut delillere göre cezayı ağırlaştıran nitelikli haller de dava zamanaşımının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

⁴³⁸ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 17.

Yine 7242 sayılı Kanun ile tefecilik suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi hali, cezayı artıran nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Bu nitelikli hal söz konusu olsa bile cezanın üst sınırı yirmi yılı aşmayacağı için dava zamanaşımı süresi değişmeyecektir. Belirtmek gerekir ki 7242 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 15.04.2020 tarihinden önce işlenen suçların zamanaşımı bakımından lehe kanun hükümleri uygulanması gerektiğinden dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

Dava zamanaşımı süresi, TCK'nın 66. maddesinin altıncı fıkrası gereğince suçun işlendiği günden başlar. Bu süre zincirleme suçlarda son suçun işlendiği, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ise son hareketin gerçekleştirildiği günden başlar. Buna göre tefecilik suçu bakımından dava zamanaşımı ödünç paranın verildiği günden başlayacaktır. Suçun zincirleme şekilde işlenmesi durumunda ise dava zamanaşımı süresinin son ödünç verme fiilinin gerçekleştiği günden başladığından bahsedilir.

Belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.05.2005 tarihinden önce işlenen fiiller için dava zamanaşımı 765 sayılı mülga TCK ve 2279 sayılı Kanun'a göre belirlenecektir. 2279 sayılı Kanun'da öngörülen cezanın üst sınırı iki yıl olduğundan 765 sayılı TCK'nın 102. maddesi gereğince dava zamanaşımı süresi beş yıl olacaktır. Zamanaşımının kesilmesi durumunda da bu süre her halde yedi buçuk yılı aşamayacaktır. 2279 sayılı Kanun ve 765 sayılı TCK dönemindeki düzenleme fail lehine bir durum yarattığından 01.05.2005 tarihinden önceki fiillerin dava zamanaşımı için bu düzenlemeler göz önünde tutulacaktır.

TCK'nın 68. maddesinde ceza zamanaşımının hükümde yer alan sonuç cezaya göre belirlenmesi öngörülmüştür. Buna göre; beş yıla kadar hapis ve adli para cezaları on yılın, beş yıldan fazla hapis cezaları yirmi yılın, yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezaları ise yirmi dört yılın geçmesi ile infaz edilemez. Müebbet hapis cezalarında otuz yılın,

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında ise kırk yılın geçmesi ile cezanın infaz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Müsadereye ilişkin hükümler ise yirmi yılın geçmesi ile infaz edilemez hale gelir. Bu süreler, fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış olanlar hakkında yarısı, 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış kişiler bakımından üçte ikisi nispetinde uygulanır. Ceza zamanaşımı süreleri hükmün kesinleşmesi ile başlar.



SONUÇ

5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinde yer alan tefecilik suçu ile “*Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi*”nin cezalandırılması öngörülmüştür. TCK'nın yürürlüğe girdiği halinde suçun yaptırımı, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile birlikte beş bin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmişken 15.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun ile hapis cezasının üst sınırı altı yıla çıkarılmıştır. Ayrıca beş yüz günden beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Bunun yanında 241. maddeye ikinci fıkra eklenmiş, bu fıkra ile tefecilik suçunda cezayı ağırlaştıran nitelikli hale yer verilmiştir. Tefecilik suçunun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

08.06.1933 tarihli 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun”da ilk defa tefeciliğin tanımı yapılmış ve tefecilik cezaya bağlanmıştır. 2279 sayılı Kanun’a aykırı olarak izin almaksızın ödünç para verme işleriyle uğraşan kişiler tefeci olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinin aksine, 2279 sayılı Kanun’da yer alan hükme göre tek bir ödünç para verme fiili tefecilik sayılmamış, ödünç para verme işinin uğraş haline getirilmesi tefecilik olarak kabul edilmiştir. 2279 sayılı Kanun, 30.09.1983 tarihli 90 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir. Ancak 90 sayılı KHK kanunlaşana kadar KHK'nın tefeciler için ceza öngören 15. maddesinin yürürlüğe girmeyeceği ve 2279 sayılı Kanun’un suç olarak belirlediği fiiller için yine bu kanununla belirlenen yaptırımın uygulanacağı belirtilmiştir. 90 sayılı KHK hiçbir zaman kanunlaşmamış, 21.11.2012 tarihli 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

TCK’da düzenlenen tefecilik suçunun hukuki konusu ekonomik ilişkilerin düzgün bir biçimde işlemindeki yarardır. Kanun koyucunun, tefecilik suçunu düzenlerken bireye ait menfaatlerdense topluma ait menfaatlere üstünlük tanıdığını söylenebilir. Zira tefecilik suçu, TCK’da “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar” arasında düzenlenmiştir. Suçun hukuki konusundan hareketle mağdurun toplum olduğundan bahsetmek mümkündür. Ödünç para alan kişi ise zararını tazmin hakkına sahiptir. Suçtan zarar görmesi nedeniyle kamu davasına katılma hakkı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tefecilik suçu sebebiyle zarar görmesi halinde Hazine’nin de zarar gören olarak katılma hakkının doğacağından bahsedilmelidir.

Tefecilik suçunun maddi konusu paradır. Günümüzdeki anlamıyla para, banknot ve madeni para ile birlikte kaydi para ve elektronik parayı da kapsar. Ancak kıymetli evrakin, altın gümüş ve benzeri kıymetli madenlerin veya ekonomik değeri haiz diğer şeylerin tefecilik suçunun konusunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Aksi yönde yapılan değerlendirmenin suçların kanuniliği ilkesini ihlal edeceğini söylemek mümkündür. Benzer şekilde TCK’nın 198. maddesinde yer alan “Paraya eşit sayılan değerler” de tefecilik suçunun maddi konusunu oluşturamaz. Bu maddede sayılan değerler, TCK’nın 197. maddesinde düzenlenen parada sahtecilik suçunun maddi konusunu oluşturur. Bu değerlerin tefecilik suçunun maddi konusu olarak kabul edilmesi, kıyas yasağına aykırılık teşkil eder. Yukarıda sayılanların ödünç verilmesi durumunda da tefecilik suçunun hukuki konusunun ihlal edilebileceğini ve kanunu dolanmaya yönelik fiillerin gerçekleştirilebileceğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan düzenlemenin yetersizliğinden bahsedilebilir. Ancak 241. madde hükmü açıkça ödünç para verilmesini suç olarak kabul ettiğinden, para haricindeki şeylerin ödünç verilmesi tefecilik suçunu oluşturmaz.

Tefecilik suçu, çok failli bir suçtur. Zira tefecilik suçunun oluşumu için parayı ödünç veren ve alan olmak üzere iki tarafın varlığı şarttır. Almak ve vermek şeklindeki karşılıklı davranış, tefecilik suçunun yapısal olarak “iki yanlı çok failli suç” kategorisine dahil etmektedir. Tefecilik suçu, hareketlerin hukuksal önemi yönüyle tek failli suç olarak değerlendirilmelidir. Zira kanun koyucu yalnızca “*kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi*”yi cezalandırmıştır. Ödünç para alan yönünden ise herhangi bir yasak öngörülmemiştir. Nitekim madde gerekçesinde de benimsenen suç siyaseti gereğince yalnızca ödünç verenin cezalandırıldığından bahsedilmektedir. Ayrıca kanun koyucu, tefecilik suçunun faili bakımından bir özellik şart koşmadığından, bu suç “özgü suç” özelliği göstermez.

Tefecilik suçunun maddi unsuru ödünç para vermektir. Paranın, ödünç alana ne şekilde verildiği önem taşımaz. Ödünç verilen para, elden teslim edilebileceği gibi ödünç alanın banka hesabına aktarılacak suretiyle veya herhangi bir şekilde verilebilir. Bu sebeple tefecilik suçu serbest hareketli bir suçtur. Suç paranın ödünç verilmesiyle tamamlanır. Bu nedenle tefecilik suçu ani suç özelliği gösterir. Ödünç para vermenin meslek haline getirilmesi veya süreklilik arz etmesi 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle tefecilik suçu bakımından bir unsur olarak aranmamalıdır. Suçun oluşması için paranın ödünç verilmesi sebebiyle bir kazancın elde edilmesi ya da dış dünyada herhangi bir yansımanın oluşması gerekmediğinden tefecilik suçu sırf davranış suçu olarak tasnif edilebilir.

Tefecilik suçunun madde gerekçesinde suçun “senet kırdırma” denilen usulle işlenebileceği ifade edilmiştir. Bu durum gerekçede, bir bononun üzerinde yazılı değerden daha düşük bir bedel karşılığı vadesinden önce devralınması şeklinde örneklenmiştir. Bu örnekten hareketle senet kırdırmanın temelini alacağın temlikinin oluşturduğu söylenebilir. Alacağın temliki, senet kırdırma olarak adlandırılan fiilde bir

bedel karşılığı yapılmaktadır. Ancak bu durumda paranın ödünç verildiğinden bahsedilemez. Dolayısıyla senet kırdırmanın, TCK'nın 241. maddesinde yer alan tipik fiille örtüşmediği kabul edilmelidir. Tefecilik suçu ve senet kırdırma fiillerinin suçun hukuki konusunu ihlal etmekte benzer özellik gösterdiği kabul edilebilir. Ancak kanun tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiilin madde gerekçesi ile suç kapsamına sokulması suçların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Uygulamada “POS tefeciliği” olarak adlandırılan fiillerin de tefecilik suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir. Ancak bu fiiller TCK'nın 241. maddesindeki kanuni tipe uymamaktadır. Ödünç veren, ödünç alanın kredi kartı borcunu ödemek suretiyle veya herhangi bir şekilde ödünç alana para vermekle birlikte bu fiil tefecilik suçunu oluşturabilecek nitelikte bir para verme teşkil etmez. Nitekim kanun koyucu, yalnızca para vermeyi değil ödünç para vermeyi suçun fiil unsuru olarak kabul etmiştir. POS tefeciliğinde para, nakit temin etmek isteyen karşı tarafa verilmekte ve bu kişinin kredi kartından anlaşılan tutarda bedel tahsil edilmektedir. Daha sonra bu tutar banka tarafından nakit para veren kişinin hesabına aktarılmaktadır. İşlem sonunda nakit elde eden kişi kendisine kredi kartı sağlayan bankaya borçlanmaktadır. Sonuç olarak nakit elde eden kişi ile nakit sağlayan kişi arasında herhangi bir ödünç ilişkisi kurulmamaktadır. POS tefeciliği olarak nitelenen fiiller suçun hukuki konusunu ihlal edebilecek nitelikte olabilir. Ancak suçun maddi unsurunu genişleterek bu fiillerin suç kapsamına sokmaya çalışmak kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Nitekim bu yorumla da POS tefeciliği fiilleri cezasız kalmamaktadır. Bu fiiller, 5464 sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu”nun 36. maddesinde yer alan “Sahte belge düzenlenmesi” suçunu oluşturacaktır.

6098 sayılı TBK'da özel borç ilişkileri arasında tüketim ödünç sözleşmesine de yer verilmiştir. Bu sözleşme TBK'da, “*ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda*

şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Tüketim ödöncü sözleşmesi kapsamında ödönc para vermek tefecilik suçunun fiil unsurunu oluşturacaktır. Ancak pozitif hukuka yansımış bir sözleşme türü olan tüketim ödöncü sözleşmelerinin TCK’nın 241. maddesi ile tamamen yasaklanmış olması, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmezliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple mevzuata uygun olarak faiz şartı öngörölen tüketim ödöncü sözleşmeleri ile ödönc para vermenin hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun kabul edilmesi gerekir. Ticari tüketim ödöncü sözleşmelerinde faizin kararlaştırılmasında taraflara serbesti tanındığı, bu serbestinin sınırını ahlak kuralları ve aşırı yararlanma hükümlerinin oluşturduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla tefecilik suçunun uygulama alanının bu sözleşmelere dayanılarak işlenen ödönc para verme fiilleri bakımından oldukça dar olduğu söylenebilir. Ayrıca 5411 sayılı “Bankacılık Kanunu”, 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu” ve 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” kapsamındaki şirketler bünyesinde gerçekleştirilen bazı işlemlerin, ödönc para verme fiilini içermesi mümkündür. Bu kanunlarda yer alan izin şartlarına uygun olarak kurulan ve faaliyetlerini yürüten şirketlerin, kanuna uygun olarak gerçekleştirdiği ödönc verme işlemleri hukuka uygundur.

Tefecilik suçu, özel kast ile işlenebilen bir suçtur. Zira kanun koyucu, kazanç elde etmek amacıyla ödönc para vermenin cezalandırılmasını öngörmüştür. Suç özel kastla işlenebildiğinden olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Maddede yer alan anlamıyla kazanç, her türlü ekonomik yarar ve çıkarı kapsayabilir. Elde edilmesi amaçlanan kazançla ilişkin kanunda herhangi bir sınırlamaya yer verilmediğinden kazanç; kıymetli maden, kıymetli evrak veya ekonomik değeri haiz herhangi bir şey olabilir. Bu kapsamda failin, malvarlığının pasifinde meydana gelecek bir azalmayı veya para harcayarak elde

edebileceği bir hizmete ücretsiz erişebilmeyi amaçlaması da kazanç elde etme amacı olarak kabul edilmelidir.

Ödünç verilen paranın değerini korumaya yönelik talepler, kazanç sağlama amacının göstergesi olarak kabul edilmemelidir. Örneğin ödünç verilen paranın ödünç verme tarihindeki kur üzerinden döviz karşılığının iade edilmesi için anlaşılması durumunda kazanç elde etme amacının olmadığını söylemek mümkündür. Benzer şekilde paranın ödünç verildiği tarihte altın karşılığının vade sonunda ödenmesi konusunda anlaşıldığı durumda da kazanç elde etme amacının bulunmadığı söylenebilir. Ödünç verilen paranın vade sonuna kadar kaybedeceği düşünülen değer oranında faiz ödenmesi için anlaşılması halinde de ödünç verenin kazanç elde etme amacı taşıdığı söylenemez. Bu durumda fiilin işlendiği dönemde gerçekleşen enflasyon ile enflasyon beklentilerinin kazanç elde etme amacı bakımından fikir vermesi mümkündür.

Kazancın üçüncü kişi tarafından elde edilmesinin amaçlanması durumuna, kanunda açıkça yer verilmediğinden bu durumda tefecilik suçu için gerekli özel kastın bulunmadığı kabul edilmelidir. Zira kanun koyucu, TCK'nın 141. maddesinde düzenlenen "Hırsızlık suçu"nda, failin "*kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadı*" ile hareket etmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Benzer şekilde TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen "Dolandırıcılık suçu"nda da failin "*kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması*" maddi unsur içinde kabul edilmiştir. Tefecilik suçu için bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden başkasına yarar sağlama amacını özel kasta dahil etmek kıyas yasağına aykırılık teşkil edebilecektir. Bu durumda kanunu dolanmak amacıyla kazancın üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş gösterilmesi mümkündür. Ancak fail, üçüncü kişiye olan borcuna mahsuben, faiz alacağının üçüncü kişiye ödenmesini isterse pasifinde bir azalma meydana gelecektir. Bu durumda yukarıda da ifade edildiği üzere failin kazanç sağladığından bahsedilir. Aynı şekilde kazancın üçüncü kişi lehine

tesis edilmesiyle fail, sözleşme veya kanundan doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaksa da failin kazanç sağlama amacı söz konusudur. Failin sırf kanunu dolanmak amacıyla kazancı üçüncü kişi lehine tesis ettiğini gösterdiği ancak üçüncü kişi ile arasındaki gizli anlaşmayla kazancı üzerine aldığı durumlarda, failin gerçek amacı kendisinin kazanç elde etmesi yönünde olacağı için özel kast yine gerçekleşmiş olacaktır.

Tefecilik suçu sırf davranış suçu özelliği gösterse de icra hareketlerinin parçalara ayrıldığı durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür. Örneğin para, posta ile gönderilerek ödünç verildiğinde postanın ödünç alana ulaşmaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilecektir.

Tefecilik suçuna her şekilde iştirak edilebilmesi mümkündür. Ancak ödünç verilen paranın iadesini sağlamaya yönelik fiillerde bulunmak tefecilik suçuna iştirak olarak kabul edilemez. Zira suç, ödünç paranın verilmesiyle tamamlanmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki suç politikası nedeniyle cezalandırılmayan fail konumundaki ödünç alan kişinin suça iştiraktan sorumlu tutulması mümkün değildir. Aksi yöndeki yorum kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil etmenin yanında kanunilik ilkesiyle de çelişir.

Tek bir suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda tek bir kişiye veya birden fazla sayıda kişiye kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi durumunda TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasına göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Çünkü tefecilik suçunun mağduru ödünç alan değil, toplumdur. Dolayısıyla birden çok kez işlenen ödünç para verme fiillerinde ödünç alanın tek bir kişi olması ile farklı kişiler olması zincirleme suç hükümlerinin uygulanması açısından önem arz etmez. Nitekim zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin birinci fıkrasında mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkranın uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin izinsiz faaliyet göstermesi suç olarak öngörülmüştür. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu kanunlarda tabi oldukları usul ve esasların düzenlendiği şirketlerin bazı işlemlerinin, ödünç para vermek şeklinde ortaya çıkması mümkündür. Ancak bu şirketler izinsiz faaliyet gösterdiğinde tefecilik suçu değil, özel norm niteliğindeki izinsiz faaliyette bulunma suçlarından cezaya hükmedilmesi gerekir.

Kolluk araştırması, uygulamada tefecilik suçunun işlendiğinin ispatı için gerekli görülen bir yöntemdir. Kolluk araştırması sonunda düzenlenen raporda kişinin çevresinde tefeci olarak bilinip bilinmediği yer almaktadır. Ancak bu uygulamanın, delillerin doğrudanlığı ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğundan bahsetmek gerekir. Zira kolluk araştırması sırasında bilgilerine başvuru yapılan kişilerden bu bilgilerin ne şekilde ve hangi şartlarda alındığı, yargıcın bilgisi dışındadır. Bu kişiler yargılama esnasında tanık olarak dinlenmek yerine bu kişilerin beyanları ile bir belge düzenlendiğinde beyanın güvenilirliği şüpheli kalacaktır. Nitekim CMK'nın 210. maddesinde daha önce kişinin dinlemesi sırasında düzenlenmiş olan tutanağın okunmasının dinleme yerine geçmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca bu kişiler tanık olarak dinlenmediğinde muhakeme süreçlerinin bu kişilere soru sorma imkânı ortadan kalkacağından adil yargılanma hakkı ihlal edilecektir.

Tefecilik suçunun cezası, kanunda iki yıldan altı yıla kadar hapis ve ek olarak beş yüz günden beş bin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür. TCK'nın 242. maddesinde “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar” sonucunda haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler için tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca tefecilik suçunun işlendiğinin mahkemece sabit görülmesi durumunda bir güvenlik tedbiri olan müsaderenin de uygulanması gerekir. El konulan anaparanın TCK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasına göre müsadere edilmesi, elde edilen

kazancın ise mümkünse zarar gören konumunda olan ödünç alana ve vergi kaybı tutarınca Hazine'ye iade edilmesi gerekir. Ödünç verilen paraya el konulması, müsadereyi yeni suçlar işlenmesinin önlenmesine yönelik amacına hizmet eder.

Sonuç olarak tefecilik suçunda tek bir ödünç para verme fiilinin cezalandırılması yerine ödünç para verme faaliyetlerinin süreklilik arz etmesi veya meslek haline getirilmesinin cezalandırılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız. Zira bireye, topluma ve ekonominin işleyişine zarar veren durum, münferit ödünç para verme işlemlerinden ziyade yaygın ve sistematik olarak gerçekleşen faaliyetlerdir. Ayrıca sözleşme özgürlüğünün kural olarak benimsendiği bir hukuk sisteminde, bireyler arasındaki süreklilik arz etmeyen ve ekonomik sistemi etkilemeyecek ödünç ilişkilerine ceza hukuku ile müdahale edilmesinin ölçüsüz olduğu savunulabilir.

Tefeciliğin meslek olarak benimsenmesi suçun bir unsuru haline getirildiğinde, amaç zaten kazanç elde etmek olduğundan özel kastın suçun bir unsuru olarak aranmasına gerek kalmayacaktır. Böylelikle özel kastın tespitindeki zorluklar ortadan kalkacak, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tefeciliğin meslek olarak benimsenip benimsenmediğinin araştırılması yeterli olacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere suçun maddi konusunun paraya ek olarak kıymetli madenleri de içerecek şekilde düzenlenmesi, suçun hukuki konusunu korumakta daha işlevsel olacaktır. Zira vade sonunda fahiş kazanç elde etmek üzere para yerine altın gibi kıymetli madenlerin ödünç verilmesi, ekonomik sisteme benzer ölçüde etki eder. Ayrıca suçun maddi konusunu genişletecek bu yönde bir düzenlemenin, kanunun dolandırılmasını da engelleyecektir. Gerekçede “senet kırdırmak” olarak ifade edilen fiillerin de suçun hukuki konusunu ihlal etmesi bakımından ödünç para vermektan farklı olmadığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla senet kırma faaliyetlerinin da süreklilik arz edecek

şekilde gerçekleştiren veya meslek edinen fail için açık kanuni düzenleme ile ceza öngörülmesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir.



KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Akkaya, Çetin: Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin: “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, s. 43 – 67.

Alacakaptan, Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

Antalya, Osman Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5/1,1, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Antalya, Osman Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5/1,3, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 12, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Arda, Erhan: Ekonomi Sözlüğü, B.2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

Arkan, Sabih: “Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemede Yapılan Değişiklikler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 17, S. 4, s. 3 – 23. (Ödünç Para)

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, B:20, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015. (Ticari İşletme)

Arslan, Çetin: “Tefecilik Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 1, s. 25 – 47.

Arslan, Çetin / Azizağaoğlu, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın ve Dağıtım, Ankara 2004.

Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 13, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Ateş, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, s. 75 – 93.

Aydın, Devrim: “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, s. 85 - 113. (Teşebbüs)

Aydın, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009. (İştirak)

Aydoğdu, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1 s. 85 – 136.

Baş Bayraktaroğlu, Eylem: Fail ve Mağdur, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.

Baytaz, Abdullah Batuhan: “Tefecilik Suçu”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 2020/2, s. 139 – 174.

Beccaria, Cesare: Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, B. 6, Ankara 2015.

Bekar, Elif: “Tefecilik Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, s. 499 – 526.

Bilge, Burak: Faizin Tefecilik Suçu Bakımından Değerlendirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2017. (Faiz)

Bilge, Burak: “Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (Pos) Tefeciliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, Y: 2015, S. 481 – 520. (Kredi Kartı)

Birtek, Fatih: “Tefecilik Suçu (TCK m.241)”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 53 – 54, s. 26 – 42.

Bozer, Ali / Göle, Celal: Ticari İşletme Hukuku, B. 5, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018.

Bozkurt, Tamer: “Bankacılık Kanunu’nun 62. Maddesinin Hukuki Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 3, S.1, s.23 – 46.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 73, S. 2, s. 173 – 220.

Cansel, Erol / Özel, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 4, Beta Basım, İstanbul 2006.

Çelik, İsa: Yargıtay Kararları Işığında Tefecilik Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Çınar, Çağatay: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Usulsüz Halka Arz ve İzinsiz Faaliyette Bulunma Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Değirmenci, Olgun: “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 77, Y. 2008, s. 33 – 86.

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Donay, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, B. 11, Beta Yayıncılık, İstanbul 1994.

Dursun, Selman: Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Dülger, Murat Volkan / Özkan, Onur: “Kripto Para Suçları: Kripto Para Birimlerinin Hukuki Boyutu ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, s. 963 – 994.

Eğilmez, Mahfi: Ekonominin Temelleri (Kavramlar ve Kurumlar), B. 4, Remzi Kitabevi, İstanbul 2020.

Ekici Şahin, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Erem Faruk: “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, s. 11 – 33.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 24, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Erman, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.38, S. 1 – 4, s.601 - 620.

Erman, Sahir: Ticari Ceza Hukuku, C. 1 Genel Kısım, B. 2, İstanbul 1984.

European Central Bank: Virtual Currency Schemes, 2012.

Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Giyik, Abdalbaki: Türk Hukukunda Tefecilik Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Gözler, Kemal: ”Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)” Ankara Barosu Dergisi, Y: 2001, S: 4, s. 53 – 67.

Gültekin, Hüseyin: “Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik Suçu” Bankacılar Dergisi, S. 88, Y. 2014, s. 91 -108.

Gün, Tayfun: “Türk Ceza Kanunu’nda Tefecilik Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 141, Y. 2019, s. 179 – 207.

Günay, Erhan: Tefecilik Suçu, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Güngör, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.
(Fiil Üzerinde Hata)

Güngör, Devrim: “Kural Üzerinde Hata”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, Y. 2007, s. 135 – 160. (Kural Üzerinde Hata)

Güngör, Devrim / Okuyucu-Ergün, Güneş: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, s. 1951 – 1965.

Güngör, Devrim / Toroslu, Haluk: “Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, s. 1967 – 1980.

Günver, Osman R.: “Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 2, s. 143 – 174.

Güriz, Adnan: Hukuk Felsefesi, B: 14, Siyasal Kitabevi, Ankara 2019.

Hafizoğulları, Zeki: “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 1, s. 78 – 109.

Hafizoğulları, Zeki / Güngör, Devrim: “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, Y. 2007, s. 21 – 50.

Hafizoğulları, Zeki / Kurşun, Günal: “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, Y. 2007, s. 25 – 80.

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 7, US-A Yayıncılık, Ankara 2014. (Genel Hükümler)

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, B. 4, Ankara 2015. (Kişilere Karşı Suçlar)

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016. (Millete ve Devlete Karşı Suçlar)

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, B. 3, US-A Yayıncılık, Ankara 2017. (Topluma Karşı Suçlar)

Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 22, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Hazine Müsteşarlığı: 2009 Yılı Faaliyet Raporu.

Hazine Müsteşarlığı: 2010 Yılı Faaliyet Raporu.

Hazine Müsteşarlığı: 2011 Yılı Faaliyet Raporu.

İçel, Kayıhan: “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanun”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, S. 14, s. 35 – 49.

İnci, Zekiye Özen: Tefecilik Suçu, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2017.

İşgüzar, Hasan: Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Kafes, Veli: “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 60, C. 1, s. 83 – 156.

Karakehya, Hakan: “İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66, S. 1, s. 63 – 86.

Karakehya, Hakan: “Türkiye’de Giderek Artan Hukuka Aykırı Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik”, International Conference On Eurasian Economies, Y: 2013, S. 932 – 936.

Katoğlu, Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62. S. 2, s. 657 – 693.

Kazaker, Gözde: Kamu Davasına Katılma, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 22, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2018.

Koca, Mahmut / Üzülmmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Genel Hükümler)

Koca, Mahmut / Üzülmmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019. (Özel Hükümler)

Kocaman, Arif B.: “Banka Havalesi Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 693 – 714. (Banka Havalesi)

Kocaman, Arif B.: “Factoring’in Hukuki Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 17, S. 2, s. 79 – 93. (Factoring)

Köken, Enes: “Tefecilik Suçu” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, s. 77 – 102.

Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 8, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986.

Malkoç, İsmail: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İçtihatlarla), C. 3, B. 4, Ankara 2013.

Memiş Kartal, Pınar: “Türk Ceza Kanununa Göre Tefecilik Suçunun Değerlendirilmesi (TCK m. 241)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, Duygun Yarsuvat’a Armağan, s. 511 - 520.

Meran, Necati: Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012. (Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar)

Meran, Necati: “Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu ve 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y: 5, S: 51, S. 103 – 113. (Tefecilik)

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış), B. 12, Beta Basım, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B. 11, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Okuyucu Ergün, Güneş: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008.

Orbay Ortaç, Nurdan: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 1 s., 117 – 134.

Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Basım, İstanbul 1991.

Özbalcı, Yalım Yarkın: Parada Sahtecilik Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.

Özbek, Veli Özer: “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)” Ceza Hukuku Dergisi, Y. 5, S. 14, s.29 – 39. (Tefecilik)

Özbek, Veli Özer: “Türk Ceza Hukukunda Hata”, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 3, S. 7, s. 83 – 99. (Hata)

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar : Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Ceza Muhakemesi Hukuku)

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.11, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Genel Hükümler)

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Özel Hükümler)

Özboyacı, Alper: “POS Tefeciliği Uygulamalarına (Fiktif İşlemlere) Özel Hukuk Perspektifinden Bir Bakış”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 151, s. 557 – 565.

Özbudun Ergun: Türk Anayasa Hukuku, B. 14, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Özgenç, İzzet: “Kavga Suçu (TCK.m.464) Üzerine Düşünceler”, Yargıtay Dergisi, Y. 19, S. 76, s. 477 – 500. (Kavga)

Özgenç, İzzet: Suç Örgütleri, B. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Suç Örgütleri)

Özgenç, İzzet: “Tefecilik Suçu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 1, Ankara 2010, S. 543 – 553. (Tefecilik)

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 16, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Genel Hükümler)

Özkaya, Eraslan: Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Gezer, Özge Sırma / Saygılar Kırıt, Yasemin F. / Alan Akcan, Esra / Özaydın, Özdem / Erden Tütüncü, Efser / Altınok Villemin, Derya / Tok, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakamesi Hukuku, B. 14, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Parlar, Ali: Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2011.

Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.4, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B. 23, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Pulaşlı, Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, B.7, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Reisoğlu, Seza: “Banka Kredi Kartları ve Uygulama Sorunları” Bankacılar Dergisi, S. 8 Y. 2004, s. 100 – 123.

Sağlam, Fazıl: “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 18, S:1, s. 288 - 310.

Sağlam, Mehmet: “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu” Anayasa Yargısı Dergisi, C: 18, S:1, s. 233 – 266.

Sancar, Türkan Yalçın: Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998. (Çok Failli Suçlar)

Sancar, Türkan Yalçın: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç””, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 70, Y. 2007, s. 244 – 259. (Zincirleme Suç)

Sancar, Türkan Yalçın / Köprülü, Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

Sevim, Onur Utku: “Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu”, Adalet Dergisi, S. 42, Y. 2012, s. 156 – 167.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 3, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Sungur, İlhan: Türkiye’de Banka ve Kredi Kartları Operasyonlarının Hukuki Çerçevesi, Bankalararası Kart Merkezi, İstanbul 2013.

Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 2, B. 11, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Şen, Ersan / Yolaçan, Merve: “Tefecilik Suçu” Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 129, s. 127 – 131.

Şit İmamoğlu, Başak: “Mevduatta Zamanaşımı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S. 1, s. 163 -186.

Taner, Fahri Gökçen: Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Taneri, Gökhan: “Tefecilik Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 156, s. 37 – 70.

Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, B. 12, Beta Basım, İstanbul 2012.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tiryaki, Betül: “Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8 , S. 2, s. 189 – 214.

Toroslu, Haluk: “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, Uğur Alacakaptan’a

Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, İstanbul 2008, s. 697 – 703.

Toroslu, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç

Matbaası, Ankara 1970.

Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Savaş Yayınları,

Ankara 2016.

Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 24, Savaş Yayınevi,

Ankara 2018.

Tozman, Önder: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, B. 2, Adalet Yayınevi,

Ankara 2017.

Uğur, Hüsamettin: “Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurlar ve Uygulama

İlkeleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Y: 2, S: 8, S. 61

Ünver, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin

Yayıncılık, Ankara 2003.

Ünver, Yener / Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, B. 15, Seçkin

Yayıncılık, Ankara 2019.

Yağcı, Kürşad: “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, s. 421 - 438

Yaşar, Osman / Gökcan, Hasan Tahsin / Artuç, Mustafa: Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 5, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yenidünya, A. Caner: “Tefecilik Suçu (Tck. M. 241.)”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 2, S. 6, s. 3-29.

Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 8, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Yılmaz, Yasemin: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmeleri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 77, S. 1, s. 389 - 424.

Yurtcan, Erdener: Yargıtay Kararları Işığında Sahtecilik Suçları, B. 2, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2015.

Yurtçiçek, Mehmet Sıddık: Hukuki Açıdan Elektronik Para, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Zafer, Hamide: “Tefecilik Suçu (Tck M. 241)”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 8, Prof. Dr. Erol Cihan Armağanı Cilt-II, S. 69 – 97.

Çevrimiçi Kaynaklar

www.anayasa.gov.tr

www.bddk.gov.tr

www.ctcf.gov

www.ecb.europa.eu

www.hmb.gov.tr

www.kazanci.com

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.sözlük.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu oluşturan “Tefecilik suçu”, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 241. maddesinde, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar” arasında düzenlenmiştir. Bu suç ile kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermek yaptırma bağlanmıştır. Tefecilik suçuna benzer bir hüküm 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda yer almamış olup tefecilik sayılan fiillere ve bu fiiller için öngörülen yaptırma ilk defa 1933 yılında yürürlüğe giren 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun’da yer verilmiştir. Daha sonra 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de de tefecilik suç olarak kabul edilmiştir. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan hüküm öncekilerden farklı olarak kazanç elde etmek amacıyla tek bir ödünç para verme fiilini suç olarak kabul etmiştir. Ödünç para vermenin meslek veya uğraş olarak icra edilmesi, suçun oluşumu için şart koşulmamıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, tefecilik suçuna ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Bu kapsamda tefecilik suçu ile ilişkili görülen “tüketim ödöncü sözleşmesi” ve “aşırı yararlanma” konularına kısaca değinilmiştir. Ardından tefecilik suçu ve sözleşme özgürlüğü ilişkisinden bahsedilmiştir. Çalışmanın devamında ise tefecilik suçu, doktrinde ileri sürölen görüşler ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tefecilik, Tüketim Ödöncü, Ödünç Para Verme

SUMMARY

"Crime of Usury", which is the subject of this study, is regulated among the "Crimes Against Economy, Industry and Trade" in Article 241 of the Turkish Penal Code No.5237. With this article, lending money in order to gain profit is sanctioned. A provision similar to the crime of usury has not been included in the promulgated Turkish Penal Code numbered 765. The acts considered usury and the sanctions for these acts were first included in the Law on Lending Money No.2279, which entered into force in 1933. Later, in the Decree Law No. 90 on Lending Transactions, usury is determined as a crime. However, the provision in the Turkish Penal Code numbered 5237, unlike the previous ones, has accepted the act of lending a single loan as a crime. The execution of the lending of money as a profession or occupation is not required for the formation of the crime.

In the first part of the study, general information about the crime of usury is given. In this context, the concepts of "Loan for Consumption" and "Lesion" will be discussed in terms of their relevance to crime of usury. Then, the relationship between crime of usury and freedom of contract is addressed. In the continuation of the study, the crime of usury is examined in the light of the doctrine and case law.

Keywords: Usury, Loan for Consumption, Money Lending