



TEFECİLİK SUÇU*

Doç. Dr. Çetin ARSLAN**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Başkanı.

ÖZ

“Tefecilik suçu” Türk Hukukunda ilk olarak 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”nun 17. maddesinde düzenlenmiş olup söz konusu hüküm 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu (TCK)”nun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. Bu dönemde, özellikle “Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (90 sayılı KHK)”nin bağlayıcı olan tanımlarının gözetilmesi nedeniyle kendi içinde tutarlı ve yol gösterici içtihatlar ortaya çıkmış; bu sayede, anılan suçun uygulanmasında ciddi bir sorun yaşanmamıştır. Oysa TCK’nin 241. maddesinde yeniden vazedilen suçun yorumlanmasında, 90 sayılı KHK’nin uygulanabilirliğinin kalmadığı tezine dayanılması nedeniyle -tefecilik meslek edinilmiş olsun veya olmasın- kişiler arasında gerçekleşen adi veya ticari her türlü para ödöncü sözleşmesinin suç olarak kabul edilmesine yol açan, adil ve hukuki olmayan bir durum ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda tartışmalı noktalar ön plana çıkarılmak suretiyle, suçun yapısal unsurları incelenmiş; “tefecilik” başta olmak üzere bazı kilit kavramlar daha detaylı irdelenmiş ve çözüme yönelik kimi önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tefecilik, faiz, ekonomik suç, ekonomik ceza, ceza hukuku.



CRIMINAL USURY

ABSTRACT

In Turkish law, “Criminal Usury” was first arranged in article 17 of the 2279 numbered “Money Lending Works Code” and applied until the 5237 numbered “Turkish Criminal Code” entered into force. In this period, there was a consistent and instructive jurisprudence due to the binding definitions of the 90 numbered “Legislative Decree on Money Lending Works” so, any problem did not occur in the application during this period. However, since the new arrangement in the article 241 of the Turkish Criminal Code entered into force, there has been an unfair and unlawful understanding that any ordinary or commercial money lending –either professionally usury or not- constitutes the offence. In this article, emphasizing the debated points, the structural elements of the offence is analyzed, the substantial notions -at first ‘usury’- are examined in detail and certain suggestions in order to solve the problems in the application are made.

Keywords: Usury, interest, economic offence, economic penalty, penal law.

GİRİŞ

5 237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK)^[1] özel hükümlerine ilişkin “İkinci Kitabi”nin “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının dokuzuncu bölümünde “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar (md. 235–242)” düzenlenmiştir. Bu bağlamda, “ihaleye fesat karıştırma (md. 235)”, “edimin ifasına fesat karıştırma (md. 236)”, “fiyatları etkileme (md. 237)”, “kamuya gerekli olan şeylerin yokluğuna neden olma (md. 238)”, “ticari sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklama ve bu sırların açıklanmasını zorlama (md. 239)”, “mal ve hizmet satmaktan kaçınma (md. 240)” ve “tefecilik (md. 241)” suçlarına yer verilmiş ve ayrıca bu suçlara ilişkin “ortak bir hüküm (md. 242)” vazedilmiştir. Anılan suçlarla, toplumda ekonomik, sınaî ve ticari hayatın güven içinde, serbest rekabet esaslarına uygun şekilde çalışmasını engelleyebilecek nitelikteki kimi fiiller yaptırım altına alınmıştır^[2]. TCK’de benimsenen bu sistem, Anayasa’nın (AY) öngördüğü “ekonomik düzene” uygun olması ve özellikle 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu (E-TCK)’ndaki [ve dolayısıyla 08.06.1933 tarih ve 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu (ÖPVİK)^[3]” nun 17. maddesinde düzenlenen tefecilik suçuna ilişkin] sistemsizliği gidermesi bakımından isabetli olmuştur^[4].

Makalemizde, Kanun’un bu bölümünde düzenlenen ve yaşanan ekonomik krizler ile değişen bankacılık uygulamaları nedeniyle uygulamada önemi giderek artan^[5] “tefecilik suçu (TCK md. 241)” incelenmiştir. Bu yapılırken, suç hakkında genel bir bilgi verildikten sonra, sorunlu noktalarda -çalışmanın boyutu elverdiği ölçüde- detaya inilmek suretiyle suçun unsurları ve özel görünüş şekilleri açıklanmış ve çözüme yönelik önerilere yer verilmiştir.

[1] RG, 12.10.2004/25611.

[2] KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 2013, Sayı: 13, s. 2.

[3] RG, 18.06.1933/ 2430.

[4] HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 407-408.

[5] Emniyet Genel Müdürlüğü’nün verilerine göre; “...Ülkemizde tefecilik suçları ile ilgili olarak; 2008 yılında 248 olayda 548 şüpheli, 2009 yılında 578 olayda 1.371 şüpheli, 2010 yılında 587 olayda 1.466 şüpheli hakkında yasal işlem yapılmıştır...”. Detaylı istatistikî bilgi için bkz. Emniyet Genel Müdürlüğü KOM 2010 Raporu (http://www.kom.gov.tr/Tri/Dosyalar/Dosyalar/2010_Raporu.pdf), erişim tarihi 04.11.2013, s.71-73.

I- SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER VE KANUNİ DÜZENLEME

Sağlıklı işleyen bir ekonomik sistemde, girişimci ve diğer kişiler ihtiyaç duydukları malî kaynağı, 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı “*Bankacılık Kanunu (BK)*”^[6] ile 21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FKK)*”^[7] kapsamında faaliyet gösteren kurumlardan temin ederler^[8]. Bu çerçevede finansman ihtiyacını gideren kişi, ilgili mevzuat ve sözleşme çerçevesinde borç ve yükümlülükler altına girer. Bu sistemin oluşturduğu gözetim ve denetim sayesinde ise, bir taraftan ekonominin fon kaynaklarının -deyim yerindeyse- kuruması engellenirken^[9] diğer taraftan, iktisadî faaliyetler kayıt altına alınmak suretiyle vergi, harç gibi kamu kaynaklarının azalması önlenmektedir. İşin sosyal boyutu itibarıyla ise, içinde bulunduğu bürokratik veya ekonomik nedenlerle kredi sağlayamayan kişinin/ müteşebbisin zayıflığından veya çaresizliğinden yararlanılmak suretiyle ekonomik olarak sömürülmesinin önüne geçilebilmektedir. Aksi halde, tefecilik olarak adlandırılan ve bir taraftan iktisadi fonlar ve kamu kaynakları, diğer taraftan bireyler için birçok olumsuzluğu içeren kayıt dışı/ kontrolsüz sistem devreye girmektedir. Bu bağlamda anılan sakıncaları engellemek, finansal sistemin işleyişini sağlamak, faaliyetleri düzenli bir şekilde sürdürmek ve kuralların ihlali halinde yaptırıma tabi tutmak için kanun koyucu tarafından yapılmış olan birçok düzenleme mevcuttur. Bunların başında ÖPVİK'nin 17. maddesindeki ceza hükmü gelmektedir. Buna göre, “*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.*”^[10] Belirtelim ki, Kanun'un diğer hükümleri, 90 sayılı “*Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”nin^[11] 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış; ceza hükmünü düzenleyen işbu 17. maddenin ise, Kararname'nin kanunlaşmasından sonra yürürlükten kalkacağı hüküm altına alınmıştır. Geçen zaman zarfında anılan KHK kanunlaşmadığı

[6] 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı “*Bankacılık Kanunu*” [RG, 01.11.2005/25983 (Mük.)]

[7] RG, 13.12.2012/28496.

[8] Belirtelim ki, FKK'nin yürürlüğe girmesinden önce 90 sayılı KHK kapsamında icra edilen “*ikrazatçılık*” da bu kapsamdaki finans kaynakları arasındaydı.

[9] Tefeciliğin ekonominin fon döngülerine etkisi açısından bkz. KORKMAZ, Ömer Faruk/ YAZAN, Ömer, “*Ulusal Fon Döngüsünü Sınırlandıran Bir Faaliyet Olarak Tefecilik*”, Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 1, Sayı: 2, s. 59-70.

[10] Bu suçu inceleyen bir etüt olarak bkz. KAYNAK, Ali Osman, “*Uygulamada Tefecilik Suçu*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1996, Sayı: 2, s. 233-237.

[11] RG, 06.10.1983/18183.

gibi, 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren^[12] FKK'nin 52. maddesiyle^[13] ilga edilmiştir^[14]. ÖPVIK'nin 17. maddesinde düzenlenen suç ise, TCK'nin 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesine değin uygulama alanı bulmuştur^[15].

[12] RG, 13.12.2012/28496.

[13] MADDE 52 – (1) 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30.9.1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.
(2) Diğer kanunlarda, 3226 sayılı Kanun ile 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

[14] Doktrinde 90 sayılı KHK'nin, 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren FKK'nin 52. maddesi gereğince yürürlükten kalkmasıyla birlikte, BK'nin 150. maddesinde düzenlenen “*izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu*” nun özel hüküm olarak uygulanmasının zorunlu hale geldiği ve bu nedenle TCK'nin 241.maddesindeki tefecilik suçunun tatbik kabiliyetinin kalmadığı iddia edilmiştir (AKKAYA, Çetin, *Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu*, Ankara, 2013, s. 82-84, 135-141). BK'nin 150. maddesinde suç olarak öngörülen eylem, “... [5411 sayılı] Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet göster[mek] ya da mevduat kabul [etmek] yahut katılım fonu toplama[mak]...” tır. Bankacılık faaliyetleri arasında ödünç para verme fiiliyle örtüşecek şekilde “*nakdi, gayri nakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri*” de (BK md. 4/1-c) yer almakla birlikte, biz, aşağıda açıkladığımız üzere, “*tefecilik*” terimine özel bir anlam atfettiğimizden her iki suç tipinin unsurları yönüyle çakışmadığını düşünüyoruz. Nitekim Yargıtay uygulaması da -aynı gerekçeyle dayanmamakla birlikte- sonucu itibariyle görüşümüz doğrultusundadır.

[15] Yargıtay uygulaması da açıkladığımız bu safahat paralelindedir: “...Tefecilik suçundan sanık HG hakkında yapılan yargılama sonunda mahkumiyetine dair, İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22/03/2010 gün ve 2006/336 esas, 2010/213 karar sayılı hükmün sanık müdafii ve katılan hazine vekili tarafından temyizi üzerine,/ Dairemizin 04.10.2011 gün ve 2011/10692 esas, 2011/16877 sayılı kararıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir./ İTİRAZ NEDENLERİ/Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/07/2012 tarihli kararı ile Dairemize gönderilen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2011 tarih ve 2010/285105 sayılı yazısı ile;/ “ İtirazlarımız özel dairenin ONAMA kararının kaldırılmasına yöneliktir./Yasal mevzuat incelendiğinde;/ 5237 S.K.’nun 2/1-2. maddesi “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz./İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” hükmünü,/ Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun geçici 1.maddesi uyarınca 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5237 S.K.’nin 5/1 maddesi “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” hükmünü,/Suç tarihinde yürürlükte bulunan ve 15 Eylül 1981 tarihinde Resmi Gazete’de neşredilmek suretiyle yürürlüğe giren 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununda değişiklik yapılmasını Öngören 2520 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değişik 2279 sayılı Yasanın 17/1.maddesi “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 6 aydan 2 seneye kadar hapis cezasıyla birlikte, 100 bin li radan 1 milyon 1 i r a ya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır” hükmünü,/06/10/1983 - 18183 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 90 sayılı KHK’nun,/15/2.maddesi “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 adli para cezasıyla cezalandırılır.” Hükmünü,/17.maddesi “ Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin;/ 1)15

Bu suça tekabül edecek şekilde^[16] TCK'nin 241. maddesinde düzenlenen “tefecilik suçu” ise aşağıdaki şekildedir:

“Tefecilik

Madde 241- (1) Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

inci maddesi dışındaki hükümleri, yayımı tarihinde, /2)15 inci maddesi Kararnamenin kanunlaştığı tarihte yürürlüğe girer./3)15 İnci madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17 nci maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur” hükmünü içermektedir./Yüksek Yargıtay 7.Ceza Dairesinin yerleşmiş uygulamasına emsal olmak üzere 09/12/2010 gün ve 2008/17616 E; 2010/16970 K sayılı hükmünde ise “2279 sayılı kanun, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak KHK'nin 17/3. maddesi gereğince, kararnamenin ceza hükmü taşıyan 15.maddesi kanunlaştıncaya kadar 2279 sayılı yasanın 17. maddesinin yürürlükte olduğu ve tefecilik suçunun cezaî yaptırımını düzenlediği gözetilmeden, yargılamaya devamla delillerin toplanıp değerlendirilmesinden sonra bir hüküm kurulması gerekirken, tefecilik suçunun yaptırımsız kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi “ şeklinde hüküm kurulmuştur./Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, /İlgili mahkeme tarafından TCK'nin 241.maddesi uyarınca açılan kamu davalarının sonucunda en son suç tarihinin 2004 yılı olduğu belirtilerek 90 sayılı KHK'nin 15/2. maddesinden ceza tayin edilmiş olup, özel daire de en son suç tarihinin 28.10.2004 tarihi olduğu belirtilerek adli para cezasını düzelterek hükmü onamıştır./ Ancak, TCK'nin 5. maddesi uyarınca TCK'nin genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı, TCK'nin 2. maddesi uyarınca da idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı açıkça belirtilmiştir./ Esasen 90 sayılı KHK'nin 17/3. maddesinde de bu hükümlere uygun olarak 15 inci madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17 nci maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı açıkça belirtilmiştir. 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin ise suç ve cezada kanunilik ilkesine uygun olarak kanunlaştırılmadığı, dolayısıyla anılan hükmün sanık hakkında uygulanmasına imkân bulunmadığı anlaşılmaktadır./Bu durumda, sanık hakkında incelenen dosya içeriği ve dosyadaki delil durumu itibarıyla sübuta erdiği anlaşılan tefecilik suçu hakkında, suç tarihinde yürürlükte bulunan 2279 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırılık oluşturmaktadır./ Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle İTİRAZIN KABULÜ ile Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 04.10.2011 gün ve 2011/10692 E - 2011/16877 K sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmesi, /İtirazen arz ve talep olunur.” isteminde bulunulması üzerine dosya Dairemize gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü:/II- KARAR/ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz gerekçeleri yerinde görülmele İTİRAZIN KABULÜNE, / Dairemizce verilen 04.10.2011 gün ve 2011/10692 esas, 2011/16877 karar sayılı onama kararının KALDIRILMASINA, /UYAP sisteminden alınan nüfus kaydına göre, sanık HG'nin 08.10.2011 tarihinde ölmüş olduğu anlaşıldığından, İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.03.2010 gün ve 2006/336 esas, 2010/213 sayılı kararın BOZULMASINA...” (4. CD, 03.07.2013, 2012/28204, 2013/21124).

[16] ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 664-665; ARSLAN, Çetin/ AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Basım Yayım Dağıtım, Ankara, 2004, s. 983.

Daha önce işaret edildiği üzere, E-TCK'de karşılığı bulunmayan bu hüküm, ÖPVIK'nin 17. maddesindeki suçtan, gerek unsurları ve gerekse oldukça ağır olan yaptırımını yönünden farklı ve daha aleyhe bir düzenlemedir. Dolayısıyla, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır (AY md. 38; TCK md. 7).

II- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Serbest piyasa ekonomisi kuralızsızlık demek değildir. Aksine temel ilkeleri ve bunların uygulaması ciddi ve ödünsüz şekilde gerçekleştirilmelidir. Aksi takdirde, kurallara uyanların, uymayanlara göre dezavantajlı bir duruma düşmeleri ve giderek rekabet edemez hale gelmeleri kaçınılmaz olur. Örneğin sistem içinde kredi veya finansman sağlayan kişi veya kurum -tefeci olarak nitelenenlerin aksine- hukukun genel ilkeleri ile mevzuattaki normların bağlayıcılığı nedeniyle piyasa koşullarının üstünde faiz oranı belirleyemeyecek, vergisini ödemek durumunda kalacak, düzenli istihdam sağlayacak ve nihayetinde belli kurallar çerçevesinde hareket ettiği için bir dizi mali külfete katlanacaktır. Bu düşünceden hareketle, Kanun'un "*Toplumla Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü kısmının dokuzuncu bölümünde diğer bazı suçlarla birlikte tefecilik fiili de suç olarak düzenlenmek suretiyle, hukuka aykırı çeşitli davranışlarla ekonominin doğal dinamiklerinin ve bunların başında gelen serbest rekabet mekanizmasının işleyişinin bozulması engellenmek istenmiştir. Böylece bir taraftan kamu kaynakları korunurken, diğer taraftan tecrübesizlik, basiretsizlik, bilinçsizlik veya içinde bulunduğu olumsuz koşullar nedeniyle tefeciden ağır koşullarda borç alarak ekonomik yıkımla yüz yüze gelen kişilerin malvarlığı değerleri korunmak istenmiştir. Dolayısıyla, bu düzenleme birden çok hukukî değeri koruyan/ çok hukukî konulu bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır^[17].

III- MADDİ UNSURLAR

A- KONU

Genel anlamda suçun konusu, tipik hareketin üzerinde gerçekleştirildiği kişi veya şeydir^[18]. Bu çerçevede tefecilik suçunun konusu; "*para*"dır. "*Para*" sözlük anlamıyla "*Devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı (olan) kâğıt veya*

[17] ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, 2004, s. 1003.

[18] KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 107.

metalden ödeme aracı”dır^[19]. 20.02.1930 tarih ve 1567 sayılı “*Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun*”a dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Kararın^[20] 2/e maddesine göre ise, “*Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan...*” paraları ifade etmektedir.

Maddedeki düzenleme gözetildiğinde, suça konu paranın Türk Lirası (TL) veya yabancı para (döviz) olması arasında fark yok ise de^[21] tedavül (sürüm) kabiliyetinin bulunması zorunludur. Diğer taraftan ödünç olarak verilen şey, para dışında bir değer ise, sağlanan kazanç ne kadar fazla olursa olsun, ivaz ne kadar nispetsiz bulunursa bulunsun tefecilik suçunun oluşması mümkün değildir. Örneğin iki adet altın verilip, bir süre sonra beş adet alınmasının veya iki ton fındık verilip, keza bir süre sonra altı ton olarak alınmasının kararlaştırılması halinde, fiil aynı haksızlık içeriğine sahip ise de kanunilik ilkesi gereği suç oluşturması mümkün değildir^[22]. İfade edelim ki, TCK’nin 198/1. maddesinde, “*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 hükmünde olduğu ifade edilmiş ise de bu hükmün “*parada sahtecilik suçu*”na ilişkin olması karşısında tefecilik suçuna teşmil edilmesi mümkün değildir^[23]. Aksi düşünce kanımca kıyas ve kıyasa yol açacak yorum yasağına aykırıdır.

- [19] <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 28.02.2012; Bu konuda ayrıca bkz. ARSLAN, Çetin/ KIRMIZI, Mustafa, *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2010, s. 37.
- [20] “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar*”ın yürürlüğe konulması; Devlet Bakanlığı’nın 07.08.1989 tarihli ve 55251 sayılı yazısı üzerine, 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 07.08.1989 tarihinde kararlaştırılmıştır (*Karar Tarih ve Numarası: 07.08.1989- 89/14391, RG, 11.08.1989/ 20249*). Tam metni için bkz. <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/mevzuat/BANKACILIK/32sayilikarar.htm>, erişim tarihi 28.02.2012.
- [21] ÖZBEK, Veli Özer, “*Tefecilik Suçu (TCK m. 241)*”, CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 14, s. 31.
- [22] ÖZBEK, 2010, s. 31; UĞUR, Hüsamettin, “*Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri*”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 8, s. 67; MERAN, Necati, *Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 23; YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 6714*. Ancak YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ çalışmalarının ilerleyen aşamasında (s. 6715), bu düşünceleriyle çelişki oluşturacak şekilde altının tefecilik suçuna konu olabileceğini belirtmektedirler.
- [23] AKKAYA, 2013, s. 30-31. Aksi düşünce: YENİDÜNYA, Caner, “*Tefecilik Suçu (TCK m. 241)*”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 2, Sayı: 6, s. 16.

B- FAİL VE MAĞDUR

1- Fail

Maddedeki suç tanımında, faile ilişkin özel bir vasıftan açıkça söz edilmediğinden tefecilik yapan herkes bu suçun faili olabilir. Doktrinde tefecilik ilişkisinde, bir tarafta ödünç para veren, diğer tarafta ise bunu alan iki kişinin bulunduğu düşüncesinden hareketle bu suçun çok failli bir suç tipi olduğu, ancak benimsenen suç siyaseti gereği sadece ödünç para veren aktif failin cezalandırıldığı iddia edilmektedir^[24]. İçinde bulunduğu ekonomik zorluklar nedeniyle olağan kredi ilişkisine göre oldukça olumsuz koşullarda borç almak zorunda olan ve ekonomik olarak sömürülen kişinin hukuka aykırı bir zeminde bulunduğu ve tefecilik suçuyla korunan hukuki değere zarar verdiği söylenemeyeceğinden, tefecilik ilişkisinde pasif fail olarak kabul edilmesi kanımca isabetli değildir^[25].

Suç bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş ise de tüzel kişi suç faili olamayacağından (*TCK md. 20*) para cezası verilemez. Ancak diğer koşulların bulunması halinde tüzel kişileri özgü güvenlik tedbiri uygulanır (*TCK md. 242, 60*).

2- Mağdur

Tefecilik suçunun geniş anlamda mağduru, ticari yaşamın ekonominin olağan kuralları çerçevesinde işlemesinde yararı bulunan herkestir. Suçun dar anlamda/ doğrudan mağduru ise, faiz karşılığı borç para alan (*veya almak zorunda kalan*) kişidir. Yukarı da değinildiği üzere^[26], tefecilik ilişkisinde ödünç para alan kişinin suçun pasif faili olduğu ve dolayısıyla suç mağduru olamayacağı yönündeki görüşe^[27] ise iştirak etmiyoruz. Zira failin verdiği ödünç parayı alan kişi, iradi olarak bu fiilin bir tarafı olmakta ise de buna içinde bulunduğu mali, yasal vb. engeller/sorunlar nedeniyle boyun eğmektedir. Dolayısıyla bu suçun doğrudan mağduru zikrettiğimiz türden nedenlerle olağan kredi veya finans kurumlarından para temin edemeyen ve bu nedenle genellikle yüksek faizle ve mali açıdan olumsuz koşullarda ödünç para alan/ fiilden gerçek anlamda zarar

[24] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2012, s. 418; ÖZBEK, 2010, s. 32; ÖZGENÇ, İzzet, "Tefecilik Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: XIV, Sayı: 1, s. 551-552. Aynı değerlendirme madde gerekçesinde de (*bkz. p. 2*) yer almaktadır: "İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç para alan kişi cezalandırılmamaktadır."

[25] Benzer yönde: ÖZBEK, 2010, s. 32.

[26] "Fail" başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

[27] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2012, s. 418; ÖZGENÇ, 2010, s. 551-552; AKKAYA, 2013, s. 28.

gören kişidir^[28]. Kaldı ki, kanun koyucu izlediği suç siyaset gereği ödünç para alan kişi cezalandırmadığına göre, bu kişinin mağdur olarak kabul edildiği açıktır.

Tüzel kişilerin suç mağduru olmasının mümkün olmaması karşısında Devlet/ Hazine suçun mağduru olamaz; ancak, tefecilik fiili nedeniyle vergi kaybına uğraması, finans sisteminin bozulması/ zarar görmesi veya böyle bir tehlikeye maruz kalması karşısında “suçtan zarar gören” konumundadır.

Yargıtay son dönemdeki uygulamalarında faizle borç alan kişiyi suç mağduru olarak kabul etmekte ise de^[29] bazı kararlarında bu kişileri suçtan zarar gören olarak nitelemektedir. Keza “Maliye Hazinesi”nin de bazen “suç mağduru”^[30], bazen de “suçtan zarar gören”^[31] olduğunu belirterek kendi içinde çelişkiye düştüğü ve kavramları karıştırdığı görülmektedir^[32].

C- FİİL, NETİCE VE NEDENSELLİK BAĞI

1- Fiil

Maddede suçun unsuru olarak yer alan fiil, “Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek”tir (TCK md. 241)^[33]. Genel anlamda “ödünç verme (İng. lending, loan)”, “Belli bir süre sonra geri ödemek koşuluyla bir başkasına para

[28] ÖZBEK, 2010, s. 32-33; aynı yönde: MERAN, 2011, s. 22-23. Gerçek kişilerin bu suçun mağduru olamayacağına ilişkin görüşler için bkz. YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, 2010, s. 6713-6714.

[29] Örneğin 5. CD, 17.06.2013 2012/7725, 2013/6657.

[30] “...Dairemizin uygulamalarına göre tefecilik suçunda Hazinesinin mağdur, kazanç karşılığı ödünç para almak zorunda kalan kişilerin ise zarar gören konumunda oldukları...” (5. CD, 30.05.2013 2013/4791, 2013/5969).

[31] “...Sanıklar hakkında tefecilik suçundan kamu davası açıldığı, Hazinesinin bu suçun zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK’nın 233 ve 234. maddeleri 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...” (5. CD, 25.03.2013, 2013/1206, 2013/2238).

[32] “...Sanıktan faiz karşılığı borç aldığı iddia edilen katılan M.A’nın suçun zarar göreni olduğu anlaşılınca, katılan vekilinin temyiz talebinin reddedilmesi gerektiğine dair tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir./ Sanık hakkında tefecilik suçundan kamu davası açıldığı, Hazinesinin bu suçun mağduru olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK’nın 233 ve 234. maddeleri 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 Kanunu’nun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması...” (5. CD, 25.06.2013 2012/8873, 2013/7163).

[33] “...Sanığın kazanç elde etmek amacıyla T.B aracılığıyla tanıştığı O. B’ ödünç para verdiği, tevilli savunma, zarar gören Onur’un özü değişmeyen anlatımları, tanık Tarhan’ın beyanı, icra takip dosyası içeriği ve telefon mesajı ile sübuta erdiği, tefecilik suçunun oluşumu için bunun meslek haline getirilmesinin zorunlu olmadığı gözetilmeden, sanığın atılı suçtan mahkûmiyeti gerekirken, yanılığlı değerlendirmeye yazılı gerekçelerle beraatına karar verilmesi... [hukuka aykırıdır]...”

ya da mal verme"^[34], "Öneli geldiğinde geri alınmak ve ürem sağlamak amacıyla belirli bir süre için ödünç para verme"^[35] olduğuna göre; bu suç açısından tipik olan fiil "maddi kazanç elde edilmek amacıyla belli bir vadeye bağlı olarak bir miktar paranın verilmesi" dir. Ancak gerek maddedeki tanım gerekse "ödünç para verme" nin sözlük anlamı tefecilik suçunun oluşumuna vücut vermeye elverişli değildir. Zira burada cezalandırılmak istenen fiil "salt ödünç para verme" değil, "tefecilik yapmak" tır. O halde, tipik bir eksik ceza normu olan bu suçun oluşumu için -"tefecilik" şeklindeki madde başlığı da gözetilerek- ödünç para verme hakkında iş ve işlemler çerçevesinde tefecilik fiilini tanımlayan ve sınırlayan 90 sayılı KHK hükümleri^[36] ile "Türk Borçlar Kanunu (TBK)" nun da göz önünde bulundurulması zorunludur. Konuya bu çerçevede yaklaşıldığında, kelime olarak "tefecinin işi, faizcilik, murabaha, murabahacılık"^[37] anlamına gelen ve "Aracı kurumların dışındaki kişiler tarafından yasal faiz oranının çok üzerinde bir faiz oranında borç verme"^[38] şeklinde de tanımlanan "tefeciliğin (İng. usury)" bağlayıcı tanımı, 90 sayılı KHK'de yapılmıştır^[39]. Gerçekten, söz konusu KHK'ye göre, "...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 kişiler(in)..." (md. 3/1-a) faaliyeti "ikrazatçılık", "...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 itihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi..." (md.9) ise "tefecilik" olarak nitelenmiştir. Önemle ifade edelim ki, tefeciliğin bu teknik anlamı, 90 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu 13.12.2012 tarihine kadar bağlayıcı olduğu gibi, bir terim olarak hukuk düzenimizdeki yerini aldığından, bu tarihten sonra işlenen fiiller açısından da geçerlidir^[40].

Tefeciliğin açıkladığımız bu tanım ve içeriği gözetildiğinde suç tanımında açıkça yer almasa da, itiyadi bir suç olup oluşumu için fail tarafından meslek

[34] BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü 2004 (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 28.02.2012).

[35] BSTS / Tecim, Maliye, Sayışmanlık ve Güvence Terimleri Sözlüğü 1972 (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 28.02.2012).

[36] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2012, s. 435; ERDAĞ, Ali İhsan, "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar (m.235-242)", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc, erişim tarihi 04.07.2006, s. 14 vd.; UĞUR, 2007, s. 65 vd.; MERAN, 2011, s. 15-16.

[37] TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 23.02.2012.

[38] BSTS/İktisat Terimleri Sözlüğü 2004, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 23.02.2012; aynı yönde: "Yasal sınırı üstünde aşırı kertede ürem alma" (BSTS/Tecim, Maliye, Sayışmanlık ve Güvence Terimleri Sözlüğü 1972, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 23.02.2012).

[39] ÖZBEK, 2010, s. 33-34.

[40] Aksi düşünce: YENİDÜNYA, 2013, s. 9.

edinilmesi zorunludur^[41]. Bir işin meslek edinilmesinden söz edilebilmesi için ise, bir kişiye birçok kez veya birden fazla kişiye sürekli şekilde ödünç para verilmiş olması zorunludur^[42]. Dolayısıyla her ne amaçla olursa olsun bir kişiye bir kez ödünç para vermenin bu suçu oluşturduğundan söz edilmez^[43]. Aksi halde -aşağıda hukuka aykırılık unsuru başlığı altında da ifade edeceğimiz üzere- adi, ticari, normal veya fahiş faiz oranlı bütün para alışverişi aynı kapsamda değerlendirilerek gerek günlük, gerekse ticari yaşam için izahı mümkün olmayan bir sorun ortaya çıkar. Nitekim Yargıtay'ın son dönemlerdeki verdiği kararlarda -kazanç elde etme amacının ispatı zımında- suçun oluşumunu engelleyen ek bir unsur olarak aradığı “gerçek vel/veya olağan bir ticari alışverişin bulunması”^[44]

- [41] UĞUR, 2007, s. 68; MERAN, 2011, s. 26-29. Aksi fikirde: ÖZGENÇ, 2010, s. 547-549; YENİDÜNYA, 2013, s. 9 vd.
- [42] Doktrinde ÖZBEK (2010, s. 38), uygulamada aranan “süreklilik” ve “meslek edinme” hususunun, fiil alt unsuruyla değil, kişinin kazanç elde etme amacının tespitine ilişkin olması nedeniyle manevî unsurla bağlantılı bir durum olduğunu ifade etmektedir ki, yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde bu düşünceye katılmıyoruz.
- [43] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2012, s. 435. Ancak Yargıtay uygulaması aksi yöndedir: “...5237 sayılı TCK'nin tefecilik suçuna ilişkin 241. maddesinin yürürlüğe girmesiyle, 2279 sayılı Kanununun 17. maddesindeki 'tefecilik suçu'na ilişkin hükümlerin, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalktığı gözetildiğinde, 90 sayılı KHK'nin 15. maddesindeki 'tefecilik suçu' tanımının ve uygulanacağı zamana ilişkin hükümlerinin uygulama olanağının bulunmadığı da dikkate alındığında, 2279 sayılı Kanununun 17. maddesinde düzenlenen tefecilik yapmak eyleminin suç oluşturması için Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.07.1995, 7-207/236 sayılı Kararında da belirtildiği şekilde 'birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesi'ne dair uygulamanın da yasal dayanağının kalmadığı tartışmasızdır. 5237 sayılı TCK'nin 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçu ise faiz karşılığı bir başkasına bir defa ödünç para verilmesi halinde tamamlanmaktadır. Suçun oluşması için, tefecilik faaliyetinin süreklilik arz etmesine, bunun meslek olarak yapılmasına gerek bulunmamaktadır...” (5 CD, 26.06.2013 2012/11969, 2013/ 7253); “...01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nin 241. maddesinde tefecilik suçunun; 'Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi...' biçiminde tanımlandığı, bu düzenlemeye göre suçun oluşması için sanığın yalnızca bir kişiye ödünç para vermesi yeterli olup, bu işi meslek haline dönüştürüp dönüştürmemesinin öneminin bulunmadığı, bu nedenle suçun temadi ettiğiinden ve birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin tek suç oluşturduğundan bahsedilemeyeceği...” (5. CD, 18.09.2013, 2012/7448, 2013/ 8846).
- [44] “...Sarıhanlı ilçesinde çırçır işletmesi sahibi olan sanıkların aşamalarda savunmalarında, katılan ve şikayetçilere faizle borç para vermediklerini, tefecilik yapmadıklarını, pamuk üreticisi olan kişilerle imzalanan sözleşmelerin, teminat olarak alınan senetlerin ve düzenlenen müstahsil makbuzlarının o yörede yapılması ticari teamüller gereğince mutata alivire alım sözleşmesi kapsamında bulunduğunu, bu sözleşme uyarınca üreticilerin hasat zamanı gelmeden önce ürünü getirmeyi taahhüt ederek kendilerinden avans aldıklarını, belirlenen zamanda taahhüt edilen ürün getirilmediği veya sözleşmeye aykırı biçimde başka bir tüccara satıldığı takdirde daha önce alınan senetlerin icraya konularak aradaki vade farkının faiz olarak talep edildiğini belirtmeleri, bu nitelikteki sözleşmelerin Manisa Ticaret Borsası tarafından da onaylanması, dosya kapsamında dinlenen kimi tanıkların da sanıklardan bu şekilde avans aldıklarını, sözleşme gereğini yerine getirince haklarında icra takibi veya başkaca bir işlem yapılmadığını ifade etmeleri karşısında, sanıkların mahallinde alivire alım işiyle uğraşıp uğraşmadıklarının araştırılıp ayrıca Manisa Ticaret Borsasından da sorulmasını müteakip, konunun uzmanı

ve/veya “yakın akrabalık ilişkisi”^[45] gibi hususlar, suç tanımındaki belirsizliği gidermeye ve sınırlarını daraltmaya yönelik, pratik faydaları olan ancak hukuki dayanağı bulunmayan argümanlardır. Zira gerek tefecilik suçunun kenar başlığıyla birlikte yasal tanımı, gerek ilgili mevzuattaki düzenlemeler ve gerekse tefeciliğin terim olarak anlamı gözetildiğinde suçun oluşumu için aranması gereken unsurlar; 1) kazanç elde etmek için, 2) belli bir vadeye bağlı olarak 3) fahiş (*piyasa koşullarına uygun olmayan*) orandaki bir faizle ve 4) sistematik şekilde borç vermektir. Suçun yorumlanması ve uygulanmasında bu unsurlar gözetilmediği takdirde, ticari olsun olmasın günlük yaşamda iki kişi arasındaki olağan bir para alışverişi dahi suç kapsamında kalabilir. Bu yöndeki bir uygulama ise, başta anayasal bir hak olan sözleşme özgürlüğü (AY md. 48; aynı zamanda BK md. 26^[46]) olmak üzere, TBK’nin 386. maddesine açıkça aykırı olur^[47].

*Sayıştay emekli uzman denetçisi bilirkişilerden oluşturulacak bir bilirkişi heyetine dosya tevdi olunarak sanıklar tarafından gerçekleştirilen faaliyetin niteliği, alivire alım sözleşmesi ya da faizle ödünç para verme kapsamında bulunup bulunmadığı, üreticilerden alınan senetlerdeki tutarların teslimi taahhüt edilen ürünlerin rayiç değeriyle örtüşüp örtüşmediği, senetlerin vade tarihleri ve icra takibinde talep edilen faiz oranlarının suç tarihinde geçerli bulunan ekonomik koşullara uygun olup olmadığı hususlarında kesin ve tereddüde yer bırakmayacak yeni bir rapor alınması ile sanıkların vergi cezalarının iptali için açtıkları davaların reddine ilişkin kararları onayan Manisa Bölge İdare Mahkemesinin ilgili kararlarının onaylı örneklerinin getirtilip gerekçeleri de irdelenerek sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilip sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, sanık savunmalarını değerlendirmeyen dosya kapsamındaki yetersiz bilirkişi raporuyla yetinilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi...” (5. CD, 30.05.2013 2013/4791, 2013/5969) şeklindeki karardan da anlaşılacağı üzere, taraflar arasında suçun oluşumuna esas alınacak gerçek bir ticari ilişki olup olmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadan verilen yerel mahkeme kararı eksik soruşturma yapılmış olması gerekçesiyle bozmuştur. Karardan anlaşıldığı kadarıyla, gerçek bir alışverişin bulunması ve verilen borç karşılığı fahiş bir faiz alınmamış olması halinde suçun oluşmayacağı benimsenmiştir. Karar, fahiş nitelikte olmayan (*piyasa koşullarına uygun olan*) faiz miktarını, suçun oluşumu için yeterli görmemesi yanında sonucu itibarıyla doğru ise de unsurlar arasında bulunmayan gerçek ticari alışveriş olgusunun araştırılmasını öngörmesi nedeniyle isabetli değildir.*

[45] “...Ayrıca, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği anda suçun işlendiği kabul edilmekle birlikte 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, aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında günün ekonomik koşulları nazara alındığında bu miktar paranın karşılıksız verilmesinin de hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği...” (5. CD, 18.09.2013, 2012/7448, 2013/8846).

[46] I. Sözleşme özgürlüğü
MADDE 26- Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.

[47] Bu konuda çalışmamızın “Hukuka Aykırılık Unsuru” başlıklı bölümüne bakınız.

Doktrinadaki baskın görüş^[48] ve Yargıtay uygulamasına göre, fahiş orandaki faizle ödünç para verme şeklindeki klasik tefecilik yanında, “*senet kırdırma*”^[49] ve “*kredi kartı (POS) tefeciliği*”^[50] olarak anılan yöntemlerle de bu suçun işlenebileceği kabul edilmektedir. Bunlardan kredi kartı veya POS tefeciliği denilen usulde gerçekte bir alışveriş bulunmadığı halde kredi kartı kullanılarak para tahsili yapılmakta ancak kart sahibine çekim bedelinden daha düşük bir meblağ ödenmektedir. Örneğin, kredi kartından mal veya hizmet bedeli olarak 1300 TL’lik tutar çekilmekte, kart sahibine ise 1000 TL verilmektedir^[51]. İşaret edelim ki, bu ilişkide bir tarafta kredi kartı ile mal veya hizmet alan, diğer tarafta söz konusu mal veya hizmeti satan ve nihayet kredi kartı sahibi ile aralarındaki sözleşme gereği söz konusu ekonomik değerlerin bedelini ödeme taahhüdü altına giren/ ödeyen banka bulunmaktadır. Sistem gereğince kredi kartı ile yapılan her alışverişte kart sahibine açılmış olan gayri nakdi kredi, nakdi krediye dönüşmekte ve banka alacaklı, mal veya hizmet almış gibi gözükse ancak gerçekte para alan

- [48] ÖZGENÇ, 2010, s. 545, 549; ERDAĞ, a.g.e., s. 15; BİRTEK, Fatih, “*Tefecilik Suçu (TCK md. 241)*”, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale/988.htm>, erişim tarihi 15.11.2013; MERAN, 2011, s. 27-28; UĞUR, 2007, s. 71; Sadece kredi kartı (POS) tefeciliği için aynı yönde: AKKAYA, 2013, s. 57.
- [49] “... 5237 sayılı TCK’nin 241. maddesi hükmüne göre; ‘tefecilik’ suçunun, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermekle oluşacağı, bu anlamda suçun oluşumu için tefecilik eyleminin meslek haline getirilmesinin gerekmediği gibi anılan hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere atılı suç ‘senet kırdırma’ denen usulle de işlenebileceği, zira bu durumda kambiyo senedinin el değiştirmesinin kişiler arasındaki doğmuş olan bir alacak borç ilişkisine dayanmayıp bizatibi kambiyo senedinin kendisinin satılıp satın alındığı gözetildiğinde, samînin evinde ve işyerinde yapılan aramalarda değişik şahıslara ait çok sayıda çek ve senetlerin ele geçirilmesi, Bursa Vergi Dairesi Başkanlığınca düzenlenen vergi inceleme raporlarındaki tespitler ve sanıkta ele geçirilen senet ile çeklerin hukuki dayanağına ilişkin tanıkların beyanlarında belirttikleri hususlar dikkate alındığında yüklenen zincirleme tefecilik suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...” (5. CD, 09.09.2013, 2012/10179, 2013/8297).
- [50] “...D. K... 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...” (5. CD, 14.01.2013 2012/11217, 2013/325).
- [51] Bu konuda başka bir yöntem ise şöyledir: “...Kart borcu bulunan vatandaş 10 bin TL’lik kredi kartı borcunu ödeyemiyor, aylık yüzde 5 kart faizi oranı ile yıllık yüzde 70 faiz ödemesi halinde borç miktarı 17 bin TL’ye çıkıyor, bunu istemeyen vatandaş kontör ve cep telefonu satışı yapan POS tefecisine gidiyor. Tefeci bankaya gidip 10 bin TL’lik borcu hemen kapatıyor, buna karşılık vatandaşın kredi kartından belirlediği faiz oranını da hesaba katarak 12 bin TL’lik kontör alımı gerçekleştiriyor, bu alışverişi de 12 taksite böldürüyor. Vatandaş bankaya 1 yılda 17 bin TL yerine 12 bin TL borçlanmış oluyor, tefeci ise elindeki kontörleri satarak, oturduğu yerden 2 bin TL kâr etmiş oluyor. Tefeciler kredi kartlı işlemlerde doğrudan alınan KDV’den kurtulmak için kontör yükleme işlemi yapıyorlar, çünkü kontör aracılığı için ek bir KDV alınmıyor...” (SEVİM, Onur Utku, “Teknoloji Temelli Bir Suç Post Tefecilik Suçu”, *Adalet Dergisi*, Yıl:2012, Sayı: 42, s. 158-159).

kişi ise borçlu konumuna düşmektedir. Bu durumda üç tarafı bulunan bu ilişkiyi, konusu para olan bir ödünç sözleşmesi olarak nitelenemeyeceğinden, bu kapsamdaki fiillerin suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Senet kırdırma yönteminde ise, henüz vadesi gelmemiş bir kambiyo senedi, üzerinde yazılı meblağdan daha az bedelle başkasına devredilmekte, bir anlamda satılmaktadır^[52]. Duruma göre iskonto (*kırdırma/indirim*) veya iştira kredisi niteliğinde olan bu işlemi, tefeciliğin tanımında yer alan “*ödünç para verme*” olarak nitelemenin mümkün olmaması sebebiyle suç teşkil ettiğinden de söz edilemez^[53]. Aksi düşünce veya uygulama kıyas ve kıyasa yol açacak yorum yasağına aykırılık teşkil eder.

2- Netice ve Nedensellik Bağı

Tefecilik suçu fahiş miktarda/ oranda kazanç sağlamaya yönelik paranın mağdura verilmesi ile oluşmaktadır. Paranın verilme şekli ve miktarı önemli olmayıp doğrudan (*elden*) teslim veya havale suretiyle olabileceği gibi üçüncü bir kişi aracılığıyla teslim şeklinde de gerçekleşebilir. Önemli olan paranın ödünç alanın fiili ve/veya hukuki olarak hâkimiyet/ egemenlik alanına girmesidir. Bu nedenle tefecilik suçu “*tek*” ve “*serbest hareketli*” bir suç tipidir.

Tefecilik suçu kanuni tanımı gereği ödünç para verme fiilinin işlenmesiyle tamamlandığından, yani suçun oluşumu için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından “*sırf hareket suçu (neticesiz suç)*” dur ve dolayısıyla nedensellik bağı açısından bir önem arz etmez.

Suçun oluşması için bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığına göre, ödünç para verme karşılığı belirlenen edimin (*kazancın*) elde edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak bu husus TCK'nin 61. maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde gözetilmesi gereken bir unsurdur.

IV- MANEVİ UNSUR

Tefecilik suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak suçun oluşması için fiilin “*Kazanç elde etmek amacıyla...*” işlenmesi zorunludur. Dolayısıyla bu amacın bulunmadığı ödünç para verme fiili suç oluşturmaz.

[52] Madde gerekçesinde (p.1) bu yöneme ilişkin şu açıklama yer almaktadır: “... 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.”

[53] AKKAYA, 2013, s. 47.

“Kazanç” “satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında (edinilen) para, getiri, temettü; yarar, çıkar, kâr”^[54], “gelir”^[55] anlamında olup, dolaylı biçimde elde edilen çıkar veya menfaatler ve bu bağlamdaki manevi kazançlar suç kapsamında değerlendirilemez. Keza ödünç olarak verilen paranın değer kayıplarını koruyacak nitelik veya miktardaki getiriler de kazanç olarak değerlendirilmez^[56]. Hatta tefeciliğin özünde yasal sınırın çok üstünde/ fahiş oranda faiz geliri/ kazanç elde etmek olgusunun bulunduğu, borçlar hukukundaki gabine (aşırı yararlanmaya)^[57] benzer şekilde kişilerin zor durumlarından yararlanılarak ekonomik olarak sömürüldükleri de dikkate alındığında yasal faiz oranlarını aşmayan veya makul düzeyde bulunan kazançlar suç kapsamında mütalaa edilmemelidir^[58].

İfade edelim ki, tefecilik suçunun tanımı, konusu ve alt mevzuat göz önüne alındığında, elde edilmek istenen/ elde edilen kazancın para cinsinden olması gerekli değildir^[59].

V- HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Maddede özel bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir. Genel nitelikteki hukuka uygunluk nedenlerinin (TCK md. 24-26, CMK md. 223) ise, bu suçla bağdaşması pek olası gözükmemekte^[60], mağdurunun rızasının ise bir önemi bulunmamaktadır. İvaz karşılığı ödünç para vermenin mümkün olduğu hallerde, ilgili mevzuat çerçevesinde yapılan ödünç para verme işlemleri hukuka uygun

[54] Güncel Türkçe Sözlük (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 28.02.2012).

[55] BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü 2004 (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, erişim tarihi 28.02.2012).

[56] ÖZBEK, 2010, s. 34-35; BİRTEK, a.g.e.; AKKAYA, 2013, s. 61.

[57] BK'nin gabini düzenleyen 28. maddesi şöyledir:

III. Aşırı yararlanma

MADDE 28- 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. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.

[58] ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAĞSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2013, s. 890; YENİDÜNYA, 2013, s. 11. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nun 291. maddesi hükmü bu ayırt edici unsurları içeren bir düzenlemedir (Metin için bkz. YENİSEY, Feridun/ PLAGEMANN, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 375-376).

[59] ÖZGENÇ, 2010, s. 553.

[60] HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2012, s. 419.

olduğundan suç da oluşmayacaktır. Bu bağlamda 5411 sayılı BK ile 90 sayılı KHK hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Diğer taraftan gerek uygulamada gerekse doktrinde gözden kaçırılan veya üzerinde yeterince durulmayan bir husus da TBK'nin 386. maddesi gereğince kurulan tüketim (*para*) ödünç sözleşmesidir. Maddeye göre, “*Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme...*” olup sonuçlarına göre, “*adi/ticari olmayan tüketim ödünçü*” ve “*ticari tüketim ödünçü*” olarak ikiye ayrılabilir (TBK md. 387). Buna göre, ticari tüketim ödünçü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz talep edilebilirken (f. 2), ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmesinde, ancak taraflarca kararlaştırıldığı takdirde faiz istenebilir (f. 2). Sözleşmede faiz oranı belirlenmemişse, kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanır. Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi (*bileşik faiz*) ise kararlaştırılmaz (TBK md. 388).

Sözleşme özgürlüğünün esas olduğu bir hukuk sisteminde, kural olarak her türlü iktisadi ve ticari faaliyet serbesttir. Bu ilkenin tüketim ödünç sözleşmesinde de geçerli olması doğal olup gerek yasama, gerek yürütme ve gerekse yargı organları tarafından sınırlanamaz (AY md. 48, 11)^[61]. Bu çerçevede gerek ticari, gerekse adi/ ticari olmayan tüketim (*para*) ödünç sözleşmeleri, fahiş faiz oranı içermeği ve mesleki bir faaliyet olarak/ devamlı şekilde (*klasik anlamda tefecilik*) yapılmadığı takdirde^[62] hukuka uygun olup suç oluşturması düşünülemez^[63]. Aksi halde TBK'nin Anayasa'ya paralel olarak hukuka uygun gördüğü bir eylemin, TCK tarafından suç olarak öngörülmesi gibi, hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesine ve mantık kurallarına aykırı bir durumun ortaya çıkması kaçınılmaz olur.

- [61] IV. Çalışma ve sözleşme hürriyeti
Madde 48 – Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir (f.1).
XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü
Madde 11 – Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.
Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.
- [62] Daha önce yeri geldikçe işaret edildiği üzere, ödünç para vererek faizinden para kazanmak isteyen, bunu meslek veya ticari işgal olarak yapmak isteyen kişi ve kurumlar yetkili organlardan izin almak zorundadırlar. Keza, faiz olarak alınacak miktar yetkili organın belirleyeceği miktarı aşmamalıdır. Bu nedenle, ödünç para verilmesi faaliyetinin yasal olmayışı ve fahiş oranda faiz alınarak yapılanı “*tefecilik*”tir.
- [63] Doktrinde, Yenidünya bu hükmün “*dostlar veya yakınlar arası yardımlaşma*” kapsamındaki fiilleri hukuka uygun hale getirdiğini savunmaktadır ki (YENİDÜNYA, 2013, s. 20-21) bu ayırım ve sınırlandırmanın hukuki dayanağı yoktur.

VI- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A- TEŞEBBÜS

Tefecilik sırf hareket suçu olduğundan ve tipiklikte ayrıca bir netice öngörülmediğinden kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Zira suç paranın verilmesi ile tamamlanmakta ve amaçlanan kazancın elde edilmesi aranmamaktadır. Bununla birlikte fiilin kısımlara bölünebildiği hallere teşebbüs mümkündür. Örneğin, tefecilik konusunda anlaşma sağlandıktan sonraki süreçte failin elinde olmayan bir nedenle para teslimi gerçekleştirilememişse teşebbüsten söz edilebilecektir. (*md. 35-36, 41*).

B- İŞTİRAK

Tefecilik suçu iştirak açısından herhangi bir özellik göstermediğinden, iştirakin her hali mümkündür (*TCK md. 38-39*)^[64].

C- İÇTİMA

“*Suçların içtimaı*” TCK’nin Genel Hükümlerinin bulunduğu Birinci Kitabının İkinci Kısım Beşinci Bölümünde (*md. 42-44*), “*bileşik suç (md. 42)*”, “*zincirleme suç (md. 43)*” ve “*fikri içtima (md. 44)*” başlıkları altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, bu gibi hâllerde suçların içtima ettiğini, yani ortada birden çok suçun bulunduğunu ve fakat faile tek bir cezanın verileceğini kabul etmiş olmaktadır^[65].

Biz suçun oluşması için tefeciliğin meslek edinilmesi gerektiğini kabul ettiğimizden, yani fiilde süreklilik aradığımızdan, failin aynı suç işleme kararının

[64] “...Oluş ve dosya içeriğine göre; mağdurlar İK ve HD’nin sanık OP’den senet karşılığı faizle para aldıkları, sanık OP’nin bir süre sonra mağdur İK’den olan alacağını kayın pederi sanık MB’ye devrettiği; mağdurlar CT, TK ve BY’ye sanık MB tarafından kazanç elde etmek için borç verilen para karşılığı düzenlenen kambiyo senetlerinin, sanık OP tarafından hazırlanıp mağdurlara imzalatıldığı, mağdurlar BD ve CD’ye ticari kazanç elde etmek için verilen paraların, adı geçen mağdurlar tarafından ödenmesi aşamasında sanık OP adına P.T.T. havalesi ile gönderilip sanık MB’ye teslim edildiği, sanığın tefecilik faaliyeti yapan sanık MB’nin iş yerinde sürekli olarak bulunduğu ve kazanç elde etmek için verilen paraların tahsilatında kayınpederi olan sanığa yardım ettiği ve bir kısım mağdurlara bizzat kendisi tarafından kazanç elde etmek için ödünç para verdiğinin anlaşılması karşısında; sanığın eylemlerinin tefecilik işi yapan MB’nin eylemlerine iştirak boyutuna vardığı gibi, kendisi tarafından da tefecilik eyleminin icra edildiği gözetilip, yüklenen suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması, (*6.CD, 06.11.2013, 2013/1714, 2013/21963*).

[65] KOCA, Mahmut, “*Fikri İçtima*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 2007, Sayı: 4, s. 198; dn. 4’te belirtilen yazarlar. Ayrıca bkz. ve karş. ARSLAN, Çetin, *İhaleye Fesat Karıştırma Suçu*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı Ankara 2012, s. 226-232.

icrası kapsamında değişik zamanlarda “birden fazla” ödünç para vermesi halinde tek bir suçun bulunduğu ve zincirleme suç hükümlerinin (TCK md. 43/1) uygulanamayacağı düşünülüyor^[66]. Ancak Yargıtay, tefecilik teriminin anlamı ve içeriğini göz önüne almayan bir değerlendirme ile suçun zincirleme şekilde işlenebileceğini benimsemekte ve ayrıca farklı mağdurlara yönelik tefecilik eylemini de bu kapsamda değerlendirmektedir ki, bu kabul ve uygulama kanımızca hukuka (TCK md. 43/1) uygun değildir^[67].

VII- MÜEYYİDE, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A- MÜEYYİDE

Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren/ tefecilik yapan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş günden (TCK md. 52/1) beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenmesi suretiyle tüzel kişi yararına bir haksız menfaat sağlanmış olması halinde, Kanunun 60. maddesi

[66] Yargıtay uygulaması aksi yöndedir: “...01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nin 241. maddesinde tefecilik suçunun; ‘kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi...’ biçiminde tanımlandığı, bu düzenlemeye göre suçun oluşması için sanığın yalnızca bir kişiye ödünç para vermesi yeterli olup, bu işi meslek haline dönüştürüp dönüştürmemesinin öneminin bulunmadığı, tefecilik suçunun ekonomi, sanayi ve ticaretle ilişkili suçlar bölümü içerisinde yer aldığı, bu bölümün de topluma karşı suçlar kısmı içinde bulunduğu, 5237 sayılı Yasanın 43/1. maddesi, suçun mağdurunun aynı kişi olmasını suçun zorunlu unsuru haline getirmiş iken, 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 6. maddesi ile anılan madde ve fıkraya eklenen ‘mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır’ hükmü ile zincirleme suçun kapsamının genişletildiği ve mağduru aynı kişi olsun ya da olmasın maddenin son fıkrasındaki istisnalar dışındaki tüm suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün hale getirildiği, bu nedenle suçun temadı ettiğinden ve birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin tek suç oluşturduğundan bahsedilemeyeceği, ancak suçun zincirleme olarak işlenmesinin olanaklı olduğu...” (6. CD, 06.11.2013, 2013/1714, 2013/21963).

[67] “...Tüm dosya içeriğinden tefecilik suçunu birden fazla kişiye kazanç elde etmek için borç para vermek suretiyle zincirleme şekilde işlediği anlaşılan sanık hakkında yasal koşulları oluştuğu halde 5237 sayılı Yasanın 43. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından...” (5. CD, 17.06.2013, 2012/8793, 2013/6656).
“...Mağdurlar O.C., V.Ç'nin emniyetteki, A.A'nın emniyet ve yargılama aşamasındaki beyanları ile tanıklar Rifat ve Abdurrahman'in emniyet ifadelerinde sanığın faiz karşılığında borç para verdiğini beyan etmeleri ve tüm dosya içeriği karşısında, sanığa atılı zincirleme tefecilik suçunun sübuta erdiği anlaşıldığı halde yazılı şekilde beraatına karar verilmesi... [hukuka aykırıdır]...” (5. CD, 17.06.2013 2012/7725, 2013/6657).

de gözetilmek suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur (md.242)^[68].

Hapis cezası kısa süreli olmadığından (TCK md. 49/2) adli para cezası ve diğer seçenek yaptırımlara çevrilemez (TCK md. 50).

Tefecilik suçunun işlenmesi sonucunda fail tarafından bir maddi menfaat/faiz geliri elde edilmişse, bunun mağdura iadesi zorunlu olduğundan (TCK md. 55/1- son cümle) müsaderesine karar verilmesi mümkün değildir^[69].

B- SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

Tefecilik suçuna ilişkin olarak, ne TCK'nin 241. maddesinde ne de başka bir normda özel soruşturma ve/veya kovuşturma şartı öngörülmediğinden soruşturma veya kovuşturma şikâyet veya izne tâbi değildir.

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, failin tefecilik işiyle uğraşıp uğraşmadığı/ çevresinde tefeci olarak bilinip bilinmediği konusunda yapılan zabıta araştırması, delillerin doğrudanlığı ilkesine ve masumiyet karinesine aykırı olması nedeniyle hukuka uygun bir delil olmayıp, kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir^[70].

Bir detay olarak belirtmek gerekirse, tefecilik suçu ile ilgili olarak aynı bölümde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçundan farklı olarak “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK md. 135)”, “teknik araçlarla izleme (CMK md. 140)”, “taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK md. 128)” ve “kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına elkoyma (CMK md. 248)” şeklindeki özel koruma tedbirlerine başvurma olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla doğrudan veya

[68] “...TCK'nin 242/1. maddesine göre; tefecilik suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması gerekmesine rağmen, sanıkların ortağı olduğu şirket hakkında TCK'nin 60. maddesindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” (5. CD, 14.01.2013 2012/11217, 2013/325).

[69] Suç mağduru konusundaki çelişkili ve hatalı tutumu nedeniyle Yargıtay, tefecilikten elde edilen faizin mağdura iade edilemeyeceğini kabul etmektedir: “...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 maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların TCK'nin 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesine konu olacağı gözetilerek, soruşturma aşamasında tüm taşınmaz mal varlıkları ve bankalardaki nakdi besaplarına 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 görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA...” (9. CD, 04.12.2012 2012/3959, 2012/14574).

[70] ÖZBEK, 2010, s. 39.

dolaylı olarak bu yollarla elde edilmiş bir veri, bu suç açısından hukuka uygun bir delil sayılamayacağından hükme de esas alınamaz.

C- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Bu suçta görevli ve yetkili mahkeme “suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemesi”dir (CMK md. 12 vd.; 5235 sayılı Kanun md. 10-12)^[71].

[71] “...Saniğa isnat edilen 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununun 17. maddesinde düzenlenen yasal izin olmaksızın ödünç para vermek eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinde öngörülen tefecilik suçunu oluşturabileceği ve 5235 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca eylemi nitelendirme ve kanıtları değerlendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargulamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması...” (5. CD, 19.06.2013, 2012/9148, 2013/6848). Ekleyelim ki, 01.03.2012 tarihinden itibaren bu suçu temyizen inceleme görevi Yargıtay 5. CD'nindir.

SONUÇ

Yukarıda ayrıntılarıyla üzerinde durulduğu üzere, tefecilik suçu birçok yönüyle yetersiz bir düzenlemedir. Öncelikle belirlilik ilkesine uygun değildir. Diğer taraftan izlenen suç politikasını da tam olarak yansıtmamakta, bu durum ise uygulamada birçok sorunun yaşanmasına neden olmaktadır. Zira bu suç tipi ile korunak istenen hukuki değer, sadece ödünç para verilmesiyle ilgili iş ve işlemlerinin denetim altına alınması ve belli bir çerçevede yürütmesini sağlamak değil; aynı zamanda kişinin içinde bulunduğu olumsuz koşullar veya kişisel yetersizlikler (*tecrübesizlik, çaresizlik vs.*) kullanılarak ekonomik açıdan sömürülmesinin engellenmesi/malvarlığı değerlerinin korunmasıdır. Dolayısıyla yasal faiz oranlarını aşmayan makul kabul edilebilecek kazançlar bu suç kapsamında değerlendirilmemelidir.

Yargıtay'ın görüşünün aksine, tefecilik suçundan söz edebilmek için fail tarafından meslek edinilmiş bir fiilin varlığı aranmalıdır ve bu da ancak bir kişiye birden çok kez veya birden fazla kişiye sürekli şekilde ödünç para verilmesiyle gerçekleşebilecektir. Bu nedenle ticari olan ve ticari olmayan tüketim ödünç sözleşmeleri mesleki bir faaliyet olarak gerçekleştirilmediği ve fahiş faiz oranları içermediği takdirde tefecilik olarak nitelendirilemez. Benzer şekilde günlük ve ticari yaşam için sorun teşkil edebilecek şekilde bir kez ödünç para verme şeklinde gerçekleştirilen fiiller de tefecilik kapsamına alınamayacağı için, suçun sınırlarını çizmek ve belirsizliği ortadan kaldırmak adına kazanç elde etme, belli bir vade kararlaştırma ve fahiş oranlı bir faizle sistematik bir şekilde para verme unsurlarının aranmasını açıkça hüküm altına alan bir düzenleme yapılması zaruri görünmektedir.

Senet kırdırma ve kredi kartı (*POS*) tefeciği olarak adlandırılan fiillerin konuları ve hukuki nitelikleri gözönüne alındığında tefecilik suçu açısından tipik değildir. Dolayısıyla aksi yöndeki görüşler ile Yargıtay uygulaması, kıyas ve kıyasa yol açacak yorum yasağına aykırıdır.

Suçun temel şekli için öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırı arasındaki makas daraltılmalı, alt sınırı düşürülmeli, ancak, fiilin işleniş şeklinin yol açtığı ağır sonuçlar daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmelidir.

BİBLİYOGRAFYA

- AKKAYA, Çetin, Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu, Ankara, 2013.
- ARSLAN, Çetin, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ARSLAN, Çetin/AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Basım Yayım Dağıtım, Ankara, 2004.
- ARSLAN, Çetin/ KIRMIZI, Mustafa, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2010.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- BİRTEK, Fatih, "Tefecilik Suçu (TCK md. 241)", <http://www.turkhukusitesi.com/makale/988.htm>.
- BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü 2004 (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>).
- BSTS / Tecim, Maliye, Sayışmanlık ve Güvence Terimleri Sözlüğü 1972 (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>).
- Emniyet Genel Müdürlüğü KOM 2010 Raporu (<http://www.kom.gov.tr/Tr/Dosyalar/Dosyalar/2010Raporu.pdf>).
- ERDAĞ, Ali İhsan, "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar (m.235-242)", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012.
- <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/mevzuat/BANKACILIK/32sayilikarar.htm>.
- <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.
- KAYNAK, Ali Osman, "Uygulamada Tefecilik Suçu", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1996, Sayı: 2.
- KOCA, Mahmut, "Fikri İçtima", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 4.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 2013, Sayı: 13,
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- KORKMAZ, Ömer Faruk/ YAZAN, Ömer, "Ulusal Fon Döngüsünü Sınırlandıran Bir Faaliyet Olarak Tefecilik", Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 1, Sayı: 2.
- MERAN, Necati, Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- ÖZBEK, Veli Özer, "Tefecilik Suçu (TCK m. 241)", CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 14.
- ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2013.
- ÖZGENÇ, İzzet, "Tefecilik Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: XIV, Sayı: 1.
- SEVİM, Onur Utku, "Teknoloji Temelli Bir Suç Post Tefecilik Suçu", Adalet Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 42.
- UĞUR, Hüsamettin, "Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 8.

YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

YENİDÜNYA, Caner, "Tefecilik Suçu (TCK. m. 241)", Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 2, Sayı: 6.

YENİSEY, Feridun/ PLAGEMANN, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

