

TEFECİLİK SUÇU

Dr. Öğr. Ü. Abdullah Batuhan BAYTAZ*

ÖZET

Ekonominin istikrarı için faiz politikalarının devletler tarafından belirlenmesi ve sürecin yalnızca devletin kontrolünde olması gerektiğinden ve bireyin içinde bulunduğu zor durumdan yararlanmak suretiyle yüksek faizli ödünç para verilmesi, bireyin içerisinden çıkamayacağı derinlikte ekonomik zorluğa düşmesine sebebiyet verebileceğinden dolayı kazanç karşılığı borç para verilmesi ancak devlet kontrolünde ve devletin izin verdiği kuruluşlar tarafından yapılabileceği kabul edilmektedir. Devletin izni dışında faizle ödünç para verilmesi ise, tefecilik suçunu oluşturmaktadır.

Hukukumuzda ilk olarak 1933 tarihli 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununun 17. maddesiyle yürürlüğe girmiş olan tefecilik suçu, günümüzde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesinde, “kazanç karşılığı ödünç para vermek” şeklinde tanımlanmıştır. Bu çalışmada TCK'nun 241. maddesinde yer alan tefecilik suçunun tüm yönleriyle incelenmiş, tartışmalı ve problemleri alanlara yönelik çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik Suç, Tefecilik, Kazanç Karşılığı Ödünç Para Verme.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, bbaytaz@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9597-0485, (Geliş Tarihi: 12.05.2020 – Kabul Tarihi: 15.07.2020).

THE CRIME OF USURY

ABSTRACT

For the stability of the economy, interest policies should be determined by the states and the process should be controlled only by the state. Lending high-interest loans by taking advantage of the difficult situation of the person is in may cause the person to fall into economic difficulty at a depth that he cannot get out of. Therefore, Lending money in order to earn interest should only be under the control of the state. For this reason, lending money with interest without the government's permission constitutes usury crimes.

Usury crime first came into force with the Law on Loaning Loan Affairs Law No. 2279, which is regulated in 1933 and it was applied until the Turkish Penal Code No. 5237 went into effect in 2005. Subsequently, the crime of usury, which is regulated in Article 241 of the Turkish Penal Code No. 5237, is means as lending to someone else in order to earn a profit. In this study, all aspects of usury crime in Article 241 of Turkih Penal Code have been examined and solutions have been tried to be put forward for controversial and problematic areas.

Keywords: Financial Crime, Usury, Money Lending.

I. GENEL OLARAK

Sözlükte, el altından yüksek faizle ödünç para verilmesi, faizcilik, murabahacılık şeklinde tanımlanan tefecilik¹, 765 sayılı TCK’nda yer almamış, hukukumuzda ilk olarak 1933 tarihli 2279 sayılı ödünç para verme işleri kanunuyla girmiştir. Bu kanunun 17. maddesinde ifade edildiği üzere *“Tefecilik edenler bir aydan bir seneye kadar hapse ve (500) liradan (10000) liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir. Ayrıca iki seneden beş seneye kadar âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine karar verilebilir. Bu cezalar tecil edilmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde metninde geçen tefecilik ise, kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere, ilgili mevzuatlara göre yetkili kılınmış olan kuruluşların dışında faizden para kazanmak amacıyla ödünç para verme işlemleriyle uğraşılması ve gerekli ruhsatı almadan menkul kıymetlerin satışına aracılık edilmesi şeklinde nitelendirilmiştir.

1983 yılında yürürlüğe konulan 1983 tarihli ve 90 numaralı ödünç para verme işleri hakkında kanun hükmünde kararname ile 1933 tarihli ve 2279 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, “tefecilik suçu”nun tanımlandığı 15. maddenin, KHK’nın kanunlaşmasıyla birlikte yürürlüğe gireceği, bu tarihe kadar 2279 sayılı kanunun cezai yaptırımını düzenleyen 17. maddesinin yürürlüğe devam edeceği ifade edilmiştir. Bu KHK kanunlaşmadığı için, 2279 sayılı kanunun 17. maddesi, 5237 sayılı TCK’nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.

90 no’lu KHK’da ise tefecilik, devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemleriyle uğraşma anlamına gelen ikrazatçılığın izinsiz olarak yapılmasıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, izinsiz olarak ikrazatçılığın yapılması halinde oluşan tefecilik, 1933 tarihli 2279 sayılı kanunun 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre cezalandırılmıştır.

Nihayet 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmiş ve kanun koyucu, tefecilik suçunu bu kanunun 241. maddesinde kaleme almıştır.

¹ <https://sozluk.gov.tr/> 24.01.2020.

Bu düzenleme sonradan yürürlüğe giren kanun olmasından dolayı, 2279 sayılı kanunun 17. maddesini yürürlükten kaldırmıştır².

Sonuç olarak mevcut kanuni düzenlemede ortaya konulduğu üzere tefecilik, kazanç elde etmek amacıyla bir başkasına borç vermek olarak kabul edilmektedir.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Tefecilik suçu, TCK'nın 2. kitabının “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer almaktadır. Suçun düzenlendiği yer dikkate alındığında kanun koyucunun bu suçu kaleme alarak korumak istediği hukuki değer, ekonomik düzenin işleyişinin ve güvenliliğinin sağlanması olduğu ifade edilebilir³. Nitekim ekonominin istikrarı için faiz politikalarının devletler tarafından belirlenmesi ve sürecin yalnızca devletin kontrolünde olması gerekmektedir. Aksi halde tefeciliğin yaygınlaşması, ekonomik sistemde devlet politikalarına uygun olmayan faiz oranlarının ortaya çıkmasına sebebiyet verecek ve bu durum devletin ekonomik istikrarının sağlanamamasına neden olacaktır⁴.

Tefecilik suçunun bir taraftan toplumun menfaatlerini ve ekonomik düzeni korumanın yanı sıra, diğer taraftan bireyi de koruduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Nitekim devletin izin verdiği kuruluşlar aracılığıyla, devletin belirlediği faiz oranları üzerinden ödünç para alma imkânı söz

² Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt (md 197-251), 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 7222.

³ Özgenç İzzet (2010) “Tefecilik Suçu”, Gazi Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, C: XIV, S: 1, s. 544; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker(2016) Ceza Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 917; Yenidünya, Caner (2013) “Tefecilik Suçu (TCK.m.241)” Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C:2, S: 6, s. 5; Bilge, Burak (2015) “Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (Pos) Tefeciliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı C:1, s. 485; Bekar, Elif (2013) “Tefecilik Suçu”, İÜHF, C: LXXI, S:2, s. 506; Gün, Tayfun (2019) ”Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 19; Yaşar/Gökcan/Artuç, Cilt 5, s. 7222.

⁴ Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 544.

konusudur. Ancak, bu kurum ve kuruluşlar ödünç para verirken bireyin geçmişten o güne kadar olan ekonomik durumunu değerlendirmekte, bunun sonucunda kredinin kısmen veya tamamen verilmesine ya da verilmemesine karar vermektedir. Bu bakımdan bireyler, yetkili kurum veya kuruluşlarla finansal bir ilişkiye girememeleri halinde, ya etrafındaki kişilerden ya da “tefeci” denilen kişilerden finansal destek almaktadır⁵.

Kişinin bir şekilde içinde bulunduğu zor durumdan yararlanmak suretiyle yüksek faizli ödünç para verilmesi, bireyin içerisinden çıkamayacağı derinlikte ekonomik zorluğa düşmesine sebebiyet verebilmektedir. Dolayısıyla içinde bulunduğu çaresizliğin kullanılması suretiyle faizle ödünç para verilmesi ve kişinin çıkmaza sokulmasının da engellenmesi gerekmektedir. Bu nedenle tefecilik suçuyla korunmak istenilen hukuki değerlerden bir diğeri de bireysel menfaatlerdir⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki, tefecilik suçunun kanunda düzenlendiği yerin, topluma karşı suçlar başlıklı kısım olmasından dolayı, kanun koyucunun bu suç bakımından korumak istediği temel hukuki değer in serbest rekabet mekanizmasının işleyişi ve ekonomik hayatın güvenilirliği, bireyin menfaatlerinin korunması amacının ikincil nitelikte olduğunun ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

III. SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsur

1. Suçun Konusu

Kanunda, kazanç elde etmek amacıyla başkasına borç para vermek şeklinde tanımlanan tefecilik suçunun konusu paradır. Para, sözlükte “devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakit”⁷ ve malların değiştirilmesinde aracılık eden genel eşdeğer⁸ anlamlarına

⁵ **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, s. 4.

⁶ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7223; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 917; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, s. 4.

⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t. 26.01.2020.

⁸ **Hançerlioğlu,Orhan** (1981) *Ekonomi Sözlüğü*, 5. Bası, İstanbul, Remzi Kitapevi, s. 313.

gelmekteyse de, paranın anlaşılması tek bir tanımının olmadığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte doktrinde paranın genel tanımı, belirli bir mal veya hizmetin bedelinin veya borçların ödenmesinde kullanılan ve genel olarak kabul gören en yaygın araç olarak tanımlanmaktadır⁹.

Paranın fonksiyonları genel kabule göre dört tane olup, bunların ilki mal ve hizmetlerin satın alınmasında bir değişim aracı olmasıdır. Tarihte öncelikle trampa şeklinde ifade edilen ve malın malla değiştirilmesi şeklinde bir form mevcut olmuşsa da, paranın devreye girmesi ile malların el değiştirilmesi kolaylaşmıştır. Paranın ikinci fonksiyonu, hesap ve değer birimi olmasıdır. Bu husus, ortaya konulan mal ve hizmetlerin değerlerinin para ile ölçülmesiyle alakalı olup, mal ve hizmetlerin belirli bir birim karşılığı paraya ise fiyat denilmektedir. Mal ve hizmetlerin parayla ölçülmesi ile bireyin, satın almak istediği mal veya hizmeti muadilleriyle karşılaştırma imkânı da doğmaktadır. Bu husus, paranın bugün kabul gören ödeme aracı olmasında büyük öneme sahiptir. Paranın üçüncü fonksiyonu, tasarruf aracı olmasıdır. Buna göre, bireylerin parayı tasarruf aracı olarak kullanmasının en önemli sebebi, paranın kendisinin bir ödeme aracı olması ve paranın kullanılması için bir başka şeye dönüştürülmesine gerek olmamasıdır¹⁰. Paranın son fonksiyonu ise, iktisat politikası aracı olmasıdır. Buna göre devletler, para arzı ve faiz oranının kontrol edilmesi suretiyle iktisat politikalarını gerçekleştirmektedirler¹¹.

Para, bugün anladığımız hale gelmesine kadar birçok farklı forma bürünmüş, gelişerek ve değişerek bugüne kadar gelmiştir. Bugün dahi gelişen teknolojiyle birlikte para, değişimine ve gelişimine devam etmektedir. Nitekim para, malların değişimi şeklinde başlayan süreçte, bir emtia olarak deniz kabuğu, fildişi gibi farklı formlara bürünmüş daha sonrasında altın ve gümüş

⁹ **Bozkurt, Yüksel / Armağan, Ebru** (2015) “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış”, İÜHFİM, C: LXXIII, S: 2, Y:2015, s. 175.

¹⁰ **Bozkurt / Armağan**, Elektronik Para, s. 175; **Üzer, Betül** (2017) “Sanal Para Birimleri”, Uzmanlık Yeterlik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü, Ankara, s. 4.

¹¹ **Çarkacıoğlu, Abdurrahman** (2016) Kripto-Para Bitcoin, Araştırma Raporu, Sermeye Piyasası Kurumu Araştırma Dairesi, Ankara, 2016, s. 3 vd.; **Üzer**, Sanal Para Birimleri, s. 4 vd.

paralar genel olarak kullanılmış, devamında süreç, altın ve gümüş yerine geçen ve karşılığı altın olan banknotlara evrilmiştir¹². Bunun devamında ise, bugün de kullanılan altın karşılığı olmayan banknotlar ve madeni paralar söz konusu olmuştur. Nihayet gelinen noktada fiziksel para yerine, merkez bankaları tarafından basılan ve devletlere ait olan para birimlerini temsilen kaydi paralara dönüş gerçekleşmiştir¹³. Günümüzde ise, küresel finans sisteminde piyasadaki paraların çok az bir kısmı fiziksel para iken, geri kalan büyük kısım kaydi para şeklindedir¹⁴. Dijital ortamdaki paranın kullanımı o kadar artmıştır ki, kâğıt paranın kullanımının kaybolabileceğine dair görüşler ortaya konulmaktadır.

Dolayısıyla paranın fiziksel ya da dijital olmasının bir önemi yoktur. Tefecilik suçu bakımından, ister fiziksel veya isterse dijital formda verilsin, suçun oluşacağı kabul edilmesi gerekir. Bu noktada önemli olan husus, para ister dijital, isterse de fiziksel şekilde olsun ama arkasında bir devlet gücü ve güvencesi bulunan Türk Lirası, Euro, ABD Doları vb. olan para birimlerinden olması gerekmektedir.

Dolayısıyla kanunda yer alan düzenlemede Türk parası veya yabancı para ayrımı yapılmamasından dolayı, tefecilik suçunun konusu olan para, Türk Lirası, ABD Doları, Euro veya herhangi bir yabancı para birimi şeklinde olabilir¹⁵.

Teknolojinin hızla gelişmesi ve değişmesiyle karşımıza prensibi şifreleme yöntemine dayanan sanal paranın bir şekli olan kripto para kavramı çıkmıştır¹⁶. Bu bakımdan üzerinde durulması gereken, Bitcoin (BTC) başta olmak üzere kripto paraların hukuki niteliklerinin tespit edilmesi ve bunlar üzerinden tefecilik suçunun oluşup oluşamayacağıdır. Kripto paraların adlarında “para” ifadesi olsa da, Avrupa Merkez Bankası, Bitcoin gibi para

¹² **Hançerlioğlu**, Ekonomi Sözlüğü, s. 313.

¹³ **Bozkurt / Armağan**, Elektronik Para, s. 175.

¹⁴ <http://www.mahfiyegilmez.com/2019/11/piyasada-ne-kadar-nakit-para-var.html>, s.e.t. 29.01.2020.

¹⁵ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7226.

¹⁶ **Bozkurt / Armağan**, Elektronik Para, s. 175.

birimlerini, ekonomik literatürde tanımlanan şekilde para olarak kabul etmemektedir.¹⁷

Amerika Birleşik Devletleri'nde kripto paraların hukuki niteliğinin emtia olduğu kabul edilmektedir. Nitekim 2015 yılından bu yana ABD Emtia Vadeli İşlemler Komisyonu (CFTC) Bitcoin ve diğer kripto paraların emtia olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte en son 2018 yılında bir yargılamaya konu olan kripto paralar, kararda emtia olarak kabul edilmiştir¹⁸.

Benzer bir şekilde Kanada Maliye Dairesi, kripto paraları emtia olarak nitelendirmekte ve kripto paraların kullanılması suretiyle yapılan ödeme faaliyetini takas olarak kabul etmektedir¹⁹. Yine Japonya'da Ödeme Hizmetleri Kanununda kripto paraların emtia olduğu kabul edilmiştir²⁰. Alman hukukunda ise, Alman Merkez Bankası, Bitcoin'nin bir para biriminin tipik işlevlerini yerine getirmediği ve ulusal para sisteminin bir parçası olmadığı için bir para birimi olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir²¹. Ayrıca Alman Merkez Bankası, kripto paraların para olmadığı gerekçesiyle kripto para anlamına gelen "Kryptowährung" terimini değil, kripto jeton anlamına gelen "Krypto-Token" terimini kullanmayı tercih etmektedir²².

¹⁷ European Central Bank, Virtual currencieschemes – a furtheranalysis, February 2015, s. 4. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencieschemesen.pdf>, s.e.t. 28.01.2020.

¹⁸ <https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2018/03/09/cryptocurrencies-are-commodities-saysfederal-judge/#4a37641e5c09>, s.e.t. 27.01.2020.

¹⁹ <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/canada.php>, s.e.t. 27.01.2020.

²⁰ The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, Regulation of CryptocurrencyAround the World, s. 111, <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf>, s.e.t. 27.01.2020.

²¹ Thiele, Carl-Ludwig/ Diehli, Martin (2017) "Kryptowährung Bitcoin: Währungswettbewerb oder Spekulationsobjekt: WelcheKonsequenzen sind für das aktuelle Geldsystem zu erwarten?", ifoSchnelldienstZeitschrift, 22/2017, 70. Jahrgang, s. 3. <https://www.bundesbank.de/resource/blob/743056/5f5b83a30255dda9c6ba5faf21a48b2b/mL/2017-11-23thiele-ifo-pdf-data.pdf>, s.e.t. 28.01.2020; The Law Library of Congress, Regulation of Cryptocurrency, s. 40.

²² Balz, Burkhard, "Krypto-TokenausSichteinesZentralbankers", Central For Financial Studies (CFS) Konferenz, 08.05.2019, <https://www.bundesbank.de/de/presse/reden/krypto->

Hukukumuzda Bitcoin veya diğer kripto paralarının kullanılmasını yasaklayan veya bu sistemi tanıyan ya da kullanılmasını onaylayan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan Bitcoin veya diğer kripto paraların hukuki nitelikleri yönünden bir belirginlik söz konusu değildir. BDDK'nın Bitcoin'e ilişkin yapmış olduğu tek değerlendirme ise, 25 Kasım 2013 tarihli 2013/32 sayılı basın açıklamasıdır. Bu basın açıklamasında "Herhangi bir resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen bir sanal para birimi olarak bilinen Bitcoin, mevcut yapısı ve işleyişi itibarıyla Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmemekte, bu nedenle de Kanun çerçevesinde gözetim ve denetimi mümkün görülmemektedir²³." denilmek suretiyle Bitcoin'in sanal para olduğunu, ancak elektronik para olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, Bitcoin ve diğer kripto paralar ve diğer sanal paralar, arkalarında bir otoritenin mevcut olmaması ve yukarıda paranın tanımı ve fonksiyonuna ilişkin yapılan açıklamalarda paranın taşınması gereken özellikleri tam olarak taşımaması sebebiyle bugün için para olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Ancak paranın gelişimine dair süreç dikkate alındığında Bitcoin ve diğer kripto paralar her ne kadar bugün para olarak kabul edilmiyor olsalar da, gelecekte para niteliğine sahip olma olasılıkları vardır. Nitekim ilk olarak 2018 yılında Marshall Adaları, Sovereign adlı kripto parayı resmi para olarak tanımıştır²⁴. Yine Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından 2019 yılının Temmuz ayında yayımlanan On Birinci Kalkınma Planı'nın (2019-2023) 249.5. no'lu başlığında "*Blokszincir tabanlı dijital merkez bankası parası uygulamaya konulacaktır.*" şeklinde ifade edilmesi sebebiyle ileride ülkemizde bir takım gelişmeler yaşanacağını da belirtilmesi gerekir. Son

token-aus-sicht-eines-zentralbankers796396 28.01.2020; The Law Library of Congress, Regulation of Cryptocurrency, s. 40.

²³ <https://www.bddk.org.tr/Sss-Kategori/Odeme-Sistemleri-ve-Elektronik-Para-Kuruluslari/3>, s.e.t. 26.01.2020.

²⁴ <https://www.reuters.com/article/us-crypto-currencies-marshall-islands/marshall-islands-to-issue-ownsovereign-cryptocurrency-idUSKCN1GC2UD>, s.e.t.28.01.2020.

olarak ise, Amazon ve Starbucks gibi son derece önemli firmaların da bazı ülkelerde Bitcoin'le ödeme almaya başlaması²⁵, kripto paraların geleceği açısından önem taşımaktadır.

Mevcut durumda para olarak kabul edilmeyen Bitcoin ve diğer kripto paralar, bugün için tefecilik suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Dolayısıyla A'nın kazanç sağlamak amacıyla 1 BTC'yi B'ye 6 ay sonra 1.3 BTC olarak geri vermesi şartıyla ödünç vermesi halinde tefecilik suçunun oluşmayacağına ifade edilmesi gerekir.

Bunun yanı sıra kanunda açık bir şekilde "para" kavramının tercih edilmesi sebebiyle paranın dışında kalan altın, gümüş vs. değerli madenler, taşınır ve taşınmaz mallar tefecilik suçunun konusunu oluşturmayacaktır²⁶. Bu bakımdan belirli bir kazanç elde etmek amacıyla ödünç verilen altın bilezik, kolye, araba, gayrimenkul tefecilik suçunu oluşturmayacaktır.

Kanun, açık bir şekilde para kavramını kullanmış olmasına rağmen, doktrinde diğer bir görüş, TCK'nun 198. maddesinde yer alan değerlerin de tefecilik suçunun konusunu oluşturabileceğini ifade etmektedir²⁷. Bu görüşün temelinde ise, TCK'nun 198. maddesinde yer alan "*Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınları, para hükmündedir.*" şeklindeki düzenleme yatmaktadır.

Bu düzenlemeye konu madde metninde ifade edilen değerler, her ne kadar para olmasalar da, paraya eşit kabul edilmektedir. Bu aşamada sorulacak soru, ceza kanunun özel hükümlerinde düzenlenen ve yalnızca parada sahtecilik suçuyla bağlantılı bir şekilde kaleme alınan düzenlemenin 241. maddede yer alan tefecilik suçu bakımından da geçerli olup olmayacağıdır.

Bu değerlerin tefecilik suçunun konusu olması gerektiğini ileri süren görüşte, her ne kadar bu düzenleme özel hükümlerde belirli bir suç bakımından ortaya konulmuş olsa da, "para" kavramının anlamının ve

²⁵ <https://blog.chainalysis.com/reports/cryptocurrency-crime-2020-report>, s.e.t.03.02.2020.

²⁶ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 546.

²⁷ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7227; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, s. 11.

kapsamanın belirlenmesinde yardımcı olacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, TCK'nun 198. maddesinde yer alanlar para hükmünde sayılacağından tefecilik suçunun konusunu oluşturabilecektir. Bu bakımdan milli ziynet altınlarının veya madde metninde yer alan diğer değerlerinkazanç elde etmek amacıyla bir başkasına ödünç verilmesinin tefecilik suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir²⁸.

Belirtmek gerekir ki, tefecilik suçu bakımından “para”nın dışındaki herhangi bir ekonomik değerın kazanç elde etmek amacıyla ödünç verilmesi halinde tefecilik suçu oluşmayacaktır. Aksinin kabulü suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Yukarıda ortaya konulan görüş bakımından ise, para kavramının geniş yorumlanması sonucu 198. maddede yer alan değerlerin tefecilik suçunu oluşturduğu ifade edilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, doktrinde ortaya konulan bu yorum, kıyasa sebebiyet vermektedir. Zira TCK'nun özel hükümlerinde yer alan ve yalnızca parada sahtecilik suçu bakımından özel bir hüküm olan 198. maddenin diğer suç tipleri bakımından uygulanması, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde doğru olmayacaktır. Nitekim kanun koyucunun para kavramını tefecilik suçu bakımından 198. maddedeki geniş şekliyle kabul etmesi halinde 241. maddede de buna benzer bir düzenleme yapması gerekirdi. Dolayısıyla, sadece parada sahtecilik bakımından öngörülen bu düzenlemenin tefecilik bakımından da geçerli olduğunun kabulü kıyastır. Kıyas ise, bilindiği üzere hukukumuzda yasak olup, bu şekilde bir yorum faaliyetinin yapılması kanunilik ilkesine aykırı olacaktır²⁹.

2. Fail ve Mağdur

Kanun koyucunun faile ilişkin özel bir vasıftan söz etmemesinden dolayı herkes bu suçun faili olabilmektedir³⁰. Suçun faili yalnızca gerçek kişi

²⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, Cilt 5, s. 7228; Yenidünya, Tefecilik Suçu, s. 11.

²⁹ Baytaz, Abdullah Batuhan (2018) Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 30.

³⁰ Arslan, Tefecilik Suçu, s. 32.

olabilir. Ancak tefecilik suçunun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde tüzel kişi fail olmayacaksa da, TCK'nun 242. maddesinde yer alan düzenleme bağlamında tüzel kişinin yararına haksız menfaat sağlanması halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir.

Herkes tarafından işlenebilen tefecilik suçu bakımından kimin fail olduğu hususunda tam bir birlik yoktur. Bir görüş, tefecilik suçunun çok failli bir suç olduğu ve dolayısıyla bu suçun işlenmesi bakımından bir tarafta ödünç parayı veren ve diğer tarafta ödünç parayı alan olmak üzere iki kişinin varlığının zorunlu olduğunu ifade etmektedir³¹.

Bu görüş, tefecilik suçunun çok failli bir suç olmasına rağmen TCK'nun 241. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere, izlenen suç politikası gereği yalnızca kazanç karşılığı ödünç parayı veren kişinin cezalandırıldığını, ödünç para alan kişinin cezalandırılmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, hem kazanç karşılığı ödünç parayı veren ve hem de ödünç parayı alan kişi tefecilik suçunun faili olarak kabul edilmektedir³².

Doktrinde ortaya konulan diğer görüş ise, içinde bulunduğu ekonomik sıkıntılar nedeniyle kanunda izin verildiği şekliyle kredi ilişkisi dışında ve ağır faizle borç para almak zorunda kalan ve adeta ekonomik olarak sömürülen kişinin, hukuka aykırı bir zeminde olduğunun iddia edilmesinin yanlış olduğunu, kişinin burada tefecilik suçu bakımından korunan hukuki değere zarar vermediğini, dolayısıyla fail olarak nitelendirilemeyeceğini, bu kişinin suçun mağduru olduğunu savunmaktadır³³.

Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, tefecilik suçunun kanunda düzenlendiği yerin de dikkate alınmasıyla korunan hukuki değer³⁴ ekonomik düzenin işleyişinin ve güvenliğinin sağlanması olduğu, hem ödünç

³¹ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 552; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, s. 13.

³² **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 552; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, s. 13.

³³ **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 32.

³⁴ "...Topluma karşı suçlar başlığı altında düzenlenen Tefecilik suçuyla bireysel menfaatlerin korunduğu düşünülse de burada asıl korunun hukuki yarar ödünç para verilmesiyle ilgili işlemleri denetlenmesi sureti ile ekonomik yaşamın güvenilirliği bir başka anlatımla kamu güvenliğidir..." (Yargıtay 11. CD., 12.3.2019, 2016/12209 Esas ve 2019/2502 Karar No'lu Kararı).

verenin, hem de alanın suçla korunan hukuki değere zarar verdikleri ve dolayısıyla her ikisinin de fail oldukları hususundaki genel görüşe biz de katılmaktayız.

Konuyla ilgili Yargıtay'ın birbirinden farklı kararları mevcuttur. Birtakım kararlarında ödünç parayı alanın tefecilik suçunun mağduru olarak kabul edilemeyeceğini ve bu kişilerin yalnızca suçtan zarar gören olabileceğini ifade etmektedir³⁵. Bir başka kararında ise, sanıktan ödünç para alan kişilerin mağdur olduğundan bahsetmektedir³⁶. Yargıtay, birtakım kararlarında ise suçun mağduru olarak hazineyi belirlemiştir³⁷. Bir başka kararında ise hazine, suçtan zarar gören olarak nitelendirilmiştir³⁸.

³⁵ "...Her ne kadar mahkemece 10/10/2013 tarihli ara kararıyla ...'ın tefecilik suçunun zarar göreni olmadığından bahisle katılma talebinin reddine karar verilmiş ise de Dairemizce benimsenen Ceza Genel Kurulunun 26/04/2016 tarihli, 2014/118 Esas ve 2016/208 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, tefecilik suçu ile korunan hukuki yarar ve bu bağlamda suçun topluma karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı kabulü gerektiği anlaşılmakla, ...'ın sanık hakkında tefecilik suçundan açılan kamu davasında suçtan zarar gören olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince davaya katılma hakkı bulunduğu ve vekilinin temyiz dilekçesinin katılma iradesini ortaya koyduğu nazara alındığında, CMK'nın 237/2 ve 260/1. maddelerine dayanılarak davaya katılan olarak kabulüne,..." (Yargıtay 5. CD.,19.09.2019 Tarih, 2016/8341 Esas ve 2019/8437 Karar No'lu Kararı).

³⁶ "...Sanık hakkında tefecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; sanığın iş yerinde ele geçen kredi kartlarını nakite ihtiyaç duyduğunda kullandığını savunması, mağdurların da sanıktan komisyon karşılığı ya da faizle borç para almadıklarını beyan etmeleri karşısında, maddi gerçeğin hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkartılabilmesi ve suç vasfının belirlenebilmesi için,..." (Yargıtay 5. CD., 27.05.2019 Tarih, 2015/10490 Esas ve 2019/5719 Karar No'lu Kararı).

³⁷ "...Hazinenin tefecilik suçunun mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde Hazinenin davadan haberdar edilmediği, ancak hükümden sonra gerekçeli kararın tebliğ edilmesi üzerine Hazine vekilinin hükmü temyiz ederek davaya katılma iradesini açıkça ortaya koyduğu anlaşılmakla,..." (Yargıtay 6. CD., 23.9.2019 Tarih, 2019/462 Esas ve 2019/4541 Karar No'lu Kararı).

³⁸ "...Sanıklar hakkında tefecilik suçundan kamu davası açıldığı, katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar gören Hazinenin bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234.

Sonuç olarak, suçun mağduru toplumun tamamı yani kamudur. Ödünç para alan kişi ise, suç politikası gereği cezalandırılmayan faildir. Kişinin suç politikası gereği cezalandırılmaması, kişinin fail statüsünün kalkacağı anlamına gelmeyecektir. Nitekim fail ve mağdur sıfatlarının bir kişide birleşmeyeceği, diğer bir deyişle kişinin aynı suçta hem mağdur ve hem de fail olamayacağına dair genel kural³⁹ gereği borç para alan kişinin mağdur olarak nitelendirilemeyeceğinin ifade edilmesi gerekir. Ayrıca Yargıtay'ın farklı kararları olmakla birlikte hazine, suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir.

3. Fiil

Tefecilik suçu, kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi şeklinde işlenebilmektedir. Dolayısıyla tefecilik suçu, kazanç karşılığındaki ödünç paranın, borç alan kişinin mülkiyetine geçmesiyle tamamlanacaktır⁴⁰.

Fiil bakımından üzerinde durulacak ilk husus, ödünç paranın bir kazanç karşılığında verilmiş olmasıdır. Bu bakımdan suçun oluşması için ödünç para verilmesi karşılığında bir kazancın meydana gelmesi şart değildir. Önemli olan husus, ödünç para veren kişinin kazanç elde etmek amacıyla hareket etmesi olup, bu şekilde bir hareket sonucu kazancın elde edilememesi, hatta zarar bile etmiş olması tefecilik suçunun oluşmasını engellemeyecektir.

maddeleri gereğince davaya katılma ve kanun yoluna başvurma hakkının bulunduğu, kovuşturma aşamasında 12/02/2015 tarihli dilekçe ile katılma talebinde bulunduğu, mahkemece bu hususta karar verilmediği anlaşılmakla, 5271 sayılı CMK'nın 237/2 ve 260/1. maddeleri gereğince Hazinenin katılma isteminin tefecilik suçuyla sınırlı olarak KABULÜNE,...” (Yargıtay 5. CD., 08.07.2019 Tarih, 2018/9121 Esas ve 2019/6862 Karar No'lu Kararı) ; “...Sanık hakkında tefecilik suçundan kamu davası açıldığı, Hazinenin bu suçun zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Hazinenin duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, iddianamenin ve duruşma gününün tebliğ edilmemesi suretiyle CMK'nın 233 ve 234. maddelerine aykırı davranılarak davaya katılma hakkının kısıtlanması,...” (Yargıtay 5. CD., 04.04.2016 Tarih, 2014/2057 Esas ve 2016/3304 Karar No'lu Kararı).

³⁹ **Katoğlu, Tuğrul (2012)**, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, Cilt 61, Sayı 2, s. 663.

⁴⁰ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, 547; **Bekar**, Tefecilik Suçu, s. 509.

Kazanç bakımından bir diğer husus, kazancın ne olacağıdır. Bu konuda kanun koyucu özel bir kazançtan bahsetmemektedir. Dolayısıyla her türlü kazanç tefecilik suçunun oluşması bakımından yeterlidir. Nitekim elde edilmek istenilen kazanç, faiz şeklinde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda ödünç verilen 100.000 TL tutarındaki paranın ödenmesine kadar geçecek her ay için %10 oranlı bir faiz karşılığında paranın verilmesi durumunda tefecilik suçu oluşacaktır. Yine 100.000 TL'lik tutarın karşılığında taraflarca belirlenen vadenin sonunda paranın 130.000 TL olarak geri verilmesi de benzer şekilde tefecilik suçunu oluşturacaktır.

Ancak kişinin döviz cinsinden belirli miktar parayı ödünç vermesi ve ödeme gününe kadar dövizin TL karşısında aşırı bir şekilde değer kazanmış olması halinde, kişinin en başta parayı ödünç verirken kazanç elde etmek amacıyla hareket etmemiş olmasından dolayı tefecilik suçu oluşmayacaktır⁴¹. Yine dövizin TL karşısındaki değerinin yükselme imkânı söz konusu olduğu gibi, değer kaybetme olasılığı da söz konusudur⁴².

Tefecilik suçunun oluşması bakımından verilen ödünçün her zaman para olması gerekmektedir birlikte, karşılığında elde edilmek istenilen kazancın illa da para olmasına gerek yoktur. Bu bakımdan verilen ödünç para karşılığında, verilen bedelden daha yüksek bir değere sahip olan altın gibi değerli bir madenin, kripto paranın, arabanın veya bir gayrimenkulünün alınması veya taahhüt edilmesi halinde de tefecilik suçunun oluşacağı ifade edilmesi gerekir⁴³. Zira verilen veya verilmesi taahhüt edilen şeyin ödünç verilen parayla orantılı olması halinde, ortada kazanç elde etme amacı olmayacağından, tefecilik suçunun oluşmayacağı belirtilmelidir⁴⁴. Ancak

⁴¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, Cilt 5, s. 7232.

⁴² Yenidünya, Tefecilik Suçu, s. 8.

⁴³ Özbek, Tefecilik Suçu, s. 34.

⁴⁴ "...Saruhanlı ilçesinde çırçır işletmesi sahibi olan sanıkların aşamalarda savunmalarında, katılan ve şikayetçilere faizle borç para vermediklerini, tefecilik yapmadıklarını, pamuk üreticisi olan kişilerle imzalanan sözleşmelerin, teminat olarak alınan senetlerin ve düzenlenen müstahsil makbuzlarının o yörede yapılması ticari teamüller gereğince mutavir olan alivire alım sözleşmesi kapsamında bulunduğunu, bu sözleşme uyarınca üreticilerin hasat zamanı gelmeden önce ürününü getirmeyi taahhüt ederek kendilerinden avans aldıklarını, belirlenen zamanda taahhüt edilen ürün getirilmediği veya sözleşmeye aykırı

burada belirtilmesi gereken husus, kişinin kazanç elde etme amacıyla hareket etmemesi halinde geçerlidir. Zira manevi unsurda üzerinde durulacak olmakla birlikte, tefecilik suçu bakımından kazanç elde etme amacıyla hareket edilmesi yeterli olup, ayrıca kazanç elde edilmesi aranmamaktadır. Hatta başta kazanç elde etme amacıyla hareket edip, zarar etmesi halinde dahi tefecilik suçu oluşacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, tefecilik suçunun oluşması bakımından kazanç elde etmek amacıyla bir defa verilen ödünç paranın varlığı yeterli olacak mıdır? Yoksa tefecilik suçunun oluşabilmesi bakımından kişinin kazanç karşılığı ödünç para verme işlemini sürekli olarak gerçekleştirmek suretiyle meslek haline getirmesi mi gerekmektedir.

Bu konuda doktrinde iki ayrı görüş vardır. Bizim de katıldığımız birinci görüşe göre, kanun metninde yer almayan bir şartın suçun oluşması bakımından değerlendirilemeyeceğidir. Nitekim kanunda yer alan düzenlemede suçun oluşması bakımından bir kez dahi kazanç elde etmek

biçimde başka bir tüccara satıldığı takdirde daha önce alınan senetlerin icraya konularak aradaki vade farkının faiz olarak talep edildiğini belirtmeleri, bu nitelikteki sözleşmelerin Manisa Ticaret Borsası tarafından da onaylanması, dosya kapsamında dinlenen kimi tanıkların da sanıklardan bu şekilde avans aldıklarını, sözleşme gereğini yerine getirince haklarında icra takibi veya başkaca bir işlem yapılmadığını ifade etmeleri karşısında, sanıkların mahallinde alivire alım işiyle uğraşıp uğraşmadıklarının araştırılıp ayrıca Manisa Ticaret Borsasından da sorulmasını müteakip, konunun uzmanı Sayıştay emekli uzman denetçisi bilirkişilerden oluşturulacak bir bilirkişi heyetine dosya tevdi olunarak sanıklar tarafından gerçekleştirilen faaliyetin niteliği, alivire alım sözleşmesi ya da faizle ödünç para verme kapsamında bulunup bulunmadığı, üreticilerden alınan senetlerdeki tutarların teslimi taahhüt edilen ürünlerin rayiç değeriyle örtüşüp örtüşmediği, senetlerin vade tarihleri ve icra takibinde talep edilen faiz oranlarının suç tarihinde geçerli bulunan ekonomik koşullara uygun olup olmadığı hususlarında kesin ve tereddüte yer bırakmayacak yeni bir rapor alınması ile sanıkların vergi cezalarının iptali için açtıkları davaların reddine ilişkin kararları onayan Manisa Bölge İdare Mahkemesinin ilgili kararlarının onaylı örneklerinin getirilip gerekçeleri de irdelenerek sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilip sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, sanık savunmalarını değerlendirmeyen dosya kapsamındaki yetersiz bilirkişi raporuyla yetinilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi,...” (Yargıtay 5. CD., 30.05.2013 Tarih, 2013/4791 E. ve 2013/5969 Karar No’lu Kararı).

amacıyla ödünç verilmesi yeterli kabul edilmektedir⁴⁵. Ayrıca suçun oluşması bakımından kişinin kazanç karşılığında ödünç para verme işlemini sürekli olarak yapması ve meslek haline getirmesi aranmamaktadır⁴⁶. Aksinin kabulü ise, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında genel kabul bu şekilde olmakla birlikte, doktrinde tefecilik suçunun oluşabilmesi bakımından bir sürekliliğin olmasını ve kişinin bu durumu meslek haline getirmesi gerektiğini savunan bir görüş daha mevcuttur⁴⁷.

Bu görüşe göre, her ne kadar yürürlükten kalkmış olsa da, 90 no'lu KHK'da kaleme alınan tefecilik tanımında yer alan ikrazatçılığın devamlı ve mutad meslek halinde yapılmasına yönelik ifadelerin bir terim olarak hukuk düzeninde yerini aldığı ve mülga olan tarihten sonra işlenen fiiller bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir⁴⁸. Ayrıca tefecilik suçunun özünde bir sürekliliğin olduğu ve aksinin kabulü halinde günlük hayatta, fahiş faiz oranlı bütün para alışverişininin tefecilik kapsamına gireceği ve bu durumun ticari hayatta birçok sorunu beraberinde getireceği ifade edilmektedir⁴⁹.

⁴⁵ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 547; Doktrinde **Özbek**, ise, süreklilik ve meslek edinmenin maddi unsur bakımından değil, manevi unsur kapsamında kazanç elde etme amacının ortaya konulması bakımından kabul edilebileceğini ifade etmektedir. (**Özbek**, Tefecilik Suçu, s. 38).

⁴⁶ "...Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinde tefecilik suçunun, kazanç elde etmek amacıyla borç para verilmesiyle oluşacağı, bunu meslek haline getirmenin suçun unsurları içerisinde yer almadığı gözetildiğinde;..." (Yargıtay CGK, 21.5.2019 Tarih, 2017/1155 Esas ve 2019/454 Karar No'lu Kararı) "...TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesiyle oluşacağı, bunu meslek haline getirmenin suçun unsurları içerisinde yer almadığı da gözetilerek...", (Yargıtay 5. CD., 08.07.2019 tarih, 2018/9121 Esas ve 2019/6862 Karar No'lu Kararı).

⁴⁷ **Meran, Necati** (2011) Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 26-29; **Uğur, Hüsamettin** (2007) "Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S: 8, s. 68; **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 34.

⁴⁸ **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 34.

⁴⁹ **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 34.

a. Ödünç Paranın İletilmesi

Bu konuda üzerinde durulması gereken husus, ödünç paranın ne şekilde karşı tarafa aktarılacağıdır. Kanun koyucu, paranın ödünç verilmesi demekte, ayrıca paranın ne şekilde verileceğinden bahsetmemektedir. Bu bakımdan herhangi bir ödeme yöntemiyle iletilebileceği ifade edilebilir. Ödünç verilecek paranın iletilmesinde kullanılacak ödeme yöntemleri, nakit ödeme, çek ile ödeme, elektronik fon transferiyle (EFT) ödeme, banka kartı veya kredi kartı üzerinden ödeme ve son olarak elektronik para yöntemi şeklinde sayılabilir⁵⁰.

Paranın ödünç verilmesi sırasında kullanılacak ilk yöntem, paranın nakit olarak, yani banknot veya madeni para şeklinde verilmesidir. Bu yöntem tefecilik suçunda en çok uygulanan ödeme şeklidir.

Ödünç paranın karşı tarafa iletilmesi bakımından ikinci yöntem çektir. Yalnız bu durum aşağıda ifade edilen senet kırdırmadan farklı olup, burada ödünç veren kişinin paranın aktarılması noktasında çeki ve dolayısıyla bankayı aracı olarak kullanması söz konusudur. Doktrinde ortaya konulan bir görüş, kıymetli evrakın suçun konusu olarak değerlendirilemeyeceğini⁵¹ ve çek verilmesi halinde suçun oluşmayacağı yönündedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak çek'in verilmesi durumunda dahi suçun konusu çek değil, paradır. Zira hukuki mahiyeti itibarıyla havale niteliğinde olan çek, poliçe ve bonodan farklı olarak iktisadi açıdan bir kredi vasıtası değil, ödeme vasıtasıdır⁵². Bu bakımdan çek, nakit dışı ödeme araçları içerisinde kâğıda dayalı bir ortamda keşidecisinin hesabından belirli bir

⁵⁰ **Çavuşoğlu, Cenk** (2015), "Elektronik Paranın Gelişimi ve Merkez Bankası Bilançosu ile Para Politikası Uygulamaları Üzerine Etkisi", Uzmanlık Yeterlilik Sınavı, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Muhasebe Genel Müdürlüğü, Ankara, s. 5 vd.

⁵¹ **Özbek**, Tefecilik Suçu, s. 31

⁵² Yazar ismi yok, "Aday Memur Hazırlayıcı Eğitimi, Kıymetli Evrak Hukuku Ders Notları", Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, s. 32, <https://edb.adalet.gov.tr/e-book/15-KIYMETL%C4%B0EVRAKHUKUKU.pdf>, s.e.t. 30.01.2020.

miktarda tutarın çek hamiline ödenmesi konusunda, bankanın yetkilendirilmesi için kullanılan bir ödeme aracı olarak tanımlanabilecektir⁵³.

Sonuç olarak diğer kıymetli evraklardan farklı olarak, bir havale yöntemi olarak kabul edilen çekin verilmesi, suçun konusunu değil, paranın aktarılmasına yönelik bir yöntemi ifade etmektedir.

Ödünç verilen paranın iletilmesi bakımından üçüncü yol ise, elektronik fon transferidir (EFT). Burada ödünç veren kişi parayı elden nakit olarak vermemekte, bir hesaptan ödünç para almak isteyen kişinin hesabına aktarılmaktadır.

Paranın aktarılmasında diğer bir yol ise, banka kartı veya kredi kartı kullanılması şeklindedir. Bu husus aşağıda değineceğimiz POS tefeciliğiyle karıştırılmamalıdır. Nitekim bu usulde bankaya borçlanma söz konusu olmayıp, para transferi noktasında banka kartının kullanılması, diğer bir deyişle bankanın aktarım sırasında aracı kılınmasıdır. Burada yalnızca ödünç verilen paranın ilgili kartlara aktarılması suretiyle borç alan kişinin hâkimiyet alanına sokulması söz konusudur.

Ödünç verilen paranın karşı tarafa aktarılması bakımından beşinci ve son usul, diğer sistemlere göre yeni olan elektronik para şeklinde iletilmesidir. Elektronik para, bilhassa internet üzerinden güvenli alışveriş için geliştirilen bir sistem olup, Kanada Merkez Bankası elektronik parayı, bilgisayar, tablet, cep telefonu ya da bir sunucu aracılığı ile saklanabilen veya kullanılabilen bir parasal değer olarak tanımlamıştır. Türk hukukunda ise, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde “*Elektronik para: ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵³ Aksoy, Ömer Cem (2016) “Türkiye’de Çek Takası ve Çek Takası Verileri Işığında Çek Kullanımının İncelenmesi” (Uzmanlık Yeterlilik), Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü, Ankara, s. 7.

Elektronik para, mevduat hesabı dışında, dijital olarak bilhassa ön ödemeli kartlar veya bir takım e-cüzdanlarda nakdi parayı temsilen saklanan dijital para olarak ifade edilebilir. Buna örnek olarak ise, Paypal, Google Cüzdan, Baro Kart ve İstanbul Kart verilebilir. Tefecilik suçu bakımından ise ödünç para, kişinin elektronik para cüzdanına veya kartına para aktarmak, yatırmak şeklinde iletilebilir. Yine içerisinde belirli bir miktar para olan kartın teslim edilmesi ve elektronik cüzdanın şifresinin verilmesi de, bu suçu oluşturacaktır. Zira burada suçun konusu para olmaya devam etmekte, yalnızca ödünç paranın iletimi bakımından farklı bir usul kullanılmaktadır.

b. Senet Kıırma Suretiyle İşlenmesi

Henüz vadesi gelmemiş bir bononun vadesinden önce başkasına verilerek karşılığında bono üzerinde yazılı meblağdan daha az bir paranın alınması anlamına gelen işleme senet kırdırma denilmektedir. Senet kırdırmanın esasında bonoya bağlanmış bir alacağın temliki olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Ancak burada önemli olan husus, arada bir alacak – verecek ilişkisi olmaksızın kişinin vadesinden evvel daha düşük bir bedeli almak suretiyle alacağını temlik etmesidir. İktisadi hayatta bu uygulamanın ortaya çıkmasının altında yatan sebepler; kişinin nakit ihtiyacını karşılamak ve hukuki yollarla tahsil edemeyeceğini düşündüğü alacağın üçüncü kişiye devredilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁵⁴.

İktisadi hayatta karşımıza çıkan bu uygulamanın, cironun ticari hayatta sağladığı kolaylığın kötüye kullanılması olduğu ve bilhassa nakit sıkıntısı içerisinde olan kişilerin içerisinde buldukları ekonomik sıkıntısının haksız bir kazanç elde etmek üzere kullanıldığı belirtilmektedir. Bu şekilde ticari bir ilişki olmaksızın senet ve çekin ciro yoluyla vadesinden evvel daha düşük bir bedel karşılığı devredilmesinin gerekçede de kaleme alındığı üzere tefecilik suçunu oluşturduğu ifade edilmektedir⁵⁵.

⁵⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, Cilt 5, s. 7237; Özgenc, Tefecilik Suçu, s. 549; Yenidünya, Tefecilik Suçu, s. 9.

⁵⁵ Özgenc, Tefecilik Suçu, s. 549; Yenidünya, Tefecilik Suçu, s. 9; TCK'nun 241. Maddesinin gerekçe metni: "Tefecilik suçu, iktisadi hayatımızda, "senet kırdırma" denen usulle de işlenebilir. Örneğin henüz vadesi gelmemiş bir bononun vadesinden önce başkasına verilerek

Yukarıda ortaya konulan görüş her ne kadar Yargıtay⁵⁶ ve doktrinde çoğunlukla kabul ediliyor olsa da, senet kırdırma yoluyla tefecilik suçunun oluştuğunun kabul edilmesinin kıyasa yol açtığı ve bunun da kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacağı belirtilmesi gerekmektedir⁵⁷.

Zira kanun gerekçesi, her ne kadar ilgili maddenin nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama getirirse de, kanun niteliğinde olmamalarından dolayı bir bağlayıcılıkları söz konusu değildir⁵⁸. Dolayısıyla madde gerekçesinde kanunda yer almayan bir davranışın suç olarak kabul edilmesi, kanunilik ilkesine aykırıdır.

TCK'nun 241. maddesinde yer alan düzenlemeye bakıldığında suçun oluşması için gereken fiilin “ödünç para vermek” olduğu görülmektedir. Ödünç vermek, Türkçe sözlükte, “geri almak üzere birine mal, para, eşya vb. vermek” ve iktisat terimleri sözlüğünde ise, “öneli geldiğinde geri alınmak ve ürem sağlamak amacıyla belirli bir süre için ödünç para verme” şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁹. Dolayısıyla ödünç vermek fiilinin iktisadi hayattaki anlamı, vadesi geldiğinde geri alınmak üzere getiri sağlamak amacıyla paranın verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Ancak senet kırdırmada ödünç verilen veya alınan bir para söz konusu olmayıp, alacağın belirli bir bedel karşılığında devredilmesi söz konusudur. Bu nedenle senet kırmanın ödünç para vermek şeklinde anlaşılması bir yorum

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.”

⁵⁶ “...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. Burada korunan hukuki değer ise, Kamu otoritesinin kontrolü dışında faiz karşılığında ödünç para verme işlemleri yapılması yasaklanmış ve suç olarak tanımlanmıştır...” (Yargıtay CGK, 17.01.2019 Tarih, 2016/1257 Esas ve 2019/12 Karar No'lu Kararı).

⁵⁷ **Özbek**, Tefecilik Suçu, s. 36; **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 38.

⁵⁸ **Baytaz**, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, s. 249.

⁵⁹ <https://sozluk.gov.tr/s.e.t.28.01.2020>.

faaliyeti değil, bir kıyas faaliyetidir. Kıyas da Anayasanın 38. maddesinde ve Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde açık bir şekilde yasaklanmıştır.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, senet kırdırmanın iktisadi hayatta bir kötüye kullanma yöntemi olması ve hukuk düzenine aykırı olması ayrı, suç olarak kabul edilmesi ayrı durumlardır. Bu iki hususun birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Bu nedenle senet kırılmasının cezalandırılmak istenilmesi halinde bunun kanunilik ilkesine aykırı olarak kıyas yoluyla yapılması değil, kanuni bir düzenlemeyle ortaya konulması gerekmektedir.

c. Kredi Kartı Kullanmak Suretiyle İşlenmesi (POS Tefeciliği)

Uygulamada ve doktrinde tefecilik suçunun işlenme şekli olarak ortaya konulan bir diğer husus, kredi kartı kullanmak suretiyle gerçekleşmesi veya uygulamadaki ismiyle POS tefeciliğidir.

POS Tefeciliği, ortada gerçek bir mal satışı olmamasına rağmen, bir satış gerçekleşmiş ve malın karşılığı ücretin kredi kartı yoluyla tahsil edilmesi anlamına gelmektedir. Gerçekte olan ise, satışa konu malın bedeli olarak kredi kartından çekilen paranın, belirli bir oradaki komisyon karşılığında sözde alıcıya verilmesidir.

POS tefeciliğinin uygulamada iki ayrı şekilde meydana geldiği ifade edilmektedir. Bunların ilki, kişinin daha çok nakit sıkıntısını gidermek için yapılmaktadır. Bu halde ortada gerçek bir satış olmamasına rağmen varmış gibi gösterilip, kişinin kartından altın veya elektronik bir alet satışı karşılığında 12.000 TL'lik çekim yapılmakta ve 10.000 TL'si kart sahibine elden verilmekte, geri kalan 2.000 TL ise, yapılmış gibi gösterilen satışın vergisini ve işlem bakımından komisyonu olarak uhdesinde tutulmaktadır.

POS tefeciliğinin görünüm şekli olan diğer senaryo ise, kişinin kredi kartı borcunun ödenmesi için yapılmakta olup, uygulamada buna kartın döndürülmesi denmektedir. Bu halde öncelikle kart sahibinin bankaya olan 10.000 TL'lik kart borcu kapatılmakta, bunun karşılığında ise, kişinin kartından altın veya elektronik bir aleti satın almış gibi 12.000 TL'lik satış bedeli karttan çekilmektedir. Hatta bu bedel 12 aya kadar

taksitlendirilebilmektedir. Sözde satıcı, satış bedeli olan parayı ise bankadan geri almaktadır.

Her iki halde de ortada gerçek bir satış olmuş gibi fatura düzenlenmekte ve bu satış karşılığında tahakkuk eden vergi de ödenmektedir.

Gerek Yargıtay kararlarında⁶⁰ ve gerekse doktrindeki çoğunluk görüşünde tefecilik suçunun kredi kartı kullanılması suretiyle işlenebileceği genel olarak kabul edilmektedir⁶¹.

Ancak yukarı da ifade edildiği üzere ödünç, vadesi geldiğinde geri alınmak üzere verilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Fakat burada klasik bir ödünç verme işlemi söz konusu değildir. Zira burada iki değil, satıcı, alıcı ve banka olmak üzere üç ayaklı bir işlem söz konusudur. Bankanın buradaki fonksiyonu ise, kredi kartı sahibi ile arasındaki sözleşme gereği kart sahibinin yapmış olduğu işlemler sonucu ortaya çıkan bedeli banka ödemekte ve kişi bankaya borçlanmaktadır. Diğer bir deyişle kredi kartı sahibi kişi ile banka arasındaki ilişkiye göre, kredi kartı kullanılmak suretiyle yapılan harcamalarda, banka tarafından açılan gayri nakdi kredi, nakdi krediye dönüşmekte ve banka alacaklı, mal veya hizmet almış gözükken kişi ise, borçlu konumuna düşmektedir⁶².

Her ne kadar burada muvazaalı bir satış işlemi söz konusu olsa da, ortada kendisine iade edilmek üzere verilen bir ödünç yoktur. Zira burada satıcı esas olarak alıcının bankaya borçlanmasına vesile olmaktadır. Alıcıya verdiği parayı ise, alıcıdan değil, bankadan almaktadır. Bir başka deyişle,

⁶⁰ “...Ödünç paranın borç alana verilmesi ile suç tamamlanmış olacağından verilen ödünç paranın çek, senet, ipotek alınmak sureti ile ya da POS cihazı kullanılarak kredi kartından para çekmek sureti ile faizi ile birlikte tahsil edilmesi ya da garanti altına alınması tefecilik suçunun oluşumuna etki etmeyecektir...” (Yargıtay 11. CD., 30.9.2019 Tarih, 2016/7279 Esas ve 2019/6785 Karar No’lu Kararı).

⁶¹ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 550; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, 10; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7241; **Gün**, Tefecilik Suçu, s. 36; **Karakehya, Hakan**(2013) “Türkiye’de Giderek Artan Hukuka Aykırı Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik” International Conference on Eurasian Economies, <http://avekon.org/papers/731.pdf>, 08.07.2020, s. 933 **Giyik, Abdulbaki**, “Türk Hukukunda Tefecilik Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 77.

⁶² **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 37.

burada ödünç para veren kişi, muvazaalı bir işlem ile ödünç para almak isteyen kişinin Bankaya borçlanmasına aracılık etmektedir. Elde ettiği gelir ise, bu aracılık bakımından bir komisyonudur.

Sonuç olarak, üç taraflı bu işlem, tefecilik suçunda ifade edilen “ödünç para verme” anlamına gelemeyecektir. Bu nedenle POS tefeciliği şeklinde kamuoyunda bilinen işlemlerin TCK’nun 241. maddesinde yer alan tefecilik suçunu oluşturmayacağına belirtilmesi gerekir. Aksi durumun kabulü ise, kıyasa sebebiyet verecek ve kanunilik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Nitekim burada olan husus, kredi kartının, sözde bir satış işlemi gösterilerek, amacı dışında kullanılmasıdır.

Bir an için, Yargıtay uygulamasında olduğu üzere POS işlemlerinin tefecilik suçunu oluşturduğu kabul edildiği takdirde ise, suçun ispatı kolay olmayacaktır. Zira burada muvazaalı da olsa bir işlem ve bu işleme ilişkin fatura söz konusudur. Aynı zamanda ödünç veren kişi, muvazaalı da olsa satış karşılığı elde edilen tutarın vergisini de ödemektedir. Dolayısıyla kâğıt üzerinde gerçek bir satıştan fark söz konusu değildir. Bu bakımdan muvazaalı satışın ispatı kolay da değildir. Tefecilik suçunun ispatı ancak faturaların gerçek bir satışa dayanmadığının ve dolayısıyla sahteliğinin belirlenmesiyle söz konusu olabilecektir. Bu sahtecilik ise, ancak VUK’nun 267. maddesinde yer alan düzenlemeye göre ilgili vergi dairesinin incelemesi sonucu ortaya konulabilecek bir husustur. Bu durumla karşılaşan C. Savcılığının durumu derhal ilgili vergi dairesine bildirmesi ve inceleme yaptırması gerekmektedir. Dolayısıyla, suçun ispatı bakımından vergi dairesinde yapılan incelemeyle faturaların gerçek olmayan bir satış sonucu düzenlendiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Aksi takdirde tanık ifadeleriyle satışın muvazaalı olduğunun ortaya konulması yeterli olmayacaktır.

Yukarıda POS Tefeciliği şeklinde ifade edilen davranışlar, Yargıtay kararlarında yalnızca TCK’nun 241. maddesinde yer alan tefecilik suçunu oluşturmamaktadır. Kararlarda ifade edildiği üzere ortada gerçek bir satış olmadan bir satış varmış gibi gösterilmesi suretiyle yarar sağlanması, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun (BKKKK) "Sahte belge düzenlenmesi" başlıklı 36. maddesinde “Gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi, nakit ödeme belgesi ya da alacak belgesi düzenlemek veya bu belgelerde ne

surette olursa olsun tahrifat yapmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.” şeklinde düzenlenen suç da oluşturmaktadır⁶³.

Yargıtay’ın POS tefeciliği şeklinde tanımlanan davranışların Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 36. maddesinde yer alan suç oluşturduğu hususundaki görüşüne katılmaktayız. Ancak bu suçun da ispatı bakımından yukarıda ifade edildiği üzere ilgili vergi dairesi tarafından gerçekleştirilen incelemede ödünç para veren kişinin yapmış olduğunu iddia ettiği satışın faturalarının sahteliğinin ortaya konulması gerekmekte olup, yalnızca birtakım beyanlarla ortada bir satışın söz konusu olmadığına ve dolayısıyla suçun oluştuğuna karar verilemeyeceğinin ifade edilmesi gerekmektedir.

B. Manevi Unsur

Tefecilik suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak kişinin bir başkasına bilerek ve isteyerek para vermesi suçun manevi unsurunu oluşturmayacaktır. Zira kanun kanunda yer alan “*Kazanç elde etmek amacıyla...*” şeklindeki ifadeden anlaşıldığı üzere tefecilik suçunun gerçekleşebilmesi için kişinin

⁶³ “...Sanık hakkında tefecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; sanığın iş yerinde ele geçen kredi kartlarını nakite ihtiyaç duyduğunda kullandığını savunması, mağdurların da sanıktan komisyon karşılığı ya da faizle borç para almadıklarını beyan etmeleri karşısında, maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkartılabilmesi ve suç vasfının belirlenebilmesi için, sanığın iş yerinde bulunan POS cihazına ilişkin suç dönemlerini kapsayan komisyon miktarının ilgili banka şubesinden sorulmasından ve kredi kartı ile yaptığı çekimler karşılığında komisyon alıp almadığı ile almış ise miktarının birlikiş marifetiyle belirlenmesinden sonra, komisyon almamış veya bankanın aldığı komisyon miktarını ya da daha azını almış ise herhangi bir mal teslimi veya hizmet ifası olmaksızın nakit ihtiyacının giderilmesi amacıyla başkalarına ait kredi kartları ile çekim işlemleri yapmak suretiyle gerçeğe aykırı harcama belgesi düzenlemesi şeklindeki eylemlerinin 5464 sayılı Kanununun 36. maddesine aykırılık teşkil edeceği gözetilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik araştırma sonucu yazılı şekilde tefecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,...” (Yargıtay 5. CD., 27.05.2019 Tarih, 2015/10490 Esas ve 2019/5719 Karar No’lu Kararı).

kazanç elde etmek amacıyla bir başkasına ödünç para vermesi gerekmektedir⁶⁴.

Ancak yukarıda da değinildiği üzere suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için kişinin kazanç elde etmek amacıyla hareket etmesi yeterli olup, ayrıca kazanç elde etmesi aranmamaktadır⁶⁵. Dolayısıyla kazanç elde etme amacıyla paranın verilmesi tefecilik suçunun oluşması bakımından yeterlidir. Hatta kişi, kazanç elde etme amacıyla vermiş olduğu ödünç paranın geri ödenmesinde zarar dahi etmiş olsa, suçun manevi unsurunun gerçekleşmiş olacağına belirtilmesi gerekir.

Ödünç para karşılığında faiz talep edilmesi tek başına tefecilik suçunun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir. Burada araştırılması gereken husus, kişinin kazanç elde etme amacıyla hareket edip, etmediğidir.

Kişinin ödünç para vermesi sırasında talep etmiş olduğu faizin enflasyon oranının altında veya enflasyon oranına paralel olması kişinin kazanç elde etme arzusuyla hareket etmediğine dair bir göstergedir⁶⁶. Zira piyasa koşullarına paralel bir faiz talebinde, esas olarak kazanç elde etmek değil, paranın değerinin korunması amacı güdüldüğü düşünülebilir. Dolayısıyla kişinin, verdiği paranın enflasyon karşısında değer kaybetmemesi amacıyla enflasyonla orantılı faiz istemesi durumunda kazanç elde etmek amacıyla hareket etmediği kabul edilebilir.

⁶⁴ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 553; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, 15; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7242.

⁶⁵ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 553.

⁶⁶ Her ne kadar kanunda açık bir şekilde kaleme alınmamış olsa da, suçun oluşabilmesi için ödünç verilen para karşılığında talep edilen faizin piyasa koşullarının üstünde olması gerekir. (**Özbek**, Tefecilik Suçu, s. 34; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7232; "...mağdurlardan ...'ın sanıktan borç para aldığını karşılığında fındık verdiğini, ...'ın sanıktan 1,5 ton fındık aldığını karşılığında 5.000 TL. meblağlı senet verdiğini beyan etmesi karşısında; adı geçen mağdurların sanıktan borç para aldıkları tarihte aldıkları para miktarı ile kaç kilo fındık alabildikleri ve sanığa verdikleri fındık bedelleri de tespit edilip vade tarihi de dikkate alınarak ödedikleri fark yüzdesine göre tefecilik suçunun oluşup oluşmayacağı tartışılıp,.... değerlendirilmesinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirini gerekirken eksik soruşturma yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,.... hükmün BOZULMASINA.... karar verildi." (Yargıtay 5. CD., 11.07.2018 Karar, 2016/2533 Karar ve 2018/5275 No'lu Kararı); Aksi görüş için bkzn. **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, s. 8.)

Ancak bu durum kati bir kural olarak algılanmamalıdır. Nitekim kişi ödünç parayı verdiği sırada kazanç elde etme arzusuyla hareket ederek %10 faiz talep etmiş, ancak paranın tahsilatı sırasında enflasyon oranı %15 olarak açıklanmış olabilir. Bu örnekte olduğu üzere, kişi başta kazanç elde etmek amacıyla hareket etmesine rağmen, tahsilat tarihinde belirlenen faizin enflasyon oranının altında kalması sebebiyle paranın değerinin korumak amacıyla hareket edildiği varsayılarak hatalı olacak şekilde suçun manevi unsurunun oluşmadığı sonucuna gidilebilir. Oysa kişi, başta parayı kazanç elde etmek amacıyla ödünç olarak vermiştir. Bu nedenle faiz oranının yalnızca enflasyon oranının altında kalması suçun manevi unsurunun oluşmadığı anlamına gelmeyecektir.

Diğer yandan kişinin, enflasyon oranının üzerinde faizle ödünç para vermesi de doğrudan kazanç elde etme amacıyla hareket ettiği anlamına gelmeyecektir. Enflasyon veya yasal faiz oranında yüksek bir oranla ödünç para verilmiş olması, kişinin kazanç elde etme amacıyla hareket ettiğine bir karine teşkil etse de ispat bakımından yeterli değildir. Nitekim kişinin ödünç para verdiği sırada belirlediği faiz oranı, yanlış ekonomik öngörülere dayanabilir. Bu bakımından 2020 Ocak ayında ödünç para verilmesi sırasında tüm dünyada mevcut olan Covid-19 salgını nedeniyle enflasyonun yükseleceği şeklindeki bir öngörü ile parasının değerini korumak için mevcut piyasa koşullarından yüksek faiz oranı öngörmüş olabilir. Bu öngörünün, resmi enflasyon rakamlarının tahmin edilenin altında kalması sebebiyle gerçekleşmemiş olabilir. Bu halde kişi, kazanç elde etmek amacıyla hareket etmemiş olsa da kazanç elde etmiş olabilir. Dolayısıyla talep edilen faiz oranının enflasyon oranından daha yüksek olması doğrudan kişinin kazanç elde etme amacıyla hareket ettiğini göstermemektedir.

Görüldüğü üzere tefecilik suçu bakımından faiz oranının az veya çok olmasının tek başına bir önemi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, faiz yüksek olması, kazanç amacını kesin olarak ortaya koymayacağı gibi, faizin azlığı da mutlak paranın değerinin korunması amacının var olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan her somut olayda diğer delillerle birlikte incelenmesi gerekmektedir.

Son olarak, ödünç para yalnız, kazanç elde etmek amacı güdülmeyen verilmiş olmakla birlikte, borcun tahsil edilmesine kadar muhtemel değer kaybının giderilmesine yönelik ek bir ödemenin talep edilmesi halinde, kazanç elde etme amacı söz konusu olmayacağından, tefecilik suçunun manevi unsuru oluşmayacaktır⁶⁷.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Tefecilik suçu bakımından ortaya çıkabilecek hukuka uygunluk hali hakkın icrasıdır. Bu bakımdan kazanç karşılığı ödünç para verme işleminin yetkili kurum ve kuruluşlarca mevzuata uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde hukuka uygun kabul edilecektir⁶⁸.

Bu bağlamda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından, ivaz karşılığında kredi verilmesi, finansman sağlanması, hukuk düzeni tarafından kabul gören ekonomik bir faaliyet olup, bu işlemler TCK'nun 241. maddesinde yer alan tefecilik suçunu oluşturmayacaktır⁶⁹.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

A. Teşebbüs

Tefecilik suçu, sırf hareket suçu olup, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç paranın verilmesi ile tamamlanmaktadır. Sırf hareket suçu olarak düzenlenmiş olmasından dolayı tefecilik suçuna teşebbüs, ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi halinde söz konusu olabilecektir⁷⁰.

Dolayısıyla tarafların kazanç karşılığında ödünç para vermek ve almak noktasında anlaşması ancak paranın karşı tarafa teslimine kadar geçecek süre zarfında failin elinde olmayan sebeplerden dolayı icra hareketlerine devam

⁶⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Özel Hükümler, s. 927.

⁶⁸ **Özgenç**, Tefecilik Suçu, s. 553.

⁶⁹ **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 41; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, 15.

⁷⁰ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, Cilt 5, s. 7243; **Bekar**, Tefecilik Suçu, s. 517; **Yenidünya**, Tefecilik Suçu, 16; **Arslan**, Tefecilik Suçu, s. 41.

edilememesi halinde, tefecilik suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı ifade edilebilir. Örneğin ivaz karşılığında ödünç para verilmesi ve alınması hususunda anlaşılmasından sonra parayı teslim edecek kişinin teslimat öncesinde yakalanması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır⁷¹.

Yukarıda ifade edildiği üzere teşebbüsün, ancak icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde mümkün olmasından dolayı, icra hareketlerinin bölünmediği hallerde teşebbüs mümkün değildir.

B. İŞTİRAK

Tefecilik suçu bağlamında iştirak hükümlerine dair özel bir durum söz konusu değildir. Bu bakımdan iştirak hükümlerinin tüm türlerinin tefecilik suçu bakımından uygulanma imkânının olduğunun belirtilmesi gerekir.

C. İÇTİMA

TCK'nun 241. maddesinde yer alan tefecilik suçunun oluşması bakımından, tek bir sefer kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi yeterlidir. Ayrıca yukarıda da ifade edildiği üzere, tefecilik suçunun oluşabilmesi bakımından kişinin bu işi sürekli yapmak suretiyle meslek haline getirmesine gerek yoktur.

İçtima hükümleri bakımından suçun mağdurunun kim olduğuna dair tartışmaların sonucu önem arz etmektedir.

Zincirleme suç hükümlerinin düzenlendiği TCK'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında mağduru belli bir kişi olmayan suçlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği açık bir şekilde kaleme alınmıştır. Bundan dolayı topluma karşı işlenen suçlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğunun belirtilmesi gerekmektedir⁷².

⁷¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, Cilt 5, s. 7243.

⁷² "...Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'nın 241. maddesinde tefecilik suçunun, kazanç elde etmek amacıyla borç para verilmesiyle oluşacağı, bunu meslek haline getirmenin suçun unsurları içerisinde yer almadığı gözetildiğinde; değişik zamanlarda ve farklı kişilere karşı ödünç para veren kişi hakkında bir suç işleme kararı ile hareket ettiği sürece aynı Kanun'un 43.

Dolayısıyla tefecilik suçunun mağduru olarak toplumun kabul edilmesi durumunda, kazanç karşılığında ödünç parayı veren kişi, işlediği suçlar bakımından ayrı ayrı ceza almayacak, hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması imkânı söz konusu olacaktır.

Doktrinde tefecilik suçunun mağduruna dair ortaya konulan ikinci görüş, mağdurun kazanç karşılığı ödünç parayı alan kişi olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre mağdurun, toplum değil, ödünç parayı alan olarak kabul edilmesi nedeniyle, tüm tefecilik işlemleri tek bir mağdura karşı gerçekleştirilemeyecektir. Bu nedenle zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak ve her bir tefecilik suçu için ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Ancak belirli bir kişiye birden fazla ödünç para verilmesi halinde o kişi özelinde gerçekleştirilen tefecilik suçları bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğinin ifade edilmesi gerekir.

İçtima bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, Yargıtay uygulamasında, TCK'nun 241 maddesindeki tefecilik suçunu oluşturduğu kabul edilen ve uygulamada POS tefeciliği şekliyle bilinen davranışların aynı zamanda 5464 sayılı BKKKK'nın 36. maddesinde yer alan gerçeğe aykırı harcama belgesi düzenlemesi suçunun oluşacağını kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu konuda bizim görüşümüze göre bu davranış tefecilik suçunu oluşturmamakta ise de, Yargıtay'ın aksi fikirde olması sebebiyle TCK 241 ve BKKKK 36. maddesi arasındaki ilişkinin üzerinde durulması gerekmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu *“Tefecilik suçu yönünden; sanığın, POS cihazlarını kullanım amaçları ve sözleşme koşulları dışında, kredi kartı sahiplerinin nakit ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kullanılmaktan ibaret*

maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir...” (Yargıtay CGK, 21.5.2019 Tarih, 2017/1155 Esas ve 2019/454 Karar No'lu Kararı); “...TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun, kazanç elde etmek amacıyla borç para verilmesiyle oluşacağı, bunun meslek haline getirilmesinin veya düzenli bir şekilde yapılmasının suçun unsurları içerisinde yer almadığı, suçun mağdurunun Hazine olduğu ve birden çok kişiye faiz karşılığında para verilmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı gözetildiğinde sanık hakkında TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” (Yargıtay 5. CD., 11.4.2016 Tarih, 2014/2333 Esas ve 2016/3721 Karar No'lu Kararı).

fiilinin, hem TCK'nin 241. maddesinde düzenlenen "tefecilik" suçunu, hem de 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen "gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi düzenleme" suçunu oluşturması; TCK'nin 241. maddesinin genel ve 5464 sayılı Kanun'un 36. maddesinin özel norm niteliğinde olması karşısında; "özel normun önceliği" kuralı gereğince, sanık hakkında zincirleme olarak 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen "gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi düzenleme" suçundan hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,⁷³ şeklinde kararda özel kanun genel kanun üzerinden hareket etmiş ve sonuç olarak tefeciliğe göre özel norm olan 5464 sayılı kanunun 36. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı harcama belgesi düzenleme suçunun olduğu ifade edilmiştir.

Ancak bir an olsun uygulamada POS tefeciliği kabul edilen davranışların tefecilik suçunu oluşturduğu kabul edilse dahi, TCK 241 ve BKKKK 36. maddelerinin arasındaki ilişki özel norm genel norm şeklinde görünüşte içtimaı değil, farklı neviden fikri içtimanın uygulanmasının gerektiğinin ifade edilmesi gerekir. Zira görünüşte içtima kapsamında özel norm genel norm ilişkisinin ortaya konulabilmesi bakımından gerekli olan husus, iki suçun da korunan hukuki değerlerinin aynı olmasıdır⁷⁴.

Ancak TCK madde 241 ile BKKKK madde 36 hükümlerinin korudukları hukuki değerlerin birbirlerinden farklı olduğu için özel norm – genel norm şeklinde görünüşte içtima değil, farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Sonuç olarak farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması ve kişinin tek bir hareketle işlediği iki suçtan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması daha yerinde olacaktır.

⁷³ Yargıtay 11. CD., 30.09.2019 Tarih, 2016/7279 Esas, 2019/6785 Karar No'lu Kararı.

⁷⁴ İçel, Kayhan (2008) "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 7, S: 14, s. 40.

V. YAPTIRIM

Tefecilik suçu işlendiğinin sabit olması halinde sanık hakkında 2 yıldan 6 yıla kadar hapis ve 500 günden 5000 güne kadar adli para cezası verilebilecektir. Bununla birlikte suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılacaktır.

Ayrıca suçtan elde edilen kazanç bakımından TCK'nun 55. maddesinde yer alan kazanç müsaderesinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Kazanç müsaderesi bakımından yukarıda suçun mağdurunun kim olduğuna dair tartışma önem taşımaktadır. Zira kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir⁷⁵.

Dolayısıyla suçun mağduru olarak kazanç karşılığında ödünç para alan kişinin kabul edilmesi halinde, kazanç müsaderesine hükmedilemeyecektir. Bu halde suçun işlenmesinden elde edilen miktar, mağdura iade edilecektir.

Ancak suçun mağdurunun kazanç karşılığı ödünç para alan kişi değil, toplumun tamamı olduğunu kabul eden görüşün tercih edilmesi halinde, suçtan elde edilen kazancın, mağdur belli bir kişi olmamasından dolayı iade imkânı söz konusu olmayacak ve dolayısıyla kazanç müsaderesine karar verilebilecektir.

⁷⁵ Baytaç, Abdullah Batuhan, (2009) "Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK md. 54-55)", (Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 95.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Ömer Cem** (2016) “Türkiye’de Çek Takası ve Çek Takası Verileri Işığında Çek Kullanımının İncelenmesi” (Uzmanlık Yeterlilik), Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü
- Arslan, Çetin** (2014) “Tefecilik Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, S:1, (23-48)
- Balz, Burkhard** (2019) “Krypto-TokenausSichteinesZentralbankers”, Central For Financial Studies (CFS) Konferenz, 08.05.2019, <https://www.bundesbank.de/de/presse/reden/kryptotoken-aus-sicht-eines-zentralbankers-796396>, s.e.t. 28.01.2020;
- Baytaç, Abdullah Batuhan** (2009) “Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK md. 54-55)”, (Yüksek Lisans) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Baytaç, Abdullah Batuhan** (2018) Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık
- Bekar, Elif** (2013) “Tefecilik Suçu”, İÜHFİM, Cilt LXXI, Sayı 2, Yıl 2013 (499-526)
- Bilge, Burak** (2015) “Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (Pos) Tefeciliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı C:1, (481-520)
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru** (2015) “Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış”, İÜHFİM, C: LXXIII, S:2 (173-220)
- Çarkacıoğlu, Abdurrahman** (2016) Kripto-Para Bitcoin, Araştırma Raporu, Sermeya Piyasası Kurumu Araştırma Dairesi, Ankara

Çavuşoğlu, Cenk (2015) “Elektronik Paranın Gelişimi ve Merkez Bankası Bilançosu ile Para Politikası Uygulamaları Üzerine Etkisi”, (Uzmanlık Yeterlilik), Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Muhasebe Genel Müdürlüğü

European Central Bank, Virtual currencieschemes – a furtheranalysis, February 2015, s. 4
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencieschemesen.pdf>, s.e.t. 28.01.2020

Giyik, Abdulkaki (2014) “Türk Hukukunda Tefecilik Suçu”, (Yüksek Lisans) Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gün Tayfun (2019)”Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Hançerlioğlu, Orhan (1981) Ekonomi Sözlüğü, 5. Bası, İstanbul, Remzi Kitapevi
<https://www.bundesbank.de/resource/blob/743056/5f5b83a30255dda9c6ba5faf21a48b2b/mL/2017-11-23-thiele-ifo-pdf-data.pdf>, s.e.t. 28.01.2020

İçel, Kayıhan (2008) “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 7, S:14, (35-49).

Karakehya, Hakan (2013) “Türkiye’de Giderek Artan Hukuka Aykırı Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik” International Conference on EurasianEconomies, 2013, <http://avekon.org/papers/731.pdf>., 08.07.2020

Katoğlu Tuğrul (2012) “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, Cilt 61, Sayı 2, Yıl 2012, (657-693)

- Meran, Necati** (2011) Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Özbek, Veli Özer** (2010) “Tefecilik Suçu (TCK m.241)”, CHD, S:14, (29- 39)
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe İlker** (2016) Ceza Özel Hükümler, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016
- Özgenç, İzzet** (2010) “Tefecilik Suçu”, Gazi Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, C: XIV, S: 1
- The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, Regulation of Cryptocurrency Around the World, <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-worldsurvey.pdf>, s.e.t. 27.01.2020.
- Thiele, Carl-Ludwig/ Diehli, Martin** (2017) Kryptowährung Bitcoin: Währungswettbewerb oder Spekulationsobjekt: Welche Konsequenzen sind für das aktuelle Geldsystem zu erwarten?, ifo Schnelldienst Zeitschrift, 22/2017, 70. Jahrgang, (3-6)
- Uğur, Hüsamettin** (2007) “Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri”, Terazi Aylık Hukuk, Dergisi, S:8
- Üzer, Betül**, (2017) “Sanal Para Birimleri”, (Uzmanlık Yeterlik), Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ödeme Sistemleri Genel Müdürlüğü.
- Yaşar Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa** (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt (md 197-251), 2. Bası, Ankara Adalet Yayınevi.
- Yenidünya, Caner** (2013) “Tefecilik Suçu (TCK.m.241)” Banka ve Finans Hukuku Dergisi Cilt:2, Sayı: 6, Yıl:2013 (3-29).

<https://blog.chainalysis.com/reports/cryptocurrency-crime-2020-report>, s.e.t.
03.02.2020

<https://www.bddk.org.tr/Sss-Kategori/Odeme-Sistemleri-ve-Elektronik-Para-Kuruluslari/3>, 26.01.2020

<http://www.mahfiyegilmez.com/2019/11/piyasada-ne-kadar-nakit-para-var.html>, s.e.t. 29.01.2020

<https://www.reuters.com/article/us-crypto-currencies-marshall-islands/marshall-islands-to-issue-own-sovereign-cryptocurrency-idUSKCN1GC2UD>, s.e.t. 28.01.2020

<https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t. 24.01.2020.