

TEFECİLİK SUÇU (TCK.m.241)

Doç. Dr. A. Caner Yenidünya^(*)

Özet

Tefecilik, Türk Ceza Kanunu'nun 241 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu suç tipinde, “kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek” yaptırıma bağlanmıştır. Kişiler, kredi ve finans kuruluşlarından, gereksinimleri için kredi alabilirler ve bu krediler için belirli oranlarda faiz de yüklenebilirler. Ancak bilindiği üzere, kredi ve finans kuruluşları, kamu otoritelerinin gözetimi ve denetimi altında faaliyet göstermekte olup, ekonomik sistemin verileri ve serbest piyasa koşullarının dinamikleri içerisinde, kişilere yahut kuruluşlara finans sağlarlar. Bu surette kişilere kazanç elde etmek maksadıyla kredi (para) vermek meşrudur. Ancak kayıt dışı olarak, hiç bir denetime tabi olmaksızın ve faiz miktarının ekonomik göstergelere göre değil, verenin gücü-alanın zor durumuna göre belirlendiği bir borç/kredi ilişkisinin varlığı kabul edilemez. Denetimsiz ve kayıt dışı olarak kişiler arasındaki bu tarz ilişkilerin, ekonomik kamu düzeni üzerindeki olumsuz tesirleri yadsınamaz. Böylece tefecilik suçuna ilişkin hüküm ile korunan hukuksal değeri, toplumsal ekonomik düzen ile birlikte açıklayabiliriz. Yasamızda bu suç tipine yer verilmesi yerinde olmakla birlikte, hükmün yetersiz ve kanunilik ilkesi yönünden bazı problemleri içerdiğini ifade etmeliyiz. Çalışmamızda suç tipini tüm yönleriyle ele alacak ve nasıl bir yasal düzenleme ile bu tarz fiillerle etkin mücadele edilebileceğini aktarmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: tefecilik, ödünç para vermek, ekonomik suç.

THE CRIME OF USURY

Assoc. Professor A. Caner Yenidünya

Abstract

The crime of usury is regulated by the 241st article of the Turkish Criminal Code. This offense punishes the act of “lending money to someone else in order to gain profit.” Persons may draw in a loan from financial institutions for their requirements and interest rates for these loans can be loaded in specific proportions. As it is known, credit and financial institutions, operates under the supervision of the public authorities and provide finance within the dynamics of economic system data and free market conditions to people or organizations. It is legitimate to award a loan (or lend money) to persons in these conditions. However, a debtor-creditor relationship cannot be accepted if the amount of interest is based on the strength of the issuer and the difficult situation of the loan holder without being subject to any control, instead of being based on economic indicators. The negative effects on the economic public order of this kind of uncontrolled and informal relationships cannot be denied. Thus, the legal value protected by the terms of the crime of usury can be defined as the “social economic order.” Although the fact of giving place to this offense in our law is appropriate, we have to denote that the provision is inadequate and that it contains some of the problems in terms of the principle

^(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

of legality. In our study, we will try to explain this type of crime with all aspects and with which legal arrangements such acts can be combated effectively.

Key Words: usury, to lend money, financial crimes.

1- Genel Bilgiler

Tefecilik sözlükte; “tefecinin işi, faizcilik, murabaha (bir malı üzerine kâr koyarak satma), murabahacılık”, “aracı kurumların dışındaki kişiler tarafından yasal faiz oranının çok üzerinde bir faiz oranında borç verme” olarak tanımlanmaktadır¹. Aşağıda ifade edeceğimiz üzere, tefecilik, ülkemizde bir dönem yasal bir faaliyet olan ikrazatçılığın, izinsiz yapılması anlamına da gelmektedir. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin² 3 üncü maddesi uyarınca; 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 kişilere “ikrazatçı” denilmektedir. 90 sayılı KHK’nin 9 uncu maddesi çerçevesinde bu faaliyetin izinsiz yapılması ise, tefeciliktir.

765 sayılı TCK’da tefecilik suçuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Söz konusu dönemde tefecilik fiilleri, ilk olarak 08.06.1933 tarih ve 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun³ ve ardından yukarıda hükümlerinden bahsettiğimiz 30.09.1983 tarih ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yaptırım altına alınmıştı.

08.06.1933 tarih ve 2279 sayılı Kanun’un 1 inci maddesinde, Bankalar Kanunu’na 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 kişilerin Maliye Bakanlığı’ndan ruhsat almak mecburiyetinde oldukları belirtilmiş ve söz konusu Kanun’a aykırı harekette bulunanların eylemleri tefecilik olarak nitelendirilerek yaptırım altına alınmıştı. 2279 sayılı Kanun’un 17 nci maddesinde, “*Tefecilik edenler bir aydan bir seneye kadar hapse ve (500) liradan (10000) liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir. Ayrıca iki seneden beş seneye kadar âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine karar verilebilir. Bu cezalar tecil edilmez*” denilmekteydi.

30.09.1983 tarih ve 90 sayılı KHK’nin 16 ncı maddesi ile 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu yürürlükten kaldırılmış, ancak 90 sayılı KHK’nin 17 nci maddesinde, para ve hapis cezalarına ilişkin hükmün (m.15)⁴ Kararnamenin kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceği, bu tarihe kadar 2279

¹ www.tdk.gov.tr (erişim tarihi, 12.07.2013).

² 06.10.1983 tarih ve 18183 sayılı Resmi Gazete.

³ 18.06.1933 tarih ve 2430 sayılı Resmi Gazete.

⁴ 90 sayılı KHK’nin 15 inci maddesinde; “...tefeciler 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçların tekrarı halinde cezalar 3 katına çıkarılarak hükmolunur. (...) 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

sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmişti. 90 sayılı KHK. kanunlaşmadığından yürürlükte kalan suç tipine ilişkin bu düzenleme, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da tefecilik suçuna açıkça yer verildiğinden, zımnen ilga edilmiştir⁵.

Öte yandan 21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun⁶ 52 nci maddesiyle; 30.9.1983 tarih ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmış, diğer kanunlarda, 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye yapılan atıfların, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan Ödünç Para Verme İşleri Hakkında 90 sayılı KHK. üç tür faaliyet düzenlemiştir: İkrazaçılık, finansman ve faktoring şirketleri.

6361 sayılı Kanun'da ise, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri düzenlenmiş, ikrazaçılık faaliyetine yer verilmemiştir. 6361 sayılı Kanun, 90 sayılı KHK.'da yer alan faaliyetlerden ikrazaçılık faaliyetini düzenlemeyip, bu KHK'yi tüm ekleriyle birlikte ortadan kaldırmakla, ikrazaçılık faaliyetini ülkemizde meşru bir ekonomik faaliyet olmaktan çıkarmıştır. Bu sebeple 6361 sayılı Kanun'un geçici 5 inci maddesinde bir geçiş hükmü konularak; *"90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazaçılık faaliyetinde bulunanların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilecekleri, bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazaçılık faaliyetinde bulunamayacakları, kuruma başvuruda bulunan ikrazaçıcıların Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilecekleri, kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazaçılık faaliyet izinlerinin başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erdiği"* ifade edilmiştir.

Böylece mevzuatımızda tefecilik ile ilgili tek düzenleme olarak, 5237 sayılı TCK'nın 241 inci maddesinde tanımlanan suç tipi kalmıştır. Bu itibarla "tefecilik", 2279 sayılı Kanun ya da 90 sayılı KHK. kapsamında "ikrazaçılığa" veya "izin alınmaksızın yapılan ikrazaçılığa" ilişkin tanımlar kapsamında değerlendirilemez. Şu halde, ceza hukuku yönünden tefecilik; "kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek" (TCK.m.241) olarak ifade edilmelidir. Aşağıda bu suç tipinin özelliklerini ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

2- Korunan Hukuki Değer

bağlayıcı işlem yapmaya yetkili müdür veya memurlarından cezayı gerektiren fiili işlemiş veya buna iştirak etmiş veya buna emir vermiş olanlara uygulanır" denilmektedir.

⁵ **Özbek, Veli Özer**, "Tefecilik Suçu (TCK.m.241)", CHD., Yıl:5, Sayı:14, Aralık 2010, Ankara, s.35; **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt: V, Ankara 2010, s.6713.

⁶ 13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazete.

Kişilerin, finansman ihtiyaçlarının karşılanması konusunda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlara, müracaat ederek, çözüme ulaşmaları mümkündür. Bu ihtimalde birey ile finans kuruluşu arasında bir kredi sözleşmesi akdedilmekte ve kredi ilişkisi kurulmaktadır. Kredi alan birey, hem üstte zikredilen mevzuatın hem de şartları oluştuğunda 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun muhafazası altında finans kuruluşlarının rekabet düzeyleri, serbest piyasa ekonomisinin verileri, ülkenin ekonomik istikrarı, kamu otoritelerinin faiz politikaları çerçevesinde belirlenen vadede geri ödeme ve faiz borcunu üstlenmektedir. Ancak finans kuruluşları bu ilişkinin kurulmasında, verdikleri krediyi teminat altına alacak bazı güvenceler aramakta, kişilerin geçmiş finansal durumlarına göre, kredibilitelerini değerlendirmekte, bu kapsamda kredi sözleşmesi yapıp yapmamaya karar vermektedirler. Dolayısıyla bu akış içerisinde, belirli prosedürlerin yürütülmesi olağandır. İşte kişiler olağan finansal bir aktivite olarak, yasal finans kuruluşları ile bu tarz kredi ilişkilerine giremedikleri yahut acil durumlarda finansal sorunlarını kısa zamanda çözüme arayışına girdiklerinde, diğer bireylerden yardım istemektedirler. Bu ikinci çözüm yolu bazen⁷ karşımıza "tefeci" tabir edilen kişileri çıkarmakta, bu kimseler kayıt dışı olarak bireylerle sağladıkları finansmandan, gelir elde etmektedirler.

Tefecilik, tefeci ile birey arasındaki ilişki değerlendirildiğinde, pek çok hukuksal değeri ihlal edici bir mahiyet arz etmektedir. Öncelikle bireylerin üstte verdiğimiz yasal korunma imkanlarından uzak bir şekilde, zor durumları kötüye kullanılarak girdikleri bu ilişkide, ekonomik açıdan yıkıma düşmeleri mümkündür⁸. Bu yönüyle tefecilik, bireylerin çaresizliklerinden yararlanmadır ve hiç bir çağdaş hukuk sistemi bu tarz ilişkileri meşru sayamaz⁹. Ancak tefeciliğin cezalandırılmasında, korunan hukuki değeri, tek başına tefeciden para alan kişinin ihlal edilen menfaatleri olarak belirlemek de yerinde değildir. Çünkü bu kişiler de, hukuka aykırı olduğu belirlenen finansal ilişkinin tarafıdır. Ancak yasal düzenleme, suç politikasının bir gereği olarak tefeciyi kendisine para vermeye yönelten bireyin cezalandırılmasını öngörmemiştir. Bunun sebebi üstte ifade ettiğimiz üzere, bu kişilerin çaresizlik içinde bulduklarının kabulüdür.

Tefecilik suçu, TCK.'nun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının, "Topluma Karşı Suçlar"a ilişkin üçüncü kısmında, "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümde düzenlenmiştir. Suç tipinin kanundaki yeri nazara alınır, yaptırıma bağlanmasıyla topluma ilişkin

⁷ "Bazen" diyoruz, çünkü dostlar arasında borçlanma yahut yakınlar arasında yardımlaşma yoluyla da finansal çözümler üretmek mümkündür.

⁸ **Özgenç, İzzet**, "Tefecilik Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Sayı:1, yıl: 2010, Ankara, s.543, 544; **Özbek**, s.29, 31; **Parlar, Ali**, Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Ankara 2011, s.17; **Meran, Necati**, "Türk Ceza Kanunu'nda Tefecilik Suçu ve 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5, Kasım 2010, Sayı:51, Ankara, s.104.

⁹ Türk Borçlar Kanunu'na (TBK.) göre, "*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*" (m.27/1).

genel menfaatlerin korunduğunu ifade etmek yerinde olur. Toplumda tefeciliğin bir ekonomik faaliyet olarak yaygınlaşması, ekonomik sistemin değerleri dışında, devletin faiz politikalarına uygun düşmeyen faiz oranları ile toplumda finansal ilişkiler kurulmasına sebebiyet verir. Bu haliyle ekonomik istikrarın muhafazası, fiilin cezalandırılmasıyla korumaya çalıştığımız değerlerden birisidir¹⁰. Öte yandan kayıt dışı, hukukun meşru saymadığı ilişkilerle elde edilen gelirlerin başkaca kayıt dışı gelir unsurlarına kapı açacağı, bu tarz faaliyetlerden elde edilen ekonomik gücün toplumda başkaca yasa dışı yapılanmalara, hatta suç örgütlenmelerine zemin hazırlayacağı da ifade edilebilir. Bu anlamda kamu barışına yönelik değerlerin de burada korunduğunu söylemek yanlış olmaz¹¹.

3- Suçun Unsurları

A- Maddi Unsurlar

a- Fiil

TCK.'nın 241 inci maddesinde yaptırım altına alınan fiil; kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermektir. Fail tarafından, belirli bir miktar paranın, kazanç elde etmek amacıyla ihtiyaç sahibine verilmesi ile suç tamamlanır¹². Fiilden, ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Bu anlamda suçun tamamlanması yönünden, failin ödünç verdiği parayı geri alıp alamaması yahut ödünç verdiği para karşılığında kazanç elde edip edememesi önemli değildir¹³.

Buna karşılık, taraflar aralarında faiz oranı da belirlemek suretiyle bir sözleşme düzenlemekle birlikte, henüz ödünç para verilmemişse, suçun tamamlandığından bahsedilemez¹⁴. Bu ihtimalde somut olayın özelliklerine göre, engel bir durum sebebiyle ödünç para verilememişse, teşebbüs hükümlerinin değerlendirilmesi mümkün olabilir. Şu halde, kişiler sözleşme imzalamışlar,

¹⁰ Özgenç, s.543.

¹¹ Nitekim doktrinde korunan hukuki değerın “ekonomik yaşamda önemli yer tutan serbest rekabet mekanizmasının işleyişinin muhafazası, ekonomik yaşamın güvenilirliği ve kamu güvenliği” olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bkz. **Yaşar-Gökcan-Artuç**, V, s.6713; **Özbek**, s.31.

¹² “...Tefecilik suçu kazanç elde etmek amacıyla başkalarına ödünç para verilmesiyle tamamlanacağından, yakınanlara hangi tarihte faiz karşılığı para aldıkları açıkça sorulup açıklattırılarak, gerekirse tanıklardan da sorulmak suretiyle suç tarihlerinin saptanması gerektiğinin gözetilmemesi...” (**Yarg. 4.CD., 19.01.2012, 56/3**); “Tefecilik suçunda suç tarihinin borç verme tarihi olduğu gözetilerek ...zamanaşımı hususunun da buna göre belirlenmesi gerektiği...” (**Yarg.7.CD., 29.06.2010, 17420/10346, Parlar**, s.30); “Eylemin sübutu halinde suç tarihinin borç para verilerek senedin alındığı 18.08.1993 olduğu, bu tarihten sonra başka bir borç yenileme işlemine ilişkin kanıt da bulunmadığı... zamanaşımı süresinin dolduğu...” (**Yarg. 7.CD., 6.5.2009, 1495/5599, Parlar**, s.36).

¹³ **Özgenç**, s.547. Yargıtay da verdiği bir kararda bu hususa işaret etmiştir: “...5237 sayılı Yasanın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun maddede yazılı tipik hareketin bir kez işlenmesiyle oluşan sırf hareket suçu niteliğinde bulunduğu, bu suçun ivaz karşılığında ödünç paranın borç alana verilmesiyle tamamlandığı, suçun tamamlanması için ivazın temin edilmiş olmasının şart olmadığı, hatta ödünç olarak alınan paranın vadesinde geri ödemesinin yapılmamış olmasının da suçun oluşması üzerinde bir etkisinin bulunmadığı...” (**Yarg.5.CD., 15.05.2013, 7972/5125**).

¹⁴ **Özgenç**, s.547.

bir müddet sonra da ödünç para verilmişse, tarafların ödünç para verme hususunda imzaladıkları sözleşme tarihinin değil, ödünç paranın verildiği anın, suç tarihi olarak kabul edilmesi gerekir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, 6361 sayılı Kanunun düzenlemeleri çerçevesinde, 90 sayılı KHK. yürürlükten kaldırıldığından ve hukuk sistemimizde “ikrazatçılık” yasal finansal bir faaliyet olmaktan çıkarıldığından, tefeciliğin; “kazanç elde etmek maksadıyla ödünç para vermeyi sürekli olarak ve meslek haline getirerek yapılıp yapılmaması” önemli değildir. Bu itibarla 90 sayılı KHK. hükümleri esas alınarak ve ikrazatçılığın tanımından hareketle yapılan bu tarz değerlendirmelerin¹⁵, bir önemi kalmamıştır¹⁶. Öte yandan, 241 inci maddenin açık hükmü karşısında da, aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Şu halde, kişinin, sadece bir defa kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermesi yeterlidir¹⁷. Aynı veya farklı kişilere, değişik zamanlarda kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi suçların içtimaı yönünden incelenmesi gereken bir konudur.

Ödünç verilen para karşılığında, yasal faiz oranlarının dışında yahut orantısız bir kazanç elde edilip edilmemesi önemli değildir. Zira tefecilik suçunun oluşabilmesi, TBK.’nun 28 inci maddesinde¹⁸ tanımlanan tarzda aşırı yararlanmanın (gabin) varlığına bağlı değildir. Bu yönüyle

¹⁵ Bkz. **Uğur, Hüsamettin**, “Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri” Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:8, Nisan 2007 Ankara, s.65 vd.; **Meran**, s.107 vd.

¹⁶ Yargıtay’ımızın bazı eski kararlarında 90 sayılı KHK ile 2279 sayılı Kanun’un 17 nci maddesi kapsamında bu koşul (eylemin sürekliliği ve kişinin meslek edinmiş olması) aranmıştır: “Sanığın faiz karşılığında para verme işiyle iştiğal edip etmediği, çevrede tefecilik yaptığının bilinip bilinmediğinin saptanması bakımından zabita marifetiyle araştırma yapıldıktan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi...” (Yarg. 7. CD., 19.11.2009, 3838/13552); “Dosya kapsamından sanığın Tanık Baki Haydaroglu’na faiz karşılığı para verdiği daha önce hakkında tefecilik suçundan dava açıldığı da dikkate alınarak başka şahıslara faiz karşılığı ödünç para verip vermediği, eyleminin sistemli bir şekilde süreklilik taşıyıp taşımadığı hususlarının araştırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi...” (Yarg. 7. CD., 07.10.2009, 5900/10180, Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6723).

¹⁷ “...Oluşa, kabule ve dosya içeriğine göre, sanığın şikayetçi Ersin Ekşioğlu’na kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verdiği anlaşılma, bu suçtan mahkumiyeti yerine, suçun oluşması için birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesinin söz konusu olmadığı şeklinde, suçu düzenleyen TCK.nun 241. maddesiyle uyuşmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, yasaya aykırıdır..” (Yarg.4.CD., 20.02.2012, 2982/18231); “...Merkez Bankası çalışanları yakınları Ali Çınar, Mustafa Bilal Dikişoğlu, Nebi Tuncer, Hüseyin Mutlu ve Şerafettin Polat’ın ödeme gücünü aşan miktarlarda borçlanarak sık sık aralarında sanıkların da bulunduğu alacaklılar tarafından icra takibine uğramaları üzerine kurum tarafından yapılan soruşturma akabinde yapılan suç duyurusu üzerine tefecilik suçundan açılan kamu davasında dinlenen yakınların anlatımları, dosyada mevcut Ankara İcra Müdürlüklerindeki icra takip dosyaları listesi ile mahkemece aldırılan 27.2.2009 ve 11.6.2009 tarihli üç kişilik uzman bilirkişi heyeti raporları karşısında, sanıkların ilk suç tarihlerinden itibaren sistematik biçimde faizle ödünç para vermek suretiyle yüklenen suçu işledikleri, kaldı ki, 5237 sayılı TCY 241. maddesi uygulamasında, kazanç elde etmek için yalnızca bir şahsa bir defa ödünç para verme eyleminin tefecilik suçunun oluşumu için yeterli olacağı, ayrıca işin meslek halinde ve sürekli olarak yapılmasının aranmaması gerektiği gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...” (Yarg. 4.CD., 05.10.2011, 30593/17034).

¹⁸ Maddeye 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,

hüküm doktrinde eleştirilmiş ve 241 inci maddede “edimler arasında açık orantısızlık bulunmasına dair” bir ibarenin yer alması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹. Mukayeseli hukukta Alman Ceza Kanunu’nun 291 inci maddesinde; “(1) Her kim, içinde bulunduğu zor durumunu, tecrübesizliğini, karar verme yeteneğinin azlığını yahut önemli ölçüdeki irade zayıflığını istismar ederek, temyiz kudretinin gelişmemiş olmasından istifade edilerek, diğer bir kişiye, kendisi veya üçüncü bir kişi lehine;

1. Oturmak için bir yerin kiraya verilmesi veya buna bağlı yan hizmetlere ilişkin sair giderler için,

2. Bir kredinin verilmesi için,

3.Sair bir edim için veya

4. Yukarıdaki edimlerden birinin sağlanmasına aracılık için,

kendi edimi veya aracılığı açısından belirgin bir şekilde ölçüsüz yükseklikte olan bir malvarlığı çıkarı vaat ettirir veya verdirirse üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Birden fazla kişinin edim veren, aracılık yapan sıfatı yahut sair şekilde katkıda bulunması ve bu suretle tüm malvarlığı çıkarları ile tüm karşı edimler arasında belirgin bir orantısızlığın ortaya çıkması halinde, karşı tarafın içinde bulunduğu zor durumu veya sair zayıflığı, kendisi veya üçüncü bir kişi lehine orantısız şekilde malvarlığı çıkarı elde etmekte kullanan bu kişilerden her biri hakkında birinci cümle tatbik edilir.

(2) Ağır hallerde altı aydan on yıla kadar hapis cezası verilir. Şayet fail,

1. Gerçekleştirdiği fiil ile karşı tarafı ekonomik açıdan zor duruma sokarsa,

2. Bu fiili bir meslek veya sanat haline getirirse,

3. Senet düzenlemek yoluyla aşırı şekilde malvarlığı çıkarı sağlama taahhüdü altında bırakırsa, ağır haller gerçekleşmiş olur” denilmektedir. Bu hüküm incelendiğinde, TCK. ’nun 241 inci maddesinde yer alan düzenlemenin, fiilin işleniş şekilleri de nazara alınarak gözden geçirilmesi zarureti, daha iyi anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, “a) ödünç para verme ilişkisinde karşı tarafın zor durumundan faydalanılması, çaresizliğinin sömürülmesi, b) edimler arasında açık orantısızlığın mevcut olması, c)fiilin sürekliliği yahut meslek ve sanat haline getirilmesi ve d) kişinin fiil sonucunda şahsen veya malen büyük bir zarara uğraması” hallerinin nitelikli unsur olarak düzenlenmesi önem arz etmektedir. Ancak bu hallerin suçun temel şekli yönünden aranmasını uygun bulmamaktayız²⁰.

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.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir”.

¹⁹ Özbek, s.29.

²⁰ Ayrıca bkz. Özbek, s.29, 30.

Suçun oluşması yönünden ödünç para verilmesi aranmakla birlikte, karşılığında iade edilmesi taahhüt edilenin yahut iade edilenin para olması şart değildir. Bu anlamda karşı edim, menkul olabileceği gibi gayrimenkul de olabilir. Hatta verilen paranın kısmen veya tamamen hizmet²¹ olarak karşılığının talep edilmesi de mümkündür²². Ancak her halde, verilen ile taahhüt edilen yahut alınan arasında bir orantısızlık olması aranmalıdır. Aksi takdirde, ilişkinin kazanç elde etmek maksadına yönelip yönelmediği hususunda şüphe doğacaktır. Örneğin, failin ödünç verdiği paraya karşılık, borçludan ifa zamanında aynı değere mukabil otomobil alması, ev alması, altın alması halinde, “kazanç elde etme amacına” özgülenmiş bir sözleşme ilişkisinden bahsedilemez. Ancak ödünç para verilip, karşılığında verilen kadar değil, kazanç elde etme amacına yönelik olarak menkul ya da gayrimenkul bir eşyanın taahhüt edilmesi yahut alınması suçu oluşturur. Yargıtay’ımız da bu tarz eylemleri tefecilik kapsamında nitelendirmektedir²³.

Günlük hayatta kişilerin Türk Lirası olarak verdikleri parayı o günün değeri üzerinden altın yahut dövize endeksledikleri, ödünç alanın da, ifa zamanında belirlenen altın yahut döviz üzerinden iadede bulunduğu hallerde, tefecilik suçu oluşmaz. Örneğin, A, B’ye aralarındaki anlaşmaya göre, o günün döviz kuru üzerinden 100 Euro’ya tekabül eden 225 TL verdiği, B’nin ifa zamanında 100 Euro karşılığı 253 TL ödemesinde olduğu gibi. Böylece ödünç para verildiği andaki maliyetine/değerine eşdeğer bir tutarda iade edildiğinden tefecilik oluşmaz. Bu ihtimalde bir faiz gelirinden de bahsedilemez. Kaldı ki, döviz kurunun ifa zamanında, TL karşısında değerinin düşmesi de olasıdır. Buna mukabil, kişi enflasyon nispetini aşmamak üzere faiz ile ödünç para vermiş ise, tefecilik suçu oluşur. Enflasyona orantılı faiz, paranın piyasa koşullarında uğradığı değer kaybı olarak nitelendirilirse de²⁴, özü itibariyle, paranın satılması sonucu elde edilen bir gelirden başka bir şey değildir²⁵.

Tefecilik suçunun “senet kırma” tabir edilen yöntemle de işlenmesi mümkündür²⁶. Bu husus madde gerekçesinde; *“Tefecilik suçu, iktisadi hayatımızda, “senet kırdırma” denen usulle de*

²¹ Kanımızca bu hizmetin de finansal bir değerinin olması gerekir.

²² **Yaşar-Gökcan-Artuç**, V, s.6715.

²³ “...müşteki ve mağdurlara fındık sezonlarından önce döviz ya da Türk parası veren, fındık sezonu geldiğinde senetlere fahiş bedeller yazıp nakit ya da fındık ürünü olarak ilgililerden icra yolu da dahil tahsil etmeye çalışan ve önemli miktarlarda tahsilatlar da yapan, bu suretle izin almadan ivaz karşılığı borç para verme işini meslek haline getiren sanığın bu eylemlerinin kül halinde tefecilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir” (*Yarg. 7. CD., 15.12.2005, 14352/21394*, **Uğur**, s.67).

²⁴ **Özbek** bu ihtimalde suçun oluşmaması gerektiği fikrindedir. Bkz. **Özbek**, s.35.

²⁵ Faiz, sözlükte; “1. Üretim faktörlerinden sermayenin getirisi. 2. Fon istem ve sunumunun karşılaşması sonucu oluşmuş fon fiyatı, 3. İşletmek için bir yere ödünç verilen paraya karşılık alınan kâr, getiri, ürem, nema. 4. Kapitalist ekonomide, artık değer in değışikliğıe uğramış biçimi olarak paranın fiyatı, kiralanan paranın kira bedeli” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. www.tdk.gov.tr (erişim tarihi: 16.07.2013).

²⁶ **Özgenç**, s.549; **Uğur**, s.69; **Parlar**, s.18; **Erdağ, Ali İhsan**, Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Tefecilik Suçu (m.241), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc> (erişim tarihi: 17.02.2011).

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” şeklinde ifade edilmiştir. Kanımızca “senet kırma” yöntemi, “tefecilik suçu” yönünden “tipik” bir eylemdir. Şöyle ki; B, C’den aldığı ileri bir tarihe vadeli bono yahut çekin vadesini bekleyemediği için, karşılığında senette yazılı meblağdan daha düşük miktarda para alarak A’ya ciro ettiğinde, A aslında çek bedelinden daha az bir para vermekle, çekin üzerinde yazılı bedel ile verdiği arasındaki farkı, kazancı olarak, ileriki bir tarihte almayı öngörmektedir. B’nin, C’den olan alacağını, temlik alan A’nın, cirosu vesilesiyle B de borçlusu olmaya devam etmektedir. Aslında bu durumun, A’dan ödünç para alan B’nin, aldığı paradan daha fazla bir miktarı ileride ödemeyi taahhüt etmesi ve karşılığında senet imzalamasından farkı da yoktur²⁷. Bu ihtimalde de, suçun tamamlanma anı (işlendiği tarih); senedin ciro edilmesi karşılığında, senet alacaklısına (B’ye) ödünç paranın verildiği andır.

Tefecilik suçunun kredi kartı kullanılmak suretiyle de işlenmesi mümkündür²⁸. Bu ihtimalde fail, kredi kartı ile alışveriş yapılmış gibi POS cihazını kullanarak, karttan bir miktar para çekmekte ve

²⁷ Özbek; “hükümde “ödünç para vermektan” söz edildiğine göre, gerekçeyi esas alarak hükmün kapsamına kıymetli evrakın da dahil olduğunu kabul edebilmek mümkün değildir. Zira senet kırdırma halinde ödünç verilen bir paradan söz etmek mümkün değildir” görüşüyle bu hususta farklı düşünmektedir. Bkz. **Özbek**, s.37. **Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu 15.02.2002 tarih ve 2001/502, 2002/75 sayılı kararında** senet kırma eylemini tefecilik olarak nitelendirmiştir. Kararda; “...Manisa Vergi Mahkemesi 11.10.2001 günlü ve E:2001/1663, K:2001/605 sayılı kararıyla; inceleme raporu eki ifade tutanaklarından, ...'in davacıya 1997 yılında toplam 10.000.000.000.-liralık vadeli müşteri çeklerini kırarak 3.500.000.000.-lira faiz ödediği ve çeklerin elden tahsil edildiği, davacı tarafından ifade sahiplerine akaryakıt satıldığı ve bu kişilerle aralarında husumet bulunduğu ileri sürülmüş ise de, bunu kanıtlayacak fatura, sipariş fişi, sevk irsaliyesi vb. belge ibraz edilmediğinden ve ...'in davacının oğlu hakkındaki şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle davanın düştüğü anlaşıldığından bu iddialara itibar etmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla davacının bu işi mutad meslek haline getirdiğinin ve ticari amaçla yaptığının kabulü gerektiği, 90 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin 545 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştiği, ikrazatçı deyiminin yeniden tanımlandığı, yine anılan Kararnamenin 9 uncu maddesiyle de tefeciliğin tanımlandığı, vadeli senetler için uygulanabilir nitelikte olan; senette yazılı tutarın "alacağına temliki-cirosu" suretiyle ve belli bir iskontoyla üçüncü kişiden vadesinden önce tahsil edilmesi "kırma" işleminin, Türk Ticaret Kanununun 707 nci maddesinde belirtilen kurallar karşısında çekler için de uygulanmasının mümkün olmadığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında ivaz karşılığı borç verilmesinin ikrazatçılık faaliyeti olduğu ve çek miktarı ile ödenen miktar arasındaki farkın davacının iktisaden elde ettiği miktar olduğu gerekçesiyle kararında direnmiştir (...) Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü: Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Manisa Vergi Mahkemesinin 11.10.2001 günlü ve E:2001/1663, K:2001/605 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir. Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine karar verildi” denilmektedir.

²⁸ Kşz. **Özbek**, s.36, 37.

kart sahibine daha düşük bir tutarı peşin olarak ödemektedir. Örneğin, 1000 TL nakit para ihtiyacı olan kişi, kredi kartı ile alışveriş yapmış gibi kartını kullanmakta ve söz konusu miktarı failden almakta, buna karşılık kredi kartından 1250 TL çekim yapılmaktadır²⁹. Hatta bu tutarın taksitlendirilmesi de mümkün olabilmektedir. Günlük hayatta beyaz eşya satan mağazalar, galericiler, telefon kontörü satan işyerleri tarafından bu metodun küçük farklarla uygulandığı görülmektedir. İfade edelim ki, gerçek bir mal satışı, alış veriş olmadığından, kredi kartı ile para çekildiğinde, oluşan kaydın görüntüde meşrulaştırılması adına bu ilişkinin muvazaalı olarak faturaya bağlanması mümkündür ve bu şekilde işlemi muhasebeleştirme de durumu değiştirmez. Aksine bu ihtimalde gerçek anlamda bir mal veya hizmet satışı olmadığından, sahte fatura düzenlemekten de kişilerin cezai sorumluluğu gündeme gelir (Vergi Usul Kanunu m.359/b).

Kuyumcular yönünden, tatbikatta kişiler kredi kartları ile taksitlendirerek (piyasadaki satış fiyatı baz alınarak) altın almakta (genellikle cumhuriyet altını), karttan taksitli şekilde altın bedelini ödedikten sonra, bu altını yine aynı işyerine (piyasadaki alış fiyatı baz alınarak) satmaktadırlar. Kuyumcu böylece olağan ticari faaliyetinin gereği olarak bir altın alış veriş yapmış olmakta, aradaki farkı, ticari karı olarak elde etmektedir (bkz. TCK.m.26/1). Bu ilişki çoğu kez “altın” hiç el değiştirmeden yapılmakta, kuyumcu satış bedelini karttan çekip, alış bedelini kişiye ödemektedir. Aslına bakılırsa kuyumcu esnafı yönünden, yapılan ticari faaliyetin esası, altın madeninin alış ve satış fiyatı arasındaki fark üzerinden gelir elde etmek olup, bizzat bu ticari ilişkiye dayalı yapılan işlemlerin tefecilik kapsamında değerlendirilmesi yerinde değildir³⁰. Ancak bu işlemler vesilesiyle, her ne ad altında olursa olsun altının piyasadaki alış ve satış değeri arasındaki fark dışında bir menfaat elde edilmiş ise, eylemi tefecilik suçu kapsamında nitelendirmek gerekir. Bu son durumda, artık yapılan ticari faaliyetin olağan işleyişi haricinde, karşı tarafa bir maliyet yüklenmiş, bu yolla kazanç elde edilmiş olmakta ve üstteki kredi kartı tefeciliğine benzer bir ilişki kurulmaktadır³¹.

Kişiler arasındaki hukuki ilişkinin ödünç para verme mi? yoksa daha önceden kurulmuş bir takım ticari ilişkiler vesilesiyle doğan alacak-borç ilişkisi mi? olduğu her somut olayda titizlikle değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay da bu hususa işaret ederek, tefecilik iddiası ile açılmış bir

²⁹ Uğur, s. 71 ; Parlar, s.18,19; Meran, s.110.

³⁰ Ayrıca bkz. Özgenç, s.551, 552.

³¹ “Dilara Kuyumculuk İnş. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin ortakları olan sanıkların; işyerlerinde bulunan pos cihazından kredi kartı çekimi yaptırıp çekilen miktarın bir kısmını komisyon olarak kestikten sonra kalan parayı kart kullanıcılarına verdikleri ve bu şekilde, faiz veya başka bir namla da olsa kazanç elde etmek amacıyla başkalarına ödünç para vererek zincirleme şekilde tefecilik yaptıklarının anlaşılması karşısında; delillerle iddia ve savunma; duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş, sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına... oybirliğiyle karar verildi” (Yarg.5.CD., 14.01.2013, 11217/325).

davada verilen mahkumiyet kararını, kişiler arasında araç satışına ilişkin düzenlenmiş sözleşmenin varlığının araştırılmaması sebebiyle bozmuştur³².

b- Konu

TCK.'nın 241 inci maddesinde, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç “para” vermek yaptırım altına alındığından, suçun konusu sadece paradır. Sözlükte **Para**; “bir ekonomide genel kabul gören, değişim aracı”, “değer koruma aracı ve hesap birimi işlevlerine sahip varlık”, “devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakit” anlamına gelmektedir³³. Ödünç verilen para tedavüldeki Türk Lirası olabileceği gibi, yabancı bir ülkenin para birimi (döviz) de olabilir.

Para dışındaki diğer misli eşyaların ödünç verilmesi, karşılığında kazanç elde edilse de, tefecilik kapsamında mütalaa edilemez. Örneğin, para yerine altın bilezik ödünç verilmesi, tefecilik

³² “Şikayetçinin sanıktan faizle borç para olarak karşılığında senet verdiğini iddia ettiği, sanığın ise senetlerin şikayetçiye sattığı arabalar karşılığı düzenlendiğini savunduğu ve buna ilişkin 06 KMU 86 ve 07 UT 333 plaka sayılı araçların satışıyla ilgili olduğunu belirttiği ajanda sayfası fotokopisi ile komisyon faturası sunduğu anlaşılacakla, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, sözü edilen araçların şikayetçiye satışına ilişkin taraflar arasında düzenlenmiş sözleşme bulup bulunmadığı ile devirlerinin yapıp yapılmadığının gerektiğinde trafik kayıtları da incelenerek tespitinden sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik soruşturmayla yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...” (Yarg. 11. CD., 13.05.2002, 3985/4106, Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, Ankara 2008, s.3466). Bu hususta başka kararlar da mevcuttur: “...Sanık Veysi Kul'un aşamalarda ki savunmalarında suça konu parayı yakınanın kardeşi tarafından kurulan şirkete ortak olmak amacıyla cezaevinde bulunduğu sırada eşi tarafından yakınana verildiği yolundaki savunmaları karşısında, tefecilik suçunun yasal unsurlarından olan kazanç elde etmek amacıyla faiz karşılığı ödünç para verme unsurunun ne şekilde gerçekleştiği açıklanıp tartışılmadan yazılı biçimde hüküm kurulması...” (Yarg. 4.CD., 18.01.2012, 23506/876); “Emek Sigorta Acentesi işletmecisi olan sanık Nevzat Gül'ün işyerinde Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından yapılan aramada Aydın Varol, Metin Şahin, Ahmet Özarslan, Ahmet Ak, Ahmet Erfiliz, Mehmet Bulut, Cemalettin Arman, Cafer Dağalan'a ait senetler ele geçirilmiş ise de, sanık aşamalarındaki değişmeyen savunmalarında söz konusu senetleri kasko müşterisi olan kişilerden kaskoya mukabil aldığını, borcunu ödemediklerinden senedin kendisinde bulunduğunu, müşteki İlhan Taşdelen'e de inşaat işi nedeniyle malzeme alımı için 400.000.000 lira verdiğini ancak sonradan daireyi satınca işi yaptırmaktan vazgeçmekle parayı istediğinde müştekinin bu para yerine çek verdiğini, şikayetçiye borç para vermediğini, faiz almadığını belirtmiş olup, bu senetleri veren Mehmet Bulut ile Cafer Dağalan'ın oğlu Zeki Dağalan ise emniyette alınan ifadelerinde sanığa sigorta işlemleri yaptırdıklarını söz konusu senetlerin de sigorta taksitlerine ait senetler olduğunu faiz karşılığında para almadıklarını ileri sürmüşler ve adı geçen senet sahipleri mahkemede dinlenilmediği gibi diğer senet sahiplerinin hazırlıkta ve mahkemede beyanlarına başvurulmamıştır. 26.06.2000 tarihli bilirkişi heyetinin raporlarında sanığın işyerinde ele geçen senetlerin kaynağı araştırılmış olup çek ve bonolardaki miktarlar banka ekstreleri sanık ve tanıkların ifade tutanakları dikkate alındığında sigorta işleminden kaynaklandığı davacı İlhan Taşdelen ile sanığın arasındaki borç ilişkisine gelince; sanığın savunmasının doğru olduğu değerlendirildiğinde haksız menfaatin olmayacağı ancak davacının beyanının doğru olarak kabulü halinde 95.000.000 liralık haksız menfaatin sağlanmış olabileceği belirtilmiştir. Şu duruma göre; sanığın faizle ödünç para verdiğine ve bu işi sürekli yaptığının dair mahkumiyetine yeter kesin ve inandırıcı delillerin nelerden ibaret bulunduğu karar yerinde gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi...” (Yarg. 7. CD., 08.02.2002, 1341/1276, Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6726, 6727).

³³ www.tdk.gov.tr (erişim tarihi:18.07.2013).

suçu kapsamında değerlendirilemez³⁴. Kanaatimizce kanunun açık düzenlemesi karşısında altın takı verip, altın takı almak, fındık verip, fındık almak tefecilik sayılmamalıdır. Aksi takdirde kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırı hareket edilmiş olunur³⁵. Ancak burada “milli ziynet altını”³⁶ yönünden, TCK.’nun “parada sahteciliğe” ilişkin 198 inci maddesindeki düzenlemenin dikkate alınması mümkün olabilir. Paraya eşit sayılan değerlere yer verilen maddede; “(1) 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 millî ziynet altınları, para hükmündedir” denilmiştir. Bu itibarla 198 inci madde, her ne kadar genel hükümlerde değil, özel hükümler arasında yer alıp, ilgili suç tipi yönünden bir yollama içerse de, “para” kavramına verilecek anlam konusunda yol gösterici olabilir. Bu çerçevede para hükmünde olan milli ziynet altınlarının tefecilik suçunun konusunu oluşturması mümkün görülmelidir. Çünkü mevzuatımızdaki düzenlemeler bütün olarak incelendiğinde de, bunlar para hükmündedirler: Milli ziynet altınları, Cumhuriyet Altını ile Ata Lira olarak tedavül eden altın sikkelerdir. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Cumhuriyet Altın Sikkeleriyle Cumhuriyet Ziyet Altınları Hakkında 1738 sayılı Kararında³⁷; cumhuriyet altın sikkeleriyle, cumhuriyet ziynet altınlarının Darphanece tertip ve darp olunacağı belirtilerek, özellikleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede 08.06.1984 tarih ve 234 sayılı Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin³⁸ 2 nci maddesinde bu görev de tanımlanmıştır. Tabiidir ki, en doğrusu yasamızda 241 inci madde metninde yapılacak değişiklikle, konunun para dışında kalan diğer değerli madenler yahut mallar yönünden genişletilmesidir.

³⁴ Bkz. **Özgenç**, s.545, 546; **Uğur**, s.66, 67.

³⁵ Aynı yönde bkz. **Özgenç**, s.546.

³⁶ Milli ziynet altınlarından kastedilen; muhtelif İmparatorluk ve Cumhuriyet Hükümetleri tarafından bastırılıp, tedavüle konulmuş olan altın paralardır. Bunlar paranın bütün evsafını taşırlar ve aynı fonksiyonu görürler. Sadece ülkemizin âdetleri icabı bu fonksiyonun dışında bir de ziynet teşkil edici bir görev ifa ederler. Bunlar para şeklinde olup, halk arasında ziynet olarak kullanılırlar. Ancak ziynet olarak kullanılmaları, bu altınların para vasıflarını ortadan kaldırmaz. Bkz. **Erman, Sahir**, “Para, İtibari Amme Kağıtları, Kıymetli Damgalar ve Amme Nakliyat İşletmeleri Biletlerinin Taklidi Suçu”, AÜHFD., Cilt:8 Sayı:1-4, Yıl: 1951, Ankara, s.263. **Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 12.09.2011 tarih ve 20187/9260 sayılı içtihadında**; “İddianamede sanıktan ele geçen sahte altınların Osmanlı Reşat Altını olduğunun belirtilmesi karşısında, söz konusu altınların milli ziynet altını olup olmadıklarının darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünden alınacak rapor ile saptanarak, suça konu altınların milli ziynet altını olup, sahte ve aldatma kabiliyetini haiz olduklarının tespiti halinde sanığın eyleminin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK.’nın 198. Maddesi yollamasıyla 197/1. madde ve fıkrasında tanımlanan sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden..” denilmektedir. Kanımızca; Osmanlı İmparatorluğu zamanında bastırılmış olan bu tarz altın paralar, Cumhuriyet Döneminde, yasal bir düzenlemeye tabi olmadıklarından, süs eşyası niteliğinde olup, doğaldır ki, ayarları ve gramları bazında bir değerleri olabilir.

³⁷ RG.8.8.1951, Sy.:7879.

³⁸ RG.18.06.1984, 18435.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ödünç verilen şeyin para olması zorunlu olmakla birlikte, belli bir süre sonra geri verilecek şeyin mutlaka para olmasına ihtiyaç yoktur. Örneğin, kişinin ödünç verdiği paraya karşılık, borçludan otomobil, arsa, ev alması gibi.

c- Fail ve Mağdur

Tefecilik suçunun faili, “kazanç elde etmek maksadıyla başkasına ödünç para veren” herkes olabilir. Tefecilik niteliği gereği çok faili bir suç tipidir³⁹. Bir tarafta ödünç para veren, diğer tarafta ise, ödünç para alan kişi yer almaktadır. Ancak TCK.’nın 241 inci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, izlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılırken, ödünç para alan kimse cezalandırılmamaktadır.

Korunan hukuki değeri ifade ederken açıkladığımız üzere, bu suç tipinin yaptırımı bağlanmasıyla amaçlanan temel değer, toplumdaki bu tarz ekonomik ilişkilerin engellenmesidir. Ancak yetkili kredi ve finans kuruluşları yerine, bu yolla finansman sağlayan kişinin zaruret hali içerisinde bulunabileceği ve ödünç alma ilişkisinin onu şahsen veya malen olumsuz etkileyebileceği düşünüldüğünden, bireysel değerlerin tali derecede de olsa korunduğunu belirtmiştik. Ancak suç tipinin bu özelliklerinin dikkate alınması mevcut düzenleme kapsamında, ödünç para alan kişilerin suç mağduru oldukları anlamına da gelmemelidir⁴⁰. Üstte önerdiğimiz tarzda, ödünç para alan kişinin fiil öncesi ve sonrası durumu nazara alınarak, yasal düzenlemede bazı nitelikli hallerin kabulü durumunda, bu nitelikli haller yönünden, tefeciden ödünç para alan kişilerin mağdur sıfatından bahsedilebilir. Buna karşılık mevcut düzenleme kapsamında, suçun mağduru, toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Çünkü bu toplumdaki herkesin, istikrarlı bir ekonomik düzen içerisinde yaşama hakkı mevcuttur. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda, faizle ödünç para alanın mağdur sıfatının bulunmadığını, hukuka aykırı bir ilişkiye bilerek girdiğini, davaya müdahil olarak katılamayacağını, bu kişilerin şikayetinin ihbar olarak değerlendirilmesi gerektiğini⁴¹ ifade etmiştir⁴². Yargıtay verdiği bazı kararlarda da, bu kişilerin yargılamadaki sıfatını, “tanık” olarak nitelemiştir⁴³.

³⁹ Özgenç, s.552.

⁴⁰ Aksi düşünce için bkz. Meran, s.107.

⁴¹ “Gerek Dairemizin istikrar kazanan kararlarına gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.05.1989 gün 7-147/209 sayılı kararına nazaran belgesi bulunmadığı halde ödünç para vermek suretiyle tefecilik yapmak suçunda, şikayetçinin müdahil sıfatını kazanması mümkün olmadığı ve mahkemece de müdahale talebi yerinde görülmediğinden reddedilen dolayısıyla hükmü temyize yetkisi bulunmayan müşteki vekilinin temyiz talebinin 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’un 317. maddesi uyarınca istem gibi reddine...” (Yarg. 7.CD., 09.06.2009, 1213/6903, Meran, s.107); “...Ödünç para vermek suretiyle tefecilik yapmak suçunda, şikayetçinin müdahil sıfatı kazanması mümkün olmadığı, dolayısıyla hükmü temyize yetkisi bulunmadığı cihetle...” (Yarg.7.CD., 26.01.2010, 15270/568, Parlar, s.33); “Tefecilik suçundan doğrudan doğruya zarar görmediği ve bu nedenle davaya katılma hakkı bulunmadığı halde mahkemece yasaya aykırı gerekçeyle kamu davasına katılan olarak kabulünün, mağdura bu niteliği ve dolayısıyla yasa yoluna başvurmak hak ve yetkisini kazandırdığı anlaşıldığından...” (Yarg. 4.CD., 08.02.2012, 19033/2195); “...Tefecilik suçunda doğrudan doğruya zarar görenin “kamu ve devlet” olduğu, bu bağlamda yakınan İsa Kılıçaslanoğlu'nun doğrudan doğruya zarar gören konumunda bulunmadığı anlaşıldığından; bu suç için kamu davasına katılmasına karar verilmesi hukuki değerden yoksun

Yeri gelmişken ifade edelim ki, tefecilik; kayıt dışı bir finansal faaliyet olması sebebiyle, Maliye Hazinesinin ekonomik kayıplarına sebebiyet verebilmektedir. Bu itibarla maliye hazinesinin, toplumun ekonomik çıkarlarını korumak adına, bu yargılamalara müdahil olması mümkündür. Yargıtay'ın görüşleri de bu doğrultudadır⁴⁴.

Tefecilik suçu, bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmişse, tüzel kişilerin suç faili olarak cezai sorumluluğu mevcut olmadığından (TCK.m.20), yararına haksız menfaat sağlanan bu özel hukuk tüzel kişisi hakkında, diğer şartları da mevcut ise, ancak TCK.'nun 60 ıncı maddesinde yer alan tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri tatbik edilir (m.242).

olup, adı geçen yakınana temyiz hakkı vermeyeceğinden temyiz isteminin reddine..” (Yarg. 6.CD., 2.12.2012, 17415/23708).

⁴² Yarg. 5. Ceza Dairesinin kararlarında, faizle ödünç para alanlar mağdur kabul edilmektedir: “...Sanıklardan faiz karşılığı borç aldığı iddia edilen Tuncay Tekdal ve Mine Tozlu suçun mağduru ve zarar göreni olduklarından, mahkemece verilen katılma kararı doğru ve yerinde görülmele tebliğnamedeki katılanlar vekillerinin temyiz talebinin reddine dair düşünceye iştirak edilmemiştir...” (Yarg. 5. CD., 28.03.2013, 6116/2396); “...Sanık Ahmet Durukan'dan faiz karşılığı borç aldığı iddia edilen Veysel Gültekin suçun zarar göreni olup mahkemece verilen katılma kararı yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki 4 nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir..” (Yarg. 5.CD., 09.04.2013, 6530/2984). Biz tefecilik suçunun yapısı kapsamında, bu kararlara iştirak etmiyoruz. Kanımızca üstteki yargı kararlarının yanı sıra Yarg. 4. Ceza Dairesinin (5.6.2013 tarih ve 7750/17565 sayılı) kararında yer verilen; “... Faizle kanuni yetkisi bulunmayan 3. kişiden borç para almanın hukuka aykırı olduğunu bilmesi gereken bu nedenle de suçun mağduru ve doğrudan doğruya zarar göreni olmayan müştekinin mahkemece Kanuna aykırı gerekçeyle kamu davasına katılan olarak kabulünün, müşteki Deniz Güneş'e bu niteliği ve dolayısıyla Kanun yoluna başvurmak hak ve yetkisini kazandırmadığı..” görüşü isabetli bulmaktayız. Zira bu kişiler, meşru finans araçlarını bilerek ve isteyerek kullanmamakta, tefeci tabir edilen hukuka aykırı faaliyette bulunan bu kimselere müracaat etmektedirler.

⁴³ “...Sanıktan faiz karşılığında borç para aldıklarını bildirmeleri karşısında, adı geçenlerin duruşmada tanık sıfatıyla dinlenilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini...” (Yarg.7.CD., 26.02.2007, 7960/1134, Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6724); “..Yeminli olarak dinlenen üç tanık da sanığın tefecilik yaptığını ve kendilerine de faiz karşılığı borç para verdiğini belirttikleri gözetilerek...” (Yarg.7.CD., 17.06.2003, 23458/4982, Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6727); “... çok sayıda çek ve senette adı geçen kişilerden kimliği ve adresi belirlenenlerin tanık sıfatıyla celbi ile sanıklardan faiz karşılığı borç alıp almadıkları sorularak, sonucuna göre hukuki durumlarının değerlendirilmesi..” (Yarg. 7.CD., 3.6.2004, 8500/7754, Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6728).

⁴⁴ “...Sanık hakkında tefecilik suçundan da kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 18. maddesine göre Hazinesinin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak 5271 sayılı CMK'nın 234/b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanununun yakınan ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması...” (Yarg. 6.CD., 6.6.2013, 7170/13621); “Sanığa yüklenen tefecilik suçunun mağdurunun vergi gelirinden mahrum kalan hazine olduğu suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen yakınanın kamu davasına katılma hakkı bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören Maliye Bakanlığına duruşma günü bildirilerek kamu davasına katılma olanağı sağlanmadan hüküm kurulamaz” (Yarg. 4.CD., 23.11.2011, 21672/22022); “...Bu tür faaliyetlerin devletin denetim ve gözetimi altında ve izin belgesi alınmak suretiyle yapılması gerektiğinden bu suçlarda maliye hazinesinin katılan sıfatını kazanabileceği...” (Yarg. 7. CD., 08.02.2002, 1341/1276).

B-Manevi Unsurlar

Tefecilik suçu, kasten işlenebilir. Taksirle bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Maddede; “kazanç elde etmek amacı” arandığından, bir kimseye bilerek ve isteyerek ödünç para veren kişinin, saikinin kazanç elde etmek olması aranır⁴⁵. Şu halde; ödünç para verme fiilinin suç teşkil edebilmesi, failin kazanç elde etmek amacıyla hareket etmiş olmasına bağlıdır. Bu itibarla, suç olası kastla işlenemez.

Kişinin yardım amacıyla, kazanç gayesi gütmeksizin, ödünç para vermesi tefecilik kapsamında değerlendirilemez⁴⁶. İfade edelim ki, ödünç verilen paraya karşılık talep edilen yahut alınan “faiz”, hangi gerekçe ile olursa olsun ve hangi oranda bulunursa bulunsun (örneğin, enflasyonun altında) kazanç elde etme amacını ortaya koyan bir davranıştır⁴⁷.

Suçun oluşabilmesi için, kazanç elde etmek amacıyla hareket eden failin, kazanç elde etmiş olması aranmaz⁴⁸. Talep edilen yahut elde edilen kazancın ekonomik olması aranır da, muhakkak paranın karşılığı olarak, faiz cinsinden olması şart değildir. Bu anlamda ödünç verilen para tutarını aşar tarzdaki talep yahut iadenin varlığı yeterlidir.

C- Hukuka Aykırılık Unsuru

Hakkın icrası, bu suç tipi yönünden bir hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkabilir. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından, kişilere kazanç elde etmek maksadıyla kredi verilmesi, finansman sağlanması meşru bir ekonomik faaliyettir.

Bu kapsamda ifade edelim ki; “dostlar arası borçlanma yahut yakınlar arası yardımlaşma” olarak ifade edebileceğimiz ilişkiler yoluyla da kişiler finansal sıkıntılarına çözüm bulabilirler. Bu tarz ilişkiler, Türk Borçlar Kanunu’nun “tüketim ödünç sözleşmesi” kapsamında (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, m.386) kurulabilir ve sözleşme özgürlüğü, hakkın icrası kapsamında meşrudur, hukuka uygundur. Ancak üstte de ifade ettiğimiz üzere, kendilerine yasal olarak izin verilen finansal kuruluşlar dışında, para borcuna faiz yüklenerek ödünç sözleşmesi düzenlenmesi, hukuka aykırıdır ve tefecilik kapsamındadır (kşz. TBK.m.387,388). Belirtelim ki, tüketim ödünç sözleşmesi yapılarak herhangi bir faiz de öngörülmezsizin, ödünç para verildiği ve bir geri verme zamanı kararlaştırıldığında (TBK.m.392), ödünç alanın (borçlunun) edimini ifa etmemesi halinde, temerrüde düşeceği ve bu ihtimalde gecikme tazminatı, temerrüt faizi gibi ek bazı

⁴⁵ Özgenç, s.553; Özbek, s.37, 38; Meran, s.111; Parlar, s.23.

⁴⁶ Uğur, s.67.

⁴⁷ Doktrinde Özbek’in ifade ettiği, “kazanç elde etmek kastı olmaksızın paranın geri ödenmesine kadar geçen sürede muhtemel değer kaybı tutarı ile sınırlı olan ilave ödeme talebinin tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir” tarzındaki görüşe bu itibarla katılmamaktayız. Bkz. Özbek, s.38.

⁴⁸ Özgenç, s.553.

sorumluluklarının gündeme gelebileceği açıktır (TBK.m.117-122). Bu son ihtimalde, alacaklının temerrüde düşen borçluya karşı TBK. hükümleri ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında alacağını, gecikme tazminatı ve temerrüt faizi ile birlikte tahsile çalışması, bu ilişkiyi tefecilik haline getirmez. Bu haliyle de kişi, yine yasaların kendisine verdiği bir hakkı icra etmektedir.

4- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A- Teşebbüs

Sırf hareket suçu niteliği taşıyan tefecilik, kazanç elde etmek amacıyla, başkasına ödünç paranın verildiği anda tamamlanır. Hareketin kısımlarına ayrılabilirdiği hallerde, teşebbüsün gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin, failin ödünç parayı vereceği esnada ya da parayı posta yolu ile gönderirken, nakit ihtiyacı olan kişiye para ulaşmadan yakalanması gibi⁴⁹.

Keza taraflar aralarında faiz oranı da belirlemek suretiyle bir sözleşme düzenlemekle birlikte, daha sonra engel bir durum sebebiyle, ödünç para verilememişse, teşebbüsün değerlendirilmesi gerekir⁵⁰. Bu ihtimalde, sözleşmenin yapılması icra hareketi niteliği taşıdığından, ödünç para verenin iradi olarak sözleşmeden dönmesi, gönüllü vazgeçme kapsamında mütalaa edilir.

B- İştirak

Bu suçta iştirakin her şeklinin gerçekleşmesi mümkündür. Ödünç para alan kimse, izlenen suç siyaseti gereği, suçun faili sayılmaz. Bu itibarla, ödünç vereni kendisine faizle para vermeye azmettiren, teşvik eden kişi, şerik olarak cezalandırılmaz. Buna karşılık ödünç para veren ile alanı bir araya getiren aracının, tefecilik suçuna iştiraktan cezalandırılması mümkündür⁵¹. Bu ihtimalde aracının faaliyetinin, ödünç para veren tefecinin fiiline katkısı göz önünde tutularak faillik yahut şeriklik mahiyetinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde fiilin icra edildiği hallerde, tüzel kişi içerisinde “icrai karar alma yetkisine sahip, tüzel kişiyi temsil ehliyeti olan gerçek kişilerin” suç faili olarak tespiti gerekir. Tüzel kişi bünyesinde istihdam edilen diğer kişilerin de, bilgileri ve eyleme katkıları nispetinde sorumlulukları söz konusu olabilir⁵². Keza tüm bu hallerde, güvenlik tedbirlerinin tatbiki yönünden (TCK.m.242, 60) faaliyetin, tüzel kişi yararına olup olmadığının da titizlikle değerlendirilmesi icap eder.

⁴⁹ Meran, s.111.

⁵⁰ Bkz. Özbek, s.38.

⁵¹ Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6717.

⁵² “...Sanıkların yanında çalıştıkları Çavuşoğlu Finans Factoring adlı işyerinin sahibi Melih Burhan hakkında yürütülen 2006/80577 no’lu soruşturma dosyası ile, aynı yerde çalışırken kendisine ait finans şirketini açan Mehmet Girgin hakkındaki 2006/75920 soruşturma no’lu davaların sonuçları araştırılarak ve aralarında bağlantı varsa, bu dosyalar birleştirilerek sanıkların tefecilik eylemlerini TCY’nin 37. maddesinde öngörüldüğü şekilde aynı irade birliği içinde işleyip işlemedikleri ya da sanık melih Burhan ile Mehmet Girgin’in çek kırdırmak suretiyle tefecilik eylemine “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” suretiyle katılıp katılmadıkları araştırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği...” (Yarg.4.CD., 2.11.2010, 20015/18056, Parlar, s.27).

C- İctima

Tefecilik suçunda, ödünç para alan kimsenin mağdur sıfatı taşımadığını, bu suçta mağdurun; istikrarlı bir ekonomik düzen içinde yaşama hakkı olan toplumun tüm bireyleri olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Suçların ictimai yönünden yapılan değerlendirmelerde, bu hususun dikkate alınması gerekir. Bu itibarla aynı kişiye değişik zamanlarda yahut farklı kişilere aynı anda yahut değişik zamanlarda kazanç elde etmek maksadıyla, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, ödünç para verilirse⁵³, zincirleme suç hükümleri uygulanır⁵⁴. Nitekim TCK.'nun 43 üncü maddesinde; “(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 fülle işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, (...) ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” denilmektedir. Zincirleme suçun mevcut olduğu hallerde, suçun işlenme zamanı, zincirleme suça dahil son suçun (son ödünç para verme işleminin) işlendiği tarih olup⁵⁵, zamanaşımı bu tarihe göre hesaplanmalıdır (TCK.m.66/6).

Kredi kartı kullanmak suretiyle tefecilik yapıldığında, tefeciliği gizlemek adına bu ilişki muvazaalı olarak faturalandırılırsa, 213 sayılı VUK'nun 359-b maddesinde yazılı suç da gerçekleşir.

5- Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

⁵³ “...01/06/2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda TCK'nın 241. maddesindeki açık düzenlemeye göre süreklilik şartının aranmadığı gözetilip bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda tefecilik suçunu birden fazla kez işleyen sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yarg. 5. CD., 28.03.2013, 6116/2396); “01/06/2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda TCK'nın 241. maddesindeki açık düzenlemeye göre süreklilik şartının aranmaması karşısında, 2008-2009 yılları arasında gerçekleştirilen faiz karşılığı borç verme eylemleri nedeniyle sanıklar hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yarg.5.CD.,09.04.2013, 6530/2984); “..Sanığın birden çok kişiye faizle borç para verdiği oluşa uygun olarak kabul edilmesi karşısında verilen cezanın TCK.'nun 43/2. maddesi gereğince artırılıp artırılmayacağı tartışılmaması...” (Yarg.4.CD., 1.12.2010, 14912/19777, Parlar, s.26); “Eylemin birden fazla kişiye karşı işlendiğinin kabul edilmesine karşın TCY.'nın 43/2. maddesinin uygulanmaması...” (Yarg.4.CD., 19.01.2012, 56/3);“...Sanığın birden fazla kişiye değişik tarihlerde faizle borç para verdiğinin anlaşılması karşısında; eylemine TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yarg.4.CD., 5.6.2013, 9115/17476); “Birden fazla kişiye değişik zamanlarda kazanç elde etmek amacıyla ödünç para veren sanık hakkında, TCK'nın 43/1. maddesi uygulanmayarak eksik ceza verilmiş ise de, bu husus karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” (Yarg.5.CD.18.03.2013, 5141/1980).

⁵⁴ Bkz. Meran, s.112. Kşz. Özbek, s.38, 39; Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6717.

⁵⁵ “...sanığın en son ödünç para verdiği tarihin suç tarihi olacağı gözetilmeden...” (Yarg.7.CD.,9.6.2004, 6742/7957, Yaşar-Gökcan-Artuç, V, s.6729).

Bu suç re'sen soruşturulur. Takibi şikayete bağlı değildir. Kendisine kazanç elde etmek maksadıyla ödünç para verildiğini iddia eden kişi, ihbarcı konumundadır. Bu itibarla daha sonra, “şikayetinden vazgeçtiğini belirtmesi” soruşturma ve kovuşturmaya etki etmez.

Tefecilik suçuna bakmakla görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11 inci maddesi uyarınca asliye ceza mahkemeleridir⁵⁶.

6-Yaptırım

Tefecilik suçunun yaptırımını; “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”dır. Alt sınırı gösterilmeyen adli para cezasının, alt sınırı TCK.m.52 kapsamında belirlenmelidir. Hakim, somut olayda TCK.’nun 61 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan kıstasları gözeterek, gerekçeli olarak, hapis ve adli para cezasının alt ve üst sınırları arasında temel cezayı ayrı ayrı belirleyecektir⁵⁷.

Tefecilik suçunun işlenmesiyle, bir özel hukuk tüzel kişisi yararına haksız menfaat elde edilmişse, bu özel hukuk tüzel kişisi hakkında, şartları oluştuğu takdirde güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK.m.242). Bu ihtimalde ilk olarak, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak

⁵⁶ Suç tarihine ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun tefeciliği düzenleyen 241. Maddesine göre, davaya bakma görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden yargılamaya (Keles Sulh Ceza Mahkemesi) devamlı yazılı şekilde hüküm tesisi..yasaya aykırıdır” (Yarg. 7. CD., 08.10.2012, 14010/25937); “İddianame içeriğine ve sevk maddesine göre, sanığa yükletilen tefecilik suçuna ilişkin kanıtları takdir ve değerlendirme görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamlı (İzmir 6. Sulh Ceza Mahkemesi) esas hakkında hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” (Yarg.4.CD., 20.09.2011, 10506/16138).

⁵⁷ “...5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken söz konusu maddenin 1. fıkrasında yedi bent halinde sayılan hususlarla aynı Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasındaki "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" şeklindeki yasal düzenlemeler ile dosyaya yansıyan bilgi ve kanıtlar birlikte ve isabetle değerlendirilip, denetime olanak verecek şekilde ve somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle ilgili kanun maddesindeki (TCK.m.241) cezanın alt ve üst sınırları arasında takdir hakkının kullanılması zorunluluğuna uyulmayarak, olayın oluşumu ve cereyan tarzına uygun düşmeyen yasadaki ifadeleri aynen tekrar ederek sanıklar hakkında hükmedilen hapis cezalarının alt sınırdan tayin edilmesi...” (Yarg. 5. CD., 28.03.2013, 6116/2396); “..Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede; Anayasanın 141, CMK'nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları, Cumhuriyet Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine imkan verecek biçimde olması gerekir. Yargıtay'ın gerekçelerde tutarlılık denetimini yapabilmesi için; kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ile mağdur ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin, hangi anlatımın ne gerekçeyle diğerine üstün tutulduğunun açık olarak hükmün gerekçesine yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda sanığın hangi fiillerinin suç sayıldığı açıklandıktan sonra kabul edilen bu fiillerin hukuki nitelendirilmesinin yapılması, cezada artırım ve indirim gerektiren nedenlerin kanuni bağlamda tartışılması gerekirken, açıklanan bu hususlara uyulmayarak gerekçesiz hüküm kurulması...” (Yarg. 4.CD., 5.6.2013, 7750/17565); “...Hapis cezası ile birlikte hükmedilen adli para cezalarının, TCK'nın 3 ve 61. maddelerindeki ölçütlere göre belirlenmesi gerekirken başkaca gerekçe gösterilmeden sadece suçtan (tefecilik) elde edildiği belirtilen haksız kazanç miktarı esas alınarak ve bu miktarlara tam denk gelecek şekilde tayini...” (Yarg.5.CD.,09.04.2013, 6530/2984).

faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına tefecilik suçu işlenmişse iznin iptaline karar verilir (TCK.m.60)⁵⁸. Öte yandan, özel hukuk tüzel kişinin bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı faaliyet gösterip göstermediği önem arz etmeksizin, yararına işlenen suç vesilesiyle eşya müsaderesi (TCK.m.54) yahut kazanç müsaderesi (TCK.m.55) kapsamında değerlendirilecek bir eşya yahut değer mevcut ise, müsaderesine karar verilir.

Tefecilik suçunun yaptırımında hapis cezasının alt sınırı nazara alındığında, hükmün açıklanmasının ertelenmesi (CMK.m.231) ile hapis cezasının infazının ertelenmesi (TCK.m.51) kurumlarının tatbiki, diğer koşulların da varlığı halinde mümkün olabilir. Özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden, kamunun yahut mağdurun zararının karşılanması koşulu açısından, ödünç para alan kişiler mağdur olmadığından, bunların iddia ettikleri zararların karşılanması bir şart olarak aranamaz. Böyle bir uygulama hatalıdır⁵⁹. Bu kişiler, kendilerinden fazla miktarda faiz alındığını iddia ediyorsa, hukuk mahkemesinde dava açabilirler. Bununla birlikte, maliye hazinesinin ekonomik bir zararı var ise, bunun sanık tarafından karşılanması gerekir⁶⁰.

⁵⁸ *Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 04.04.2013 tarih ve 5766/2738 sayılı kararı* yol göstericidir: “5237 sayılı TCK'nın 60/1. maddesinde düzenlenen güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için, kasıtlı bir suçun tüzel kişinin organ veya temsilci sıfatını taşıyan kişilerin iştirakiyle işlenmesi ve bu kişiler hakkında işledikleri suç nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmiş olması, suçun tüzel kişinin faaliyet izninin sağladığı yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi ve bununla tüzel kişinin yararına bir kazanç elde edilmiş olması gerekmektedir. Sanıkların hissedarı oldukları ve kuyumculuk alanında faaliyet gösteren Uysallar Altın Kuyumculuk İnş. San. ve Tic Ltd. Şti'nin herhangi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunmasının gerekmediği anlaşılmalı; delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle sanık hakkında verilen güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına dair hüküm usul ve kanuna uygun olduğundan, yerinde görülmeyen katılan Hazine vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verildi”.

⁵⁹ KŞz. **Parlar**, s.25.

⁶⁰ “...CMK'nın 231/5-96. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasında; aynı yasa maddesinin 6. fıkrası (c) bendi gereğince, "aynen iade-suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi gereken suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın", basit yöntemlerle somut olarak tespit edilebilecek maddi zararlar olduğu, vergi inceleme raporu ve benzeri delil ve belgelerle somut olarak belirlenebilen hazine zararını giderdiği takdirde ileride mahkûmiyet kararı verilmesi halinde hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hususunda sanığa gerekli uyarı yapılarak, sonucunda söz konusu kamu zararının giderilip giderilmemesine göre anılan madde hükmünün uygulama olanağı değerlendirilip diğer şartların da oluşup oluşmadığı tartışılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma, inceleme ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde (hükümlülük) karar verilmesi..” (*Yarg.4.CD.,19.12.2011, 18292/24285*); “...Bir başkasına ödünç para verme işinin, Hazine Müsteşarlığının iznine ve bu işten elde edilen kazancın da vergiye tabi olduğu ve Hazinesinin bu suçun işlenmesinden dolayı vergi kaybına uğrayacağı cihetle, CMK'nın 231. maddesinin 6/c fıkrasında belirtilen zarar kavramı, ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi zarara ilişkin olup manevi nitelikteki zararı kapsamadığından, incelenen dosyada, Hazinesinin vergi kaybı nedeniyle uğradığı maddi zarar miktarı araştırılıp sanıklardan zararı karşılayıp karşılamayacağı sorulmadan, adli sicil kaydında bulunan sabıkasının silinme koşulları oluşmuş sanık Nesim hakkında ve kayden sabıkasız olan sanık Mikat hakkında mahkemece yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılarak TCK'nın 51. maddesi gereğince erteleme hükümleri uygulandığı halde “katılanın zararının

Son olarak tefecinin “kazanç elde etmek amacıyla ödünç verdiği para” ile sonuçta elde ettiği “faiz” gelirin ne olacağı, müsadere konusunda nasıl hareket edileceği hususuna da temas etmek gerekir. Kanımızca, suçun konusunu oluşturan “para” ile bu suçtan hasıl olan “faiz” gelirinin kazanç müsaderesine tabi tutulması gerekmektedir. Bu hususta kazanç müsaderesine ilişkin TCK.’nın 55 inci maddesi çerçevesinde hareket edilmelidir. Maddede; (1) *Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için, maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.*

(2) *Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.*

(3) *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”* denilmektedir. Yargıtay 9.Ceza Dairesi’nin 04.12.2012 tarih ve 3959/14574 sayılı kararı bu hususta yol göstericidir: “...Tefecilik suçunun mağdurunun sanıklardan faizle borç para alan kişiler olmadığı, bu nedenle sanıkların elde ettiği kabul edilen faiz kazancının borç para alan kişilere iade edilemeyeceği ve suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların TCK.’nın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesine konu olacağı gözetilerek, soruşturma aşamasında tüm taşınmaz mal varlıkları ve bankalardaki nakdi hesaplarına el konulan sanıklar hakkında suçun işlenmesi ile elde edilen ya da bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların anılan madde uyarınca müsaderesine karar verilmesi yerine yazılı biçimde uygulama yapılması, kanuna aykırı, müdahil Hazine vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına...karar verilmiştir..” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 5.6.2013 tarih ve 9115/17476 sayılı kararında da benzer şekilde içtihadta bulunulmuştur: “...Sanığın, iddianamede açıklanan borç alan kişiler ve izinsiz borç verme (eylem) tarihlerine göre suç tarihlerini kapsayan dönem içerisinde vergi denetmenlerince hazırlanan rapora göre ne kadar faiz geliri elde ettiği saptanıp, sanığın uzlaşma sonucu vergi dairesine ödediği 171.000,51 TL’nin ne kadarının, suç tarihlerini kapsayan dönemde, dosyanın mağdurlarından elde edilen kazanç karşılık olduğu, bilirkişiden alınacak ek rapor ile tespit edilerek elde ettiği gelirden uzlaşma sonucu ödediği miktar düşünülme suretiyle, kazanç müsaderesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla fazla kazanç müsaderesine hükmedilmesi...yasaya aykırıdır”.

7- Sonuç ve Öneriler

karşılanmadığı” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmamasına karar verilmesi...” (Yarg. 5. CD., 28.03.2013, 6116/2396).

Tefecilik suçuna ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 241 inci maddesinin tatbikatta tereddütlere yol açtığı görülmektedir. Öncelikle, tefecilik suçunun konusunun sadece “para” ile sınırlandırılması yerinde olmayıp, bu suç tipinin farklı hukuki ilişkiler ve edimler kapsamında işlenebileceği nazara alınmalıdır. Diğer taraftan tefeciden ödünç para alan kişinin içinde bulunduğu zaruret hali (çaresizlik) ile tefeciye olan edimleri sebebiyle şahsen veya malen uğradığı zararların, nitelikli unsur olarak göz önünde tutulması gerekir. Öte yandan mevcut düzenlemeye göre, kazanç elde etmek maksadıyla paranın verilmesi yeterli olup, elde edilmesi amaçlanan yahut elde edilen bu kazancın az ya da çok olması önemli değildir. Kişi mevcut ekonomik koşullar içerisinde enflasyonun çok altında bir faiz geliri elde etse dahi, tefecilik gerçekleşir. Bu haliyle; kişilerin tecrübesizliklerini, yoksunluklarını, çaresizliklerini sömürerek, olağan ekonomik faaliyetlerde geçerli faizin çok üzerinde, edimler arasında aşırı bir orantısızlık olacak şekilde ödünç para verilmesi ile ilki arasında bir fark gözetilmesi şarttır. Burada kanımızca, bu gibi mevcut ekonomik sisteme uygun düşmeyen yüksek faiz uygulanması, edimler arasında orantısız farklılıkların mevcudiyeti nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. Keza tefeciliğin bir meslek ve sanat icrası gibi sürekli bir şekilde yapılması da nitelikli unsur olarak Yasada yer almalıdır.

Tefecilik basite alınabilecek bir suç tipi değildir. Toplumsal açıdan doğurduğu, doğurmaya devam ettiği pek çok zarar ve yıkım söz konusudur. Bir hukuk devletinde kişilerin çaresizliklerini sömürmeye dayalı bir kazanç kapısı, bir sektör olamaz, buna izin verilmemelidir. Yasadaki boşlukları dolanmaya matuf, kredi kartı tefeciliği, senet kırma yoluyla tefecilik ile de etkin mücadele edilmelidir. Bu anlamda yasal zeminde faaliyet gösteren Faktoring Şirketlerinin, denetimi ve bir tefeci gibi hareket etmelerinin önlenmesi de devlete düşen önemli bir görevdir.