

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA TEFECİLİK SUÇU

**Hazırlayan
Abdulkaki GİYİK**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK**

Yüksek Lisans Tezi

**Ocak 2014
KAYSERİ**

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA TEFECİLİK SUÇU

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Abdülbaki GİYİK**

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK**

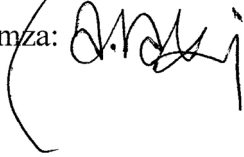
**Ocak 2014
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Adı-Soyadı: Abdalbaki GİYİK

İmza:

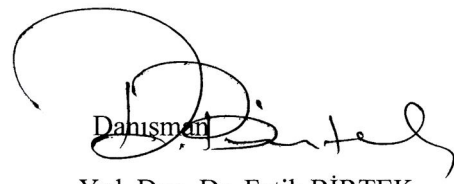
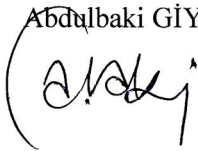


YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

“Türk Hukukunda Tefecilik Suçu” adlı Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesine uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

Abdullah GİYİK



Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Yrd. Doç. Dr. Atila ERKAL

Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK danışmanlığında **Abdülbaki GİYİK** tarafından hazırlanan “**Türk Hukukunda Tefecilik Suçu**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü **Kamu Hukuku** Ana Bilim Dalı’nda **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

06/01/2014

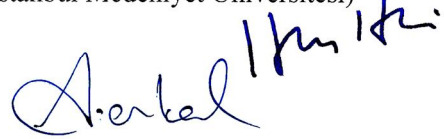
JÜRİ:

Danışman :Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK



Üye :Prof. Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Üye :Yrd. Doç. Dr. Atila ERKAL

**ONAY:**

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 17/01/2014 tarih ve .../... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

17/01/2014
Prof. Dr. Cütfullah ÇEBECİ
Enstitü Müdürü



ÖNSÖZ

“**Türk Hukukunda Tefecilik Suçu**” isimli bu çalışma, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış ve 06.01.2014 tarihinde **Prof. Dr. Hakan HAKERİ**, **Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK** ve **Yrd. Doç. Dr. Atila ERKAL**’dan oluşan jüri önünde savunularak oy birliği ile başarılı bulunmuştur.

Bu çalışma, benim emeklerimden ziyade birçok kişinin önemli katkılarıyla oluşmuştur. Bu sebeple, benden emeklerini esirgemeyen, çalışmam boyunca bana sürekli destek olan değerli insanlara teşekkür etmem gerekmektedir:

Akademik hayata atılmamda ilham kaynağı olan ve benden desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, tez jürimde yer alarak beni bir kez daha onurlandıran Hocam **Prof. Dr. Hakan HAKERİ**’ye,

Gerek tez konumun seçiminde, gerek tezimin vücuda gelmesinde en az benim kadar emeği olan tez danışmanım, Hocam, **Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK**’e,

Lisans döneminde derslerine girme şansını yakaladığım ve tez jürimde yer alarak beni bir kez daha sevindiren Hocam **Yrd. Doç. Dr. Atila ERKAL**’a,

Danıştığım her konuda bana vakit ayıran, Hocam, **Yrd. Doç. Dr. Halid ÖZKAN**’a,

Değerli vaktini ayırarak tezimi okuma inceliğini gösteren dostum **Arş. Gör. Abdulkadir SAKA**’ya,

Çalışmamın özel hukukunu ilgilendiren konularda bana yol gösteren ve kütüphanelerini açan **Arş. Gör. Mirsad GÜNDAY**, **Arş. Gör. Hakan YILDIRIM**, **Arş. Gör. Fatih AYDIN**, **Arş. Gör. Hilal ÂKIL** ve **Arş. Gör. İsmail ATAMULU**’ya

Tartışmalı konularda fikirlerinden yararlandığım dostlarım **Öğr. Gör. Emrah ÖZDEMİR**, **Arş. Gör. Mustafa UYANIK**, **Arş. Gör. Kürşat YEMENİCİ**, **Arş. Gör. Şenel SARSIKOĞLU** ve **Arş. Gör. Alpaslan BALCI**’ya

Bizlere huzurlu bir çalışma ortamı sunan Dekanımız Sayın **Prof. Dr. Murat DOĞAN** ve onun şahsında bütün ERÜ Hukuk Fakültesi mensuplarına,

Hayatım boyunca kendilerini her an yanımda hissettiğim, velinimetlerim; Babam **Abdulgani GİYİK** ve Annem **Nuriye GİYİK**'e,

Tez yazım süresince benden bir an olsun desteğini esirgemeyen, bana mutlu bir çalışma ortamı sunan Eşim **Tuba GİYİK**'e,

Ve gülücükleriyle bana çalışmamı bile unutturan Küçüğüm, Oğlum, **Yusuf Kağanıma**,

Ve ismini burada zikredemediğim bütün emeği geçenlere sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Arş. Gör. Abdulbaki GİYİK

Ocak 2014, KAYSERİ

TÜRK HUKUKUNDA TEFECİLİK SUÇU

Abdulkaki GİYİK

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans, Ocak 2014

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci kitabının, *Topluma Karşı Suçlara* ilişkin 3. Kısımının *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlığını taşıyan Dokuzuncu bölümünde yer alan TCK m. 241 ile tefecilik suçu düzenlenmiştir. Ülkenin finansal sistemini doğrudan ilgilendiren ve suç neticesinde hem bireylerin hem de kamunun zarar gördüğü bir suç tipi olması nedeniyle, tefecilik suçunun önlenmesi büyük önem arz etmektedir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, ilgili kavramlar, ödünç sözleşmesi, faiz, tüketim ödünçü ve aşırı yararlanma kurumları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise suçun unsurları, suçun özel görünüş şekilleri ve yaptırım hususları incelenmiştir. Son bölümde ise suç tipinin kanunilik ilkesi karşısındaki durumu tartışma konusu yapılmıştır. Çalışmada, suç tipi ile ilgili önemli hususlar öncelikle doktriner anlamda ortaya konulmuş, ardından gerekli Yargıtay içtihatlarına yer verilmiş ve özellikle tartışmalı konular hakkında fikir beyan edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tefecilik Suçu, Faiz, Ekonomik Suçlar, Yaptırım.

USURY CRIME IN TURKISH LAW

Abdulkaki GİYİK
University of Erciyes, Institute of Social Sciences
M. A. Thesis, January 2014
Supervisor: Assist. Prof. Fatih BİRTEK

ABSTRACT

Usury crime is held ninth section titled “*Crimes Related Economy, Industry and Trade*” within the related “*Crimes Against Society*” the second chapter of Turkish Penal Code. Usury crime is directly affects to the financial system of country and also damages to public and persons. As a result of these harmful affects, prevention of usury crime has a great importance in terms of criminal law.

In the first chapter of our dissertation includes three parts which is related concepts, general and special loan contracts, usurious contract, interest, interest rate and exorbitant price (exploitation, undue influence). Within the second chapter of dissertation, we discuss to the elements of the crime, special situations of crime and sanction. In the last chapter, we examined to the special features of usury crime (Article of 241 of Turkish Penal Code) in the face of the principle of no punishment without law and basis of criminal responsibility are regulated in the light of basic principles of criminal law. In this study, important issues discussed within the doctrine and Supreme Court’s case-law and we expressed new and different ideas.

Keywords: Usury crime, interest, economic crime, sanction.

İÇİNDEKİLER

TÜRK HUKUKUNDA TEFEÇİLİK SUÇU

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI	ii
KABUL ONAY	iii
ÖNSÖZ.....	iv
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, ÖDÜNÇ SÖZLEŞMESİ, FAİZ VE AŞIRI YARARLANMA

I. GENEL AÇIKLAMALAR	4
II. KAVRAMLAR.....	4
A. TEFEÇİLİK.....	4
1. Tefecilik Kavramını Açıklamada Başvurulabilecek Yasal Dayanaklar.....	6
1.1. 2279 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu.....	6
1.2. 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.....	7
1.3. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu.....	8
B. TEFEÇİ	11
C. İKRAZATÇILIK.....	12
III. TEFEÇİLİK AÇISINDAN FAİZ VE TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ .	13

A. FAİZ.....	13
1. Kavram	13
2. Faizin Meşruiyeti Sorunu.....	15
3. Faiz Çeşitleri.....	17
3.1. İradi (Akdi) Faiz - Kanuni Faiz	18
3.2. Anapara Faizi – Temerrüt Faizi	19
3.3. Basit Faiz - Mürekkep Faiz	21
B. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ.....	22
1. Genel Olarak	22
2. Kavram	22
3. Hukuki Nitelik.....	23
4. Tüketim Öduncü Sözleşmesinin Türleri Ve Bunlarla Tefecilik Suçu Arasındaki İlişki	24
4.1. Âdi (Ticari Olmayan) Tüketim Öduncü Sözleşmesi.....	25
4.2. Ticari Tüketim Öduncü Sözleşmesi	27
4.3. Bazı Özel Sözleşme Türleri ve Tefecilik Suçu Karşısındaki Durumları	28
4.3.1. Misli Eşya Saklatma Sözleşmesi (Usulsüz Tevdi Sözleşmesi)	28
4.3.2. Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi	29
4.3.3. Kredi Açma Sözleşmesi.....	30
4.3.4. Kâra Katılmalı Ödünç Sözleşmesi	30
IV. TEFECİLİK SUÇU VE AŞIRI YARARLANMA (GABİN)	31
A. GENEL OLARAK.....	31
B. AŞIRI YARARLANMA (GABİN) KAVRAMI.....	31
C. AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI	32
1. Objektif Unsur	32
2. Sübjektif Unsurlar	33
2.1. Zarar Gören Tarafın Özel (Zayıf) Durumu	33

2.2. Yararlanma (Sömürme) Kastı	34
D. AŞIRI YARARLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI	34
E. AŞIRI YARARLANMA İLE TEFEÇİLİK SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ ..	35

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ YARAR, TEFEÇİLİK SUÇUNUN UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, , YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK.....	39
II. KORUNAN HUKUKİ YARAR.....	40
III. SUÇUN UNSURLARI	42
A. SUÇUN MADDİ UNSURU	42
1. Genel Olarak	42
2. Suçun Konusu	44
3. Fail.....	46
3.1. Genel Olarak Fail Kavramı	46
3.2. Tefecilik Suçunun Faili Açısından Öğretideki Görüşler ve Kanaatimiz.....	48
4. Mağdur ve Suçtan Zarar Gören.....	50
4.1. Genel Olarak Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramları	50
4.2. Tefecilik Suçunun Mağduru Açısından Öğreti ve Uygulamada İleri Sürülen Fikirler.....	51
4.3. Kanaatimiz.....	54
5. Hareket-Netice	55
5.1. Genel Olarak Hareket ve Netice Kavramları.....	55
5.2. Tefecilik Suçu Açısından Hareket ve Netice.....	58
5.3. Tefecilik Suçunda Hareketin Sürekliliği Problemi.....	61
5.3.1. Genel Olarak.....	61
5.3.2. Hareketin Sürekliliği Konusunda Doktriner Fikirler	62

5.3.3. Yargıtay'ın Görüşü	63
5.3.4. Kanaatimiz	66
5.4. Tefecilik Suçunun Hareket Unsuru Açısından Özel Durumlar	67
5.4.1. Senet Kırdırmak Suretiyle İşlenen Tefecilik	67
5.4.1.1. Genel Olarak	67
5.4.1.2. Senet Kırdırmak Suretiyle Alınan Ödücün Tefecilik Suçu Karşısındaki Durumu	69
5.4.1.3. Danıştay'ın Görüşü	70
5.4.1.4. Kanaatimiz	71
5.4.2. POS Tefeciliği	74
5.4.2.1. Genel Olarak	74
5.4.2.2. POS Tefeciliği Hakkında Doktriner Fikirler	75
5.4.2.3. Kanaatimiz	76
B. MANEVİ UNSUR	78
1. Genel Olarak Manevi Unsur Kavramı	78
2. Kast ve Maksat (Amaç) Kavramları	78
3. Tefecilik Suçu Açısından Manevi Unsur: Kazanç Elde Etmek Amacı	79
3.1. Genel Olarak	79
3.2. Kazanç Kavramı	81
4. Kazancın Oranı	84
4.1. Genel Olarak	84
4.2. Mevcut Düzenlemeler Açısından Kazancın Oranı	84
4.3. Kazancın Oranı Konusunda Doktriner Fikirler	84
4.4. Yargıtay'ın Görüşü	85
4.5. Kanaatimiz	85
C. HUKUKA AYKIRILIK VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN SEBEPLER	87
1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı	87
2. Tefecilik Suçu Açısından Hukuka Uygunluk Sebepleri	88

2.1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri.....	88
2.2. İkrizatçılık (90 Sayılı KHK m. 3/a).....	88
2.3. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Hükümleri.....	89
2.4. Rıza.....	91
2.5. 6098 Sayılı TBK ve 3095 Sayılı Kanun Hükümleri (Faiz Oranı)	92
IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	94
A. TEŞEBBÜS	94
B. İŞTİRAK	97
C. İÇTİMA.....	102
1.Genel Olarak	102
2. Tefecilik Suçunun Bazı Suç Tipleriyle Karşılaştırılması	104
2.1. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu (6361 sayılı Kanun m. 46).....	104
2.2. İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu (5411 Sayılı Kanun m. 150).....	105
2.3. Bedelsiz Senedi Kullanma Suçu (TCK m. 156).....	106
2.4. Yağma ve Özellikle Senedin Yağması Suçları (TCK m. 148)	107
2.5. Diğer Suç Tipleri.....	108
V. SORUŞTURMA - KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM.....	108
A. SORUŞTURMA - KOVUŞTURMA USULÜ	108
B. YAPTIRIM.....	111
1. Gerçek Kişiler Açısından Tefecilik Suçunun Yaptırımı	111
1.1. Hapis ve Adli Para Cezası	111
1.2. Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Kurumlar	112
1.2.1. Erteleme (TCK m. 51).....	112
1.2.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (CMK m. 231)	113
2. Tüzel Kişiler Açısından Tefecilik Suçunun Yaptırımı	116

3. Müsadere	116
4. Zamanaşımı	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TCK M. 241, 2279 SAYILI KANUN VE 6361 SAYILI KANUNUN KANUNİLİK İLKESİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. KANUNİLİK İLKESİ VE TEFEÇİLİK SUÇU	120
A. KANUNİLİK İLKESİ	120
1. Genel Olarak	120
2. Kanunilik İlkesinin Anlamı	122
3. Kanunilik İlkesinin Sonuçları	122
3.1. Belirlilik İlkesi	122
3.2. Kıyas Yasağı	123
3.3. Örf ve Adet Kuralları ile Suç ve Ceza Yaratılamaması	123
3.4. Geçmişe Yürüme Yasağı	123
3.5. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaması	124
B. 90 SAYILI KHK M. 15/2 VE 2279 SAYILI KHK M. 17 AÇISINDAN İLERİ SÜRÜLEN ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI VE BU İSTEME AİT RET GEREKÇELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	126
C. 5237 SAYILI TCK M. 241 HÜKMÜNÜN KANUNİLİK İLKESİ AÇISINDAN İNCELENMESİ	129
1. Genel Olarak	129
2. 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Ve TCK M. 241 İle İlişkisi	130
D. 6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU	133
SONUÇ	136
KAYNAKÇA	143
ÖZGEÇMİŞ	156

KISALTMALAR

An.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas No
EBK	: 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ETCK	: 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu
e.t.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar No
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Borçlanan kişinin büyük riskler üstlendiği, alacaklının ise her hangi bir tehlikeye maruz kalmaksızın kazanç sağladığı tefecilik, her geçen gün daha fazla işlenen bir suç haline gelmekte ve dolayısıyla suçtan kaynaklanan mağduriyet sürekli artmaktadır.

Tefecilik, yasadışı fon arzı neticesinde kazanç sağlanmasına vesile olması sebebiyle, finansal sistemle doğrudan ilişkili olup, finansal fon havuzuna aktarılabilecek potansiyel kaynakların sistem dışına itilmesi sonucunu doğurmakta; bu durum da, tasarruf sahipleri, devlet ve yatırımcılar için olumsuz sonuçlara sebebiyet vermektedir¹. Yine diğer mali suçlarda olduğu gibi, tefecilik suçunda da, devlet vergi gelirlerinden mahrum kalmakta ve dolayısıyla suç neticesinde meydana gelen mağduriyet bireysel alandan kamusal alana doğru kaymaktadır². Bu nedenlerle, ulusal fonların verimliliği açısından tefecilik faaliyetlerinin engellenmesi büyük önem taşımaktadır³.

Bankerliğin yasal statüye kavuşturulmasından önce, yüksek tirajlı gazetelerin küçük ilanlarında birkaç kelimedden ibaret çağrılarla somutlaşan bu faaliyet türü, 1980’li yıllarda faizlerin serbest bırakılmasını içeren “*Temmuz Bankacılığı Olayı*” ile legal bir

¹ **KORKMAZ** Ömer Faruk/**YAZAN** Ömer, “Ulusal Fon Döngüsünü Sınırlandıran Bir Faaliyet Olarak Tefecilik”, *Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi*, Y. 2012, C. 1, S. 2, s. 59-60.

² Doktrinde tefeciliğin *mali suç* olduğu konusunda neredeyse ittifak vardır. Ancak doktrindeki bu ittifaka rağmen; tefecilik suçu neticesinde elde edilen kazanç 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun tarafından karapara olarak nitelendirilmemiştir. Bu konularda daha fazla açıklama için bkz. **KORKMAZ/YAZAN**, s. 59-69; **MAVRAL** Ülker, *Karapara- Kayıtdışı Ekonomi İlişkisi ve Türkiye’ye Yansımaları*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2003, s. 19 vd. ; **DURSUN** Hasan, “Ekonomik Suçlar ve Türkiye’deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri”, *TBB Dergisi*, S. 58, Y. 2005, s. 227. Yine mali suç ile ekonomik ve ticari suçlar arasındaki ilişki için bkz. **CİN ŞENSOY** Şehnaz, “Ekonomik Suç Kavramı Ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları*: 32, İstanbul 2004, s. 830-831. Ekonomik suç kavramı için bkz. **AYGÖRMEZ** Gülsün Ayhan, “Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş”, *CHD*, Y. 2010, S. 14, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s. 67 vd. ; **BAYINDIR** Sinan, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 3 vd.

³ **KORKMAZ/YAZAN**, s. 60.

zemine kavuşmuş ve giderek artan bir faaliyet olarak varlığını devam ettirmiştir^{4,5}. Ancak bu dönemlerde bile, yasal düzenlemelere aykırı ödünç verme faaliyetleri gizli birer işlem olarak süregelmiştir.

Tefecilik faaliyetlerinin giderek çoğalmasının temelinde farklı disiplinlerin ilgi alanına girebilecek birden fazla sebep bulunmaktadır. Bu durum da esasen tefecilik neticesinde elde edilen kazancın, yani faizin çok yönlü bir kavram olmasının sonucudur. Zira, faiz sadece hukuki bir mefhum olmayıp; aynı zamanda ekonomik, dini ve ahlaki yönü bulunan bir kavramdır⁶. Örneğin, kişilerin kredibilitelerini tüketerek bankalarca tutulan kara listeye girmesi ve dolayısıyla yasal yollardan kredi bulma imkânını kaybetmesi tefeciliğin yaygınlaşmasındaki *ekonomik* etken iken^{7,8}; dini kaygıların dezenformasyona uğraması sonucu faiz gelirinin giderek meşru bir kazanç yolu olarak telakki edilmesi, tefecilik suçunun yaygınlaşmasındaki dini etkenlerden birisini oluşturmaktadır.

Bununla birlikte tefeciliğin birey ve toplum açısından meydana getirdiği olumsuz sonuçlar yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Özellikle faiz geliri elde etme ve faizli ödünç alma eylemlerinin toplum tarafından *-eskisi kadar olmasa da-* eleştirel tavırlarla karşılanması, işlenen tefecilik suçlarının açığa çıkarılmasında ve dolayısıyla takibinin yapılmasında aşılmaz engeller oluşturmaktadır. Yine gelişen teknolojiyle birlikte suçun yeni işlenme şekillerinin ortaya çıkması ve fakat kolluk kuvvetlerinin konu hakkında yeterince eğitilmemiş olması, suçun ispat edilmesinde negatif unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Tefecilik eylemlerinin ortaya çıkarılamaması ise, tefecilik yoluyla piyasaya fon arzında bulunan kişilerce sahip olunan paranın, tekrar aynı süreçte kullanılarak

⁴ **GÜVEN** H. Sami, “Temmuz Bankacılığının Toplumdaki Gelir Ve Servet Dağılımı Üzerindeki Etkileri”, *Amme İdaresi Dergisi*, Y. 1983, C. 16, S. 2, s. 87-88.

⁵ Burada belirtilen ifadeler, *Temmuz Bankacılığı Olayı* ile tefeciliğin serbest bırakıldığı anlamına gelmemektedir. 1970’li yıllarda, bireylerin faiz geliri elde etmesi yasak olduğu için, faizli ödünç verme işini yürüten kişiler, kendilerine başvuracak insanları gazete ilanları ile aramaktaydılar. Ancak 1980 yılındaki *Temmuz Bankacılığı Olayı* ile bankerlik kurumu oluşturulmuş ve getirilen yasal düzenlemelere uygun olarak faaliyet gösteren kişilerin eylemleri yasal bir zemine kavuşturulmuştur. Bununla birlikte sözü edilen düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden sonra bile getirilen bu normlara aykırı hareket edenlerin eylemleri yasal kabul edilmemiştir.

⁶ **GÖZÜTOK** Zeki, *İlgili Konularla Birlikte Açıklamalı-İçtihatlı Genel ve Özel Faiz Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s. 1.

⁷ **KORKMAZ/YAZAN**, s. 63-64.

⁸ *Zarakolu’na* göre ise, kredinin *itimat* ve *teminat* olmak üzere iki unsuru vardır ve bankalar bu şartları taşıyan kimselere kredi verirler. Küçük mukrizler bankanın istediği teminata sahip olmadığından bankaların kendilerine kapalı olduğunu görürler ve mürabahacılar başvurmak zorunda kalırlar. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. **ZARAKOLU** Avni, “Memleketimizde Bankacılık ve Kooperatifçilik Bakımından Küçük Kredi”, *AÜHFD*, Y. 1954, C. 11, S. 3-4, s. 347-348.

sürekli bir biçimde sistem dışında kalmasına sebebiyet vermektedir. Yine bu döngünün devam etmesi, finansal kurumların gelirleri ile devletin vergi ve diğer gelirlerinde azalmaya neden olmaktadır⁹.

Esaslı ve gerçek etkilerini ekonomik düzende doğurmasına rağmen, gerek bireyler gerek toplumun geneli açısından meydana getirdiği olumsuz etkileri sebebiyle tefecilik eylemleri, ekonomik alandan hukuki alana aktarılmış ve 5237 sayılı TCK m. 241 hükmüyle suç olarak kabul edilmiştir. Çalışmamızın esas konusunu da suçun düzenlendiği TCK m. 241 hükmü oluşturmakla birlikte, tefeciliğin özel hukukla olan ilişkisi göz önünde bulundurularak, ilk bölüm faiz, ödünç sözleşmesi, aşırı yararlanma ve ilgili kavramlara ayrılmıştır. İkinci bölümde ise, tefecilik suçunun unsurları suç teorisine uygun olarak sistematik bir şekilde incelenmiştir. Yine aynı bölümde, tefecilik suçu ile benzer suçlar arasındaki ilişkiye değinilmiş ve suçun özel görünüş şekilleri ile yaptırım, müsadere, hapis cezasının sakıncalarını kaldırmaya yönelik kurumların tefecilik suçu bakımından uygulanabilirliği konuları incelenmiştir. Son bölümde ise, Anayasa Mahkemesi'nin 2279 sayılı Kanun ve 90 sayılı KHK açısından açılan iptal davasını ret gerekçeleri ve TCK m. 241 hükmü ile 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun Kanunilik İlkesi karşısındaki durumu irdelenmiştir. Çalışmada özellikle suçun unsurları ile ilgili doktriner tartışmalara ve yerleşik Yargıtay uygulamasına yer vermeye ve tartışmalı konular hakkında farklı bakış açılarıyla çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

⁹ KORKMAZ/YAZAN, s. 65-67.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, ÖDÜNC SÖZLEŞMESİ, FAİZ VE AŞIRI YARARLANMA

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Tefecilik suçundan bahsedilebilmesi için, paraya *herhangi bir sebeple*¹⁰ ihtiyacı bulunan kişiye tefeci tarafından *ödünç para verilmesi* ve verilen bu ödünç para karşılığında ödünç isteyen kazanc, daha dar bir deyimle *faiz* talep edilmesi gerekmektedir. Suçun oluşması için varlığı zorunlu olan *ödünç sözleşmesi* ile *faiz (kazanç)* ise özel hukuka ait kavramlardır. Yine yapılacak ödünç sözleşmesinde kararlaştırılan faiz oranının çoğu olayda yüksek olması özel hukuka ait bir başka kurum olan *aşırı yararlanma (gabin)* kurumunun tartışılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle *tefeci*, *tefecilik*, *ikrazatçılık* gibi kavramlar incelenecek; ardından *ödünç sözleşmesi*, *faiz* ve *aşırı yararlanma* ile ilgili açıklamalara yer verilecektir. Ancak, özel hukuka ait kurumların soyut olarak açıklanmasıyla yetinilmeyecek; bunların tefecilik suçu ile olan ilişkisi somut bir biçimde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. KAVRAMLAR

A. TE FECİLİK

Para ve ekonomik ilişkilerin ortaya çıktığı ilk dönemlerden itibaren, faiz ve faizle yakından ilişkili olan tefeciliğin sosyo-ekonomik sonuçları tartışma konusu

¹⁰ Doktrinde, tefeciden borç alanların ekonomik anlamda güç durumda olan kişiler olduğu genel bir kanı olarak savunulmaktadır. Ancak çalışmamın ilerleyen bölümlerinde de değinileceği üzere, tefecilik suçundan bahsedilebilmesi için ödünç alan kişinin zor durumda olması gerekmemektedir. Kişilerin ekonomik anlamda her hangi bir sıkıntı çekmemelerine rağmen; işlerini büyütmek, ev almak veya daha iyi bir arabaya binmek, kısacası daha iyi bir yaşam sürmek için de tefecilerden ödünç alma yolunu seçmeleri mümkündür.

yapılmaktadır. Tarihsel süreçte faizle ilgili yapılan ilk ve en hararetli tartışmalar, hangi durumlarda elde edilen kazancın faiz olarak değerlendirilebileceği ve faizin meşruiyeti noktasında toplanırken, bu eksendeki tartışmalar ekonomik gelişmelere yenik düşmüş ve faizle ilgili tartışmaların mecrası değişmiştir. Günümüzde faizle ilgili olarak yapılan en güncel tartışmalar, faizin meşruiyetinden ziyade; borç ilişkilerinden alınacak olan faiz oranlarının belirlenebilmesi yönündedir¹¹. Yine, faiz geliri elde edebilecek kişilerin belirlenebilmesi/sınırlanabilmesi bu konuda yapılan bir diğer tartışmadır. İşte faizle ilgili tartışmaların bu şekilde eksen değişikliğine uğraması, doğal olarak faizle yakından ilişkili olan tefecilik kavramına verilen anlamın da değişmesine neden olmuştur.

Önceki dönemlerde, özellikle semavi dinlerin de etkisiyle, herhangi bir ayırım yapılmadan, faiz geliri elde edildiği her durumda icra edilen faaliyet tefecilik olarak değerlendirilirken¹²; günümüzde salt faiz elde etme, yürütülen faaliyetin tefecilik olarak kabul edilebilmesi için yetmemekte, buna ek olarak faiz elde eden kişinin faiz geliri elde etmeye *yasal* anlamda yetkili olmaması da gerekmektedir. Bu durumda, tefecilik kavramı açısından sağlıklı bir tanımın yapılabilmesi, bu konudaki yasal düzenlemelerin incelenmesine bağlıdır. Çalışmamızın bu bölümünde tefecilik kavramını açıklamak bakımından başvurulabilecek yasal dayanaklar kısaca incelenecektir. Böylece tefecilik suçunun tarihsel gelişimine de kısaca göz atılmış olunacaktır.

¹¹ **ÖZSOY** İsmail, *Faiz ve Problemleri*, Nil Yayınları, İzmir 1994, s. 2.

¹² **AKALIN** Kürşat Haldun, “Paranın Değersizliğine Dayanan Tefecilik Yasağına Karşı Kazançtan Ayrılan Pay Olarak Faizin Yasallığı”, *Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 3, Yıl 2012, s. 215. Ancak belirtmek gerekir ki, tefecilik açısından yapılan bu tanımın gelişen ekonomik gerçekleri gözardı ettiği, bu sebeple faiz geliri elde edildiği her durumda tefeciliğin oluşmayacağı, *tüketim* için alınan borç ile *üretim* için alınan borçlar arasında ayırım yapılarak, ilk durumda borç alan kişiden faiz talep edildiğinde tefeciliğin oluştuğu kabul edilebilirse de, ikinci durumda borç alan kişinin aldığı bu borç paradan gelir elde ettiği, elde ettiği bu gelir yani kârdan borç aldığı kişiye pay vermesinin eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu ve bu durumda tefeciliğin oluşmadığı da ileri sürülmüştür. Zira üretim için borç alan kişi bu parayı ilk durumdan farklı olarak tüketmemekte, aldığı bu para ile para kazanmaktadır. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. **AKALIN** Kürşat Haldun, “Eski Ahit Metinlerinde J. Calvin’in Faiz Yorumu”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 2009 13(1), s. 244.

1. Tefecilik Kavramını Açıklamada Başvurulabilecek Yasal Dayanaklar

1.1. 2279 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu

Cumhuriyet döneminde faizli ödünç para verme koşullarını ilk defa 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu¹³ düzenlemiştir¹⁴. Bu Kanun'un 1. maddesiyle faizli ödünç para verilebilmesi Hükümetten izin alınması şartına bağlanmış ve 9. madde ile de ilk maddeye göre izin alarak faizli ödünç para verme yetkisine sahip olan kişilerin hesap masrafları da dâhil olmak üzere en fazla % 12 oranında faiz alabilecekleri kabul edilmiştir. Yine 2279 sayılı Kanun m. 13 ile, ödünç para verme işine aracılık eden kişilerin de izin alması zorunlu tutulmuş ve aracılık için izin alan bu kişilerin ödünç para alanlardan her hangi bir ad altında aracılık ücreti almaları yasaklanmıştır.

2279 sayılı Kanun'un 14. maddesi *“Birinci madde mucibince izin usulüne tabi olupta izinsiz faizle ödünç para vermeği itiyat eden ve beyannamelerinde yazılı faiz haddelerinden fazla faiz alan ve beyannamelerindeki şartları veya faiz hadlerini muvazaa ile gizliyen hakiki ve hükmi şahıslara tefeci denir”* hükmünü taşımaktadır. Tefeci kavramının tarif edildiği bu tanımdan yola çıkarak, 2279 sayılı kanun döneminde, izin almadan ödünç para veren ya da izin aldığı halde kanundaki faiz oranından fazla faiz alan *gerçek* ve *tüzel* kişilerin faaliyetlerinin *tefecilik* olarak kabul edildiği söylenebilir. Kanunun 17. maddesine göre ise, tefecilik yapanlar bir aydan bir seneye kadar hapis ve 500 liradan 10.000 liraya kadar ağır *para cezasına*¹⁵ mahkûm edilecek ve cezaları tecil edilmeyecektir.

2279 sayılı Kanun uzun bir süre uygulandıktan sonra, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 16 ile yürürlükten kaldırılmış; ancak aynı KHK'nın 17. maddesinin 3. fıkrası ile 2279 sayılı Kanun'un tefecilik eylemlerini cezalandıran 17. maddesi korunmuştur. Daha sonra 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 52 ile 90 sayılı KHK da bütünüyle ilga edilmiştir. Bu durumda 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinin halen yürürlükte olup olmadığı problemi ortaya çıkmıştır ki bu sorun aşağıda incelenecektir.

¹³ RG. : 18.06.1933/2430.

¹⁴ **ALTIPARMAK** Cüneyt, *“Tefecilik Suçu”*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan - Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. II, S. 1, s. 1290.

¹⁵ 5252 sayılı Kanun m. 5 ile özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda öngörülen ağır para cezaları adli para cezasına dönüştürülmüştür.

1.2. 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Tefecilik kavramının ortaya konması açısından önem taşıyan ikinci düzenleme 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir¹⁶. 90 sayılı KHK m. 1'e göre, *Bu Kanun Hükmündeki Kararnamenin amacı, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişilerin ve finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesidir.*

90 sayılı KHK da, 2279 sayılı Kanun gibi, faizli ödünç para verme işlemlerini izne tabi kılmış (m.5) ve izin alarak faizli ödünç verme yetkisini kazanan *gerçek* kişileri ikrazatçı olarak tanımlamıştır (90 sayılı KHK m. 3). Yine KHK'nın 9. maddesinde tefecilik, *“ikrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi”* biçiminde tanımlanmıştır. KHK'nın 15. maddesinde ise, tefecilik eylemlerinin 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve 50.000 liradan az olmamak kaydıyla sağlanan menfaatin 5 katı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere 90 sayılı KHK, 2279 sayılı Kanun'dan farklı olarak tüzel kişileri açıkça tefeci olarak kabul etmemiştir.

90 sayılı KHK, her ne kadar tefeciliği tanımlamış ve 15. maddesinin 2. fıkrasıyla tefecilik olarak kabul ettiği fiilleri cezalandırmış olsa da; KHK'nın 17. maddesinin 2. fıkrası, ceza hükmü içeren 15. maddenin, KHK'nın kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceğini düzenleme altına almıştır. Yine 90 sayılı KHK m. 17/3'te, 15. madde yürürlüğe girinceye kadar *2279 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller* hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla 90 sayılı KHK yürürlükte olduğu süre içerisinde bile 2279 sayılı Kanun'un bazı hükümleri uygulanmaya devam edilmiştir.

90 sayılı KHK m. 17/3 nazara alındığında, hangi fiillerin tefecilik olarak kabul edileceğinin belirlenmesinde, 90 sayılı KHK m. 9'un değil; 2279 sayılı Kanun'un

¹⁶ RG. : 06.10.1983/18183.

dikkate alındığı görülecektir. Bu durumun Anayasa m. 38 ve TCK m. 2’de düzenlenen “kanunilik ilkesine” aykırı olduğu ileri sürülmüş; ancak Anayasa Mahkemesi aksi yönde karar vermiştir¹⁷. Bu noktada, her ne kadar 90 sayılı KHK m. 16 ile 2279 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olsa da; KHK’nın 17. maddesinin 3. fıkrası ile bu duruma geniş ölçüde istisna getirildiği, özellikle 2279 sayılı Kanun m. 17 ve 14’ün yürürlükte tutulduğu söylenebilir.

90 sayılı KHK uzun bir süre yürürlükte kalsa da; kanunlaşmamış ve nihayetinde 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 52/1 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1.3. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu

Tefeciliği tanımlamak bakımından incelenmesi gereken son düzenleme 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunudur¹⁸. 6361 sayılı Kanun, esasında birer finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile bu şirketlerin tarafı olduğu finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenleme amacıyla çıkarılmış olsa da¹⁹ tefecilik bakımından devrim niteliğinde hükümler içermektedir. Şöyle ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, 90 sayılı KHK döneminde, gerçek kişilerin izin şartına bağlı olarak ivazlı ödünç para verebileceği düzenlenmiş ve izin alarak ivazlı ödünç vermeye yetkili olan gerçek kişiler, *ikrazatçı* olarak tanımlanmıştı. Bu durumda 90 sayılı KHK, izin alarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişiler bakımından bir hukuka uygunluk sebebi niteliği taşımaktaydı. Ancak 6361 sayılı Kanun m. 52 ile 90 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun’un geçici 5. maddesiyle²⁰ de, 90 sayılı KHK’ya göre ikrazatçılık faaliyetinde

¹⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 21.06.1995 tarih ve E. 1995/ 14 K. 1995/ 15 sayılı kararı.

¹⁸ RG. : 13.12.2012/28496

¹⁹ Bkz. 6361 sayılı Kanun m. 1.

²⁰ 6361 sayılı Kanun Geçici m. 5: 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilirler. Bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunamazlar. Kuruma başvuruda bulunan ikrazatçılar Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilirler. Kurulacak bu şirketler bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan sermaye yükümlülüğünü üç yıl içinde yerine getirmek zorundadır. Kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer.

bulunmaya hak kazananların, gerçek kişi olarak ivazlı ödünç para verme yetkileri ellerinden alınarak, bu kişilerin ivazlı ödünç verme faaliyetlerini devam ettirebilmeleri, Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içerisinde Kuruma başvurmaları ve izin alarak finansal kiralama, faktoring veya finansman şirketi kurmaları şartına bağlanmıştır.

6361 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle geçici 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, *gerçek kişilerin* 90 sayılı KHK döneminden farklı olarak, *ivazlı* ödünç verme işlemlerini bir *meslek olarak*, yani sürekli bir biçimde yürütemeyecekleri sonucuna varılabilir. Bu durum ise doğrudan tefeciliğin tanımını ilgilendirmektedir. Zira 90 sayılı KHK yürürlükte olduğu dönemde, izin alarak ivazlı ödünç veren gerçek kişiler (ikrazatçılar) tefeci olarak nitelendirilemezken; 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.12.2012 tarihinden itibaren, ivazlı ödünç para verme işini *kazanç elde etmek maksadıyla* yapan her gerçek kişi tefeci, bunların faaliyeti ise tefecilik olarak adlandırılacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada yer verilen ifadeler, 6361 sayılı Kanun döneminde ivazlı ödünç veren her gerçek kişinin tefeci olarak adlandırılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira 90 sayılı KHK, faizden para kazanmak, yani gelir elde etmek maksadıyla ödünç para verme işlerini *sürekli bir faaliyet olarak* yürüten gerçek ve tüzel kişilerin yaptıkları karz sözleşmelerine uygulanmaktadır. Dolayısıyla münferit karz sözleşmeleri 90 sayılı KHK kapsamında değildir²¹. Bu açıdan bakıldığında, 90 sayılı KHK'yı yürürlükten kaldıran 6361 sayılı Kanun'un da münferit karz sözleşmelerine uygulanmayacağı söylenebilir. Yine belirtmek gerekir ki, 6361 sayılı Kanun'un münferit karz sözleşmelerine uygulanmayacak olması da, bir kez ivazlı ödünç sözleşmesi yapıldığında tefecilik suçunun oluşmayacağı biçiminde anlaşılmamalıdır. Zira tefeciliği cezalandıran TCK m. 241 hükmünde eylemin süreklilik taşıması gerektiği ile ilgili her hangi bir şarta yer verilmemiştir. Aşağıda da açıklanacağı üzere, kararlaştırılan faize yüklenecek anlama göre, bir kere ivazlı ödünç verildiğinde bile tefecilik suçu oluşabilecektir.

6361 sayılı Kanun m. 52 açısından tartışılması gereken bir husus da şudur: Yukarıda da ifade edildiği üzere, 90 sayılı KHK m. 16 ile 2279 sayılı Kanun büyük oranda yürürlükten kaldırılmış; ancak aynı KHK'nın 17 maddesinin 3. fıkrası ile 2279 sayılı

²¹ TANDOĞAN Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2 (Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri), Vedat Kitapçılık, 4. Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 307.

Kanun m. 17 yürürlükte tutulmuştur. Daha sonra yürürlüğe giren 6361 sayılı Kanun ile de 90 sayılı KHK bir bütün olarak kaldırılmıştır. Bu durumda, 6361 sayılı Kanun ile 90 sayılı KHK'nın kaldırılmasının 2279 sayılı Kanun m. 17 açısından doğurduğu sonuç ortaya konulmalıdır.

Kanımızca, 90 sayılı KHK ile 2279 sayılı Kanun m. 17 yürürlükte tutulduğuna ve yine 6361 sayılı Kanunda da 2279 sayılı Kanun m. 17'nin kaldırıldığına dair bir hüküm olmadığına göre, daha sonra 90 sayılı KHK'nın ilga edilmiş olması, 2279 sayılı Kanun m. 17'nin de yürürlükten kalkacağı anlamına gelmemektedir. Normal koşullarda, bir düzenlemeyi ilga eden hükmün sonradan yürürlükten kalkması durumunda, önceden ilga edilen kanun tekrar yürürlüğe girmese de²², bu kuralın inceleme konumuza uygulanması söz konusu değildir. Zira, 90 sayılı KHK, 2279 sayılı Kanun m. 17'yi yürürlükten kaldırmamıştır. Ancak doktrinde *Özgenç* 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile 2279 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılmış olduğunu kabul etmektedir²³.

Yine, 90 sayılı KHK m. 17/3'te, hangi fiillerin suç olarak kabul edileceği noktasında 2279 sayılı Kanun referans alındığından, 6361 sayılı Kanun döneminde de, yürütülen faaliyetlerin tefecilik olup olmadığı konusunda 2279 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin dikkate alınacağı savunulabilir. Ancak 6361 sayılı Kanun, 90 sayılı KHK m. 3'te düzenlenen ikrazatçılığa son verdiğine göre, kanımızca 6361 sayılı Kanun açısından tefeci ve dolayısıyla tefeciliğin tanımlandığı 2279 sayılı Kanun m. 14 dikkate alınamayacaktır.

Yukarıda Türk Hukuku açısından tefecilik kavramını açıklamada başvurulabilecek yasal dayanaklar kısaca incelendi. Buna göre, 90 sayılı KHK döneminde sadece ikrazat izni alınmadan icra edilen ödünç para verme işlemleri tefecilik olarak adlandırılırken; 6361 sayılı Kanun döneminde ikrazatçılık kaldırıldığından gerçek kişiler tarafından *kazanç elde etmek maksadıyla* yürütülen her ivazlı ödünç verme işlemi tefecilik olarak kabul edilecek²⁴ ve diğer şartlar da mevcutsa bu kişiler tefecilik faaliyetlerini suç olarak düzenleyen 5237 sayılı TCK m. 241 karşısında sorumlu olacaktır.

²² **GÖZLER** Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınları, 1. B., Bursa 2013, s. 99.

²³ **ÖZGENÇ** İzzet, "Tefecilik Suçu", *GÜHFD*, C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 545.

²⁴ Ancak burada yer verilen ifadeler, çok cüzi miktarlarda kazanç elde edildiği durumda da faaliyetin doğrudan tefecilik olarak kabul edileceği biçiminde anlaşılmalıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak

B. TEFECİ

Tefeciliğin tanımlanmasında olduğu gibi tefeci kavramının açıklanmasında da, yukarıda incelenen mevzuat hükümleri dikkate alınmalıdır. Ancak sözü edilen düzenlemeler burada tekrar ayrıntılı bir biçimde incelenmeyecek, sadece yeri geldikçe bu kaynaklara atıfta bulunulacaktır.

Bilindiği gibi 6361 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesiyle ikrazatçı olarak ifade edilen gerçek kişilerin ivazlı ödünç verme yetkisini kaldırılmış ve bu kişilerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri faktoring, finansal kiralama ya da finansman şirketi kurmaları şartına bağlanmıştır. Bu son durumda, sadece 6361 sayılı Kanunla kendilerine izin verilen finans kuruluşları ile diğer mevzuatla²⁵ kendilerine ivazlı ödünç verme yetkisi tanınan tüzel kişilerin bu tür faaliyetleri sürdürebilecekleri, gerçek kişilerin ise *kazanç elde etmek maksadıyla* ivazlı ödünç veremeyeceği sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, ilk etapta ivazlı ödünç verme işlemini kazanç kapısı olarak gören *gerçek kişilerin* tefeci olarak kabul edildiği söylenebilir.

Ancak bu tanım her *tüzel kişinin* ivazlı ödünç verme yetkisine sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Zira hangi tüzel kişilerin ivazlı ödünç verme yetkisine sahip olduğu yasal düzenlemeler ile açıkça ortaya konulmaktadır. Örneğin inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir anonim şirket de tüzel kişidir; ancak bu tüzel kişi ivazlı ödünç verme yetkisine sahip değildir. Bu durumda ivazlı ödünç verme yetkisine sahip olmayan tüzel kişilerin, yasal düzenlemelere aykırı davranarak ivazlı ödünç vermeleri durumunda tefeci olarak adlandırılıp adlandırılmayacakları ayrıca tartışılmalıdır.

2279 sayılı Kanun m. 14'te izin almadan söz konusu Yasa'da belirtilen bazı faaliyetlerde bulunan tüzel kişiler de açıkça tefeci olarak kabul edilmelerine rağmen; 90 sayılı KHK ile 6361 sayılı Kanun'da bu yönde bir hüküm mevcut değildir. Ancak 6361 sayılı Yasa'nın ikrazatçılık faaliyetlerine son verip bu kişilerin ancak *belli* şirketler kurarak faaliyetlerini sürdürebileceklerini düzenleyen geçici 5. maddesi ile sadece belli

değınileceği üzere, doktrinde paranın uğradığı değeri kaybına yönelik taleplerin tefecilik suçunu oluşturmadağı ileri sürülmektedir. Bu durumda, kazanç elde etme maksadıyla yürütölen her ivazlı ödünç verme işlemindeki *kazanç* kavramının doktrindeki tartışmalar dikkate alınarak yorumlanması ve dolayısıyla ancak belli bir orana ulaşmış faizleri tefecilik suçu bağlamında kazanç olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

²⁵ Örnek için bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 4 ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 38.

tüzel kişilere ivazlı ödünç verme yetkisi tanıyan diğer mevzuat hükümleri nazara alındığında, 6361 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla ivazlı ödünç verme yetkisi tanınmamış tüzel kişilerin de bu tür faaliyetlerde bulunması halinde tefeci olarak kabul edilebileceği söylenebilir. Kanımızca 6361 sayılı Yasa'nın gerçek kişilerin ivazlı ödünç verme yetkisini kaldıran geçici 5. maddesi, bu konuda yetkilendirilmemelerine rağmen ivazlı ödünç veren tüzel kişilerin tefeci olarak kabul edilmelerine engel değildir. Ancak bir tüzel kişinin tefeci olarak adlandırılması ile bu faaliyetinden ötürü cezalandırılabilirliği farklı sorunlardır²⁶ ve bu soruna çalışmamızın ikinci bölümünde fail başlığı altında değinilecektir.

C. İKRAZATÇILIK

İkrazatçı kavramı mülga 90 sayılı KHK m. 3/1-a bendinde “*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 kişi*” biçiminde tanımlanmıştı. Kimlerin ikrazatçı olarak kabul edileceği ise, daha önce de belirtildiği gibi, icra edilen faaliyetin tefecilik olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında önem taşımaktaydı. Zira ikrazatçılar ödünç para verme işlerini 90 sayılı KHK'dan aldıkları yetkiye istinaden yaptıklarından *yasal anlamda*²⁷ tefeci olarak adlandıramamaktaydılar. Bu açıdan bakıldığında, ikrazatçılık tefeciliğin alanını daraltan bir kavram olarak ortaya çıkmaktaydı. Zira ikrazatçı olarak kabul edilmiş kişiler faaliyetlerini belirtilen yasal sınırlamalara uymak koşuluyla sürdürdükleri müddetçe tefeci olarak adlandıramamaktaydı. Bu sebeple tefecilik ve ikrazatçılığın birbirini dışlayan kavramlar olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, 6361 sayılı Kanun geçici 5. maddesiyle ikrazatçılık faaliyetlerine son vermiştir. Bu sebeple 90

²⁶ 5237 sayılı TCK'nın *Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği* başlığını taşıyan 20. maddesinin gerekçesinde de “*Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorunu birbirinden ayırmak gerekir*” ifadelerine yer verilerek bu hususa işaret edilmiştir.

²⁷ Yukarıda da ifade edildiği üzere, eski dönemlerde faiz geliri elde edildiği her durumda tefecilikten bahsedilmekteydi. Bu açıdan bakıldığında ikrazatçıların eylemleri de tefecilik olarak kabul edilebilir. Ancak bu durum günümüz ekonomik gerçeklerine uymadığından zamanla bu anlayıştan vazgeçilmiştir. Bu sebeple burada yasal anlamda ifadesi bilinçli bir şekilde kullanılmıştır.

sayılı KHK döneminde tefeciliği “izinsiz yapılan ikrazatçılık”²⁸ olarak tanımlayan ifadelerin artık geçerli olmadığı söylenebilir.

III. TEFEÇİLİK AÇISINDAN FAİZ VE TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ

Tefecilik faaliyetinin özde bir *ivazlı ödünç* verme işlemi ve bu işlemdeki ivazın da genelde faiz olduğu göz önünde bulundurulduğunda, faiz ve ödünç sözleşmesinin tefecilik suçu açısından önemi kendiliğinden anlaşılmış olacaktır. Bu yüzden çalışmamızın bu bölümünde öncelikle faiz kavramı üzerinde durulacak ve daha sonra ödünç sözleşmesi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Burada sistematik açıdan önce ödünç sözleşmesi üzerinde durulması gerektiği bir itiraz olarak ileri sürülebilirse de, ödünç sözleşmesinde ivaz (faiz) kararlaştırılmış olması, kanımızca ödünç sözleşmesinin tefecilik değerlendirmesine esas alınması bakımından bir *ön şart* niteliği taşıdığından önce faiz kavramı incelenmelidir²⁹.

A. FAİZ

1. Kavram

Faiz kavramının ticaret kadar eski olduğu ileri sürülmüşse de³⁰ niteliği ve tanımı, üzerinde ittifak edilebilir bir şekilde ortaya konulamamıştır. Bu durum esasen faizin çok yönlü bir kavram olmasının sonucudur. Zira faiz sadece hukuki bir mefhum olmayıp; aynı zamanda ekonomik, dini ve ahlaki yönü olan bir kavramdır³¹.

Ancak çalışmamızda tanım açısından yapılan teorik tartışmalara yer verilmeyecek, sadece genel geçer bir tarif verilmeye çalışılacaktır. Zira yapılacak tanım, faizin türüne ve faize hangi disiplin penceresinden bakıldığına bağlı olarak değişmeye mahkûmdur.

²⁸ UĞUR Hüsamettin, “Tefecilik Suçunun Pozitif Kaynakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 8, Y. 2007, s. 66.

²⁹ Aşağıda da üzerinde durulacağı gibi, tefecilik suçunun oluşabilmesi için failin kazanç elde etme maksadıyla hareket etmesi yani ödünç sözleşmesinde anapara dışında faizin de kararlaştırılması gerekir. Bu açıdan bakıldığında yapılan karz sözleşmesinde faizin kararlaştırılmış olması karşımıza bir ön şart olarak çıkmaktadır. Bu fikrimize başta faiz kararlaştırılmamış olursa bile, vade tarihinde borçlunun borcunu ödememesi üzerine faiz kararlaştırıldığında da tefecilik suçu oluşabileceği ve dolayısıyla faizin sonradan da kararlaştırılabileceği savıyla karşı çıkılabilirse de, kanımızca bu durumda tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı yine faizin kararlaştırıldığı andan itibaren değerlendirilmelidir.

³⁰ HELVACI Mehmet, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 11.

³¹ GÖZÜTOK, s. 1.

Bu sebeple, burada konumuzu ilgilendirdiği için sadece hukuki ve iktisadi faiz kavramları tanımlanacak, faizin türleri ile ilgili değerlendirmeye ise aşağıda ayrıca yer verilecektir.

İktisadi yönden faiz, *başkasının kullanımına sunulmuş olan* sermayenin bir getirisidir ve kapitalin bu şekilde bir getirisinin olması, sermayeye hareket kazandırmakta, yeterli teşebbüs gücü olmayanların yastık altında muhafaza ettikleri parayı ekonomiye kazandırmasına bir vesile olmaktadır³². Hukuki açıdan ise faiz, özellikle konusu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süreye bağlı olarak istediği karşılıktır³³.

Kanun koyucunun tefecilik bakımından esas aldığı, daha doğrusu tefecilik fiillerini suç olarak kabul ederek kontrol altına almak istediği faiz, kanımızca iktisadi anlamda faizdir. *Ancak dikkat edilmelidir ki, iktisadi açıdan faiz elde etmenin tefecilik olarak değerlendirilmesi, bu faaliyetin kamu otoritesinin kontrolü dışında yapılmasına bağlıdır*³⁴. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, iktisadi açıdan faizde konuya gelir bakımından yaklaşılmaktadır. Tefecilik suçu bakımından da kazanç yani *gelir* elde etme amacı ile hareket etmek zorunlu olduğundan, burada iktisadi anlamda faizden bahsedildiği kabul edilebilir. Tefecilik suçu için kazanç elde etme amacıyla hareket etmenin yeterli olması, yani fiilen kazanç elde edilmesine gerek olmaması³⁵ da bu fikrin savunulmasına engel değildir.

Tefecilik suçunda *hukuki* açıdan faizin kastedildiği kabul edildiğinde, yasal temeli olan ve sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu halde istenebilen³⁶ temerrüt faizi talep edildiğinde de tefecilik suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. Zira temerrüt faizinin tazminat niteliğinde olduğunu savunanlar bulunmakla beraber³⁷, bu durum temerrüt faizinin *hukuki faiz* olma niteliğini değiştirmemektedir. Çünkü temerrüt faizinde de kişinin parasından belli bir süre mahrum kalması söz konusudur. Temerrüt

³² GÖZÜTOK, s. 1.

³³ NOMER Haluk N. , *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)*, Gözden Geçirilmiş 12. B. , Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 221. Yine bkz. AYHAN Rıza/ ÖZDAMAR Mehmet/ ÇAĞLAR Hayrettin, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 5. B. , Ankara 2012, s. 69.

³⁴ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 547.

³⁵ KARAKEHYA Hakan, "Türkiye'de Giderek Artan Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik", <http://www.eecon.info/papers/731.pdf>, e.t. 22.11.2013, s. 934.

³⁶ Bkz. 6098 sayılı BK. m. 120.

³⁷ ÖÇAL Akar, *Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi*, Eskişehir İTİA Yayınları, İstanbul 1965, s. 39.

faizinin sadece ödünç sözleşmelerinde söz konusu olmayıp örneğin haksız fiilden kaynaklanan borçlarda da geçerli olması³⁸ bu görüşün savunulmasına engel değildir. Çünkü bu durum, gecikme faizinin ödünç sözleşmelerinde de talep edilebileceği vakıasını değiştirmemektedir. Yine, buradaki faiz deyimini hukuki anlamda faiz biçiminde yorumlamak, sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırıldığı durumlarda da tefeciliğin oluştuğunu kabul etme zarureti doğurduğundan, *hukukun bütünlüğü* ilkesini ihlal edecek, faiz mefhumu açısından çok eski dönemlerde yapılan ve birçok pozitif hukuk düzeninde artık yer verilmeyen faizin meşruiyeti tartışmasının bizim hukukumuz açısından devam ettiğini kabul sonucunu doğuracaktır. Zira, kişilerin *paralarından mahrum kaldıkları süre için faiz isteyemeyeceklerini* kabul edilmesi durumunda, hukuk düzenimizin faizi meşru görmediği sonucunun da kabul edilmesi gerekir ki, bu durumda da mevzuatımızda faiz alınabileceğine yönelik herhangi bir hükmün olmaması gerekir. Hâlbuki bizim hukukumuzda da, başta 3095 sayılı Kanun olmak üzere 6098 sayılı TBK ve 6102 sayılı TTK'da faiz alınabileceğine ilişkin birden fazla düzenleme söz konusudur³⁹.

2. Faizin Meşruiyeti Sorunu

Faiz kavramına verilen anlam, meşruiyet sorununun görmezden gelinmesi nedeniyle yukarıda bahsedilen şekilde değişikliğe uğramış olsa da, bu durum faiz geliri elde etmenin tamamen serbest olduğu, isteyen herkesin istediği oranda faizli işlemlerde bulunabileceği anlamına gelmemektedir. Zira bireylerin kontrolsüz bir biçimde faizli işlemlerde bulunması, bir taraftan finansal kaynakların yatırım işlemlerine yeteri kadar aktarılamaması ve dolayısıyla ekonomik gelişmelerin sekteye uğramasına neden olurken, diğer taraftan faiz ödemek zorunda kalan düşük gelirli kişilerin, ekonomik açıdan sömürülmelerine neden olmaktadır⁴⁰. Bu sebeple, şimdilerde pek de önemi kalmamış olan meşruiyet sorununun, daha doğrusu geçmişte faizin meşruiyeti açısından neden tartışmalar yaşandığının ortaya konulması ve faizin günümüzdeki durumuyla karşılaştırılması, tefecilik faaliyetlerinin suç olarak kabul edilmesindeki saikin anlaşılması bakımından yararlı olacaktır.

³⁸ **AYAN** Mehmet, *6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 7. B. , Konya 2012, s. 336.

³⁹ Türk hukukunda faize ilişkin normların çok dağınık ve anlaşılmasız bir biçimde düzenleme altına alındığı konusunda bkz. **EKECİK** Şükran, *Türk Özel Hukukunda Faiz*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1987, s. 9.

⁴⁰ **KORKMAZ/YAZAN**, s. 59-60.

Faizin meşru olarak görülmemesinin nedenlerinden ilki, *paranın* bir mübadele aracı olarak ortaya çıkmış olmasıdır. İşbölümünün henüz gelişmediği dönemlerde, kabileler kendi ürettiklerini tükettiklerinden, kendileri dışındaki kabilelerle girdikleri mübadele ilişkileri az sayıdaydı. Bu değişimler de, para kullanılmadan yapılan trampa mübadelesi şeklindeydi⁴¹. Ancak işbölümünün gelişmesiyle mübadeleler çoğalmış ve trampa değerleri arasında uyumsuzluklar başlamıştır. Örneğin; 1 koyun - 2 toprak küp, 1 toprak küp - 4 ölçek buğday ve 1 koyun - 10 ölçek buğdayla değiştirildiğinde, ortaya fiyat eşitsizleri çıkmıştır⁴². İşte para, bu fiyat eşitsizliklerini önlemek adına, mübadele fonksiyonu olan bir *kıymet ölçüsü olarak* ortaya çıkmıştır⁴³.

Aristo da, paranın ortaya çıkış sebebinin, yukarıda anlatıldığı gibi değiş tokuş ilişkilerini kolaylaştırmak olduğunu ve paranın bunun dışında bizzatı bir değerinin olmadığını, bu nedenle *para ile para kazanılamayacağını* ifade ederek faiz uygulamasından nefret edildiğini söyler⁴⁴. Ona göre, “*tefeci faizde rol alan zaman ve süreyi adeta satmaktadır, oysa zaman ve süre bedavadır*”⁴⁵. Yine Karl Marx, paranın karşılık olarak daha fazla parayla mübadele edilmesinin, *paranın tabiatına uymadığını* ve dolayısıyla faizcinin en nefret edilen kişi olduğunu savunur⁴⁶.

Geçmişte faize karşı çıkılmış olmasının tek sebebi paranın mübadele aracı olması değildir. Semavi dinler de faize karşı çıkmışlardır⁴⁷. Özellikle İslam dinine göre, faiz ister onu ödeyen, isterse alan açısından olsun ve fakat mutlaka biri aleyhine kaçınılmaz olarak haksızlığa sebep olduğundan yasaktır⁴⁸. Kur'an bu sebeple faizin zulmetmeye ya da zulme uğramaya sebep olduğunu ifade etmiştir⁴⁹.

Yukarıda tarihsel süreçte faize karşı çıkılmasının başlıca iki sebebi belirtildi. Ancak kanımızca tefeciliğin suç olarak kabul edilmesinin asıl nedeni, yukarıdaki iki temel

⁴¹ **ERGİN** Feridun, *Para ve Faiz Teorileri*, Beta Yayınları, 2. B. , İstanbul 1983, s. 9.

⁴² **ERGİN**, s. 11.

⁴³ **ÖĞÜZ** Orhan, *İktisada Giriş Temel Kavramlar ve Prensipler*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1992, s. 157-159.

⁴⁴ **ARİSTO**, *Politika*, Çev. : **UYSAL** Ersin, Dergâh Yayınları, İstanbul 2010, s. 30,

⁴⁵ **ÖZGÜVEN**, Ali, *İktisadi Düşünceler-Doktrinler ve Teoriler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 37.

⁴⁶ **MARX** Karl, *Capital*, Progress Publishers, Moscow 1965, Vol. 1, p. 164, aktaran: **ÖZSOY**, s. 135.

⁴⁷ **HELVACI**, s. 11.

⁴⁸ **ÖZSOY**, s. 5.

⁴⁹ **KUR'AN**, Bakara, 279. Ancak doktrinde Al-i İmran Suresi'ndeki 130. ayetten yola çıkılarak, İslam'da yasaklananın basit faiz olmayıp mürekkep faiz olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır: **DOMANIÇ** Hayri, *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. M. 105 ve Diğer Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 11.

eleştiri değildir. Zira günümüzde paranın tek fonksiyonu mübadele olmadığı gibi⁵⁰, çoğu hukuk düzeni artık lâik bir bünyeye kavuşturulmuştur. Bizce, tefecilik faaliyetlerinin suç olarak kabul edilmesinin sebebi, faizin ekonomik düzende zamanla kazandığı anlamda aranmalıdır. Buna göre, özellikle yüksek enflasyonun söz konusu olduğu ülkelerde, faizsiz ekonomi ilkesi benimsenmesi durumunda, milli para yabancı paralar karşısında değer kaybetmesi⁵¹; faiz oranlarının ve kimlerin faiz geliri elde edebileceğinin belirlenmesinin kamu otoritesinin kontrolü dışında bırakılması ihtimalinde ise, finansal kaynaklar yatırım işlemlerine yeteri kadar aktarılamayacak ve zayıf kişiler ekonomik açıdan sömürülmüş olacaktır. Tefeciliğin suç olarak düzenlenmiş olmasının sebebi de kanımızca belirtilen bu sakıncaların önüne geçmektir. Tefeciliğin, faize getirilen yukarıdaki iki eleştiriden yola çıkılarak suç olarak düzenlendiği kabul edilirse, mevzuatımızda faizi serbest bırakan hiçbir normun olmaması gerekir. Halbuki yukarıda da söylendiği gibi hukuk düzenimizde faize cevaz veren bir çok norm mevcuttur.

3. Faiz Çeşitleri

Esasında faiz çeşitli açılardan farklı ayrımlara tabi tutulabilirse de⁵², çalışmamız açısından tüm faiz çeşitleri incelenmeyecek, belli başlı faiz türleri ile ilgili bilgi verilerek hangi faiz türlerinin tefeciliğe vücut verebileceği üzerinde durulacaktır.

Faiz, *faizi belirleyen irade bakımından* iradi faiz - kanuni faiz, *işletim süresi* açısından anapara faizi - temerrüt faizi ve *işletim şekli* açısından basit faiz - bileşik faiz olmak üzere 3 başlık altında toplanabilir⁵³. Çalışmamızda da faiz açısından yapılan bu ayrım benimsenerek açıklama yapılacaktır.

⁵⁰ Günümüzde paranın kıymet nakli vasıtası, tasarruf aleti ve tediye vasıtası gibi fonksiyonları olduğu konusunda bkz. OĞUZ, s. 157-160.

⁵¹ HELVACI, s. 10.

⁵² BİLGİLİ Fatih/ DEMİRKAPI Ertan, *Ticari İşletme Hukuku (6335 sayılı Kanunla Değişik 6102 sayılı TTK'na Göre Hazırlanmış)*, Dora Yayınları, Bursa 2012, s. 57.

⁵³ KARAHAN Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, Güncellenmiş 23. Bası, Konya 2012, s. 59.

3.1. İradi (Akdi) Faiz - Kanuni Faiz

Tarafların yaptıkları sözleşmeyle ödenmesini kararlaştırdıkları faiz türüne iradi faiz, sözleşmede kararlaştırılmadığı halde istenebilen faize ise kanuni (*nizami*) faiz denir⁵⁴. Kanuni faize, temerrüt faizi örnek gösterilebilir. Zira temerrüt faizinin istenebilmesi için tarafların yaptıkları sözleşmede temerrüt faizi istenebileceğine dair bir hüküm olması gerekmez⁵⁵. Yine 6102 sayılı TK m. 20 ve BK. m. 387/2’de kanuni faiz türlerine yer verilmiştir.

Tefecilik suçunun oluşması için gereken faiz türü, iradi faizdir. Yani *kanuni faizin* talep edildiği ya da gerekmediği halde sözleşmede kararlaştırıldığı hallerde tefecilik suçu oluşmaz. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi, kanuni faizin talep edilmesi için sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasına dahi gerek yoktur. Kanuni faizin sözleşmeyle kararlaştırıldığı durumlarda tefeciliğin oluştuğunu kabul etmek, kanun koyucunun kendisiyle çelişmesi sonucunu doğuracağı gibi; ticari hayatı alt üst edecek ve özellikle bireyleri borçlarını zamanında ödemeye zorlayan temerrüt faizinin talep edilememesi anlamına gelecektir⁵⁶. Kanuni faiz durumunda tefecilik suçunun oluşmadığının kabulünde diğer bir önemli dayanak noktası, söz konusu hükümlerin hukuka uygunluk sebebi oluşturmalarıdır.

Ancak dikkat edilmelidir ki, iradi faizin kararlaştırıldığı her durumda da tefecilik suçu oluşmayacaktır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere tefeciliğe vücut veren faiz iktisadi anlamda faizdir. *Tefeciliğin oluşması için kararlaştırılan faizin iradi faiz olması gerekse de, buna ek olarak o faizin iktisadi anlam taşıması, yani faizin kazanç kapısı olarak görülmesi de zorunludur.*

Burada tartışılması gereken hususlardan birisi de, sözleşmede kararlaştırılmadığı halde yasal olarak istenebilen faizin, sözleşmede ayrıca düzenlenmiş olmasının tefecilik suçu karşısındaki durumudur. Örneğin BK. m. 387/2’ye göre, *ticari* ödünçlerde taraflar sözleşmede kararlaştırmaları bile faiz talep edebilir. Ancak TBK m. 387/2 hükmü, tarafların ticari ödünç sözleşmelerinde faiz kararlaştırmalarına engel değildir. İşte bu

⁵⁴ **POROY** Reha /**YASAMAN** Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, İstanbul 2012, s. 81.

⁵⁵ Bkz. 6098 sayılı BK. m. 120.

⁵⁶ **BARLAS** Nami, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992, s. 129.

noktada tarafların ticari ödünç sözleşmesinde faiz alınacağı konusunda anlaşmış olmasının suça vücut verip vermeyeceği tartışılmalıdır. Zira ortada *ticari* bir ödünç sözleşmesi bulunduğu için, ödünç veren kişinin kazanç elde etme amacıyla hareket etmiş olması ihtimali yüksektir. Kazanç elde etme amacının bulunması durumunda ise artık iktisadi anlamda faizden söz edilecektir.

Yukarıda belirtilen sorun karşısında iki farklı tutum sergilenebilir. Buna göre, tek başına kazanç elde etme amacının göz önünde bulundurulması durumunda tefecilik suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir. İkinci olarak, ortada kazanç elde etme amacı bulunsa bile, kanun koyucunun TBK m. 387/2 hükmünde bir hukuka uygunluk nedeni yarattığı, kanuni faizin sözleşmede ayrıca düzenlenmiş olmasının tek başına tefecilik suçunu oluşturmadığı savunulabilir. Kanımızca ikinci yaklaşım tarzı amaca daha uygundur. Zira bu ihtimalde suçun oluştuğunun kabul edilmesi, sözleşmeyle kararlaştırılmadığı halde istenebilen bir faiz türünün, salt sözleşme ile kararlaştırılmış olmasının suça vücut verdiği sonucunu doğuracaktır. Halbuki tefecilik suçu ile mücadelede esas alınan kriter *yasal* olmayan yollardan faiz geliri elde edilmesidir. Kanun koyucunun açıkça alınabileceğini düzenlediği faiz türünün yasal olmadığı ise elbette savunulamayacaktır.

Ancak dikkat edilmelidir ki, bu durumda suçun oluşmaması için kararlaştırılan faiz oranının TBK m. 388 ve m. 88/1-2 ile 3095 sayılı kanun m. 1 hükümlerinde belirtilen sınırlamalar dâhilinde kalmış olması gerekir. Eğer kararlaştırılan faiz miktarı bu hükümlerdeki faiz oranını aşmış ise artık hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşıldığı ve dolayısıyla diğer şartlar da mevcut ise suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

3.2. Anapara Faizi – Temerrüt Faizi

Herhangi bir para alacağına kanun hükmü yahut tarafların kararlaştırması neticesinde vadeye kadar işletilen faize anapara (kapital) faizi, vadeden sonraki tarihte borcun zamanında ödenmemesi sebebiyle alınan faize ise temerrüt faizi denir⁵⁷. Temerrüt faizi

⁵⁷ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 69.

sadece para borçlarından değil, örneğin haksız fiilden kaynaklanan borçlardan da kaynaklanabilir⁵⁸.

Gerek sadece ödünç sözleşmelerinde söz konusu olmaması, gerek kanuni bir faiz türü olması sebebiyle temerrüt faizinin tefeciliğe esas olmadığı ifade edilmişti. Bu durumda tartışılması gereken husus anapara faizi ödeneceği hususunu içeren sözleşmelerin tefecilik karşısındaki durumudur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anapara faizinin kanun gereği istenebildiği durumlarda doğal olarak tefecilik suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda *kanuni faiz* söz konusu olacak ve hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla suç oluşmayacaktır. Bu sebeple konumuz açısından önem taşıyan husus, anapara faizinin iradi olarak sözleşmede kararlaştırıldığı durumlardır. Örneğin 6098 sayılı BK. m. 387/1'ye göre ticari *olmayan* ödünç sözleşmelerinde taraflar *isterlerse* anapara faizi kararlaştırabilecektir. Bu durumda ticari *olmayan* ödünç sözleşmelerinde taraflar ancak kararlaştırdıklarında faiz isteyebileceklerinden burada *iradi anapara* faizi söz konusudur. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi, tefecilik suçunun oluşması için kararlaştırılan faizin iradi faiz olması tek başına yetmemekte, alınacak olan faizin aynı zamanda iktisadi anlam taşıması gerekmektedir. BK. m. 387/1 açısından ise iradi faiz şartı gerçekleşmekle beraber, her durumda iktisadi anlamda faiz şartı gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla ticari *olmayan* ödünç sözleşmelerinde tarafların anapara faizi kararlaştırdıkları durumlarda belirlenmesi gereken husus, söz konusu faizin kazanç elde etme maksadıyla kararlaştırılmış olup olmadığıdır. Eğer sözleşmede kararlaştırılan faiz, salt paradan mahrum kalınan süre için alınmışsa artık tefecilik suçu oluşmayacaktır. Ancak faiz, kazanç elde etme maksadıyla alınmışsa, kısaca gelir kapısı olarak görülmüş ise, tefecilik suçunun varlığı kabul edilebilecektir. Bu hüküm ve tefecilikle ilişkisi aşağıda tekrar incelenecektir.

Yeri gelmişken *kanuni faiz* ile *hukuki anlamda faizin* aynı kavramlar olmadığı belirtilmelidir. Kanuni faiz açısından ayırt edici nokta; kanun hükmü gereği, tarafların kararlaştırmasına gerek olmadan istenebilmesidir. Hukuki anlamda faiz ise, paradan mahrum kalınan süre için alınır. Bu açıdan bakıldığında, hukuki anlamda faiz, yerine göre iradi ve kanuni faizi de kapsayan bir üst kavram olarak kabul edilebilir. Zira kanuni faizde de, gelir elde etme amacı olmaksızın, paradan mahrum kalınan süre için

⁵⁸ **AYAN**, s. 336.

ivaz alınması söz konusu olabilir. Örneğin temerrüt faizi hem kanuni hem de hukuki anlamda faizdir. BK. m. 387/1 de düzenlenen faiz ise hem iradi faiz türlerindendir, hem de *kural olarak* hukuki anlamda faizdir. Kural olarak dendi, çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere ticari olmayan ödünç sözleşmelerinde faiz bazen kazanç elde etmek maksadıyla da kararlaştırılabilmektedir.

3.3. Basit Faiz - Mürekkep Faiz

Basit faiz, gerek anapara faizinin gerek temerrüt faizinin söz konusu olduğu durumlarda, sadece anaparaya faiz yürütülmesidir⁵⁹. Mürekkep faiz ise, “*anaparanın belirli bir devrede getirmiş olduğu faizin anaparaya eklenerek ortaya çıkan yeni miktara faiz yürütülmesidir*”⁶⁰.

Tanımından da anlaşılacağı gibi, basit faiz hem anapara hem de temerrüt faizinde söz konusu olabilir. Bu sebeple basit faizin uygulandığı durumlarda tefecilik suçunun oluşup oluşmadığının belirlenmesinde, yukarıda anapara ve temerrüt faizi açısından söylenenler geçerli olacaktır.

Mürekkep faiz uygulaması bizim hukuk düzenimiz açısından *kural olarak* yasaktır. Bu kural BK. m. 388/3’ de “*Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılamaz*” biçiminde ifade edilmiştir⁶¹. Yine 3095 sayılı Kanun m. 3/1 ve TBK. 121/3’de de temerrüt faizine faiz yürütülemeyeceği açık bir biçimde belirtilmiştir. Ancak bu durum hiçbir şekilde mürekkep faiz kararlaştırılamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira mevzuatımızda belli koşullarla mürekkep faize cevaz veren hükümler de mevcuttur. Örneğin, TTK. m. 8/2 ticari işlerde ilke olarak mürekkep faizi yasaklamış olsa da, cari hesap ve ticari tüketim ödünçlerinde mürekkep faiz kararlaştırılabileceğini düzenleme altına almıştır.

Kanun hükmü gereğince mürekkep faizin talep edilebildiği durumlarda, hukuka uygunluk sebebi nedeniyle suç oluşmayacaktır. Mevzuatın cevaz vermediği hallerde bileşik faiz alındığı durumlarda ise, ancak kazanç elde etme amacı güdülmüşse, yani BK

⁵⁹ HELVACI, s. 99.

⁶⁰ EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış), Yetkin Yayınları, 14. B. , Ankara 2012, s. 984.

⁶¹ KARAHAN, s. 62.

m. 387, m. 388 ve m. 88 ile 3095 sayılı kanun m. 1 hükümlerinde belirtilen sınır aşılmışsa tefecilik suçu oluşacaktır. Kazanç elde etme amacının güdülmediği hallerde, kararlaştırılan mürekkep faiz açısından Borçlar Hukuku'na özgü yaptırımların uygulanması yeterlidir.

B. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak

Daha önce de belirtildiği gibi, tefecilik faaliyeti genelde bir ivazlı ödünç verme işlemi ile yapılmaktadır. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde tüketim ödünç sözleşmesi üzerinde durulacaktır. Ancak tefeciliğin genelde ivazlı ödünç sözleşmesi aracılığıyla gerçekleştirilmesi, ivazlı ödünç sözleşmesinin olduğu her durumda, yürütülen faaliyetin tefecilik olarak adlandırılabilceği anlamına gelmemektedir. Yapılan ödünç sözleşmesinin ivazlı olması, faaliyetin tefecilik olarak adlandırılabilmesi için gerekli şartlardan sadece birisidir. İvazlı ödünç sözleşmelerinin hangi koşullarda tefecilik suçuna vücut vereceği aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklanacaktır.

2. Kavram

Tüketim ödünç sözleşmesi, 818 sayılı EBK m. 316 ve devamında karz sözleşmesi olarak düzenlenmişti. Ancak 6098 sayılı TBK, karz sözleşmelerinin konusunun uygulamada genelde para olmasından yola çıkarak, tüketim ödünç sözleşmesi deyimini tercih etmiştir⁶². Çalışmamızda, tüketim ödünç sözleşmesi, kısaca “*ödünç sözleşmesi*” olarak adlandırılacaktır.

6098 sayılı TBK m. 386, “*Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*” hükmünü taşımaktadır. Ancak doktrinde kanun koyucunun tüketim ödünç sözleşmesinin konusunu, para yanında *tüketilen bir şey* ile sınırlamasının yanlış olduğu haklı olarak dile getirilmektedir⁶³. Zira

⁶² AKINTÜRK Turgut/ ATEŞ KARAMAN Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış)*, Beta Yayınları, 19. Baskı, İstanbul 2012, s. 283.

⁶³ GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1 (İsimsiz Sözleşmeler Teorisi/Satış/Mal Değişimi/Bağışlama/ Kira/Kullanım Ödünçü/ Tüketim Ödünçü)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 439.

tüketim ödöncü sözleşmesinin konusunun misli eşya olması gerekli ise de; bu misli eşyanın tüketilebilir olması zorunlu değildir⁶⁴. Bu sebeple tüketim ödöncü sözleşmesini tanımlayan 6098 sayılı Kanun m. 386’da geçen “tüketilebilen bir şey kavramı”, ister tüketilebilir olsun ister tüketilemez olsun “ misli bir eşya” olarak anlaşılmalıdır⁶⁵.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ödöncü sözleşmeleri genelde para üzerinden kurulmaktadır. Ancak para dışındaki misli eşyaların da tüketim ödöncü sözleşmesine konu olması mümkündür⁶⁶. Bununla birlikte, tefecilik suçunun konusu para olduğundan, para dışındaki misli şeylerin ivaz karşılığında dahi ödöncü verilmesi tefecilik suçunu oluşturmaz⁶⁷. Yani tefecilik suçunun oluşabilmesi için, ödöncü sözleşmesinin konusu para olmalıdır. Bu sebeple, aşağıda tüketim ödöncü sözleşmesi hakkında yapılan açıklamalarda, sözleşmenin konusunun para olduğu kabul edilmelidir.

3. Hukuki Nitelik

Ödöncü sözleşmesi⁶⁸ Roma Hukuku döneminde ayni akitler⁶⁹ kategorisindeydi⁷⁰. Bu sebeple, sözleşmenin kurulmuş sayılması için tarafların anlaşması tek başına yetmemekte; buna ek olarak sözleşmenin konusunun ödöncü alana teslim edilmesi de gerekmektedir⁷¹. Yine bu durumun bir sonucu olarak, o dönemde ödöncü sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıyordu⁷². Çünkü akitle sözleşmenin her iki tarafı değil; sadece ödöncü alan kişi borç altına girmektedir⁷³. Son olarak, ödöncü akdinde eşyanın teslimi ile teslim alan malın mülkiyetini kazandığından, ödöncü verenin eşyanın maliki olması ve bu eşyayı devretme yetkisine sahip olması zorunluydu⁷⁴.

⁶⁴ **YAVUZ** Cevdet/**ACAR** Faruk/ **ÖZEN** Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 338.

⁶⁵ **GÜMÜŞ**, s. 439.

⁶⁶ **TUĞÇOMAĞ** Kenan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1974, s. 381.

⁶⁷ **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 545.

⁶⁸ Ödöncü yani karz sözleşmesi Roma Hukuku’nda mutuum olarak nitelendiriliyordu. Bu konuda bkz. **RADO** Türkan, *Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 65.

⁶⁹ Ayni (real) akit, sözleşmenin kurulması için tarafların anlaşmasının tek başına yeterli olmadığı, buna ek olarak eşyanın teslimin de gerektiği sözleşme türüdür. Bu konuda bkz. **EREN**, s. 223.

⁷⁰ **RADO**, s. 65.

⁷¹ **UMUR** Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1999, s. 340.

⁷² **ERDOĞMUŞ** Belgin, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2011, s. 49.

⁷³ **AKINCI** Şahin, *Roma Borçlar Hukuku (818 sayılı BK ve 6098 sayılı TBK Mukayeseli)*, Sayram Yayınları, Konya 2013, s. 93.

⁷⁴ **TAHİROĞLU** Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2005, s. 151.

Ödünç sözleşmesinin günümüzdeki yapısı, Roma Hukuku dönemindeki durumundan oldukça farklıdır. Zira ödünç sözleşmesi gerek 818 sayılı BK, gerek 6098 sayılı TBK'da aynı akit değil, rızai akit⁷⁵ biçiminde düzenlenmiştir⁷⁶. Dolayısıyla sözleşmenin kurulabilmesi için, Roma Hukukundan farklı olarak tarafların anlaşması yeterlidir; ödünçün konusu olan malın teslim edilmesi gerekmez⁷⁷. Malın teslimi bu durumda sözleşmenin kuruluş şartı olmayıp; ifasına yönelik bir faaliyettir⁷⁸. Yine sözleşmenin kurulmuş olması için tarafların anlaşması yeterli olduğundan, ödünç veren kişinin ödünç konusu malın maliki olması da zorunlu değildir⁷⁹.

Ödünç sözleşmesinin günümüzde nitelik değişikliğine uğramış olmasının en önemli sonuçlarından birisi de şudur: Roma Hukuku döneminde, ödünç sözleşmesinin kurulması, malın teslimi şartına bağlı olduğundan, sözleşme tek tarafa (ödünç alana) borç yükleyen bir akitler kategorisindeydi. Günümüzde ise, sözleşmenin kurulması malın teslimine bağlı olmadığından, ödünç sözleşmesi en azından eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine sahiptir⁸⁰. Ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırıldığı durumlarda ise artık tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olacaktır⁸¹. Son olarak, tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmaya varmalarının, sözleşmenin kuruluşu açısından yeterli oluşunun, tefecilik suçuna teşebbüsü açıklama bakımından önemli bir tutamak noktası olduğu ve bu hususun çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanmaya çalışılacağı belirtilmelidir.

4. Tüketim Ödünç Sözleşmesinin Türleri Ve Bunlarla Tefecilik Suçu Arasındaki İlişki

Yukarıda tefecilik faaliyetlerinin genelde ivazlı ödünç sözleşmeleri vasıtasıyla yürütüldüğü, ancak bir faaliyetin tefecilik olarak kabul edilebilmesi için ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırılmış olmasının tek başına yeterli olmadığı ifade edilmişti.

⁷⁵Sözleşmenin kurulmuş ve hükümlerini doğurması için tarafların anlaşmasının yeterli olduğu sözleşmelere rızai sözleşme denir. Bu konuda bkz. **EREN**, s. 223.

⁷⁶**ARAL** Fahrettin/ **AYRANCI** Hasan, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012, s. 298.

⁷⁷**ERZURUMLUOĞLU** Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 125.

⁷⁸**ZEVKLİLER**, s. 274.

⁷⁹**ŞENYÜZ** Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Yayınları, 6. Baskı, Bursa 2012, s.343 - 344.

⁸⁰**TANDOĞAN**, s. 286.

⁸¹**ARAL/AYRANCI**, s. 292.

Bu durum, ödünç sözleşmesinin türlerinin ve bunlardan hangisinin yürütülen faaliyetin tefecilik olarak kabulü açısından dayanak noktası olabileceğinin açıklanmasını zorunlu kılmaktadır.

4.1. Âdi (Ticari Olmayan) Tüketim Öduncü Sözleşmesi

Türk hukuk sisteminde ödünç sözleşmesi, alelâde işlemlerde, *kural olarak* karşılıksız yani faizsiz yapılır ve bu özelliği sebebiyle iyilik ve yardım amacı güden sözleşmeler arasında yer alır⁸². 6098 sayılı TBK m. 387/1’de de bu durum, “*Ticari olmayan tüketim öduncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez.*” biçiminde açıklanmıştır. Bu sebeple âdi tüketim öduncü sözleşmesi, misli bir mal ya da paranın değer kullanımının *ödünç alana* bırakıldığı kredi verme faaliyetidir⁸³. Dolayısıyla *faizin kararlaştırılmadığı* âdi ödünç sözleşmelerinde, doğal olarak tefecilik suçu oluşmayacaktır. Zira bu durumda, ödünç sözleşmesi kazanç elde etmek maksadıyla yapılmamıştır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, tefecilik açısından sözleşmede faiz kararlaştırılmış olması ve bu faizin de iktisadi anlamda faiz olması gerekmektedir. Tefecilik faaliyetlerinde de, paranın değer kullanımının *ödünç alana* bırakıldığı ileri sürülebilirse de, ödünç veren bu değer kullandırmayı karşılık bekleyerek yapmaktadır. Hatta ödünç alan, ödünç aldığı parayı hiç kullanmasa, örneğin kaybetse bile, tefecilik yapan kişi, verdiği öduncün karşılığını almaktadır. Bu açıdan bakıldığında, ivazsız karz sözleşmesinde paranın *değer kullanımının* daha çok *ödünç alana*, tefecilik faaliyetlerin söz konusu olduğu durumlarda ise tefeciye yani *ödünç verene* ait olduğu söylenebilir.

Ancak yukarıdaki ifadeler adi ödünç sözleşmesinin ivazsız olduğu durumlar için geçerlidir. Âdi ödünç sözleşmeleri kaide olarak ivazsız ise de, sözleşmenin tarafları isterlerse âdi ödünç sözleşmelerinde de faiz kararlaştırabilecektir. Bu husus BK m. 387/1’deki *taraflar kararlaştırmış olmadıkça* ifadesinden anlaşılmaktadır. İşte âdi ödünç sözleşmesinin ivazlı yapıldığı haller, tefecilik açısından tartışılması gereken belki de en önemli konudur. Zira bu durumda kararlaştırılan faizin hukuki anlamda faiz mi yoksa iktisadi anlamda faiz mi olduğunun anlaşılması zordur.

⁸² TUNÇOMAĞ, s. 382.

⁸³ GÜMÜŞ, s. 441.

Âdi ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırmanın tefecilik karşısındaki durumu, ancak bu konudaki yasal düzenlemelerin incelenmesi ile doğru bir biçimde ortaya konulabilecektir. Bu sebeple burada öncelikle açıklamalarımıza referans olacak ilgili hükümler aktarılacak, ardından bu hükümler karşısında, tefeciliğin hangi şartlarda oluşabileceği izah edilmeye çalışılacaktır.

TBK m. 388'e göre: *(1)Tüketim ödünç sözleşmesinde faiz oranı belirlenmemişse, kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanır.(2)Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, belirlenen faiz, yıllık olarak ödenir. (3)Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılamaz.* Yine BK m. 88'e göre: *(1) Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. (2) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.* Bu hükümler değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşılabılır:

a. Eğer sözleşmede sadece faiz ödeneceği kararlaştırılmış ve fakat bu faizin oranı belirlenmemiş ise BK. m. 388/1 gereği ödünç alma zamanında ve yerinde geçerli faiz oranı uygulanır. Faiz oranı bu şekilde de belirlenemiyorsa bu kez BK m. 88/1 gereği 3095 sayılı Kanun m. 1/1'deki⁸⁴ faiz oranı dikkate alınacaktır⁸⁵. İşte bu durumda da, alınacak olan faiz ister 3095 sayılı Kanun uygulandığı için kanuni faiz sayılsın, ister faiz alınacağı sözleşmede kararlaştırıldığı için akdi faiz sayılsın, tefecilik suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda TBK m. 388/1, m. 88 ve 3095 sayılı kanun hükümleri birer hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir. *Özetle, âdi tüketim ödünç sözleşmesinde faiz konusunda anlaşılmış ve fakat faiz oranı belirlenmemişse tefecilik suçu oluşmayacaktır.*

b. Taraflar yaptıkları âdi ödünç sözleşmesinde faiz ödeneceği konusunda anlaşmışlar ve faizin oranını da belirlemişlerse iki farklı şekilde düşünülmelidir. Buna göre, eğer tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları faiz oranı TBK m. 88/1-2'deki sınırlama

⁸⁴ 3095 sayılı Kanun m. 1: *(1)Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. (2)Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.*

⁸⁵ **YAVUZ**, s. 337-338.

dâhilinde kalmış, yani ödünç alma zamanı ve yerindeki faiz oranı veya 3095 sayılı Kanun m. 1/1'deki faiz oranı yüzde elliden fazla aşılmamış ise, tefecilik suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda TBK m. 88/1-2 hükümleri hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir. Yine burada kararlaştırılan faizin iktisadi anlam taşıdığını iddia etmek de zordur. Ancak kararlaştırılan faiz oranı TBK m. 88/2'deki sınırlamayı aşmışsa ve TCK m. 241'de suç tipi açısından aranan diğer şartlar da mevcut ise tefecilik suçunun oluştuğu kabul edilebilir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu hususu araştırmayarak, faiz alındığı her durumda, tefecilik suçunun oluştuğunu kabul etmesi kanımızca *hukukun bütünlüğü* ilkesine aykırıdır. Yine bu tarzdaki bir uygulamanın, faizin meşru olup olmadığı konusundaki tartışmalarının ortadan kalktığının gözardı edilmesinin bir sonucu olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı konusundaki değerlendirmede 3095 sayılı Kanun m. 1 hükmünün dikkate alınmasının “kanunilik ilkesi”ne aykırı olduğu da ileri sürülebilir. Zira söz konusu hükmün 2. fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu alınacak faiz oranlarını yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar çıkarmaya yetkilidir. Bu durumda suçun oluşup oluşmadığının Bakanlar Kurulu'nun verdiği karara bağlı olduğu ve dolayısıyla “*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılamayacağı*” ilkesini ihlal edildiği savunulabilir. Bu konuda daha fazla açıklama ve fikrimiz çalışmanın üçüncü bölümünde ortaya konulacaktır.

4.2. Ticari Tüketim Öduncü Sözleşmesi

TBK m. 387/2, “*Ticari tüketim öduncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.*” hükmünü taşımaktadır. Bu durumda ticari ödünç akitlerinde, faiz alınacağı açıkça kararlaştırılmasa dahi, faiz talep edilebilir ve bu durumda faiz oranı, öncelikle BK m. 388/1 gereği ödünç konusu paranın ödünç alana teslim edildiği yer ve zamandaki oran esas alınarak belirlenir. Eğer ödünç veren kişi sözleşmeye ya da âdete dayalı faiz oranını ispat edemez ise, faiz oranı 3095 sayılı Kanun m. 1 esas alınarak belirlenir⁸⁶.

⁸⁶ GÜMÜŞ, s. 451.

Ticari tüketim ödünçlerinde, faiz alınacağı kararlaştırılmamasına rağmen, sonradan TBK m. 388/2'ye dayanılarak faiz istenildiğinde, *kanuni faiz* söz konusu olacak ve tefecilikten söz edilemeyecektir. Tarafların faizi kararlaştırıp oranını belirlemedikleri durumda ise yukarıda (a) olasılığında açıklanan gerekçelerle yine tefecilikten bahsedilemeyecektir. Tarafların hem faiz alınacağı hem de faiz oranı konusunda anlaşmış olmaları durumunda ise, (b) ihtimalinde belirtilen şartlarla tefecilik suçu oluşabileceği, yani ancak TBK m. 388 ve m. 88 hükümlerindeki faiz oranının aşılması ihtimalinin suçu oluşturabileceği söylenebilir.

Ancak burada bir hususa dikkat çekmek gerekir. Âdi tüketim ödünç sözleşmesinden farklı olarak, ticari tüketim ödünç sözleşmesinde kazanç elde etme amacıyla hareket edilmesinin doğal olduğu, TBK m. 388 ve m. 88 hükmündeki sınırlar aşılsa bile sadece borçlar hukukuna özgü yaptırımlarla yetinilebileceği de başka bir fikir olarak ileri sürülebilir.

4.3. Bazı Özel Sözleşme Türleri ve Tefecilik Suçu Karşısındaki Durumları

Yukarıda tüketim ödünç sözleşmesi ve bu sözleşmenin tefecilik karşısındaki durumu ortaya konulmaya çalışıldı. Ancak bazı durumlarda taraflar arasında yapılan sözleşmenin tüketim ödünç sözleşmesi olup olmadığı tartışmalıdır. Bu durumların da tefecilik açısından incelenmesi kanımızca faydalı olacaktır.

4.3.1. Misli Eşya Saklatma Sözleşmesi (Usulsüz Tevdi Sözleşmesi)

Bu kapsamda değinilmesi gereken ilk sözleşme türü, usulsüz tevdi (misli eşya saklama sözleşmesi) sözleşmesidir. “*Usulsüz tevdi, mudi (saklatan) tarafından verilen bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakın müstevdi (saklayıcı) tarafından emin bir yerde saklanması ve belirli bir süre sonra veya istendiğinde mislen geri verilmesi borcunu doğuran sözleşmedir*” (TBK m. 570) ⁸⁷. Usulsüz tevdi sözleşmesinde de, saklanacak olan eşya, misli eşyadır ve saklayan onu aynen değil; mislen geri vermek zorundadır. Bu yönlerden misli eşya saklatma sözleşmesi, ödünç akdine benzemektedir⁸⁸. Yine burada da ödünç sözleşmesinde olduğu gibi saklayıcı, sakladığı eşyanın mülkiyetini

⁸⁷ TANDOĞAN, s. 326.

⁸⁸ TUNÇOMAĞ, s. 389.

kazanmaktadır⁸⁹. Bu benzerlikleri dolayısıyla taraflar arasında yapılan sözleşmenin ödünç sözleşmesi mi yoksa misli eşya saklatma sözleşmesi mi olduğu bazen net bir biçimde ayırt edilememektedir. Doktrinde de bu iki sözleşme türünü ayırmada kullanılabilecek bazı kıstaslar ileri sürülmektedir. Bu kıstaslardan ilkinde göre, ödünçten farklı olarak usulsüz tevdiye saklatma amacı bulunmaktadır⁹⁰. Ancak bu kıstasa göre sözleşmenin türü ortaya konulamaz ise süre ve faize de bakılması gerektiği, süre uzun ve faiz oranı da yüksek ise ödünç sözleşmesinin; aksi durumda ise misli eşya saklatma sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹¹.

Taraflar arasında yapılan sözleşmenin ödünç sözleşmesi mi yoksa misli eşya saklatma sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesi, inceleme konumuz olan tefecilik suçu açısından önem taşımaktadır. Zira tarafların yaptığı akit, misli eşya saklatma sözleşmesi ise, bu sözleşmede, saklayıcı lehine faiz kararlaştırılmış olursa bile, kanımızca tefecilik suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda faizi alan ödünç veren değil, ödünç alan yani saklayıcıdır. Yine saklayıcı bu karşılığı paradan değil, yani kendi parasını verip karşılığında daha fazla para alarak değil; gerçekleştirdiği saklama hizmetinin bir karşılığı olarak almaktadır.

4.3.2. Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi

Tasarruf mevduatı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3'te "*Mevduat bankaları nezdinde açtırılan, gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat hesapları*" biçiminde tanımlanmıştır. Bankalar nezdinde açılan tasarruf mevduatının ödünç sözleşmesi mi yoksa misli eşya saklatma sözleşmesi mi olduğu tartışmalıdır⁹². Ancak hakim fikir bu sözleşmenin misli eşya saklatma sözleşmesi olduğu yönündedir. Zira mevduat sahibinin amacı kredi vermek olmayıp, düşük oranda faiz karşılığı parasının muhafaza edilmesini sağlamaktır⁹³.

Tasarruf mevduatı sözleşmesi ister ödünç sözleşmesi ister misli eşya sözleşmesi olarak kabul edilsin, tefecilik suçuna vücut vermez. Çünkü kanun koyucu 5411 sayılı

⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s. 302.

⁹⁰ ZEVKLİLER, s.281.

⁹¹ TUNÇOMAÇ, s. 389.

⁹² ÖNDER M. Fahrettin, "Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1, Y. 2003, s. 94-95.

⁹³ ARAL/AYRANCI, s. 304.

Bankacılık Kanunu m. 4/1-a'da bankaların mevduat kabul edebileceğini düzenleyerek, bankalara mevduat verenler açısından bir hukuka uygunluk sebebi ihdas etmiştir.

4.3.3. Kredi Açma Sözleşmesi

Kredi açma sözleşmesi ile banka, kredi açtığı bireye, belli bir miktar faiz ve komisyon mukabilinde bir kredinin sürekli kullanılması olanağı tanır⁹⁴. Kredi açma sözleşmesinin mahiyeti de mevduat sözleşmesinde olduğu gibi tartışmalıdır. Bu akdın, ödünç vaadi, itibar emri, cari hesap, ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunanlar bulunsa da, hâkim fikir, kredi açma sözleşmesinin sui generis bir çerçeve sözleşmesi olduğu yönündedir⁹⁵.

Hukuki niteliği ne olursa olsun, bankalarca yapılan kredi verme sözleşmeleri de tefecilik olarak adlandırılmaz. Çünkü, 5411 sayılı Kanun m. 4/1-c ile bankalara kredi verme imkânı tanınarak, bu işlemler hukuken caiz kabul edilmiştir.

4.3.4. Kâra Katılmalı Ödünç Sözleşmesi

Kâra katılmalı ödünç akdi ile, bir teşebbüse bir miktar para ödünç verilir ve faiz yerine kârdan pay alınır⁹⁶. Bu sözleşme tüketim ödünç sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmektedir⁹⁷.

Bu sözleşme türünde, ödünç veren kişi sadece kârdan pay alır, kâr yoksa pay alamaz, zarar edilmişse bu zarara da katılmaz⁹⁸. Bu durumda, kâra katılmalı ödünç aktinde gelir elde etme amacı ile hareket edildiği açıktır. Ancak burada gelir, faizden değil; ödünç verilen kişinin kazandığı kârdan pay alınarak elde edilmektedir. Yine ödünç verilen kişinin zarar etmesi durumunda her hangi bir pay alınmamaktadır. Dolayısıyla burada da tefecilik suçu oluşmayacaktır. Çünkü tefecilik suçunda, ödünç alan kişi ödünç verilen parayı hiç kullanmasa bile faiz talep etmektedir.

⁹⁴ ZEVKLİLER, s. 282.

⁹⁵ TUNÇOMAĞ, s. 391.

⁹⁶ TANDOĞAN, s. 334.

⁹⁷ TANDOĞAN, s. 334.

⁹⁸ ZEVKLİLER, s. 283.

IV. TEFECİLİK SUÇU VE AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

A. GENEL OLARAK

Tefecilik suçuyla özel hukuk arasında bağlantı kurulan bir diğer alan aşırı yararlanma (gabin) müessesesidir. Tefeciye başvuran kişilerin genelde ekonomik olarak zor durumda kalan bireyler olduğu tezi⁹⁹, bu müessesenin tartışılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde gabin kurumu hakkında bilgi verilecek ve ardından gabin ile tefecilik suçu arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

B. AŞIRI YARARLANMA (GABİN) KAVRAMI

Özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların yerine getirmek zorunda olduğu edimlerin mutlak anlamda eşit olması gerekmemektedir. Sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak, taraflardan birinin ediminin diğer tarafın edimine nazaran daha hafif/ağır olması mümkündür. Bununla birlikte, edimler arasındaki orantısızlığın çok yüksek olduğu ve taraflardan birinin diğerinin içinde bulunduğu özel koşullardan yararlanarak onu sömürdüğü durumlarda, hukuk düzeni sözleşme özgürlüğüne müdahale etmekte ve aşırı yararlanma olarak nitelendirdiği bu olaylara bir takım hukuki sonuçlar bağlamaktadır¹⁰⁰.

Aşırı yararlanma kurumunun düzenlendiği 6098 sayılı TBK m. 28'e göre, “
(1) Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık orantısızlık varsa, bu orantısızlık, 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 orantısızlığın giderilmesini isteyebilir. (2) Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı

⁹⁹ **BİRTEK** Fatih, “Tefecilik Suçu (TCK M. 241)”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, S. 53-54, Y. 2009, s.25; **YÜKSEKKAYA** Bayram, “Para İlişkisinde Kanseri Hücre: Tefecilik Suçu”, <http://www.belgeler.com/blg/2wpw/para-lksndek-kanserli-hcre-tefecik-su>, e.t. 14.05.2013, s. 9; **BEKAR** Elif, “Tefecilik Suçu”, *İÜHF- Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan*, Legal Yayınevi, Y. 2013, C. LXXI, S. 2, s. 499; **DURSUN** (Hasan), s. 227; **ZARAKOLU**, s. 348.

¹⁰⁰ **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 67.

tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

Gabin, doktrinde, yukarıdaki düzenlemeden yola çıkılarak, sözleşmede bir tarafın diğer tarafın içinde bulunduğu özel durumdan yararlanarak, edimler arasında kendi lehine açık orantısızlık meydana getirmesi şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰¹.

C. AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

Tanımından da anlaşılacağı üzere, aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için üç unsurun gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, objektif unsur, diğer ikisi ise subjektif unsur olarak nitelendirilmektedir¹⁰².

1. Objektif Unsur

Aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için gerekli şartlardan ilki, tarafların edimleri arasında *açık orantısızlık* bulunmasıdır¹⁰³. Açık orantısızlık deyimiyle kastedilen, ilk anda herkes tarafından fark edilebilen nispetsizliktir. Edimler arasında bu anlamda bir orantısızlığın söz konusu olmadığı durumlarda aşırı yararlanmadan bahsedilemez¹⁰⁴. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak, tarafların yaptıkları sözleşmelerde edimler arasında nispetsizlik yaratması mümkündür. Aşırı yararlanma bakımından önem taşıyan husus, edimler arasında orantısızlık bulunması olmayıp; *açık orantısızlık* bulunmasıdır¹⁰⁵. Yine tarafların edimleri

¹⁰¹ **AYAN**, s. 152. Yine benzer tanımlamalar için bkz. **OĞUZMAN M. Kemal/ ÖZ M. Turgut**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 135-136; **ANTALYA Gökhan**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre)*, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.251; **REİSOĞLU Safa**, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 141; **NOMER**, s. 75; **KAYIHAN Şaban**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 174.

¹⁰² **EREN**, s. 418.

¹⁰³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/ARPACI Abdulkadir/HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona**, *Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem- Sözleşme*, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 5. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s.483; **KILIÇOĞLU Ahmet**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası (İlave Bası), Turhan Yayınları, Ankara 2012, s. 218-219; **BOZER Ali**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007, s.73; **AYDIN Ramazan**, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *ERÜHFD*, C. 8, S. 1, Y. 2013, s. 91; **ÖZKAYA Eraslan**, *Gabin Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 21.

¹⁰⁴ **ANTALYA**, s. 252; **AYAN**, s. 153.

¹⁰⁵ **KILIÇOĞLU**, s. 219.

arasındaki bu orantısızlığın sözleşmenin kurulduğu anda bulunması gerekir¹⁰⁶. Dolayısıyla sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişiklikler, edimler arasındaki orantısızlık bakımından göz önünde bulundurulmayacaktır¹⁰⁷.

Kanunda aşırı yararlanmanın varlığının kabul edilebilmesi için edimler arasında açık orantısızlık bulunması gerektiği açık bir biçimde düzenleme altına alınmışsa da, hangi durumlarda açık orantısızlıktan bahsedileceği ile ilgili her hangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Doktrinde, hâkimin somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak açık orantısızlık bulunup bulunmadığını takdir etmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁸. Yargıtay ise 1976 yılında vermiş olduğu bir kararda, gabinin varlığından söz edilebilmesi için, edimler arasında % 25’i aşan bir farkın bulunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁹.

2. Sübjektif Unsurlar

2.1. Zarar Gören Tarafın Özel (Zayıf) Durumu

Aşırı yararlanmanın varlığı için gerekli şartlardan ikincisi, edimler arasındaki açık orantısızlığın diğer tarafın içinde bulunduğu özel bir durumdan yararlanılarak meydana getirilmesidir. Yani edimler arasında açık orantısızlık yaratılmasının temelinde taraflardan birinin özel (zayıf) durumu bulunmalıdır. *Aksi halde, salt tarafların edimi arasında açık bir orantısızlık bulunması aşırı yararlanma olarak değerlendirilemeyecektir*¹¹⁰.

TBK m. 28/1’de söz konusu özel durumlar, “zor durumda kalma”, “düşüncesizlik” ve “deneyimsizlik” olarak belirtilmiştir. Ancak, kanunda yer verilen bu durumlardan sadece zor durumda kalma ile ilgili kısa açıklama yapılacak, tefecilik ile diğer durumlar arasında doktrinde doğrudan bir bağ kurulmadığı için bu hususlarla ilgili izahat yapılmayacaktır.

¹⁰⁶ NÖMER, s. 76; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 68.

¹⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 136.

¹⁰⁸ AYAN, s. 153; ANTALYA, s. 253.

¹⁰⁹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 27.12.1976 tarih ve E. 1976/10791 K. 1976/12751 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 01.11.2013.

¹¹⁰ REİSOĞLU, s. 142.

Zor durumda kalma, “*çaresizlik duygusuna kapılacak kadar güç durumda, sıkıntı içinde olmak demektir*”¹¹¹. Kişinin içinde bulunduğu bu sıkıntılı durum ekonomik yani maddi nedenlerden ileri gelebileceği gibi manevi sebeplerden de kaynaklanabilir¹¹². Yine, sömürülen kişinin kendi kusurlu davranışı ile zor durumda kalmış olması da, aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir¹¹³.

2.2. Yararlanma (Sömürme) Kastı

Aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için gerekli son subjektif şart, kişinin içinde bulunduğu özel durumdan karşı tarafın yararlanması, yani onu *sömürme kastıyla* hareket etmiş olmasıdır¹¹⁴. Doktrinde bu şart, sömürenin karşı tarafın içinde bulunduğu özel durumu *bilmesi* ve bu durumdan yararlanmak *istemesi* biçiminde de ifade edilmektedir¹¹⁵. Dolayısıyla sömürde bilme ya da isteme unsurlarından birisinin olmadığı durumlarda sömürme kastından bahsedilemeyecektir. Özellikle sömürüldüğünü iddia eden kişinin uzun uğraş gösterip karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna ettiği olaylarda durum böyledir¹¹⁶.

D. AŞIRI YARARLANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

TBK m. 28/1’e göre, aşırı yararlanma dolayısıyla zarara uğrayan kişi, “...durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteyebilir”.

Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, zarar gören kişiye tanınan haklardan ilki, sözleşmeyi iptal etmektir¹¹⁷. Bu ihtimalde iptal beyanı geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağından, sözleşme en baştan itibaren hükümsüz hale gelir¹¹⁸. İptal durumunda

¹¹¹ ÖZKAYA, s. 27-28; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

¹¹² KILIÇOĞLU, s. 216; AYAN, s. 153.

¹¹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ARPACI/HATEMİ/SEROZAN, s. 487

¹¹⁴ AYDIN (Ramazan), s. 97; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 68-69.

¹¹⁵ ANTALYA, s. 254;

¹¹⁶ EREN, s. 421.

¹¹⁷ NOMER, s. 76; EREN, s. 422.

¹¹⁸ AYAN, s. 156; ANTALYA, s. 104.

sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale geleceğinden, karşı taraf yani sömüren de ifadan kaçınabilecek ve daha önce ifa ettiği şeyleri geri isteyebilecektir¹¹⁹.

Aşırı yararlanma neticesinde zarar gören kişiye tanınan haklardan diğeri, sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep etmektir. Bu ihtimalde, ilk durumdan farklı olarak sözleşme hükümsüz hale gelmemekte; sadece edimler arasındaki orantısızlık giderilmektedir¹²⁰.

TBK m. 28/2'ye göre, *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*". Eğer zarar gören belirtilen bu hak düşürücü süreler içinde sözleşmeyi iptal etmez yahut edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep etmezse, sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerli olmaya devam eder¹²¹. Yine dava açılması durumunda aşırı yararlanma iddiası ileri sürülmez ise hâkimin bu hususu kendiliğinden dikkate alma yetkisinin bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır¹²².

E. AŞIRI YARARLANMA İLE TEFEÇİLİK SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Tefecilik ile aşırı yararlanma arasında doğrudan bir ilişki olup olmadığı konusunda karar vermek için özel hukuka ait kurallardan yola çıkılması tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak, tefecilik suçuna vücut veren özelliklerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira sadece özel hukuktaki kurallardan yola çıkılarak aşırı yararlanmanın olduğu tüm olayların tefecilik suçu kapsamında olduğunu kabul etmek, ceza hukukuna hâkim olan *kanunilik ilkesini* işlevsiz kılacak; ve yine sadece ceza hukukunun göz önünde bulundurularak eksik inceleme yapılması *hukukun bütünlüğü* ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle tefecilik suçu ile aşırı yararlanma arasında organik bir bağ bulunup bulunmadığı, suç tipinin özellikleri ile aşırı yararlanmanın şartları birlikte değerlendirmeye tabi tutularak ortaya konulmalıdır. Bu kapsamda, tefeciye başvurarak ondan ödünç alan kişinin suçun mağduru olup olmadığı ile ilgili doktrinde tartışmalar bulunması, aşırı yararlanma sonucu zarar gören kişinin belli

¹¹⁹ REİSOĞLU, s. 144.

¹²⁰ AYAN, s. 156-157.

¹²¹ KAYIHAN, s. 177; OĞUZMAN/ÖZ, s. 139.

¹²² REİSOĞLU, s. 144; EREN, s. 108.

haklara sahip bulunması ve özellikle sözleşmeyi iptal etme veya ayakta tutma yetkisine sahip bulunması gibi hususlar, tefecilik suçu ile aşırı yararlanma arasında paralel bir ilişki olup olmadığı konusunda dikkate alınması gereken en önemli kriterlerdir. Buna göre;

- Her şeyden önce, aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28, tefecilik suçunun işlendiği olaylardan daha geniş uygulama alanına sahiptir. Zira kişinin ekonomik olarak zor durumda bulunması, aşırı yararlanmanın *sübjektif koşullarından* sadece birisidir. Üstelik TBK m. 28’de yer verilen zor durumda kalma deyimi, sadece ekonomik olarak zor durumda kalmayı ifade etmemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kişinin zor durumda kalması, manevi nedenlerden de kaynaklanabilir¹²³.

Yine tefeciden ödünç alan herkesin maddi anlamda zor durumda olduğu da söylenemez. Tefeciye başvuran kişinin örneğin işlerini büyütmek, daha üst model bir arabaya binmek gibi daha iyi yaşam koşullarına sahip olmak için borç istediği durumlarda ekonomik anlamda güçlük çektiği ve dolayısıyla sömürüldüğü iddia edilemeyecektir.

- Tefecilik suçunun işlendiği olaylarda, ödünç veren kişi faiz geliri elde ettiği için tarafların edimi arasında orantısızlık bulunsa da, bu orantısızlığın her zaman gabin açısından varlığı zorunlu olan *açık orantısızlık* boyutunda olduğu söylenemez. Yine suçun düzenlendiği TCK m. 241’de de, elde edilen faiz gelirinin yüksek miktarlarda olması ve dolayısıyla edimler arasında açık orantısızlığın bulunması gerektiği ile ilgili bir açıklamaya yer verilmemiştir. Üstelik aşağıda da değinileceği üzere, doktrinde paranın uğradığı değer aşınmasına yönelik taleplerin tefecilik suçu kapsamında olmadığı ileri sürülmektedir. Bu durumda, edimler arasında açık orantısızlığın bulunup bulunmadığı konusundaki yargıya, paranın uğradığı değer kaybı düşüldükten sonra ulaşılabileceği sonucuna varılabilir. Böyle bir uygulama ise, ödünç verenin karşılık olarak para değil de, örneğin bir gayrimenkul talep ettiği durumlarda fonksiyon ifa edemeyecektir.

- Aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için kişinin *sömürme kastıyla* hareket etmesi gerekmektedir. Hâlbuki tefecilik suçu açısından failin karşı tarafı sömürme gibi bir kasta sahip olması gerekmemektedir. Tefecilik suçu açısından önem taşıyan husus,

¹²³ KILIÇOĞLU, s. 216; AYAN, s. 153.

kişinin *kazanç elde etmek* maksadıyla hareket etmiş olmasıdır. Kazanç elde etme amacına, bireyleri sömürmeden de ulaşılabileceğine göre, aşırı yararlanma ile tefecilik suçu bu açıdan da örtüşmemektedir. Yine yukarıda da ifade edildiği üzere, bireylerin daha iyi bir yaşam sürmek için tefeciden borç aldığı durumlarda sömürüldüklerinden söz edilemeyecektir. Hâlbuki kişilerin sömürülmediği bu durumlarda da tefeci kazanç elde etme amacıyla hareket etmektedir.

- TBK m. 28/1'e göre, aşırı yararlanma neticesinde zarar gören kişi sözleşmeyi iptal etme veya sözleşmeyi ayakta tutarak orantısızlığın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Tefecilik suçu ile aşırı yararlanma arasındaki en önemli farklarla bu noktada karşılaştırılır. Şöyle ki; zarar görenin iptal hakkını kullanması durumunda sözleşme en baştan itibaren geçersiz olduğundan taraflar birbirlerinden aldıklarını geri vermek zorunda kalır. Hâlbuki, tefecilik suçunun olduğu durumlarda, doktrinde tartışmalar bulunmakla beraber, ödünç verilen para müsadere edilecektir. Yani TBK m. 28/1 dikkate alındığında, ödünç verilen para *ödünç verene* teslim edilecekken; TCK m. 241 uygulandığında bu para müsadere edilecektir. Sömürülenin orantısızlığın giderilmesini talep etmesi durumunda ise, ödünç verenin elde ettiği faiz bir bütünüyle ödünç alana iade edilmeyecek, sadece orantısız kısım iade edilecektir. Yani gabin hükümleri uygulandığı takdirde, ödünç veren bir miktar faiz geliri elde etmiş olacak ve ödünç verilen para da müsadere edilemeyecektir. Tefecilik suçunun olduğu durumlarda ise, ödünç verilen para açısından müsadere hükümleri uygulanacak, ödenen faiz de ödünç alana iade edilecektir.

- Açılmış bir davada sömürülen kişinin iddiası söz konusu olmadan hâkimin aşırı yararlanma hakkında karar vermesi mümkün değildir. Hâlbuki tefecilik suçu resen kovuşturulduğundan, *kovuşturmanın mecburiliği* ilkesi gereği Cumhuriyet Savcısı talep aranmaksızın iddianame düzenleyecek; hâkim de gerekli yasal prosedürü kendiliğinden uygulayacaktır. Kısacası, aşırı yararlanmadan söz edildiği durumlarda, sözleşmeyi ortadan kaldırma veya sürdürme ve dolayısıyla ödünç konusu paranın akıbetini belirleme yetkisi ödünç alan kişide iken; tefecilik suçunun işlendiği durumlarda ödünç verilen paranın müsaderesi gerektiğinden, ödünç alan kişinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

- TBK m. 28/2 gereği, zarar gören aşırı yararlanmadan kaynaklanan haklarını belli hak düşürücü süreler içinde kullanmak zorundadır. Aksi halde sözleşme en baştan itibaren geçerli bir sözleşmenin hükümlerini doğurur ve artık hâkim aşırı yararlanma iddialarını göz önünde bulundurarak, tarafların birbirlerinden aldıkları şeyleri geri vermeleri yönünde hüküm kuramaz. Tefecilik suçundan bahsedilen durumlarda ise, zamanaşımı dolmadığı sürece hâkim yargılamayı devam ettirmek ve müsadere hükümlerini uygulamak zorundadır.

Yukarıda yer verilen gerekçeler dikkate alındığında, tefecilik suçuna vücut veren olaylarla aşırı yararlanmadan söz edilen durumların çoğu zaman birbiriyle örtüşmediğı, tefecilik suçunun oluştuğı durumlarda edimler arasındaki orantısızlık, aşırı yararlanma olarak nitelendirilen durumlara nazaran daha fazla olsa bile, diğer şartlar sağlanmadığından (örneğin sömürme kastıyla hareket edilmediğinden) TBK m. 28 hükmünün uygulama alanı bulamayacağı sonucuna varılabilir.

Üstelik tefecilik suçundan bahsedilen durumlarda, aşırı yararlanma hükümlerini de uygulamaya kalkışmak *hukukun bütünlüğü* ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda da ifade edildiğı üzere, aşırı yararlanma hükümleri uygulandığında, ödünç alan kişi orantısızlığın giderilmesini talep ederek sözleşmeyi ayakta tutma yetkisine sahiptir. Bu ihtimalde, yani sözleşmenin geçerli olarak kabul edildiğı bir durumda ödünç para hakkında müsadere kararı verilmesi söz konusu olamayacaktır. Hâlbuki aynı olayda tefecilik suçunun işlendiğı kabul edilirse, hâkim parayı müsadere etmek zorunda kalacaktır. Yani gabin hükümleri uygulandığı takdirde sözleşmenin geçerliliğinden söz edilirken; tefecilik suçunun oluştuğı durumlarda bunun aksi söylenecektir. Sözleşmenin borçlar hukukuna göre geçerli; ceza hukukuna göre geçersiz kabul edilmesi ise *hukukun bütünlüğü* ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bu durumda, tefecilik suçundan söz edildiğı durumlarda, ödünç sözleşmesinin borçlar hukuku karşısındaki konumu da ortaya konulmalıdır. Kanımızca bu durumda ödünç sözleşmesi hakkında TBK m. 27 uygulanmalı, yani sözleşmenin kesin hükümsüzlük ile sakat olduğu kabul edilmelidir. Zira tefecilik suçuna vücut veren ödünç sözleşmesinin konusu, kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ YARAR, TEFEÇİLİK SUÇUNUN UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, , YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK

İşlenen tefecilik suçu neticesinde, yüksek oranda faiz ödediği için hem bireysel olarak ödünç alan kişi, hem de devlet ve özellikle finans kurumları bir takım zararlara katlanmaya mecbur kalmaktadır. Örneğin, tefecilik neticesinde elde edilen kazanç tekrar tefecilik faaliyetinde kullanıldığı, yani sürekli sistem dışı kaldığı için yatırıma dönüşmemekte ve devlet vergi gelirlerinden mahrum kalmaktadır. Yine tefecilik eylemleri neticesinde finans kurumlarının gelirlerinde önemli eksilmeler yaşanmakta; yatırıma dönüşmeyen tutarın kullanılmaması sebebiyle olası istihdam imkânları ve bu istihdamlardan elde edilecek getirilerin kaybıyla karşılaşmaktadır. Hâlbuki tefecilik faaliyetlerinin önlenebildiği ekonomik düzenlerde, bireyler vade seçeneği ve yapılandırma gibi alternatiflerden yararlandırılmakta, finansal kurumlar gelir kaybına uğramamakta, devlet ise hem finansal kurumların elde ettiği bu gelirden hem de mevduat üzerinden vergi geliri elde etmektedir¹²⁴.

Tefeciliğin yukarıda değinilen olumsuz sonuçlarını göz önünde bulunduran kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabının, *Topluma Karşı Suçlara* ilişkin 3. Kısımının *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlığını taşıyan Dokuzuncu Bölümünde yer alan TCK m. 241 ile tefecilik eylemlerini suç olarak kabul etmiş ve yaptırıma tabi tutmuştur¹²⁵. Nitekim suçun düzenlendiği TCK m. 241'e göre “ *Kazanç*

¹²⁴ Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. **KORKMAZ/YAZAN**, s. 66.

¹²⁵ Ultima ratio ilkesi gereğince, bir fiilin “*ticari suç*” olarak kabul edilip yaptırıma tabi tutulabilmesi için, eylemin yaptırıma bağlanmaması halinde ortaya çıkacak zararın daha fazla olması gerekmektedir.

elde etmek amacıyla başkasına ödünç veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır". Yine TCK m. 242 hükmüne göre, *"Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur"*.

Çalışmamızın bu bölümünde, tefecilik suçu ile korunan hukuki yarar, tefecilik suçunun unsurları, suçun özel görünüş şekilleri, yaptırım ve zamanaşımı hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır.

II. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Toplum halinde yaşamanın doğal bir sonucu olarak, günlük hayatta bireyler arasında birçok olay cereyan etmektedir. Kişiler arasında meydana gelen bu olayların hepsinin kriminâl alana aktarılması, birey hayatına geniş müdahale anlamına geleceğinden, hangi olayların ceza hukukunun ilgi alanına gireceğini, yasallık ilkesinin bir gereği olarak, kanun koyucu takdir edecektir. Zira anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla, hangi davranışların ceza hukuku yaptırımları ile karşılanacağını yasa koyucu serbestçe tayin etme yetkisine sahiptir¹²⁶. Bununla birlikte, Kanun koyucu bir eylemi suç haline getirirken belli amaçlarla hareket edecektir. İşte, kanun koyucuyu belli bir eylemi suç olarak düzenlemeye sevk eden düşünce *korunan hukuki yarar (suçun hukuki konusu)* olarak nitelendirilmektedir¹²⁷. Ancak doktrinde Ünver, korunan hukuki yarar açısından öğretide yapılan tanımların çoğunun kavramı açıklamada yetersiz olduğunu, bunun

Bu koşulun sağlanmadığı durumlarda ceza hukuku dışındaki hukuk dallarının yaptırımları uygulanmalıdır. Eğer bir kamu hukuku dalına başvurulması zorunlu ise öncelik idare hukuku yaptırımlarının uygulanması olmalıdır. Bu açıklamalar ve daha fazlası için bkz. **ÖZBEK** Veli Özer, "Ticari Ceza Hukukuna Hâkim Olan Ceza Hukuku İlkeleri Ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *CHD*, Y. 2009, S. 9, s. 25 vd.

¹²⁶ **HAKERİ** Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 30. *Önder* ise, bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için toplum menfaatinin ihlal etmesi, hareketin gösterdiği bir takım özellikler sebebiyle kınanabilir olması ve failin belli bir derecede ahlaki kötülüğe sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Özellikle taksirli suçlarda netice istenmemesine rağmen suç oluşabildiğinden yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. **ÖNDER** Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 6-7.

¹²⁷ **ÖZBEK** Veli Özer/ **KANBUR** Nihat/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar/ **TEPE** İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 202; **ÖNDER** (Ayhan), s. 169-170; **DÖNMEZER** Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 93. Yine korunan hukuki yararın suçun ihlal ettiği "hak" veya "menfaat" olduğu konusunda bkz. **EREM** Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Seçkin Yayınları, Ankara 1984, s. 248 ve **CENTEL** Nur/ **ZAFER** Hamide/ **ÇAKMUT** Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2008, s. 222; **SOYASLAN** Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 4. B. , Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 242.

sebebinin de, ceza hukuku açısından her şeyin bu kavrama yüklenme çabası olduğunu ifade etmektedir¹²⁸.

Suçun hukuki konusu, suçları birbirlerinden farklı kılarak, her suçta ayrı bir nitelik kazandırır¹²⁹. Kanun koyucu da suçları sistematize ederken korunan hukuki yararın bu özelliğinden faydalanmakta, yani hangi suçu nerede düzenleyeceğine, söz konusu suçun hukuki konusundan hareket ederek karar verebilmektedir¹³⁰.

Korunan hukuki yarar bakımından yukarıda belirtilen ifadeler, tefecilik suçu açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, bu suçla hangi hukuki yararın korunduğunun belirlenmesi açısından dikkate alınması gereken bir kriter de, suçun düzenlendiği yerdir. Nitekim doktrinde de, suçun kanunda düzenlendiği yerden hareketle, suçla “*serbest rekabet mekanizmasının*”¹³¹ ve “*sözleşme özgürlüğünün*”¹³² korunduğu savunulmaktadır. Özbek ise, bu suçla esasen *serbest rekabet mekanizmasının bozulması* ile *ekonomik yaşamın güvenilirliğinin* korunduğunu; ancak, özellikle ödünç alan kişinin zor durumundan yararlanıldığı için, *bireysel menfaatlerin* de korunan yararlar arasında olduğunu, dolayısıyla, suçun hukuki konusunun *karma* bir niteliğe sahip olduğunu savunmaktadır¹³³.

Tefecilik suçunun işlendiği çoğu olayda, ödünç alan kişinin zor durumda olduğu ve bu sebeple sözleşme özgürlüğünün zedelendiği tespiti haklılık payı taşısa da, çalışmamızın ilk bölümünde de ifade edildiği üzere, bu tespit mutlak anlamda doğru değildir. Özellikle aracı tefeci kullanıldığı durumlarda, tarafların özgür iradeyle hareket ettiği, deyim yerindeyse “*alanın da verenin de memnun olduğu*”¹³⁴ söylenebilir: Yurtdışından gelen ve kazandığı parayı değerlendirmek isteyen A, tefecilik yapan B’ye başvurarak bir miktar parası olduğunu, bu parasını alıp başkalarına faiz karşılığında ödünç vermesini

¹²⁸ ÜNVER Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 75 vd.

¹²⁹ ERSOY Yüksel, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, İmaj Yayınları, Ankara 2002, s. 70.

¹³⁰ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 223; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 244; DÖNMEZER Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, 15. B. , s. 1-2.

¹³¹ ARSLAN Çetin/AZİZAĞAOĞLU Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım Kitabevi, İstanbul 2004, s. 1003-1004.

¹³² MERAN Necati, “Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu ve 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 5 (2010), S. 51, s.104.

¹³³ ÖZBEK Veli Özer, “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)”, *CHD*, Y. 2010 , S. 14, s. 31. Yine bu konuda bkz. AKKAYA Çetin, *Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 16.

¹³⁴ Tabir için bkz. BAŞBUĞ Faik Y. / KOÇ Mustafa, *Karapara- Tahtakale Piyasası, Kara Servetler, İkili Finansman, Stokçuluk, Kaçakçılık ve Karaborsa Gerisinde Tefeciler*, Tekin Yayınevi, s. 29.

ister. Teklifi kabul eden B, A'dan aldığı parayı faiz karşılığında borç verir ve elde ettiği faizi de kendisine parayı veren A ile paylaşır. Örnek olarak verilen bu olayda, A ile B arasındaki ödünç akdi açısından sözleşme özgürlüğünün zedelendiğinden ve A'dan ödünç alan B'nin bu ödünç zor durumda kaldığı için aldığından söz edilemez. Ancak A'nın ödünç verdiği B'den faiz karşılığında ödünç alan kişilerin zor durumda oldukları için bu yolu seçmesi ve bu kişiler açısından sözleşme özgürlüğünün sınırlanmış olabileceği ihtimal dâhilindedir. Ancak bu ihtimalde bile, ödünç alan kişinin zor durumda olmasının gabin olarak kabul edilemeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır¹³⁵.

Daha önce ifade edildiği üzere, tefeciliğin yasaklanmasının temelinde, faizin günümüzde kazandığı anlam önem taşımaktadır. Buna göre tefecilik faaliyetlerinin suç olarak kabul edilmesinin asıl nedeni, *kamu otoritesinin kontrolü dışında faizli işlemlerin yapılmasını önlemek*¹³⁶, yani *Özbek'in* de belirttiği üzere, ekonomik yaşamın güvenilirliğini sağlamaktır. Yine ödünç alan kişi de yüksek faizler ödemek zorunda olduğu için bireysel menfaatlerin korunduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Ancak, bireysel menfaatlerin suçla korunan hukuki yarar olarak kabul edilmesinin sebebi, bu kişilerin ekonomik olarak zor durumda olması değil; kanuna aykırı olarak yüksek faiz ödemek zorunda kalmasıdır.

III. SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURU

1. Genel Olarak

Suçun maddi unsuru ile; hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur ve suçun konusundan oluşan bütün kastedilmektedir¹³⁷. Bu açıdan bakıldığında, tefecilik suçunun

¹³⁵ Bu konuda daha fazla bilgi için çalışmamızın ilk bölümünde “aşırı yararlanma” başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

¹³⁶ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 543-544.

¹³⁷ KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2011, s. 148. Ancak doktrinde suçun maddi unsurunun hareket, netice ve nedensellik bağından oluştuğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Söz konusu yazarlar; fail, mağdur ve suçun konusunu tipiklik başlığı altında incelemektedir. Bu konuda bkz. ALACAKAPTAN Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s.39; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 228; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 236-237.

maddi unsuru, *başkasına ödünç para vermektir*¹³⁸. Çalışmamızın bu bölümünde suçun maddi unsurları ayrıntılarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ancak konu hakkında ayrıntılı açıklamalar geçmeden önce belirtilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır.

Aşağıda da ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, *kazanç elde etme* amacıyla hareket edilmesi, tefecilik suçunun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Kişinin bu amaçla hareket etmediği durumlarda, ortada *failen* elde edilmiş bir kazanç olsa da sorumluluk doğmayacaktır. Yine kişinin kazanç elde etme amacıyla hareket etmesine rağmen, her hangi bir yarar elde edemediği durumlarda, suçun oluştuğundan söz edilecektir. İşte tam bu noktada, tefecilik suçunun maddi unsuru ile manevi unsuru arasındaki ilişkinin eksik bir biçimde düzenlendiğini belirtmek gerekir. Zira suçun maddi unsuru, başkasına ödünç para vermektir. Hâlbuki, maddi unsur açısından esas alınması gereken kriter, başkasına *ivazlı* ödünç para vermek olmalıydı. Aksi halde, mevcut düzenleme nazara alındığında, kişinin ivazsız ödünç verdiği durumlarda, kazanç elde etme amacıyla hareket etmiş olması suçun oluşması bakımından yeterli görülecektir. Örneğin A'nın doların fiyatının yükseleceğini düşünerek, kendisinden borç isteyen B'ye 100 dolar borç verdiği ve bu esnada 1 doların 2 TL değerinde olduğu kabul edilsin. İfa zamanında dolar fiyatı 3 TL'ye çıktığı takdirde, kişiler arasındaki sözleşme *ivazsız* olduğu halde A kazanç elde etme amacına ulaşmış olacaktır.

Yukarıda verilen örnekte, fail kazanç elde etme amacıyla hareket ettiğinden ve kanunda da sözleşmenin ivazlı yapılması gerektiği açık bir şekilde düzenleme altına alınmadığından ilk bakışta suçun oluştuğunu kabul zorunluluğu doğmaktadır. Ancak böyle bir kabul, tefeciliğin suç olarak düzenlenmesindeki temel düşüncelere aykırılık teşkil edecektir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, tefeciliğin suç olarak kabul edilmesinin nedenlerinden belki de en önemlisi, kamu otoritesinin kontrolü dışında faizli yani ivazlı ödünç işlemlerini önlemektir¹³⁹. Bu nedenle, yapılacak bir kanun

¹³⁸ Doktrinde *Erdağ*, tefecilik suçu açısından maddi unsurun “ faiz veya başka bir namla da olsa kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek” olduğunu savunmaktadır. **ERDAĞ** Ali İhsan, “ Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar”, [http://www.sucveceza.org/Hukuki-makaleler/Ekonomi-Sanayi-ve-Ticarete-İliskin-Suclar-BilismAlanında-Suclar-\(TCK%209.%20ve%2010.%20Bölümler\).pdf](http://www.sucveceza.org/Hukuki-makaleler/Ekonomi-Sanayi-ve-Ticarete-İliskin-Suclar-BilismAlanında-Suclar-(TCK%209.%20ve%2010.%20Bölümler).pdf), e.t. 14.05.2013, s. 14. Bununla birlikte çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere, kazanç elde etme amacıyla hareket edilmesi tefecilik suçunun manevi unsurunu oluşturmaktadır.

¹³⁹ **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 543-544.

değişikliği ile taraflar arasındaki ödünç sözleşmesinin ivazlı olması gerektiği açık bir şekilde düzenleme altına alınmalıdır.

2. Suçun Konusu

Suçun konusu, hareketin yöneldiği kişi ya da şeydir¹⁴⁰. Ancak bu tanım, bütün suçların konusunun “*maddi*” bir bünyeye sahip olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Buradaki *maddi* ifadesi, suçun hukuki konusundan farklılığı belirtmek için kullanılmaktadır¹⁴¹. Örneğin hırsızlık suçunun konusu olan taşınır mal¹⁴² maddi bir bünyeye sahip iken; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun konusu olan *kişilerin bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğü*¹⁴³ manevi bir bünyeye sahiptir. Yukarıda, suçun hukuki konusu ile maddi konusunun farklı kavramlar olduğu belirtildiğinden bu konuda ayrıca izahat yapılmayacak ve bundan sonraki açıklamalarda suçun konusu deyimini, suçun maddi konusu anlamında kullanılacaktır.

Tefecilik suçunun konusu, kazanç elde etmek amacıyla başkasına verilmiş bulunan ödünç paradır¹⁴⁴. Paranın tefecilik suçunun konusunu oluşturabilmesinin en önemli şartı ise, *ödünç olarak* verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, paranın bağışlanması ya da saklama amacıyla kişiye verilmesi hallerinde, bağışlama sözleşmesinin TBK m. 291 gereği *yüklemeli bağışlama* şeklinde yapılması ya da saklama sözleşmesi yapıldığı durumlarda, saklayanın parayı saklama karşılığında herhangi bir ücret istemesi (TBK. 561/2) tefecilik suçunu oluşturmayacaktır.

Kanunda suçun oluşması için ödünç verilen şeyin para olması gerektiği açıkça belirtildiğinden, para dışındaki misli şeylerin karşılık olarak daha fazlasıyla

¹⁴⁰ ZAFER Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 159; ERSOY, s.71; ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, s. 202; ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 309

¹⁴¹ EREM Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *AÜHFD*, Y. 1968, C. 25, S. 1-2, s. 12.

¹⁴² SOYASLAN Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 8. B. Ankara 2010, s. 366.

¹⁴³ ÜZÜLMEZ İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, *GÜHFD*, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 1189.

¹⁴⁴ ALTIPARMAK, s. 1291; BEKAR, s. 506; YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. V, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s. 6715; MERAN Necati, *Sahtecilik-Malvarlığı- Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayınları, 2. B. , Ankara 2008, s. 25.

değiştirilmesi tefecilik olarak adlandırılmayacaktır¹⁴⁵, ¹⁴⁶. Örneğin, 1 ton buğdayın vadeli olarak ödünç verilmesi ve ifa tarihinde 2 ton buğday alınacağı veya ödünç verilen 1 altın karşılığında vade tarihinde 2 altın alınacağı hususunda anlaşılması durumunda, ortada bir ödünç sözleşmesi bulunsa da, söz konusu anlaşmanın konusu para olmadığından suç oluşmayacaktır. Ancak doktrinde, altının da tefecilik suçunun konusunu oluşturabileceği, örneğin ödünç verilen 3 altın karşılığında 4 altın talep edilmesi durumunda da tefecilik suçunun oluşacağı ileri sürülmektedir¹⁴⁷.

Tefecilik suçu için ödünç verilmesi gereken şey para olsa da, karşılık olarak mutlaka para alınması gerekmez¹⁴⁸. Örneğin verilen 50.000 TL karşılığında vade tarihinde 100.000 TL değerindeki arsanın alacaklı üzerine geçirileceği konusunda anlaşılmış ise tefecilik suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira burada da kişi kazanç elde etmiştir.

Paranın tefecilik suçunun konusunu oluşturabilmesi için mutlaka Türk Parası olması gerekmez¹⁴⁹, kanımızca tedavülde olan bir para olması gerekir. Buna göre, Dolar, Euro gibi yabancı ülke paraları da tefecilik suçuna konu olabilirken; tedavülde olmayan bir para ister Türk Parası olsun ister yabancı para olsun tefecilik suçuna konu olmayacaktır. Ödünç verilen paranın miktarı ile geri ödeme süresini uzunluğu ise suçun oluşumu açısından önem taşımamaktadır¹⁵⁰. Ancak ödünç verilen paranın miktarı suçun oluşumu bakımından önem taşıyorsa da, verilen bu ödünç para karşılığında hangi oranda faiz talep edildiği önem arz etmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, kabul ettiğimiz görüşe göre, tefecilik suçunun oluşması için tarafların sözleşme ile faiz kararlaştırması tek başına yetmemekte, kararlaştırılan faiz miktarının kanunların izin verdiği üst sınırı aşmış olması gerekmektedir. Yine suçun oluşup oluşmadığı konusunda araştırılması gereken hususun faizin *toplam miktarı* değil; *oranı* olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

¹⁴⁵ **BİRTEK**, Tefecilik, s. 33; **GÜNAY** Erhan, *Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Örnekli ve Uygulamalı Tefecilik Suçu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 21; **UĞUR**, s. 66.

¹⁴⁶ Doktrinde Bekar, para dışındaki şeylerin konu edilmesi suretiyle tefecilik suçunun işlenebileceğini, ancak bu tür davranışların cezalandırılması için tefecilik suçunun para dışındaki şeylerle de işlenebileceğine dair bir hükme ihtiyaç olduğunu savunmaktadır: **BEKAR**, s. 506-507.

¹⁴⁷ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 6715.

¹⁴⁸ **ÖZBEK** Veli Özer/**KANBUR** M. Nihat/**DOĞAN** Koray/**BACAKSIZ** Pınar/**TEPE** İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. B. , Ankara 2012, s. 853.

¹⁴⁹ **MALKOÇ** İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklik ve İçtihatlarla)*, C. III, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013, s. 3811; **AKKAYA**, s. 29; **KARAKEHYA**, Tefecilik, s. 933-934.

¹⁵⁰ **UĞUR**, s. 67.

Burada tartışılması gereken bir husus da, paranın değer kaybının göz önünde bulundurularak ödünç verilmesidir. Örneğin, sözleşmenin yapıldığı tarihte 1 dolar 2 TL değerinde olsun. Taraflar yaptıkları sözleşmede, borçlunun vade tarihindeki dolar değerine göre *Türk Parası* ödeyeceğini kararlaştırmış olsun. Vade tarihinde ise dolar fiyatları yükselmiş ve 1 Dolar 3 TL'ye çıkmıştır. Bu durumda, ödünç veren kazanç elde etmek amacıyla hareket etmediğinden suç oluşmayacaktır. Ayrıca bu örnek açısından sözleşmede faiz kararlaştırıldığından da söz edilemez. Yine vade tarihinde dolar fiyatlarının düşme olasılığı da ihtimal dâhilindedir. Hatta, ödünç verenin vade tarihinde dolar fiyatlarının düşmesi durumunda sözleşmenin yapıldığı tarihteki değer dikkate alınacağını belirtmiş olması da kanımızca suç oluşturmaz. Zira burada da kazanç elde etmek amacıyla hareket edilmemektedir. Nitekim doktrinde de paranın uğradığı değer kaybına yönelik taleplerin tefecilik suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁵¹.

Son olarak para dışındaki misli bir eşyanın, ödünç sözleşmesi yapıldığı andaki değerinden daha fazla bir *paraya* mukabil borç verilmesi hususu üzerinde de durulmalıdır. Örneğin ödünç sözleşmesi yapıldığı anda değeri 1000 TL olan buğday, 1 yıl vadeli olarak 1500 TL karşılığında ödünç verilirse ne olacaktır. Dikkat edilirse, buradaki örnekte ödünç verilen şey buğday olsa da, karşılık olarak buğdayın normal değerinden fazla miktarda para alınmaktadır. Bu durumlarda araştırılması gereken husus, ödünç sözleşmesinin konusudur. Verilen örnek açısından sözleşmenin konusu para olmayıp para dışındaki bir başka misli eşya olduğundan, kazanç elde edilmiş olursa da kanımızca tefecilik suçu oluşmayacaktır.

3. Fail

3.1. Genel Olarak Fail Kavramı

TCK m. 37/1'de suçun kanuni tanımındaki hareketi gerçekleştiren kişilerden her birisi fail olarak nitelendirilmiştir¹⁵². Hareket edebilme yeteneği ise sadece gerçek kişilere

¹⁵¹ **AKKAYA**, s. 36; **MALKOÇ**, C. III, 3811-3812; **BİRTEK**, Tefecilik, s. 34.

¹⁵² Özellikle Alman Doktrininde fail ve şerik ayırımını ortaya koyabilmek açısından ortaya atılmış çok sayıda teori vardır. Bu teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. **KEÇECİOĞLU** Elvan, "Alman Ceza Hukukunda Faillik", *TBB Dergisi*, S. 65, Y. 2006, s. 73-88. Yine doktrinde fail kavramı yerine suçun pasif sujesi deyimini de kullanılmaktadır: **HAFIZOĞULLARI** Zeki/**ÖZEN** Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 393.

özgü olduğundan, ceza hukuku açısından tüzel kişilerin fail olabilmesi mümkün değildir¹⁵³, ¹⁵⁴. Bununla birlikte, TCK m. 60 gereği belirli şartlar gerçekleştiği takdirde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

Çoğu suç tipi genelde tek kişi tarafından işlenir ve suçu işleyen bu kişi kural olarak herkes olabilir¹⁵⁵. Fail açısından ek herhangi bir özelliğin aranmadığı bu suç tipleri “*herkes tarafından işlenebilen suçlar*” olarak nitelendirilir¹⁵⁶. Yine bu suçlar çoğu zaman tek kişi tarafından işlenebildiği için “*tek failli suçlar*” olarak tanımlanırlar¹⁵⁷. Ancak kanun koyucu bazı suçların işlenebilmesi, yani tipikliğin meydana gelmesi için suçu birden fazla kişinin birlikte işlemesini zorunlu addeder. Birden fazla fail tarafından işlenebilen bu tür suçlar öğretilde *çok failli suç* olarak ifade edilir¹⁵⁸. Çok failli suçlar açısından birden fazla failin suçu birlikte işlemesi zorunlu olduğundan, doktrinde çok failli suç kavramı yerine *zorunlu iştirak* kavramı da kullanılmaktadır¹⁵⁹. Yine bu suçlar açısından birden fazla olan faillerin aynı yönde hareket etmeleri halinde *yakınsama (birleşme) suçlarından*, karşıt yönlerden hareket etmeleri halinde ise *karşılaşma suçundan* söz edilmektedir¹⁶⁰.

Çok failli suç kavramı iştirak ile karıştırılmamalıdır¹⁶¹. Zira birden fazla kişinin iştirak ilişkisi içinde işlediği suç, normal koşullarda bir kişi tarafından dahi işlenebilen bir suç iken¹⁶², çok failli suçun oluşması için birden fazla failin bulunması zorunludur¹⁶³. Yani iştirak halinde işlenen suçlardan farklı olarak “*çok failli suçların tek fail tarafından*

¹⁵³ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 308. Ancak doktrinde Soyaslan tüzel kişilerin de fail olarak kabul edilebileceği yönünde fikir beyan etmektedir: **SOYASLAN**, Genel Hükümler, s. 239.

¹⁵⁴ Bununla birlikte doktrinde bazı ülkelerin mevzuatında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği aktarılmaktadır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **KANGAL** Zeynel T. , *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 88 vd.

¹⁵⁵ **ÖZGENÇ** İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayınları, 2. B. , Ankara 2005, s.221.

¹⁵⁶ **ÖNDER** (Ayhan), s. 166.

¹⁵⁷ **DÖNMEZER** Sulhi/**ERMAN** Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II. , Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 533.

¹⁵⁸ **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 156; **ÖZBEK** Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi- Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C. 1, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 4. B. , Ankara 2010, s. 634-635.

¹⁵⁹ **CENEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 497.

¹⁶⁰ **ÖZTÜRK** Bahri/ **ERDEM** Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınları, YTCK’ya Göre Yenilenmiş 12. Baskı, Ankara 2012, s. 344-345; **ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE**, Genel Hükümler, s. 503-504.

¹⁶¹ **EREM**, C. I, s. 400.

¹⁶² **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 410.

¹⁶³ **SANCAR** Türkan Yalçın, *Çok Failli Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 1998, s.32.

işlenmesi imkânsızdır”¹⁶⁴. Yine iştirak halinde işlenen suçlarda faillerin cezalandırılma nedeni iştirak kuralları olduğu halde, çok failli suçlarda sorumluluğun kaynağı ilgili kanun maddesidir¹⁶⁵. Çok failli suçlara da iştirak mümkün olmakla beraber; bu suçlara iştirak edebilecek kişiler, zorunlu ortaklar dışındaki kişilerle sınırlıdır¹⁶⁶.

Zorunlu iştirak açısından birden fazla failin bulunması gerekli ise de, bu durum çok failli suça katılan bütün kişilerin cezalandırılacağı anlamına gelmemektedir. Zira kanun koyucu ortada çok failli bir suç bulunduğu halde, bu faillerden bazılarının cezalandırılmayacağını kabul edebilir.¹⁶⁷ Bu duruma, 765 sayılı TCK döneminde suç olan zina örnek olarak gösterilebilir. Zira bu suçta erkeğin cezalandırılması, kadının evli olduğunu bilmesi şartına bağlıydı, erkek kadının evli olduğunu bilmiyorsa, kadın cezalandırılmasına rağmen erkek cezalandırılmamaktaydı¹⁶⁸.

3.2. Tefecilik Suçunun Faili Açısından Öğretideki Görüşler ve Kanaatimiz

TCK m. 241’de faile ilgili herhangi bir özellik aranmadığından tefecilik suçunun *herkes tarafından işlenebilen suçlardan* olduğu söylenebilir¹⁶⁹. Yine, her ne kadar tüzel kişiler fail olarak kabul edilmese de, tefecilik suçunun tüzel kişi yararına işlenmesi durumunda, TCK m. 242 sebebiyle bu tüzel kişi aleyhine tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir¹⁷⁰.

Tefecilik suçunun herkes tarafından işlenebileceği bu şekilde ortaya konulduktan sonra, yukarıda genel hatlarıyla aktarılan çok failli suç karşısındaki durumu da tartışılmalıdır. Doktrindeki hâkim fikir, tefeciliğin düzenlendiği TCK m. 241’in gerekçesinde yer alan *“İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç para alan kişi cezalandırılmamaktadır”*

¹⁶⁴ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 449.

¹⁶⁵ **DEMİRBAŞ** Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2012, s. 463.

¹⁶⁶ **TOROSLU** Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 309. Yine tek failli suçlar ile çok failli suçlar arasında iştirak kurallarının uygulanması açısından fark olmadığı konusunda bkz: **SANCAR**, Çok Failli Suçlar, s.51.

¹⁶⁷ **ÖNDER** (Ayhan), s. 433-434.

¹⁶⁸ **DÖNMEZER/ERMAN**, II, s. 534.

¹⁶⁹ **HAFIZOĞULLARI** Zeki/**ÖZEN** Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler- Topluma Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 435; **BEKAR**, s. 513; **ALTIPARMAK**, s. 1291.

¹⁷⁰ **BİRTEK**, Tefecilik, s. 40.

ifadelerinden yola çıkarak, söz konusu suçun çok failli suçlar arasında olduğunu savunmaktadır¹⁷¹.

Ancak kanımızca tefecilik suçu çok failli değil; tek failli suç olarak kabul edilmelidir. Zira bir suçun çok failli suç olarak kabul edilebilmesi için, suçun kanuni tanımında faillerin birden fazla olması gerektiği belirtilmiş olmalıdır¹⁷². Örneğin doktrinde çok failli suça örnek olarak gösterilen TCK m. 252¹⁷³ hükmünden kanun koyucunun suçun oluşmasını birden fazla failin bir araya gelmiş olması şartına bağlı tuttuğu rahatlıkla anlaşılabilmektedir. Hâlbuki TCK m. 241'in lafzından böyle bir anlam çıkarma imkânı bulunmamaktadır. Zira TCK m. 241'de "*kazanç elde etmek maksadıyla başkasına ödünç para veren kişi*"den söz edilmektedir. Kanun koyucu tefeciliği çok failli suç olarak kabul etmiş olsaydı, hükümde *ödünç almaktan* veya *ödünç alan kişiden* de ayrıca bahsedilmiş olması gerekirdi. Ancak TCK m. 241'de ne ödünç alan kişiyle ne de ödünç almakla ilgili her hangi bir ibareye yer verilmemiştir. Yine kanun koyucu ödünç alanı fail olarak kabul etseydi, TCK m. 91/3'teki hükme benzer bir şekilde bu yöndeki iradesini ortaya koyar, cezalandırmak istemediğini de m. 92'de yer verdiği gibi özel bir zorunluluk haline yer vererek belirtebilirdi. Hâlbuki hükümde ödünç alan ile ilgili herhangi bir ibareye yer verilmemiş; sadece gerekçede cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir.

Gerekçe de kanunu yorumlamada sadece bir yorum aracı olduğundan bu fikrin savunulmasına engel değildir. Üstelik maddenin gerekçesinde açık bir şekilde tefecilik suçunun çok failli suç olduğu değil; *ödünç alan kişinin cezalandırılmadığı* ifade edilmiştir. Kanun koyucu, gerekçedeki ifadeyi ödünç alan kişiyi fail olarak kabul etmediğini belirtmek için de kullanmış olabilir. Yani, kanun koyucunun gerekçede kullandığı ifade, *izlenen suç siyaseti sebebiyle tefeciden faiz karşılığı borç alan kişi fail olarak kabul edilmemiştir* biçiminde de yorumlanabilir.

Esasında tefeciden ödünç para alan kişinin de fail olarak kabul edilmesi ve fakat gerekçede belirtildiği üzere suç siyaseti sebebiyle cezalandırılmaması, konunun özel

¹⁷¹ KORKMAZ/YAZAN, s.63; ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 552; ÖZBEK, Tefecilik, s. 32; İNCİ Zekiye Özen, *Tefecilik Suçu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2013, s. 145; YÜKSEKKAYA, s. 10.

¹⁷² SANCAR, Çok Failli Suçlar, s.87-88; DÖNMEZER/ERMAN, II, s. 533.

¹⁷³ BAYTEMİR Erdal, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", *TBB Dergisi*, S. 88, Y. 2010, s. 334; AKBULUT Berrin, "Rüşvet Suçları", *SÜHFD- Milenyum Armağanı*, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 640.

hukuk boyutuyla çelişkiye de sebebiyet verecektir. Zira, yukarıda tefeciden para alan kişilerin mutlaka ekonomik olarak güç durumda olmasının *zorunlu olmadığı* belirtilmiş olsa da, bazı durumlarda kişilerin içinde bulundukları sıkıntılı durumlardan ötürü tefecilere başvurduğu da bilinen bir gerçektir¹⁷⁴. Tefeciden içinde bulunduğu kötü ekonomik koşullardan kurtulmak amacıyla yüksek faizle ödünç alan kişilerin de fail olarak kabul edilmesi, borçlar hukukunda ödünç alan lehine olan hükümlerin bu kişiler bakımından uygulanmaması sonucunu doğuracak; bu durum ise yüksek faiz ödediği için mağdur olan kişilerin tekrar mağdur olmalarına sebebiyet verecektir¹⁷⁵.

Yine tefecilik suçunun çok failli suç olarak kabul edilmesinin mağdur sıfatının belirlenmesi ve bununla paralel olarak müsadere hükümlerinin uygulanması bakımından önemli ve sakıncalı bazı sonuçları vardır ki, bu hususlara aşağıda değinilecektir.

4. Mağdur ve Suçtan Zarar Gören

4.1. Genel Olarak Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramları

Mağdur¹⁷⁶, suçun konusunun ait olduğu kişi yani aleyhinde suç işlenen kimsedir¹⁷⁷. Her suçun bir konusunun bulunması, bu konunun ait olduğu bir mağdurun varlığını gerekli kılmaktadır¹⁷⁸.

Mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi olduğuna göre, yalnız gerçek kişiler mağdur olarak kabul edilebilir¹⁷⁹. Tüzel kişiler ise doktrinde aksi fikirler bulunmakla birlikte¹⁸⁰ sadece suçtan zarar gören olarak kabul edilebilecektir¹⁸¹.

¹⁷⁴ **BİRTEK**, Tefecilik, s. 25.

¹⁷⁵ **İNCİ**, mevcut düzenleme karşısında ödünç alan kişinin de fail olarak kabul edilmesinin bir zorunluluk olduğunu, ancak olması gereken hukuk açısından, A1.CK m. 291/1'deki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılarak, ödünç alanın içinde bulunduğu *zaruret hali*, *tecrübesizlik*, *karar verme yeteneksizliği*, *iradedeki önemli zayıflık* hususlarının dikkate alınarak mağdur olarak kabul edilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda daha ayrıntılı açıklama için bkz. **İNCİ**, s.148 vd.

¹⁷⁶ Doktrinde mağdur deyimi yerine suçun pasif sujesi deyimi de kullanılmaktadır: **SOYASLAN**, Genel Hükümler, s. 239; **KATOĞLU** Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, S. 61 (2), Y.2012, s. 658.

¹⁷⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 313.

¹⁷⁸ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 233.

¹⁷⁹ **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 226.

¹⁸⁰ **TOROSLU**, s. 97; **DÖNMEZER/ERMAN**, II, s. 521.

¹⁸¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 313.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, işlenen suç neticesinde mağdurun hukuki menfaati ihlal edilmektedir. Ancak bu durum, suç ile *sadece* mağdurun hukuki yararının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. İşlenen suç neticesinde, mağdur dışında başka kimselerin de zarar görmesi ihtimal dâhilindedir¹⁸². İşte tam bu noktada suçtan zarar gören kavramı ile karşılaşılmaktadır.

Suçtan zarar gören kavramı ile ilgili mevzuatımızda her hangi bir tanım bulunmamaktadır¹⁸³. Ancak doktrinde suçtan zarar gören kavramı, işlenen suç neticesinde hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlale uğrayan kimse olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁴.

Suç neticesinde mağdur da zarara uğradığı için mağdur ve suçtan zarar gören sıfatları çoğu zaman örtüşmektedir. Ancak bazı durumlarda suçtan zarar gören kavramı ile mağdur kavramı farklılaşabilmektedir¹⁸⁵. Örneğin, yaralama suçunun mağduru ile bu suçtan zarar gören aynı kişi olduğu halde; kasten öldürme suçunda mağdur ölen kişi, suçtan zarar gören ise öldürülen bu kişinin yakınlarıdır¹⁸⁶. Bu açıdan bakıldığında suçtan zarar gören kavramının mağdura göre daha geniş bir anlam taşıdığı söylenebilir¹⁸⁷.

4.2. Tefecilik Suçunun Mağduru Açısından Öğreti ve Uygulamada İleri Sürülen Fikirler

Tefecilik suçu açısından en hararetli tartışmaların yaşandığı konulardan birisi de mağdur sıfatının belirlenmesidir. Mağdurun kim olduğu konusunda doktrinde ortaya atılan fikirler ise daha çok bu sıfatın *ödünc alana ve toplumun geneline* ait olduğu hususunda yoğunlaşmaktadır.

¹⁸² DEĞİRMENCİ Olgun, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, *TBB Dergisi*, S. 77, Y. 2008, s. 41; KAFES Veli, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, *AÜHFD*, Y. 2011, S. 60, C. 1, s. 87.

¹⁸³ KAFES, s. 42.

¹⁸⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 313. Ancak doktrinde suçtan zarar gören, suçtan dolaylı olarak zarar gören kimse olarak da tanımlanmaktadır: HAKERİ, Genel Hükümler, s. 120.

¹⁸⁵ KARAKAŞ DOĞAN Fatma, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, *TBB Dergisi*, S. 95. , Y. 2011, s. 204; EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ARTUK Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 1997, s. 242; ERSOY, s. 69.

¹⁸⁶ BAKICI Sedat, “Kamu Davasına Katılma”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6, Y. 1991, s. 910.

¹⁸⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, C. V, s. 313.

Tefecilik suçu açısından mağdurun toplumun geneli olduğunu savunan yazarlar, görüşlerine gerekçe olarak, suçun *Kişilere Karşı Suçlar* arasında değil; *Topluma Karşı Suçlar* arasında düzenlenmiş olmasını göstermektedir¹⁸⁸. Ödünç alanın içinde bulunduğu zor durum sebebiyle tefeciye başvurduğunu savunan yazarlar¹⁸⁹ ise mağdurun bu sebeple ödünç alan kişi olduğunu savunmaktadır. Buna göre toplum mağdur değil, *suçtan zarar gören* olarak kabul edilmelidir¹⁹⁰.

Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda, tefeciden *ödünç alan* kişi ile ilgili olarak farklı nitelendirmelerde bulunmaktadır. Örnek teşkil etmesi açısından Yargıtay'ın konumuzla ilgili bazı kararları aynen aktarılacaktır:

*“Sanığa yüklenen tefecilik suçunun mağdurunun vergi gelirinden mahrum kalan hazine olduğu için suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen yakınının kamu davasına katılma hakkı bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören Maliye Bakanlığına duruşma günü bildirilerek kamu davasına katılma olanağı sağlanmadan hüküm kurulamaz.”*¹⁹¹.

*“Müşteki, mağdur ve tanık M.E.Y'nin beyanlarına, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında zabıta araştırmasına dair 10.01.2003 ve 14.06.2003 tarihli tutanak kapsamı ile savunmaya göre sanığın 1998 yılı mart ayından 1999 yılı ağustos ayına kadar birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verme eylemini gerçekleştirdiği ve çevresinde tefeci olarak bilindiği gözetilerek atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uymayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat hüküm tesisi”*¹⁹².

“Yakınanların sanığın kendilerine faiz karşılığı borç verdiğine ilişkin anlatımları ve tanığın duruşmada sanığın tefecilik yaptığının köyde bilindiğini ve diğer tanıkların da sanığın isteyen herkese borç para verdiğini ve karşılığında boş senet aldığını belirtmeleri ve sanığın işyerinde de çok sayıda boş senet ele geçirilmesi karşısında, sanığın faiz karşılığı borç para verip vermediğinin saptanması bakımından, borç verdiğini kişilere

¹⁸⁸ **PARLAR** Ali, *Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, Bilge Yayınları, Ankara 2011, s. 19; **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 552; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. V, s. 6713.

¹⁸⁹ **KARAKEHYA**, Tefecilik, s. 934; **MERAN**, Tefecilik, s. 107; **ÖZBEK**, Tefecilik, s. 32; **BİRTEK**, Tefecilik, s. 33.

¹⁹⁰ **GÜNAY**, s. 43.

¹⁹¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 23.11.2011 tarih ve E. 2009/21672 K. 2011/ 22022 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Programı, e.t. 17.05.2013.

¹⁹² Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 08.02.2007 tarih ve 17197-613 sayılı kararı, aktaran, **PARLAR**, s. 39.

karşı başlattığı icra takiplerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğu belirlenmesi durumunda ilgili icra dosyalarındaki borçlular dinlenerek senet miktarlarının asıl borcun karşılığını mı oluşturduğu ve faiz öngörülüp öngörülmediği araştırılıp karar verilmesi gerekir.”¹⁹³.

“Suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen şikayetçinin davaya katılma ve hükmü temyize yetkisinin bulunmadığı gibi müdahillğe karar verilmesi de hükmü temyize hak vermeyeceğinden, vekilinin temyizi isteğinin 5320 sayılı Kanunun 8/1. Maddesi gereğince yürürlükte bulunan CMUK’un 317. maddesi uyarınca isteme uygun olarak REDDİNE, 22.01.2007 günün oybirliğiyle karar verildi.”¹⁹⁴.

“Sanık hakkında yapılan zabıta araştırmasında tefecilik yaptığının belirlenmesine, tanık F. Ç.’nin emniyette verdiği ilk ifadesinde sanıktan birkaç kez faizle borç aldığını beyan ettiğine ve sanığın işyerinde çok sayıda senet, çek ve tapu tespit edildiğine göre, senet, çek ve tapularda adı geçen şahıslar araştırılıp beyanları alındıktan ve müşteki M.M’nin bulunma ihtimali olan yerlerden bir kez daha araştırılarak dinlendikten sonra, temyiz aşamasında dosya içine giren Maliye Bakanlığı tarafından sanık hakkında düzenlenen soruşturma dosyası da değerlendirilerek bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırmaya dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi”¹⁹⁵.

Yukarıda aktarılan kararlardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, tefeciden ödünç alan bakımından terminolojik olarak istikrarlı bir kavram kullanmamakta, ödünç alanı *müşteki*, *tanık*, *yakınan*, *şikayetçi* ve hatta *mağdur* olarak zikretmektedir. Ancak bilindiği üzere, Yargıtay’ın kullandığı bu kavramlar farklı hukuki kurum ve kişileri ifade etmektedir. Ödünç alan açısından yaratılan bu kavram kargaşası haliyle başka karışıklıklara sebebiyet verecektir. Çünkü Yargıtay’ın kararlarında dile getirdiği kavramların her birinin sahip olduğu haklar ve yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler farklıdır. Örneğin şikâyet etmek, şikayetçi açısından bir hak iken¹⁹⁶; tanıklık yapmak kural olarak zorunludur, yani tanıklık yapmak şikâyetten farklı olarak

¹⁹³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 14.02.2012 tarih ve E. 2009/28169 K. 2012/2664 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 17.05.2013.

¹⁹⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 22.01.2007 tarih ve E. 2005/18128 K. 2007/49 sayılı kararı, aktaran, **MERAN**, Ekonomi- Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, s. 93-94.

¹⁹⁵ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 01.04.2010 tarih ve 12713-5639 sayılı kararı, aktaran, **PARLAR**, s. 31.

¹⁹⁶ **ÜNVER** Yener/ **HAKERİ** Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. I, Adalet Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2013, s. 128.

yükümlülüktür¹⁹⁷. Suçun resen kovuşturabilir olduğu da göz önünde bulundurulduğunda ödünç alanın şikâyetçi olarak nitelendirilmesi tamamen hatalıdır. Yine bir kişinin tanık olarak kabul edilebilmesi için dava konusu uyuşmazlıkla ilgisi bulunmamalıdır¹⁹⁸. Halbuki ödünç alan ister suç politikası gereğince cezalandırılmayan fail, ister mağdur, ister suçtan zarar gören olarak kabul edilsin uyuşmazlık konusu olayın dışında değildir. Dava sonucu verilen hüküm ödünç veren kişiyi ilgilendirdiği kadar ödünç alan kişiyi de ilgilendirmektedir. Yargıtay'ın gözden kaçırdığı noktalardan birisi de şudur: *Şikayet hakkı, suçtan zarar görene aittir*¹⁹⁹. Halbuki Yargıtay'ın yukarıda aktarılan 4. kararında *suçtan doğrudan zarar görmeyen şikayetçinin* ifadesine yer verilmiştir.

4.3. Kanaatimiz

Tefecilik suçunun faili ve mağduru ile ilgili yukarıda ileri sürülen fikirler dikkate alındığında, *ödünç alan* kişinin konumunun belirlenmesiyle alakalı ciddi anlaşmazlıkların olduğu, ödünç alanın *fail, mağdur, tanık, müşteki, yakınan* gibi kavramlarla ifade edilmesinin terminolojik olarak karışıklığa sebebiyet verdiği sonucuna ulaşılabilir. Yine ödünç alanın, farklı yazarlarca *fail ve mağdur* gibi aralarında menfaat çatışması olan kişiler olarak anlaşılması, en azından bu kişinin sahip olduğu hak ve yükümlülükler bakımından birbirinden farklı fikirlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle ödünç alanın suç karşısındaki konumunun ortaya konulması zorunluluk arz etmektedir.

Yukarıda tefecilik suçunun çok failli suç olduğu yönündeki fikrin tarafımızca savunulmadığı ve neticede ödünç alanın mevcut düzenleme karşısında fail olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle belirtilmişti. Böylece, ödünç alanın tefecilik suçu açısından fail olamayacağı ilk kertede ortaya konmuş oldu.

Kanımızca, ödünç alan tefecilik suçu açısından mağdur olarak kabul edilmelidir. Tefeciliğin *Topluma Karşı Suçlar* arasında düzenlenmiş olması, gerçek kişilerin de bu suç neticesinde mağdur olmaları ihtimalini bertaraf etmemektedir. Dolayısıyla, tefecilik

¹⁹⁷ SOYASLAN Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 428.

¹⁹⁸ ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. II, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 24.

¹⁹⁹ KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Bası, İstanbul 2010, s. 670.

suçu açısından mağdurun *karma* nitelik taşıdığı, işlenen bu suç neticesinde toplum yanında ödünç alanın da bu sıfatı taşıdığı söylenebilir.

Ancak bu sonuca, ödünç alanın salt ekonomik koşullar nedeniyle tefeciye başvurduğu ön kabulünden yola çıkılarak ulaşılmamalıdır. Defâatle belirtildiği üzere, bireylerin zor durumda kalmadan da tefeciden ödünç para alma yoluna gitmesi mümkündür²⁰⁰. Bununla birlikte, kişiler hangi gerekçeyle olursa olsun yüksek faizlerle ödünç aldıklarında, bundan zarar görmekte yani mağdur olmaktadır. Bir kişinin mağdur olarak kabul edilip edilmemesinde saik veya suçla karşılaşma nedeni tek başına belirleyici olmadığına göre, bu sonuca ulaşılmasında herhangi bir sakınca yoktur.

Ulaşılan bu netice, tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı konusunda alınan faiz oranının belirleyici olduğu yönündeki fikrimizle de paralellik taşımaktadır. Tarafımızca kabul edilen görüşe göre, ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırılmış olması suçun oluşumu için tek başına yetmemekte, buna ek olarak kararlaştırılan faiz oranının TBK m. 88/2 ve bu hükmün yollama yaptığı 3095 sayılı Kanun m. 1’de belirtilmiş bulunan oranı aşmış olması gerekmektedir. Bu ihtimalde, kararlaştırılan faiz oranı çok yüksek olduğundan, ödünç alan bu durumu gönüllü olarak kabul etmiş olması, mağdur olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir. Mağdurun rızası ve hatta kendisinin mağdur edilmesi yönündeki ısrarlı isteği her durumda hukuka uygunluk sebebi olmadığına göre, ödünç alan mağdur olarak kabul edilmeli ve kendisine ceza yargılaması bakımından mağdurun sahip olduğu haklar tanınmalıdır. Ayrıca ödünç alanın mağdur olarak kabul edilmesi, suçun kovuşturulabilirlik oranını da artıracaktır.

5. Hareket-Netice

5.1. Genel Olarak Hareket ve Netice Kavramları

Ceza hukuku anlamında hareket²⁰¹, suç tipinde tanımlanan ve yine suç tipinde yer verilen neticeyi meydana getirme bakımından nedensel değeri haiz iradi²⁰² insan davranışdır²⁰³.

²⁰⁰ İNCİ, s. 147.

²⁰¹ Çalışmamızda “hareket” terimine yer verilmiş olsa da, bu konuda doktrin ve 5237 sayılı TCK’da terim birliğinin bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Bazı yazarlar hareket deyimini yerine *eylem*, *fiil*,

Kriminal anlamda suçun varlığından bahsedilebilmesi, öncelikle bir hareketin varlığına bağlıdır^{204, 205}. Zira insanın iç dünyasındaki düşünceler, hareket olarak dış dünyaya aksetmedikçe ceza hukuku devreye giremeyecektir²⁰⁶. Bu durum, esasında, günümüz ceza hukukunun *fiil* ceza hukuku niteliğine sahip olmasının doğal bir sonucudur²⁰⁷.

Ancak bu durum meydana gelen bütün hareketlerin ceza hukukunun ilgi alanına girdiği biçiminde anlaşılmamalıdır. Bir hareketin ceza hukuku açısından önem taşıyabilmesi, yani ceza hukukunun ilgi alanına girmesi için insandan kaynaklanması gerekir²⁰⁸.

Hareket, suçun unsurlarından olmasının yanı sıra, suçların tasnifinde de rol oynamaktadır. Kanuni tarifte fiilin tanımlanışına göre suçlar, *tek veya çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar-bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve kesintisiz suçlar* olmak üzere ayrımlara tabi tutulmaktadır²⁰⁹. Çalışmamızın kapsamı nedeniyle bu ayrımlarla ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verilmeyecek, sadece konumuzu ilgilendiren hususlarla ilgili yeri geldikçe kısa bilgiler verilecektir.

davranış gibi terimleri kullanmaktadır. Yine kanunda da hareket kavramı yanında davranış ve eylem kelimeleri de kullanılmaktadır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 162-163; **HAKERİ** Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 21-22.

²⁰² Buradaki irade, kusurluluk yani cezai sorumluluk için aranan irade olmayıp, tamamen fiille ilgili olan iradedir. Buna göre istem dışı sarhoş olan bir kişinin hareketi iradidir, yani ortada ceza hukuku anlamında bir hareket vardır, ancak bu kişi kusurlu olmadığı için cezalandırılmayacaktır. Bu açıdan bakıldığında, kusur yeteneği olup olmadığı dikkate alınmaksızın bütün gerçek kişilerin ceza hukuku açısından hareket etme yeteneğine sahip olduğu söylenebilir. Zira hareket yeteneği ile kusur yeteneği farklı kavramlardır ve ayrı değerlendirmeyi gerektirmektedirler: **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 239; **ÖZGENÇ** İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, s. 162.

²⁰³ **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 162. Yine hareketin insanın vücuda vasıtasıyla yaptığı iradi insan davranışı olduğu konusunda bkz. **ERSOY**, s. 77.

²⁰⁴ **KEYMAN** Selahattin, "Cürmî Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket", *AÜHFD*, Y. 1988, C. 40, S. 1-4, s. 121; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 128.

²⁰⁵ Ancak hareketin ceza hukuku bakımından önemi bununla sınırlı değildir. Hareketin suçun oluşumu bakımından zorunlu bir unsur olarak kabulü, sistematik açıdan sağladığı faydalardan birisidir. Zira ortada bir suçun olup olmadığını anlamak için bakılacak ilk şey hareketin varlığıdır. Ortada ceza hukuku anlamında bir hareket yoksa, suçun diğer unsurlarını araştırmaya gerek yoktur. Hareketin, bahsedilen sistematik faydası yanında teorik açıdan sağladığı *gruplandırma, tarif, katalizör ve sınırlama fonksiyonu* da bulunmaktadır. Hareketin bahsedilen teorik ve sistematik yararları için bkz. **ÖNDER** (Ayhan), s. 157-158. Yine belirtmek gerekir ki, hareketin suçun en önemli unsurlarından biri olduğu ve hareket olmadan suç olmayacağı konusunda doktrindeki ittifaka rağmen, hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda ileri sürülmüş farklı fikirler söz konusudur. Bu fikirler ve eleştirileri için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 130-140; **CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT**, s. 229-237.

²⁰⁶ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE**, Genel Hükümler, s. 203.

²⁰⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 237.

²⁰⁸ **İÇEL** Kayıhan/**EVİK** Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II- Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2007, s. 43.

²⁰⁹ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 165.

Hareket kavramı ile ilgili bu kısa açıklamadan sonra, netice kavramı üzerinde de durulmalıdır. Netice, “*hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik*” olarak tanımlanmaktadır²¹⁰. Ancak söz konusu tanım açısından önemli bir husus gözden kaçırılmamalıdır. Bilindiği üzere, gerçekleştirilen bir hareket sonucunda birden fazla netice meydana gelebilmektedir. İşte hareketin icrası neticesinde meydana gelen bu sonuçların hepsi değil; sadece suçun tanımında yer verilen netice ceza hukuku bakımından dikkate alınmaktadır²¹¹.

Hareketten farklı olarak neticenin suçun zorunlu unsuru olup olmadığı ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, neticesiz suç olamayacağını yani her suçta mutlaka bir neticenin bulunduğunu savunmaktadır²¹². Bu görüşü savunan yazarlara göre, doktrinde *neticesiz suç* olarak nitelendirilen durumlarda da esasen bir netice vardır ve bu netice hareketle birlikte meydana gelmiştir, yani netice bu suçlarda harekete bitişiktir²¹³. Diğer görüşe göre ise, netice ancak suçun tanımında açıkça öngörülmüşse önem taşır. Aksi durumda netice suçun oluşumu bakımından önemli değildir²¹⁴. Dikkat edilirse, bu son görüşü savunan yazarlar, suçun işlenmesi ile herhangi bir neticenin oluşmadığını değil; meydana getirilen bu neticenin kanun koyucu tarafından dikkate alınmadığını, gerçekleştirilen neticenin kanunda suçun oluşumu bakımından bir unsur olarak düzenlenmediğini savunmaktadır²¹⁵.

Doktrinde suçun kanuni tipinde neticeye yer verilip verilmemesine göre suçlar “*sırf hareket suçları*” ve “*neticeli suçlar*” olmak üzere ikili ayırımı tabi tutulmaktadır²¹⁶.

²¹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 178.

²¹¹ SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 246. Doktrinde, suç neticesinde oluşan ve fakat kanuni anlamda netice olarak adlandırılmayacak şeyler *suçun ürünü* olarak nitelendirilmekte ve suç ürünlerinin fiziki, sosyal, iktisadi hukuki (özel hukuk) niteliğe sahip olabileceği savunulmaktadır: EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 264.

²¹² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 253; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 214.

²¹³ ÖNDER (Ayhan), s. 172-173. Yazar kitabının aynı sayfalarında görüşünü desteklemek için, kendi deyimiyle *çarpıcı* bir örnek vermektedir: Bir cisim güneşe tutulduğu zaman, söz konusu cismin gölgesi yerde görülebilir. *Burada cisim hareket, gölge ise netice olarak kabul edilmelidir.* Hareket ve netice bu ilk olasılıkta birbirinden ayrı olarak fark edilebilmektedir. Ancak cisim yere konulursa, cismin gölgesi görülemeyecektir, çünkü gölge cismin altında kalmıştır. İşte bu son halde gölgenin yokluğundan bahsedilemez. Zira bu durumda da gölge vardır ve fakat gölge cismin altında olduğu için görülememektedir.

²¹⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 273; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 163.

²¹⁵ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 267; EREM, Suçun Konusu, s. 20.

²¹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 163; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 172-173.

5.2. Tefecilik Suçu Açısından Hareket ve Netice

Tefecilik suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK m. 241’de hareket unsuru, *ödünç para vermek* olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte, doktrinde tefecilik suçunun hareket unsuru farklı biçimlerde de dile getirilmektedir. Özgenç’e göre tefecilik suçunun hareket unsurunu “*başkasına ivaz karşılığı ödünç para vermek*” oluşturur²¹⁷. Yine Erdağ, hareketi, “*belirli bir miktar paranın yine belirli bir süre sonra fazlasıyla geri ödenmek üzere ihtiyaç sahibine verilmesi*” olarak ifade etmektedir²¹⁸. Yaşar/Gökcan/Artuç ise, “*faiz veya başka bir namla da olsa kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç verme işlemini*” tefecilik suçunun hareket unsuru olarak kabul etmektedir²¹⁹.

Görüldüğü üzere, doktrinde suçun hareket unsuru başlığı altında yapılan açıklamaların ortak noktasını *ödünç para vermek* oluşturmaktadır. Ancak hareket unsurunu açıklamaya yönelik bu tanımlar açısından bazı hususların eleştirel bir tavırla ortaya konulması gerektiği kanısındayız. Erdağ’ın yaptığı açıklamadan ödünç alanın ihtiyaç sahibi olmasının zorunlu olduğu anlamı çıkmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, tefecilik suçunun oluşması için ödünç alanın zor durumda olması, yani ihtiyaç sahibi olması zorunlu değildir. Ödünç alan, ihtiyaç sahibi olmasa bile tefeciden ödünç para alabilir ve bu durumda da tefecilik suçu oluşabilir. Yine, Yaşar/Gökcan/Artuç’un eylem unsuru açısından *kazanç elde etmek amacıyla* hareket edilmesini bir şart olarak araması da kanımızca hatalıdır. Tefecilik suçunun oluşması için kazanç elde etmek amacıyla hareket edilmesi gerektiği doğrudur. Ancak aşağıda da açıklanacağı üzere, kazanç elde etmek amacı ile hareket edilmesi suçun *maddi unsuru* ile değil; *manevi unsuru* ile ilgilidir. Bu nedenle suçun hareket unsuru *ödünç para vermek* biçiminde anlaşılmalıdır.

Hareket unsuru açısından yapılan bu ön açıklamalardan sonra, *ödünç para vermekten* ne anlaşılması gerektiği de tartışılmalıdır²²⁰. Ödünç veren kişi, ödünç verme eylemi ile, ödünç alana suçun konusu para üzerinde tasarruf etme *olanağı* yaratmaktadır²²¹. Para üzerinde tasarruf etme olanağı ise, ödünç alana paranın elden teslimi suretiyle veya

²¹⁷ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 546.

²¹⁸ ERDAĞ, s. 15.

²¹⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. V, s. 6714.

²²⁰ Ödünç sözleşmesi çalışmamızın ilk bölümünde ayrıntılı bir biçimde incelendiğinden burada ayrıca irdelenmeyecek, sadece hareket unsuru ile ilgili olarak özellik arz eden hususlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Yine hareket unsurunun mefhumunu oluşturan para kavramı suçun konusu başlığı altında ortaya konulduğundan burada tekrar inceleme konusu yapılmayacaktır.

²²¹ İNCİ, s. 155.

hesabına yapılacak havale, EFT gibi yöntemlerle sağlanabilir²²². Yine ödünç verme eylemi aracı kişiler vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir. Tefeci A'nın, kendisinden telefonla faizli ödünç isteyen B'ye, yanında çalıştırdığı C ile bir miktar para göndermesi ihtimalinde durum böyledir. Bununla birlikte ödünç verenin, ödünç alana para üzerinde tasarruf etme imkânı sağlaması suçun oluşması için tek başına yeterli değildir. Tefecilik suçundan bahsedebilmek için, ödünç verme işleminin kazanç elde etmek maksadıyla gerçekleştirilmiş olması gerekir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde kazanç elde etme maksadıyla hareket edilmesi ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

Ödünç verme eyleminin kapsamı bu şekilde ortaya konulduktan sonra, bu konuda önemli iki hususun daha belirtilmesinde yarar vardır. Çalışmamızın ilk bölümünde, ödünç sözleşmesi ile ilgili bilgi verilmeye çalışılırken, Roma Hukukundan farklı olarak günümüzde ödünç sözleşmesinin *rızai akit* niteliğinde olduğu ve dolayısıyla sözleşmenin kurulması için, sözleşmesinin konusunu oluşturan şeyin ödünç alana teslim edilmiş olmasının zorunlu olmadığı, teslimin, ifaya yönelik bir eylem olduğu belirtilmişti²²³. İşte tefecilik suçu açısından yapılacak *ödünç sözleşmesi* bu açıdan özellik arz etmektedir. Zira tefecilik suçunun *tamamlanması* için, yalın ödünç sözleşmesinden farklı olarak tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmaları yeterli olmayıp²²⁴; suçun konusunu oluşturan paranın ödünç alana teslim edilmiş olması gerekmektedir²²⁵. Çünkü, ancak bu şekilde ödünç alana para üzerinde tasarruf etmek olanağı sağlanmış olacaktır. Ancak suçun tamamlanmış sayılmasının paranın ödünç alana teslim edilmiş olması şartına bağlanması, tefecilik suçunun *neticeli suç* olduğu biçiminde anlaşılmamalıdır. Zira tefecilik suçunun gerçekleşmesi herhangi bir neticenin oluşmasına bağlı değildir²²⁶. Paranın teslimi gerçekleştiği anda suç oluşacağından tefecilik *salt hareket suçudur*²²⁷.

²²² İNCİ, s. 155.

²²³ Bu konuda daha fazla açıklama için yukarıda ödünç sözleşmesi hakkında yapılan açıklamalara bakınız.

²²⁴ Tarafların faizli ödünç verileceği konusunda anlaşmalarının teşebbüs karşısındaki durumu ilerde ayrıca tartışılacaktır.

²²⁵ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 547.

²²⁶ ÖZBEK, Tefecilik, s. 33.

²²⁷ Doktrinde İNCİ, suçun gerçekleşmesinin her hangi bir neticeye bağlı olmadığı kabulünden yola çıkarak, tefeciliği *neticesi harekete bitişik suç* olarak nitelendirmektedir. Ancak yukarıda netice ile ilgili genel açıklamalarda da dile getirildiği üzere, doktrinde neticenin ancak suçun tanımında yer verildiğinde önem taşıdığı savunulmaktadır. Bu fikri savunan yazarlar 5237 sayılı TCK sisteminde *neticesi harekete bitişik suç-neticesi hareketten ayrı suç* ayırımının yapılamayacağını ifade etmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. İNCİ, s. 155; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 172.

Dikkat edilmesi gereken ikinci nokta ise şudur: Yukarıda da ifade edildiği üzere, ödünç vermekten anlaşılması gereken, ödünç alana, para üzerinde tasarruf etme *olanağı* sağlamaktır. Ödünç alanın para üzerinde fiilen tasarruf edip etmediği ise suçun oluşumu bakımından önemli değildir. Ödünç alan parayı hiç kullanmasa ya da örneğin kaybetse bile tefecilik suçu oluşacaktır. Önemli olan ödünç alan kişinin, para üzerinde kısa sayılmayacak bir an için hâkimiyet kurması, parayı dilediği gibi kullanma iktidarına kavuşturulmuş olmasıdır. Yine TCK m. 241 hükmünde kazanç elde etme amacının ortaya çıkış anıyla ilgili her hangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden; kısa elden teslimin gerçekleştirildiği durumlarda da diğer şartlar da mevcutsa suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Konu hakkındaki gerekli açıklama manevi unsur başlığı altında ayrıca yapılacaktır.

Burada tartışılması gereken hususlardan birisi de borcun nakli²²⁸ durumunda tefecilik suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Buna göre, A ile B, B'nin C'ye olan 1000 TL'lik borcunun A tarafından ödenmesi konusunda anlaşır ve A'da bu anlaşmaya uygun olarak B'nin borcunu ödeyip, daha ilerideki bir tarihte B'den ödediği 1000 TL karşılığında 1500 TL talep ederse tefecilik suçu oluşacak mıdır? Kanımızca, burada kazanç elde etmek amacıyla hareket edilmiş olsa da, B'ye para üzerinde tasarruf etme *olanağı* sağlanmadığından tefecilik suçundan bahsedilemeyecektir. Yine verilen bu örnekte taraflar arasında (A ile B) *tefecilik suçuna vücut verebilecek nitelikte*²²⁹ bir ödünç sözleşmesinin olduğu da tartışmasız bir şekilde kabul edilemez. Son olarak örnek açısından A'nın eylemi suç olarak kabul edilemeyeceğinden, borcun naklini kabul eden²³⁰ C'nin de sorumluluğuna gidilemeyeceği kanaatini taşımaktayız.

Bununla birlikte, verilen örnek açısından, B'ye para üzerinde doğrudan tasarruf etme *olanağı* sağlanmamış olsa da, C'ye olan borcu ödendiğinden, B'nin para üzerinde *dolaylı olarak* tasarruf etmiş olduğu ve *çoğun içinde az da vardır* kaidesinden yola çıkılarak bu durumda da suçun oluştuğunun kabul edilebileceği bir fikir olarak ileri

²²⁸ Alacağın temlikî durumunda tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı bir biçimde açıklanmaya çalışılacaktır.

²²⁹ Burada *tefecilik suçuna vücut verebilecek nitelikte* ibaresi bilinçli bir şekilde kullanılmıştır. Daha önce de ifade edildiği üzere, tefecilik suçunun *tamamlanması* için tarafların yaptığı sözleşmenin ifasının gerçekleştirilmiş olması, yani paranın ödünç alana teslim edilmiş olması gerekmektedir. Yalnız ödünç sözleşmesinde ise akdin tamamlanması için tarafların anlaşmaları yeterlidir.

²³⁰ 6098 sayılı TBK m. 196 gereği, borcun naklinin tamamlanması, alacaklının yani olayımız açısından C'nin kabulüne bağlı olduğundan C ile ilgili de değerlendirme yapılmıştır.

sürülebilir. Ancak kanımızca böyle bir kabul ceza hukukuna hâkim olan Kanunilik İlkesine aykırılık teşkil edecektir. Zira kanunda açık bir şekilde *ödünç vermekten* bahsedilmiştir. Verilen örnekte B'nin para üzerinde dolaylı olarak tasarruf ettiği sonucuna ulaşmak mazur görülebilirse de, ödünç vermekten, hele tefecilik suçunu oluşturacak biçimde bir ödünç sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle borcun nakli durumunda kazanç elde edilse dahi tefecilik suçunun oluşmadığı kabul edilmelidir. Bu türden kötü niyetli ihlallerin önüne geçebilmek adına, kanuna, bu durumlarda da suçun oluşacağı yönünde açık bir hüküm konulmasının faydalı olabileceği kanısındayız.

Son olarak tefecilik suçunun hareketin tipte tanımlanışına göre hangi suç kategorilerine girdiği de ortaya konmalıdır. Suçun oluşması için tek hareketin yapılması yeterli olduğundan, daha doğru bir deyişle kanuni tipte birden fazla harekete yer verilmediğinden tefecilik *tek hareketli* bir suçtur. Yine kanunda hareket ile ilgili her hangi bir özelleştirme yapılmadığından tefecilik suçu *serbest hareketli* bir suç tipidir. Bu nedenle, paranın ödünç isteyen her hangi bir yolla, örneğin zilyetliğin kısa yoldan teslimi, havale veya EFT gibi yöntemlerle, aracı vasıtasıyla veya doğrudan verilmesi arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır.

5.3. Tefecilik Suçunda Hareketin Sürekliliği Problemi

5.3.1. Genel Olarak

Özellikle çalışmamızın ilk bölümünde incelenen hükümlerden de anlaşılacağı üzere, tefecilik suçu günümüze kadar birden fazla düzenlemenin konusunu oluşturmuştur. Bu durum ilk etapta normal gözükse de, bahsedilen düzenlemelerin suçun unsurları noktasında *birbirinden farklı* hükümler içermesi, Kanunilik Prensibinin hâkim olduğu Ceza Hukuku'nda hukuki güvenlik ilkesinin açık bir biçimde zedelenmesine neden olmuştur. Yine aynı konuda birbiriyle çelişen hükümlerin bulunması, doktriner anlamda farklı fikirlerin oluşmasına ve uygulamada birbirine aykırı kararların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Söz konusu normlardan büyük çoğunluğunun sonradan çıkarılan hükümlerle ilgâ edilmiş olması bu açıdan sevindirici olsa da, bu hükümlerin etkilerinin tamamen bertaraf edildiği söylenemez.

Yukarıda olumsuz etkilerinden bahsedilen düzenlemelerin bir tanesi de 6361 sayılı Kanun m. 52 ile yürürlükten kaldırılan 90 sayılı KHK'nın 9. maddesidir. Söz konusu hükme göre, bir işlemin tefecilik olarak adlandırılabilmesi için, ödünç para veren kişinin, bu faaliyetini meslek olarak sürdürüyor olması veya eyleminin *süreklilik* taşıması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK m. 241'de ise suçun oluşması failin faaliyetini meslek olarak yürütme veya süreklilik unsurlarına bağlanmamıştır. Görüldüğü üzere, bahsi geçen düzenlemelerin birbirinden ayrıldığı nokta şudur: 90 sayılı KHK m. 9 nazara alındığında bir kez ivazlı ödünç para veren kişi tefecilik suçundan sorumlu tutulamazken; aynı kişi bu eyleminden ötürü 5237 sayılı TCK m. 241'e göre yargılanabilecektir.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce 90 sayılı KHK'nın bu hükmü nedeniyle eylemin süreklilik taşıyıp taşıyamaması gerektiği tartışılmış ve bu konuda farklı fikirler ortaya atılmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde söz konusu fikirler ve Yargıtay uygulaması hakkında bilgi verilecek, ardından 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması da göz önünde bulundurularak bu konudaki görüşümüz dile getirilecektir.

5.3.2. Hareketin Sürekliliği Konusunda Doktriner Fikirler

Doktrinde, tefecilik suçunun oluşmasının hareketin sürekliliğine bağlı olup olmadığı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. 90 sayılı KHK m. 9'dan yola çıkan ilk fikre göre, suçun oluşması için, tefeciliğin sürekli bir faaliyet biçiminde icra edilmesi gerekmektedir²³¹. Hatta, tefeciliğin sürekli bir faaliyeti gerektirdiğini savunan yazarlardan *Hafizoğulları/Özen*, tefecilik suçunun *itiyadi* suçlardan olduğunu savunmaktadır^{232, 233}. Yine *Meran*, TCK m. 241'de tefeciliğin tanımının yapılmadığını, bu sebeple hangi eylemlerin tefecilik suçu kapsamında olduğunun belirlenmesinde 90

²³¹ **KAYNAK** Ali Osman, “Uygulamada Tefecilik Suçu”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-2/6.pdf>; **UĞUR**, s. 68; **MERAN**, Tefecilik, s. 109; **GÖREN** Ömer, *Mali Suçlar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 60.

²³² **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Topluma Karşı Suçlar, s. 435.

²³³ *İtiyadi suç* ile *itiyadi suçlu* kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. İtiyadi suçlu kavramı TCK m. 6/1-h bendinde tanımlanmışken, TCK'da itiyadi suça ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde itiyadi suç ile ilgili çeşitli tanımlar yapılmaktadır. İtiyadi suçun, *kanunun bir defa işlenmesi durumundaki suç olarak kabul etmediği eylem* olduğu konusunda bkz. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. I, s. 116.

sayılı KHK m. 9 hükmünün nazara alınması gerektiğini, bu durumun da kanunilik ilkesi ile çelişmediğini savunmaktadır²³⁴.

İlk fikri savunan yazarların tutamak noktası yaptıkları 90 sayılı KHK m. 9 hükmünde faaliyetin *meslek* olarak yürütülmesinden açık bir şekilde söz edilmişse de, *süreklilik* unsuruna net bir biçimde yer verilmemiştir. Ancak hükmün yorumlanmasından *süreklilik* unsurunun da tefeciliği oluşturan unsurlardan olduğu çıkarılmaktadır. Çünkü 90 sayılı KHK m. 9’a göre ikrâzat izni alınmadan yapılan ivaz karşılığı ödünç verme işlemleri tefecilik olarak adlandırılmaktadır. İkrâzatçılık ise 90 sayılı KHK m. 3/1-a hükmünde *devamlı* bir faaliyet olarak kabul edilmiştir. İşte bu düzenlemelerden yola çıkan yazarlar tefeciliği “*izin alınmadan yapılan ikrazatçılık*” olarak nitelendirmekte²³⁵ ve dolayısıyla suçun oluşmasını süreklilik unsuruna tabi tutmaktadır²³⁶.

İkinci görüş ise, 5237 sayılı TCK m. 241 ile 90 sayılı KHK m. 9’un zımnen yürürlükten kaldırıldığı kabulünden yola çıkarak tek bir ivazlı ödünç verme eylemi ile dâhi tefecilik suçunun işlenmiş sayılacağını savunmaktadır²³⁷.

5.3.3. Yargıtay’ın Görüşü

Yargıtay’ın hareketin sürekliliği konusundaki içtihatları farklılık arz etmektedir. Burada örnek teşkil etmesi açısından Yüksek Mahkeme’nin verdiği kararlardan bazıları aktarılacak, akabinde aktarılan kararların yorumlanması safhasına geçilecektir.

“...Tefeciliğin sistemli bir şekilde ve süreklilik arzeden, faizle para verme işlemlerinin kapsadığı anlaşılmaktadır. Sanık da eldeki verilere göre en az üç kişiye, bu dosyanın iki mağduru Saim ve Ali ile yukarda belirtilen dosyanın mağduru Aziz’e faizle para vermek suretiyle süregelen hareketleri ile 90 sayılı KHK’ye aykırı olarak faizle para vermiştir.

²³⁴ MERAN, Ekonomi-Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, s. 18.

²³⁵ UĞUR, s. 66.

²³⁶ Bkz. MERAN, Ekonomi- Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, s. 30-31.

²³⁷ BEKAR, s. 508; AKKAYA, s. 39; DÜNDAR İlhami, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-3.htm>, e.t. 04. 09. 2013, s. 5; BİRTEK , Tefecilik, s. 34-35; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. V, s. 6716; ÖZBEK, Tefecilik, s. 35; ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 547; İNCİ, s. 163-164; GÜNAY, s. 32. Ayrıca bu konuda bkz.: MALKOÇ, C. III, s. 3812.

Bu eylemlerin tümü kül halinde tek suç oluşturur. Bu yönüyle direnme doğrudur. Sanık ikinci kez hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilemez... ”²³⁸.

“...Tefecilik suçunun oluşması için birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesi gerekmekte olup, sanıkların birçok kişiye faiz karşılığı ödünç para vermek suretiyle kendilerine çıkar sağlayıp sağlamadıkları, bu işi meslek haline getirip getirmediikleri araştırılmalıdır... ”^{239 240}.

“...Tefecilik suçunda suç öğeleri ve ceza uygulaması, eylemlerin 1.6.2005 tarihinden önce veya sonra gerçekleştirilmesine göre farklılık göstermektedir. Anılan suç; 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, Y.C.G.K.’nın 3.7.1995 tarih ve 1995/207-236 sayılı kararında da belirtildiği üzere sanığın birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para vermek suretiyle çıkar sağlanması bir başka deyişle sanığın ödünç para verme işini meslek haline dönüştürmesi durumunda tefecilik suçu oluşmaktadır. Suçun yaptırımı 2279 sayılı Kanun’un 2520 sayılı Kanun ile değişik 17. maddesinde düzenlenmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 241. Maddesinde suç; “Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç veren kişi,...” biçiminde tanımlanmıştır. Yeni düzenlemeye göre bu suçun oluşması için sanığın yalnızca bir kişiye kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermesi yeterli olup bu işi meslek haline dönüştürüp dönüştürmemesinin önemi yoktur. Bu nedenle suçun temadi ettiğinden ve birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin tek suç oluşturduğundan bahsedilemeyecek, ancak suçun zincirleme olarak işlenmesi olanaklı görülecektir... ”²⁴¹.

²³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.10.1988 tarih ve E. 1988/7-239 K. 1988/370 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 06.06.2013.

²³⁹ Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 12.02.2004 tarih ve E. 2003/3925 K. 2004/1723 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), , e.t. 06.06.2013.

²⁴⁰ Yüksek Mahkeme’nin bu yöndeki diğer kararları için bkz. Yargıtay CGK’nun 03.07.1995 tarih ve E. 1995/7-207 K. 1995/236 sayılı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 29.04.2002 tarih ve E. 2002/4930 K. 2002/5903 sayılı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 28.06.2004 tarih ve E. 2003/9395 K. 2004/9069 sayılı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 18.02.2002 tarih ve E. 2002/1464 K. 2002/1816 sayılı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 13.05.2003 tarih ve E. 2002/21487 K. 2003/2670 sayılı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 17.06.2003 tarih ve E. 2003/642 K. 2003/4953 sayılı kararı; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 10.02.2004 tarih ve E. 2003/3873 K. 2004/1520 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com) , e.t. 10.06.2013.

²⁴¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 24.12.2012 tarih ve E. 2012/1830 K. 2012/31528 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 10.06.2013.

“...Müşteki ve eşinin iddiaları ile sanıkların tefecilik yaptıklarına ilişkin yaygın duyumlar olduğuna dair 22.12.2006 tarihli tutanak içeriği ile bütünlük ve uyum gösteren, tanıkların anlatımları yönteminde tartışılıp reddedilmeden ve tefecilik suçunda 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen eylemler açısından sistemli ve sürekli biçimde suçun gerçekleşmesi aranmayıp, kazanç sağlamak amacıyla yalnızca bir kez ödünç para verilmesinin yeterli olacağı gözetilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle sanıkların beraatine karar verilmesi...”²⁴².

“...Oluşa, kabule ve dosya içeriğine göre, sanığın şikayetçi E. E.'na kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verdiği anlaşılmakla bu suçtan mahkumiyeti yerine, suçun oluşması için birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesinin söz konusu olmadığı şeklindeki suçu düzenleyen TCK.nun 241. maddesiyle uyuşmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...”²⁴³.

Yukarıda aktarılan kararlardan da anlaşılacağı üzere, Yüksek Mahkeme'nin hareketin sürekliliği açısından verdiği kararlar birbiriyle çelişmektedir. Yargıtay eski tarihli kararlarında, tefecilik suçunun hareket unsurunun süreklilik taşıması gerektiğini savunurken; son dönemde verdiği kararlarda, bir kez bile ivazlı ödünç verilmesi halinde tefecilik suçunun oluşacağını kabul etmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gitmesi sebepten mücerret değildir. Zira Yüksek Mahkeme hareketin sürekliliği konusundaki görüşünü, 5237 sayılı TCK m. 241'in yürürlüğe girmesine bağlı olarak değiştirmiştir. 765 sayılı TCK'da tefecilik suçu düzenlenmediğinden, Mahkeme 2279 sayılı Kanun ve 90 sayılı KHK'ya dayanmış ve söz konusu düzenlemelerdeki bazı hükümlerden yola çıkarak hareketin sürekli olması gerektiği fikrine ulaşmıştır. Ancak 5237 sayılı TCK döneminde gerçekleşen olaylar açısından, tek bir kez ivazlı ödünç verilmesi işlemi, suçun sübutu açısından genelde yeterli görülmüştür.

Dikkat etmek gerekir ki, burada Yargıtay'ın esas aldığı ölçüt, hareketin 5237 sayılı TCK döneminde yargılamaya konu olması değil; 5237 sayılı TCK döneminde işlenmiş

²⁴² Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14.03.2012 tarih ve E. 2011/20476 K. 2012/5992 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 10.06.2013.

²⁴³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 20.02.2012 tarih ve E. 2010/2982 K. 2012/3276 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 10.06.2013.

olup olmamasıdır. Suç 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden işlenmiş olmakla beraber, bu Kanun zamanında yargılama konusu olmuşsa, 5237 sayılı Kanun bu konuda aleyhe olduğu için uygulanmamış²⁴⁴, yani bu olaylar açısından da hareketin sürekli olması aranmıştır. Yukarıda incelediğimiz kararlardan bu husus net bir şekilde anlaşılmamakla beraber, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin yukarıda aktarılan 24.12.2012 tarih ve E. 2012/1830 K. 2012/31528 sayılı kararı, bu konuda yol göstericidir. Çünkü kararda *“Tefecilik suçunda suç öğeleri ve ceza uygulaması, eylemlerin 1.6.2005 tarihinden önce veya sonra gerçekleştirilmesine göre farklılık göstermektedir”* denilerek, esas alınan kriterin *eylemin gerçekleştirilme anı* olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, kararların tüm metni yayımlanmadığı için bu konuda belirtilenlerin sadece yorumdan ibaret olduğu özellikle ifade edilmelidir. Ancak Yargıtay'ın en azından son verdiği kararlarda hareketin sürekli olması gerektiği yönündeki fikrinden vazgeçtiği söylenebilir.

5.3.4. Kanaatimiz

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun yürürlükte olmadığı dönemde, hareketin sürekliliği bakımından tartışmanın odak noktasını, 90 sayılı KHK m. 9 hükmünün TCK m. 241 karşısındaki konumu oluşturmuştur. Bazı yazarlar, 90 sayılı KHK ile 5237 sayılı TCK m. 241'in birlikte uygulanacağını kabul ederek hareketin süreklilik taşıması gerektiğini savunmuşken; diğer yazarlar TCK m. 241 ile 90 sayılı KHK m. 9'un zımnen yürürlükten kaldırıldığını ve dolayısıyla artık hareket açısından süreklilik koşulunun aranmayacağını ileri sürmüştür. Yargıtay da doktrinde yapılan tartışmalara paralel olarak, önceki kararlarında hareketin sürekli olması gerektiğini savunmuş, daha sonraki kararlarında bu içtihadından vazgeçmiştir.

Ancak doktrin ve Yargıtay uygulaması açısından yapılan bu teorik tartışmaların son durum açısından pratik bir değeri kalmadığı kanaatini taşımaktayız. Zira 6361 sayılı Kanun m. 52 ile 90 sayılı KHK bütünüyle ilga edilmiş ve hareketin süreklilik taşıması gerektiği konusundaki dayanak noktası da böylece ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla günümüz açısından tek bir ivazlı ödücün bile *-diğer şartlar da mevcutsa-* tefecilik suçunu oluşturacağı rahatlıkla söylenebilir. Ancak bu durum, ivazlı ödünç verildiği her

²⁴⁴ İNCİ, s. 162.

durumda tefecilik suçunun olduğu biçiminde yorumlanmamalıdır. Zira suçun oluşması için kazanç elde etmek maksadıyla hareket edilmiş olması da gerekecektir.

Bununla birlikte 6361 sayılı Kanun yürürlüğe girmemiş olsaydı bile hareket açısından süreklilik koşulunun aranmaması gerektiği fikrindeyiz. Zira bizce de, TCK m. 241 ile 90 sayılı KHK m. 9 zımnen yürürlükten kaldırılmıştı. Üstelik 90 sayılı KHK m. 9'un suçun hareket unsuru açısından dikkate alınması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir²⁴⁵. Bu sebeple, *Meran'ın*, TCK m. 241'de suçun tanımının yapılmadığı kabulünden yola çıkarak, tefecilik kapsamına giren eylemlerin belirlenmesinde 90 sayılı KHK'nın esas alınması gerektiği fikri kanımızca kanunilik ilkesinin dolanılması anlamına gelmektedir. Zira çalışmamızın son bölümünde de belirtileceği üzere, Kanunilik İlkesi'nin *suçta* ve *cezada* kanunilik olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. İşte 90 sayılı KHK m. 9'un hareketin tespitinde göz önünde bulundurulması, KHK ile suç ihdas edilmesi anlamına geldiğinden *suçta* kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

5.4. Tefecilik Suçunun Hareket Unsuru Açısından Özel Durumlar

Yukarıda, tefecilik suçunun hareket unsurunun *ödünç para vermekten* ibaret olduğu ve ödünç para vermekten ne anlaşılması gerektiği ortaya konmaya çalışıldı. Bununla birlikte tefecilik suçunun hareket unsuru açısından tartışılmaya değer ve doktrin ile Yargıtay uygulamasında da sıkça dile getirilen iki konu daha bulunmaktadır: *Senet Kırdırmak Suretiyle İşlenen Tefecilik Suçu* ve *POS Tefeciliği*. Çalışmamızın bu bölümünde, belirtilen bu iki konu ile ilgili doktriner ve tatbiki bilgiler verilmeye çalışılacaktır.

5.4.1. Senet Kırdırmak Suretiyle İşlenen Tefecilik

5.4.1.1. Genel Olarak

Tefecilik suçunun meydana geldiği çoğu olayda, para temin etmek isteyen kişi tefeciye başvurarak faiz karşılığında borç para ister ve şartlarda uyuşma sağlanırsa tefeci de vade tarihinde faiziyle geri almak üzere istenen borcu verir. Tefeciliğin senet kırdırmak

²⁴⁵ İNCİ, s. 164.

suretiyle gerçekleştirildiği durumlarda ise, süreç genel anlamda aynı şekilde işlemekle beraber, az da olsa farklılık arz etmektedir. Burada, tefeciden borç almak isteyen kişi, tefeciye elinde alacaklısı olduğu bir senet bulunduğunu, ancak bu senedin vadesinin gelmediğini, nakit ihtiyacını karşılaması halinde elindeki senedi daha az bir bedelle devredeceğini söyler ve anlaşma sağlanırsa tefeci de senedin alacaklısının nakit ihtiyacını karşılayarak senedi devralır. Örneğin A, tefeci B ile anlaşarak elindeki 50.000 TL'lik senedi 25.000 TL nakit karşılığında B'ye devreder ve B de A'ya verdiği bu 25.000 TL karşılığında senedin vadesi geldiğinde, senedin borçlusu C'den 50.000 TL tahsil eder.

Dikkat edilmelidir ki, senet kırdırmak suretiyle işlenen tefecilik suçunda verilen senedin *borçlusu* tefeciden ödünç alan kişi değil; bir başka kişidir. Kendisinden ödünç isteyen kişiden, vereceği ödünç karşılığında, teminat maksatlı olarak senet alan kişinin faaliyeti *senet kırdırmak suretiyle işlenen tefecilik* olarak adlandırılmaz. Bu durumda yukarıda genel hatlarıyla ortaya konmaya çalışılan yalın tefecilik suçu söz konusu olur ki, tefeciler alacaklarını teminat altına almak maksadıyla genelde borç isteyen kişiye senet imzalatmakta²⁴⁶, vade tarihinde borç ödenmediğinde ise bu senedi tehdit vasıtası olarak kullanmaktadır. Bahsedilen bu son durumda, tefeciden ödünç alan kişi senedin borçlusu iken; senet kırdırmak suretiyle işlenen tefecilik suçunda, ödünç alan senedin borçlusu değil alacaklısıdır ve bu alacağını tefeciye senedin türünün gerektirdiği prosedüre uyarak devretmektedir. Bununla birlikte tefeciden ödünç alan kişinin beyaz ciro yapılmadığı sürece ciro zincirinde görüneceği ve senet bedeli ödenmediği takdirde kendisine başvurulabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Ancak bu ihtimalde dâhi, tefeci öncelikle senedin borçlusuna başvurmak zorundadır. Senedin borçlusu, senet bedelini ödemediği takdirde ciro zincirinde yer alan diğer kişilere, bu arada tefeciden borç alan kişi ciro zincirinde yer alıyorsa ona da başvurabilir. Dolayısıyla yalın tefecilik suçunda, senet bedelinin doğrudan tefeciden borç alan kişiden talep edilebilmesine rağmen; senet kırdırmak suretiyle işlenen tefecilik suçunda ödünç alana ancak senedin

²⁴⁶ “ ...Yakınanların sanığın kendilerine faiz karşılığı borç verdiğiine ilişkin anlatımları ve tanığın duruşmada sanığın tefecilik yaptığının köyde bilindiğini ve diğer tanıkların da sanığın isteyen herkese borç para verdiği ve karşılığında boş senet aldığını belirtmeleri ve sanığın işyerinde de çok sayıda boş senet ele geçirilmesi karşısında, sanığın faiz karşılığı borç para verip vermediğinin saptanması bakımından, borç verdiği kişilere karşı başlattığı icra takiplerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğu belirlenmesi durumunda ilgili icra dosyalarındaki borçlular dinlenerek senet miktarlarının asıl borcun karşılığını oluşturduğu ve faiz öngörülüp öngörülmediği araştırılıp karar verilmesi gerekir...” ,Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14.02.2012 tarih ve E. 2009/28169 K. 2012/2664 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 03.07.2013.

borçlusu borcu ödemediğinde ve ödünç alan ciro zincirinde bulunuyorsa başvurulabileceği sonucuna ulaşılabilir.

5.4.1.2. Senet Kırdırmak Suretiyle Alınan Ödücün Tefecilik Suçu Karşısındaki Durumu

Doktrinde, senet kırdırmak suretiyle tefecilik suçunun işlenip işlenemeyeceği, daha doğru bir deyişle, senedin bedel olarak daha az bir miktarla devredilip nakit ihtiyacının karşılanması durumunun tefecilik suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş, TCK m. 241'in gerekçesinden yola çıkarak bu durumda da tefecilik suçunun oluştuğunu savunur²⁴⁷. Zira suçun düzenlendiği TCK m. 241'in gerekçesinde *“Tefecilik suçu, iktisadi hayatımızda, “senet kırdırma” denen usulle de işlenebilir. Örneğin henüz vadesi gelmemiş bir bononun vadesinden önce başkasına verilerek karşılığında bono üzerinde yazılı meblağdan daha az bir paranın alınması durumunda tefecilik suçu oluşur. Çünkü, bu durumda bononun el değiştirmesi, kişiler arasında doğmuş olan bir alacak borç ilişkisine dayanmamaktadır. İfade yerinde ise, bu durumlarda, birer ödeme aracı olan bononun veya çekin kendisi satılmakta ve satın alınmaktadır.”* ifadeleri bulunmaktadır.

İkinci görüş ise, gerekçenin sadece bir yorum vasıtası olduğunu, senet kırdırmak suretiyle suçun işlenebileceğinin kabulünün kanunilik ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadır²⁴⁸. Özellikle *İnci*, senet kırdırmanın söz konusu olduğu durumlarda, ortada *ödünç sözleşmesinden* ziyade muvazaalı bir biçimde yapılan *alacağın temlik işleminin* bulunduğunu ve dolayısıyla TCK m. 241 açısından tipikliğin sağlanmadığını ifade etmektedir²⁴⁹. Ancak savunulan bu son görüş açısından bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İlk, kırdırılan senedin adı senet olması durumunda alacağın temlikinden bahsedilebilirse de, tefecilik suçunun tartışma konusu yapılabileceği çoğu olayda gerçekleştiği üzere, senedin bono, çek gibi kıymetli evrak niteliğine sahip bulunması ihtimalinde *alacağın temlikinden* değil; kural olarak *cirodan*

²⁴⁷ BİRTEK, Tefecilik, s. 33; UĞUR, s. 69; ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 549-550; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. V, s. 6716; PARLAR, s.20; ERDAĞ, s. 15.

²⁴⁸ BEKAR, s. 506; AKKAYA, s. 47; ÖZBEK, Tefecilik, s. 36-37.

²⁴⁹ İNCİ, s. 169

bahsedilir²⁵⁰. Ciro ile alacağın temliki arasında ise ileri sürülebilecek def'iler, garanti borcunun kapsamı, devredilebilecek hakların cinsi ve borçlunun borçtan kurtulması gibi hususlarda çok önemli farklar bulunmaktadır²⁵¹. Yine kanımızca *İnci* tarafından dile getirildiği gibi, senet kırdırmanın gerçekleştirildiği durumlarda muvazaanın, daha doğrusu mutlak muvazaanın varlığından söz edilemez. Zira muvazaadan bahsedilebilmesi için, tarafların muvazaalı işlemi üçüncü kişileri aldatmak maksadı ve bu işlemin kendi aralarında muteber olmadığına dair *muvazaa anlaşması* ile yapmaları gerekmektedir²⁵². Halbuki senet kırdırıldığı durumlarda tarafların 3. kişileri kandırması ve senedin devrinin kendileri arasında geçerli olmayacağına dair iradeleri ya da bu konuda anlaşmaya varmaları söz konusu değildir. Senedi, üzerindeki bedelden daha az bir fiyatla devreden ve devralan kişiler, *devir* konusunda tam bir uyuşma halindedir. Senedi devreden, devretmek istemediği halde, örneğin alacaklılarından kurtulmak için devretmiş gibi işlem yapsaydı mutlak muvazaadan bahsedilebilirdi. Bu tür olaylarda olsa olsa *nispi* muvazaadan bahsedilebilir ki, bu durumda bile taraflar arasındaki işlemin tamamen geçersiz olduğu söylenemez. Zira nispi muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda görünürdeki işlem geçersiz olsa da; şekil şartlarına uyulmuş olmak kaydıyla gizli işlem geçerlidir²⁵³.

5.4.1.3. Danıştay'ın Görüşü

Senet kırdırmak suretiyle tefecilik suçunun işlenip işlenemeyeceği konusunda bütün araştırmalara rağmen tarafımızca Yargıtay tarafından verilen bir karara ulaşılammıştır. Ancak *Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu* vermiş olduğu bir kararda, dolaylı olarak bu konuya temas etmiştir. Kararda Danıştay 7. Dairesi çek kırma faaliyetini tefecilik kapsamında değerlendirelemeyeceğini savunsa da, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu bu faaliyeti tefecilik olarak nitelendirmiştir²⁵⁴.

²⁵⁰ **PULAŞLI** Hasan, *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunu'nun Yorumu ile Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Adalet Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s.187.

²⁵¹ **BOZKURT** Tamer, *Ticaret Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2010, s. 115-116.

²⁵² **EREN**, s. 351.

²⁵³ **EREN**, s. 361.

²⁵⁴ "...Temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 6.6.2001 günlü ve E:2000/806, K:2001/2032 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden akaryakıt alım satımı ile uğraşan davacı hakkındaki ihbar ve şikayetler üzerine yapılan inceleme sonucu davacının ... isimli şahsa ait müşteri çeklerini kırmak ve ... adlı şahsa faiz karşılığı borç para vermek suretiyle ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu görüşüyle tarhiyat

5.4.1.4. Kanaatimiz

Kanımızca, tefecilik suçunun senet kırdırmak suretiyle işlenip işlenemeyeceği konusunda sağlıklı bir fikir beyan etmek için iki hususun irdelenmesi gerekmektedir: *Senet kırdırıldığı durumlarda, kendisine senet devredilen kişi ile devreden kişi arasında tefecilik suçu anlamında bir ödünç sözleşmesinden söz edilip edilemeyeceği ve alacağın temliki veya ciro işleminin gerçekleştirildiği hallerde, borç alan kişinin, aldığı borç para üzerinde tasarruf etme imkânının bulunup bulunmadığı.*

Yukarıda da ifade edildiği gibi, devredilen senedin kıymetli evrak niteliğine sahip bulunmaması halinde, alacağın temliki hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu ihtimalde, kişinin alacaklı olduğu adi senedi devretmesi, devralan açısından senet

yapıldığının anlaşıldığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın ...'ya verilen borç para karşılığı elde edilen faiz yönünden bozulmasını sağlayacak durumda görülmediği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, gerek ikrazatçılığın, gerekse tefeciliğin tanımında faizden para kazanmak amacıyla ödünç para verme işleriyle uğraşılması gerektiğinin vurgulandığı, bu hükümler karşısında çek kırmanın ikrazatçılık veya tefecilik olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kararı ...'den elde edilen faiz geliri yönünden bozmuş, ...'dan elde edilen faiz geliri yönünden temyiz istemini reddetmiştir. Bozma kararına uymayan Manisa Vergi 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 "kıрма" 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.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve faiz karşılığı ödünç para verilmediği, borç paranın akaryakıt alım satımından kaynaklandığı, tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

KARAR : 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.

SONUÇ : Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 15.02.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi” Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 15.02.2002 tarih ve E. 2001/502 K. 2002/75 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 03.07.2013.

bedelini tahsil etmesi için tek başına yetmemekte, buna ek olarak devreden kişi ile devralan kişi arasında alacağın temlik edildiğine dair *yazılı* bir sözleşmenin de yapılması gerekmektedir. Devralan, devraldığı senet ve alacağın temlikine dair bu sözleşme ile devraldığı alacağı tahsil edebilecektir. Uygulamada senet kırdırma tabiri daha çok kıymetli evrak için kullanılsa da, özellikle alacağın temlik edildiği durumlarda tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı da ortaya konulmalıdır. Esasında bu konudaki açıklamalar, devredilen alacağın mutlaka senede bağlanmış olması ihtimaline indirgenmemelidir. Burada dile getirilen fikirler, senede bağlanmamış olan alacakların temlik edilmesi durumu için de geçerlidir.

Kanımızca senede bağlanmış olsun veya olmasın, kişinin başkasından olan alacağını daha az bir bedelle *ödünç verene* temlik ettiği durumlarda, diğer şartlar da mevcutsa tefecilik suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda da, alacağı devralan ile devreden arasında tefecilik suçuna vücut verebilecek nitelikte bir anlaşma bulunmakta ve devralan devredene borç para vererek, bu para üzerinde tasarruf etme olanağı tanımaktadır. Doktrinde hâkim olan, alacağın temlikinin sebebe bağlı bir işlem olduğu ve dolayısıyla alacağın temlikine temel teşkil eden işlemin geçersiz oluşunun temlik işlemini de geçersiz hale getireceği yönündeki fikir²⁵⁵ ile alacağın temlikinde cirodan farklı olarak devredenin garanti borcunun olmayışı²⁵⁶ da bu görüşü savunmaya engel değildir. Zira aşağıda da belirtileceği üzere, tefecilik suçu açısından kazanç elde etmek amacıyla hareket edilmiş olması yeterlidir. Suçun oluşması için fiilen kazanç elde edilmiş olması gerekli olmadığı gibi, amaçlanan kazancın ödünç verme anında veya ödünç verme anından sonra elde edilmesi arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, alacağın temlikine dair sözleşmenin temelindeki işlem geçersiz olduğundan, alacağın faiz karşılığı ödünç veren kişiye hukuken geçerli bir biçimde devredilmediği veya alacağı devralanın, devraldığı alacağı garanti borcunun olmayışı sebebiyle borçludan tahsil edemediği durumlarda da tefecilik suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Alacağın temliki ile ilgili yapılan bu açıklamalardan sonra, asıl konumuzu oluşturan senet kırdırma üzerinde de durulması gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, senet kırdırma deyimi uygulamada daha çok kıymetli evrak ve özellikle çek hakkında

²⁵⁵ EREN, s. 1230.

²⁵⁶ BOZKURT, s. 115.

kullanılmaktadır. Kıymetli evrak da kural olarak ciro edilerek devredildiğinden²⁵⁷, bu devrin tefecilik suçuna vücut verip vermediği, ciro işleminin yukarıda belirtilen iki hususla olan münasebetine göre belirlenecektir.

Kıymetli evrakı, faiz karşılığı borç aldığı kişiye daha az bir bedelle devreden kişi ile borç veren kişi arasında tefecilik suçu anlamında bir ödünç sözleşmesinin bulunduğu şüphe yoktur. Zira bu durumda da kıymetli evrakı ciro ile devralan, devraldığı bu evrak karşılığında, devredene, üzerinde tasarruf edebileceği bir miktar para vermektedir. *Yani burada ödünç sözleşmesinin konusunu kırdırılan senet değil; para oluşturmaktadır.* Bu açıdan bakıldığında senet kırdırmak suretiyle işlenen tefecilik suçu ile yalın tefecilik suçu arasında herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Hatta, kıymetli evrakın ciro edildiği hallerde, alacağın temlikinden veya ortada her hangi bir senedin olmadığı durumlardan kaynaklanan sakıncalar da söz konusu değildir. Örneğin, kıymetli evrakı verdiği ödünç karşılığında devralan kişi, bu kıymetli evrakın karşılığını alamadığında, kendisinden faiz karşılığı borç alan kişi de çoğu durumda ciro zincirinde bulunduğu ondan yönelebilecek ve alacağını tahsil edebilecektir. Yani senet kırdırılması ihtimalinde, ödünç veren kişinin ödünç vermekle ulaşmaya çalıştığı kazanç elde etme maksadına erişmesi ihtimali alacağın temlikine göre daha yüksektir. Yalın tefecilik suçunun işlendiği durumlarda da, tefeci tarafından ödünç isteyen teminat maksatlı senet alındığı gerçeği karşısında, senet kırdırıldığı durumlarda da suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Kanımızca senet kırdırılması ile yalın tefecilik suçu arasındaki fark, tefeciye verilen senedin borçlusu ve başvurulabilecek kişiler açısından ve senedin borçlusu yalın tefecilik suçunda tefeciye başvuran kişi iken; senet kırdırıldığı durumlarda ödünç alan kişi dışındaki bir üçüncü kişidir. Hatta beyaz ciro yapılmadığı sürece tefeciden ödünç alan kişi de ciro zincirinde gözükmemektedir. Yoksa yalın tefecilik suçu ile senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik suçu arasında suçun eylem unsurunu oluşturun *ödünç para verme* ve kazanç elde etme amacı bakımından her hangi bir farklılık söz konusu değildir.

²⁵⁷ **KAYAR** İsmail, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Detay Yayıncılık, 6102 sayılı TTK'na Göre Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013, s. 161.

Bütün bu söylenenler göz önünde bulundurulduğunda, senet kırdırıldığı durumlarda da tefecilik suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Bu sonuca ulaşmak için gerekcede bu yönde bir açıklamanın olmasına dâhi gerek yoktur. Zira senet kırdırıldığı durumlarda da, taraflar arasında tefeciliği vücut verebilecek nitelikte bir anlaşma bulunduğu gibi, ödünç alana, ödünç aldığı para üzerinde tasarruf etme olanağı sağlanmaktadır. Hatta tefecilik suçunun senet kırdırma suretiyle işlenmesi, yapılacak bir değişiklikte nitelikli hal olarak kabul edilmelidir. Çünkü bu ihtimalde, kıymetli evrakı devralanın kazanç elde etme maksadına ulaşması daha kolaydır.

5.4.2. POS Tefeciliği

5.4.2.1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği gibi, normal bir tefecilik ilişkisinde ödünç almak isteyen kişi tefeci olarak adlandırılan kişiye başvurarak belli bir miktar faiz karşılığında borç para ister ve şartlarda uyuşma sağlanırsa tefeci de bu kişiye ödünç para verir. POS tefeciliği^{258, 259} olarak adlandırılan durumda ise işleyiş biraz farklılık arz etmektedir. Bu farklılığı ortaya koymak açısından burada öncelikle POS tefeciliği fiilinin nasıl işlendiği ortaya konmaya çalışılacak, ardından konuyla ilgili açıklamalar yapılacaktır.

POS tefeciliğinden bahsedilen durumlarda eylem iki şekilde gerçekleştirilebilmektedir: İlk ihtimalde, kredi kartına borcunu ödeyemeyen kişi tefeciye başvurarak, kredi kartı borcunu ödemesini ister. POS tefecisi kendisine başvuran kişinin borcunu internetten öder ve ödediği kısma belli bir miktar daha ekleyerek POS'tan satış yapılmış gibi çeker ve hatta satışı taksitli satış gibi gösterir. İkinci ihtimalde ise, POS tefecisi kendisine başvuran kişiye belli bir miktar ödünç para verir ve ödünç verdiği bu paraya belli bir miktar komisyon ekleyerek satış yapılmış gibi POS'tan taksitlendirerek çeker^{260, 261}.

²⁵⁸ POS cihazı kredi kartlarının işlem yapabilmesi için sokulduğu cihazdır. Point Of Sale'in kısaltılmışıdır. Bu cihazlar, kısaca POS veya diğer adı olarak POS aleti olarak da bilinir. Kredi kartı üreten her bankanın müşterilerine kolaylık olması amacıyla, üye işyerleri aracılığıyla POS cihazı ile hizmet vermesi gerekmektedir: http://tr.wikipedia.org/wiki/POS_cihaz%C4%B1, e.t. 09.01.2014.

²⁵⁹ MASAK'a ulaşan ve değerlendirme tabi tutulan bilgilere göre, POS tefeciliği % 17'lik oranla öncül suçlar arasında ikinci sırada yer almaktadır. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. http://www.POSa.com.tr/ekonomi/HaberDetay/POS_tefeciligi_uyusturucu_kacakligi_ile_ayni_listede.htm?ArticleID=69649, e.t. : 08.07.2013.

²⁶⁰ <http://www.aksam.com.tr/ekonomi/kredi-kartindaki-nakit-cekim-yasagi-POS-tefeciligini-patlatti/-haber-189188>, e.t. , 08.07.2013.

POS tefeciliği, genelde yukarıda aktarıldığı biçimde uygulama alanı bulmaktadır. Verilen bu örnekten de anlaşılacağı üzere, POS tefeciliği ile yalın tefecilik arasında önemli bazı farklar bulunmaktadır. Şöyle ki, yalın tefecilik suçunun işlendiği durumlarda, ödünç alan ve ödünç veren olmak üzere iki taraf bulunurken, POS tefeciliğinde bu ikili ilişkiye banka da dolaylı bir biçimde dâhil olmaktadır. Bu nedenle, POS tefeciliğinin banka aracı kılınmak suretiyle işlenen tefecilik türü olduğu söylenebilir. Yine POS tefeciliği ile normal tefecilik suçu arasında ödünç sözleşmesi bakımından da farklılık bulunduğu söylenebilir. Zira özellikle tefecinin kendisine başvuran kişiye ödünç vermek yerine, bu kişinin başka birisine mesela bankaya ya da gerçek bir kişiye olan borcunu internet üzerinden ödemesi ve ödediği bu meblağdan fazlasını ödünç isteyen kredi kartından satış yapılmış gibi göstererek tahsil etmesi durumunda arada tefecilik suçu anlamında ödünç sözleşmesinin bulunduğu tartışmasız bir biçimde kabul edilemeyecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, uygulamada sıklıkla görülen, bireylerin kuyumculardan *kredi kartlarıyla* altın alması ve bu işlemten hemen sonra aldığı altını aynı kuyumcuya aldığından daha düşük bir fiyatla bozdurması işlemi POS tefeciliği olarak adlandırılmayacaktır²⁶². Bu durumda kuyumcunun kazanç elde etmek amacıyla hareket ettiği açık olsa da, ortada bir ödünç sözleşmesi bulunmadığından tefecilik suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir²⁶³.

5.4.2.2. POS Tefeciliği Hakkında Doktriner Fikirler

Yukarıda örnekle ortaya konulan POS tefeciliğinin TCK m. 241 anlamında tefecilik suçuna vücut verip vermediği konusunda doktrinde başlıca iki görüş ileri sürülmüştür. Bu konuda ortaya atılan ilk fikre göre, POS tefeciliği olarak adlandırılan durumda da tefecilik suçu oluşmuştur ve dolayısıyla fail cezalandırılmalıdır²⁶⁴. Aksi görüş ise POS tefeciliğine örnek olarak gösterilen fiillerin, TCK m. 241’de düzenleme altına alınan tefecilik suçu açısından tipikliği sağlamadığını ve kanunilik ilkesinin bir gereği olarak

²⁶¹ POS tefeciliği neticesinde gerçek anlamda zarar görenin Maliye ve faiz gelirinden mahrum kalan banka kuruluşları olduğu konusunda bkz. **SEVİM** Onur Utku, “Teknoloji Temelli Bir Suç – POS Tefecilik Suçu”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi42/8.pdf, e.t. 21.07.2013, s. 161-162.

²⁶² **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 551-552.

²⁶³ **İNCİ**, s. 174.

²⁶⁴ **AKKAYA**, s.54-55; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. V, s. 6716; **MERAN**, Tefecilik, s. 110; **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 550; **UĞUR**, s. 71.

bireylerin bu durumda sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır²⁶⁵. Konu ile ilgili olarak Yargıtay tarafından verilmiş her hangi bir karara ise tarafımızca ulaşılamamıştır.

5.4.2.3. Kanaatimiz

Tefecilik suçunun senet kırdırmak suretiyle işlenmesinde olduğu gibi, POS tefeciliği olarak adlandırılan durumda da suçun oluşup oluşmadığı, *tarafklar arasında tefecilik suçu anlamında bir ödünç sözleşmesinin bulunup bulunmadığı ve ödünç alana para üzerinde tasarruf imkânının sağlanıp sağlanmadığı* göz önünde bulundurularak belirlenebilir²⁶⁶.

POS tefeciliği olarak nitelendirilen fiiller temelde iki şekilde işlenmektedir: POS tefecisi, kendisine başvuran kişinin üçüncü bir kişiye olan borcunu internetten veya başka bir havale yöntemiyle öder ya da tüketicinin nakit ihtiyacını karşılar, yani bu kişiye belli bir miktar faiz karşılığında para verir. İşte suçun oluşup oluşmadığı taraflar arasında bu iki ilişki türünden hangisinin uygulama alanı bulduğu göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

POS tefeciliğinin ilk görünüm şekli olan, POS tefecisinin kendisine başvuran kişinin üçüncü bir şahsa olan borcunu internet üzerinden ya da başka bir havale yöntemiyle ödemesi ihtimalinde, POS tefecisine başvuran kişiye para üzerinde tasarruf imkânı sağlanmamaktadır. Yine bu durumda taraflar arasında *tefecilik suçunu oluşturabilecek nitelikte*²⁶⁷ bir ödünç sözleşmesinin bulunduğu kabul edilemeyecektir²⁶⁸. Bahsedilen bu durumda POS tefecisi ile POS tefecisine başvuran kişi arasında borcun nakline yönelik

²⁶⁵ ÖZBEK, Tefecilik, s. 37; İNCİ, s. 175-176.

²⁶⁶ Dikkat edilmelidir ki, POS tefeciliği yapıldığı durumlarda suçun oluşup oluşmadığı sadece bu iki şart incelenerek belirlenmemelidir. Burada sadece iki şart açısından değerlendirme yapılmasının sebebi, POS tefeciliği açısından tartışılan bu iki hususun özellik arz etmesidir. Yoksa POS tefeciliğinin tefecilik suçunu oluşturması için de bütün unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir.

²⁶⁷ Burada *tefecilik suçuna vücut verebilecek nitelikte ödünç sözleşmesi* deyimi bilinçli bir şekilde kullanılmıştır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere tefecilik suçunun tamamlanması için normal ödünç sözleşmesinden farklı olarak tarafların ödünç verilmesi konusunda anlaşması tek başına yetmemekte, buna ek olarak tefeci olarak adlandırılan kişinin kendisinden borç isteyen kişiye istenen parayı vermiş olması gerekmektedir. Normal ödünç sözleşmesinde ise tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmış olmaları, akdin kurulması için yeterlidir.

²⁶⁸ Doktrinde İNCİ herhangi bir ayırım yapmadan bu durumda taraflar arasında ödünç sözleşmesinin bulunmadığından bahsetse de, kanımızca burada ödünç sözleşmesinin yokluğundan değil, *tefecilik suçunu oluşturabilecek nitelikte* ödünç sözleşmesinin bulunmadığından bahsedilmelidir. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. İNCİ, s. 172.

bir anlaşma bulunduğu kabul edilmelidir. Borcun nakline yönelik anlaşmaların tefecilik suçunu oluşturmayacağı ise yukarıda belirtilmişti.

POS tefeciliğinin görünüm şekillerinden ikincisini oluşturan durumda ise, POS tefecisi kendisinden ödünç isteyen kişiye normal tefecilik suçunda olduğu gibi ödünç para vermekte ve fakat yalın tefecilik suçundan farklı olarak ödünç verdiği kişiden olan alacağını, bu kişiye ait kredi kartından *satış yapılmış gibi* tahsil etmektedir. Taraflar arasında kurulan bu ilişkide ödünç sözleşmesi bulunduğu ve ödünç alana sözleşmenin konusu para üzerinde tasarruf etme imkânı sağlandığından şüphe bulunmamaktadır. Belirtilen bu gerekçeler dikkate alındığında, POS tefeciliğinin ikinci görünüm şeklinin tefecilik suçunu oluşturduğu söylenebilir.

Doktrinde *İNCİ*, POS tefeciliğinin gerçekleştiği durumlarda taraflar arasında muvazaalı bir işlem bulunduğu ve bu sebeple ödünç sözleşmesinin geçersiz olduğundan bahisle tefecilik suçunun oluşmayacağını savunmaktadır²⁶⁹. Ancak burada önemli bir hususun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. *Nispi muvazaanın* uygulama alanı bulunduğu durumlarda, geçersiz olan işlemin tamamı değil; sadece görünürdeki işlemdir. Tarafların gerçekte yapmak istedikleri işlem ise şekil şartlarına riayet edilmişse geçerliliğini korumaktadır²⁷⁰. Dolayısıyla POS tefeciliğinde tarafların yaptıkları satış işlemi *görünürdeki işlem* olduğundan geçersiz olsa da; gerçek (gizli) *işlem* olan ödünç sözleşmesi geçerliliğini korumaktadır. Bu sebeple *İNCİ* tarafından ileri sürülen bu görüşe tarafımızca iştirak edilememektedir.

Özetle, POS tefeciliği olarak ifade edilen hallerden ilkinde, taraflar arasında tefecilik suçu anlamında bir ödünç sözleşmesi bulunmadığından ve karşı tarafa para üzerinde tasarruf imkânı sağlanmadığından tefecilik suçunun oluşmadığı; yukarıda bahsedilen ikinci durumda ise diğer şartlar da mevcutsa suçun meydana geldiği kabul edilmelidir.

²⁶⁹ *İNCİ*, s. 171-172.

²⁷⁰ *EREN*, s. 361.

B. MANEVİ UNSUR

1. Genel Olarak Manevi Unsur Kavramı

Yukarıda, tefecilik suçunu oluşturan maddi unsurlar sistematik olarak ortaya konulmaya çalışıldı. Ancak diğer bütün suçlar gibi, tefecilik suçunun oluşması için de, suçun *maddi (objektif)* unsurlarına ek olarak *manevi (sübjektif)* unsurunun da gerçekleşmiş olması gerekmektedir^{271, 272}. Zira sadece objektif unsurların ortaya konulması, suç vasfının belirlenmesi bakımından yeterli olmamaktadır.

Suçun manevi unsuru ile kastedilen, fail ile fiil arasındaki bağdır²⁷³. Kişi ile gerçekleştirdiği davranış arasında bu manevi bağın kurulamadığı hallerde, davranış ceza hukuku anlamında fiil niteliği taşımaz ve dolayısıyla suç oluşmaz²⁷⁴.

Yukarıda ana hatlarıyla değinilen suçun manevi unsurlarını kast ve *istisnai* olarak da taksir oluşturmaktadır²⁷⁵. Kast ve taksir arasındaki bu kural istisna ilişkisi sebebiyle, kişilerin taksirlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi, kanunda taksirin cezalandırılacağını düzenleyen bir normun varlığına bağlıdır²⁷⁶.

İnceleme konumuz olan tefecilik suçu, kasten işlenen suçlardan olduğundan burada taksirle ilgili ayrıntıya inilmeyecek, *kast* ve özellikle *maksat (amaç)* kavramları ile ilgili açıklamalarda bulunulacaktır.

2. Kast ve Maksat (Amaç) Kavramları

Kast, TCK m. 21’de “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” biçiminde tanımlanmıştır. Doktrinde, kanunda yapılan bu tanımdan

²⁷¹ ERSOY, s. 99; TOROSLU, s. 171; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 405.

²⁷² Suçun manevi unsuru ile kusurluluk birbiriyle bağlantılı ve fakat ayrı kavramlardır. Kişi işlediği bir fiil dolayısıyla kusurlu bulunmasa bile gerçekleştirilen eylem suç olma özelliğini muhafaza edebilecektir. Hâlbuki manevi unsur olmadan suçun gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 318-319.

²⁷³ KARAKEHYA Hakan, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 7 vd. ; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 178.

²⁷⁴ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 241.

²⁷⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 239; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 227.

²⁷⁶ İÇEL Kayıhan, Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 6, s. 12, Güz 2007/2, s. 62; ÖNDER (Ayhan), s. 293; DEMİRBAŞ, s. 366; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 397.

yola çıkılarak kastın *bilme* ve *isteme* olmak üzere iki unsuru bulunduğu^{277, 278} ve dolayısıyla suçun tanımında yer alan bütün *maddi unsurların* kastın kapsamına dâhil olduğundan bahsedilmektedir²⁷⁹.

Taksir istisnai bir sorumluluk biçimi olduğundan suçlar kural olarak kasten işlense de, bazı suç tiplerinde, failin belirli bir *amaç* doğrultusunda veya belli bir *saikle* hareket etmesi kasta ek bir manevi unsur olarak aranmaktadır²⁸⁰. Suç tiplerinde ayrıca aranan bu subjektif unsurlar için, doktrinde Fransız Hukuku'nun etkisiyle *özel kast*²⁸¹ kavramı kullanılmaktadır. Ancak 5237 sayılı TCK bakımından *genel kast* - *özel kast* ayrımının yapılamayacağı, amaç ya da saik olarak adlandırılan hallerin kasttan bağımsız birer manevi unsur türü olduğu da doktrinde savunulan fikirler arasındadır²⁸². Son olarak, amaç ya da saikin suçun oluşumu bakımından dikkate alınmasının, kanuni tipte *amaç* ya da *saike* açıkça yer verilmiş olması şartına bağlı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır²⁸³.

Aşağıda da belirtileceği gibi, tefecilik suçunun oluşması için failin belli bir amaçla hareket etmesi gerekmektedir. Bu sebeple amaç kavramından ne anlaşılması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Doktrinde kavram hakkında farklı nitelendirmeler bulunmakla beraber, *amaç (maksat)*, failin işlediği fiille ulaşmak istediği nihai sonuç olarak tanımlanabilir²⁸⁴.

3. Tefecilik Suçu Açısından Manevi Unsur: Kazanç Elde Etmek Amacı

3.1. Genel Olarak

Tefecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 241'de *kazanç elde etme maksadıyla* hareket edilmesi gerektiği açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Bu sebeple suçun manevi unsuru kanuni tipte yer verilen kazanç elde etme amacı göz önünde bulundurularak

²⁷⁷ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 189; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 380; **DEMİRBAŞ**, s. 349; **İÇEL**, Kast, s. 62.

²⁷⁸ Bununla birlikte doktrinde istemenin kastın bir unsuru olarak kabul edilemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır: **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 237; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 186-187.

²⁷⁹ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Genel Hükümler, s. 241-243; **İÇEL**, Kast, s. 62.

²⁸⁰ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 276.

²⁸¹ **DEMİRBAŞ**, s. 361-362; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 391.

²⁸² **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 222; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 278; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 198. Yine özel kast kavramının karışıklığa sebebiyet vermesi nedeniyle benimsenmemesi gerektiği konusunda bkz. **ÖNDER** (Ayhan), s. 304.

²⁸³ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Genel Hükümler, s. 249.

²⁸⁴ **DÖNMEZER**, Genel Ceza Hukuku, s. 202.

açıklanmalıdır. Ancak *kazanç* kavramından ne anlaşılması gerektiği aşağıda ayrıntılı bir şekilde tartışılacağından, burada tefecilik suçunun manevi unsuru ile ilgili genel açıklamalarda bulunulacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, bireylerin taksirlerinden sorumlu tutulabilmesi, bu konuda açık bir kanun hükmünün varlığı şartına bağlıdır. TCK m. 241’de ise taksirle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından, tefecilik suçunun sadece kasten işlenebileceği²⁸⁵, hatta kanunda *kazanç* elde etmek maksadından söz edildiği için suçun oluşması için *doğrudan kastla* hareket edilmesi gerektiği söylenebilir²⁸⁶. Zira kanunun *maksat* ya da *saike* yer verdiği suçlar açısından olası kastın söz konusu olamayacağı genel bir kaide olarak kabul edilmektedir²⁸⁷.

Yine kanunda yer verilen *kazanç* elde etme maksadı sebebiyle, tefecilik suçunun *özel kastla* işlenebileceği, genel kastın bu suç açısından yeterli olmadığı savunulmaktadır²⁸⁸. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, doktrinde YTCK açısından *genel kast-özel kast* ayrımı yapılamayacağı da bir fikir olarak ileri sürülmektedir. Bu son görüş dikkate alındığında, tefecilik suçunun oluşması için failin *doğrudan kastla* hareket etmesi ve fakat buna ek olarak *kazanç elde etme maksadı* ile suça yönelmiş olması gerekmektedir. Yani *kazanç* elde etme maksadı göz önünde bulundurulduğunda, tefecilik suçu açısından doğrudan kastın gerekli, ancak yeterli olmadığı sonucuna ulaşılabılır.

Suçun oluşması açısından failin *kazanç* elde etmek amacıyla hareket etmesi gerekli ise de, amaçlanan kazancın fiilen elde edilmiş olması gerekmemektedir²⁸⁹. Bu özelliği sebebiyle tefecilik suçu doktrinde “*amaç suç*” olarak nitelendirilmektedir²⁹⁰.

Tefeciliğin amaç suç olma özelliği göz önünde bulundurulduğunda ise şu sonuçlara ulaşılabılır: Failin *kazanç* elde etmek amacı ile hareket etmesine rağmen, umduğundan daha az veya hiç *kazanç* elde edememesinin suçun manevi unsuruna her hangi bir etkisi yoktur²⁹¹, yani bu durumda da suçun oluştuğundan bahsedilebilecektir. Yine ödünç

²⁸⁵ ALTIPARMAK, s. 1292; AKKAYA, s. 61; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. V, s. 6717.

²⁸⁶ MERAN, Tefecilik, s. 111.

²⁸⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 248-249.

²⁸⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Topluma Karşı Suçlar, s. 436; GÜNAY, s. 47; PARLAR, s. 23; ÖZBEK, Tefecilik, s. 37.

²⁸⁹ İNCİ, s. 211.

²⁹⁰ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 553.

²⁹¹ BEKAR, s. 515.

veren kişinin, ödünç verirken hiçbir karşılık beklememesine rağmen, ödünç alanın, aldığı ödünç parayı kullanması neticesinde yüksek miktarda gelir elde etmesi ve elde ettiği gelirden kendisine ödünç veren kişiye bir miktar vermesi halinde kazanç elde edilse de suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Zira bu durumda kazanç elde etme amacıyla hareket edilmemiştir. Tüm bunlara ek olarak, bahsedilen son ihtimalin, yukarıda tartışma konusu yapılan, başta talep edilmediği halde, vadenin uzatılması karşılığında faiz talep etme ile ilgisinin olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır. Zira burada sözü edilen durumda ödünç veren faiz talep etmemekte, ödünç alanın bizihi kendisi kazancını paylaşmayı teklif etmektedir.

3.2. Kazanç Kavramı

Kazanç kavramı sözlükte “*satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında elde edilen para, getiri, temettü*” biçiminde tanımlanmıştır²⁹². Dikkat edilirse yapılan bu tanım, kavramı daha çok ekonomik bakımdan nazara almaktadır. Bu noktada TCK m. 241’de geçen kazanç kavramının söz konusu tanıma paralel bir anlam taşıyıp taşımadığı, daha doğru bir deyişle, *manevi yarar* elde etme maksadıyla hareket edilmesinin tefecilik suçunu oluşturup oluşturmayacağının da ortaya konulması gerekmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, TCK m. 241 hükmünde geçen kazanç kavramı yorumlanırken başvurulması gereken argümanlardan belki de en önemlisi suçun düzenlendiği yerdir. Zira tefecilik suçu, 5237 sayılı TCK’nın *Topluma Karşı Suçlar* başlıklı 3. Kısım’ının *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlıklı 9. Bölümünde yaptırım altına alınmıştır. Doktrinde de, suçun düzenlendiği yerden yola çıkılarak kazanç kavramından anlaşılması gerekenin maddi anlamda menfaat olduğu *haklı olarak* dile getirilmektedir²⁹³. Dolayısıyla, manevi yarar elde etmek amacıyla hareket edildiği durumlarda, başka suçlardan söz edilebilirse de tefecilik suçundan söz edilemez. Örneğin, kendisinden borç para isteyen öğretmen Ö’den, vereceği borç para karşılığında çocuğunu dersten geçirmesini isteyen T’nin bu eylemi tefecilik olarak

²⁹² <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, e.t. 15.07.2013.

²⁹³ İNCİ, s. 190. Yine yazar 6086 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK m. 257 hükmünde yapılan değişikliğin gerekçesinde yer alan “... ancak maddenin birinci ve ikinci fıkralarında kazanç ibaresi kullanılması, suçun oluşumu bakımından kişilere sağlanan sadece ekonomik bir kazanç olarak algılanmasına sebebiyet vermiştir...” ifadelerinden yola çıkarak da kazanç kavramının maddi menfaat olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Bu konuda daha fazla bkz. İNCİ, s. 190-191.

nitelendirilemeyecektir. Ancak, kanımızca elde edilen menfaatin maddi menfaate dönüştürülebildiği yahut failin normal koşullarda para harcayarak elde edeceği bir hizmeti verdiği borç para karşılığında ücretsiz aldığı durumlarda da suçun olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple bayan B'ye verdiği borç karşılığında ondan çocuğuna 1 ay süreyle bakmasını isteyen K'nın eylemi -diğer şartlar da mevcutsa- tefecilik olarak değerlendirilebilir²⁹⁴. Zira K, normal koşullarda çocuğuna bakması için bakıcı tutacak ve ona bir miktar para vermek zorunda kalacaktı. Yine uygulamada “*para faizsiz tarla icarsız*” şeklinde nitelendirilen durumların da tefecilik suçu kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir²⁹⁵.

Tüm bunlara ek olarak, kazanç elde etme amacı ile ödünç para verme eylemi arasında *doğrudan bir ilişki* olması gerektiği de unutulmamalıdır. Yani fail kazanç elde etme amacını ödünç verme eylemine özgülemelidir. Bu sebeple, ortada bir ödünç para verme eylemi olsa bile, kazanç elde etmenin amaçlandığı her durumda tefecilik suçunun olduğu kabul edilmemelidir. Örneğin, ihaleye girmemesi karşılığında A'ya ödünç veren kişi, kazanç elde etme amacı ile hareket etmiş olsa da, bu amaç ile ödünç para verme eylemi arasında doğrudan bir ilişki olmadığından tefecilik suçunun olduğu söylenemez. Çünkü burada kişi elde etmek istediği kazancı verdiği ödünç paradan değil; para verdiği kişinin ihaleye girmemesinden ummaktadır²⁹⁶.

Suçun oluşması için amaçlanan kazancın maddi menfaat olması gerekse de, bu maddi menfaatin mutlaka para olması gerekmez. Zira “*kanun koyucu suçun hukuki konusunu para ile sınırlandırmışken kazançla ilgili herhangi bir sınırlama öngörmemiştir*”²⁹⁷. Hatta, salt kazancın değil; bizatihi borç verilen paranın, paradan başka bir vasıta ile geri ödenmesi halinde de suçun olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, borç verdiği 20.000 TL karşılığında vadede 40.000 TL para alan yahut bu 20.000 TL'lik borç karşılığında

²⁹⁴ Bununla birlikte bu durumlarda suçun oluşup oluşmadığı değerlendirilirken ücretsiz elde edilen hizmetin ortalama bedeli de dikkate alınmalıdır. Çünkü aşağıda da değinileceği üzere, tefecilik suçunun oluşması için elde edilen kazanç miktarının dikkate alınmasını savunan yazarlar da bulunmaktadır.

²⁹⁵ Bu ilişkide kişi, kendisine ödünç para veren kişiye tarlasını belli bir süreyle kullanması için vermekte ve karşılığında kira parası talep etmemektedir. Bu durumda, ortada bir ödünç sözleşmesi bulunduğu ve ödünç veren kişinin kazanç elde ettiğinden şüphe yoktur. Zira ödünç veren, ödünç para vermesinin bir karşılığı olarak kira parası ödememektedir. Burada tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı, tarla için belirlenecek ortalama kira ücretinin, TBK ve 3095 sayılı Kanun m. 1 hükümlerine göre belirlenecek faiz oranını aşp aşmadığına göre belirlenecektir.

²⁹⁶ Verilen örnek açısından tefecilik suçundan bahsedilemese de, TCK m. 235 hükmünde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı ayrıca tartışılmalıdır.

²⁹⁷ İNCİ, s. 191. Yine benzer açıklamalar için bkz. ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 553; MERAN, Tefecilik, s. 109.

borçlunun 40.000 değerindeki aracını alan kişi tefecilik suçunu işlediği gibi, aynı miktarda borcun karşılığı olarak 20.000 TL para ve buna ilaveten 20.000 TL değerindeki aracı alan kişi de tefecilik suçundan sorumlu tutulacaktır.

Son olarak, tefecilik suçu açısından en başta kazanç elde etme amacıyla hareket edilmesinin zorunlu olup olmadığı ve bu kapsamda kısa elden teslimin gerçekleştirildiği durumlarda suçun oluşup oluşmadığı da tartışılmalıdır. Buna göre, verdiği ödünç para karşılığında her hangi bir karşılık istemeyen A'nın, vade tarihinde borcun ödenmemesi üzerine, vadenin uzatılması talebi karşısında faiz istemesi durumunda suç oluşacak mıdır?

Kanımızca bu konuda karar verebilmek için alacaklının talep ettiği karşılığın niteliği ortaya konulmalıdır. Eğer talep edilen faiz, temerrüt faizi olarak nitelendirilebilecekse suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere temerrüt faizi talep edilmesi, tefecilik suçunu oluşturmayacaktır. Ancak fail temerrüt faizine ek olarak bir de vadeyi uzatması karşılığında ayrı bir faiz talep etmiş ise suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira fail artık anapara faizi talep etmiş olacaktır.

Yapılacak bu değerlendirme sonucunda suçun oluştuğu kanaatine varılırsa, suç tarihi olarak, en başta ödünç verildiği tarih değil; vadenin uzatılması karşılığında ayrı faiz talep edildiği tarih dikkate alınmalıdır. Yani suçun oluşup oluşmadığı ve suç tarihi konularında dikkate alınacak tarih, vadenin uzatılması tarihidir.

Tarafımızca savunulan bu görüşe vadenin uzatıldığı tarihte taraflar arasında bir ödünç verme işlemi cereyan etmediği, TCK m. 241'de açıkça "*ödünç veren*" ifadesi geçtiğinden kanunilik ilkesi gereğince failin cezalandırılmaması gerektiği itiraz olarak ileri sürülebilir. Ancak TCK m. 241'de ödünç verilmesinden bahsedilse de, ödünç verme anından bahsedilmemektedir. Burada tartışma konusu yapılan şey, arada bir ödünç ilişkisinin bulunup bulunmadığı değil; *mevcut olan* ödünç ilişkisine sonradan kazanç ilave etme isteğinin suç oluşturup oluşturmadığı ve suçun oluştuğu kanaatine varılırsa suçun işlenme tarihidir.

4. Kazancın Oranı

4.1. Genel Olarak

Tefecilik suçu açısından tartışılması gereken konulardan birisi de kazancın oranıdır. Ancak bu konuda ayrıntılı tartışmalara girmeden önce, önemli bir hususun hatırlatılmasında yarar vardır. Daha önce de ifade edildiği gibi, tefecilik suçunun oluşması için kazanç elde etmek amacıyla hareket edilmiş olması gerekse de, amaçlanan kazancın fiilen elde edilmiş olması gerekmez. Bu durum tefecilik suçunun “*amaç suç*” olmasının bir sonucudur. Bu sebeple aşağıda kazancın oranı açısından yapılacak açıklamalar, tefeciliğin *amaç suç* olduğu göz önünde bulundurularak nazara alınmalıdır. Yani burada tartışılacak esas husus, failin gerçekte elde ettiği kazanç oranı olmayıp “*elde etmeyi amaçladığı*” kazancın oranıdır.

4.2. Mevcut Düzenlemeler Açısından Kazancın Oranı

TCK m. 241 hükmünde kazanç elde etme amacından söz edildiği halde, amaçlanan kazancın oranı ile ilgili her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁹⁸. Hükümde amaçlanan kazancın oranı ile ilgili bir ibareye yer verilmediğinden, failin çok az miktarda kazanç elde etmeyi umması durumunda bile tefecilik suçunun oluştuğu ileri sürülebilir. Hâlbuki böyle bir kabul, bireylerin kanuni faiz haklarını elinden almak anlamına gelmektedir. Zira çalışmamızın ilk bölümünde de belirtildiği üzere, TBK m. 387/1 ve m. 88/2 hükümleri dikkate alındığında ödünç veren kişinin belli bir miktar faiz talep edebileceği sonucuna ulaşılabacaktır. Bu durumda TCK m. 241 ile TBK m. 387/1, m. 88/2 hükümlerinin birbiriyle çatıştığı sonucuna ulaşılabacaktır. Söz konusu sorunun çözümü, mevcut çatışmada hangi hükme üstünlük tanınacağıının belirlenmesi ile ilgilidir. Belirtilen sorunun çözümü ve bu konudaki fikrimiz aşağıda dile getirilecektir.

4.3. Kazancın Oranı Konusunda Doktriner Fikirler

Öğretide, kazancın miktarı ile ilgili herhangi bir *oran* ya da *rakam* verilmemekle birlikte, suçun oluşması için “*piyasa koşullarının üzerinde bir değer*”^{299, 300} elde

²⁹⁸ İNCİ, s. 195.

²⁹⁹ BİRTEK, Tefecilik, s. 34.

edilmesi gerektiği ve bu kapsamda “*paranın geri ödenmesine kadar geçen sürede muhtemel değer kaybı tutarı ile sınırlı olan ilave ödeme talebinin*”³⁰¹ tefecilik suçunu oluşturmayaacağı ileri sürülmektedir³⁰².

4.4. Yargıtay’ın Görüşü

Yargıtay, tefecilik suçu ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda, genel olarak kazancın oranı ile ilgili her hangi bir değerlendirmede bulunmamakta, faiz geliri elde etmeyi suçun oluşması için yeterli görmektedir³⁰³. Ancak *Uğur* tarafından aktarılan bir kararda Yargıtay, *fahiş bedeller* ifadesini kullanarak, dolaylı da olsa suçun oluşması için kazancın belli bir oranda olması gerektiğine işaret etmiştir³⁰⁴. Yine tarafımızca ulaşılan bir kararda Yargıtay, dolaylı da olsa faiz miktarından bahsetmiştir. Ancak Yargıtay’ın söz konusu kararı, *suçun oluşması için gerekli olan faiz* miktarından değil; somut olayda kararlaştırılan faiz miktarından söz etmektedir³⁰⁵.

4.5. Kanaatimiz

Kanun koyucu, tefecilik fiillerini suç olarak kabul etmekle bireylerin kontrolsüz bir biçimde faiz geliri elde etmelerine ve dolayısıyla ülke ekonomisinin bu durumdan

³⁰⁰ Doktrinde *Hakeri*, ultima ratio ilkesinin bir gereği olarak, hâkimin soyut hukuk kuralını somut olaya uygularken *tipik* eylemin cezaya layık olup olmadığı konusunda ayrı bir değerlendirme yapabileceğini savunmaktadır. Öğretide tefecilik suçunun oluşması için piyasa koşullarının üzerinde bir değer elde edilmesi gerektiği yönündeki fikir de bu kapsamda yorumlanmalıdır. Konu hakkında daha fazla açıklama için bkz. **HAKERİ** Hakan, “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, *TBB Dergisi*, S. 69, Y. 2007, s. 61 vd.

³⁰¹ **ÖZBEK**, Tefecilik, s. 38.

³⁰² Benzer fikirler için bkz. **DÜNDAR**, s. 4; **MERAN**, Tefecilik, s. 109; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 6715; C. V, **UĞUR**, s. 66-67.

³⁰³ *Yakınanların sanığın kendilerine faiz karşılığı borç para verdiğine ilişkin anlatımları ve sanığın duruşmada sanığın tefecilik yaptığının köyde bilindiğini ve diğer tanıkların da sanığın isteyen herkese borç para verdiğini ve karşılığında boş senet aldığını belirtmeleri ve sanığın işyerinde de çok sayıda boş senet ele geçirilmesi karşısında, sanığın faiz karşılığı borç para verip vermediğinin saptanması bakımından borç verdiğini kişilere karşı başlattığı icra takiplerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğunun belirlenmesi durumunda ilgili icra dosyalarındaki borçlular dinlenerek senet miktarının asıl borcun karşılığı mı oluşturduğu ve faiz öngörülüp öngörülmediği araştırılıp karar verilmesi gerekir* Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 14.02.2012 tarih ve E. 2009/28169 K. 2012/2664 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 18.07.2013.

³⁰⁴ “... müşteri ve mağdurlara fındık sezonlarından önce döviz ya da Türk parası veren, fındık sezonu geldiğinde senetlere *fahiş bedeller* yazıp nakit ya da fındık ürünü olarak ilgililerinden 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 küll halinde tefecilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...” , Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 15.12.2005 tarih ve E. 2003/14352 K. 2005/21394 sayılı kararı, aktaran: **UĞUR**, s. 67.

³⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 1988/7-209 K. 1988/370 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 21.07.2013.

olumsuz bir biçimde etkilenmesine engel olmak istemiştir. Bu sebeple tefecilik suçu ile kontrol altına alınmak istenen faiz türünün hukuki faizden ziyade *iktisadi anlamda faiz* olduğu söylenebilir³⁰⁶. Zira bireylerin paralarından mahrum kaldıkları sürede oluşan değer kaybını istemeyeceklerinin, yani hukuki faizin söz konusu olduğu durumlarda tefecilik suçunun oluşacağının kabul edilmesi durumunda, mevzuatımızda faize izin veren herhangi bir normun bulunmaması gerekirdi. Hâlbuki bizim mevzuatımızda da, başta 3095 sayılı Kanun olmak üzere, faiz alınabileceğine ilişkin birçok norm mevcuttur. Mevcut bu normlardan konumuzu esasını ilgilendirenleri ise 6098 sayılı TBK'nın m. 387/1 ve m. 88/2 hükümleridir. Daha önce de ifade edildiği üzere TBK m. 387/1 ve 88/2 hükümleri ile TCK m. 241 hükümleri aynı konuda farklı hükümler içermektedir. Bu sebeple burada *kazancın oranı açısından* hangi norm/normlara üstünlük tanınacağına ortaya konulması gerekir.

Kanımızca gerek 6098 sayılı TBK'nın *sonraki kanun* olması, gerek tefecilik fiillerinin suç olarak kabul edilmesindeki ana etkenler dikkate alındığında, *hukuki faiz* talep edildiği durumlarda tefecilik suçunun oluşmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira bireylerin borç verdikleri paranın değer kaybını talep etmeleri, kazanç olarak değerlendirilemez. Kişinin burada istediği faiz, paranın uğradığı değer kaybının karşılığını oluşturmakta ve dolayısıyla faiz talep edenin malvarlığında gerçekte herhangi bir artış olmamaktadır. Dolayısıyla doktrinde suçun oluşması için piyasa koşulları üzerinde bir değer talep edilmesi gerektiğine yönelik fikre üstünlük tanınmalıdır.

Ancak kazanç kavramı açısından sorun bununla sınırlı değildir. Asıl sorun, talep edilen faizin ne zaman *kazanç* ne zaman *paranın uğradığı değer kaybı* olarak nitelendirilebileceğidir. Bu da doğrudan talep edilen faizin miktarı/oranı ile ilgilidir. Doktrinde paranın uğradığı değer kaybının talep edilmesinin suç oluşturmayacağı savunulsa da, *kazanç* ve *uğranılan değer kaybı* arasındaki sınırın nasıl belirleneceği ile ilgili somut bir değerlendirmede bulunulmamaktadır³⁰⁷.

³⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmamızın 1. bölümünde faiz başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

³⁰⁷ Bununla birlikte *İNCİ*, suçun oluşması için edim ile karşı edim arasında *açık orantısızlık* bulunması gerektiğini savunmaktadır. Ancak kanımızca açık orantısızlık kavramı da sorunu bütünüyle bertaraf etmemektedir. Zira edim ile karşı edim arasında hangi durumlarda açık orantısızlıktan bahsedileceği tartışmasız bir biçimde ortaya konulamayacaktır. Yine ekonomik dalgalanmaların sık yaşandığı

Bu konuda yukarıda belirtilen TBK m. 88 ve 3095 sayılı Kanun'un dikkate alınması gerektiği bir fikir olarak ileri sürülebilir. Zira TBK m. 88 hükmüne göre tarafların sözleşme ile belirlediği faiz oranı 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenen faiz oranının %50 fazlasını aşamayacaktır. Bu durumda tefecilik suçunun oluşması için kararlaştırılması gereken faiz oranının 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenen faiz oranının en az % 51 fazlası olması gerektiği sonucuna varılabilir. Bu çözümün kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı değerlendirmesi ise çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıca tartışılacaktır.

Özetle, tefecilik suçunun oluşması için tarafların sözleşme ile faiz alınacağı konusunda anlaşmaya varmış olmasının yeterli olmadığı, kararlaştırılan faiz oranının paranın uğradığı değer kaybının üzerinde olması gerektiği, ancak *kazanç* ile *paranın uğradığı değer kaybı* arasındaki sınırın belirlenmesinin güç olduğu, bu konuda TBK m. 88 ve 3095 sayılı Kanun m. 1 hükümlerinin dikkate alınabileceği, böyle bir çözüm tarzının ise kanunilik ilkesi açısından ayrıca incelenmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Bununla birlikte, en azından *filin gerçekleştirildiği tarihteki* enflasyon oranlarının göz önünde bulundurularak kazanç elde edilmeye çalışılıp çalışılmadığı geçici bir çözüm olarak ileri sürülebilir.

C.HUKUKA AYKIRILIK VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN SEBEPLER

1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık Kavramı

Hukukun çeşitli saiklerle bölümlere ayrılmış olması, bu bölümler arasında *hukuka aykırılık/hukuka uygunluk* bakımından farklı nitelendirmelerin olduğu anlamına gelmemekte, bir davranışın *hukuka uygunluğu/aykırılığı* bütün hukuk kaideleri göz önünde bulundurularak belirlenmektedir³⁰⁸. Bu nedenle bir davranışın kanunda belirtilen tipe uyması, suçun oluşması için tek başına yetmemekte; tipiklik değerlendirmesine ek olarak, söz konusu davranışı hukuka uygun hale getiren bir sebebin olup olmadığı da ortaya konulmaya çalışılmaktadır³⁰⁹. Çalışmamızın bu

ülkemizde, açık orantısızlık konusunda varılacak karar hakkında sık sık fikir değişikliğine gidilmek zorunda kalınacaktır. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. İNCİ, s. 199 vd.

³⁰⁸ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 282; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 263.

³⁰⁹ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 243-244; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 279.

bölümünde de tefecilik suçu açısından söz konusu olabilecek hukuka uygunluk sebepleri incelemeye tabi tutulacaktır.

2. Tefecilik Suçu Açısından Hukuka Uygunluk Sebepleri

2.1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 4/c hükmünde, bankaların kredi verme yetkisine sahip olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir. Bu durumda söz konusu hükmün tefecilik suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi olduğu söylenebilir³¹⁰. Bununla birlikte doktrinde burada yer verilen durumun tefecilik suçu açısından değil; 5411 sayılı Kanun m. 150³¹¹ açısından bir hukuka uygunluk sebebi olduğu da ifade edilmektedir³¹².

Yine 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 38/b hükmünde, yatırım kuruluşlarının yan hizmet olarak ödünç verebileceği düzenleme altına alınarak bir başka hukuka uygunluk sebebi ihdas edilmiştir.

2.2. İkrazaatçılık (90 Sayılı KHK m. 3/a)

Çalışmamızın ilk bölümünde de ifade edildiği üzere, 6361 sayılı Kanundan önceki dönemde, ilgili makamlardan izin alarak ivazlı ödünç verme hakkına sahip olan *gerçek kişiler* ikrazaatçı olarak nitelendirilmekte ve bu kişilerin mevzuat tarafından belirlenmiş sınırlar dâhilinde yaptığı işlemler hukuka uygun kabul edilmekteydi. Ancak 6361 sayılı Kanun m. 52/1 ile 90 sayılı KHK bir bütün olarak yürürlükten kaldırılmış ve aynı

³¹⁰ DÜNDAR, s. 4; BİRTEK, Tefecilik, s. 40; ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 553.

³¹¹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun İzinsiz Faaliyette Bulunmak başlığını taşıyan 150. maddesine göre: “ (1) Bu Kanunu göre alınması gerekli izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir. (2) Bu kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimi uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca, bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir. (3) Yukarıdaki fıkralara aykırılık hâlinde Kurumun ilgili Cumhuriyet başsavcılığını muhatap talebi üzerine sulh ceza hâkimince, dava açılması halinde davaya bakan mahkemece işyerlerinin faaliyetleri ve reklamlar geçici olarak durdurulur, ilanları toplatılır. Bu tedbirler, hâkim kararıyla kaldırılınca kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır”.

³¹² ERMAN Sahir, Bankacılık Suçları- Ticari Ceza Hukuku V, İstanbul 1985, s. 247.

Kanun'un geçici 5. maddesiyle de 90 sayılı KHK'ya istinaden ikrazat izni alan kişilerin ancak Kurum'a³¹³ başvurarak 6361 sayılı Kanun'da yer verilen faaliyetleri yürütebileceği düzenleme altına alınmıştır.

Belirtilen hükümler incelendiğinde, gerçek kişilerin artık *ikrazatçılık* faaliyetinde bulunamayacakları, yani ikrazatçılığın gerçek kişiler açısından bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan çıkarıldığı ve hatta ödünç sözleşmesi yapan gerçek kişilerin eylemini hukuka uygun hale getiren sebeplerin oldukça sınırlandığı sonucuna varılabilir.

Bununla birlikte, ikrazatçılığın kaldırılmış olması, gerçek kişilerin yaptığı bütün ivazlı ödünç sözleşmelerinin tefecilik kapsamında olduğu anlamına gelmemektedir. Bir eylemin tefecilik olarak kabul edilmesi için amaçlanan kazancın miktarı ile ilgili tartışmalar bulunduğu ve doktrinde paranın değer kaybına ilişkin taleplerin suç kapsamında kabul edilmediği gözden kaçırılmamalıdır.

2.3. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Hükümleri

Tefecilik suçu bakımından hukuka uygunluk sebepleri tartışılırken başvurulması gereken kaynaklardan belki de en önemlisi, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'dur. Zira 6361 sayılı Kanun'un düzenleme altına aldığı şirket türlerinin faaliyet konuları arasında ödünç sözleşmeleri de vardır. Bu durumda söz konusu şirketlerin eylemini hukuka uygun hale getiren sebeplerin ortaya konulması gerekmektedir. Ancak söz konusu inceleme yapılırken, daha çok faktoring ve finansman sözleşmeleri üzerinde durulacaktır. Zira tefecilik suçu anlamında ödünç ilişkisi daha çok bu iki sözleşme türünde karşımıza çıkmaktadır.

Faktoring sözleşmesi, 6361 sayılı Kanun m. 38/1'de "*mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir*" biçiminde

³¹³ Kurum ile kastedilenin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu olduğu konusunda bkz. 6361 sayılı Kanun m. 3/1-ğ.

tanımlanmıştır. Yine 39. maddede finansman sözleşmesi “*her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşme*” şeklinde ifade edilmiştir.

Tanımından da anlaşılacağı üzere, finansman sözleşmesi esasında kredilendirme yani ödünç verme esasına dayanmaktadır. Nitekim Kanun’da da, başkası adına mal veya hizmet alan finansman şirketinin ödediği bedeli kredilendirerek karşı taraftan tahsil etme hakkına sahip olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu durumda, finansman şirketi ile mal/hizmet gereksinimi olan kişi arasında kazanç elde etme amacına matuf bir ödünç sözleşmesinden söz edilebilirse de, 6361 sayılı Kanun m. 39’da yer verilen hukuka uygunluk sebebi nedeniyle tefecilik suçundan bahsedilemeyecektir³¹⁴.

Factoring ilişkisinde ise, faktor da denen banka veya factoring şirketi, müşterisinin başka bir kimseden olan ve henüz vadesi gelmemiş alacağının büyük bir kısmını (yaklaşık olarak % 80-90 oranındaki bölümünü) avans olarak öder ve müşteri de alacağını faktora devreder. Faktor, vadesi gelince borçludan alacağın tamamını tahsil eder ve peşin ödediği kısım (%80-90 oranında faktor tarafından müşterisine peşin ödenen kısım) ile alacağı tahsil etmek için yaptığı masrafları düşerek kalan kısmı müşterisine devreder³¹⁵. Yine faktor, tahsil ettiği bu bedeli devretmeden önce, müşterisine ödeme yaptığı, yani avans verdiği tarih ile vade tarihi arasında geçen süre için, cari hesap *faizi* oranında faizi de düşer³¹⁶.

Görüldüğü üzere, factoring sözleşmesinde de faktor, peşin olarak ödediği avans için faiz talep etmektedir. Burada faktor tarafından müşteriye avans olarak ödenen miktarın, taraflar arasında ödünç sözleşmesine vücut verdiği kabul edilse bile³¹⁷, 6361 sayılı

³¹⁴ İNCİ, factoring şirketlerinin faaliyetinin esasında senet kırdırma ibaret olduğunu, senet kırdırmanın da esasen tefecilik suçu kapsamında olmadığını ve dolayısıyla factoring şirketlerinin faaliyetinin hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmesinin anlamsız olduğunu savunmaktadır. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. İNCİ, s. 181-182.

³¹⁵ TİRYAKİ Betül, “Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. : 8, S. :2, Y. : 2006, s. 189-190.

³¹⁶ TİRYAKİ, s.190.

³¹⁷ Burada ödünç sözleşmesinin varlığının net bir şekilde kabul edilmemesinin sebebi, factoring sözleşmesinin hukuki niteliği açısından doktrinde yapılan tartışmalardan kaynaklanmaktadır. Zira öğretilde factoring sözleşmesinin hukuki niteliğini ortaya koymak bakımından ileri sürülmüş farklı fikirler söz konusudur. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. KOCAMAN Arif B., *Alacağın Temliki'nin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sorunu*, Ankara 1992, s. 30 vd.

Kanun m. 38’de yer verilen hukuka uygunluk sebebi, tefecilik suçu oluşmasına engel teşkil edecektir. Yine, doktrinde faizin miktarı ile ilgili yapılan tartışmalar dikkate alınarak, faktor tarafından alınan her faizin tefecilik suçunu oluşturmadığı da gözden kaçırılmamalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda yer verilen hukuka uygunluk sebeplerinin geçerliliği, 6361 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerine göre kuruluş ve faaliyet izni alınmış olması ve yine Kanun’da aranan diğer şartlara uygun davranılmış olunması halinde geçerlidir. Kuruluş ve/veya faaliyet izni alınmadan veya Kanun’da aranan diğer şartlara riayet edilmeden faktoring ve finansman faaliyetlerinin icra edilmesinin tefecilik suçu karşısındaki durumu içtima bahsinde ayrıca ele alınacaktır.

2.4. Rıza³¹⁸

Rızanın tefecilik suçu açısından hukuka uygunluk sebebi olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle mağdur sıfatının kime ait olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Hâlbuki mağdur başlığı altında yapılan açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, doktrinde suçun mağduru konusunda farklı fikirler söz konusudur. Bu sebeple rızanın tefecilik eylemlerini hukuka uygun hale getirip getirmediği çeşitli ihtimallere göre değerlendirilecektir. Buna göre;

-Suçun mağdurunun toplum olarak kabul edilmesi durumunda, tefeciden borç alan kişinin faiz ödemeye razı olması, suçun mevcudiyetini etkilemeyecektir. Yine bu ihtimalde kişinin ekonomik olarak zor durumda kalmış olması sebebiyle tefeciye başvurmuş olması da durumu değiştirmeyecektir. Zira gösterilen rızanın eylemi hukuka uygun hale getirebilmesi, her şeyden önce, rıza gösteren kişinin rıza gösterme yetkisine sahip olması koşuluna bağlıdır. Hâlbuki, mağdurun toplum olduğu suçlarda, bireylerce gösterilen rızanın eylemi hukuka uygun hale getirmediği genel olarak kabul edilmektedir³¹⁹.

³¹⁸ Burada “mağdurun rızası” yerine “rıza” deyiminin kullanılmasının sebebi, ödünç para alan kişinin tefecilik suçu açısından mağdur olarak kabul edilip edilmeyeceği ile ilgili olarak yapılan doktriner tartışmalardır. Yukarıda da aktarıldığı üzere, gerek doktrinde gerek Yargıtay uygulamasında ödünç alan kişinin suç karşısındaki konumu bakımından ileri sürülmüş farklı fikirler söz konusudur.

³¹⁹ **EKİCİ ŞAHİN** Meral, *Ceza Hukukunda Rıza*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 123; **HAFİZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 252; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 225-227; **TOROSLU**, s. 161.

- Suçun mağdurunun, tefeciden ödünç alan kişi olduğu kabul edildiğinde de durum değişmeyecektir. Zira tefecilik suçuyla sadece bireysel menfaatler değil; serbest rekabet mekanizması ve sözleşme özgürlüğü gibi kamusal menfaatler de korunmaktadır^{320, 321}.

2.5. 6098 Sayılı TBK ve 3095 Sayılı Kanun Hükümleri (Faiz Oranı)

Yukarıda, mevcut TCK m. 241’de sadece kazanç elde etme amacından söz edildiği, amaçlanan kazancın miktarı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumun da TBK m. 387, m. 388 ve m. 88 ile çelişkilere sebep olduğu, söz konusu çelişkilerin önüne geçebilmek adına 3095 sayılı Kanun m. 1 hükmü gereği Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen faiz oranının suçun oluşup oluşmadığı konusunda dikkate alınabileceği bir fikir olarak ileri sürülmüştü³²².

İleri sürülen bu çözüm tarzı, TBK m. 387, 388 ve 88. madde hükümlerinin birer hukuka uygunluk sebebi olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır. Zira söz konusu hükümler, tarafların yapacakları ödünç sözleşmelerinde belli oranda faiz kararlaştırmasının hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir. TBK ve 3095 sayılı kanun hükümlerinde cevaz verilen faiz oranlarının da tefecilik suçunu oluşturacağını kabul etmek, hukukun bütünlüğü ilkesini ihlal edecektir. Bu nedenle, ilgili hükümlerde belirtilen faiz oranlarının talep edilmesinin tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Yine bu çözüm tarzı, paranın uğradığı değer kaybının talep edilmesinin suç kapsamında olmadığı yönündeki fıkra daha somutlaştırılmış şeklidir. Zira doktrinde paranın uğradığı değer kaybına yönelik taleplerin suç kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmekle birlikte; değer kaybının nasıl belirleneceği ile ilgili somut değerlendirmelere yer verilmemektedir.

³²⁰ ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1003-1004; ÖZBEK, Tefecilik, s. 31; MERAN, Tefecilik, s.104.

³²¹ Özbek aynı sonuca suçun takibinin şikâyet tabi olmaması gerçeğinden yola çıkarak ulaşmaktadır: ÖZBEK, Tefecilik, s. 37.

³²² Bu konuda daha fazla bilgi için çalışmamızın birinci bölümünde faiz ve tüketim ödünç sözleşmesi başlıkları altında yapılan açıklamalara bakınız.

3.Kusurluluğu Etkileyen Hallerin Tefecilik Suçu Açısından Uygulanabilirliği

Bilindiği üzere, doktrinde, ödünç alan kişinin tefecilik suçu açısından fail olduğu; ancak kanun koyucunun izlenen suç politikası nedeniyle bu kişiyi cezalandırmadığı fikri hâkimdir³²³. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda, ekonomik olarak güçlük çektiği için tefeciye başvuran kişi açısından zorunluluk halinin tartışılması her hangi bir anlam ifade etmeyecektir. Zira kanunun zaten cezalandırmadığı bir kimse hakkında, ceza verilmesini engelleyen bir durumla ilgili değerlendirme yapmak gereksizdir. Yine ödünç alan kişinin *mağdur* olarak kabul edilmesi ihtimalinde de zorunluluk halinin tartışılmasına gerek kalmayacaktır. Tüm bunlara ek olarak, ödünç alanın ekonomik olarak zor durumda olmasının, ödünç veren kişi bakımından zorunluluk hali teşkil etmeyeceği de belirtilmelidir. Zira bu durumda zorda kalan ödünç veren kişi değil; ödünç alan kişidir.

Tefecilik eylemleri neticesinde kamusal menfaatler de korunduğundan, haksız tahrike ilişkin TCK m. 29 hükmünün bu suç tipi açısından uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Yine TCK m. 31 ve m. 32'deki kusurluluğu etkileyen hallerin teorik anlamda tefecilik eylemlerine uygulanması mümkün olsa da; pratikte bu normların tefecilik eylemlerine uygulanma ihtimali oldukça zayıftır. Ancak ödünç verenin, verdiği ödünç paradan daha fazlasını hata sonucu elde etmesi durumunda hataya ilişkin TCK m. 30 hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, tarafların ödünç alınan miktarı herhangi bir senede bağlamamaları ve unutmaları neticesinde, 20.000 TL olan gerçek borç miktarının 25.000 TL olarak hatırlanması ve tahsil edilmesi durumunda tefecilik suçundan bahsedilemeyecektir. Bu ihtimalde suçun manevi unsurunun yani kazanç elde etme amacının gerçekleştiğinden de söz edilemeyecektir. Ancak ödünç veren kişinin sonradan fazla para tahsil ettiğini fark etmesine rağmen, fazla parayı karşı tarafa iade etmemesi ihtimalinde, TCK m. 160 hükmünde düzenleme altına alınan kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçundan söz edilebilecektir.

³²³ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 552; ÖZBEK, Tefecilik, s. 32; İNCİ s. 145; YÜKSEKKAYA, s. 10.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

Ceza hukukunun konusunu oluşturan eylemlerde, fail öncelikle suç işlemeye karar vermekte, akabinde suçu işlemek amacıyla hazırlık yapmakta ve son olarak icra hareketlerini gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır³²⁴. Ancak, failin zihninde tasarladığı ve işlemek için harekete geçtiği suç, bazen fail dışındaki etkenler sebebiyle tamamlanmaz, yani teşebbüs aşamasında kalır. İşte teşebbüs, suçun icrasına elverişli araçlarla başlayan failin, elinde olmayan nedenlerle suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirememesidir³²⁵. Teşebbüs halinde kalan fiil açısından da fail neticeyi gerçekleştirmek istediğinden, eylem subjektif olarak tamamlanmış olmasına rağmen, objektif olarak tamamlanamamıştır³²⁶.

Tefecilik suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı konusunda doktrinde farklı fikirler söz konusudur. Ancak bu fikirlerden önce, suçun tamamlanma anı ortaya konulmalıdır. Genel olarak kabul edildiği üzere, tefecilik suçunun tamamlanma zamanı, failin kazanç elde etmek maksadıyla başkasına ödünç para verdiği andır³²⁷. Dolayısıyla, ödünç verileceği konusunda anlaşmaya varılmış olması, tek başına suçun *tamamlandığı* anlamına gelmemekte; buna ek olarak ödünç verme eyleminin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, yalın ödünç sözleşmesi ile tefecilik arasındaki temel farklılıklardan en önemlisi bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Ödünç sözleşmesinin tamamlanması için tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşması yeterli iken³²⁸, tefecilik suçu açısından, paranın ödünç isteyene teslim edilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, failin ödünç vermekle ulaşmak istediği kazancı elde etmesi veya ödünç olarak verdiği parayı geri alması suçun tamamlanması için zorunlu değildir³²⁹.

³²⁴ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 404 ; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 584-585.

³²⁵ **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 299; **AYDIN** Devrim, “Suça Teşebbüs(Criminal Attempt)”, *AÜHFD*, C. 55, S. 1, Y. 2006, s. 85; **İPEKÇİOĞLU** Aksoy Pervin, “Teşebbüs Kurumu ve Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, C. LXV, S. 2, Y. 2007, s. 79-80.

³²⁶ **CENEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 445; **ÖNDER** (Ayhan), s. 380; **İPEKÇİOĞLU** Pervin Aksoy, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 26-27.

³²⁷ **ERDAĞ**, s. 15; **YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ**, C. V, s. 6717; **UĞUR**, s. 61 vd.

³²⁸ **ERZURUMLUOĞLU**, s. 125.

³²⁹ **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 547; **İNCİ**, s. 211.

Eylemin tamamlanma anı bu şekilde belirlendikten sonra, suçun teşebbüse müsait olup olmadığı da tartışılmalıdır. Doktrinde azınlıkta kalan ilk fikre göre, tefecilik suçu teşebbüse müsaittir³³⁰. Tarafımızca da savunulan baskın görüş ise, tefeciliğin *salt hareket suçu* olmasından yola çıkarak, suçun *kural olarak* teşebbüse müsait olmadığını; ancak fail ile ödünç isteyen anlaşımlarına rağmen, örneğin paranın kuryeyle gönderilmesi ve fakat kuryenin parayı teslim edemediği yakalanması gibi hareketin bölünebildiği durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır³³¹. Verilen bu örnekte fail icra hareketlerine başladığı için teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında her hangi bir problemle karşılaşılmasa da, tarafların salt ödünç verileceği konusunda anlaşmış olması halinde nasıl bir sonuca ulaşılacağı esaslı bir sorun teşkil etmektedir. Örneğin fail ile paraya ihtiyacı olan kişinin % 50 faiz karşılığında ödünç sözleşmesi yapması; ancak ödünç isteyen başka bir yerden para bulması sebebiyle tefeciye arayıp artık ondan ödünç istemediğini belirtmesi durumunda çözüm nasıl olmalıdır?

Bahsedilen durumda suçun *tamamlanmadığı* hususunda şüphe olmasa da; eylemin teşebbüs aşamasına geçip geçmediği ayrıca tartışılmalıdır. Sorunun çözümü ise esasen faiz karşılığı ödünç verileceği konusunda anlaşılmasının *icra hareketi* niteliğine sahip olup olmadığı ile ilgilidir. Eğer tarafların bu yönde yaptığı bir anlaşma icra hareketi olarak kabul edilebilirse, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna varılacak; aksi durumda hazırlık hareketi söz konusu olduğundan suçun varlığından söz edilemeyecektir.

Bilindiği üzere, 5237 sayılı TCK sisteminde, “işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketler” icra hareketi olarak kabul edilmekte ve teşebbüsün başlangıcına esas alınmaktadır³³². Bu açıdan bakıldığında, faiz karşılığı ödünç sözleşmesi yapmış olma tek başına icra hareketi olarak

³³⁰ **KARAKEHYA**, Tefecilik, s. 935; **BİRTEK**, Tefecilik, s. 36; **GÜNAY**, s. 57. Yazarlar tefecilik suçunu “mesafe suçu” olarak nitelendirmekte ve bu sebeple suçun teşebbüse elverişli olduğunu savunmaktadır.

³³¹ **ALTIPARMAK**, s. 1293; **AKKAYA**, s. 64; **ÖZBEK**, Tefecilik, s. 38; **MERAN**, Tefecilik, s. 111; **PARLAR**, s. 23.

³³² **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 393; **ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE**, Genel Hükümler, s. 453-454. Yine, TCK’nın hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımı açısından benimsediği teori ve bu konudaki diğer teorik tartışmalar konusunda bkz. **BİRTEK** Fatih, “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 Tarihli (E. 2011/6-340, K. 2012/209) Kararı Bağlamında Suça Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerinin Başlaması”, *CHD*, Y. 2013, S. 21, s. 82 vd.

değerlendirilemeyecektir³³³. Tarafların yaptığı sözleşmeyi yazılı hale getirmesi de bu açıdan her hangi bir farklılık yaratmayacaktır. Nitekim doktrinde *İnci*, tarafların sadece faiz karşılığında ödünç verileceği konusunda anlaşmalarının, yani “*tefecilik anlaşmasının*” suç oluşturmayaacağını savunmaktadır³³⁴. Tefecilik suçunun oluşumu için gerekli olan ödünç sözleşmesi ile yalın ödünç sözleşmesi arasındaki esaslı farklılıklardan birisi de bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mevcut düzenlemeler açısından ödünç sözleşmesinin kurulması için tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmış olması yeterlidir³³⁵. Hâlbuki tefecilik suçunun teşebbüs aşamasına geçtiğinin kabul edilebilmesi için, ödünç verileceği konusunda anlaşmaya varılmış olması yeterli değildir. Özetle, tarafların ivazlı ödünç verileceği konusunda anlaşmış olmasının, tefecilik suçunun *tamamlanması* veya eylemin teşebbüs aşamasına geçmiş sayılması için yeterli olmadığı sonucuna varılabilir.

Tefecilik anlaşması suç oluşturmadiğundan, tarafların anlaşmasından sonra failin kendi isteğiyle anlaşmadan dönmesi veya sadece faizden vazgeçip karşılık beklemeden ödünç para vermesi *gönüllü vazgeçme* olarak değerlendirilemeyecektir. Zira suçun oluşmadığı bir durumda, söz konusu suçtan gönüllü vazgeçme düşünülemez. Yine failin faiz karşılığı ödünç vermesinden yani eylemin tamamlanmasından sonra, kendi isteğiyle faiz alacağından ve hatta bütün alacağından vazgeçmesi *etkin pişmanlık* olarak kabul edilemeyecektir. Etkin pişmanlık hallerinin sadece kanun tarafından öngörülen hallerde uygulanma kabiliyetine sahip olması bu duruma engeldir. Bahsedilen son durumda tefecilik suçu tamamlandığından gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulanamayacaktır. Ancak hâkim temel cezayı takdir ederken bu durumu göz önünde bulundurabilir. Bununla birlikte, yapılacak bir kanun değişikliği ile, suçun işlenmesinden sonra faiz alacağından vazgeçen faile yönelik etkin pişmanlık haline yer verilmesinin faydalı olabileceği kanaatini taşımaktayız.

³³³ KARAKEHYA, Tefecilik, s. 934.

³³⁴ Yazar, Alman Ceza Kanunu’nda bu yönde bir anlaşma yapılmış olması halinin de cezalandırıldığını, Türk kanun koyucusunun aynı hareketi cezalandırma iradesi olsaydı 5237 sayılı TCK m.252/3’teki gibi bir düzenlemeye yer verebileceğini; ancak mevcut düzenlemeler çerçevesinde faiz karşılığı ödünç verileceği yönündeki vaatlerin cezalandırılmayacağını ifade etmektedir. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. İNCİ, s. 212 vd.

³³⁵ ŞENYÜZ, s. 343-344.

B. İŞTİRAK

Normatif düzenlemelerde suçlar, genelde tek kişi tarafından işlenebilecek fiiller biçiminde tanımlanmaktadır³³⁶. Hâlbuki, meydana gelen çoğu olay birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilmektedir³³⁷. İşte, normal koşullarda bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi iştirak olarak adlandırılmakta ve suçun işlenişine katılan kişiler kanunun öngördüğü sistem çerçevesinde cezalandırılmaktadır³³⁸.

Kanunda faille ilgili her hangi bir ek özelliğe yer verilmediğinden, tefecilik suçu iştirak açısından özellik göstermez, yani suça herhangi bir şekilde iştirak edilebilir³³⁹. Ancak tefecilik suçunun çok failli suç kapsamında olduğunu ifade eden *İnci*, tefeciden faiz karşılığı borç alan kişinin, fail olarak cezalandırılmaya dahi, suça iştirak eden olarak sorumlu tutulup tutulamayacağını ayrıca tartışmakta ve neticede kanun koyucu tarafından cezalandırılmayan birisinin iştirak eden olarak sorumlu tutulmasının da mümkün olamayacağı sonucuna ulaşmaktadır³⁴⁰.

Bununla birlikte, tefeciliğin peşinen çok failli suç olarak kabul edilmesi kanımızca yanlış olacaktır. Yukarıda bu konuda ayrıntılı izahat yapılmışsa da, taşıdığı önem sebebiyle yapılan açıklama tekrar aktarılacaktır: Bir suçun çok failli suç olarak kabul edilebilmesi için, suçun kanuni tanımında faillerin birden fazla olması gerektiği belirtilmiş olmalıdır³⁴¹. Hâlbuki TCK m. 241'in lafzından böyle bir anlam çıkarma imkânı bulunmamaktadır. Zira TCK m. 241'de "*kazanç elde etmek maksadıyla başkasına ödünç para veren kişi*"den söz edilmektedir. Kanun koyucu tefeciliği çok

³³⁶ **ÖZBEK**, TCK İzmir Şerhi, s. 634.

³³⁷ **AKBULUT** Berrin, "Bağlılık Kuralı", *GÜHFD*, C. XIV, S. 1, Y. 2010, s. 168; **DÜLGER** Murat Volkan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2005, s. 85.

³³⁸ **KAYMAZ** Seydi, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Ortaklara Geçiş Sorunu", *GÜHFD*, C. XVI, S. 2, Y. 2012, s. 119; **ÖZEN** Mustafa, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", *TBB Dergisi*, S. 70, Y. 2007, s. 239; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 451; **ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE**, Genel Hükümler, s. 503; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 344; **ŞEN** Ersan, *Suç Örgütü*, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2013, s. 132-133.

³³⁹ **AKKAYA**, s. 65; **ERDAĞ**, s. 15; **MERAN**, Tefecilik, s. 111; **ÖZBEK**, Tefecilik, s. 38.

³⁴⁰ **İNCİ**, s. 214 vd. Dikkat edilirse *İnci'nin* tartıştığı husus, tefecilik suçunun herkes tarafından işlenip işlenmeyeceği olmayıp; fail olarak cezalandırılmayan ödünç alanın, iştirak eden olarak yani azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Nitekim yazar çalışmasının aynı sayfalarında tefecilik suçuna ödünç alan kişi dışındaki kimselerin iştirak edebileceğini kabul etmektedir.

³⁴¹ **SANCAR**, Çok Failli Suçlar, s.87-88; **DÖNMEZER/ERMAN**, II, s. 533.

failli suç olarak kabul etmiş olsaydı, hükümde *ödünç almaktan* veya *ödünç alandan* da bahsedilmiş olması gerekirdi. Ancak TCK m. 241’de ne ödünç alandan ne de ödünç almaktan bahsedilmiştir. Bu nedenle, tefeciliğin çok failli suç olarak kabul edilmesi, kanunilik ilkesinin görmezden gelinmesi anlamına gelecektir.

Kanun metninde ödünç alanın fail olarak kabul edilebilmesine olanak veren herhangi bir ibare bulunmadığından, cezalandırılmasa dahi, fail olarak telakki edilmesi kanımızca yanlış olacaktır. Kanun koyucu ödünç alanı fail olarak kabul etseydi, TCK m. 91/3’teki hükme benzer bir şekilde bu yöndeki iradesini ortaya koyar, cezalandırmak istemediğini de m. 92’de yer verdiği gibi özel bir zorunluluk haline yer vererek belirtebilirdi. Hâlbuki *hükümde* ödünç alan ile ilgili herhangi bir ibareye yer verilmemiş; sadece gerekçede cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir.

Gerekçe de, kanunu yorumlamada sadece bir araç olduğundan bu fikrin savunulmasına engel değildir. Üstelik maddenin gerekçesinde açık bir şekilde tefecilik suçunun çok failli suç olduğu değil; *ödünç alan kişinin cezalandırılmadığı* ifade edilmiştir. Kanun koyucu, gerekçedeki ifadeyi ödünç alan kişiyi fail olarak kabul etmediğini belirtmek için de kullanmış olabilir. Yani kanun koyucunun gerekçede kullandığı ifade, *izlenen suç siyaseti sebebiyle, tefeciden faiz karşılığı borç alan kişi fail olarak kabul edilmemiştir* biçiminde de yorumlanabilir.

Belirtilen gerekçeler karşısında, tefeciliğin çok failli suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple ödünç alanın suça iştirak eden olarak sorumlu tutulup tutulamayacağının tartışılmasına gerek yoktur. Üstelik, ödünç alanın fail olarak kabul edilmesi, onun fiiline iştirak açısından bazı problemlere sebebiyet verecektir. Konunun daha iyi anlaşılması açısından şöyle bir örnek verilebilir: Paraya ihtiyacı olan A, yakın arkadaşı B’den bir miktar borç para ister; ancak B parası olmadığını, bununla birlikte eğer isterse ona faiz karşılığı borç para verebilecek birisini bulabileceğini söyler. A, faizli ödünç almaya hiç niyetli olmadığı halde, başka bir çaresi kalmadığından, B’ye kendisi için böyle bir iyilik yaparsa sevineceğini söyler. Bunun üzerine B, tefecilik yaptığını bildiği C ile telefonda görüşüp durumu anlatır. C, A’ya faizli ödünç vermeyi kabul eder ve B, A’yı da yanına alarak tefeci C ile yüz yüze görüştürür. Yapılan bu görüşme neticesinde C, A’ya yüksek oranda faiz karşılığında borç para verir.

Verilen örnek açısından ödünç alan A *cezalandırılmayan* fail olarak kabul edildiği takdirde, B onu faizli ödünç almaya ikna ettiği için *azmettiren* olarak sorumlu tutulmalıdır. Diğer taraftan B, aynı zamanda C'nin A'ya faizli ödünç vermesine yardım ettiğinden faizli ödünç verme bakımından *yardım eden* olarak kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere B aynı olayda hem azmettiren hem de yardım eden sıfatına haiz olacaktır. Bu durumda *failliğin şerikliğe önceliği* ilkesinin uygulanabileceği bir fikir olarak ileri sürülebilirse de, kanımızca böyle bir çözüm hukuka aykırı olacaktır. Zira söz konusu ilke, kişinin tek eylem açısından fail ve şerik sıfatlarına sahip olması halinde uygulanabilir. Hâlbuki örnek olayda B, *ödünç almak* açısından azmettiren, *ödünç vermek* bakımından ise yardım eden sıfatına sahiptir. B, sadece ödünç vermek veya sadece ödünç almak bakımından hem azmettiren hem yardım eden sıfatına sahip olsaydı bahsi geçen ilke uygulanabilirdi.

Aynı şekilde verilen örnekte A, B'nin teklifi üzerine C ile yüz yüze görüşse ve fakat C, A'ya ödünç vermeyi kabul etmese suça teşebbüsün gerçekleşip gerçekleşmediği de net bir şekilde ortaya konulamaz. Burada *ödünç alma* açısından icra hareketlerine girildiğinden şüphe bulunmasa da, *ödünç verme* bakımından icra hareketlerinin başladığı tartışmasız biçimde kabul edilemez. Eğer A tefecilik suçu açısından cezalandırılmayan fail olarak kabul edilirse, icra safhasına geçildiğinden teklifi dahi kabul etmeyen C'nin cezalandırılması veya C'nin cezalandırılmamasına rağmen A'yı azmettiren B'nin cezalandırılması sonucuyla karşılaşılacaktır.

Esasında benzer bir problem kefillik açısından da geçerlidir. Ödünç alan kişinin fail olarak kabul edilmesi durumunda, ona kefil olan kişinin de suça iştirak eden olarak kabul edilmesi gerekir. Kefilin suça iştirak eden olarak kabul edilmesi durumunda ise, cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ayrıca tartışılmak zorundadır. Zira gerekçede, ödünç alanın cezalandırılmayacağı belirtilmişken; onun fiiline iştirak edenlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ile ilgili her hangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumda, ödünç alanın cezalandırılmaması; ancak ödünç alanın eylemine iştirak edenlerin cezalandırılması gibi bir sonuçla karşılaşılması ihtimali ortaya çıkacak veya ödünç alanın fiiline iştirak edenlerin cezalandırılmamalarına

dayanak teşkil edecek hukuki bir kurumun ortaya koyulması gerekecektir³⁴². Böyle bir hukuki kurum ortaya koyabilmek için de, *öncelikle* ödünç alanın cezalandırılmama nedeni belirlenmelidir.

Gerekçede, ödünç alanın “*izlenen suç siyaseti*” sebebiyle cezalandırılmadığı ifade edilmiş, bunun dışında her hangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple konuyla ilgili farklı yaklaşımlar sergilenebilir. Buna göre:

a. Daha önce de ifade edildiği üzere, gerekçedeki açıklama, *izlenen suç siyaseti sebebiyle, tefeciden faiz karşılığı borç alan kişi fail olarak kabul edilmemiştir* biçiminde de yorumlanabilir. Böyle bir kabulden yola çıkıldığında, ödünç alanın eylemine katılan kişinin fiilinin suç oluşturduğundan ve dolayısıyla bu kişinin cezalandırılmasından bahsedilemez.

b. Ödünç alanın fail olarak kabul edilmesi durumunda ise, cezalandırılmama nedeni hukuki temelden yoksun kalacaktır. Çünkü 5237 sayılı TCK m. 61/10’e göre “*Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir*”. Bu hüküm dikkate alındığında *gerekçede yer verilen “izlenen suç siyaseti sebebiyle” ifadesi tek başına cezalandırmama nedeni olarak da kabul edilemez*. Kanun koyucu *izlenen suç siyaseti* sebebiyle kişileri cezalandırmaktan kaçınabilirse de, bunu hukuki bir temele oturtmak ve kanunilik ilkesinin bir gereği olarak *hükümde* açık bir şekilde belirtmek zorundadır. Etkin pişmanlık halleri, şahsi cezasızlık sebepleri, cezayı kaldıran şahsi sebepler kanun koyucunun *izlenen suç politikası* sebebiyle faili cezalandırmaktan kaçınırken kullandığı hukuki temellere örnek olarak gösterilebilir³⁴³.

Dikkat edilirse, etkin pişmanlık, cezayı kaldıran şahsi sebepler, şahsi cezasızlık sebepleri gibi kurumların uygulandığı hallerde, *izlenen suç politikası* cezalandırmamada başlangıç noktası olmakta, ancak gerçek sebep *hükümde* açıkça belirtilmektedir. Hâlbuki, tefecilik eylemlerinin suç olarak düzenlendiği TCK m. 241’de *izlenen suç politikasını* somutlaştıran her hangi bir gerekçe yoktur. Esasında hükümde ödünç alan

³⁴² Burada tartışma konusu yapılan husus, fail olarak cezalandırılmayan ödünç alanın, iştirak eden olarak cezalandırılıp cezalandırılmayacağı değildir. Yukarıda kısaca değinildiği üzere, doktrinde ödünç alanın iştirak eden olarak cezalandırılmasının da mümkün olmadığı savunulmaktadır. Burada tartışılan husus, ödünç alanın *ödünç alma* eylemine iştirak edenlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır.

³⁴³ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 574.

açık bir şekilde fail olarak kabul edilmediği için, onun açısından böyle bir düzenlemeye de gerek yoktur.

Bu durumda ulaşılabilecek en mantıklı sonuç şudur: *“İzlenen suç siyaseti sebebiyle ödünç alan kanun koyucu tarafından fail olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle onun fiiline katılan kişilerin iştirak eden olarak kabul edilmesi düşünülemez”* . Hatta, ödünç alan kişinin eylemine iştirak eden kişilerin, örneğin kefilin de faiz ödemek zorunda kalması durumunda, suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla kendisine katılan sıfatının tanınması gerekmektedir.

İştirak ile ilgili değerlendirmeler yapılırken dikkat edilmesi gereken hususlardan bir diğeri, tefeciliğin salt hareket suçu oluşudur. Bu nedenle, ödünç verme eyleminin tamamlanmasından sonra, ödünç verilen paranın alınmasına yönelik eylemler başka suçları oluşturabilirse de, tefecilik suçunu oluşturmaz. Örneğin, tefeciden borç alan kişinin borcunu ödememesi üzerine, tefecinin verdiği ödünçü geri alması için C ile anlaşması ve C’nin de ödünç alan kişiyi tehdit ederek söz konusu parayı faiziyle geri alması halinde ödünç verme eylemi ile suç tamamlandığından C’nin tefecilik suçuna iştirak ettiğinden söz edilemez³⁴⁴.

Son olarak, uygulamada yerleşen bir durumun iştirak karşısındaki durumu ortaya konulmalıdır. Özellikle illegal yollardan gelir elde eden bireyler, tefeci olarak adlandırılan kişilere başvurarak, paralarını üçüncü kişilere borç vermelerini ve elde edilen faizi paylaşmayı teklif etmekte; tefeciler de bu teklifi kabul ederek, bu kişilerin paralarını üçüncü kişilere faiz karşılığı ödünç vermektedir. Kanımızca bu tür durumlarda, tefeciye parasını kullanması için veren kişinin *yardım eden* olarak suça iştirak ettiğini kabul etmek gerekecektir. Burada, parasını kullandıran kişinin *azmettiren* olduğu düşünülebilirse de; azmettirme sadece suç işleme düşüncesi olmayan kişiler açısından söz konusu olduğundan³⁴⁵ yardım etme hükümleri uygulanmalıdır. Bununla birlikte, aracı olarak kullanılan kişinin tefeci olmadığı durumlarda azmettirmeden bahsedilebilir.

³⁴⁴ İNCİ, s. 218-219.

³⁴⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 512. Yine bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZKAN Halid, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 5 vd.

C. İÇTİMA

1.Genel Olarak

Ceza hukukunda kural, kişinin işlediği kadar suçtan sorumlu olması ise de, bu kuralın kanun koyucu tarafından belirlenmiş istisnaları vardır. İşte bu istisnai durumlarda suçların içtimandan bahsedilmektedir³⁴⁶, ³⁴⁷. Suçların içtima edildiği durumlarda, ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen, failin sorumluluğu tek suçtan belirlenmektedir³⁴⁸.

Tefecilik suçunda içtima ve özellikle zincirleme suç ile ilgili değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus, 5237 sayılı TCK döneminde suçun oluşumunun *meslek ve süreklilik* şartına bağlı olmamasıdır. Zira eski dönemdeki uygulamadan farklı olarak, bir kez dahi ödünç verilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Bu durumda, failin birden fazla kişiye, kazanç elde etmek amacıyla ödünç vermesi durumunda tek suçtan bahsedilemeyecektir. Ancak burada tartışılması gereken asıl husus, birden fazla kişiye ödünç verilmesinin zincirleme suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Doktrinde bu konuda savunulan görüşlerden ilkinde göre, bahsedilen durumda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak ve dolayısıyla fail ödünç verme eylemi kadar suçtan sorumlu tutulacaktır³⁴⁹. İkinci görüş ise, mağdurun toplum olduğu durumlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olmasından yola çıkarak, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır³⁵⁰.

³⁴⁶ **İPEKÇİOĞLU** Aksoy Pervin, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, *AÜHFD*, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 43; **ÖZEN** Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, *TBB Dergisi*, S. 73, Y. 2007, s. 132; **SANCAR** Türkan Yalçın, “Zincirleme Suç”, *TBB Dergisi*, S. 70, Y. 2007, s. 244; **ERSOY**, s. 123 vd.

³⁴⁷ Suçların içtimai ile cezaların içtimai farklı kavramlardır. 5237 sayılı TCK’da suçların içtimai yer verilmişken; fail hakkında verilmiş olan birden fazla cezanın birleştirilmesi anlamına gelen cezaların içtimai ile ilgili her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. : **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 505. Yine cezaların içtimai ile ilgili genel bilgiler ve yeni kanun sisteminde bu kuruma yer verilmemesinin doğuracağı sıkıntılar için bkz. **KARAKAŞ DOĞAN** Fatma, “Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2011/3, Y. 69, s. 85 vd.

³⁴⁸ **İPEKÇİOĞLU**, Bileşik Suç, s. 43; **İÇEL** Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 14, Y. 2008, s. 36.

³⁴⁹ **KARAKEHYA**, Tefecilik, s. 935; **BİRTEK**, Tefecilik, s. 37; **ÖZBEK**, Tefecilik, s. 39.

³⁵⁰ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. V, s.6717-6718; **İNCİ**, s. 221-222.

Tefecilik suçunun mağduru ödünç alan kişi olduğundan, ilk görüşün savunulması kanımızca daha uygundur. Toplumu oluşturan bireylerin de suçun mağdurları arasında olması, yani suçun mağdurunun aynı zamanda toplum olması bu görüşün savunulmasına engel değildir. Aksi durumda, tefecilik suçu açısından *aynı neviden fikri içtima* kurallarının uygulanmaması sonucu ile karşılaşılacaktır. Zira aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanması için tek eylemle birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmiş olması gerekir³⁵¹. Eğer ödünç alan kişi tefecilik suçunun mağduru olarak kabul edilmezse, suçun farklı kişilere karşı işlenmiş olması şartı gerçekleşmeyeceğinden TCK m. 43/2 uygulanamayacaktır. Örneğin karıkoca B ve C'nin ortak hesabına EFT yaparak onlara ödünç veren A'nın eylemi açısından aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanabilmesi için B ve C'ye mağdur sıfatının tanınması gerekir. Kaldı ki, doktrinde de tefecilik suçu açısından aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanabileceği savunulmaktadır³⁵².

Burada tartışılması gereken hususlardan birisi de, ödünç alan kişinin vadede borcunu ödeyememesi üzerine, vadenin uzatılması karşılığında faiz miktarının artırılmasının zincirleme suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Örneğin fail A'nın, verdiği 20.000 TL karşılığında, ödemesi gereken 50.000 TL'yi ödeyemeyen B'nin borcunu, vadeyi 1 yıl uzatmak karşılığında 100.000 TL'ye çıkarması durumunda³⁵³ zincirleme suç hükümleri uygulanabilecek midir?

Bilindiği üzere zincirleme suçtan söz edilmesi için gereken şartlardan birisi de aynı suçun birden fazla kez işlenmiş olmasıdır³⁵⁴. Verilen örnekte, kişiye birden fazla kez ödünç verilmemekte, yani suçun hareket unsurunu oluşturan ödünç verme eylemi birden fazla kez gerçekleştirilmemekte, sadece verilen ödünç karşılığında faizin miktarı belli aralıklarla artırılmaktadır. Bu nedenle söz konusu örnek açısından zincirleme suç hükümlerinin *uygulanmaması* gerekmektedir. Ancak hâkim somut cezayı tayin ederken bu durumu göz önünde bulundurabilir.

³⁵¹ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 529.

³⁵² **BİRTEK**, Tefecilik, s. 37.

³⁵³ Daha önce de ifade edildiği üzere, vadenin uzatılması karşılığında faiz talep edilmesinin tefecilik suçunu oluşturabilmesi için, sonradan talep edilen faizin temerrüt faizi olarak nitelendirilememesi gerekir. Aksi halde suçtan söz edilemeyecektir. Bu nedenle, zincirleme suç açısından yapılan tartışmalar, sonradan kararlaştırılan faizin temerrüt faizi olarak nitelendirilemediği haller göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır.

³⁵⁴ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 531.

2. Tefecilik Suçunun Bazı Suç Tipleriyle Karşılaştırılması

Tefecilik suçunun işlendiği çoğu olayda, faillerin TCK ve diğer kanunlardaki hükümleri de ihlal ettiği vakıadır. Çalışmamızın bu bölümünde, tefecilik suçu ile tefecilik suçunun işlendiği olaylarda karşılaşılabilecek bazı suç tipleri arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2.1. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu (6361 sayılı Kanun m. 46)

Yukarıda 6361 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin tefecilik suçu açısından hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiği; ancak bu hukuka uygunluk sebeplerinin geçerli olması için, faaliyeti yürüten şirketlerin aynı kanun hükümlerine göre *kuruluş* ve *faaliyet* izni almış olması gerektiği belirtilmişti. Nitekim 6361 sayılı Kanun'un “*İzinsiz Faaliyette Bulunmak*” başlıklı 46 maddesinin ilk fıkrasında, gerekli izinler alınmadan finansal kiralama, faktoring ve finansman faaliyetlerinde bulunulması suç olarak kabul edilmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur³⁵⁵. Bu durumda, izin alınmadan faaliyet icra edilmesi halinde, 6361 sayılı Kanun m. 46/1 ile TCK m. 241 arasındaki içtima ilişkisi de ortaya konulmalıdır.

6361 sayılı Kanun m. 46/1 ile esasında tefecilik fiilleri değil; izinsiz olarak faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketleri *faaliyetlerinde* bulunulması cezalandırılmak istenmiştir. Bahsi geçen şirketlerin uğraş konuları ise ödünç ilişkileri ile sınırlı olmadığından, yapılacak değerlendirmede icra edilen faaliyetin türü dikkate alınmalıdır. Buna göre;

a. Gerçekleştirilen faaliyetler arasında ödünç verme eylemleri yoksa, sadece 6361 sayılı Kanun m. 46/1 hükmü uygulama alanı bulacak ve dolayısıyla TCK m. 241 ile bu hüküm arasında her hangi bir içtima problemi ortaya çıkmayacaktır.

b. Ancak şirket gibi davranan birimin gerçekleştirdiği eylemler arasında ödünç verme işlemleri de söz konusu ise, iki farklı şekilde düşünülmelidir. Eğer ödünç sözleşmesinde

³⁵⁵ 6361 sayılı Kanun m. 46 ile sadece izinsiz faaliyette bulunmak cezalandırılmamış; aynı hükmün 2. fıkrası ile gerekli izinler alınmadan ticaret unvanında, her türlü belge, reklam veya kamuoyuna yapılan açıklamalarda şirket gibi faaliyette bulunulduğuna dair ibareler kullanılması da suç olarak kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme bu haliyle 5411 sayılı Kanun m. 150 hükmüne benzemektedir.

kararlaştırılan faiz oranı, tefecilik suçunun oluşması için gerekli orana ulaşmamışsa, yani talep edilen miktar, doktrinde de ifade edildiği üzere sadece paranın değeri kaybından ibaretse, ilk durumda olduğu gibi sadece 6361 sayılı Kanun m. 46/1 uygulanacak, yani her hangi bir içtima kuralının uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Talep edilen faiz oranının tefecilik suçuna vücut verebilecek nitelikte yüksek olması ihtimalinde ise, hem TCK m. 241 hem de 6361 sayılı Kanun m. 46/1 hükmüne aykırı davranılmış olunacak; ancak *özel norm genel norm* ilişkisi sebebiyle TCK m. 241 değil; özel norm olan 6361 sayılı Kanun m. 46/1 tatbik edilecektir.

2.2. İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu (5411 Sayılı Kanun m. 150)

Daha önce de ifade edildiği üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 4/1-c hükmünde, bankaların *kredi verme* işlemlerini yürütebileceği belirtilmiş; ancak söz konusu faaliyetin icra edilmesi, aynı Kanun’un 6. ve 10. maddelerine uygun bir biçimde alınmış *kuruluş ve faaliyet izni şartına* tabi tutulmuştur. Yine söz konusu izinler alınmadan bankacılık faaliyetlerinin ve dolayısıyla kredi verme işlemlerinin yürütülmesi aynı Kanun’un 150. maddesinde suç olarak kabul edilmiştir. Nitekim Kanunun “*İzinsiz Faaliyette Bulunmak*” başlıklı 150. maddesinin ilk fıkrası, “*Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir*” hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda 5411 sayılı Kanun m. 4/1-c hükmünün aynı zamanda tefecilik suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi olduğu da belirtilmişti. Bu durumda, gerekli izinler alınmadan kredi verme işlemlerinin yapılmasının hem tefecilik suçunu hem de izinsiz faaliyette bulunma suçunu oluşturduğu ve dolayısıyla fıkri içtima kurallarının uygulanması gerektiği söylenebilir³⁵⁶. Ancak doktrinde, bir ya da birkaç kez ödünç

³⁵⁶ Burada yer verilen ifadeler, *izinsiz faaliyette bulunmak* suçundan bahsedilen her durumda, tefecilik suçunun da oluştuğu anlamına gelmemektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, 5411 sayılı Kanun m. 150 ile salt izin alınmadan yapılan kredi verme eylemleri değil; izin alınmadan gerçekleştirilen bankacılık faaliyetleri cezalandırılmaktadır. Bankacılık faaliyetleri ise kredi verme işlemi ile sınırlı olmadığından, izinsiz faaliyette bulunma suçu tefecilik suçuna göre daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Örneğin izinsiz mevduat toplama eylemleri 5411 sayılı Kanun m. 150 hükmü kapsamında

verilmiş olmasının *izinsiz faaliyette bulunma suçunu* oluşturmayacağı, bu suçun oluşması için faillerin banka gibi hareket etmesinin gerektiği, bu boyuta ulaşmayan kredi verme işlemlerinin ise tefecilik suçu kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir³⁵⁷.

2.3. Bedelsiz Senedi Kullanma Suçu (TCK m. 156)

Tefecilik suçunun oluşması için ödünç verme eyleminin yeterli olduğu, failin vermiş olduğu bedeli geri almasının gerekmediği daha önce ifade edilmişti. Bu durumda, bedelin tahsil edilmiş olmasının tefecilik suçuna *kural olarak* etki etmeyeceği sonucuna varılabilir. Ancak tefecilik suçunun işlendiği çoğu olayda, faillerin alacaklarını kıymetli evrak ile teminat altına aldığı, borç ödenmediği takdirde söz konusu senedi borcu tahsil etmek açısından bir tehdit vasıtası olarak kullandığı bilinen bir gerçektir. Bu durumda, tefeci tarafından alınan senedin icraya konulmasının yahut başka bir şekilde kullanılmış olmasının *bedelsiz senedi kullanma* suçunu oluşturup oluşturmadığı ayrıca tartışılmalıdır. Zira failin tahsil ettiği bedel, ödünç verdiği bedelden daha yüksektir.

TCK m. 156 anlamında *bedelsiz* senetten söz edilebilmesi için, senette yazılı meblağın; ödeme, ibra, takas, taraflar arasında yeni bir hukuki işlem tesis edilmesi veya ödeme yerine geçen her hangi bir işlem sebebiyle kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmış olması gerekmektedir³⁵⁸. Yukarıda bahsedilen durumda bu tür bir işlem söz konusu olmadığından, bedelsiz senedi kullanma suçunun varlığından bahsedilemez. Ancak tefecinin, borçlunun senedin miktarını ödemesine rağmen senedi kullanması, örneğin ciro etmesi durumunda, tefecilik suçu yanında bedelsiz senedi kullanma suçunun

iken; aynı eylem tefecilik suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir. Tefecilik suçu ile izinsiz faaliyette bulunma suçunun örtüştüğü nokta, izinsiz kredi verme işlemleridir.

³⁵⁷ **KARAKEHYA** Hakan, “İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu”, *İÜHF*, C. LXVI, S. 1, Y. 2008, s. 77-78 ve 82-83. Yine izinsiz faaliyette bulunma suçu ile ilgili geniş bilgi için bkz. **MAHMUTOĞLU** Selami, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar (Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu’na Göre Yazılmış)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 131-136; **DURSUN** Selman, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 196-214; **GÜRSER** Davut, “İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu”, *Bankacılar Dergisi*, S. 80, Y. 2012, s.29-52.

³⁵⁸ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. IV, s. 4586; **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE**, *Özel Hükümler*, s. 643.

oluştugu söylenebilir. Hatta bu son durumda, senedi ciro ile devralan kişiye karşı da dolandırıcılık suçunun işlendiği kabul edilebilir³⁵⁹.

2.4. Yağma ve Özellikle Senedin Yağması Suçları (TCK m. 148)

Mağdurun ekonomik olarak güç durumda bulunması, tefecilik suçu bakımından zorunlu olmasa da, bireylerin genelde maddi imkânsızlıklar nedeniyle tefeciye başvurdıkları bilinen bir gerçektir. Zaten ekonomik olarak sıkıntılı günler yaşayan ödünç alan, genelde tefeciden aldığı bu borcu da ödeyememekte ve neticede ya tefeciye olan borcu vadenin uzatılması karşılığında katlanmakta ya da tefeci, verdiği parayı faiziyle birlikte zorla tahsil etmektedir. Borç alınan miktarın, vadenin uzatılması karşılığında artırılmasının zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak hâkimin somut cezayı belirlerken bu durumu göz önünde bulundurabileceği yukarıda gerekçeli olarak belirtilmişti. Burada ise, borç verilen paranın zorla tahsil edilmesinin yağma suçu karşısındaki durumu tartışma konusu yapılacaktır.

Tefecinin, ödünç verdiği parayı tehdit ya da cebir kullanarak geri almasının yağma suçuna vücut vereceği konusunda tereddüt bulunmasa da, bu durumda, TCK m. 150 hükmünde yer verilen, suçun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla işlenmesi halinin uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca belirlenmelidir. Bu konuda karar verebilmek için ise, öncelikle *hukuki ilişki* kavramının ortaya konulması gerekmektedir.

*“Hukuki ilişki kavramı hukuk düzeni tarafından korunan, geçerli kabul edilen ve hukuka uygun ilişkileri ifade eder”*³⁶⁰. Tefecilik suçu neticesinde ödünç alan ve ödünç veren arasında kurulan ilişki, bu anlamda hukuki ilişki sayılamayacağından, söz konusu durumda TCK m. 150’nin uygulanmaması gerektiği sonucuna varılabilir.

Burada değinilmesi gereken hallerden birisi de, ödünç verildiği anda senet düzenlenmemesine rağmen, tefecinin, borcun ödenmemesine üzerine ödünç alandan senet almasıdır. Kanımızca bu durumda tehdit ya da cebir kullanılmış ise TCK m. 148/2’de düzenlenen *senedin yağması* söz konusu olur ve fail hem tefecilik hem de TCK m. 148/2’den gerçek içtima kurallarına göre sorumlu tutulur³⁶¹. Ancak ödünç

³⁵⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. IV, s. 4589.

³⁶⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 598.

³⁶¹ BEKAR, s. 518; ALTIPARMAK, s. 364. Yine bu konuda bkz. İNCİ, s.222-224.

alanın senedi kendi rızasıyla vermesi durumunda senedin yağmasından bahsedilemeyecektir.

2.5. Diğer Suç Tipleri

Doktrinde tefecilik suçunun işlenmesi sırasında gerçeğe aykırı kıymetli evrak düzenlenmesi durumunda TCK m. 210 gereği *resmi evrakta sahtecilik* suçu oluşacağı ve tefecilik ile bu suç arasında gerçek içtima kurallarının uygulaması gerektiği ifade edilmektedir³⁶². Yine taraflar arasındaki senedin, verilme nedeninden farklı bir biçimde doldurulması durumunda *açığı atılan imzanın kötüye kullanılması*, sahte fatura düzenlenmesi durumunda ise VUK'da düzenlenmiş suç tiplerinin oluşacağı belirtilmektedir³⁶³.

V. SORUŞTURMA - KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

A. SORUŞTURMA - KOVUŞTURMA USULÜ

Kanunda tefecilik ile ilgili özel bir soruşturma/kovuşurma usulüne yer verilmediği için, suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturma 5271 sayılı CMK hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Bununla birlikte, tefecilerin hem eylemlerini gizlemek hem de vergiden muaf tutulmak adına, alacaklarını senede bağlamaları, yapılan işlemi mal satışı gibi göstermesi, ipotek tesisi gibi bazı özel önlemler geliştirmiş olması, kolluk kuvvetlerini de, genel soruşturma usulünden ayrı bazı usuller geliştirmeye sevk etmiştir. Nitekim uygulamada kolluk kuvvetlerinin tefecilik fiillerini ispat etmek için, *zabıta araştırması* yaptıkları, bu kapsamda failin uğraş alanı içinde kamufle olarak, etrafındaki kişilerden tefecilik yapıp yapmadığı ile ilgili bilgi aldıkları ve elde edilen bu bilgilerin de yargılama aşamasında kullanıldığı bilinmektedir³⁶⁴. Ancak doktrinde, YTCK'da tefecilik suçu açısından süreklilik koşulu aranmadığından, bu şekildeki bir araştırmaya

³⁶² BİRTEK, Tefecilik, s. 37.

³⁶³ İNCİ, s. 223.

³⁶⁴ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.09.2007 tarih ve E. 2007/7-213 K. 2007/191 sayılı kararında “...saniğin bir çok kişiye faiz karşılığı ödünç para vererek çıkar sağlayıp sağlamadığı ve bu işi meslek haline getirip getirmediğinin tespiti bakımından, **adına senet düzenlenen kişilerden daha çok sayıda ve bulunabilecek olanların dinlenmeleri** ve ayrıca kolluk araştırması da yaptırıldıktan sonra toplanan tüm kanıtlar karar yerinde tartışılıp değerlendirilerek saniğin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yetersiz gerekçe ve eksik araştırmaya dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması...” ifadelerini kullanarak tefecilik suçu açısından kolluk araştırmasının yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Kararın tam metni için bkz. UYAP Mevzuat Programı, e.t. 22.10.2013.

gerek olmadığı ve hatta söz konusu delil araştırmasının masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ifade edilmektedir³⁶⁵.

5235 sayılı *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun* m. 10-12 hükümleri dikkate alındığında, tefecilik suçunu yargılamakla görevli mahkemenin *asliye ceza mahkemesi* ve yine 5271 sayılı CMK m. 12 nedeniyle yetkili mahkemenin kural olarak *suçun işlendiği yer* mahkemesi olduğu söylenebilir. Tefecilik suçu ile ilgili olarak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz mercii ise Yargıtay 5. Ceza Dairesi olarak belirlenmiştir³⁶⁶.

Suç yargılamakla görevli mahkemenin belirlenmesi ile ilgili herhangi bir sorunla karşılaşılmazken; yetkili mahkemenin belirlenmesinde kıstas olarak dikkate alınan *suçun işlendiği yer* kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira tefecilik suçunun işlendiği çoğu olayda, fail ile ödünç alan kişinin ödünç verileceği konusunda anlaştıkları yer ile paranın ödünç alana teslim edildiği ve yine ödünç alan tarafından alınan paranın faiziyle birlikte iade edildiği yerler farklılık arz edebilmektedir. İşte tam bu noktada suçun işlendiği yer ve dolayısıyla yetkili mahkemenin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, tefecilik suçunun tamamlanması için failin amaçladığı kazancı elde etmiş olması gerekmez. Bu sebeple paranın iade edildiği yer suçun işlendiği yer olarak kabul edilemez ve dolayısıyla yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından dikkate alınamaz. Yine tefecilik anlaşması da suçun tamamlanması için yeterli olmadığından, tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmış oldukları yer de yetkili mahkemeyi belirlemede ölçüt olarak kabul edilemez. Bu sebeple, suçun işlenme yeri failin ödünç alana parayı teslim ettiği, daha doğru bir ifadeyle, ödünç alana para üzerinde tasarruf etme imkânı sağladığı yer olarak kabul edilmeli ve yetkili mahkeme de bu kıstastan hareket edilerek belirlenmelidir. Bu kıstastan hareket edildiği takdirde, paranın havale ya da EFT gibi yöntemlerle aktırıldığı durumlarda da, sorun kolaylıkla çözülebilecektir. Bununla birlikte, görevli ve yetkili mahkemenin CMK'da yer verilen istisnai hallerde; örneğin davaların sonradan

³⁶⁵ GÜNAY, s. 176-177; ÖZBEK, Tefecilik, s. 39.

³⁶⁶ <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/documents/isbolumukarari2013.pdf>, e.t 22.10. 2013.

birleştirilmesi (CMK m. 10) , davaların birleştirilerek açılması (CMK m. 9) gibi durumlarda değişebileceği belirtilmelidir.

Cumhuriyet Savcısı, toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturmakta ise, yukarıda belirtilen yetkili ve görevli mahkemeye hitaben iddianame düzenlemek zorundadır. Tefecilik suçu resen kovuşturulduğundan ve suçla ilgili herhangi bir etkin pişmanlık yahut şahsi cezasızlık sebebine yer verilmediğinden, Cumhuriyet Savcısı CMK m. 171'den kaynaklanan yetkisini de kullanamayacaktır. Yine CMK m. 253 hükmü dikkate alındığında tefecilik suçunun uzlaşmaya tabi olmadığı sonucuna varılabilir.

Burada tartışılması gereken hususlardan bir diğeri, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara kim/kimler tarafından itiraz edilebileceğidir. Mağdur başlığı altında yapılan açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, Yargıtay vermiş olduğu kararlarda suçtan zarar gören olarak Hazineyi kabul etmektedir. Bu kararlar dikkate alındığında, takipsizlik kararına karşı Hazine tarafından itiraz edilebileceği sonucuna ulaşılsa da³⁶⁷, ödünç alan da tefecilik suçunun mağduru olduğundan, kanımızca bu kişiye de itiraz hakkı tanınmalıdır. Yine yerleşik Yargıtay içtihatları *davaya katılma* ve dolayısıyla hükmü temyiz etme hakkının Hazine'ye ait olduğu yönünde olsa da³⁶⁸, ödünç alana da davaya katılması ve hükmü temyiz etme hakkının tanınması gerekmektedir³⁶⁹. Son olarak, tefecilik suçunun cezasının alt sınırı 5 yıldan az olduğu için failin sorgusunun istinabe suretiyle yapılmasına herhangi bir hukuki engel bulunmadığı ve yine katalog suçlar arasında yer almadığı için CMK m. 128, m. 133 ve m.135'de düzenlenen koruma tedbirlerinin suçu ispat etmede kullanılamayacağı belirtilmelidir.

³⁶⁷ İNCİ, s. 228.

³⁶⁸ “ 1. Tefecilik suçundan zarar gören hazine vekiline duruşma tarihi ve CYY'nın 234. Maddesindeki hak ve yetkilerini açıklayan çağdı kağıdı gönderilmeksizin gıyabında yargılamaya devamla davanın neticelendirilmesi suretiyle CYY'nın 233/1. Madde ve fıkrasına aykırı davranılması,

2. Tefecilik suçundan doğrudan zarar görmeyen yakının Mustafa Küçük'ün davaya katılan olarak kabulüyle, lehine vekalet ücretine hükmolunması,

3. Sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 2279 sayılı Yasanın 17. Maddesi ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 247/1 maddesine girdiği gözetilip, 5237 sayılı TCK m. 7/2 ve 5252 sayılı Yasanın 9/3 maddeleri uyarınca eski ve yeni yasa dönemindeki hükümlerin ayrı ayrı somut olaya tatbik olunarak sanık lehine olan uygulamanın belirlenmemesi...” Yargıtay 4. CD'nin 29.03.2011 tarih ve 26205/4135 sayılı kararı, aktaran; GÜNAY, s. 89.

³⁶⁹ ÖZBEK, Tefecilik, s. 39. Doktrindeki hâkim görüş ise, ödünç alan kişinin davaya katılamayacağı ve dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü temyiz edemeyeceği yönündedir : UĞUR, s. 72; GÜNAY, s. 80; PARLAR, s. 25.

B. YAPTIRIM

Tefecilik suçu ile ilgili olarak en yoğun tartışmaların yaşandığı alanlardan birisi de, suç neticesinde uygulanacak olan yaptırım ve yaptırımın doğal bir sonucun olan müsadere hükümlerinin uygulanmasına ilişkindir. Çalışmamızın bu bölümünde, tefecilik suçunun gerçek ve tüzel kişiler açısından kanunda öngörülen yaptırımları, müsadere, zamanaşımı, hapis cezasının sakıncalarını bertaraf etmeye yönelik kurumların tefecilik suçu açısından uygulanma kabiliyeti ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi hususlar irdelenecektir.

1. Gerçek Kişiler Açısından Tefecilik Suçunun Yaptırımı

1.1. Hapis ve Adli Para Cezası

Tefecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 241'e göre, faile 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilebilecektir.

Söz konusu düzenleme dikkate alındığında, hapis cezası ile adli para cezasının alternatif olmadığı ve dolayısıyla faile hem hapis hem de adli para cezası verileceği sonucuna varılabilir. Yine hükümde, adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiş; üst sınır ise beş bin gün olarak belirlenmiştir. TCK m. 52/1 ile m. 241 bir arada değerlendirildiğinde, tefecilik suçunu işleyen kişiye 5 günden 5000 güne kadar adli para cezası verilebileceği görülecektir. Suç neticesinde öngörülen adli para cezasının alt ve üst sınırları arasındaki makasın bu kadar geniş olması ise ceza adaleti açısından düşündürücüdür.

Hapis cezası ile adli para cezası birbirine alternatif olmadığından, TCK m. 61/9 tefecilik suçu açısından uygulanamayacak ve dolayısıyla hâkim adli para cezasını hapis cezasından bağımsız olarak belirleyebilecektir. Bu belirleme yapılırken de doğal olarak TCK m. 61 göz önünde bulundurulacaktır.

5237 sayılı TCK sisteminde adli para cezası açısından kural olarak *gün para sistemi* tercih edildiğinden³⁷⁰, hâkim öncelikle 5 gün ile 5000 gün arasından gün sayısının tespitini yapacak; ardından TCK m. 52/2 gereği failin ekonomik durumunu da göz

³⁷⁰ **YERDELEN** Erdal, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 336; **ÇETİN** Soner Hamza, *Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 84; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 531.

önünde bulundurarak her günün değerini 20 ile 100 TL arasında belirleyerek ödenecek toplam adli para cezasını hesaplayacaktır. Yine hâkim TCK m. 52/4 gereği, hükmedilen adli para cezasının taksitler halinde veya 1 yıl sonra ödenmesine karar verilebilecektir.

Son olarak, doktrinde tefecilik suçu için öngörülen bu yaptırımın, dolandırıcılık, izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma gibi benzer suçlara nazaran yüksek olduğu ve bunun kanun yapma tekniği ile bağdaşmadığının savunulduğu da belirtilmelidir ³⁷¹.

1.2. Hapis Cezasının Sakıncalarını Gidermeye Yönelik Kurumlar

1.2.1. Erteleme (TCK m. 51)

Tefecilik suçu açısından hapis cezasının sakıncaların gidermeye yönelik ilk kurum ertelemedir. Yapılan yargılama neticesinde failin aldığı somut ceza 2 yıl veya daha az olur ve TCK m. 51’de aranan diğer şartlar da sağlanırsa hâkim tefecilik suçunun faili hakkında erteleme kararı verebilecektir. Bununla birlikte erteleme YTCK’da 765 sayılı TCK’dan farklı olarak cezanın infaz şekillerinden birisi olarak kabul edildiğinden, cezaya bağlı hak yoksunlukları fail açısından sonuç doğuracak ve dolayısıyla mahkûmiyet hükmü adli sicile kaydedilecektir ³⁷².

TCK m. 51 hükmünde erteleme olanağı sadece hapis cezası açısından tanındığı için, hâkim hapis cezası ile birlikte hükmedilen adli para cezasını erteleyemeyecek, sadece bu bedelin taksitler halinde veya 1 yıl sonra ödenmesine karar verebilecektir. Bununla birlikte, adli para cezası açısından erteleme kararı verilememesinin, aynı suç ile ilgili olarak hükmedilen hapis cezasının ertelenmesine engel olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır ³⁷³.

³⁷¹ İNCİ, s. 234.

³⁷² ERDEM Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ERDEM.PDF, s. 20, e.t. 23.10.2013; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 671. Ayrıca bu konuda daha fazla bilgi için bkz. TURHAN Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, Y. 2006, s. 29 vd.

³⁷³ TURHAN, s. 30; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 666-667.

1.2.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (CMK m. 231)

Hapis cezasının sakıncalarını önlemek adına getirilmiş bir diğer kurum hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Tefecilik suçunun yaptırımını göz önünde bulundurulduğunda, teorik olarak bu kararın verilmesi mümkün görünse de, kararın verilebilmesi için gerekli objektif koşullardan biri olan *mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi* koşulunun tefecilik açısından aranıp aranamayacağı ve aranacaksa bu zararın nasıl belirleneceğinin ayrıca tartışılması gerekmektedir. Bu kapsamda cevap aranacak sorular şunlardır:

1. Topluma karşı işlenen suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir mi?
2. CMK m. 231/6-c hükmünde düzenlenen koşul, ortada her hangi bir zarar bulunmadığı durumlarda da aranacak mıdır? Yine aynı hükümde yer verilen zarar kavramı, maddi ve manevi anlamda zarar olarak mı yoksa sadece maddi zarar olarak mı anlaşılmalıdır?
3. Eğer tefecilik suçu açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi, CMK m. 231/6-c hükmünde düzenlenen şarta tabi kılınacaksa, zararın tazmini nasıl gerçekleşmelidir? Örneğin fail sadece anaparayı mı yoksa sadece faizi mi yahut her ikisini mi iade etmelidir? Yine iade, ödünç alana mı yoksa Hazineye mi yapılmalıdır?
4. Tefecilik suçu açısından hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı verilebilecekse, anapara ve faiz müsadere edilecek midir?

CMK m. 234/14 hükmünde, Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeyeceği belirtilmiş; bunun dışındaki durumlarda ise hükmolunan cezanın sınırı

dikkate alınmıştır. Bu durumda diğer şartlar da mevcut ise, topluma karşı işlenen suçlar açısından da CMK m. 231 uygulanabilecektir³⁷⁴.

Doktrinde genel kabul gören görüşe ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre, CMK m. 231/6- c hükmü sadece zararın bulunduğu durumlarda uygulanma kabiliyetine sahiptir. Dolayısıyla her hangi bir zararın bulunmadığı durumlarda CMK m. 231/6-c göz ardı edilecektir^{375, 376}.

Zararın giderilmesi koşulunun, ancak ortada bir zarar olması durumunda aranacağı bu şekilde ortaya konulduktan sonra, zarar kavramından ne anlaşılması gerektiği de ortaya konulmalıdır. Doktrinde *Hakeri/Ünver*, hem maddi hem manevi zararın karşılanması gerektiğini savunurken³⁷⁷; diğer yazarlar maddi zararın karşılanmış olmasının yeterli olduğunu savunmaktadır³⁷⁸. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, maddi zararın karşılanmış olmasının, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için yeterli olduğunu savunmaktadır³⁷⁹. Kanımızca, CMK m. 231/9 ile faile zararın

³⁷⁴ **ÜNVER/HAKERİ**, Ceza Muhakemesi, C. II, s. 291.

³⁷⁵ **TURAN** Hüseyin, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 88; **KUMBASAR** Enver, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 170; **CENTEL** Nur/ **ZAFER** Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013, s. 721; **ÜNVER/HAKERİ**, s. 291.

³⁷⁶ “... Mağdurun bir tazminat istemi bulunmadığı gibi dosyaya yansıyan bir zararının da belirlenemediği gözetilmeden, sanığın mağdurun zararını karşılamadığı ve şartları oluşmadığı gerekçesiyle hükmün açıklanmasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilemez...” , Yargıtay 2. CD’nin 17.11.2008 tarih ve E. 2008/22645 K. 2008/19206 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 23.10.2013. Yine Yargıtay 8. CD, 01.12.2010 tarih ve E. 2010/11597 K. 2010/13363 sayılı kararında, “...Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda, suçun zarar doğurmaya elverişli bir suç olduğu gözetilerek, olay nedeniyle kamunun bir zararının doğup doğmadığı saptandıktan ve **şayet doğmuş ise** bu zararın giderilmesi koşulu yerine getirildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir...” ifadelerini kullanarak konu hakkındaki görüşünü bir kez daha ortaya koymuştur. Kararın tam metni için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası(www.kazanci.com), e.t. 23.10.2013.

³⁷⁷ **ÜNVER/HAKERİ**, s.289-290.

³⁷⁸ **ÖZBEK** Veli Özer/ **KANBUR** M. Nihat/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar/ **TEPE** İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Geliştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2013, s.702; **CENTEL/ZAFER**, s. 720.

³⁷⁹ “ ...Şikayetçinin bir tazminat isteği bulunmadığı gibi, dosyaya yansıyan bir zararının da belirlenemediği ve **manevi zararın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin tartışılması sırasında nazara alınamayacağı** gözetilmeden, uzlaşmanın gerçekleşmemesi nedeniyle şikayetçinin uğradığı zararın giderilmesinin mümkün olmadığı biçimindeki gerekçe ile sanık hakkında 5271 sayılı CMK’nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...” , Yargıtay 2. CD’nin 29.09.2009 tarih ve E. 2009/22927 K. 2009/36185 sayılı kararı. “ ... Hükmünden sonra yürürlüğe giren ve sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. Maddesinin 1. Fıkrası ile CYY’nın 231/5. Madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın gerek bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562. Maddesinin 2. Fıkrası ile de CYY.’nın 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, CYY.’nın 231/6-c maddesinde belirtilen zarar kavramının ölçülebilir, belirlenebilir maddi zarara ilişkin olduğu, manevi zararı kapsamadığı da gözetilerek mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp

taksitlerle ödenme imkânının tanınmış olması karşısında, CMK m. 231/6-c hükmünde belirtilen zararı maddi zarar olarak anlamak gerekir.

Tefecilik suçu açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için karşılanması gereken maddi zararın ne olduğu konusunda da doktrinde farklı fikirler söz konusudur. *Meran*'a göre, tefecilik suçunda maddi zarar ile kastedilen, “*fail tarafından alınan faizin, yasal olarak ödenmesi gereken karşılığını aşan kısımdır*”³⁸⁰. *Parlar* ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için ödünç alanın maddi zararının karşılanması gerektiğini belirtmekte; ancak ödünç alanın uğramış olduğu maddi zararının ne olduğu konusunda her hangi bir açıklama yapmamaktadır³⁸¹. Bu konuda ileri sürülen son fikre göre ise, tefecilik suçu neticesinde “*belirlenebilir, somut, kesin ve net bir zarardan söz etmek mümkün olamayacağından mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartı, tefecilik suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi bakımından zorunlu bir şart değildir*”³⁸².

Kanımızca, tefecilik suçunda ödünç alan da mağdur olduğundan, bu kişi tarafından faile ödenen faiz miktarı maddi zarar olarak nitelendirilmeli ve dolayısıyla kendisine yani *ödünç alana* geri ödenecek faiz karşılığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmelidir. Anaparaya ise müsadere hükümleri çerçevesinde el konulmalıdır.

CMK'nın 231/5 maddesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla kararın *sanık* açısından bir hukuki sonuç doğurmayacağı ifade edilmişse de; bu karar müsadere, yargılama gideri gibi konulara ilişkin olarak kesin bir hükmün sonuçlarını doğurmaktadır³⁸³. Dolayısıyla tefecilik suçunun faili hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

bırakılmayacağıının tartışılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir...”, Yargıtay 4. CD'nin 15.12.2008 tarih ve E. 2008/15793 K. 2008/21761 sayılı kararı. Bu kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com), e.t. 24.10.2013.

³⁸⁰ **MERAN**, Ekonomi-Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, s. 47.

³⁸¹ **PARLAR**, s. 25.

³⁸² **İNCİ**, s. 240.

³⁸³ **CENTEL/ZAFER**, s. 718.

2. Tüzel Kişiler Açısından Tefecilik Suçunun Yaptırımı

Tefecilik suçunu işleyen faile uygulanacak yaptırım TCK m. 241’de belirtilmişken; tüzel kişilere uygulanacak yaptırım konusu m. 242’de düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, *“Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”*. Tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ise TCK m. 60 hükmünde *“iznin iptali”* ve *“müsadere”* olarak belirlenmiştir.

Bu durumda, işlenen tefecilik suçu neticesinde lehine yarar sağlanan tüzel kişilik hakkında iznin iptali ve şartları oluşmuşsa müsadere hükümleri uygulanacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada müsadere edilecek şey tefecilik suçu işlenirken kullanılan para olmayıp; bizatihi tüzel kişi tarafından suç sebebiyle elde edilen haksız kazançtır. Yine iznin iptali ve müsadere hükümlerinin uygulanması için ortada bir tüzel kişilik bulunması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Buna göre, bir kuyumcunun aynı zamanda tefecilik yaptığı durumlarda, eğer kuyumcu şirket olarak örgütlenmemişse, yani tüzel kişiliğe sahip değilse TCK m. 60 ve TCK m. 242 değil; TCK m. 241 uygulanmalı ve kuyumcуда yer alan eşyalara şartları oluşmuşsa TCK m. 54-55 hükümleri çerçevesinde el konulmalıdır. Bu durumda ortada bir tüzel kişilik olmadığından “kıyas yasağı” sebebiyle iznin iptali müessesesi de işletilmemelidir.

3. Müsadere

Tefecilik suçu ile ilgili doktriner tartışmaların yaşandığı bir diğer alan, müsadere hükümleridir. Konu hakkındaki tartışmaların odak noktasını, müsadereye³⁸⁴ ilişkin normların uygulanacağı kısmın belirlenmesi oluşturmaktadır. Esasında müsadereye ilişkin bu tartışmalara da, diğer birçok tartışmada olduğu gibi, *ödünc alanın* suç karşısındaki konumu kaynaklık etmektedir.

Tefecilik suçunda müsadereye ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen ilk fikre göre; öncelikle mağdur kişinin uğradığı zarar karşılanmalı, *yasal faiz miktarını aşan kısım* ise

³⁸⁴ Müsadere, 5237 sayılı TCK sisteminde güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğinden, bu yönde bir karar verilebilmesi için failin cezalandırılması gerekmez. Yine bu durumun bir sonucu olarak, müsadere açısından kazanılmış haktan söz edilemeyecektir. Bu açıklamalar ve daha fazlası için bkz. **TANERİ Gökhan**, Müsadere, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 16.

müsadere edilmelidir. Hâkim bunu yaparken de, TCK m. 55'te düzenlenen kazanç müsadereesine ilişkin hükümleri uygulamalıdır³⁸⁵.

İkinci görüşe göre ise, anapara ve kazanç olarak nitelendirilen faizin tamamı müsadere edilmelidir³⁸⁶. Bir başka fikir, anaparanın müsadere edilmesi gerektiğini; bununla birlikte failin elde ettiği kazançta TCK m. 55/2 dolayısıyla ancak mağdura iade edilemediği durumlarda el konulması gerektiğini savunmaktadır³⁸⁷. Konu hakkındaki son fikre göre ise, tefecilik suçu neticesinde elde edilen kazanç müsadere edilmeli; ancak anapara ile ilgili müsadere kararı verilememelidir³⁸⁸.

Son görüşü savunan yazar, paranın eşya sayılamayacağı görüşünden hareket ederek, eşya müsadereesi hükümlerinin ve yine anapara suçtan önce mevcut olduğu, yani suç neticesinde elde edilmediği için de kazanç müsadereesine ilişkin normların uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Yine yazara göre, faile adli para cezası verildiği için, anapara açısından müsadere hükümlerinin uygulanması orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir³⁸⁹.

Suçta kullanılan şeyin müsadere edilmemesi, müsadereenin *önleyici* gayesine aykırılık teşkil edeceğinden ve böylece söz konusun eşyanın yeni suçlarda kullanılarak daimi bir tehlike oluşturmaya yol açacağından³⁹⁰, anaparaya da eşya müsadereesine ilişkin kurallar gereği el konulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira müsadere için önemli olan, müsadere edilecek şeyin maddi bir varlığa sahip olmasıdır³⁹¹. Paranın eşya olmadığından yola çıkıp müsadere edilemeyeceği sonucuna varılması halinde, TCK m. 197'de düzenlenmiş suçu işleyen kişilerin ürettikleri sahte paraya da el konulamaması gerekir. Zira sahte para ile gerçek para arasında, *eşya vasfı* açısından esaslı bir fark bulunmamaktadır.

³⁸⁵ **MERAN**, Ekonomi-Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, s. 41 ve 47. Esasında yazar, çalışmasının 41. sayfasında, “ *yasal olarak alınsaydı ödenmesi gereken faiz kanaatimizce müsadere edilmelidir*” ifadelerini kullanmakla birlikte, aynı eserinin 47. sayfasında, “ *Tefecilik suçunda, maddi zararın ancak ödünç verilen para karşılığı fail tarafından alınan faizin, yasal olarak ödenmesi gereken karşılığını aşan kısmıyla sınırlı olacağı düşüncesindeyiz*” ifadelerine yer vermiştir. Yazarın aynı konuda birbiriyle uyumlu olmayan bu açıklamalarının yazım yanlışlığından kaynaklandığı düşünülmüş ve bu sebeple atıf her iki sayfaya yapılmıştır.

³⁸⁶ **ALTIPARMAK**, s. 1293; **YÜKSEKKAYA**, s. 11; **BİRTEK**, Tefecilik, s. 41; **ÖZGENÇ**, Tefecilik, s. 553; **DÜNDAR**, s. 4. Ayrıca bkz. **GÜNAY**, s. 117.

³⁸⁷ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. V, s. 6718; **PARLAR**, s. 24.

³⁸⁸ **MALKOÇ**, C. III, s. 3812; **İNCİ**, s. 248.

³⁸⁹ Bkz. **İNCİ**, s. 245-248.

³⁹⁰ Bkz. **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s. 906-907.

³⁹¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 920-921.

Tefecilik suçunu işleyen failin elde ettiği kazanç yani faiz ise, esasında *kazanç* müsaderesinin konusunu oluşturmakla birlikte, TCK m. 55/1 son cümle gereği, bu miktar ancak ödünç alan kişiye iade yapılamadığı durumlarda müsadere edilmelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ihtimalinde nasıl hareket edilmesi gerektiği ise yukarıda belirtilmişti.

4. Zamanaşımı

Zamanaşımı, yetkili organların belli bir sürenin geçmesiyle davaya devam etmemeyi (*dava zamanaşımı*) veya cezalandırma hakkından vazgeçmeyi (*ceza zamanaşımı*) önceden kabul etmesi anlamına gelir ve birey ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisini sona erdirir^{392, 393}.

Suçun işlenmesinin ardından geçecek zamanın devletin uygulayacağı yaptırımı işlevsiz kılacağı yönündeki düşünceler, zamanaşımı kurumunun temelini oluşturmaktadır. Buna göre, zamanaşımına uğramama görüşü, “*hiçbir şeyi unutmayı kabul etmezken*”; af kurumu her şeyin unutulabileceğini ileri sürmektedir. Taban tabana zıt bu iki düşünce arasında yer alan zamanaşımı ise, “*eğer zamanı geldiyse unutmak gerektiğini*” savunmaktadır³⁹⁴. Nitekim, 5237 sayılı TCK m. 66’da dava zamanaşımı, m. 68 ve devamında ise ceza zamanaşımı düzenlenerek, devlet ile birey arasındaki cezalandırma ilişkisinin belli bir sürenin geçmesiyle sona ereceği görüşü kabul edilmiştir.

Zamanaşımı, kural olarak bütün suç tipleri bakımından geçerli olmakla birlikte, kanun koyucu, *İşkence, Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar* ile yabancı ülkede işlenen *Millete ve Devlete Karşı Suçlar* gibi bazı suç tipleri açısından zamanaşımının işlemeyeceğini ve dolayısıyla bu suçu işleyen kişiler hakkında her zaman dava açılabilceğini ve verilen hükmün infaz edilebileceğini düzenleme altına almıştır. Ancak belirtilen bu istisnalar arasında tefeciliğe yer verilmediği için, bu suç tipi hakkında da dava ve ceza zamanaşımına ilişkin kurallar uygulanabilir. Buna göre:

³⁹² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 622; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 611; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 815 ve s. 824.

³⁹³ Zamanaşımının hukuki niteliği, zamanaşımının leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşler, dava ve ceza zamanaşımının tanımı, durması, kesilmesi ve benzer konular için bkz. TANER Fahri Gökçen, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 17 vd.

³⁹⁴ TANER, s. 18.

- TCK m. 66/1-e gereği, tefecilik suçunun işlenmesinden itibaren 8 yıl geçmesiyle *dava zamanaşımı* dolar ve fail hakkında artık dava açılamaz, açılmış bir dava varsa düşme kararı verilir. Dava zamanaşımının TCK m. 67’de belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi neticesinde kesilmesi durumunda ise, m. 67/4 gereği, zamanaşımı süresi suçun işlenmesinden itibaren 12 yıl geçmesiyle dolar. Yine failin 18 yaşından küçük olması durumunda TCK m. 66/2 gereği, zamanaşımı sürelerinin daha kısa hesaplanacağı gözden kaçırılmamalıdır.

- TCK m. 68/1-e hükmü dikkate alındığında, tefecilik suçu ile ilgili olarak yapılan yargılama neticesinde hükmolunan cezanın 10 yıl içinde infaz edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılır. Aksi durumda, *ceza zamanaşımı* dolacağından, hükmün infazı söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte, ceza zamanaşımını kesen durumların (TCK m. 71) bulunması halinde sürenin en baştan itibaren başlayacağı gerçeği de unutulmamalıdır.

Burada son olarak tartışılması gereken husus, yukarıda belirtilen zamanaşımı sürelerinin başlangıç anının tespitidir. Dava zamanaşımında başlangıç anını tespit eden TCK m. 66/6’ya göre, “*Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar*”. Yine TCK m. 68/5’e göre, “*Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır*”³⁹⁵. Belirtilen bu hükümler dikkate alındığında, tefecilik suçu açısından dava zamanaşımının kural olarak ödünç alana para üzerinde tasarruf imkânı sağlandığı günden, ceza zamanaşımının ise yargılama neticesinde kesinleşen hükümden veya infazın kesintiye uğramasından itibaren başlayacağı sonucuna ulaşılabilir.

³⁹⁵ Dava ve ceza zamanaşımının başlangıcını belirlemede dikkate alınan hükümler yukarıda belirtilmişse de (TCK m. 66/6 ve TCK m. 68/5), özel hükümlerde yer verilen bazı suç tipleri açısından, zamanaşımının başlangıç anı suçun işlenme anından farklı kriterler esas alınarak belirlenmiştir. Örneğin TCK m. 230/4’e göre, “*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı zamanaşımı, evlenmenin iptali kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar*”. Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 709.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TCK M. 241, 2279 SAYILI KANUN VE 6361 SAYILI KANUNUN KANUNİLİK İLKESİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. KANUNİLİK İLKESİ VE TEFECİLİK SUÇU

Yukarıda 90 sayılı KHK m. 15/2 ile 2279 sayılı Kanun m. 17 açısından Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulduğu, ancak söz konusu hükümlere ilişkin iptal isteminin Anayasa Mahkemesi'nce reddedildiği belirtilmişti³⁹⁶. Çalışmamızın bu bölümünde, Mahkeme'nin ret gerekçeleri kısaca incelenecek, ardından TCK m. 241 ve 6361 sayılı kanun açısından Anayasa'ya aykırılık sorunu üzerinde durulacaktır. Ancak bu hususlar incelenmeden önce kanunilik ilkesi ile ilgili genel açıklamalar yapılacaktır.

A. KANUNİLİK İLKESİ

1. Genel Olarak

Ceza Hukuku yaptırımlarının, diğer hukuk dallarının yaptırımlarına kıyasla daha kapsamlı ve etkili olması, bu hukuk dalına ait müeyyidelerin uygulanabilme şartlarının açık ve anlaşılabilir olmasını zorunlu kılmaktadır³⁹⁷. İşte kanunilik ilkesi ile, suçlar ve bu suçlar karşılığında bireylere uygulanabilecek yaptırımlar fiilin işlenmesinden önce kanunla tespit edilerek bu amaca hizmet edilmektedir³⁹⁸. Bu sebeple suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireyler açısından bir güvence fonksiyonu niteliğindedir³⁹⁹. Zira kişiler kanunilik ilkesi sayesinde hangi eylemlerin suç olarak kabul edildiğini bilecek ve

³⁹⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1995 tarih ve E. 1995/ 14 K. 1995/ 15 sayılı kararı.

³⁹⁷ ÖNDER (Ayhan), s. 56.

³⁹⁸ AYGÜN EŞİTLİ Ezgi, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", *TBB Dergisi* , 2013 (104), s. 226; KANGAL, Zeynel T., "Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", *CHD*, S. 17, Y. 2011, s. 17, s. 62-63; KARAKAŞ DOĞAN Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayınları, İstanbul 2010, s. 70.

³⁹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 44.

davranışlarını ona göre yönlendireceklerdir⁴⁰⁰. Yine ilkenin devletin cezalandırma erkine getirilmiş bir sınırlama olduğu da ifade edilmektedir⁴⁰¹.

Taşıdığı önem sebebiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi, birçok ülkenin anayasa ve kanunlarında düzenleme altına alınmıştır⁴⁰². Bunun yanında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 11/2 ve AİHS m. 7/1’de de kanunilik ilkesine yer verilmiştir⁴⁰³. Bu sayede, kanunilik ilkesi ceza hukukuna özgü bir kavram olmaktan çıkarak, müşterek anayasa hukukunun taviz verilmez bir kuralı haline gelmiştir⁴⁰⁴. İlke bizim mevzuatımızda da Anayasa m. 38 ve TCK m. 2’de ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

İlkenin demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesine hizmet ettiği de savunulmaktadır. *Hakeri*’ye göre, demokrasilerde egemenliğin kaynağı halk olduğundan, suç ve cezaların ancak yasama organınca, yani kanunla konulması gerekir⁴⁰⁵. Bu şekilde, yasayı TBMM koyacak, mahkeme ve idari organlar ise kanunu uygulamaktan öte bir yetkiye sahip olamayacak, yani kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacaktır⁴⁰⁶.

Kanunilik ilkesi, günümüzde yukarıda belirtilen özellikleri sebebiyle ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olarak görülse de, eleştirilerden kurtulamamıştır. Eleştirilerin temelinde, kişilerin kanunilik ilkesi sayesinde yasaların boşluklarından yararlanarak ceza almaktan kurtulması ihtimali olduğu⁴⁰⁷ ve bu durumun da ancak biçimsel adaleti tesis edebileceği tezleri vardır⁴⁰⁸. Belirtilen bu sakıncanın önüne geçebilmek amacıyla, genel bir suç tanımı getirilerek, yasada açıkça gösterilen haller dışında, kişilere zarar veren eylemlerin cezalandırılabilmesi de bir fikir olarak ileri sürülmüştür⁴⁰⁹.

⁴⁰⁰ İÇEL Kayıhan/ DONAY Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap*, Beta Yayınları, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş 5. Bası, s. 80-81.

⁴⁰¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 33-34.

⁴⁰² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 44.

⁴⁰³ DEMİRBAŞ, s. 106.

⁴⁰⁴ DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, s. 22.

⁴⁰⁵ HAKERİ, Genel Hükümler, s.13. Aynı yönde bkz. KANGAL, s. 64.

⁴⁰⁶ EVREN Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, *İÜHFM*, C. LXIX, S. 1-2, s. 976.

⁴⁰⁷ CENTEL/ ZAFER/ÇAKMUT, s.46-47.

⁴⁰⁸ ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 69.

⁴⁰⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.46.

2. Kanunilik İlkesinin Anlamı

Kanunilik ilkesi, yasada yer verilmeyen bir eylemin suç olarak telakki edilemeyeceği ve yine yasanın suç olarak kabul ettiği bir davranışa ancak yasada açıkça belirtilmiş bulunan yaptırımın uygulanabileceği anlamına gelmektedir⁴¹⁰. Görüldüğü gibi ilkenin iki yönü bulunmaktadır. Buna göre, kanunsuz *suç* olmaz kuralı gereğince, fiilin işlenmesinden önce, söz konusu fiili suç olarak düzenleyen bir normun olması gerekir⁴¹¹. İlkenin diğer bir veçhesini teşkil eden kanunsuz *ceza* olmaz ilkesi ise, suçun yaptırımının miktar ve türünün mutlaka kanunla gösterilmesi anlamına gelmektedir⁴¹².

İlkenin belirtilen anlamları dikkate alındığında, özel hukuktan farklı olarak, ceza hukukunda hâkimin boşluk doldurmak yetkisine sahip olmadığı söylenebilir⁴¹³. Yine yargıç yargılama konusu olayın, yasalarda düzenlenmiş herhangi bir suç kalıbına uymadığını fark ettiğinde, söz konusu fiilin toplum açısından zararlı olduğunu düşünse dahi faili cezalandıramayacaktır⁴¹⁴.

Doktrinde. kanunilik ilkesinin; “*belirlilik, kıyas yasağı, örf ve adet ile suç ve ceza yaratılamaması, geçmişe yürüme yasağı ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilememesi*” olmak üzere beş sonucu olduğu belirtilmektedir⁴¹⁵. Belirtilen bu sonuçlardan esas konumuzu ilgilendiren, “*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması*” ve “*belirlilik ilkesi*” olsa da, ilkenin sonuçlarının birbirleriyle ilişkili olması sebebiyle, diğer sonuçlara da kısaca değinilecektir.

3. Kanunilik İlkesinin Sonuçları

3.1. Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonunu ifa edebilmesi için, suç tanımının kanunla yapılmış olması tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak suçun unsurlarının ve suç karşılığında uygulanacak olan yaptırımın farklı anlamlara gelmeyecek biçimde açık

⁴¹⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 107.

⁴¹¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 68;

ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 108.

⁴¹² KOCA/ÜZÜLMEZ, s.45.

⁴¹³ DEMİRBAŞ, s. 105.

⁴¹⁴ ERSOY, s.23.

⁴¹⁵ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 14.

olması gerekir⁴¹⁶. Aksi durumda, icra edilen hareketlerin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda tereddütler oluşacak ve keyfilik söz konusu olacaktır⁴¹⁷.

3.2. Kıyas Yasağı

Kanunilik ilkesinin sonuçlarından bir diğeri kıyas yasağıdır. “*Örnekseme (Kıyas-Analoji), bir hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya genişleterek uygulanması sonucuna götüren düşünsel bir işlemdir*”⁴¹⁸.

Kıyas, kanun hükmünü yorumlamak için değil; kanundaki boşlukları doldurmak için yapılır⁴¹⁹. İşte kıyasın ceza hukukunda yasak olmasının sebebi de budur. Zira kıyasın serbest olması, kanunda hakkında herhangi bir düzenleme bulunmayan bir eylemin suç olarak kabul edilmesi ve yaptırıma tabi tutulması anlamına gelecektir⁴²⁰.

3.3. Örf ve Adet Kuralları ile Suç ve Ceza Yaratılamaması

Kanunilik ilkesi gereğince, bir fiilin suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde örf ve adet bir kriter olarak kabul edilemeyecektir⁴²¹. Ancak bu durum örf ve adetin ceza hukukunda hiçbir etkisi olmadığı anlamına gelmemektedir. Yasak olan durum, örf ve adet ile suç yaratılamaması veya bir fiilin cezasının örf ve adet hukuku baz alınarak belirlenmemesidir. Kanun koyucunun örf ve adet kurallarından etkilenecek eylemleri suç olarak düzenlemesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁴²². Yine ceza hukukuna ait olan bir kavramın anlamının ortaya konulmasında da örf ve adete başvurulabilir. Örneğin TCK m. 226’da geçen müstehcenlik kavramı, örf ve adete dayanılarak açıklanabilir⁴²³.

3.4. Geçmişe Yürüme Yasağı

Bireyleri cezalandıran hükümlerin, kanunla düzenlenmiş ve herkesin anlayabileceği düzeyde açık olması da kişiler açısından yeterli bir güvence teşkil etmemektedir. Çünkü

⁴¹⁶ ÖZGENÇ, Genel Hükümler; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 55.

⁴¹⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 55.

⁴¹⁸ İÇEL/DONAY, s. 91.

⁴¹⁹ DEMİRBAŞ, s. 112.

⁴²⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 69.

⁴²¹ DEMİRBAŞ, s. 113.

⁴²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 53.

⁴²³ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 19. Yine bu konuda bkz. AYGÜN EŞİTLİ, s. 233.

kanun koyucunun *geçmişe yönelik uygulanacağını belirterek vazettiği* ve her şeyiyle anlaşılabilir olan bir hüküm, kanunilik ilkesinin amacına ulaşmasında gerekli donanımına sahip değildir. Bu sebeple bireylerin cezalandırılmasında dayanak noktası teşkil eden yasanın, eylemin icrasından önce yayımlanarak yürürlüğe girmiş olması gerekir⁴²⁴. Failin aleyhine olan kanunun geçmişe yürütülerek uygulanması, kanunilik ilkesini düzenleyen AİHS m. 7/1'e de aykırılık teşkil edecektir⁴²⁵.

Ancak burada bahsedilen durum, failin aleyhine olan yasalar için geçerlidir⁴²⁶. Failin lehine olan hükümler TCK m. 7/2 gereği geçmişe yönelik olarak uygulanma kabiliyetine sahiptir⁴²⁷.

3.5. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaması

Kanunilik ilkesinin önem taşıyan ve inceleme konumuzu yakından ilgilendiren bir diğer sonucu ise idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamamasıdır. Ancak bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklama yapılmadan önce, suç ve cezanın kanuniliği ilkesinde geçen “kanun” kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır.

Bilindiği üzere kanun kavramı, şekli (organik) ve maddi anlamda kanun olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴²⁸. Şekli anlamda kanunda önemli olan, söz konusu kanunun neyi içerdiği değil; yasama organınca oluşturulup oluşturulmadığıdır⁴²⁹. Bu açıdan bakıldığında, yasama organınca kanun adı altında oluşturulan her işlem şekli anlamda kanun niteliğine sahiptir⁴³⁰. Maddi anlamda kanun ise kendi içinde geniş ve dar anlamda maddi kanun olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda maddi kanun ile kaynağı ne olursa olsun hukuk kuralları kastedilmektedir. Buna göre tüzük, yönetmelik gibi işlemler de geniş anlamda maddi kanundur⁴³¹. Dar anlamda maddi kanun ise, “*yasama organı tarafından, belli usullere uyularak çıkarılan ve yürürlüğe girmesinden itibaren*

⁴²⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 126.

⁴²⁵ SOYGÜT Mualla Buket, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi Kararlarında Mükellefin Suç ve Cezalara İlişkin Hakları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 255-256.

⁴²⁶ İÇEL/DONAY, s. 96; OSMANOĞLU M. Kerem, “Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı”, *EÜHFD*, C. XIV, S. 3-4 (2010), s. 94.

⁴²⁷ AYGÜN EŞİTLİ, s. 238.

⁴²⁸ ATAR Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Güncellenmiş 6. Baskı, Konya 2011, s. 171.

⁴²⁹ ATAR, s. 171.

⁴³⁰ GÖZLER, s. 348.

⁴³¹ ATAR, s. 172.

toplum için uyulması zorunlu olan genel, soyut ve sürekli kuralları ihtiva eden bir işlemdir”⁴³². Kanun kavramı açısından yapılan bu ayırım, özellikle KHK ve diğer düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği noktasında önem taşımaktadır.

Doktrinde Anayasa m. 38 ve TCK m. 2’de geçen kanun kelimesi açısından şekli- maddi kanun şeklinde bir ayırım yapılmasının, düzenleyici işlemlerle de suç ve ceza oluşturmak anlamına gelebileceği ve bu durumun Anayasa’ya aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir⁴³³. Yine geniş anlamda maddi kanun ifadesi, yukarıda belirtildiği üzere düzenleyici işlemleri de kapsadığından suç ve ceza oluşturmada bir kriter olarak dikkate alınamaz. Bu durumda kanımızca, Anayasa m. 38 ve TCK m. 2’de geçen kanun ifadesi “*dar anlamda maddi kanun*” biçiminde anlaşılmalıdır⁴³⁴.

Yukarıda belirtilen ifadeler dikkate alındığında, idarelerce tesis edilen KHK, yönetmelik ve tüzük gibi işlemlerle suç konulamayacağı ve kişilerin bu şekilde cezalandırılmayacağı sonucuna varılabilir⁴³⁵. Anayasa Mahkemesi de, KHK ve normlar hiyerarşisinde daha aşağılarda yer alan diğer düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğine hükmetmiştir⁴³⁶.

KHK ve diğer düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas etmenin, kanunilik ilkesine aykırı olduğu bu şekilde ortaya konulduktan sonra, tefecilik suçu açısından konuya yaklaşılmalıdır. Bu kapsamda, öncelikle 90 sayılı KHK m. 15/2 ve 2279 sayılı Kanun m. 17 açısından talep edilen iptal istemi ve Anayasa Mahkemesi’nin bu isteme ait ret gerekçeleri incelenecek, ardından günümüz açısından değerlendirme yapılacaktır. Burada, 90 sayılı KHK’nın 6361 sayılı Kanunla ilga edilmiş olması sebebiyle ayrı bir inceleme gerektirmediği ileri sürülebilirse de, 90 sayılı KHK m. 17/3 ile 2279 sayılı

⁴³² ATAR, s. 172.

⁴³³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 47.

⁴³⁴ Ancak dikkat edilmelidir ki, Anayasa ve TCK’da geçen kanun ifadesine yüklediğimiz “dar anlamda maddi kanun” anlamı, genel anlamda “maddi kanun” biçiminde anlaşılmamalıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, bazı yazarlar kanunilik ilkesi açısından şekli - maddi kanun gibi bir ayırımın yapılamayacağını savunmaktadır. Bizim bu görüşlerden ayrıldığımız nokta, maddi kanunun da kendi içinde geniş ve dar anlamda maddi kanun biçiminde ikiye ayrılarak incelenmesidir. Maddi kanun açısından belirtilen ikili ayırım yapılmadığında, düzenleyici işlemlerin de suç ve cezalara kaynaklık etme ihtimali ortaya çıktığından, şekli - maddi kanun ayırımının ceza hukukuna aktarılmasının sakıncalı sonuçlar doğurabileceği fikrine elbette katılıyoruz.

⁴³⁵ İÇEL/DONAY, s. 121.

⁴³⁶ Örnek için bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 06.07.1993 tarih ve E. 1993/ 2 K. 1993/ 25 sayılı kararı.

Kanun'un 17. maddesinin yürürlükte tutulması ve 2279 sayılı Kanun m. 17 ile 90 sayılı KHK m. 15'in birlikte iptal istemine konu edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin 90 sayılı KHK'ya yönelik ret gerekçelerinin de incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

B. 90 SAYILI KHK M. 15/2 VE 2279 SAYILI KHK M. 17 AÇISINDAN İLERİ SÜRÜLEN ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI VE BU İSTEME AİT RET GEREKÇELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İptal talebine konu olayda, sanık faizle ödünç para vermiş ve bunun karşılığında çek almıştır. Bunun üzerine sanık hakkında 90 sayılı KHK m. 15/2'ye dayanılarak dava açılmıştır. Ancak davaya bakan Mahkeme, olaya uygulanma kabiliyetine sahip 2279 sayılı Kanun m. 17 ve 90 sayılı KHK m. 15'in Anayasa'nın 2, 8, 10, 38 ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ve dolayısıyla iptal edilmesi gerektiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İptal isteminde bulunan Mahkeme, özetle, Anayasa m. 38 gereği KHK ile suç yaratılamayacağı, 90 sayılı KHK m. 15 hükmünün ve 2279 sayılı Kanun m. 17'nin bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise, 90 sayılı KHK m. 17/3'ten yola çıkarak, 2279 sayılı Kanun m. 17'nin 90 sayılı KHK'ya göre suç sayılan eylemlere değil, yine 2279 sayılı Kanun'a göre suç sayılan eylemlere uygulanacağını belirtmiş ve talebi reddetmiştir⁴³⁷.

⁴³⁷ “İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Başvuruda bulunan Mahkeme, 2279 sayılı Yasanın 17. maddesinin iptalini istemiştir. 2279 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesi, 545 sayılı KHK ile değişik 90 sayılı KHK ile bağlantılıdır. 90 sayılı KHK'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında, “15. madde yürürlüğe girinceye kadar, 2279 sayılı Yasa'nın suç saydığı fiiller hakkında, bu Yasa'nın 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur” denilmektedir. Yasa'nın 17. madde dışındaki kuralları, 90 sayılı KHK'nın 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. KHK'nın 15. maddesinde, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesine koşut olarak ceza yaptırımına ilişkin kural konulmuş; ancak, 90 sayılı KHK'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kuralın, kararnamenin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 90 sayılı KHK'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında “15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller hakkında bu kanunun 17. maddesinde yer alan hükümlerin uygulanmasına devam olunur” açıklığı vardır. 90 sayılı KHK'nın gerekçesiyle bu KHK'yi değiştiren 545 sayılı KHK'nın genel gerekçesi incelendiğinde, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Yasa kurallarının değişen koşullara göre yeniden düzenlenmesinin zorunlu duruma geldiği görülmektedir. 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde öngörülen yaptırımların aynı Yasa'nın suç saydığı eylemleri işleyenler hakkında uygulanması söz konusu olup, 90 sayılı KHK'ya göre suç sayılan eylemlere uygulanması imkansızdır. 90 sayılı KHK'nın 15. maddesinde belirtilen cezalar yerine bu KHK yasalaşınca kadar yine bu KHK'nın 17. maddesi 3. bendi uyarınca 2279 sayılı Yasa'daki cezaların uygulanacağını öngörmüştür.

İptal talebinde ve ret gerekçesinde belirtilen bu gerekçeler dikkate alındığında şu sonuçlara ulaşılabilir:

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin Anayasa'nın 2. , 8. , 10. , 38. , ve 91. , maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

1. Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme'nin gerekçesinde “ Anayasa'nın 38. maddesine göre ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri de özellikle cezaların kanunla konacağı hükümlerine rağmen, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin KHK ile yürürlükte kalması sağlanmış olup, aynı kararnamenin 16. maddesi ile tamamının kaldırılmasına rağmen bu Kanun'un sadece ceza hükümlerini taşıyan maddesi yürürlükte tutulmaktadır. Yine bu husus Anayasa'nın 2. Ve 38. maddelerindeki kanunilik ilkesine aykırıdır... Gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi yasa koyucuya aittir. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasa ile ölçülebilir... Yürütme organının suç oluşturmaya kabul edilemez” savına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “ Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”. Üçüncü fıkrasında ise, ceza ve ceza yârine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” denilmektedir. Yaptırım içeren itiraz konusu 17. madde, 2279 sayılı Yasa'da düzenlendiğine ve 90 sayılı KHK'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, “15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur” denildiğinden “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırılıktan söz edilemez. 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

2- Anayasa'nın 91. Ve 8. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkemenin Anayasa'nın bu maddelerine ilişkin gerekçesinde, özetle; Anayasa'nın 91. maddesi hükmüne rağmen ceza hükmünü taşıyan KHK çıkarılmış ve 12 yıldır yasalasamadan yürürlükte kalmıştır; Yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'nın 8. maddesi gereğince, Anayasa'ya uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü karşısında, 6.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 90 sayılı KHK'nın, 21.6.1994 tarih ve 545 sayılı KHK ile ilk 14 maddesi değiştirilmiş olup, 12 yıl içerisinde öngörülen kanun çıkarılmamıştır denilmektedir. Oysa, uygulanacak 17. KHK'nın değil, 2279 sayılı Yasa'nın kuralıdır. Bu nedenle Anayasa'nın 91. Ve 8. maddeleri yönünden incelemeye gerek bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme'nin Anayasa'nın bu maddesine ilişkin gerekçesinde, “ Herkes yasa önünde eşittir. Hiç kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz hükmüne rağmen, gelirleri rantı dayalı iş yapah banker veya ikrazatçı ismiyle anılan bir kesim özellikle çıkarılan KHK'lerle yasaların denetiminden uzak tutulmaktadır denilmektedir”. Bu konuya yönelik sav, 90 sayılı KHK'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olup, bu kural Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanması durumunda bulunmadığından Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelemeye gerek görülmemiştir. Mahkeme'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, uygulamayı genişletmek amacıyla iptal isteminde bulunulamaz. Yaptırım maddesi olan 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin uygulanabilecek eylemler açısından eşitlik ilkesine ters düşen bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle istemin reddi gerekir.

4. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkemenin gerekçesinde, Anayasa'nın 2. Maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtildikten sonra, “ 90 sayılı KHK'nın 16. Maddesiyle 2279 sayılı Yasa'nın tümü ... kaldırılmış olmasına rağmen aynı kararnamenin 17/3 maddesi ile bu kez yürürlük tarihine kadar 2279 sayılı Yasa'nın sadece 17. Maddesi uygulanır şekilde bırakılmış olup, aynı 17/3 maddede bir önceki madde ile kaldırılan ve kanunun suç saydığı fiiller hakkında yasa maddesinin uygulanacağı belirtilmiş olması Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır” denilmiştir. Anayasa'nın incelenen maddelerine aykırılık saptanamayan itiraz konusu kuralın 2. Maddedeki Hukuk Devleti ilkesi ile çelişir bir yönünün bulunmadığı açıktır. Bu durumda istemin, Anayasa'nın 2. Maddesine aykırı yönü yoktur. Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

SONUÇ

8.6.1933 günlü, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun 17. Maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA 21.06.1995 gününde karar verildi”. Kararın tam metni için bkz. : Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1995 tarih ve E. 1995/ 14 K. 1995/ 15 sayılı kararı,<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?e.t.07.11.2013>.

Anayasa Mahkemesi'nin 90 sayılı KHK m. 17/3 hükmünü yorumlama tarzı kanımızca doğrudur. Çünkü 90 sayılı KHK m. 17/3 dikkatle incelendiğinde, gerek hangi fiillerin tefecilik suçunu oluşturduğu gerek bu fiiller açısından hangi yaptırımların uygulanacağını belirlenmesinde 90 sayılı KHK'nın değil; 2279 sayılı Kanun'un dikkate alındığı söylenebilir. Dolayısıyla iptal isteminde bulunan mahkemenin, KHK ile suç yaratıldığı ve bunun kanunilik ilkesine aykırı olduğu görüşü kanımızca yanlıştır. Zira hangi fiillerin tefecilik suçunu oluşturacağı ve bu fiiller neticesinde hangi yaptırımların uygulanacağı 90 sayılı KHK'ya göre değil; 2279 sayılı Kanun'a göre belirlenmektedir.

90 sayılı KHK'nın, 2279 sayılı Kanun'un birçok hükmünü yürürlükten kaldırmasına rağmen, 17. maddesini yürürlükte tutması da kanımızca kanunilik ilkesine aykırı değildir. Kanun hükmünde kararnameler ile kanunlar ilga edilebileceğine⁴³⁸ ve bu ilga yapılırken tüm hükümler kapsama alınmak zorunda olunmadığına göre, ortada herhangi bir hukuka aykırılığın olmadığı sonucuna varılmalıdır.

Burada *beyaz hüküm* oluşturulduğu da söylenemez. Çünkü *beyaz hükümden* bahsedilebilmesi için, suçun oluşup oluşmadığı konusunda belirleyici olan tipikliğe ilişkin hususların kanunla düzenlenmeyip; ilgili idarelerin tasarruflarına bırakılmış olması gerekir⁴³⁹. Hâlbuki, yürürlükte tutulan 2279 sayılı Kanun m. 17'de böyle bir durum söz konusu değildir. İptale talebine konu bir diğer hüküm olan 90 sayılı KHK m. 15 ile eylemin suç olarak kabul edilmesinin kanunilik ilkesine aykırılık taşıdığı haklı olarak ileri sürülebilirse de; 90 sayılı KHK m. 17/2 gereği, 90 sayılı KHK m. 15 yürürlüğe girmediğinden bu açıdan da herhangi bir sorunla karşılaşılmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu hususu göz önünde bulundurarak, esasa ait incelemeyi sadece 2279 sayılı Kanun m. 17 açısından yapmış, 90 sayılı KHK m. 15 ile ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır⁴⁴⁰.

⁴³⁸ **GÖZLER** Kemal, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi, 1. B. , Bursa 2000, s. 146.

⁴³⁹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 55.

⁴⁴⁰ *Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 15.3.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; 30.9.1983 günlü, 90 sayılı KHK'nin 15/2. maddesi davada uygulanacak kural olmadığından bu maddeye ilişkin istemin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE ve dosyada eksiklik bulunmadığından 8.6.1933 günlü, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun 17.*

C. 5237 SAYILI TCK M. 241 HÜKMÜNÜN KANUNİLİK İLKESİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. Genel Olarak

Kanun koyucunun bir eylemi belli bir kanunda suç olarak düzenlemesi, suçun oluşup oluşmadığı ve söz konusu suç tanımının ceza hukukuna hâkim olan ilkelere uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun dışında, özellikle ortada bir hukuka uygunluk sebebinin olup olmadığı ve yine yapılan tanımın ceza hukukuna hâkim ilkelere uygun olup olmadığının ortaya konabilmesi, ikincil mevzuatın incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, ikincil mevzuatın, normal koşullarda suç olan bir eylemin hukuka aykırı vasıf kazanmasını engellediği ya da söz konusu suçu ceza hukukuna hâkim ilkeler karşısında tartışılabilir kıldığı söylenebilir.

Yukarıda söylenen durum, doğal olarak tefecilik suçu açısından da geçerlidir. Bunun en açık delili, yukarıda, tefecilik suçunun *kanunilik ilkesine* aykırı olup olmadığının belirlenebilmesi için 90 sayılı KHK ve 2279 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesidir. Yine, çalışmamızın ikinci bölümünde hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında incelenen çoğu hükmün TCK dışında yer alması da, söylenenleri ispat etmede göz önünde bulundurulabilecek bir başka delildir.

Çalışmamızın bu kısmında, yukarıda söylenenlere paralel olarak, TCK m. 241'in kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığının belirlenebilmesi için, *3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun* m. 1 hükmü incelenmeye çalışılacak, ardından TCK m. 241'in belirlilik ilkesi karşısındaki durumu tartışma konusu yapılacaktır. Daha sonra, 6361 sayılı Kanun hükümleri ile kanunilik ilkesi arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2. 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Ve TCK M. 241 İle İlişkisi

Çalışmamızın ilk bölümünde, tarafların yaptıkları ödünç sözleşmesinde faiz alınacağını kararlaştırdıkları ve alınacak olan *faiz oranını da belirledikleri* durumlarda, tefecilik suçunun oluşup oluşmayacağını, BK m. 88/2 ve bu hükmün yollama yaptığı 3095 sayılı Kanun m. 1 dikkate alınarak belirleneceği ifade edilmişti. Buna göre tarafların kararlaştırdıkları faiz oranı 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenmiş faiz oranının %50'sini aşıyorsa, tefecilik suçu oluşacak; aksi halde suçun oluştuğundan söz edilemeyecekti.

Suçun oluşup oluşmadığı konusunda, TBK m. 88/2 ve 3095 sayılı Kanun m. 1'in dikkate alınması gerektiği bu şekilde ortaya konulduktan sonra, söz konusu hükümlerin kanunilik ilkesi karşısındaki durumu irdelenmelidir. Ancak bu konuda ayrıntılı açıklama yapılmadan önce, söz konusu kanun hükümlerinin bir kez daha incelenmesi kanımızca faydalı olacaktır.

6098 sayılı TBK m. 88'e göre: *(1) Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. (2) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.*

Yine 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre: *(1) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. (2) Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.*

TBK m. 88/1, tarafların sözleşmeyle faiz oranının kararlaştırmadıkları hallerde, faiz oranının mevzuat hükümlerine göre belirleneceğini düzenlemekte⁴⁴¹, 2. fıkra ise tarafların faiz oranını belirleme muhtâriyetine sınırlama getirmektedir. İkinci fıkra hükmü nazara alındığında, tarafların 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen faiz oranından fazla miktarda faiz alınacağını kararlaştırdıkları durumlarda, fazla kararlaştırılan faiz oranının talep edilemeyeceği söylenebilir.

⁴⁴¹ Yukarıda da ifade edildiği gibi, TBK. m. 88/1 hükmüne geçen mevzuat hükümlerinden kasıt 3095 sayılı Kanundur. Bkz. **YAVUZ**, s. 70.

Kararlaştırılan *fazla faiz miktarının talep edilememesi*, konunun özel hukuk boyutunu ilgilendirirken, *salt* kanundaki orandan fazla miktarda faiz kararlaştırılması ceza hukukunu ilgilendirmekte, daha doğru bir deyimle tefecilik suçunun tartışılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu noktada, 3091 sayılı Kanun m. 1 hükmünün tefecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 241’i kanunilik ilkesine aykırı hale getirip getirmediği ile ilgili iki farklı yorum tarzı sergilenebilir. İlkin, suçun oluşup oluşmadığı Bakanlar Kurulu tarafından alınacak karara bağlı olduğundan “*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılamayacağı*” kuralına aykırı davranıldığı ve dolayısıyla TCK m. 241’in kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülebilir.

İkinci olarak, Bakanlar Kurulu’nun faiz oranlarını belirleme yetkisinin *suçun tanımının yapıldığı* TCK m. 241’de değil de; 3095 sayılı Kanun hükmünde düzenlendiği, bu durumda 3095 sayılı Kanun m. 1’in suçun tipikliğinden ziyade *hukuka aykırılık* unsuru ile ilgili olduğu ve dolayısıyla 3095 sayılı Kanun m. 1 hükmünün tefecilik suçu açısından sadece bir *hukuka uygunluk sebebi* olduğu ileri sürülebilir.

Kanımızca ikinci düşünce tarzı aşağıda belirtilecek gerekçelerle amaca daha uygundur:

Yukarıda da ifade edildiği üzere, faiz oranlarını belirleme yetkisi TCK m. 241 hükmüyle değil; 3095 sayılı Kanun m. 1 ile Bakanlar Kurulu’na verilmiştir. Bu yetki TCK m. 241 ile verilmiş olsaydı, örneğin, TCK m. 241’de “*Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranın üzerinde faiz talep edilmesi*” halinde suçun oluşacağı anlamına gelen bir düzenleme söz konusu olsaydı, TCK m. 241’in *beyaz hüküm* olduğu ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırı davranıldığı iddia edilebilirdi. Hâlbuki TCK m. 241’de suçun oluşması için gerekli faiz oranı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş; failin kazanç elde etme amacı ile hareket etmesi yeterli görülmüştür. Bu durumda, TCK m. 241’de yer verilmemiş bir hususun, bu düzenlemeye atfedilmesi ve sonuç olarak kanunilik ilkesine aykırı davranıldığı iddia edilemez.

Doktrinde kabul edildiği üzere, hukuka uygunluk sebepleri sınırlı sayıda değildir. Hukuka uygunluk sebepleri örf adet hukukundan dahi kaynaklanabilir ve bu durum

kanunilik ilkesine aykırı değildir⁴⁴². Örf ve adet kurallarının eylemi meşru hale getirebildiği bir hukuk düzeninde, Kanunla yetkilendirilen bir Kurul’un aldığı kararın da hukuka uygunluk sebebi oluşturabileceği kabul edilmelidir. Zira dikkat edilmelidir ki, burada Bakanlar Kurulu’nun aldığı karar eylemin tipikliği ile değil; *hukuka aykırılık unsuru* ile ilgilidir. Yani Bakanlar Kurulu’nun kararı tefecilik suçu açısından suçun maddi yahut manevi unsuru kapsamında değil; *hukuka aykırılık unsuru* kapsamında değerlendirmeye alınmaktadır.

TBK m. 388/1’e göre, “*Tüketim ödünçü sözleşmesinde faiz oranı belirlenmemişse, kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanır*”. TBK m. 88/1-2 ve bu hükümlerin yollama yaptığı 3095 sayılı Kanun m. 1 ise ancak TBK m. 388/1’e göre faiz oranının belirlenemediği durumlarda dikkate alınabilir. Bu nedenle 3095 sayılı Kanun m. 1, tefecilik suçunun hukuka aykırılık unsuru açısından dâhi doğrudan uygulanabilir bir kural değildir. Suç açısından *doğrudan* uygulanma kabiliyetine sahip olmayan bir normun, o suçu kanunilik ilkesine aykırı hale getirmesi de kanımızca kabul edilmeyecektir.

Yine çalışmamızın ilk bölümünde de değinildiği üzere, 3095 sayılı Kanun m. 1, esasında, tarafların sözleşmede faiz alınacağı konusunda anlaşıp bu oranı *belirlemediği* veya sözleşmede faize ilişkin bir düzenleme yer almadığı halde kanun gereği faizin talep edilebileceği durumlarda uygulanma kabiliyetine sahiptir. Bu sebeple tarafların sadece faiz alınacağı konusunda anlaşıp oranı belirlemediği durumlarda TBK m. 88/1-2 ve 3095 sayılı Kanun m. 1 sebebiyle tefecilik suçundan bahsedilemeyeceği ifade edilmişti⁴⁴³. Yine aynı bölümde tarafların faiz oranını belirledikleri durumlarda da, tefecilik suçu açısından 3095 sayılı Kanun m. 1 hükmünün dikkate alınması gerektiği tarafımızca ileri sürülmüştü. Böyle bir kanaate ulaşılmasının nedeni, tam da *hukukun bütünlüğü* ilkesidir. Zira tarafların faiz alınacağı konusunda anlaşıp faiz oranını belirlemedikleri durumlarda suçun oluşup oluşmadığı konusunda dikkate alınan bir hükmün, faiz oranının belirlendiği olaylarda dikkate alınmaması, hukukun bütünlüğü ilkesini ihlal edecektir.

⁴⁴² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 268.

⁴⁴³ Bkz. “Adi (Ticari Olmayan) Tüketim Ödünçü Sözleşmesi” başlığı altında yapılan açıklamalar.

3095 sayılı Kanun m. 1 hükmü, sadece TCK m. 241’de geçen *kazanç* kavramının *yorumlanması* amacına hizmet etmektedir. Ceza hukukunda yorumu yasaklayan herhangi bir norm bulunmadığına ve yapılacak yorumun herhangi bir kanuni dayanağının dâhi olması gerekmediğine göre, 3095 sayılı Kanun m. 1’e dayanılarak TCK m. 241’in bu açıdan kanunilik ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmelidir.

Yukarıda aktarılan yorum tarzı, TCK m. 241’in “*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması ilkesi*” karşısındaki durumuyla ilgilidir. Kanımızca, TCK m. 241’in kanunilik ilkesi karşısındaki konumuyla ilgili araştırılması gereken asıl husus *belirlilik ilkesi* ile olan ilişkisidir.

Ceza hukukunun kendisinden beklenen fonksiyonu tam anlamıyla ifa edebilmesi için, cezalandırma amacı güden normların kanunla koyulması tek başına yetmemekte; buna ek olarak ilgili düzenlemelerin farklı anlamlara gelmeyecek şekilde açık olması gerekmektedir⁴⁴⁴. Tefecilik suçunun düzenlendiği hükümde geçen “*kazanç*” kavramı TCK m. 241’i bu açıdan belirlilik ilkesi karşısında tartışmalı hale getirmektedir. Zira ilgili maddede salt kazançtan söz edilmiş, kazancın niteliği ve miktarı ile ilgili her hangi bir değerlendirmeye ise yer verilmemiştir. Burada geçen kazanç kavramının soyut biçimde ele alınması, 1 TL kazanç elde edildiği durumlarda bile suçun oluştuğunu kabul sonucunu doğuracak, böyle bir kabul ise TCK m. 241 ile TBK m. 387, m. 388 ve m. 88 hükümlerinin birbiriyle çelişmesi sonucunu doğuracaktır. Esasen yukarıda bu sorunun çözümü açısından ileri sürülen 3095 sayılı Kanun m. 1 hükmü ve bu yorum tarzının kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı değerlendirmesi de kazanç kavramının suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı noktasında tek başına anlam ifade etmemesinden kaynaklanmaktadır. Belirtilen bu gerekçelerle yapılacak bir kanun değişikliği ile özellikle kazanç kavramının daha somut hale getirilmeli ve TCK m. 241 ile TBK hükümleri arasında paralellik sağlanmalıdır.

D. 6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU

6361 sayılı Kanun geçici m.5 ile ikrazatçılığın kaldırılıp, eskiden ikrazatçı olarak faizli ödünç para veren kişilerin belli şirketler kurmak şartıyla faaliyetlerine devam

⁴⁴⁴ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 113; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 55.

edebileceğinin düzenlenmesi, şirket kuran kişilerin istediği gibi faizli ödünç verebileceği anlamına gelmemektedir. Zira 6361 sayılı Kanun finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş (m.5) ve faaliyette bulunma (m.7) şartlarını açıkça ve ayrıntılı bir şekilde düzenlediği gibi, söz konusu şirketlerin yapamayacağı işlemleri de belirtmiştir. Yine şirket kurucularının haiz olması gereken özellikler de Kanun'un 6. maddesinde ayrıca belirlenmiştir.

6361 sayılı Kanun'un "*Şirketin Yapamayacağı İşler*" başlığını taşıyan 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre: *(1) Şirket; (a) Ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz. (b) Müşterileri ile yapacağı sözleşmeler çerçevesinde ve yaptığı işlemin bir parçası olarak müşterilerine ilave finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde birini geçmeyecek şekilde kullandırılan nakdi krediler hariç olmak üzere nakdi kredi kullandıramaz. Bu oranı sıfıra kadar azaltmaya veya ödenmiş sermayenin yüzde beşine kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya Kurul yetkilidir.*

Yine 6361 sayılı Kanun m. 3'e göre, söz konusu Kanun'un uygulamasında "*şirket*", Türkiye'de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerini; "*kurul*" ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunu ifade etmektedir. 6361 sayılı Kanun m. 44/1- (b) hükmünde ise, aynı kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine aykırı davranılması halinde, şirketlere belli bir miktar idari para cezasının uygulanacağı da belirtilmiştir.

Bu durumda tartışılması gereken husus, şirketin 6361 sayılı Kanun m. 9/1- (b) bendine aykırı davranarak, kanunda belirtilen sınırı geçen oranda ilave finansman sağlamanın tefecilik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ve eğer tefecilik olarak nitelendirilirse söz konusu hükmün Kanunilik ilkesine uygun olup olmadığıdır.

6361 sayılı Kanun m. 9'da şirketten söz edildiği ve söz konusu şirketlerin de aynı Kanun m. 5/1(a) gereği anonim şirket biçiminde kurulmasının zorunlu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ortada bir *tüzel kişilik* olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişilerin ceza hukukunda fail olup olmayacakları tartışmalı olsa da, söz konusu tartışma, tüzel kişilik bünyesinde bulunup suç işleyen

gerçek kişilerin fail olarak sorumlu tutulmalarına engel değildir⁴⁴⁵. Yine tefecilik suçunun oluşması için kazancın mutlaka ödünç verene sağlanması da zorunlu olmadığına göre, bir şirket çalışanının 6361 sayılı Kanun m. 9'a aykırı davranarak ödünç vermesi durumunda tefecilik suçunun oluşacağı kabul edilebilir. Bu durumda hem 6361 sayılı Kanun m. 44 hem de TCK m. 241'in uygulanma kabiliyetine sahip olduğu iddia edilebilirse de, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 15/3 buna engeldir. Bununla birlikte Kabahatler Kanunu m. 15/3 hükmünün uygulanabilmesi için, eylemin hem suç hem de kabahat oluşturması gerekmektedir. Failin eyleminin sadece kabahat oluşturup suç boyutuna ulaşmadığı durumlarda artık Kabahatler Kanunu m. 15/3 uygulanamayacak ve dolayısıyla fail sadece 6361 sayılı Kanun m. 44/1- b hükmünden sorumlu tutulacaktır. Burada da, eylemin sadece kabahat oluşturduğu durumlarda uygulanacak olan 6361 sayılı Kanun m. 44/1-b hükmünün kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı tartışılacaktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 4'e göre “ (1) *Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir*”. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, kabahatler açısından yaptırımların belirlenmesinde kanunilik ilkesi tam manasıyla geçerli iken; kabahat teşkil eden fiillerin belirlenmesinde idarenin düzenleyici işlemlerine de cevaz verilmiştir⁴⁴⁶. Bu sebeple 6361 sayılı Kanun m. 44/1-b hükmünde yer verilen kabahat türünün kanunilik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

⁴⁴⁵ Bu konuda daha fazla açıklama için bkz. DEMİRBAŞ, s. 222-225.

⁴⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 44.

SONUÇ

- Tefecilik kavramı günümüzde geleneksel tanımından uzaklaşmıştır. Önceki dönemlerde özellikle semavi dinlerin de etkisiyle, faiz geliri elde edildiği her durumda icra edilen faaliyet tefecilik olarak nitelendirilirken; günümüzde salt faiz geliri elde etme, faaliyetin tefecilik olarak kabul edilmesi için yeterli olmamakta; buna ek olarak faiz geliri elde eden kişinin *yasal* anlamda buna yetkili olmaması gerekmektedir. Yine bu durumun bir sonucu olarak, tefecilik kavramına verilen anlam mevzuatta yapılan değişikliklerde sürekli güncellenmektedir. Bu konudaki en güncel örnek, 6361 sayılı *Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu* m. 52 ile 90 sayılı KHK'nın yürürlükten kaldırılmış olmasıdır. Zira bu değişiklik ile gerçek kişilerin kazanç elde etme amacıyla ödünç verme yetkisi tamamen kaldırılmıştır. Hâlbuki 6361 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde 90 sayılı KHK'ya göre ikrâzat izni alan kişilerin eylemi tefecilik olarak nitelendirilememekteydi. Görüldüğü üzere 6361 sayılı Kanun ile 90 sayılı KHK ve ikrazatçılığın kaldırılması doğrudan tefeciliğin tanımı ile ilgilidir.

- Tefecilik, finansal sistemle doğrudan ilişkili olup finansal fon havuzuna aktarılabilecek potansiyel kaynakların sistem dışına itilmesi sonucunu doğurmakta; bu durum da, tasarruf sahipleri, devlet ve yatırımcılar için olumsuz sonuçlara sebebiyet vermektedir. Yine diğer mali suçlarda olduğu gibi, tefecilik suçunda da, devlet vergi gelirlerinden mahrum kalmakta ve dolayısıyla suç neticesinde meydana gelen mağduriyet bireysel alandan kamusal alana doğru kaymaktadır. Bu nedenlerle, ulusal fonların verimliliği açısından tefecilik faaliyetlerinin engellenmesi büyük önem taşımaktadır.

- Esaslı ve gerçek etkilerini ekonomik düzende doğurmasına rağmen, gerek bireyler, gerek toplumun geneli açısından meydana getirdiği olumsuz etkileri sebebiyle tefecilik eylemleri, ekonomik alandan hukuki alana aktarılmış ve 5237 sayılı TCK m. 241

hükümünde suç olarak kabul edilmiştir. Böylece bir taraftan yüksek faiz ödemek zorunda kalan bireylerin, diğer taraftan vergi gelirinden mahrum kalan devlet ile tefecilik eylemleri neticesinde zarar gören finansal kurumların korunması amaçlanmıştır.

- Tefecilik suçundan bahsedilebilmesi için, paraya *herhangi bir sebeple* ihtiyacı bulunan kişiye tefeci tarafından *ödünç para verilmesi* ve verilen bu ödünç para karşılığında ödünç isteyen kazanç, daha dar bir deyimle *faiz* talep edilmesi gerekmektedir. Ancak taraflar arasında faizli bir ödünç sözleşmesi yapılmış olması tek başına tefecilik suçuna vücut vermeyecektir. İvaz içeren ödünç sözleşmelerinin tefecilik suçunu oluşturabilmesi için; kararlaştırılan faizin her şeyden önce *iradi faiz* olması gerekmektedir. Bu nedenle tarafların *kanuni faiz* talep ettiği durumlarda tefecilik suçundan söz edilemeyecektir. Zira günümüz hukuk düzenlerinde faizin meşruiyeti ile ilgili tartışmalar en azından *pozitif hukuk* açısından son bulmuştur. Mevcut düzende tartışılan husus, faizin meşru olup olmadığı değil; kimlerin faiz geliri elde etme yetkisine sahip olduğu ve alınacak faiz oranlarının belirlenmesi/sınırlanmasıdır.

Yine kanunda tefecilik suçunun oluşması kazanç elde etme amacıyla hareket edilmesi şartına tabi tutulduğundan, tarafların kararlaştırdığı faizin hukuki faizden ziyade ekonomik faiz niteliğine haiz olması, başka bir deyimle faizin kazanç kapısı olarak görülmesi gerekmektedir.

- Kanunda suçun oluşması için kazanç elde etme amacıyla hareket edilmesi yeterli görülmüş; kazancın miktarı ile ilgili her hangi bir açıklamaya ise yer verilmemiştir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda kazancın miktarı ile ilgili her hangi bir değerlendirmeye yer vermemektedir. Ancak doktrinde paranın uğradığı değer kaybına yönelik taleplerin tefecilik suçunu oluşturmayacağı savunulmaktadır.

Bununla birlikte doktrinde talep edilen faiz miktarının ne zaman *paranın uğradığı değer kaybı*; ne zaman kazanç olarak nitelendirilebileceği ile ilgili her hangi bir görüşe yer verilmemektedir. Kanımızca paranın uğradığı değer kaybı ile kazanç arasındaki sınır çizilmeye çalışılırken *en azından* hukukun bütünlüğü ilkesine işlerlik sağlamak adına 6098 sayılı TBK m. 88 ve bu hükmün yollama yaptığı 3095 sayılı Kanun m. 1 dikkate alınabilir. Yine tefecilik suçunun oluşup oluşmadığı değerlendirilirken TBK m. 387 ve m. 388 hükümleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

- Tefecilik suçunun maddi unsuru ile manevi unsuru arasındaki ilişki eksik bir biçimde düzenlenmiştir. Zira suçun maddi unsuru, başkasına ödünç para vermektir. Hâlbuki, maddi unsur açısından esas alınması gereken kriter, başkasına *ivazlı* ödünç para vermek olmalıydı. Aksi halde, mevcut düzenleme nazara alındığında, kişinin *ivazsız* ödünç verdiği durumlarda, kazanç elde etme amacıyla hareket etmiş olması suçun oluşması bakımından yeterli görülecektir. Örneğin A'nın doların fiyatının yükseleceğini düşünerek, kendisinden borç isteyen B'ye 100 dolar borç verdiği ve bu esnada 1 doların 2 TL değerinde olduğu kabul edilsin. İfa zamanında dolar fiyatı 3 TL'ye çıktığı takdirde, kişiler arasındaki sözleşme *ivazsız* olduğu halde A kazanç elde etme amacına ulaşmış olacaktır.

Yukarıda verilen örnekte, fail kazanç elde etme amacıyla hareket ettiğinden ve kanunda da sözleşmenin *ivazlı* yapılması gerektiği açık bir şekilde düzenleme altına alınmadığından ilk bakışta suçun oluştuğunu kabul zorunluluğu doğmaktadır. Ancak böyle bir kabul, tefeciliğin suç olarak düzenlenmesindeki temel düşüncelere aykırılık teşkil edecektir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, tefeciliğin suç olarak kabul edilmesinin nedenlerinden belki de en önemlisi, kamu otoritesinin kontrolü dışında faizli yani *ivazlı* ödünç işlemlerini önlemektir⁴⁴⁷. Bu nedenle, yapılacak bir kanun değişikliği ile taraflar arasındaki ödünç sözleşmesinin *ivazlı* olması gerektiği açık bir şekilde düzenleme altına alınmalıdır.

- Doktrinde tefeciden ödünç alanların ekonomik anlamda zor durumda olan bireyler olduğu ifade edilmektedir. Bu tespit haklılık payı taşısa da, suçun işlendiği bütün olaylar açısından ödünç alan kişinin zor durumda olduğu söylenemez. Zira bireylerin daha iyi yaşam koşullarına sahip olmak; örneğin ev, araba almak için de borçlanma yolunu seçmeleri mümkündür. Yine ödünç alan kişinin ekonomik olarak güçlük çekmesi durumunda bile borçlar hukukundaki aşırı yararlanma hükümlerinin uygulanma kabiliyeti söz konusu değildir.

- Doktrindeki hâkim fikir suçun düzenlendiği hükmün gerekçesinden yola çıkarak tefeciliğin çok failli suçlar arasında yer aldığını savunmaktadır. Ancak TCK m. 241'de tefeciliğin çok failli suç olarak kabul edilebilmesine olanak veren her hangi bir ibare bulunmamaktadır. Hükümde sadece kazanç sağlamak amacıyla başkasına *ödünç veren*

⁴⁴⁷ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 543-544.

kişinin cezalandırılacağı öngörülmüş; ödünç alan kişi ile ilgili her hangi bir açıklamaya ise yer verilmemiştir. Bu durumda tefeciliğin çok failli suç olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. Zira çok failli suçtan söz edebilmek için bunun kanun hükmünden açıkça anlaşılması gerekir.

Tefeciliğin çok failli suç olduğunu savunan yazarların görüşlerine dayanak yaptığı ve gerekçede yer alan “...*İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç alan kişi cezalandırılmamaktadır*” ifadeleri de tefeciliğin çok failli suç olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Zira gerekçede yer alan bu açıklamalarda da tefeciliğin çok failli suç olduğu yönünde bir ibare bulunmamaktadır. Gerekçedeki bu ifadeler “*izlenen suç politikası gereğince ödünç alan kişi fail olarak kabul edilememiştir*” biçiminde de anlaşılabilir.

- Tefecilik suçu ile ilgili en yoğun doktriner tartışmaların yaşandığı alanlardan biri mağdur sıfatının belirlenmesiyle ilgilidir. Bir kısım yazarlar, suçun mağdurunun toplumun geneli olduğunu savunurken; diğer yazarlar, mağdurun ödünç alan kişi olduğunu ifade etmektedir.

Mağdur sıfatının belirlenmesiyle ilgili yapılan bu tartışmalar da *ödünç alan* kişinin suç karşısındaki konumunun belirlenmesiyle ilgilidir. Zira eğer ödünç alan kişi bir kısım yazarlarca savunulduğu gibi *cezalandırılmayan fail* olarak kabul edilirse, mağdur ile fail sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden bu tartışmalara gerek kalmayacaktır. Yine ödünç alana tanınacak sıfat içtima ve müsadere hususunda da önem arz etmektedir.

Kanımızca, ödünç alan tefecilik suçu açısından mağdur olarak kabul edilmelidir. Tefeciliğin *Topluma Karşı Suçlar* arasında düzenlenmiş olması, gerçek kişilerin de bu suç neticesinde mağdur olmaları ihtimalini bertaraf etmemektedir. Dolayısıyla, tefecilik suçu açısından mağdurun *karma* nitelik taşıdığı, işlenen bu suç neticesinde toplum yanında ödünç alanın da bu sığata sahip olduğu söylenebilir.

Ancak bu sonuca, ödünç alanın salt ekonomik koşullar nedeniyle tefeciye başvurduğu ön kabulünden yola çıkılarak ulaşılmamalıdır. Defâatle belirtildiğı üzere, bireylerin zor durumda kalmadan da tefeciden ödünç para alma yoluna gitmesi mümkündür. Bununla

birlikte, kişiler hangi gerekçeyle olursa olsun yüksek faizlerle ödünç aldıklarında, bundan zarar görmekte yani mağdur olmaktadır. Bir kişinin mağdur olarak kabul edilip edilmemesinde saik veya suçla karşılaşma nedeni tek başına belirleyici olmadığına göre, bu sonuca ulaşılmasında herhangi bir sakınca yoktur.

- Tefecilik suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK m. 241’de hareket unsuru, *ödünç para vermek* olarak belirtilmiştir. Ancak tefecilik suçu açısından yapılacak *ödünç sözleşmesi* bu açıdan özellik arz etmektedir. Zira tefecilik suçunun *tamamlanması* için, yalın ödünç sözleşmesinden farklı olarak tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmaları yeterli olmayıp; suçun konusunu oluşturan paranın ödünç alana teslim edilmiş olması gerekmektedir. Çünkü ancak bu şekilde ödünç alana para üzerinde tasarruf etmek olanağı sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte, suçun tamamlanmış sayılmasının paranın ödünç alana teslim edilmiş olması şartına bağlanması, tefecilik suçunun *neticeli suç* olduğu biçiminde anlaşılmamalıdır. Zira tefecilik suçunun gerçekleşmesi herhangi bir neticenin oluşmasına bağlı değildir. Paranın teslimi gerçekleştiği anda suç oluşacağından tefecilik *salt hareket suçudur*. Yine 5237 sayılı TCK m. 241 hükmü dikkate alındığında, suçun oluşması için süreklilik koşulunun gerekmediği, kazanç elde edilmesi amacıyla bir kez dâhi ödünç verilmesinin suçun oluşması için yeterli olduğu sonucuna varılabilir.

- Tefecilik suçunun senet kırdırmak suretiyle işlenip işlenmeyeceği ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülmüş farklı fikirler söz konusudur. Senet kırdırıldığı durumlarda da, tefecilik suçu anlamında bir ödünç sözleşmesi bulunduğundan suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda eylemin konusu kırdırılan senet olmayıp; yalın tefecilik suçunda olduğu gibi paradır. Yine bu ihtimalde ödünç veren kişi alacağı takip açısından daha avantajlı bir konumda bulunmaktadır.

- Son dönemlerde, tefecilik suçu ile ilgili tartışmaların odak noktasını POS tefeciliği oluşturmaktadır. Senet kırdırmada olduğu gibi POS tefeciliği olarak adlandırılan durumda da suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı tartışmalıdır. Kanımızca burada ikili bir ayırım yapılarak sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre, POS tefecisinin kendisine başvuran kişinin başka birisine, örneğin bankaya olan borcunu, havale, EFT gibi yöntemlerle ödemesi ihtimalinde, ortada tefecilik suçu anlamında bir ödünç ilişkisi bulunmadığından ve ödünç isteyene para üzerinde tasarruf imkânı sağlanmadığından

suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. POS tefecisinin kendisine başvuran kişiye belli miktar ödünç verip, verdiği bu ödünç miktarından fazlasını bu kişinin kredi kartından çekip satış yapılmış gibi göstermesi ihtimalinde ise, taraflar arasında ödünç sözleşmesi kurulduğundan ve para üzerinde tasarruf imkânı sağlanmış olduğundan suçun unsurlarının meydana geldiği kabul edilmelidir.

- Tefecilik suçunun mağduru ister ödünç alan kişi, ister toplumun geneli olarak kabul edilsin, rıza bu suç tipi açısından bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Zira suçun mağdurunun toplumun geneli olduğu durumlarda, bireylerce gösterilen rızanın eylemi hukuka uygun hale getirmediği genel bir kaide olarak kabul edilmektedir. Yine mağdurun tefeciden ödünç alan kişi olduğu kabul edilmesi ihtimalinde de durum değişmeyecektir. Zira tefecilik suçuyla sadece bireysel menfaatler değil; serbest rekabet mekanizması ve sözleşme özgürlüğü gibi kamusal menfaatler de korunmaktadır

- Tefecilik suçu, ödünç isteyene para üzerinde tasarruf imkânının sağlandığı anda tamamlanmış sayılır. Bu nedenle, tarafların ödünç verileceği konusunda anlaşmış olması, tek başına suçun tamamlandığı anlamına gelmemektedir. Yine taraflar arasında bu yönde bir anlaşma bulunması, icra hareketi olarak dâhi nitelendirilememektedir.

- Tarafların ivazlı ödünç verileceği konusunda anlaşmış olması icra hareketi sayılmadığından, anlaşmadan sonra failin kendi isteğiyle sözleşmeden dönmesi veya sadece faizden vazgeçip karşılık beklemeden ödünç para vermesi *gönüllü vazgeçme* olarak değerlendirilemeyecektir. Zira suçun oluşmadığı bir durumda, söz konusu suçtan gönüllü vazgeçme düşünülemez. Yine failin faiz karşılığı ödünç vermesinden yani eylemin tamamlanmasından sonra, kendi isteğiyle faiz alacağından ve hatta bütün alacağından vazgeçmesi *etkin pişmanlık* olarak kabul edilemeyecektir. Etkin pişmanlık hallerinin sadece kanun tarafından öngörülen hallerde uygulanma kabiliyetine sahip olması bu duruma engeldir. Bahsedilen son durumda tefecilik suçu tamamlandığından gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulanamayacaktır. Ancak hâkim temel cezayı takdir ederken bu durumu göz önünde bulundurabilir. Bununla birlikte, yapılacak bir kanun değişikliğiyle suçun işlenmesinden sonra faiz alacağından vazgeçen faile yönelik etkin pişmanlık haline yer verilmesinin faydalı olabileceği kanaatini taşımaktayız.

- Ödünç alan kişi de tefecilik suçunun mağduru olduğundan, failin birden fazla kişiye faizli ödünç vermiş olması durumunda, gerçek içtima kuralları uygulanacak ve fail eylem sayısı kadar tefecilik suçundan sorumlu tutulacaktır. Ancak failin bir kişiye birden fazla kez faizli ödünç vermesi durumunda, diğer şartlar da mevcut ise zincirleme suçtan söz edilebilecektir. Zira 5237 sayılı TCK m. 241, 90 sayılı KHK'dan farklı olarak eylemin sürekli olması koşuluna yer vermemiştir.
- Tefecilik suçu, failin parayı ödünç isteyene teslim ettiği, daha doğru bir deyimle, ödünç alan para üzerinde tasarruf imkânı sağladığı yerde işlenmiş olduğundan, yetkili mahkeme bu kıstastan hareket edilerek belirlenmelidir. Yine 5235 sayılı Kanun m.10-12 hükümleri nazara alındığında, suçu yargılamakla görevli mahkemenin asliye ceza mahkemesi olduğu sonucuna varılabilir.
- Tefecilik suçunun düzenlendiği hükümde geçen “kazanç” kavramı TCK m. 241’i belirlilik ilkesi karşısında tartışmalı hale getirmektedir. Zira ilgili maddede salt kazançtan söz edilmiş, kazancın niteliği ve miktarı ile ilgili her hangi bir değerlendirmeye ise yer verilmemiştir. Burada geçen kazanç kavramının soyut biçimde ele alınması, 1 TL kazanç elde edildiği durumlarda bile suçun oluştuğunu kabul sonucunu doğuracak, böyle bir kabul ise TCK m. 241 ile TBK m. 387, m. 388 ve m. 88 hükümlerinin birbiriyle çelişmesi sonucunu doğuracaktır. Esasen yukarıda bu sorunun çözümü açısından ileri sürülen 3095 sayılı Kanun m. 1 hükmü ve bu yorum tarzının kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı değerlendirmesi de kazanç kavramının suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı noktasında tek başına anlam ifade etmemesinden kaynaklanmaktadır. Belirtilen bu gerekçelerle yapılacak bir kanun değişikliği ile özellikle kazanç kavramı daha somut hale getirilmeli ve TCK m. 241 ile TBK hükümleri arasında paralellik sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKALIN** Kürşat Haldun, “Eski Ahit Metinlerinde J. Calvin’in Faiz Yorumu”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2009 13(1). (s. 237-252)
- AKALIN** Kürşat Haldun, “Paranın Değersizliğine Dayanan Tefecilik Yasağına Karşı Kazançtan Ayrılan Pay Olarak Faizin Yasallığı”, *Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 3, Yıl 2012. (s. 215-248)
- AKBULUT** Berrin, “Bağlılık Kuralı”, *GÜHFD*, C. XIV, S. 1, Y. 2010. (s. 167-214)
- AKBULUT** Berrin, “Rüşvet Suçları”, *SÜHFD - Milenyum Armağanı*, C. 8, S. 1-2, Y. 2000.
- AKINCI** Şahin, *Roma Borçlar Hukuku (818 sayılı BK ve 6098 sayılı TBK Mukayeseli)*, Sayram Yayınları, Konya 2013.
- AKINTÜRK** Turgut/ **ATEŞ KARAMAN** Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış)*, Beta Yayınları, 19. Baskı, İstanbul 2012.
- AKKAYA** Çetin, *Teori ve Uygulamada Tefecilik Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- ALACAKAPTAN** Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.
- ALTIPARMAK** Cüneyt, “Tefecilik Suçu”, *Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan - Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2010, C. II, S. 1. (s. 1287-1295)
- ANTALYA** Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre)*, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- ARAL** Fahrettin/ **AYRANCI** Hasan, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.
- ARİSTO**, *Politika*, Çev. : **UYSAL** Ersin, Dergâh Yayınları, İstanbul 2010.
- ARSLAN** Çetin/**AZİZAĞAOĞLU** Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım Kitabevi, İstanbul 2004.

- ARTUK** Mehmet Emin/**GÖKCEN** Ahmet/**YENİDÜNYA** A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2012.
- ATAR** Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları*, Güncellenmiş 6. Baskı, Konya 2011.
- AYAN** Mehmet, *6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 7. B. , Konya 2012.
- AYDIN** Devrim, “Suça Teşebbüs (Criminal Attempt)”, *AÜHFD*, C. 55, S. 1, Y. 2006. (s. 85-113)
- AYDIN** Ramazan, “Aşırı Yararlanma (TBK m. 28)”, *ERÜHFD*, C. 8, S. 1, Y. 2013. (**Ramazan**) (s. 87-106)
- AYGÖRMEZ** Gülsün Ayhan, “Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş”, *CHD*, Y. 2010, S. 14, Seçkin Yayınları, Ankara 2010. (s. 67-88)
- AYGÜN EŞİTLİ** Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *TBB Dergisi*, 2013 (104). (s. 225-246)
- AYHAN** Rıza/ **ÖZDAMAR** Mehmet/ **ÇAĞLAR** Hayrettin, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 5. B. , Ankara 2012.
- BAKICI** Sedat, “Kamu Davasına Katılma”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6, Y. 1991. (s. 909-922)
- BARLAS** Nami, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992.
- BAŞBUĞ** Faik Y. / **KOÇ** Mustafa, *Karapara- Tahtakale Piyasası, Kara Servetler, İkili Finansman, Stokçuluk, Kaçakçılık ve Karaborsa Gerisinde Tefeciler*, Tekin Yayınevi.
- BAYINDIR** Sinan, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- BAYTEMİR** Erdal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu” , *TBB Dergisi*, S. 88, Y. 2010. (s. 333-388)

- BEKAR** Elif, “Tefecilik Suçu”, *İÜHFM- Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan*, Legal Yayınevi, Y. 2013, C. LXXI, S. 2. (s. 499-526)
- BİLGİLİ** Fatih/ **DEMİRKAPI** Ertan, *Ticari İşletme Hukuku (6335 sayılı Kanunla Değişik 6102 sayılı TTK’na Göre Hazırlanmış)*, Dora Yayınları, Bursa 2012.
- BİRTEK** Fatih, “Tefecilik Suçu (TCK M. 241)”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, S. 53-54, Y. 2009. (s. 25-42)
- BİRTEK** Fatih, “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 Tarihli (E. 2011/6-340, K. 2012/209) Kararı Bağlamında Suça Teşebbüsün Objektif Unsuru Olarak İcra Hareketlerinin Başlaması”, *CHD*, Y. 2013, S. 21. (s. 69-102)
- BOZER** Ali, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007.
- BOZKURT** Tamer, *Ticaret Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı*, Ankara 2010.
- CENTEL** Nur/ **ZAFER** Hamide/ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2008.
- CİN ŞENSOY** Şehnaz, “Ekonomik Suç Kavramı Ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32*, İstanbul 2004. (s. 829-848)
- ÇETİN** Soner Hamza, *Türk Ceza Kanunu’nda Adli Para Cezası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- DEĞİRMENCİ** Olgun, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, *TBB Dergisi*, S. 77, Y. 2008. (s. 33-86)
- DEMİRBAŞ** Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2012.
- DOMANIÇ** Hayri, *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. M. 105 ve Diğer Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.
- DÖNMEZER** Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, 15. B.
- DÖNMEZER** Sulhi/ **ERMAN** Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası.

- DÖNMEZER** Sulhi/**ERMAN** Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II. , Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981. **(C. II)**
- DÖNMEZER** Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003. **(Genel Ceza Hukuku)**
- DURSUN** Hasan, “Ekonomik Suçlar ve Türkiye’deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri”, *TBB Dergisi*, S. 58, Y. 2005. **(Hasan)** (s. 215-245)
- DURSUN** Selman, *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- DÜLGER** Murat Volkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2004. (s. 85-138)
- DÜNDAR** İlhami, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-3.htm>, e.t. 04. 09. 2013.
- EKECİK** Şükran, *Türk Özel Hukukunda Faiz*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1987.
- EKİCİ ŞAHİN** Meral, *Ceza Hukukunda Rıza*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- ERDAĞ** Ali İhsan, “ Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar”, [http://www.sucveceza.org/Hukuki-makaleler/Ekonomi-Sanayi-ve-Ticarete-İliskin-Suclar-BilisimAlanında-Suclar-\(TCK%209.%20ve%2010.%20Bölümler\).pdf](http://www.sucveceza.org/Hukuki-makaleler/Ekonomi-Sanayi-ve-Ticarete-İliskin-Suclar-BilisimAlanında-Suclar-(TCK%209.%20ve%2010.%20Bölümler).pdf), e.t. 14.05.2013.
- ERDEM** Mustafa Ruhan, “ Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ERDEM.PDF,s. 20, e.t. 23.10.2013.
- ERDOĞMUŞ** Belgin, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2011.
- EREM** Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Seçkin Yayınları, Ankara 1984. **(C. I)**
- EREM** Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *AÜHFD*, Y. 1968, C. 25, S. 1-2 **(Suçun Konusu)**. (s. 11-33)

- EREM** Faruk/**DANIŞMAN** Ahmet/**ARTUK** Mehmet Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 1997.
- EREN** Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)*, Yetkin Yayınları, 14. B. , Ankara 2012.
- ERMAN** Sahir, *Bankacılık Suçları- Ticari Ceza Hukuku V*, İstanbul 1985.
- ERZURUMLUOĞLU** Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012.
- EVREN** Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, *İÜHFM*, C. LXIX, S. 1-2. (s. 967-1001)
- GÖZLER** Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınları, 1. B., Bursa 2013.
- GÖZLER** Kemal, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi, 1. B., Bursa 2000.
- GÖZÜTOK** Zeki, *İlgili Konularla Birlikte Açıklamalı-İçtihatlı Genel ve Özel Faiz Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara 2010.
- GÜMÜŞ** Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1 (İsimsiz Sözleşmeler Teorisi/Satış/Mal Değişimi/Bağışlama/Kira/Kullanım Öduncü/Tüketim Öduncü)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- GÜNAY** Erhan, *Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Örnekli ve Uygulamalı Tefecilik Suçu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.
- GÜRSES** Davut, “İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu”, *Bankacılar Dergisi*, S. 80, Y. 2012. (s. 29-52)
- GÜVEN** H. Sami, “Temmuz Bankacılığının Toplumdaki Gelir Ve Servet Dağılımı Üzerindeki Etkileri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 16, S. 2. (s. 87-107)
- HAFIZOĞULLARI** Zeki/ **ÖZEN** Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Topluma Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara 2012. **(Topluma Karşı Suçlar)**
- HAFIZOĞULLARI** Zeki/**ÖZEN** Muharrem, *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2012. **(Genel Hükümler)**

- HAKERİ** Hakan, “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, *TBB Dergisi*, S. 69, Y. 2007. (s. 55-96)
- HAKERİ** Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012. (**Genel Hükümler**)
- HAKERİ** Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- HELVACI** Mehmet, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, Beta Yayınları, İstanbul 2000.
- İÇEL** Kayıhan, “ Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu” , *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 14, Y. 2008. (s. 35-49)
- İÇEL** Kayıhan, Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 6. (**Kast**) (s. 61-71)
- İÇEL** Kayıhan/ **DONAY** Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap*, Beta Yayınları, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş 5. Bası.
- İÇEL** Kayıhan/**EVİK** Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II- Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2007.
- İNCİ** Zekiye Özen, *Tefecilik Suçu*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2013.
- İPEKÇİOĞLU** Aksoy Pervin, “Teşebbüs Kurumu ve Kıbrıs Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, C. LXV, S. 2, Y. 2007. (s. 77-120)
- İPEKÇİOĞLU** Pervin Aksoy, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- İPEKÇİOĞLU** Aksoy Pervin, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, *AÜHFD*, C. 61, S. 1, Y. 2012. (s. 43-67)
- KAFES** Veli, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi” , *AÜHFD*, Y. 2011, S. 60, C. 1. (s. 83-156)
- KANGAL** Zeynel T. , *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

- KANGAL**, Zeynel T., “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *CHD*, S. 17, Y. 2011. (s. 61-106)
- KARAHAN** Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, Güncellenmiş 23. Bası, Konya 2012.
- KARAKAŞ DOĞAN** Fatma, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, *TBB Dergisi*, S. 95. , Y. 2011. (s. 197-234)
- KARAKAŞ DOĞAN** Fatma, “ Türk Ceza Hukukunda Cezaların İctimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine” , *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2011/3, Y. 69.
- KARAKAŞ DOĞAN** Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayınları, İstanbul 2010. (s. 85-104)
- KARAKEHYA** Hakan, “İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu” , *İÜHFM*, C. LXVI, S. 1, Y. 2008. (s. 63-86)
- KARAKEHYA** Hakan, “Türkiye’de Giderek Artan Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik”, <http://www.eecon.info/papers/731.pdf>, e.t. 22.11.2013. **(Tefecilik)**
- KARAKEHYA** Hakan, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.
- KATOĞLU** Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, S. 61 (2), Y.2012. (s. 657-693)
- KAYAR** İsmail, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Detay Yayıncılık, 6102 sayılı TTK’na Göre Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013.
- KAYIHAN** Şaban, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- KAYMAZ** Seydi, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Ortaklara Geçiş Sorunu”, *GÜHFD*, C. XVI, S. 2, Y. 2012. (s. 117-167)
- KAYNAK** Ali Osman, “Uygulamada Tefecilik Suçu”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-2/6.pdf>.

- KEÇECİOĞLU** Elvan, “Alman Ceza Hukukunda Faillik”, *TBB Dergisi*, S. 65, Y. 2006. (s. 73-88)
- KEYMAN** Selahattin, “Cürmî Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, *AÜHFD*, Y. 1988, C. 40, S. 1-4. (s. 121-171)
- KILIÇOĞLU** Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası (İlave Bası), Turhan Yayınları, Ankara 2012.
- KOCA** Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2011.
- KOCAMAN** Arif B., *Alacağın Temlikî’nin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sorunu*, Ankara 1992.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip/ **ARPACI** Abdulkadir/ **HATEMİ** Hüseyin/ **SEROZAN** Rona, *Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem- Sözleşme*, Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 5. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- KORKMAZ** Ömer Faruk/**YAZAN** Ömer, “Ulusal Fon Döngüsünü Sınırlandıran Bir Faaliyet Olarak Tefecilik”, *Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi*, Y. 2012, C. 1, S. 2. (s. 59-70)
- KUMBASAR** Enver, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- KUNTER** Nurullah/**YENİSEY** Feridun/**NUHOĞLU** Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Bası, İstanbul 2010.
- MAHMUTOĞLU** Selami, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar (Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu’na Göre Yazılmış)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- MALKOÇ** İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklik ve İçtihatlarla)*, C. III, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013.
- MAVRAL** Ülker, *Karapara- Kayıtdışı Ekonomi İlişkisi ve Türkiye’ye Yansımaları*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2003.

- MERAN** Necati, “Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu ve 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 5 (2010), S. 51. **(Tefecilik)** (s. 103-113)
- MERAN** Necati, *Sahtecilik-Malvarlığı- Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayınları, 2. B. , Ankara 2008. **(Ekonomi-Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar)**
- NOMER** Haluk N. , *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)*, Gözden Geçirilmiş 12. B. , Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- OĞUZ** Orhan, *İktisada Giriş Temel Kavramlar ve Prensipler*, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1992.
- OĞUZMAN** M. Kemal/ **ÖZ** M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- OSMANOĞLU** M. Kerem, “Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı”, *EÜHFD*, C. XIV, S. 3–4 (2010). (s. 89-116)
- ÖÇAL** Akar, *Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi*, Eskişehir İTİA Yayınları, İstanbul 1965.
- ÖNDER** Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992. **(Ayhan)**
- ÖNDER** M. Fahrettin, “Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1, Y. 2003. (s. 91-102)
- ÖZBEK** Veli Özer, “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)”, *CHD*, Y. 2010, S. 14. **(Tefecilik)** (s.29-40)
- ÖZBEK** Veli Özer, “Ticari Ceza Hukukuna Hâkim Olan Ceza Hukuku İlkeleri Ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi” , *CHD*, Y. 2009, S. 9. (s. 25-40)
- ÖZBEK** Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi- Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C. 1, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 4. B. , Ankara 2010. **(İzmir Şerhi)**

ÖZBEK Veli Özer/ **KANBUR** M. Nihat/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar/ **TEPE** İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Geliştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2013.

ÖZBEK Veli Özer/ **KANBUR** Nihat/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar/ **TEPE** İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2012. **(Genel Hükümler)**

ÖZBEK Veli Özer/**KANBUR** M. Nihat/**DOĞAN** Koray/**BACAKSIZ** Pınar/**TEPE** İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. B. , Ankara 2012. **(Özel Hükümler)**

ÖZEN Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima” , *TBB Dergisi*, S. 73, Y. 2007. (s. 132-145)

ÖZEN Mustafa, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *TBB Dergisi*, S. 70, Y. 2007. (s. 239-253)

ÖZGENÇ İzzet, “Tefecilik Suçu”, *GÜHFD*, C. XIV, Y. 2010, S. 1. **(Tefecilik)** (s. 543-553)

ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Ankara 2012. **(Genel Hükümler)**

ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayınları, 2. B. , Ankara 2005. **(Gazi Şerhi)**

ÖZGÜVEN, Ali, *İktisadi Düşünceler-Doktrinler ve Teoriler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

ÖZKAN Halid, *Ceza Hukukunda Azmettirme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

ÖZKAYA Eraslan, *Gabin Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.

ÖZSOY İsmail, *Faiz ve Problemleri*, Nil Yayınları, İzmir 1994.

ÖZTÜRK Bahri/ **ERDEM** Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınları, YTCK’ya Göre Yenilenmiş 12. Baskı, Ankara 2012.

PARLAR Ali, *Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, Bilge Yayınları, Ankara 2011.

- POROY** Reha/**YASAMAN** Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, İstanbul 2012.
- PULAŞLI** Hasan, *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunu'nun Yorumu ile Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Adalet Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2013.
- RADO** Türkan, *Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- REİSOĞLU** Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- SANCAR** Türkan Yalçın, “Zincirleme Suç” , *TBB Dergisi*, S. 70, Y. 2007. (s. 244-259)
- SANCAR** Türkan Yalçın, *Çok Failli Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 1998. (**Çok Failli Suçlar**)
- SEVİM** Onur Utku, “Teknoloji Temelli Bir Suç – POS Tefecilik Suçu”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi42/8.pdf, e.t. 21.07.2013.
- SOYASLAN** Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 4. B. , Yetkin Yayınları, Ankara 2012. (**Genel Hükümler**)
- SOYASLAN** Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 8. B. Ankara 2010.
- SOYASLAN** Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2012.
- SOYGÜT** Mualla Buket, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi Kararlarında Mükellefin Suç ve Cezalara İlişkin Hakları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2. (s. 253-265)
- ŞAHİN** Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. II, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- ŞEN** Ersan, *Suç Örgütü*, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2013.
- ŞENYÜZ** Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Yayınları, 6. Baskı, Bursa 2012.
- TAHİROĞLU** Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2005.

- TANDOĞAN** Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2 (Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri), Vedat Kitapçılık, 4. Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- TANER** Fahri Gökçen, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- TANERİ** Gökhan, *Müsadere*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- TİRYAKİ** Betül, “Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. : 8, S. :2, Y. : 2006. (s. 189-214)
- TOROSLU** Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- TUNÇOMAĞ** Kenan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II. , Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1974.
- TURAN** Hüseyin, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- TURHAN** Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar” , *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, Y. 2006. (s. 27-54)
- UĞUR** Hüsamettin, “Tefecilik Suçunun Pozitif Kaynakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 8, Y. 2007. (s. 61-72)
- UMUR** Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları,3. Baskı, İstanbul 1999.
- ÜNVER** Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- ÜNVER** Yener/ **HAKERİ** Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. I, Adalet Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2013.
- ÜZÜLMEZ** İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, *GÜHFD*, C. XI, S. 1-2, Y. 2007. (s. 1183-1210)
- YAŞAR** Osman/**GÖKCAN** Hasan Tahsin/**ARTUÇ** Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. V, Adalet Yayınları, Ankara 2010.
- YAVUZ** Cevdet/ **ACAR** Faruk/ **ÖZEN** Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2013.
- YERDELEN** Erdal, *Cezanın Belirlenmesi (Türk ve Alman Uygulaması)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

YÜKSEKKAYA Bayram, “Para İlişkisinde Kanserli Hücre: Tefecilik Suçu”,
<http://www.belgeler.com/blg/2wpw/para-lksndek-kanserl-hcre-tefecilk-suu>, e.t.
14.05.2013.

ZAFER Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, Beta Yayınları, 3.
Bası, İstanbul 2013.

ZARAKOLU Avni, “Memleketimizde Bankacılık ve Kooperatifçilik Bakımından
Küçük Kredi” , *AÜHFD*, Y. 1954, C. 11, S. 3-4. (s. 347-368)

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Abdalbaki GİYİK
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 13/05/1989- ERZURUM
Tel : 0352 207 6666-38125
E-Posta : abgiyik@hotmail.com
Yazışma Adresi : abgiyik@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lise	Pasinler Anadolu Lisesi	2006
Lisans	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2011
Y. Lisans	Erciyes Üniversitesi SBE	2014

YABANCI DİL

İngilizce