

**T.C.  
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

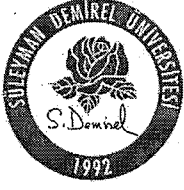
**TÜRK HUKUKUNDA TEFEÇİLİK SUÇU**

**Burak BİLGE  
1330233012**

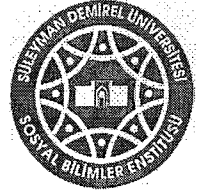
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman  
Prof. Dr. Faruk TURHAN**

**ISPARTA 2016**



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Burak BİLGE	
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku ABD	
Tez Başlığı	Türk Hukukunda Tefecilik Suçu	
Yeni Tez Başlığı <sup>1</sup> (Eğer değişmesi önerildi ise)		
<p>Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 27.06/2016 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU<sup>2</sup></p> <p>ile aşağıdaki kararı almıştır.</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez <b>KABUL</b> edilmiştir. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin <b>DÜZELTİLMESİ</b><sup>3</sup> kararlaştırılmıştır. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin <b>REDDEDİLMESİ</b><sup>4</sup> kararlaştırılmıştır.</p>		
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	İmza
Danışman	Prof. Dr. Faruk Turhan S. D. Ü. Hukuk Fak.	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Haluk Songur, SDÜ Hukuk Fak.	
Jüri Üyesi	Trd. Doç. Dr. Murat Aydın Selçuk Ü. Hukuk Fak.	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

<sup>1</sup> Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

<sup>2</sup> OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

<sup>3</sup> DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 28-(4) Tezi hakkında DÜZELTME kararı verilen öğrenci sınav tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur.

<sup>4</sup> Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrenci, yeni tez konusu belirler.

**SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YEMİN METNİ**

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "Türk Hukukunda Tefecilik Suçu" adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya'da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Burak BİLGE

27.06.2016



(BİLGE, Burak, Türk Hukukunda Tefecilik Suçu, Isparta 2016)

## Ö Z E T

Bu çalışmanın konusu "*Türk Hukukunda Tefecilik Suçu*"dur. Tefecilik suçu Türk Hukuku'nda ilk olarak 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nda tanımlanmıştır. Daha sonra 90 sayılı KHK da ve nihayet 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 241'de yeniden düzenlenmiştir. Çalışmamızın temel esasını da TCK m. 241 hükmü oluşturmaktadır. Bu kapsamda tefecilik suçunun unsurları doktrin ve uygulamadaki tartışmalı hususlara da değinilmek suretiyle suç teorisine uygun bir şekilde incelenmiştir. Bununla birlikte 2279 sayılı Kanun ve 90 sayılı KHK kapsamında tefecilik suçunun nasıl düzenlendiği hususuna da değinilmiştir.

Tefecilik suçu temelinde faiz konusunu barındırmaktadır. Ancak her türlü faiz alacağı tefecilik suçu kapsamında değerlendirilemez. Biz de çalışmamızda genel itibariyle kanunların cevaz verdiği faiz alacağı ile tefecilik suçunun özünü oluşturan faiz arasındaki farkı ortaya koymaya çalıştık. Bununla birlikte tefecilik suçunun özel hukukla da bağlantısı bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda tefeciliğin faiz, aşırı yararlanma, ödünç sözleşmesi gibi özel hukukla bağlantılı olan kavramlarla arasındaki ilişkiye de değinilmiştir.

Çalışmamızda genel olarak suçun unsurlarına ilişkin tartışmalı noktaları kendi kanaatimizle birlikte doktrinde yer alan görüşleri ve Yargıtay uygulamalarını göz önüne alarak verilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte tartışmalı bazı noktalarda bir takım çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Tefecilik Suçu, Faiz, TCK m. 241, Faiz ve Tefecilik İlişkisi.

(BİLGE, Burak, The Usury Crime in Turkish Law, Isparta 2016)

## ABSTRACT

The subject of this work is “The Usury Crime in Turkish Law”. The Crime of usury in Turkish law was defined firstly by the Statute of Loan Transactions numbered 2279. Subsequently, it is reregulated in the governmental decrees numbered 90 and Turkish Criminal Code numbered 5237. The 241. article of TCC constitutes the fundamental structure of this work. In this frame, the elements of the crime of usury was examined in conformity with crime theory, by means of mentioning controversial points in doctrine and practice. Additionally, how the crime of usury is regulated within scope of statute numbered 2279 and governmental decree numbered 90 is mentioned as well.

The crime of usury contains within itself interest. Nevertheless, any type of interest receivable shall not assessed within the frame of crime of usury. In this work, it is attempted to reveal the difference between congeable interest receivable and interest that forms core of the crime of usury. However, the crime of usury has relation with private law as well..For this reason, the relation between usury and the concepts that has link to the private law such as interest, lesion beyond moiety, loan contract are also examined in this work.

In this work, controversial points regarding elements of crime are given by considering the opinions in doctrine and the precedents of Court of Cassation. A number of solutions to the controversial points are also included in the work.

**Key Words:** Usury Crime, Interest, TCC a. 241, Interest and usury relationship

## İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA TUTANAĞI.....	ii
YEMİN METNİ .....	iii
Ö Z E T.....	iv
A B S T R A C T.....	v
K I S A L T M A L A R .....	xi
GİRİŞ .....	1
KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI .....	1
KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ .....	1
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI .....	4

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### FAİZ VE TEFEÇİLİĞE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER, KAVRAMLAR VE TARİHİ SÜREÇ

I. GENEL OLARAK .....	6
II. KAVRAMLAR ve FAİZ - TEFEÇİLİK İLİŞKİSİ .....	7
A. Faiz.....	7
1. Faizin Tanımı ve Hukuki Niteliği .....	7
a. Tanım.....	7
b. Hukuki Niteliği .....	8
(1) Faizin Asıl Alacağa Bağlı Olması (Fer-i Nitelikli Olması).....	8
(2) İstisnai Olarak Faizin Asıl Alacaktan Bağımsız Olması .....	10
2. Faiz Çeşitleri .....	11
a. İradi (Akdi) Faiz - Kanuni Faiz.....	11
b. Anapara Faizi - Temerrüt Faizi.....	12
c. Basit Faiz - Mürekkep (Bileşik) Faiz .....	14
3. Faizin Meşruiyeti Problemi .....	15
B. Tefecilik.....	18
1. Türk Hukukunda Tefeciliğe İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	18
a. 2279 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu .....	19
b. 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname .....	21
c. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu .....	26

d.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	27
	C. Faizin Tefecilik İle İlişkisi .....	28
III.	TEFECİLİĞİN SÖZLEŞME SERBESTİSİ, KARZ AKDİ ve GABİN İLE İLİŞKİSİ .....	29
	A. Sözleşme Serbestisi Açısından Tefecilik.....	29
	1. Genel Olarak.....	29
	2. Sözleşme Serbestisinin Sınırları.....	30
	3. Tefecilik ve Sözleşme Serbestisi Arasındaki İlişki .....	32
	B. Tefecilik Açısından Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi).....	34
	1. Genel Olarak.....	34
	2. Tüketim Ödüncü Sözleşmesinin (Karz Akdi) Türleri ve Tefecilik Suçu Arasındaki Bağlantı.....	35
a.	Genel Olarak.....	35
b.	Kavram ve Hukuki Nitelik .....	35
c.	Tüketim Ödüncü (Karz) Sözleşmesinin Türleri ve Bunların Tefecilik Suçu Bakımından Değerlendirilmesi .....	37
	(1) Ticari Olmayan (Adi) Tüketim Ödüncü Sözleşmesi.....	37
	(2) Ticari Tüketim Ödüncü Sözleşmesi.....	39
d.	Kredi Açma Sözleşmesi - Tüketim Ödüncü Sözleşmesi İlişkisi ve Tefecilik Suçu Açısından Değerlendirilmesi .....	40
e.	Kâra Katımlı Ödünç - Tüketim Ödüncü Sözleşmesi İlişkisi ve Tefecilik Suçu Açısından Değerlendirilmesi .....	41
f.	Banka Tasarruf Hesabı - Tüketim Ödüncü İlişkisi ve Tefecilik Suçu Açısından Değerlendirilmesi .....	42
	C. Tefecilik Açısından Aşırı Yararlanma (Gabin).....	42
	1. Genel Olarak.....	42
	2. Aşırı Yararlanma (Gabin) Kavramı .....	43
	3. Aşırı Yararlanmanın (Gabinin) Unsurları .....	44
a.	Objektif Unsur .....	44
b.	Subjektif Unsur .....	45
	(1) Zarar Gören Tarafın Özel (Zayıf) Durumu.....	46
	(2) Subjektif Koşullardan Yararlanma (Sömürme) Kastı .....	47
	4. Aşırı Yararlanmanın Sonuçları .....	48
	5. Aşırı Yararlanma (Gabin) ve Tefecilik Suçu Arasındaki Bağlantı.....	48
IV.	FAİZ VE TEFECİLİĞİN TARİHİ GELİŞİMİ .....	51
	A. Faiz Tarihine Kısa Bir Bakış.....	51

1. Eski Yunan'da Faiz .....	51
2. Roma' da Faiz .....	52
3. Orta Çağ'da Faiz .....	52
4. Osmanlı' da Faiz .....	53
B. Semavi Dinlerde Faizin Yeri .....	55
1. Hıristiyanlık'ta (İncil'de) Faiz .....	55
2. Yahudilik'te (Tevrat'ta) Faiz.....	56
3. İslamiyet'te (Kur'an'da) Faiz.....	57
C. Tefeciliğin Ortaya Çıkışı.....	59

## İKİNCİ BÖLÜM

### TCK'YA GÖRE TEFECİLİK SUÇU, SUÇUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK .....	61
II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER .....	61
A. Serbest Piyasa Ekonomisinin Korunması.....	63
B. İrade Özgürlüğünün Korunması.....	64
C. Karma Görüş ve Kanaatimiz.....	65
III. SUÇUN (TİPİKLİĞİN) MADDİ UNSURU.....	67
A. TCK m. 241'e Göre Hareketin (Suçun) Konusu .....	68
1. Kanuna Göre Durum ve Doktrindeki Görüşler .....	68
2. Hareketin (Suçun) Konusuna İlişkin Kanaatimiz.....	70
B. Fail ve Mağdur .....	72
1. Fail Kavramı .....	72
2. Tefecilik Suçunun Çok Failli Suç Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği ....	74
3. Tefecilik Suçunun Faili ve Kanaatimiz .....	75
4. Tartışmalı Bir Konu Olarak Tefecilik Suçunda Mağdur (Ödünç Para Alanın Sıfatı)...	75
a. Genel Olarak Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramları .....	76
b. Doktrine Göre Tefecilik Suçunda Ödünç Para Alanın Sıfatı .....	76
c. Yargıtay'a Göre Ödünç Para Alanın Sıfatı .....	78
d. Tefecilik Suçunda Ödünç Para Alanın Sıfatına İlişkin Kanaatimiz .....	80
C. Tefecilik Suçunda Fiil (Hareket) .....	81



1.	TCK m. 241'e Göre Fiil: Ödünç Para Vermek.....	81
2.	Tefecilik Suçunun Oluşması Bakımından Failin İşi Meslek Edinmesi ve Hareketin Sürekliliğinin TCK m. 241 Açısından Aranıp Aranmayacağı .....	82
a.	Doktrinde Yer Alan Görüşler .....	83
b.	Yargıtay Görüşü .....	85
c.	Kanaatimiz.....	86
3.	Tipiklikte Yer Almamasına Rağmen Fiil (Hareket) Unsuru Bakımından Kabul Edilen Özel Durumlar .....	88
a.	Tefecilik Suçunun Kredi Kartlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi .....	89
(1)	Genel Olarak.....	89
(2)	Kredi Kartının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenen Tefecilik Hakkında Hukukun Çeşitli Dallarına İlişkin Değerlendirmeler .....	90
b.	Senet Kırdırmak Suretiyle Tefecilik .....	96
(1)	Genel Olarak.....	96
(2)	Suçun Senet Kırdırmak Suretiyle İşlenip İşlenemeyeceği Meselesi ve Kanaatimiz .....	97
IV.	MANEVİ UNSUR .....	100
A.	TCK m. 241'e Göre Suçun Manevi Unsuru.....	100
B.	Tefecilik Suçunda Özel Kasta Yönelik Tartışma.....	102
1.	Özel Kastın Varlığını Arayan Görüşler .....	102
2.	Özel Kastın Varlığını Aramayan Görüşler .....	103
3.	TCK m. 241'e Göre, "Kazancın" Gösterdiği Özellikler.....	104
a.	Kazancın Maddi Nitelikli Olması .....	104
b.	Elde Edilecek Kazancın Oranı.....	106
(1)	TCK m. 241'e Göre Durum ve Doktrinde Yer Alan Görüşler .....	106
(2)	Kanaatimiz.....	106
V.	HUKUKA AYKIRILIK UNSURU .....	108
A.	Genel Olarak Hukuka Aykırılık .....	108
B.	Tefecilik Suçu Bakımından Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	109
1.	Rıza .....	109
2.	5411 Sayılı Bankacılık Kanunu .....	111
3.	6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Hükümleri .....	111
4.	İzne Dayalı Ödünç Para Verme Eylemi (İkrazatçılık).....	113

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	114
A. Teşebbüs.....	114
B. İştirak.....	116
C. İçtima.....	118
VII. YAPTIRIM .....	121
A. Gerçek Kişiler Bakımından Cezai Yaptırım .....	121
1. Hapis ve Adli Para Cezası.....	121
2. Erteleme ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Tefecilik Suçu Bakımından Uygulanabilirliği.....	122
B. Müsadere.....	124
C. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbiri.....	126
D. Zamanaşımı.....	127
<b>SONUÇ.....</b>	<b>128</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>135</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>144</b>

## KISALTMALAR

<b>Al. CK.</b>	: Alman Ceza Kanunu
<b>Ay.</b>	: Anayasa
<b>a.g.e.</b>	:Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	:Adı geçen makale
<b>AYM</b>	:Anayasa Mahkemesi
<b>BDDK</b>	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

# GİRİŞ

## KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

### KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

Bu çalışmanın konusu "*Türk Hukukunda Tefecilik Suçu*"dur. Faiz kavramının ortaya çıkışı çok eski tarihlere dayanmaktadır<sup>1</sup>. Faiz, ortaya çıktığı tarihten bu zamana kadar hukuki, dini, sosyal ve ekonomik birçok açıdan tartışma konusu yapılmıştır<sup>2</sup>. Tarih boyunca tartışılan faizin, gerek sosyal ve ekonomik, gerekse ahlaki açıdan birçok zarara sebep olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, kapitalist düzenin ayrılmaz ve önemli bir parçası olarak görülmeye başlanmıştır.

Faiz birçok hukuk sistemi içerisinde yerini almıştır. Eski Babil'de "tamkarum" adı verilen tacirler faizli borç para veren özel bir tür sermayedar tipi olarak iş yapmaktaydılar. Bunların tüccardan daha çok bankacı gibi hareket ettikleri ifade edilmektedir. İlerleyen süreçlerde Babil'de bankacılık önemli ölçüde gelişmiş, bankacı sülaleler ortaya çıkmış ve bunlar çok büyük oranda faizlerle ödünç para vererek sermaye yapmışlardır<sup>3</sup>. Bu dönemde ki belgelerde (Hammurabi yasalarında) %20'lik, %33'lük faiz oranlarının çeşitli mallara göre belirlendiği görülmektedir<sup>4</sup>. Yine Antik Çağ'da aşırı faiz karşılığı borç verme işlemleri günlük hayatta önemli bir yere sahip olmuş, günlük %25 oranlarında faizle borç verildiği kayıtlara geçmiştir<sup>5</sup>. Bunun dışında Roma ve Cermen Hukuklarında ve nihayet Cumhuriyet öncesi Türk devletlerinde de faizli işlemlerin yapıldığı görülmüş ve hukuki düzenlemeler yapılmıştır<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>Mehmet Helvacı, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 11; Çetin Arslan-Mustafa Kırmızı, *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 29; Tefik Mahmut Evren, *Faiz Hukuku*, Net Matbaacılık, İstanbul, 1987, s. 23; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayınevi, c. I, 7. Baskı, İstanbul, 2012, s. 194; Emin İshak Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, Hayat Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 50.

<sup>2</sup>Helvacı, *a.g.e.*, s. 11; Şerafettin Şirin, *Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması*, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1991, s. 6.

<sup>3</sup>Erkan Ildız, *Eski Çağ'da Bankacılık ve Bankerlik*, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul, 2013, s. 35.

<sup>4</sup>Ildız, *a.g.e.*, s. 48.

<sup>5</sup>Ildız, *a.g.e.*, s. 80.

<sup>6</sup>Enver İkbâl Kureşi, *Faiz Nazariyesi ve İslam* (Çeviren: Salih TUĞ), İstanbul, 1966, s. 22-23; Helvacı, *a.g.e.*, s. 12-15; Aktepe, *a.g.e.*, s. 50; Evren, *a.g.e.*, s. 22-24;

Bununla birlikte, insanların hayatlarında önemli yer teşkil eden dinî kurallarda, faiz hakkında emir ve yasaklar getirilmiştir. Dinî açıdan faiz geliri haksız kazanç olarak mülhaza edildiğinden bütün Semavi dinlerde (Hıristiyanlık, Yahudilik ve İslamiyet) yasaklamalar söz konusu olmuştur<sup>7</sup>.

Ticaret insanlık tarihi kadar eski bir konudur<sup>8</sup>. Ticaretin ilk şekli ise takas olup zamanla değış tokuş için para yerine geçen bazı nesnelere kullanılmıştır<sup>9</sup>. İlerleyen zamanlarda ise kentleşme süreci ve çeşitli meslek gruplarının doğmasıyla birlikte gelişen ekonomi ticarete hız kazandırmıştır<sup>10</sup>. Daha sonra ticarete değış tokuş yerine para kullanılmaya başlanmıştır. Bunun için her zaman elinde nakdi sermaye bulunduramayan insanoğlu, bir takım finansman bulma yolları aramıştır. Gerekli olan finansman öncelikle elinde sermaye olan şahıslardan faiz karşılığı alınmış, daha sonraları bu halkaya sarraflar dâhil olmuş ve en sonunda banka dediğimiz müesseseler halkaya en önemli zincir olarak katılmıştır. Sahip oldukları sermayeden ihtiyaç duyan kişilere faiz karşılığı ödünç para veren şahıslar veyahut banka gibi kurumlar zamanla artmış ve tefecilik de zaman içinde bu şekilde yaygınlaşmıştır<sup>11</sup>.

Tefecilik, çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu gibi haksız kazanç elde etmek için başkasına yasal olmayan yollardan ödünç para verilmesidir. Verilen ödünç para neticesinde borç verilen kişi çeşitli şekillerde mağdur edilmektedir. Özellikle ödünç verilen para karşılığı fahiş oranlarda faiz alarak sömürme, tefeciliğin temel özelliklerindedir. Yasalara uygun olarak finansman desteğinde bulunan resmi veya özel kurumlardan para temin edemeyen ya da etmek istemeyen bireyler, toplumda tefeci olarak bilinen kimselere başvurumaktadırlar.

Tefecilik, toplumlara olumsuz yönde etkileyen ciddi bir meseledir. Birçok yönden olumsuz neticeleri bulunan tefecilik, bilinen menfi neticelerine rağmen sosyal hayatta varlığını devam ettirmiştir<sup>12</sup>. Çünkü acil paraya ihtiyacı olan kişiler, yasal yollar ile kredi alamayacak noktaya geldiklerinde, tefecilerden acil para ihtiyaçlarını karşılamaktadırlar.

---

<sup>7</sup> Mehmet Yazıcı, *Faiz*, Yayılım Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 1999, s. 8; Karaman, *a.g.e.*, s. 195.

<sup>8</sup> Helvacı, *a.g.e.*, s. 11;

<sup>9</sup> İldız, *a.g.e.*, s. 7.

<sup>10</sup> İldız, *a.g.e.*, s. 7-8.

<sup>11</sup> Seyyid Kutub, *İslam ve Faiz*, (Tercüme: Abdullah DALAR), İkbal Yayınları No: 26, s. 11.

<sup>12</sup> Kureşi, *a.g.e.*, s. 115.

Günümüzde tefecilik faaliyetini gizli yürütenlerin bulunmasının yanında, ekonomik hayatın ayrılmaz bir parçası haline almış kurumlar da devlet izni ile bu işi yürütmektedir. Yani devlet bir takım yasal izinler ile tefecilik kapsamına girebilecek bazı eylemlerin yürütülmesine kendi kontrolünde müsaade etmektedir. Devletler, tarih boyunca tefecilikle mücadele etmeye çalışsa da buna engel olunamamış, tefecilik ekonomik ve sosyal hayatın içine yerleşmiştir. Ancak bu sonuçlar, faizin ve tefeciliğin bilimsel ve gerçekçi bir yaklaşım açısıyla incelenmesine engel olmamalıdır<sup>13</sup>.

Türk hukuk sisteminde tefeciliğe ilişkin düzenlemeler sınırlı ve yetersizde olsa yapılmıştır. Tefecilik ilk olarak 08.06.1933 tarih ve 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nda tanımlanmıştır. Tefeciliğe ilişkin sonraki düzenleme 30.09.1983 tarihli 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer almıştır. Nihayet 1.06.2005 tarihli 5237 sayılı TCK. m. 241'de tefecilik suçunun tanımı yeniden yapılarak hangi fiillerin tefecilik suçunu oluşturduğu gösterilmiştir.

Doktrinde tefecilik konusuna ilişkin çalışmalar sınırlıdır. Ancak son zamanlarda tefeciliğe ilişkin yeni çalışmaların yapıldığı görülmektedir. Bu çalışmalar tefecilik konusunun açıklanmasında önemli yer tutmaktadır. Bizim de çalışmamızın amaçlarından biri tefeciliğe ilişkin doktrinsel tartışmalar yaparak bir takım çözüm önerileri sunmak ve tefecilik konusunun aydınlatılmasına katkı sağlamaktır.

Tefecilik suçu uygulamada sıklıkla karşılaşılan suç tiplerinden biridir. Tefecilik suçu sıklıkla işlenmesine rağmen mahkeme kararlarında suçun tanımı ve unsurları konusunda farklı sonuçlara varılmaktadır. Bu da suç üzerinde aynı veya benzer somut olaylarda birbirinden farklı yargı kararlarının doğmasına sebep olmaktadır.

Tefecilik suçuna yönelik bilimsel çalışmalar yeterince yapılmış değildir. Ancak son zamanlarda suçun sıklıkla işlenmesi ve yargı kararlarında suça yönelik farklı hükümler suçun bilimsel olarak çalışılmasını artırmıştır. Bizim çalışmamız da teorik olarak konunun aydınlatılmasına katkı sağlayacaktır. Bununla birlikte tefecilik suçuna yönelik yapılan çalışmalar çoğunlukla suçun unsurlarının ele alınmasından ibarettir. Ancak kanaatimizce suç üzerindeki temel problem, suçun ilerleyen bölümlerde değindiğimiz üzere belirtilen özel hukuk müesseselerinden bağımsız

---

<sup>13</sup>Şirin, *a.g.e.*, s. 6.

düşünülmesindedir. Tefecilik suçunun tanımı ve unsurları üzerindeki tartışmaların aydınlatılmasının özünde suçun özel hukuk bağlantılı bir suç olmasının anlaşılmasında yatmaktadır. Biz de çalışmamızda -tefecilik suçuna ilişkin yapılan diğer çalışmalardan farklı olarak- suçu salt suç teorisi kapsamında incelemekten ziyade özel hukuku ilgilendirdiği cihetiyle de ele aldık.

## KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Tefecilik suçundan bahsedilebilmesi için "faiz" geliri elde edilmesi gerekir. Paraya ihtiyacı olan kişi tefeciden ödünç para alarak karşılığında ödünç aldığı para ile birlikte faizini ödemektedir. Dolayısıyla suçun oluşması için faiz kazancının olması zorunludur. Bu nedenle tefecilik suçuna ilişkin yapılan bir çalışmada faiz konusu üzerinde durulmalıdır.

Faiz hukuki ve iktisadi hayatın içerisine girmiş durumdadır. Bu bakımdan faiz birçok kanunda düzenlenmiştir<sup>14</sup>. Çalışmamızın içerisinde faizin düzenlendiği bütün kanunlardan bahsetmek mümkün değildir.

Kanunların tamamında yer alan faiz hükümleri, faiz sistemini oluşturan hükümler olmadığından<sup>15</sup>, öncelikle faiz kavramının genel olarak ifade edilmesi daha doğru olacaktır. Bu bakımdan faiz mevzuu ilk olarak Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir.

Faiz içerik itibariyle geniş bir konudur. Faize genel olarak değinildiğinden faiz hesaplamaları, faiz oranları, enflasyon ve faiz ilişkileri gibi mevzular incelememizin dışındadır. Konumuzda daha çok faizin tefecilik suçuyla bağlantısı anlatılıp, bu kapsamda açıklamalar yapılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nda *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlığı altında düzenlenen tefecilik suçu, söz konusu suçun işlenmesini önleyici veyahut

---

<sup>14</sup>Faizin düzenlendiği bazı kanunlar şöyledir; Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, İş Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Vergi Usul Kanunu, Vakıflar Kanunu.

<sup>15</sup>Helvacı, *a.g.e.*, s. 6.

caydırıcı nitelikte kaleme alınmamıştır. Bu çalışmada da söz konusu eksikliklerden, düzeltilmesi ve eklenmesi gerekli olan meselelerden ayrıntılı olarak bahsedilmiştir. Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve insan zekâsının tefecilik suçunu yeni teknolojik yöntemlerle işleme eğilimi de söz konusu düzenlemedeki eksikliği açığa çıkarmaktadır. Tefeciliğin yalnızca *kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi* şeklinde tanımlanması hukuki açıdan yetersizdir. Ayrıca bir takım bankacılık faaliyetleri, ikrazatçılık ve faktoring şirketlerinin faaliyetleri de bu çalışma kapsamında yer almıştır.

Tefecilik hususunda ayrıntılı bilgiler verilmeye çalışılmış ve özellikle kanuni eksiklik üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte tefeciliğe ilişkin Yargıtay kararları ve doktrinde yer alan görüşler de incelenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenen bir takım faizli işlemlerin de tefecilik bağlamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu da tartışma konusu yapılmıştır. Zira bu yöndeki çalışmaların azlığı dikkatimizi çekmektedir.

Çalışmamız iki "*Bölüm*" ve bir "*Sonuç*"tan meydana gelmektedir. Birinci bölümde, faiz ve tefeciliğe ilişkin temel bilgiler kapsamında; faiz ve tefecilik tarihi, faizin tanımı ve hukuki niteliği, faiz ve tefeciliğin toplum üzerindeki tesirleri, karz akdi, sözleşme özgürlüğü ve gabin gibi kurumların tefecilik ile olan bağlantıları hakkında açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca faktoring ve ikrazatçılık faaliyetlerinin tefecilik ile olan ilişkileri de anlatılmıştır.

İkinci Bölümün konusu, faizin tefecilik suçuna vücut verebilmesinin şartları ve bir takım özel durumlardır. Türk Ceza Hukuku kapsamında tefecilik ele alınmış, suçun yapısal unsurları incelenmiştir. Bununla birlikte günümüzde tefecilik suçunun işleniş şekilleri üzerinde de durulmuştur.

Nihayet incelememiz sırasında vardığımız kanaatler ise "*Sonuç*" kısmında toplu bir şekilde verilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### FAİZ VE TEFECİLİĞE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER, KAVRAMLAR ve TARİHİ SÜREÇ

#### I. GENEL OLARAK

Tefecilik suçunun temelini faiz karşılığı ödünç para verilmesi oluşturur. Bireylerin bankalar nezdinde kredi notlarının düşük olması veya kara listede olmaları, finans kurumlarından nakit temin edilmesinde geçen uzun süreç ve hatta tefecilerin bazen finans kurumlarından daha düşük faiz oranı uygulamaları kişileri tefecilere yönlendirebilmektedir. Bunun dışında özellikle ekonomik kriz zamanlarında ödeme yapmakta sıkıntı çekilmesi sebebiyle zor durumda olan kişiler nakit temini için yasal olmayan yollara başvurabilmektedir<sup>16</sup>. Öyle ki, herhangi bir şekilde nakit ihtiyacı olan kişilerin, bu ihtiyaçlarını tefecilerden karşılamaları günümüzde sıklıkla karşılaşılan bir durum haline gelmiştir<sup>17</sup>.

Tefecilik suçu temelinde "ödünç sözleşmesi" ve "faiz" kavramlarını barındırır. Bilindiği gibi bu kavramlar özel hukuk ile bağlantılıdır. Bu nedenle çalışmamızda özel hukuk bakımından söz konusu kavramların izah edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan tefecilik suçunda çoğunlukla faiz oranlarının yüksek olması ve ödünç para isteyen kişinin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanılması, bu suç bakımından aşırı yararlanma (gabin) kurumunun da tartışılmasını gerektirmektedir. Hemen belirtelim ki, tefecilik suçu bakımından ödünç para isteyen kişinin her zaman zor durumda kalmış olması gerekmez. Zira insanların paraya olan ihtiyaçları ve harcamaları, içinde kalmış oldukları zor durum neticesinde olmayabilir. Gerçekten de insanlar sahip olduklarının daha iyisine ulaşmak amacıyla harcama yapabilirler. Örneğin bir kişi sahip olduğu

---

<sup>16</sup> Fatih Birtok, "Tefecilik Suçu (TCK m. 241)", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 2009, S. 53-54, s. 27.

<sup>17</sup><http://www.kom.pol.tr/Documents/Raporlar/2014tur.pdf>, (2.6.2016), KOM raporlarına göre tefecilik olaylarının yıllara göre sayısı şu şekildedir; 2010 yılında 625 olay, 2012 yılında 713 olay, 2013 yılında 827 olay, 2014 yılında 694 olay. Aynı yıllara ilişkin şüpheli sayısı ise, 2010 yılında 1562, 2013 yılında 2012 ve 2014 yılında 1686 şeklindedir.

arabayı daha iyisiyle değiştirmek için ihtiyacı olan parayı tefecilerden temin etme yoluna gidebilir. Bu durumda bu kişinin zor durum içinde bulunduğundan söz edilemez.

Sonuç olarak tefecilik suçu izah edilirken söz konusu özel hukuk kavramlarına muhakkak müracaat edilmeli ve bu kavramların tefecilik suçu ile olan bağlantıları açıklanmalıdır. Faizin ve tefecilik suçunun tarihi gelişimi de üzerinde duracağımız diğer bir konudur. Diğer yandan faiz ve tefecilik suçu arasındaki bağlantının izahı da konumuz açısından önemlidir.

## II. KAVRAMLAR ve FAİZ - TEFECİLİK İLİŞKİSİ

### A. Faiz

#### 1. Faizin Tanımı ve Hukuki Niteliği

##### a. Tanım

Faizi birçok açıdan tanımlamak mümkündür. Çünkü faiz, sosyal hayatın her alanı ile yakından ilgilidir. Çalışmamız içerisinde faizin hukuki olarak tanımı yapılmıştır. Ancak, hukuki tanımı dışında faiz, ahlakî, felsefî, iktisadi, ve dinî açıdan da tanımlanabilir<sup>18</sup>.

Faiz, mahrum kalınan bir miktar paraya karşılık, alacaklının mahrum kaldığı süre ve mahrum kaldığı paraya orantılı olarak alınan fazlalıktır<sup>19</sup>. Faiz para borçlarında söz konusu olur<sup>20</sup> ve mahrum kalınan paranın miktarı belirlidir. Bununla birlikte mahrum kalınan bir sürenin varlığı ve belli bir oranın uygulanması da söz konusudur<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Faizin ahlakî, felsefî, iktisadi ve dini açıdan tanımları için bkz.; Şirin, *a.g.e.*, s. 10 vd.; Yazıcı, *a.g.e.*, s. 24 vd.

<sup>19</sup> Ali Bozer, "Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış", *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi (BTHD)*, 1964, c. II, S. 5, s. 362; Hatemi-Gökyayla, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm*, Filiz Kitapevi, c. 2, İstanbul, 2012, s. 217; Emel Deynekli-Sedat Kısa, *Açıklamalı İçtihatlı Faiz Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 15; Murat Aydoğdu-Serkan Ayan, *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 2; Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 978; M. Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, s. 611.

<sup>20</sup> Deynekli-Kısa, *a.g.e.*, s. 15; Aydoğdu-Ayan, *a.g.e.*, s. 2; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 610.

<sup>21</sup> Aydoğdu-Ayan, *a.g.e.*, s. 2.

Mahrum kalınan paraya karşılık alınan *fazlalık* olarak tanımladığımız faiz, doktrinde *semere*<sup>22</sup> veya *karşılık* olarak ifade edilmektedir<sup>23</sup>. Belli koşullar altında asıl alacağı eklenen fazlalık faiz olmasına rağmen, bu fazlalığın *semere* olarak ifade edilmesi, faizi meşru zemine oturtma kastı içerir. Bu düşünce *emek teorisinin* bir yansımasıdır. Zira emek teorileri açısından faiz bir tür ücrettir. Diğer bir deyişle tasarruf külfetinin bedeli faizdir<sup>24</sup>.

Faiz, tarihî süreç içerisinde din ve devletlerin birçok müdahalesiyle karşılaşmıştır<sup>25</sup>. Dolayısıyla faize hukukilik, aynı zamanda meşruluk kazandırmanın yollarından biri, onu *semere* olarak tanımlamak olmuştur. Bu da aslında faizin meşruiyeti sorununu ortaya çıkarmaktadır. Faizin meşruiyeti konusuna çalışmamızın ilerleyen kısımlarda değinilmiştir.

## b. Hukuki Niteliği

### (1) Faizin Asıl Alacağına Bağlı Olması (Fer-i Nitelikli Olması)

Bir kimse alacak hakkına sahip olabilir. Kişinin bir alacak hakkına sahip olmasıyla birlikte bu alacağına bağlı bir takım hakları da elde etmesi mümkündür. İşte alacağına bağlı bu haklara *fer'i haklar* adı verilir<sup>26</sup>. Faiz, fer'i hakların en önemlilerinden biridir.

Faiz, hukuki niteliği itibariye asıl alacağına bağlı fer'i bir haktır<sup>27</sup>. Yani faizin doğumu ve varlığı asıl alacağına bağlıdır. Asıl alacak devam ettiği müddetçe faiz devam

<sup>22</sup> Semere; Tabii semere ve medeni semere olmak üzere ikiye ayrılır. Tabii Semere, cevheri bozulmadan ve eksilmeden, canlı veya cansız bir nesnenin belli zaman ve devrelerde verdiği üründür. Koyunun kuzulaması, toprağın mahsulü gibi. Medeni semere ise, doğması ve oluşması, hak edilmesi, bir hukuki işlem veya bir hukuki sebebin varlığına bağlı olan semeredir (Şirin, *a.g.e.*, s. 14). Tefecilik suçu bakımından yani faizli ödünç verilmesinde, faiz, paranın kirası olarak tanımlanır. Yani paranın getirdiği bu fazlalık da semere olarak ifade edilmektedir (Benzer bkz. Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 219).

<sup>23</sup>Bkz. Bozer, *a.g.m.*, s. 363; Deynekli-Kısa, *a.g.e.*, s. 15; Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 217.

<sup>24</sup> Feridun Ergin, *Para ve Faiz Teorileri*, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 1983, s. 178.

<sup>25</sup>Şirin, *a.g.e.*, s. 13.

<sup>26</sup> Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 23. Bası, Ankara, 2006, s. 69.

<sup>27</sup>Helvacı, *a.g.e.*, s. 30; Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 218 vd.

eder<sup>28</sup>. Esas olarak faizin bir para borcuna bağılı olarak ortaya çıkması, faizin fer'iliğini ispat eder niteliktedir.

TBK m. 131/1 hükmüne göre "*asıl borç ifa ya da diğere bir sebeple sona erdiği takdirde, kefalet, faiz, ceza koşulu gibi buna bağılı hak ve borçlar da sona ermiş olur*". Dolayısıyla asıl alacak ifa veya başka bir sebeple sona erdiğinde, işlemiş faiz alacakları sözleşme ile veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmamış ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılamıyorsa, asıl alacakla birlikte faiz de sona erer<sup>29</sup> (TBK m. 131/2). Yani faiz alacağının kaderi maddeye göre, ya faiz hakkının saklı tutulmuş olmasına ya da somut olaydan ve işin niteliğinden asıl alaktan ayrıldığı sonucuna varılmasına bağılı tutulmuştur<sup>30</sup>. Örneğin, para borcunun alacaklısı ile faiz borcunun alacaklısının farklı kişiler olması, somut olayın niteliğine göre para borcu son bulduğu halde, faiz alacağının devam etmesine örnektir<sup>31</sup>.

Faiz borcunun asıl alacağı bağılı olması, asıl borcun zamanaşımı nedeniyle sona ermesi halinde de etkisini gösterir<sup>32</sup>. TBK m.152'ye göre; "*asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağılı faiz ve diğere alacaklar da zamanaşımına uğramış olur*"<sup>33</sup>. TBK m.146'ya göre; "*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*". Borçlar kanunundaki bu düzenlemeye göre aksine bir hüküm yoksa alacaklar on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak TBK anapara faizleri bakımından özel bir düzenleme yapmıştır. TBK m. 147/1'e göre; "*anapara faizleri beş yıllık zamanaşımına tabidir*". Dolayısıyla faiz, asıl alaktan önce zamanaşımına uğrayabilir<sup>34</sup>.

<sup>28</sup>Eren, *a.g.e.*, s. 979; Deynekli-Kısa, *a.g.e.*, s. 15.

<sup>29</sup> Yargıtay 21. HD. 30.06.2008 tarih ve 2007/17707 E., 2008/ 10112 K., "*evvelce işleyen faizleri talep hakkının saklı tutulduğu (ihtirazi kayıt) ve saklı tutulduğunun hal ve koşullardan çıkartılması kaydıyla, ödenmemiş faizlerin istenebilme hakkı ortadan kalkmamakta, asıl borç ifa veya sair bir suretle son bulmuş olsa bile borcun fer'isi olan faiz, varlığını sürdürmekte ve alacaklı bunları talep edebilme hakkını yitirmemektedir*".

<sup>30</sup>Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 219.

<sup>31</sup> Nihat Yavuz, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Adalet Yayınevi, c. I, Ankara, 2013, s. 815-816.

<sup>32</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 612.

<sup>33</sup>Yargıtay 21. H.D. 30.06.2008 tarih ve 2007/17707 E., 2008/ 10112 K. sayılı kararı , "*faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur*". Aynı şekilde Yargıtay 11. H.D. 6.04.1976 tarih ve 1756 E., 1841K. sayılı kararı, "*BK'nın ilgili maddesi uyarınca, asıl alacak hakkında mürürüzaman vaki olunca faiz ve sair fer-i alacaklar hakkında da mürürüzaman vaki olmuş olur*".

<sup>34</sup>Aydoğdu-Ayan, s. 4.

Faizin asıl alacağa bağı olmasının doğurduğu neticelerden biri de asıl alacağın temlik konusunda kendini gösterir. TBK m.189/2'ye göre; "*asıl alacağın devredilmesi ile birlikte, işlemiş faiz alacakları da devredilmiş sayılır*". Açıkça temlikten ayrı tutulmamış faiz alacakları, asıl alacağın temlik ile birlikte devralana geçer<sup>35</sup>. İlgili madde gereğince, işlemiş ve işlemekte olan bütün faizler yeni alacaklıya geçer<sup>36</sup>.

TBK m.103'e göre; "*borçlu borcun ifası halinde alacaklıdan borcun ödendiğine dair bir makbuz isteme hakkına sahiptir*". Dolayısıyla borç senede bağı ise, ödeme yapıp senedin geri alınması faizlerin de ödenmiş sayılacağını gösterir. Yine borç senede bağı değilse, borcun ödendiğine dair makbuzun alınmış olması da faizlerin ödenmiş sayılacağına karine teşkil eder.

## (2) İstisnai Olarak Faizin Asıl Alacaktan Bağımsız Olması

İşlemiş faiz alacağı, her ne kadar asıl alacağa bağı olsa da, asıl alacaktan bağımsız olarak talep ve dava konusu edilip, takip yapılabilir<sup>37</sup>. Çünkü faiz, asıl alacağa bağı bir fer'i hak olmakla birlikte, asıl alacağın bir parçası, unsuru değildir<sup>38</sup>. Diğer yandan, asıl alacağın ödenip ödenmediği veyahut ödeme yapıldığı takdirde saklı tutulup tutulmadığı, faizin ayrı olarak dava edilmesi ve takip yapılabilmesi bakımından önemlidir<sup>39</sup>.

Faiz alacağı ile asıl alacağın beraber devredilmesi zorunlu değildir. Bu nedenle işlemiş faiz alacağı ayrıca devredilebilir. İşlemiş faiz alacağının ayrıca devredilebilmesi için bu durumun sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekir<sup>40</sup>. Bununla birlikte bağımsız

<sup>35</sup>Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 220; Aydoğdu-Ayan, *a.g.e.*, s. 4; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 613.

<sup>36</sup>Yavuz,*a.g.e.*, s. 985.

<sup>37</sup>Eren, *a.g.e.*, s. 979; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 24. Bası, İstanbul, 2013, s. 314.

<sup>38</sup>Eren, *a.g.e.*, s. 979.

<sup>39</sup> Yargıtay 8. HD. 25.03.2010 tarih ve 2009/5761 E., 2010/1314 K. Sayılı karar; "faiz asıl alacağa bağı olmasına rağmen , asıl alacaktan ayrı olarak dava veya takip konusu yapılabilir. Ancak faiz isteğinin ayrı bir davaya konu yapılması halinde, dava tarihi itibarıyla, asıl alacağın ödenmemiş olması, ödenmiş ise ihtirazi kayıt konulması şarttır. Mahkemenin bu hususu göz önüne alarak karar vermesi gerekir" (Karar için bkz. Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 314).

<sup>40</sup>Aydoğdu-Ayan, *a.g.e.*, s. 5.

olarak haczedilebileceği gibi rehin de edilebilir<sup>41</sup>. Asıl alacak bakımından zamanaşımının kesilmesi, işlemiş faiz alacağı bakımından da zamanaşımının kesildiği anlamına gelmez<sup>42</sup>.

Faiz alacağı, asıl alacağın bir parçası, bir unsuru olmadığından, yalnızca faiz alacağının ödenmesi kısmı ödeme sayılmaz<sup>43</sup>. Dolayısıyla, asıl alacak ödenmemiş dahi olsa, alacaklı yapılan faiz ödemesini reddedemez.

## 2. Faiz Çeşitleri

Çalışmamız içerisinde faizin tüm çeşitleri inceleme konusu yapılmayacaktır. Genel olarak belirli faiz türleri üzerinde durularak tefecilik ile bağlantıları izah edilmeye çalışılacaktır.

### a. İradi (Akdi) Faiz - Kanuni Faiz

İradi faiz, tarafların yaptıkları sözleşmeyle faiz koşullarını, oranını ve uygulama süresi gibi hükümlerle birlikte faizin ödenmesini kararlaştırdıkları; kanuni faiz ise, tarafların sözleşmede kararlaştırmadıkları halde ilgili yasalara dayanarak talep edebilecekleri faizdir<sup>44</sup>.

Burada konumuz açısından önemli olan nokta, tefecilik suçunun oluşabilmesi için hangi faiz türünün gerekli olduğudur. Kanuni faizin istenebildiği noktada tefecilik suçunun oluşmayacağını söylemek mümkündür. Gerçekten de kanuni faizin bulunduğu durumda tefecilik suçu bakımından bir hukuka uygunluk halinin varlığı açıktır. Ayrıca kanuni faizin talep edilebilmesi için sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasına gerek olmadığı gibi; aksi bir durumun kabul edilmesi ticari hayatın işlerliğine zarar verecek ve bireyleri borçlarını ödeme noktasında zorlayan temerrüt faizinin istenememesi anlamına

---

<sup>41</sup>Aydoğdu-Ayan, *a.g.e.*, s. 5.

<sup>42</sup>Eren, *a.g.e.*, s. 979.

<sup>43</sup>Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 314.

<sup>44</sup>Efrail Aydemir, *Hukuk Uygulamasında Faiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 20.

gelecektir<sup>45</sup>. O halde tefecilik suçu, iradi faizin kararlaştırıldığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Bu durumda da talep edilen her faiz miktarı tefecilik suçuna vücut vermez. Faizin "*kazanç sağlama*" amacıyla elde edilmesi gereklidir. Bununla birlikte kanaatimce ödünç verilen paranın piyasadaki değer kaybı nispetinde istenebilecek faiz aşağıda gerekçesini açıkladığımız üzere<sup>46</sup> tefecilik suçunu doğurmaz.

Sözleşmede kararlaştırılmasına gerek olmaksızın yasal olarak istenebilen faizin, yine de sözleşmede ayrıca düzenlendiği hallerde tefecilik suçundan bahsedilmemelidir. Çünkü bu halde zaten mevcut bir kanuni faiz düzenlemesi vardır. Kanunen izin verilen bu faizin ayrıca sözleşmede ihdas edilmiş olması herhangi bir hukuka aykırılık neticesini doğurmamalıdır. Zira tefecilik suçunun vaz edilmesindeki amaç faizin yasal olmayan yollardan elde edilmesinin önüne geçmektir<sup>47</sup>. Bu durumu bir örnek ile izah edelim: Örneğin TBK m. 387/2 hükmüne göre; "Ticari tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir". Burada taraflar ticari ödünç sözleşmesinde faiz alınacağını karara bağlayabilirler. Doğal olarak, ticari bir ödünç sözleşmesinde kazanç elde etme amacı mevcuttur. Burada salt kazanç elde etme amacı elbette ki tefecilik suçuna vücut vermeyecektir. Diğer yandan 387/2 deki mevcut düzenleme tefecilik suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir.

Tarafların kararlaştırdıkları faiz oranları-TBK m. 387-388, m. 88/1-2 örneğinde olduğu gibi- kanuni hükümler ile çelişmiyorsa suçun oluştuğundan söz edilememelidir. Aksi bir durum kanunlar arası bir çatışma doğuracağı gibi bireylerin hukuka güvenlerini de zedeleyecektir. Yukarıda bahsedilen durumda tefecilik suçunun kabulü, faizin Türk hukukunda meşru olmadığı sonucunu da doğurur.

#### b. Anapara Faizi - Temerrüt Faizi

Belli bir para tutarını talep hakkına sahip olan alacaklıya, bu paradan belli bir süre yoksun kalması nedeniyle borcun vadesine kadar ödenen karşılık anapara (kapital)

<sup>45</sup>Abdülbaki Giyik, *Türk Hukukunda Tefecilik Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 22.

<sup>46</sup>Bkz. "Elde Edilecek Kazancın Oranı" s. 114 vd.

<sup>47</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 23.

faizi olarak; para borcunun zamanında ödenmemesi nedeniyle temerrüde düşen borçlunun ödediği faiz ise temerrüt faizi olarak adlandırılmaktadır<sup>48</sup>.

Tefecilik bakımından konumuzu ilgilendiren faiz türü anapara faizidir. Çünkü, temerrüt faizi sadece ödünç sözleşmelerinde söz konusu olmaması yanında, kanuni bir faiz türü olması sebebiyle de tefeciliğe konu olamamaktadır<sup>49</sup>.

Anapara faizinin hangi durumlarda tefeciliğe esas teşkil edebileceği öncelikli olarak belirlenmelidir. Zira anapara faizinin mevcut olduğu her durumda tefecilikten bahsedemeyiz. Yukarıda açıklandığı üzere anapara faizi kanun gereği isteniyor ise burada artık tefecilikten bahsedilemez. Mesela TBK m. 387/2'ye göre "Ticari tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir". Çünkü mevcut bir kanuni düzenleme, fiil için hukuka uygunluk nedeninin var olduğu anlamına gelir. O halde tartışılması gereken nokta anapara faizinin iradi olarak talep edilmesi, yani sözleşmede kararlaştırılması halinde tefecilik suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Bu durumu bir örnek ile izah edelim:

Bilindiği gibi ticari olmayan ödünç sözleşmelerinde taraflar isterlerse anapara faizi kararlaştırabilirler<sup>50</sup>. Yani burada taraflar kendi iradeleri ile böyle bir faizin şartlarını ve hükümlerini belirleyebileceklerdir (iradi faiz). Ancak hemen belirtelim ki, tarafların sözleşme ile belirledikleri anapara faizinin tefecilik suçuna vücut verebilmesi için talep edilecek faizin iktisadi bir anlam taşıması gerekir<sup>51</sup>. Diğer bir deyişle, faizin kazanç elde etmek amacıyla talep edilmesi gerekir. O halde tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları faiz, paradan mahrum kalınan sürenin bir karşılığı olarak değil de, gelir elde etme amacıyla alınıyorsa tefecilik suçunun oluşabileceğinden söz edebiliriz. Bu noktada faiz oranının yüksek olması, mahrum kalınan sürenin bir karşılığı olmaktan çok gelir elde etme amacının varlığını gösterebilir.

---

<sup>48</sup>Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6102 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış 15. Baskı, Ankara, 2011, s. 71.

<sup>49</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>50</sup>Bkz. TBK m. 387/1.

<sup>51</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 24.



c. Basit Faiz - Mürekkep (Bileşik) Faiz

Mürekkep faiz en kısa tanımıyla faize faiz yürütülmesidir. Yani, anapara ile belirli bir dönem içerisinde gelen faizin, ana paraya eklenmesi neticesinde ortaya çıkan yeni miktara faiz yürütülmesidir<sup>52</sup>. Basit faiz ise, alacağa belli dönemlerde yürütülen faiz olup, ya anapara faizinin ya da temerrüt faizinin mevcut olduğu durumlarda söz konusudur<sup>53</sup>.

Anapara faizi ve temerrüt faizinin söz konusu olduğu durumlarda tefecilik suçunun oluşup oluşmayacağına ilişkin açıklamalarımız yukarıda yaptığımızdan burada tekrar üzerinde durmayacağız. Bileşik faiz bakımından bahsi geçen mevzunun aydınlatılması gereklidir.

Türk hukukunda ticari olmayan işlerde bileşik faiz yasaktır. TBK m. 388/3'e göre; anaparaya eklenmek suretiyle yeniden faiz kararlaştırılmaz. Diğer yandan 3095 sayılı Kanunun 3/1 maddesi gereğince de kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Aynı Kanunun 3/2 maddesi gereğince Türk Ticaret Kanunu Hükümleri saklıdır.

TTK. m. 8/2 hükmü gereğince de mürekkep faiz kural olarak yasaktır. Ancak burada iki istisna hüküm altına alınmıştır: Cari hesap ve ticari tüketim ödünç sözleşmeleri. O halde söz konusu istisnalar mürekkep faizin talep edilebileceği durumlardır. Bu hallerde mürekkep faiz istenmesi tefecilik suçunu oluşurmaz. Çünkü kanuni düzenleme olduğundan, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan mürekkep faizin kanunen yasak olduğu durumlarda alınması halinde, eğer kazanç elde etme maksadı ve diğer kanuni unsurların bulunması halinde tefecilik suçunun oluşması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, BK m. 387, 388 ve 88 ile 3095 sayılı Kanun m.1 düzenlemelerinde belirtilen sınırların aşılması halinde tefecilik suçu oluşabilir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup>Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 984.

<sup>53</sup>Aydemir, *a.g.e.*, s. 86.

<sup>54</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 26.

### 3. Faizin Meşruiyeti Problemi

Faiz gelirinin elde edilmesi günümüzde normal karşılanan bir durum haline gelmiştir. Hemen hemen paranın söz konusu olduğu çoğu faaliyet de faizli işlemler yapılmaktadır. Finans kurumlarının kredi verirken faiz kazancı hedeflemeleri, bireylerin kendi aralarında yaptıkları ödünç sözleşmelerinde faiz alacağı kararlaştrırmaları gibi bir çok işlem de faiz normal olarak karşılanmaktadır. Bu da faizin meşruiyetini tartışılmasını pek öneminin kalmadığı sonucunu doğurabilir. Ancak faiz geliri elde edilmesine kanunlar cevaz vermiş olsa da tamamen serbest bırakılmış değildir. Aksi halde faizin tamamen serbest bırakılarak kontrolsüz bir şekilde elde edilmesi finansal kapasitenin artırılması durumunda oluşabilecek yatırım imkânlarının ve bir takım sosyal yararlar açısından sağlanabilecek faydaların sağlanamamasına sebep olur<sup>55</sup>. Diğer yandan faiz ödeme borcu içine girenlerin ekonomik olarak sıkıntıya girmelerine ve hatta sömürölmelerine yol açar. Belirtilen sebeplerle faizin meşruiyetinin tartışılması tefecilik suçunun düzenlenmesindeki amacın anlaşılmasına ve suçun önlenmesinde mücadele edilmesine yardımcı olacaktır.

Faiz modern ekonomik sistem içinde oldukça ilgi çeken ve ekonominin adeta ayrılmaz parçası olarak ifade edilen bir kurum haline gelmiştir. Faizin günümüz ekonomisinde oldukça önemli hale gelmesi, meşruiyetinin sorgulanmaz ve göz ardı edilir duruma sokulması, uzun bir süreç sonunda çeşitli aşamalardan geçildikten sonra mümkün hale gelmiştir<sup>56</sup>. Çünkü faiz tarihî süreçte birçok düşünürün, devletin ve özellikle semavi dinlerin müdahale ettiği ve yasakladığı bir müessese olmuştur<sup>57</sup>.

Faizin meşru görülmemesinin belli başlı sebepleri vardır. Özellikle paranın "mübadele vasıtası<sup>58</sup>" (para-mal değişimi) olması faiz kazancının paranın bu özelliğine aykırı olduğu fikrini yaygınlaştırmıştır<sup>59</sup>. Ticaretin insanlık tarihinde henüz çok fazla gelişmediği dönemlerde yapılan alışveriş ve ticaretlerde insanlar mallarını trampa

<sup>55</sup>Ömer Faruk Korkmaz-Ömer Yazan, "Ulusal Fon Döngüsünü Sınırlandıran Bir Faaliyet Olarak Tefecilik", *Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi*, 2012, c.1, S. 2, s. 59.

<sup>56</sup>Oğuz Orhan, *İktisada Giriş Temel Kavramlar ve Prensipler*, İstanbul 1992, s. 337.

<sup>57</sup>Buna ilişkin ayrıntılı bilgi "*Tarihi Süreç*" kısmında verilmiştir.

<sup>58</sup>Sabri Orman, "Modern İktisat Teorisinde Para, Kredi ve Faiz", *Para, İslami İlimler Araştırma Vakfı (İSAV) Faiz ve İslam Konferansı Tebliğ*, İstanbul, 2015, s. 17.

<sup>59</sup>Ergin, *a.g.e.*, s. 9.

ederken- ki buna aynî mübadele adı verilir<sup>60</sup>- ortaya çıkan fiyat eşitsizliklerini bertaraf etmek için parayı bir kıymet ölçüsü olarak kullanmışlardır<sup>61</sup>. Yani, mübadele için kullanılacak mal veya hizmetlerin değerlerinin neye göre belirleneceği hususunda yaşanan zorluklar aynî mübadeleden nakdî mübadeleye geçilmesini zorunlu hale getirmiştir.

Yine paranın bir mübadele fonksiyonu görmediği hallerde onun "ödeme aracı olma fonksiyonu" olduğundan bahsedebiliriz. Burada herhangi bir mal veya hizmet sağlanmadan paranın el değiştirmesi söz konusudur. Bununla birlikte paranın "tasarruf fonksiyonu" yani bir birikim aracı olma işlevi de vardır. Nihayet paranın bir iktisat politikası aracı olma yani para arzını ayarlayarak iktisadi hayatı düzenleme fonksiyonu vardır<sup>62</sup>. Söz konusu fonksiyonları itibariyle paranın üzerine daha fazla miktarda para eklenerek mübadelesi edilmesinin paranın tabiatına uymadığından hareketle faizin meşru olmadığı ve faizcinin sevilmeyen bir kişi olduğu savunulmuştur.

Diğer yandan semavi dinler de faizin meşru olmadığına yönelik hükümler mevcuttur. Aşağıda ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi faizin neden yasaklandığı hususunda Kur'an'ın ifadesi bunun "haksızlık" olduğu yönündedir<sup>63</sup>. Finans kurumlarının faizli işlemlerinde ilgili kurumun kâr elde edip edemeyeceğinin bilinmemesi, kârla sonuçlanacağı bilinse dahi kârın ne miktarda gerçekleşeceğinin muğlak olması ve buna rağmen en başta belli oranlarda faiz tespit edilmesi, kredi kullanımından elde edilecek sonucun âdil olmadığını ve böylelikle meşru sayılmayacağı sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca istikrarlı ekonomik sistemlerde ticari faaliyetler büyük kâr getirmektedirler. Böyle bir ortamda faiz hadleri de düşmektedir. Durum böyle olmasına rağmen mevduat sahipleri finans şirketlerinin kendilerine daha en başta vermeyi taahhüt ettikleri faizi kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. Tüm bunlarla birlikte serbest piyasa şartlarında adalet ve hakkaniyeti gerçekleştirmek için İslam'ın faiz yasağı getirdiğini söyleyebiliriz<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup>Orman, *a.g.e.*, s. 14.

<sup>61</sup>Orhan, *a.g.e.*, s. 157.

<sup>62</sup>Orman, *a.g.e.*, s. 18.

<sup>63</sup>KUR'AN, Bakara Suresi, 2/279.

<sup>64</sup>Beşir Gözübenli, "İslam Hukuku Literatüründe Para", *Para, İslami İlimler Araştırma Vakfı (İSAV) Faiz ve İslam Konferansı Tebliğ*, İstanbul, 2015, s. 89.

Faizin meşruiyeti, diğer yandan ahlaki değerlere verdiği zarar sebebiyle tartışılmalıdır. Bu noktada ünlü düşünür "Eflatun" faizin ahlaka aykırı olduğunu beyan ederek ideal bir devlette eşitsizliklere yol açacağından yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>65</sup>. O'na göre faiz insanlığın ve insan ahlakının en temel vasıflarından olan paylaşma, iyilik yapma, muhtaç olana yardım ve fakirin hakkı gibi meselelere zarar vermektedir. Günümüz faiz anlayışı toplumdaki bu ahlaki bilince zarar verdiğiinden eleştirilmelidir<sup>66</sup>.

Faiz bilinen zararlarına rağmen yaşadığımız modern çağda sıkça başvurulan bir müessesedir. Çoğu hukuk sisteminin seküler bir yapıya sahip olması ve paranın iktisadi olarak birçok fonksiyonunun bulunması gibi nedenlerle faiz sıklıkla kullanılmaktadır. Öyleyse tefeciliğin suç olarak düzenlenmesinin sebebi ne olabilir?

Bu noktada kanaatimizce devletin faiz sistemini bir hukuk düzeni içine yerleştirerek işleyişi yasal ve kontrollü hale getirmek isteyişi tefecilik suçunun düzenlenmesinde temel etkidir. Bununla birlikte istikrarlı bir ekonomik sistemin temellerinden birini faizin kontrol altına alınması oluşturur. Faizli işlemlerin ve bu işlemlerde uygulanacak faiz oranlarının devletin kontrolü dahilinde yapılması finans kaynaklarının daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlar. Diğer yandan herhangi bir şekilde nakit ihtiyacı olan kişinin ekonomik darlığından faydalanarak sömürülmesinin de önüne geçilmiş olur. Faiz oranlarının devletin kontrolü dışında olması ve faiz geliri elde edebilecek kişilerin belirlenememesi finans kaynaklarının efektif şekilde kullanılmaması ve ekonomik darlık içinde bulunan kişilerin sömürülme riskinin artırılması sonucunu doğurur<sup>67</sup>. Ayrıca faiz karşılığı kredi işlemlerinin kimler tarafından hangi hukuki zeminde yapılabileceğinin belirli olmaması devletin vergi gelirlerinin de ciddi anlamda zarar uğraması sonucunu doğurabilir. Belirtilen sebeplerle tefecilik suçunun düzenlenmiş olduğunu söyleyebiliriz.

---

<sup>65</sup>Erol Zeytinoğlu, "İslam'da ve Diğer Sistemlerde Faiz", *Para, İslami İlimler Araştırma Vakfı (İSAV) Faiz ve İslam Konferansı Tebliğ*, İstanbul, 2015, s. 145-146.

<sup>66</sup>Aktepe, *a.g.e.*, s. 60-61.

<sup>67</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 20-21.

## B. Tefecilik

Faiz ve tefecilik kavramlarının birbiri ile bağlantılı olduklarından bahsetmiştik. Tefeciliği faiz elde etme olarak izah etmek mümkün olsa da, günümüzde salt bu tanım doğru kabul edilmemektedir. Zira faiz elde edilmesi yasal bir takım dayanaklara bağlanmıştır. İşte tefecilik suçundan söz edebilmemiz için yürütülen faaliyetin faiz elde etmeye "yasal olarak" yetkili olmayan kişiler tarafından yapılması gerekli şartlardan bir tanesidir. O halde tefeciliğe ilişkin yasal düzenlemelerin açıklanması konumuz açısından önemlidir.

### 1. Türk Hukukunda Tefeciliğe İlişkin Yasal Düzenlemeler

Türk hukukunda faiz ve buna bağlı olarak tefeciliğe ilişkin çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Osmanlı Devleti'nde faiz ve tefeciliğin yasak olduğu ifade edilse de<sup>68</sup>, faizli işlemlerin yapıldığı bilinmektedir. Diğer yandan 1887 tarihli murabaha nizamnamesi ile faiz oranına ilişkin bir sınır da (%9) belirlenmiştir<sup>69</sup>.

Diğer yandan gayr'ı müslim olmayan Osmanlı vatandaşlarının da tefecilik yaptıkları bilinmekte ve bunlara "ribahor" adı verilmekteydi<sup>70</sup>. Ribahor "faizci" anlamına gelir<sup>71</sup>. Faiz, riba kelimesinin Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır. Diğer yandan Osmanlı'da "para vakıfları" nakit ve kredi ihtiyacını karşılayan alternatif kurumlar olarak dikkat çekmektedir<sup>72</sup>. Bunlar da bir takım faizli işlemler yapmaktaydılar. Ancak faize izin verilmesi kadıların bu konuda "muamele-i şer'iyye" yapmalarına bağlı kılınmıştır<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup>Serkan Kalaycı, *İkrazatçılık, Tefecilik Faaliyetleri ve Vergilendirmesi*, Ankara, 2002, s. 9-10.

<sup>69</sup> Kalaycı, *a.g.e.*, s. 10.

<sup>70</sup>Tahsin Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2003, s. 64.

<sup>71</sup>İsmail Parlatır, *Osmanlıca Türkçesi Sözlüğü*, Yargı Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 1411.

<sup>72</sup>Özcan, *a.g.e.*, s. 64.

<sup>73</sup>Buğra Ekrem Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, Arı Sanat Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 172.

1887/1304 tarihli "Murabaha<sup>74</sup> Nizamnamesi" ödünç para verme işlerine ilişkin ilk kanuni düzenlemedir. Murabaha Nizamnamesi Türk Ticaret Kanunu'nun kabulüyle birlikte 1956 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

a. 2279 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu

Türk hukukunda tefecilik ilk olarak 18.06.1933 tarih, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu ile tanımlanmıştır. Böylelikle Cumhuriyet döneminin tefeciliğe ve ödünç para verme işlerine yönelik ilk kanunu yürürlüğe girmiştir.

2279 sayılı kanunun 1.maddesine göre, faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşan ve menkul kıymetlerin satışına aracılık eden gerçek ve tüzel kişilerin Maliye Bakanlığında ruhsat almalarının zorunlu olduğu, ancak Bankalar Kanununa tabi kuruluşlar ve özel kanunlara göre yetkili kılınan kuruluşların bunun dışında olduğu düzenlenmişti. Diğer yandan yine aynı maddede Maliye Bakanlığı, bu gerçek ve tüzel kişilerin ödünç para verme işlerinde uygulayacakları faiz oranlarını belirlemeye, bunun dışında çalışma şekillerini ve faaliyet sahalarını belirlemeye yetkiliydi.

2279 sayılı Kanununun 14. maddesinde ilgili kanunun birinci maddesine atıf yapılarak tefecilik tanımı şu şekilde yapılmıştır. Buna göre; "*birinci madde mucibince izin usulüne tâbi olup da izinsiz faizle ödünç para vermeği itiyat eden ve beyan namelerinde yazılı faiz haddelerinden fazla faiz alan ve beyannamelerindeki şartları veya faiz hadlerini muvazaa ile gizleyen*<sup>75</sup> *hakikî ve hükmi şahıslara tefeci denir*".

Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun izah edilen maddelerinden hareketle, 2279 sayılı Kanun'a göre tefecilik<sup>76</sup> suçu üç farklı şekilde işlenebilmektedir. İzin alması mecbur olmasına rağmen izin almadan ödünç para verme işleriyle uğraşılması ve

<sup>74</sup> Murabaha kelimesinin sözlük anlamı "Yüksek kazanç elde etme, fazla kar peşinde koşma; yüksek faizle iş yapan kimse, tefeci" şeklindedir (Parlatır, a.g.e., s. 1132).

<sup>75</sup> 2279 sayılı Kanun m. 9: "*Ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz nispetleri ile temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların mahiyet ve azami hadlerini tayine ve bunların mer'iyet zamanlarını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir*".

<sup>76</sup> Tefecilik kavramı ile İkrizatçılık kavramı yakından ilgilidir. Genel olarak yasal şartlara uygun olarak yapılan faiz veya benzeri ivazlar elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi "*ikrazatçılık*"; yasaya aykırı bu faaliyeti gerçekleştirmek ise "*tefecilik*" olarak adlandırılır (Birtok, a.g.m., s. 28-29).

menkul kıymetlerin satışına aracılık edilmesi halinde suç oluşacaktır. İkinci olarak ilgili Bakanlığın tespit ettiği faiz oranlarına uyulmaması halinde de suç oluşacaktır. Ve son olarak ödünç para verme işleri ile uğraşanların her yıl mayıs ayında vermek zorunda oldukları beyannamedeki şartları ve faiz hadlerini muvazaa ile gizlemeleri halinde tefecilik suçu oluşacaktır. Yani kanunun ilgili 14. maddesine göre, yukarıda sayılan eylemlerden yalnızca birinin gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacaktır.

2279 sayılı Kanuna göre, tefecilik suçunun oluşabilmesi için, birden fazla kişiye sistemli ve sürekli biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesi ve bu işin meslek edinmiş olunması gerekiyordu<sup>77</sup>. Yani tefeciliğe vücut verecek eylemlerin bir defa yapılmış olması suçu meydana gelmesi için yeterli değildi.

2279 sayılı kanunun 17. maddesinde tefecilik suçunun cezasına ilişkin hususlar yer almaktaydı. Buna göre "*Tefecilik edenler bir aydan bir seneye kadar hapse ve (500) liradan (1000) liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir. Ayrıca iki seneden beş seneye kadar âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine karar verilebilir. Bu cezalar tecil edilmez*".

2279 sayılı kanunun 17. maddesi 15.09.1981 tarih ve 2279 sayılı kanunda değişiklik yapılmasını öngören 2520 sayılı kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiştir<sup>78</sup>. Buna göre, "17. maddede gösterilen hapis cezası ile birlikte 100 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası uygulanacağı gibi yargı yoluna başvurma hakkı saklı olmak üzere işyerleri Maliye Bakanlığı'nın talebi üzerine Valiliklerce 1 ay süreyle geçici olarak kapatılır".

2279 sayılı Kanunun 19. maddesine göre tefecilik suçundan mahkûm olanlara ödünç para verme işleriyle tekrar uğraşma izni verilmesi için mahkûmiyetin infazından sonra üç senenin geçmesi gerektiği ve tefecilik suçunun tekerrürü halinde ise tekrar izin verilmeyeceği hüküm altına alınmıştı.

---

<sup>77</sup>Erhan Günay, *Tefecilik Suçu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 16; Hüsamet Uğur, "Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları Unsurlar ve Uygulama İlkeleri", *Terazi Hukuk Dergisi (THD)*, 2007, S. 8, s. 62.

<sup>78</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 15.

2279 sayılı yasa günün ekonomik şartlarına ayak uydurma ve özellikle 1980'lerde yaşanan "banker" olaylarından sonra yetersiz kaldığı anlaşılmıştır<sup>79</sup>. Bu nedenle 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun, 30.09.1983 tarihli 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

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

2279 sayılı Kanun uzunca bir süre yürürlükte kaldıktan sonra, 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesi<sup>80</sup> ile yürürlükten kaldırılmış ve tefecilik tekrar tanımlanmıştır.

Tefecilik konusu anlatılırken, ikrazatçılık eylemine de sürekli değinilecektir. Çünkü tefecilik ve ikrazatçılık kavramları birbirleriyle alakalıdır. Hem tefecilik kavramı hem de ikrazatçılık kavramı 90 sayılı KHK'da tanımlanmıştır. 90 sayılı KHK'nın (değişik 21.06. 1994 tarih ve 545 sayılı KHK) 3/a bendinde ikrazatçılık şu şekilde tanımlanmıştır: "*İkrazatçı, devamlı ve mutlak meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri*" ifade eder.

KHK'nın 9. maddesinde (değişik: 21.06.1994-545 Sayılı KHK) ise hangi işlemlerin tefecilik sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre; "*Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin almadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi, tefecilik sayılır*".

KHK'ya göre faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz veya ipotek tesis etmek suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin "*izin alınmadan*" yapılması tefecilik

<sup>79</sup>Kalaycı, *a.g.e.*, s. 11.

<sup>80</sup> KHK m. 16: 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.



olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve ikrazatçılık yapmak üzere izni olduğu halde, iznin iptal edilmesinden sonra işlemlere devam edilmesi de tefecilik olarak kabul edilmiştir.

Tefecilik ve ikrazatçılık kavramları yapılan faaliyet noktasında benzer olmasına rağmen, ayırıcı nokta faaliyet için ilgili yerden izin alınıp alınmamasıdır. O halde, genel olarak, ilgili makamlardan izin alınarak yasal şartlarına uygun yapılan faiz veya benzeri ivaz elde edilmesi amacıyla ödünç para verilmesi ikrazatçılık; izin alınmadan yapılan ödünç para vermek ise tefeciliktir<sup>81</sup>.

90 sayılı KHK ile, 2279 sayılı Kanunun 17. maddesi hariç olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Yani 90 sayılı KHK yürürlüğe girmesine rağmen, 2279 sayılı kanunun 17. maddesi de yürürlükte kalmaya devam etmiştir<sup>82</sup>. 90 sayılı KHK'nın 15. maddesinde tefecilik suçuna ilişkin cezalar düzenlenmiştir. Ancak bir kanun hükmünde kararname ile suç ve ceza düzenlenemeyeceğinden<sup>83</sup>, 90 sayılı KHK'nın "yürürlük" başlıklı 17. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir; "*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi dışındaki hükümleri yayımı tarihinde, 15. maddesi kararname kanunlaştığı tarihte yürürlüğe girer. 15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur*".

---

<sup>81</sup>Birtek, *a.g.m.*, s. 29.

<sup>82</sup>Uğur, *a.g.m.*, s. 65; Birtek, *a.g.m.*, s. 30.

<sup>83</sup> Anayasa'nın 38. maddesine göre; "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur". Aslında bu, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi 38. maddedeki durumu şu şekilde yorumlamaktadır; "*Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz denilerek suçun yasallığı, üçüncü fıkrasında da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur denilerek cezanın yasallığı ilkeleri getirilmiştir. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşulu ile bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar... Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiç bir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir (AYM. 29.01.1997 tarih ve 1996/11 Esas, 1997/4 Karar)", <http://www.anayasa.gov.tr>, (14.05.2014).*

Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesi hariç, tefeciliğe ilişkin diğer hükümleri, Kararnamenin yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiş, 15. madde ise Kararname kanunlaşmadığı için uygulanamamıştır<sup>84</sup>.

90 sayılı KHK'nın tefeciliğe yönelik cezaları düzenleyen 15. maddesi Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık (Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi) dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir<sup>85</sup>. Anayasa Mahkemesi ise, kararında<sup>86</sup> 90

---

<sup>84</sup>Z. Özen İnci, *Tefecilik*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 80.

<sup>85</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 80.

<sup>86</sup>İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Başvuruda bulunan Mahkeme, 2279 sayılı Yasa'nın 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'nin 17. maddesinin üçüncü 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'nin 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. KHK'nin 15. maddesinde, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesine koşut olarak ceza yaptırımına ilişkin kural konulmuş; ancak, 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kuralın, kararnamenin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında "15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller hakkında bu kanunun 17. maddesinde yer alan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." açıklığı vardır.

90 sayılı KHK'nin gerekçesiyle bu KHK'yi değiştiren 545 sayılı KHK'nin 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'yle suç sayılan eylemlere uygulanması olanaksızdır. 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinde belirlenen cezalar yerine bu KHK yasalaşınca kadar yine bu KHK'nin 17. maddesinin 3. bendi uyarınca 2279 sayılı Yasa'daki cezaların uygulanacağını öngörmüştür.

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 oluşturması 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 suçlu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." üçüncü fıkrasında ise, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilmektedir.

Yaptırım içeren itiraz konusu 17. madde, 2279 sayılı Yasa'da düzenlendiğine ve 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, "15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur" denildiğinden "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

2- Anayasa'nın 91. ve 8. maddeleri Yönünden İnceleme

sayılı kararnamenin 17. maddesindeki "15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun 17. maddesinin uygulanmasına devam olunur" ibaresine atf yaparak, aykırılık olmadığına işaret etmiştir. AYM. 21.06.1995 tarih ve 1995/14 E., 1995/15 K. Sayılı kararı özetle şöyledir; "90 sayılı KHK'nin gerekçesiyle bu KHK'yi değiştiren 545 sayılı KHK'nin 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'yle suç sayılan eylemlere uygulanması olanaksızdır. 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinde belirlenen cezalar yerine bu KHK yasalaşincaya kadar

Mahkemenin Anayasa'nın bu maddelerine ilişkin gerekçesinde, özetle; Anayasa'nın 91. maddesi hükmüne rağmen ceza hükmünü taşıyan KHK çıkarılmış ve 12 yıldır yasalaşmadan yürürlükte kalmıştır; Yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'nın 8. maddesi gereğince, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü karşısında, 6.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 90 sayılı KHK'nin, 21.6.1994 tarih ve 545 sayılı KHK ile ilk 14 maddesi değiştirilmiş olup, 12 yıl içerisinde öngörülen kanun çıkarılmamıştır denilmektedir.

Oysa, uygulanacak 17. madde KHK'nin değil, 2279 sayılı Yasa'nın kuralıdır. Bu nedenle Anayasa'nın 91. ve 8. maddeleri yönünden incelenmesine 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 ranta dayalı iş yapan banker veya ikrazatçı ismiyle anılan bir kesim özellikle çıkarılan KHK'lerle yasaların denetiminden uzak tutulmaktadır" denilmektedir.

Bu konuya yönelik sav, 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olup, bu kural Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanması durumunda bulunmadığından Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelemeye gerek görülmemiştir.

Mahkemenin 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 Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtildikten sonra, "90 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle 2279 sayılı Yasa'nın tümü ...kaldırılmış olmasına rağmen aynı Kararname'nin 17/3 maddesi ile bu kez yürürlük tarihine kadar 2279 sayılı Yasa'nın sadece 17. maddesi uygulanır şekil de 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 aykırılığı 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.

Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamıştır.

#### VI- 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, 21.6.1995 gününde karar verildi (AYM, 21.06.1995 Tarih, 1995/14 E. ve 1995/15 K. sayılı karar) <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (13.05.2016).

yine bu KHK'nin 17. maddesinin 3. bendi uyarınca 2279 sayılı Yasa'daki cezaların uygulanacağını öngörmüştür... Yaptırım içeren itiraz konusu 17. madde, 2279 sayılı Yasa'da düzenlendiğine ve 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, "15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur" denildiğinden "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılıktan söz edilemez. 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur".

Anayasa Mahkemesi'nin kararını değerlendirecek olursak özetle şunları söyleyebiliriz. Ancak öncelikle söz konusu iptal talebine konu olayın temelini oluşturan "kanunilik ilkesi" meselesini kısaca izah etmeliyiz.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bir kimseye suç olarak tanımlanan bir fiil nedeniyle nasıl ve hangi miktarda ceza verileceğinin kanunda önceden açıkça gösterilmesidir<sup>87</sup>. Buna göre ilkenin bir yönü kişilerin yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlarken diğer yönü de kişilerin işledikleri fiile karşılık gelen ceza miktarını ve şeklini önceden bilmelerine hizmet eder<sup>88</sup>.

Kanunilik ilkesinin bazı sonuçları vardır<sup>89</sup>. Konumuzu ilgilendiren sonuçlarından en önemlisi "idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı"dır. Gerçekten de en başta KHK olmak üzere, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı gibi idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza oluşturulması yasaklanmıştır<sup>90</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin de bu konuda vermiş olduğu kararlar mevcuttur<sup>91</sup>.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin iptal talebinin reddine ilişkin vermiş olduğu karar hukuka uygundur. Zira 90 sayılı Kararnamenin 15. maddesinde tefecilik suçuna ilişkin salt cezanın öngörülmüş olması Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık

<sup>87</sup>Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2015, s. 52.

<sup>88</sup>İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 11. Bası, Ankara, 2015, s. 109-110; Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 52-53.

<sup>89</sup>Kanunilik ilkesinin sonuçları için bkz. Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 53 vd.

<sup>90</sup>Veli Özer Özbek "vd.", *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2015, s.81.

<sup>91</sup>Bkz. AYM. 11.04.2012 tarih, 2011/18 E. ve 2012/53 s. karar; AYM, 12.11.2015 tarih, 2015/32 E. ve 2015/102 K. s. karar.

teşkil etmez<sup>92</sup>. Çünkü ilgili düzenlemenin uygulaması KHK'nın kanunlaşmasına bağlı kılınmıştır. Nihayet 2279 sayılı Kanunun tefecilik suçuna yönelik müeyyide içeren 17. maddesinin uygulanmak zorunda kalması, hukuk devleti ve suç ve cezada kanunilik ilkesi bakımından bir aykırılığın doğmasına engel olmuştur<sup>93</sup>. Diğer yandan 90 sayılı KHK'nın ilgili 17/3 maddesine bakılacak olursa tefecilik suçunu oluşturan fiiller ve bu fiillere verilecek cezaların belirlenmesinde 2279 sayılı Kanun'un dikkate alındığı söylenebilir<sup>94</sup>.

90 sayılı KHK ile 2279 sayılı Kanun 17. maddesi hariç yürürlükten kalkmıştır. Burada yalnızca cezai hüküm içeren 17. maddenin yürürlükte tutulması hukuka aykırı bir mesele değildir. Çünkü 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilirken, hangi kanunların hangi hükümlerinin yürürlükten kaldırılacağına açıkça gösterilmesi koşulu aranmış değildir<sup>95</sup>.

90 sayılı KHK'nın 15. maddesine göre, tefecilik suçunun yaptırımı, 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıdır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, bu suçların tekrarı halinde cezaların 3 katına çıkarılacağı hükümlenmiştir.

c. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu

6361 sayılı kanuna ilişkin ayrıntılı açıklamaları aşağıda tefecilik suçunda hukuka uygunluk nedenleri içinde bahsettiğimizden burada tekrara düşmemek için o bölüme atıf yapmakla yetineceğiz. Bu noktada sadece 6361 sayılı kanunun amacını belirtip konuyu ilgili bölüme havale edeceğiz.

21/11/2012 tarih ve 6361 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu kanunun amacı, finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman

---

<sup>92</sup> Aksi yönde görüş için bkz. İnci, *a.g.e.*, s. 81-82.

<sup>93</sup>Birtek, *a.g.m.*, s. 31; Necati Meran, *Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 16.

<sup>94</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 125.

<sup>95</sup> Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 8. Bası, İstanbul, 2006, s. 366.

şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Söz konusu kanunun amacı ilgili maddede belirtilen şekilde ifade edilmişse de; bu kanun tefeciliğe ilişkin de önemli hükümler ihtiva etmektedir.

d. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile 2279 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır<sup>96</sup>. Yeni TCK'nın yürürlüğüne kadar tefecilik faaliyetinin cezalandırılmasında 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesi uygulanmaktaydı. Bunun dışında 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda tefecilik suçu düzenlenmiş değildi. 01.06.2005 tarihli 5237 sayılı TCK'da ise topluma karşı suçlar kısmının, "*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*" bölümünde tefecilik suçu tanımlanmıştır. Toplumda oldukça fazla oranda işlenen tefecilik suçu, 5237 sayılı yeni TCK'ya ilişkin hükümet tasarısında yer almamasına karşın, TBMM Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında tasarıya eklenmiştir<sup>97</sup>.

Tefecilik suçu yeni TCK'nın 241. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "*kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*". Tefecilik suçunun Kanunun 241. maddesinde düzenlenmesiyle, 90 sayılı KHK ve 2279 sayılı kanunun, tefecilik suçunun müeyyidesini içeren, sırasıyla 15 inci ve 17 nci maddeleri zımnen ilga olmuştur<sup>98</sup>. Söz konusu 15 inci ve 17 nci maddelerin yeni TCK uygulamasında göz önüne alınamayacağına mutlak olmasına karşın, TCK m.241'de tefecilik kavramının tanımlanmamış olması ve düzenlemenin eksik olmasından ötürü<sup>99</sup>, hangi eylemlerin tefecilik kapsamında değerlendirileceği noktasında 90 sayılı KHK'ya başvurulup başvurulamayacağı tartışma konusu olmuştur.

<sup>96</sup>İzzet Özgenç, "Tefecilik Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, 2010, c. XIV, S. 1, s. 545; Aksi yönde görüş için bkz. Giyik, *a.g.e.*, s. 12.

<sup>97</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 545; Özgenç, yeni TCK'nın hükümet tasarısında yer almayan tefecilik suçunun, kendi çabalarıyla tasarıya eklendiğini ifade etmektedir.

<sup>98</sup>Birtek, *a.g.m.*, s. 31.

<sup>99</sup>Özer Veli Özbek "vd.", *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, İzmir, 2012, s. 848.

TCK'nın 241. maddesinin tefecilik suçunun izah edilmesi noktasındaki eksikliği ve suçun unsurlarında yapmış olduğu değişikliğin incelenmesi, tezimizin ikinci bölümünün konusu olduğundan burada üzerinde durulmamıştır. Bununla birlikte 90 sayılı KHK'nın tefecilik suçuna ilişkin tanımlamalarının 5237 sayılı TCK m. 241'in yorumunda göz önüne alınıp alınamayacağı da çalışmamızın diğer kısımlarında inceleme konusu yapılmıştır.

İstatistiklere bakıldığında tefecilik suçunun her geçen yıl artış gösterdiği görülmektedir<sup>100</sup>. Bu nedendir ki, kanun koyucunun yeni TCK'da suçun maddi unsurlarını değiştirmesinin ve nihayet tefecilik suçunun yaptırımının arttırmasının sebebi adli sicil istatistiklerinin incelenmesi suretiyle bulunabilir<sup>101</sup>.

### C. Faizin Tefecilik İle İlişkisi

Faiz, tefeciliğin ayrılmaz bir parçası; bunun da ötesinde onun hem sebebi hem de sonucudur<sup>102</sup>.

Kişilerin nakit paraya acil ihtiyaç duymaları, nakit para sahiplerini harekete geçirerek yüksek faiz karşılığı ödünç para verme işini meslek haline getirmelerine sebep olmuştur. Söz konusu ödünç para verme işinde *fahiş faiz* haddi uygulamaları, sistemin temelini oluşturmuştur<sup>103</sup>.

Ekonomik sistem içerisine bankaların önemli ölçüde girmeleri ve borçlanma kültürünün değişmesi, tefeciliğe zemin hazırlamıştır. Özellikle acil nakit ihtiyacı olan kişiler, kredi ihtiyaçlarını bankalardan meşakkatli bir süreç sonunda karşılayabilmektedirler. Bu da onları tefecilerin eline düşürmektedir.

<sup>100</sup> Yıllara göre açılan dava sayısı şu şekildedir; 1986-21, 1987-63, 1995-82, 1997-130, 1999-254, 2000-284, 2001-455, 2005- 342, 2007-439, 2008-867

<http://www.tuik.gov.tr>, (02.06.2016).

Son yıllarda ülkemizde tefecilik olaylarında bir artışın yaşandığı güvenlik birimlerimizce bildirilmektedir. Daha çok ekonomik faaliyetlerin canlı olduğu büyük illerde faaliyet gösteren tefeciler, her geçen gün daha fazla kişi tarafından kendisine başvurulmuş kimseler haline gelirken, bu durum hem sosyal hem de ekonomik hayatta olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

<sup>101</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 83.

<sup>102</sup> Ümit Hassan, "Tarımsal Kredi Sorunları-Özellikle Tefecilik", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)*,1970, c. XXV, S. 4, s. 119.

<sup>103</sup>Hassan, *a.g.m.*, s. 120.

Tefecilerden sağlanan kredilerde, tefecinin faizi alması noktasında çeşitli usuller uygulanmaktadır<sup>104</sup>. Örneğin, faiz haddi önceden hesap edilerek ana borca eklenmektedir. Böylelikle ortaya çıkan yeni miktar, esas borç olarak kayda geçer. Anaparanın üstüne eklenecek olan fahiş faiz haddi ile borç miktarı yüklü bir hale gelmektedir. Diğer bir usulde ise, faiz miktarı hesap edilerek borç verilen anaparadan mahsup edilmektedir. Bu şekilde ise borç verilen para miktarı azalarak faiz ana borç içinde eritilmektedir<sup>105</sup>.

### III. TEFECİLİĞİN SÖZLEŞME SERBESTİSİ, KARZ AKDİ ve GABİN İLE İLİŞKİSİ

#### A. Sözleşme Serbestisi Açısından Tefecilik

##### 1. Genel Olarak

Bireyler toplum içerisinde yaşamının bir gereği olarak, ekonomik ilişkiler kurmaktadır. Ekonomik ilişkilerin önemli bir parçası olarak da serbest iradeleriyle sözleşme yapma gereği duymaktadır. Söz konusu ilişkiler kurulurken, tarafların adil ve uygun sayılabilecek şartlar altında sözleşme akdedebilmeleri sözleşme özgürlüğünün ve beraberinde sözleşme adaletinin varlığını gerekli kılar<sup>106</sup>. Bu bakımdan sözleşme özgürlüğünün irade özerkliğinin bir parçası olduğunu ve ekonomik düzenin bir unsuru olduğunu söyleyebiliriz<sup>107</sup>.

Sözleşme serbestisi, temel bir ilke olarak Anayasanın 48. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, herkesin "*dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahip*" olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan TBK m. 26'ya göre, "*taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*".

<sup>104</sup>Hassan, *a.g.m.*, s. 120.

<sup>105</sup> Hassan, *a.g.m.*, s. 120.

<sup>106</sup>Necip Kocayusufpaşaoğlu "vd.", *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Filiz Kitapevi, c. I, 5. Tıpkı Bası, İstanbul, 2010, s. 504.

<sup>107</sup> Kemal M. Oğuzman-Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Yayınevi, c. I, İstanbul, 2012, s. 24; Eren, 2015, s. 300.



Sözleşme yapma serbestisi, genel olarak sözleşmenin konusunu serbestçe belirleme özgürlüğünü, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü ve sözleşme türlerini seçme serbestisini ifade eder<sup>108</sup>. Diğer bir ifadeyle, sözleşme serbestisi, kişinin kendi iradesiyle ancak borç altına sokulmasının mümkün olduğunu ve kişinin dilediği alanda ve koşullarda sözleşme yapabilme özgürlüğünü kapsar<sup>109</sup>.

Sözleşme yapma özgürlüğü genel olarak, sözleşmenin konusunu ve koşullarını, taraflarını, şeklini, türünü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünü ve nihayet sözleşmenin sona erme zamanını tayin etme yetkisini kapsar<sup>110</sup>.

Faiz oranlarını belirleme noktasında da, kural olarak bir serbestinin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira sözleşme serbestisi, faizi de içine alan bir konudur. Ancak nasıl ki sözleşme serbestisinin bazı sınırları mevcuttur; öyleyse bu sınırlar, faiz oranının tespiti bakımından da geçerlidir<sup>111</sup>.

## 2. Sözleşme Serbestisinin Sınırları

Bireylerin sözleşme yapma özgürlüğü mutlak değildir. Sözleşmenin içeriğinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması, yine sözleşmenin ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması ve konusunun imkânsız olması halinde sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27).

Anayasanın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*" ifadesine yer verilmiştir. Anayasanın ilgili maddesiyle temel hak ve özgürlüklerin genel olarak hangi koşullarda sınırlanabileceğinden bahsedilmiştir. Temel hak ve özgürlükler yalnızca kamunun bütünü düşünülerek değil, aynı zamanda

---

<sup>108</sup>Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 57.

<sup>109</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 73.

<sup>110</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 76-77; Hatemi-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 57-59

<sup>111</sup>Yarg. 11. HD, 06.05.1997 tarih, 920/3276 E.K.; "Her ne kadar faiz oranını tespit etmek, yasalarımıza göre, serbest ise de, aşırı derecede yüksek ve kişilerin ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek nitelikteki faiz oranları geçersizdir (Zeki Gözütek, *Faiz Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2010, s. 132).

başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için de sınırlandırılabilir<sup>112</sup>. Bu kapsamda Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerden biri olan "çalışma ve sözleşme hürriyeti" de bu şartlar altında sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinin mevcut şeklinde temel hak ve özgürlüklere yönelik "genel sınırlama nedenleri" yoktur. Bununla birlikte Anayasa da yer alan bütün temel hak ve özgürlüklerde "özel sınırlama nedenleri" de mevcut değildir. Bu noktada örneğin yukarıda bahsettiğimiz Anayasa'nın 48. maddesinde bahsedilmiş olan "sözleşme özgürlüğü"ne ilişkin özel bir sınırlama sebebinden bahsedilmemiştir.

Sözleşmenin hukuka aykırı olması, hukuk düzeninde yer alan emredici normlarla ilgili bir konudur. Söz konusu emredici normların kaynağı, ceza hukuku, idare hukuku, medeni hukuk veya borçlar hukuku olabilir<sup>113</sup>. Sözleşme içeriğinin hukuk düzeninin emredici bir normuyla çatışması, o sözleşmenin hukuka aykırılığı sonucunu doğurur<sup>114</sup>.

Sözleşmenin kamu düzenini<sup>115</sup> koruyan bir hükme aykırı olmaması gerekir. Esasen kamu düzenine aykırı bir sözleşme, emredici hukuk kurallarına aykırılık olarak nitelendirilir<sup>116</sup>.

Bir toplumda belirli bir dönemde varlığını sürdüren orta zekalı, dürüst ve makul bireylerin düşünce ve davranışları, o toplumun genel ahlakını oluşturan temel unsurlardır<sup>117</sup>. Genel ahlaka aykırı bir sözleşme, esasen emredici hukuk kuralına aykırıdır<sup>118</sup>. Ahlak ve hukukun birbirinden ayrılmaz sıkı bir bağ içinde olmaları, sağlam bir hukuk sistemi için önemlidir. Kanun koyucu da toplum tarafından benimsenen bu ahlak kurallarını, hukuk ile bütünleştirerek koruma amacı gütmüştür. Örneğin, bir

---

<sup>112</sup> Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul, 2012, s. 137.

<sup>113</sup>Eren, 2015, s. 318.

<sup>114</sup>Eren, 2015, s. 318.

<sup>115</sup>Kamu düzeni tanımlanması ve içinin doldurulması zor bir kavramdır. Klasik anlayışa göre kamu düzeni, "bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları" halidir<sup>115</sup>. Modern anlayış ise klasik tanımda ifade edilen kavramlara, "genel ahlak", "kamusal estetik" ve "insan onuru" gibi kavramları da eklemiştir (Kemal Gözler-Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, s. 578-579).

<sup>116</sup>Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 85.

<sup>117</sup>Eren, *a.g.e.*, s. 323.

<sup>118</sup>Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 87.

kimsenin diğereine karşı olan şikayetinden para karşılığı vazgeçmesi veya cinsel ilişki karşılığı bir yararın elde edilmesine yönelik sözleşmeler ahlaka aykırıdır<sup>119</sup>.

### 3. Tefecilik ve Sözleşme Serbestisi Arasındaki İlişki

Sözleşme özgürlüğü bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerden biridir. Bireylerin sahip olduğu ve korunması gerekli olan temel hak ve özgürlükler, zaman zaman bir takım zararlı eylemlere maruz kalabilmektedir. Dolayısıyla, bu zarar verici eylemler bir "hukuk devleti"nde kanunlar tarafından önlenmelidir.

Bireylerin temel haklarına yönelik olumsuz hareketler, özel hukuk hükümleri ile yasaklanabileceği gibi kamu hukuku hükümleri ile de yasaklanabilir. Bazen de özel hukuk hükümleri ile yaptırıma bağlanmış bir eylem, ceza hukuku anlamında da "suç" olarak düzenlenmiş olabilir<sup>120</sup>.

Tefecilik suçuna vücut veren eylem TCK m. 241'de *kazanç karşılığı ödünç para vermek* şeklinde ifade edilmiştir. Aslında buradaki ödünç sözleşmesi borçlar hukuku anlamında bir karz akdidir. Karz akdi ivazlı veya ivazsız olarak yapılabilir. Ancak ivazlı karz akdi kamu otoritesinin iznine bağlıdır<sup>121</sup>. İvazsız karz akdi sözleşme serbestisi içinde değerlendirilirken, ivazlı ödünç para verilmesi ise sınırlandırılmıştır. Bu bakımdan tefecilik, sözleşme özgürlüğünün istisnasıdır<sup>122</sup>.

Yukarıda bahsedildiği gibi Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenlemede temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlama sebepleri yer almamaktadır. TBK m. 27'de ise "sözleşmenin hükümsüzlüğü"ne ilişkin genel hususlardan bahsedilerek, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Buna göre TBK m. 27'de bahsi geçen sınırlamalara uymak koşuluyla kişilerin sözleşme kurması, Anayasa

---

<sup>119</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 96-97.

<sup>120</sup> Ceza hukuku ancak toplum düzeninin korunması bakımından diğer araçların yetersiz kalması durumunda ve ceza yaptırımına başvurulmasının kaçınılmaz olması halinde devreye girer. Bu ceza hukukunun "son çare" niteliğine sahip olmasında kaynaklanmaktadır (Özbek "vd.", *Genel Hükümler*, s. 42).

<sup>121</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 546.

<sup>122</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 24.

m. 48 bakımından da hukuken geçerli olacaktır. Diğer yandan TCK m. 241 hukuken muteber olmayan bir ödünç sözleşmesinin yapılmasını yasak eder. Bu anlamda Anayasa m. 48 ile kişilere tanınan sözleşme yapma özgürlüğü, genel anlamda AY. m. 13 ve TBK m. 27 ile sınırlandırılmıştır.

TCK m. 241’de tefecilik suçu bakımından genel bir ifade kullanılmış ve *ödünç para verme* eylemi olarak tanımlanmıştır. Ancak salt bu ifade, bazı sakıncaları doğurabilir. Zira madde metninden sanki her türlü ödünç para verme eyleminin tefecilik suçu kapsamına gireceği anlaşılmaktadır<sup>123</sup>.

Yukarıda bahsedildiği gibi kişilerin ekonomik bakımdan çıkmaza girmeleri ve acil nakit ihtiyacı duymaları, onları tefecilere yönlendirmektedir. Tefecilerden alınan aşırı faiz karşılığı ödünç ise, bireylerin ekonomik bakımdan zor duruma düşmelerine ve içinden çıkılmaz bir borç sarmalına girmelerine sebep olmaktadır. Dolayısıyla tefeciyle böyle bir sözleşme yapan şahsın iradesinin özgür olduğunu söylemek zordur. Sözleşme özgürlüğü de, irade özgürlüğünün bir parçası olduğundan<sup>124</sup>, TCK m. 241’de kullanılan "*kazanç elde etme amacıyla ödünç para verme*" ifadesinin sözleşme özgürlüğünü izah bakımından yeterli olmadığını söyleyebiliriz<sup>125</sup>.

Tefecilik suçunda bazı durumlarda faizle borç para alan kişinin, zor durumundan, tecrübesizliğinden, temyiz kudretinin gelişmemiş olmasından veya irade zayıflığından yararlanılabilmekte<sup>126</sup>, böylece ödünç alan ile ödünç verenin edimleri arasında *açık bir oransızlık* meydana getirilerek, ödünç para alan sömürülmektedir. Bahsedilen durumlarda yapılacak bir akit ise, *sözleşme özgürlüğünün sınırları* kapsamındadır. Ancak TCK m. 241’de bu unsurlardan bahsedilmiş değildir<sup>127</sup>. Ancak çalışmanın ilerleyen kısımlarında bahsettiğimiz gibi tefecilikte her zaman kişinin zor durumda olduğunu söylemek doğru olmaz. Zira kişinin savurgan olması veya harcama yapmaya düşkün olması sebebiyle paraya ihtiyaç duyması ve tefeciye yönelmesi halinde yukarıda bahsedilenlerden söz edemeyiz.

---

<sup>123</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 59.

<sup>124</sup>Eren, *a.g.e.*, s. 300.

<sup>125</sup> Benzer düşünce için bkz. İnci, *a.g.e.*, s. 59.

<sup>126</sup>Veli Özer Özbek, "Tefecilik Suçu (TCK m. 241)", *Terazi Hukuk Dergisi (THD)*, 2010, S. 14, s. 30.

<sup>127</sup>İnci, TCK m. 241' belirtilen şekilde bir suç tanımının yetersiz ve AY. m. 48' de yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir (İnci, *a.g.e.*, s. 60).

## B. Tefecilik Açısından Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi)

### 1. Genel Olarak

TCK m. 241’de belirtilmiş olan tefecilik suçunu meydana getiren fiil, *kazanç karşılığı ödünç para vermektir*. Kazanç karşılığı ödünç para verme eylemi borçlar hukuku anlamında bir "karz akdi"dir.

Karz akdi (Tüketim Ödüncü), TBK m. 386-392 arasında düzenlenmiştir. TBK m. 386’ya göre karz akdi, "*ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstendiği sözleşmedir*".

Karz akdinde, TBK m. 386 hükmünden de anlaşılacağı gibi, ödünç veren miktar para veya misli şeyin mülkiyetini belirli bir süre için ödünç alana vermeyi; ödünç alan da aynı miktar veya nitelikte bir şeyi iade etmeyi taahhüt etmektedir<sup>128</sup>. Karz akdi borç doğuran rızaî bir sözleşme olup, devamlı bir borç ilişkisi doğurur<sup>129</sup>.

Karz akdi, ivazlı olarak yapılabileceği gibi ivazsız olarak da akdedilebilir. Karz akdinin konusunu bir miktar paranın ödünç verilmesi oluşturduğu zaman, *faiz* ödeme yükümlülüğü devreye girebilir.

TBK m. 387’ de faiz meselesi düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, "*ticari olmayan tüketim ödüncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez*". "*Ticari tüketim ödüncü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir*". Diğer bir deyişle, adi işlerde sözleşmede faiz kararlaştırılmamış ise, faiz istenemez. Buna karşılık, ticari işlerde ise faiz ödenmesi sözleşmeyle kararlaştırılmamış olsa dahi, faiz istenebilir.

---

<sup>128</sup> Fahrettin Aral-Hasan Ayrancı, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2012, s. 298; Mustafa Alpar Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, c. I, İstanbul, 2012, s. 439.

<sup>129</sup> Aral-Ayrancı, *a.g.e.*, s. 298-299.

2. Tüketim Öduncü Sözleşmesinin (Karz Akdi) Türleri ve Tefecilik Suçu Arasındaki Bağlantı
  - a. Genel Olarak

Tefecilik suçunda bir miktar paranın *ivaz karşılığı*, ödünç alana verilmesi söz konusudur. Bu bakımdan TBK m. 386'da düzenlenen karz akdi ile tefecilik arasında benzerlik mevcuttur. Tefecilik suçunu oluşturan fiil kazanç karşılığı ödünç *para* vermektir<sup>130</sup>. Yani tefecilik suçunun konusunu bir miktar paranın faiz karşılığı verilmesi oluşturur. Karz akdinin konusunu ise bir miktar paranın verilmesi oluşturabileceği gibi misli şeyler de oluşturabilir. Ancak her ikisi bakımından da benzer eylemler -ödünç verme ve geri alma söz konusudur<sup>131</sup>.

Tefecilik suçunda ödünç verilen para karşılığı mutlaka bir kazanç elde edilmelidir. Kazanç elde edilmeden verilen ödünç, tefecilik suçunun kapsamında değerlendirilmez. Karz akdinde ise, bir kazanç elde edilmesi zorunlu değilse de ödünç verilen para karşılığında faiz kararlaştırılabilir.

O halde örneğin A şahsından ödünç para alan ve karşılığında faiz ödeme borcu altına giren B'nin, A ile yaptığı bu karz akdini tefecilikten ayıran unsur nedir? Bu durumun cevaplandırılabilmesi için ödünç sözleşmesinin hukuki niteliği, türleri ve bu türlerden hangisinin tefecilik ile bağlantılı olduğu üzerinde durulmalıdır.

- b. Kavram ve Hukuki Nitelik

Tüketim öduncü (Karz) sözleşmesi TBK m. 386'da, "Tüketim öduncü 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" şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar kanuni tanımda ödünç konusunun "tüketilebilir" olmasından bahsedilmişse de, esasında tüketim öduncünün konusunun

---

<sup>130</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 21.

<sup>131</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 38.

tüketilebilir olup olmaması önem taşımaz<sup>132</sup>. Yani TBK m. 386 yer alan "tüketilen bir şey" kavramı ister tüketilebilir ister tüketilemez olsun "misli bir şey" olarak anlaşılmalıdır<sup>133</sup>.

Tüketim ödünç sözleşmesinin konusu para veya misli şeylerdir. Diğer bir söylemle, para, kıymetli evrak ya da ticari mallar ödünç sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bununla birlikte misli olmayan mallar, ferdiyle muayyen (bireyselleştirilmiş) şeyler tüketim ödünç sözleşmesinin konusunu oluşturmaz. Örneğin bir ressamın belirli bir tablosu muayyen bir maldır. Yine, taşınmazlar da misli olmayan mallardandır. Bu mallar ancak kira veya kullanım ödünç (ariyet) sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler<sup>134</sup>.

Tefecilik suçu bakımından ise suçun konusu "para"dır<sup>135</sup>. O halde para dışındaki misli şeyler bir ivaz karşılığı ödünç verilse dahi tefecilik suçunun konusunu oluşturmaz. Yani tefecilik suçunun bir unsuru olan ivaz ile ödünç verme eylemi yalnızca "para" ile sınırlıdır.

Tüketim ödünç sözleşmesinde ödünç veren, ödünç konusu para veya misli bir şeyin mülkiyetini ödünç alana devreder. Buna mukabil, ödünç alan da, ödünç aldığıyla aynı miktar ve nitelikteki aynı türden diğer para veya misli malı ödünç verene devreder<sup>136</sup>. Diğer yandan ödünç verenin tüketim ödünç konusunun maliki olması şart değildir<sup>137</sup>.

Tüketim ödünç sözleşmesi ivazlı veya ivazsız olarak akdedilebilir. İvazlı tüketim ödünç sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde iken, ivazsız tüketim ödünç sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir<sup>138</sup>. Diğer yandan tüketim ödünç sözleşmesinin konusunun para olduğu

---

<sup>132</sup>Alper Mustafa Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, c. I, İstanbul, 2013, s. 365.

<sup>133</sup>Gümüş, 2013, s. 365.

<sup>134</sup>Aydın Zevkliler-Emre K. Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara, 2013, s. 378; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 338.

<sup>135</sup>Çetin Arslan, "Tefecilik Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 1, s. 30.

<sup>136</sup>Gümüş, 2013, s. 366.

<sup>137</sup>Yavuz, *a.g.e.*, s. 339.

<sup>138</sup>Gümüş, 2013, s. 366.

durumlarda faiz kararlaştırılabilir. İşte bu halde de ödünç sözleşmesinin tam iki tarafa borç yüklediği kabul edilmelidir<sup>139</sup>.

c. Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesinin Türleri ve Bunların Tefecilik Suçu Bakımından Değerlendirilmesi

Tefecilik suçunun oluşabilmesi için ödünç sözleşmesinin varlığı ve bunun neticesinde faiz kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Yani konusunun para olduğu ödünç sözleşmelerinde faiz de kararlaştırıldığı "bazı durumlarda" tefecilik suçu meydana gelmektedir. Bazı durumlarda dememizin gerekçesi ise, bahsi geçen her durumun tefecilik olarak adlandırılmamasındandır. Aksi halde TBK'da düzenlenen ödünç sözleşmesinin bir anlamı kalmayacaktır. O halde konunun izahı bakımından tüketim ödücü (karz) sözleşmesinin türleri ve hangi durumlarda tefecilik suçundan bahsedilebileceği hususu üzerinde durulmalıdır.

(1) Ticari Olmayan (Adi) Tüketim Ödücü Sözleşmesi

Tüketim ödücü sözleşmesinin konusunun para olduğu durumlarda ödünç alanın ayrıca faiz borcu altında olup olmayacağı hususu TBK m. 387/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, "Ticari olmayan tüketim ödücü sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez". Faizin söz konusu olmadığı tüketim ödücü (karz) sözleşmelerinde ise tefecilikten bahsetmek mümkün değildir. Zira tefecilik suçunun temel unsurlarından biri olan "kazanç elde etme maksadı" faizsiz ödünç sözleşmelerinde yoktur.

Ticari olmayan (adi) tüketim ödücü (karz) sözleşmelerinde faiz kararlaştırılması mümkündür. Zira TBK m. 387/1'deki "taraflar kararlaştırmış olmadıkça" lafzı, faize cevaz vermektedir. Böyle bir durumda taraflar faiz oranlarını

---

<sup>139</sup>Aral-Ayrancı, *a.g.e.*, s. 292.



diledikleri gibi kararlaştırabilirler<sup>140</sup>. O halde ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmelerinde faizin kararlaştırıldığı durumların tefecilik açısından nasıl değerlendirileceği konusu önem arz eder.

Ticari olmayan (adi) tüketim ödünçü (karz) sözleşmesinde faiz ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen faiz oranı belirlenmemişse 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". Şayet faiz oranı bu şekilde belirlenemiyorsa, Kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde dokuz oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir". Zaten TBK m. 88/1'de düzenlenen "Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir" hükmü 3095 sayılı kanuna göndermede bulunmaktadır. Belirtilen kanuni düzenlemeler kapsamında ticari olmayan (adi) tüketim ödünçü (karz) sözleşmelerinde alınan faiz -oranı belirlenmemiş dahi olsa- tefecilik suçuna vücut vermeyecektir.

Kanunen yetkisiz bir kişinin, kanuni oranları aşmayan bir faizle ödünç vermesi halinde salt faiz oranı kanuni sınırların içinde olduğundan, fiil tefecilik suçu olmaktan çıkmalıdır. Zira tefecilik özü itibariyle bir ödünç sözleşmesidir ve ödünç sözleşmesinde faize ilişkin kurallar ilgili kanunlarda belirtilmiştir. Her ne kadar kişi yetkisiz dahi olsa yapılan işlem ödünç sözleşmesi kapsamında geçerlidir. Şayet aksi bir görüş kabul edilecek olursa, TCK m. 241 bakımından "belirlenecek her oranın" tefecilik suçuna sebep olması gibi bir anlam ortaya çıkar ki, bu da kanunlar arası çatışma doğurur. Doktrinde çoğunlukla kazanca ilişkin (faiz oranlarına) bir orandan bahsedilmiş değildir. Bununla birlikte kazancın "piyasa koşullarının üzerinde bir değer" olması gerektiği savunulmuştur<sup>141</sup>. Diğer yandan paranın verilmesi ile geri ödenmesi arasında geçen

---

<sup>140</sup>Yavuz, *a.g.e.*, s. 339; Ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmelerinde faizin yüksekliği konusunda hükümler getiren 22 Mart 1922 tarihli Murabaha Nizamnamesi, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve temerrüt faizine ilişkin K. m. 4/1 hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>141</sup>Birtek, *a.g.m.*, s. 34

sürede paranın uğrayacağı muhtemel değer kaybının ilavesinin tefecilik suçunu oluşturmayacağı savunulmuştur<sup>142</sup>.

Taraflar yaptıkları ticari olmayan (adi) tüketim ödünçü (karz) sözleşmelerinde faiz alınacağı noktasında anlaşıp ayrıca faizin oranı noktasında da mutabakata varmışlar ise TBK m. 88/2'ye göre " Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz". O halde taraflar arasında belirlenen faiz oranı TBK m. 88/1'in göndermesiyle 3095 sayılı Kanun m. 1'deki faiz oranını yüzde elli oranda aşmış ise tefecilik suçundan bahsedilmelidir. Diğer yandan TBK m. 388/1'in sonucu olarak ödünç alma yeri ve zamanında uygulanan faiz oranından fazla bir oran belirlenmesi halinde de tefecilik suçu meydana gelecektir.

## (2) Ticari Tüketim Ödünçü Sözleşmesi

Ticari tüketim ödünçü sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile ödünç veren, ödünç alandan faiz talep etme hakkına sahiptir (TBK m. 387/2). Bir tüketim ödünçü sözleşmesinin ticari nitelikte olup olmadığı TTK m. 3'de yer alan esaslar dikkate alınarak belirlenir. Bir tüketim ödünçü sözleşmesi ödünç veren tarafından kazanç sağlama amacıyla yapılıyorsa (Ör. Banka) veyahut ödünç alan ödünç konusunu ticari amaçlarla kullanacaksa yapılan ödünç sözleşmesi TBK m. 387/2 anlamında ticari tüketim ödünçü niteliği taşır<sup>143</sup>. Ticari tüketim ödünçü sözleşmelerinde taraflar TTK m. 8/1 gereği faiz oranını serbestçe tayin edebilirler.

Ticari tüketim ödünçü sözleşmelerinde taraflar sözleşme ile faiz alınacağını kararlaştırmamışlarsa ve fakat TBK m. 387/2 hükmüne göre ödünç veren faiz talep etmiş ise, bu durumda tefecilik suçunun varlığından söz edilemez. Burada önemli olan nokta faizin oranıdır. Taraflar aralarında yaptıkları karz sözleşmesinde faiz oranını belirlememişlerse kanuni faiz miktarı olan TTK m. 9 hükmü dikkate alınmalıdır. Buna göre "Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır".

<sup>142</sup>Meran, *Tefecilik*, s. 109; Özbek, *a.g.m.*, s. 38; Uğur, *a.g.m.*, s. 66-67.

<sup>143</sup>Gümüş, *a.g.e.*, s. 367.

Burada da tefecilik ile ilişki izah edilirken ticari olmayan (adi) tüketim ödöncü (karz) sözleşmesi kısmında yapmış olduğumuz açıklamalar aynen geçerli olacağından tekrar üzerinde durulmayacaktır.

Bilindiği gibi tefecilik suçunda ödünç verenin kazanç sağlama amacı mevcut olmalıdır. Diğer yandan ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde -ticari olmayan (adi) tüketim ödöncü sözleşmesinden farklı olarak- de aynı maksat mevcuttur. Bu nedenle TBK m. 388 ve m. 88'deki sınırlar aşılrsa bile ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde tefecilik suçundan hüküm kurulmayıp, borçlar hukuku çerçevesinde bir takım yaptırımlara tabi olması gerektiği düşüncesi ileri sürülebilirse<sup>144</sup> de biz bu kanaatte değiliz. Zira 3095 s. Kanun'daki sınırlar gereği ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde de belirlenecek faiz oranları kanun tarafından belirli sınırlar kapsamında istenebilir. Bunların dışına çıkacak her oran "kanuni sınırlar içerisinde kalan faiz" vasfını ihlal edecektir.

d. Kredi Açma Sözleşmesi - Tüketim Ödöncü Sözleşmesi İlişkisi ve Tefecilik Suçu Açısından Değerlendirilmesi

Kredi açma işlemi genellikle bankalar tarafından, kredi sahibi bir kişi ya da işletme lehine yapılır<sup>145</sup>. Kredi açma işlemi ile banka, kredi imkanı sağladığı kişiye belirli bir faiz veya komisyon karşılığında, belirli bir kredi limitine kadar aralarında önceden kararlaştırılan şartlara uygun olarak bir kredinin sürekli kullanılmasına imkan sağlar<sup>146</sup>.

Kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu sözleşmenin genel banka sözleşmesinin altında yer alan bir tür tüketim ödöncü sözleşmesi; ön sözleşme; itibar emri; cari hesap; kendisine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşme niteliğinde olduğu görüşleri ileri sürülmüştür. Ancak Türk hukukunda ağırlıklı kabul edilen görüş, kredi açma sözleşmesinin sui generis bir nitelik taşıdığı şeklindedir<sup>147</sup>.

<sup>144</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 33.

<sup>145</sup>Zevkliler-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 389.

<sup>146</sup>Gümüş, *a.g.e.*, s. 368; Zevkliler-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 389.

<sup>147</sup>Zevkliler-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 389.

Kredi açma işlemi gerçekleştirme yetkisi kanunen bankalara verilmiştir. Dolayısıyla bu tür işlemler tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Bankaların tefecilik suçuna sebep olacak işlemler gerçekleştirip gerçekleştirilmeyecekleri tartışılması gereken diğer bir konudur. Örneğin banka tek yanlı olarak oran belirleme yetkisini sözleşme ile saklı tutar ve bu oran fahiş bir oran olursa tefecilik suçu kapsamında değerlendirilebilir mi? Kanaatimizce bu sorunun cevabı olumsuz olmalıdır. Çünkü TBK m. 24 ile birlikte bankaların karşı taraf aleyhine tek taraflı sözleşme değişikliği yapma yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Banka ile karşı taraf arasındaki sözleşmelerde böyle bir yetkinin verilmesini ihtiva eden sözleşme hükmü TBK m. 24'e göre "yazılmamış sayılma" yaptırımına tabi tutulmuştur.

e. Kâra Katılnalı Ödünç - Tüketim Ödünçü Sözleşmesi İlişkisi ve Tefecilik Suçu Açısından Değerlendirilmesi

Kâra katılnalı ödünç sözleşmesinde belirli bir miktar para ödünç verilir ve ödünç alan bu para karşılığında faiz yerine kârdan pay vermeyi ve sözleşme sona erdiğinde aynı miktarda parayı iade etmeyi taahhüt eder<sup>148</sup>.

Kâra katılnalı tüketim ödünç sözleşmesinde ödünç veren zarara katılmaz. Yalnızca varsa kârdan pay alır. Kâra katılnalı ödünç, ödünç sözleşmesinin bir türü olup diğer ödünç sözleşmelerinden ayrılan yanı ödünç verilen paranın kâr getiren belirli bir faaliyette kullanılması ve kârın belirli kısmının ödünç verene iade edilmesidir<sup>149</sup>.

Burada ödünç verenin elde etmiş olduğu gelir "faiz" geliri değildir. Ödünç verilen paradan elde edilen kârdan kazanılan bir karşılıktır. Buna mukabil herhangi bir zarara ortak değildir. Yani yapılan bir faaliyet sonucu elde edilmişse ödünç veren bu kârdan belli oranda hak kazanmaktadır. Dolayısıyla belirtilen sebeplerle tefecilik suçundan bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki tefecilik suçunda, ödünç veren her durumda faiz talep etmektedir.

<sup>148</sup>Zevkliler-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 390;Gümüş, *a.g.e.*, s. 368.

<sup>149</sup>Zevkliler-Gökyayla, *a.g.e.*, s. 390.

Ödünç verenin zarara katıldığı türden bir sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinde de aynı sonuca varmak gerektiği kanaatindeyiz. Zira burada ödünç verilen para neticesinde yapılan bir faaliyet sonucu ortaya çıkan zarara katlanma söz konusudur. Bu nedenle burada da tefecilik suçundan bahsetmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

f. Banka Tasarruf Hesabı - Tüketim Ödücü İlişkisi ve Tefecilik Suçu Açısından Değerlendirilmesi

Banka tasarruf hesabı (tasarruf mevduatı) sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Tasarruf mevduatı sözleşmesi öğretide usulsüz tevdi olarak veyahut tüketim ödücü sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Biz burada doktrinde yer alan tartışmalara girmeyeceğiz. Konuya doğrudan tefecilik suçu bağlamında bakmakla yetineceğiz.

Banka tasarruf hesabı sözleşmesinin hukuki niteliği ne olursa olsun tefecilik suçuna vücut vermeyeceğini ifade etmeliyiz. Zira 5411 sayılı kanunun 3. maddesinde tasarruf mevduatının tanımı yapılmış ve aynı kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde bankaların mevduat kabul edebilecekleri düzenleme altına alınmıştır. Yani diğer bir ifade ile banka tasarruf hesabı sözleşmeleri tefecilik suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmelidir<sup>150</sup>.

**C. Tefecilik Açısından Aşırı Yararlanma (Gabin)**

1. Genel Olarak

Tefecilik suçunun izah edilmesinde özel hukuk bağlamında bazı kavramlardan faydalanılması gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Borçlar hukukunun bir konusu olan aşırı yararlanma (gabin), tefecilik suçunun açıklanmasında başvurulması gereken diğer bir konudur. Ödünç alan kişinin acil nakit ihtiyacı ve beraberinde nakit ihtiyacını yasal yollarla karşılayamayacak ölçüde zor duruma düşmesi, ödünç verenin de bu durumdan

---

<sup>150</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 35.

faydalanarak yüksek oranda faiz ile ödünç para vermesi gabinin tefecilik suçunun içinde olduğunun göstergesidir<sup>151</sup>. Gerçekten de tefecilik suçunda tefecinin, ödünç alanın ekonomik bakımdan müzayaka haline düşmesinden faydalanarak onu sömürdüğü iddiası gabin müessesesinin tartışılmasını gerekli kılmaktadır<sup>152</sup>.

## 2. Aşırı Yararlanma (Gabin) Kavramı

Gabin sözlükte, alışverişte aldatma, hile yapma anlamına gelmektedir<sup>153</sup>. Gabin esasen Arapça kökenli bir kelimedir. *Riba*<sup>154</sup> kavramının daha geniş manada kullanılması olup, şer'i hukuk kaynaklı bir terimdir<sup>155</sup>.

Sözleşme özgürlüğü, kişilerin temel hakları arasında yer almaktadır. Ancak sözleşme özgürlüğünden bahsederken, bunun mutlak olmadığını ve belirli sınırları olduğunu ifade etmiştik. Bir sözleşmede taraflardan birinin içinde bulunduğu olumsuz koşullardan faydalanılarak sömürülmesini engelleyen hukuksal bir koruma yolu olarak<sup>156</sup>, kanunda aşırı yararlanma (gabin) müessesesi düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK m. 28'de aşırı yararlanma (gabin) hüküm altına alınmıştır. Buna göre gabinin tanımı şu şekildedir: "*Bir sözleşmede edimler arasında aşırı oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak*

<sup>151</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 43.

<sup>152</sup>Birtek, *a.g.m.*, s. 25; Elif Bekar, "Tefecilik Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF)*, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, 2013, c. LXXI, S. 2, s. 499; Giyik, *a.g.e.*, s. 36.

<sup>153</sup>Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitabevi, 28. Baskı, Ankara, 2011, s. 314.

<sup>154</sup>Kur'an da "*ve ahallaliulbeya ve harremerriba*" (Allah alışverişi -bey'i- helal, faizi haram kılmıştır. Bakara, 2/275) emri ile ribaya yer verilmiştir.

<sup>155</sup>Eraslan Özkaya, *Gabin Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 15; Çiğdem Mine Aslan, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 23.

<sup>156</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 215.

*bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir".*

Aşırı yararlanma taraflardan birinin içinde bulunduğu olumsuz koşulların, diğer tarafça sömürülerek edimler arasında kendi yararına olacak şekilde açık nispetlilik meydana getirilmesi olarak tanımlanabilir<sup>157</sup>.

### 3. Aşırı Yararlanmanın (Gabinin) Unsurları

Aşırı yararlanmadan bahsedebilmemiz için aşağıda değinilecek olan üç unsurun aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurlardan ilki objektif unsuru, diğer ikisi de subjektif unsuru meydana getirir<sup>158</sup>.

#### a. Objektif Unsur

Edimler arasındaki *açık oransızlık* aşırı yararlanmanın objektif unsurunu meydana getirir<sup>159</sup>. Yani yapılan sözleşme ile tarafların edimleri birbirinden açık bir şekilde farklı olmalıdır. Burada *açık* lafzından ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Türk Borçlar Kanunu'nda edimler arasındaki oransızlığın tespiti bakımından bir oran veyahut bir miktar belirlenmiş değildir. Esasen böyle bir oranın belirlenmiş olması bazı hallerde bir takım sorunlar doğurabilir. Mesela enflasyonun yüksek olduğu dönemde kanunda belirlenmiş olan oran açık bir oransızlık ifade etmeyebilir. Aksine enflasyonun düşük olduğu bir dönemde ise bu oran aşırı olabilir<sup>160</sup>. Bununla birlikte sözleşme konusu edimin değerine göre de durumun değişebileceği göz ardı edilmemelidir. Mesela yüzde 40'lik sabit bir oranın belirlenmesi halinde 20 TL'lik malda 28 TL; 20.000 TL'lik bir malda 28.000 TL, her iki edim arasındaki oransızlık aynı olduğundan aşırı olarak kabul

<sup>157</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 212; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 137.

<sup>158</sup> Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara, 2014, s. 418.

<sup>159</sup>Sefa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, İstanbul, 2013, s. 141; Özkaya, *a.g.e.*, s. 23; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 216; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 137; Eren, 2014, s. 418.

<sup>160</sup>Selmani Okumuş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 90-91; Aslan, *a.g.e.*, s. 71.

edilmemelidir<sup>161</sup>. Görüldüğü gibi oranlar aynı (%40) olup, değerler oldukça farklıdır. Yargıtay bir kararında<sup>162</sup> "*Ani bir yangınla fabrikası yanan bir tacirin o şartlar içerisinde müzayakaya uygun bir zemin içinde olduğunun müzayaka kabulü gerektiği gibi, tazmin edilen zarar ile iddia olunan gerçek zarar arasındaki 114.000.000.000.- TL'lik fark gerek 1999 yılı itibariyle rakamsal olarak ve gerekse zarar gören işletmenin genel büyüklüğü ve mevcut zarara göre oldukça büyük bir fark olup gabinin objektif ve subjektif unsurlarının buna göre değerlendirilmesi gerekir. Sadece aritmetik oranla sonuca varılması doğru değildir*" diyerek edimin değerinin de açık oransızlığın tespitinde göz önüne alınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Tarafların edimleri arasındaki açık nispetlilikle ifade edilmek istenen *herkesin gözüne çarpan* bir orantısızlıktır<sup>163</sup>. Şayet edimler arasındaki oransızlık açık değilse aşırı yararlanmaya başvurulamaz. Çünkü her sözleşmede taraflardan biri lehine daha kazançlı diğeri aleyhine daha zararlı sonuçlar meydana gelebilir. İşte söz konusu dengesizlik aşırı nitelikte ve bu durum diğeri tarafın içinde bulunduğu zor durum sömürülerek gerçekleşmişse, aşırı yararlanmanın varlığından söz edebiliriz<sup>164</sup>.

Edimler arasındaki açık oransızlık, sözleşmenin kurulduğu andaki somut olaylar dikkate alınarak belirlenir. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerlerinde meydana gelen değişiklikler dikkate alınmaz<sup>165</sup>. Diğer yandan oransızlık belirlenirken tarafların ifa ettikleri değil, "taahhüt ettikleri" edimlerin değerleri göz önünde bulundurulmalıdır<sup>166</sup>.

#### b. Subjektif Unsur

Objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı nispetlilik yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik hallerinin bulunması, diğeri yanın ise sömürme

---

<sup>161</sup>Okumuş, *a.g.e.*, s.91.

<sup>162</sup>11. HD., 31.05.2001 tarih ve E. 2001/3322, K. 2001/4871, Karar için bkz. Okumuş, *a.g.e.*, s. 91.

<sup>163</sup>HGK., T. 06.11.1974, E. 1973/1-956, K. 1146; Eren, 2014, s. 419.

<sup>164</sup>Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 216.

<sup>165</sup>Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 137.

<sup>166</sup>Eren, 2014, s. 419.



kastının olması gereklidir<sup>167</sup>. Objektif unsur ile birlikte aranan söz konusu bu unsurlar ise, gabinin subjektif unsurlarını oluşturur.

#### (1) Zarar Gören Tarafın Özel (Zayıf) Durumu

Karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık, zarar görenin zor durumda (müzayaka hali) kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılması ile meydana getirilmiş olmalıdır. İşte edimler arasındaki açık oransızlık ile birlikte bahsi geçen özel durumların varlığı halinde aşırı yararlanmadan bahsedilebilecektir.

*Zor durumda kalma*, yani müzayaka hali, sıkıntı içinde olma, darlık içinde olma demektir<sup>168</sup>. Söz konusu zor durum, ekonomik olabileceği gibi psikolojik de olabilir<sup>169</sup>. Daha geniş bir anlatımla, zor durumda kalma halinin maddi veya manevi sebeplerden kaynaklanabileceğini söyleyebiliriz.

*Deneyimsizlik* bir diğer söyleyişle *tecrübesizlik*, sömürülen kişinin, sosyal hayat içerisinde veya iş hayatında sahip olduğu tecrübelerin noksanlığı anlamına gelmektedir. Ancak bu tecrübesizlik genel bir tecrübe noksanlığı hali olmayıp, yapılan sözleşmeye yönelik yeterli bilgiye sahip olmamaktır<sup>170</sup>.

*Düşüncesizlik (Hiffet)* yapılan sözleşmeye ilişkin, sömürülen tarafın, özen göstermeme ve düşüncesiz olma halidir. Yani, sömürülen tarafın, yaptığı sözleşmenin sonuçlarını, sağlayacağı yarar veya zararı dikkate almadan hareket etmesi demektir<sup>171</sup>. Hiffet halinde olan kişiler, esasen belirli iradi ve zihni yetenekten yoksun olmaktadır<sup>172</sup>. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda düşüncesizlikten, kişinin yapmış olduğu işlemlerin olası sonuçlarını algılayamama ve yaptığı sözleşmeler neticesinde

<sup>167</sup>Yarg. 1. HD, 23.3.2010 tarih, 2009/12567 E. ve 2010/3259 K. sayılı ilam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>168</sup><http://www.tdk.gov.tr>, (15.05.2014).

<sup>169</sup>Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 137.

<sup>170</sup>Eren, 2014, s. 421; Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 137.

<sup>171</sup>Aslan, *a.g.e.*, s. 84.

<sup>172</sup>Eren, 2014, s. 420.

kendini ne kadar zor duruma düşürdüğüün farkına varamaması şeklinde bahsetmektedir<sup>173</sup>.

Hiffet yani düşüncesizlik bir irade bozukluğu hali olarak değerlendirilmemelidir<sup>174</sup>. Zira sözleşmede bir kimsenin düşüncesiz davranması, o kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğunu göstermez<sup>175</sup>. Bununla birlikte ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiilleri TMK m. 15'de "Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz" hükmüyle korunmaktadır. Bununla birlikte düşüncesizlik halinin daha çok ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl zayıflığı durumunda söz konusu (akıl zayıflığı olmayan kişi için de söz konusu olabilir) olduğu kabul edilmektedir<sup>176</sup>. Bu durumda olan kişiler dilerse TMK m. 15, dilerse de TBK m. 28 korumasından faydalanabilirler<sup>177</sup>.

## (2) Subjektif Koşullardan Yararlanma (Sömürme) Kastı

Aşırı yararlanmanın bir diğer ve son subjektif şartı *yararlanma (sömürme) kastı*dır. Gerçekten de aşırı yararlanmadan bahsedebilmemiz için kişinin içinde bulunduğu subjektif olumsuz koşullardan diğer tarafın yararlanmış (sömürmüş) olması gerekir. Burada sömürme kastı olan taraf diğer tarafın içinde bulunduğu zor durumu fırsat bilerek bir sözleşme yapmaktadır. Sömürme kastından söz edebilmemiz için sömüren kişinin, karşı tarafın içinde bulunduğu zor ve zayıf hali *bilmesi* ve bu durumdan faydalanmak *istemesi* gerekir<sup>178</sup>. Diğer bir ifadeyle, *ihmal* aşırı yararlanma için yeterli değildir.

<sup>173</sup>1. HD., T. 18.02.2014, E. 2013/17227, K. 2014/3480; 1. HD., T. 06.05.1980, E. 1980/4135, K. 1980/6218, Kararlar için bkz. Okumuş, *a.g.e.*, s. 125.

<sup>174</sup>Eren, 2014, s. 420; Aslan, *a.g.e.*, s. 84.

<sup>175</sup>Okumuş, *a.g.e.*, s. 126.

<sup>176</sup>Eren, 2014, s. 420; Okumuş, *a.g.e.*, s. 126.

<sup>177</sup>Okumuş, *a.g.e.*, s. 126.

<sup>178</sup>Eren, 2014, s. 421.

#### 4. Aşırı Yararlanmanın Sonuçları

TBK m. 28/1, aşırı yararlanmanın hukuki sonuçlarını düzenleme altına almıştır. Buna göre, aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu hallerde zarar gören kişi durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

TBK m. 28'de sömürülen kişi lehine, sözleşme ile bağlı olmama iradesini karşı tarafa bildirme yetkisinden bahsetmiştir. Bu halde zarar gören karşı tarafa sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek ifa ettiği edimin iade edilmesini ister. Bu halde sözleşme geçersizdir. Yani sözleşmenin geçersiz olması, sözleşmenin iptal edilmesi anlamını taşır<sup>179</sup>. Sözleşmenin iptali geçmişe etkili bir sonuç doğurarak, sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılar.

Aşırı yararlanmanın varlığı halinde zarar gören sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesini de talep edebilir. Bu halde sözleşme varlığını korur. Taraflar arasındaki edimler dengelenmek suretiyle açık oransızlık giderilir.

TBK m. 28/2'ye göre iptal beyanı bir ve beş yıllık süreler ile sınırlıdır. Bir yıllık süre zarar görenin düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise, söz konusu durumun ortadan kalktığı tarihtir. Sözleşmenin kurulduğu tarih ise beş yıllık sürenin başlangıç tarihidir.

#### 5. Aşırı Yararlanma (Gabin) ve Tefecilik Suçu Arasındaki Bağlantı

Tefecilik suçunun genel işleniş şekli ve ödünç alan kişinin çoğunlukla zor durum içinde bulunması ve de ödünç verenin (tefecinin) bu zor durumdan faydalanarak yüksek faiz talep etmesi, tefecilik suçu ile aşırı yararlanma arasında bir bağ kurulması gerekliliğini doğurabilir. Ancak salt aşırı yararlanmanın unsurları göz önünde

---

<sup>179</sup>Eren, 2014, s. 422.

bulundurularak tefecilik suçuyla bağlantı kurulması doğru değildir. Bu kapsamda tefecilik suçunun özelliklerinin de dikkate alınması gerekir<sup>180</sup>.

Öncelikle aşırı yararlanma da kişinin *zor durum* içinde kalması subjektif şartının gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda tefecilikte ödünç alanın her zaman içinde kaldığı zor durum sebebiyle tefeciden ödünç aldığından söz etmek mümkün değildir. Gerçekten de ödünç alan kişinin savurgan biri olduğunu, para harcamaya, alışverişe düşkün olduğunu ve bu amaçla ödünç aldığını düşünürsek, böyle birinin zor durumda olduğu ve sömürüldüğü söylenemez.

Tefecilik suçunda zor durumda kalma ifadesi daha çok *ekonomik* bir müzayaka halinin ifadesidir. Aşırı yararlanmada ise kişinin içine düştüğü zor durum ekonomik bir sebepten olabileceği gibi tamamen manevi, kişisel bir sebep sonucu dahi olabilir<sup>181</sup>. O halde aşırı yararlanma kapsamında ifade ettiğimiz zor durum subjektif şartı, tefecilik suçuna nazaran daha geniş bir anlam ifade eder.

Tefecilik suçunda verilen ödünç karşılığı faiz geliri elde edilmektedir. Bu faiz gelirinin her zaman edimler arasında açık bir oransızlık oluşturacağından bahsedemeyiz. Ayrıca tefeciliğe ilişkin TCK m. 241 hükmünde, edimler arasında açık oransızlık olması gerekliliğinden de bahsedilmiş değildir. Diğer yandan ödünç verilen paranın piyasa koşullarında uğradığı değer kaybının faiz adı altında dahi olsa istenmesi tefecilik suçuna sebep olmamalıdır. O halde hangi durumlarda ödünç verilen para ile alınan faiz arasında açık oransızlık oluşacaktır? Söz konusu açık oransızlığın tespiti ancak paranın değer kaybı hesaplandıktan sonra ortaya çıkacak neticeye göre yapılmalıdır<sup>182</sup>. Ancak ileride de ifade edeceğimiz gibi, tefecilik suçunun oluşması için faiz adı altında alınan karşılığın "para" olması gerekli değildir. Bunun yerine bir altın, mücevher, veyahut bir taşınmaz olabilir. İşte bu halde bu kıymetlerin veya taşınmazın hangi andaki değerlerinin dikkate alınacağı meselesi gündeme gelecektir.

Tefecilik suçunun oluşabilmesi için ödünç verenin kazanç sağlama kastıyla hareket etmesi gerekir. Bu anlamda kanun lafzında kişinin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanılarak *sömürülmesi* gibi bir unsurdan bahsedilmiş değildir. Diğer bir

---

<sup>180</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 42.

<sup>181</sup>Eren, 2014, s. 420.

<sup>182</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 43.

söylemlerle tefecilik suçunun meydana gelebilmesi için ödünç verende sömürme kastı olması gerekmez. Kazanç sağlama amacının varlığı yeterlidir. Kaldı ki ödünç alanın sömürüldüğü tezi yalnızca ekonomik olarak zor durumda kalarak tefeciye başvurduğu durumlar için geçerli olabilir.

Tefecilik suçu ile aşırı yararlanma arasındaki önemli farklardan biri hukuki sonuçları kısmında karşımıza çıkmaktadır<sup>183</sup>. Gerçekten de yukarıda bahsettiğimiz gibi aşırı yararlanma halinde kişi ya sözleşmenin geçerliliğini koruyarak edimlerin dengelenmesini ya da sözleşmenin iptalini talep ederek edimin iadesini ister. Bu anlamda sözleşmenin iptali ile zarar gören kişi edimini tekrar alabilir. Tefecilik suçunda ise ödünç verilen para "müsadere" edilir. Diğer yandan edimlerin dengelenmesi yoluna gidildiğinde ise ödünç verilen para ile faiz dengelenerek ödünç alana belli bir miktarda iade yoluna gidilecektir. Burada ödünç veren (tefeci) de kısmi olarak faiz geliri elde edecektir. Oysa TCK m. 241'in düzenlenmesindeki amaç yasal olmayan yollarla faiz geliri elde edilmesinin önüne geçmektir.

Tefecilik suçu re'sen kovuşturulan bir suç tipidir. Herhangi bir şikayete gerek yoktur. Oysa aşırı yararlanmada ise açılmış olan bir hukuk davasında hakim kendiliğinden değil kişinin iddiası ile karar vermesi mümkündür.

Görüldüğü gibi aşırı yararlanmanın objektif ve subjektif unsurlarıyla tefecilik suçunun unsurları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iki kurumun birbirinden farklı oldukları yorumu yapılabilir. Tefecilik suçunda yalnızca edimler arasındaki oransızlığın dikkate alınmasıyla, aşırı yararlanma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği fikri tutarlı değildir. Zira aşırı yararlanmadan bahsedebilmemiz için objektif ve subjektif tüm şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik.

Diğer yandan kanaatimize tefecilik suçunda aşırı yararlanmanın hükümlerinden bahsedebilmemiz için TCK m. 241 lafzına, objektif ve subjektif şartların açıkça yazılmış olması gerekir. Yani aşırı yararlanmanın unsurlarını içine alan bir tefecilik suçu tanımlaması yapılabilir<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 43

<sup>184</sup>Örneğin Mevaz Alman Ceza Kanunu'nun (AİCK) tefecilik (wucher) suçunu düzenleyen ilgili 91. maddesinde, tefecilik suçu aşırı yararlanmanın unsurlarını kapsar biçimde tanımlanmıştır.

## IV. FAİZ VE TEFEÇİLİĞİN TARİHİ GELİŞİMİ

### A. Faiz Tarihine Kısa Bir Bakış

Faiz uzun dönemler boyunca tefeciler tarafından kullanılmış ve halen de kullanılmaktadır<sup>185</sup>. Eski zamanlardan beri üzerinde önemle durulan faizin, bütün toplumlar, sistemler ve beraberinde dinler tarafından meşruiyeti, ekonomik ve sosyal düzen içindeki yeri hep tartışma konusu edilmiştir<sup>186</sup>. Faiz, özelde her birey üzerinde genelde ise toplum üzerinde olumsuz sonuçlara sebep olmuştur. Bu sebeple, faiz her zaman yasaklanmaya çalışılmış, ancak bu başarılamayınca bir takım tedbirler ile kontrol altına alınmaya çalışılmıştır<sup>187</sup>.

Faiz, kapitalist iktisadi düzenin doğurduğu bir kurumdur. Ekonomik hayata girdiğinden beri, finansal terör etkisi yaratan, az sayıdaki finans aristokratlarının toplumun geri kalanına hükmetmeye çalıştığı bir kurum olarak var olagelmiştir<sup>188</sup>.

#### 1. Eski Yunan'da Faiz

Eski Yunan'da faizli para ödünçleri yasaklanmıştı<sup>189</sup>. Faizin bilinen zararlarına rağmen sonradan bu yasak kaldırılarak belli sınırlar içine alınmıştır. Yani faizin uygulanmasına engel olunamamış, Solon Kanunları düzenleme yoluna gidilmiştir<sup>190</sup>. Örneğin Solon kanunları ile borçta faiz miktarı %12 olarak sınırlandırılmıştı<sup>191</sup>.

Fikirleriyle toplumlar üzerinde önemli etkiler bırakan *Aristo* da faizi eleştiren görüşler ileri sürmüştür. *Aristo* "*Politika*" adlı eserinde faizi şu cümleler ile eleştirmiştir: "*Para yumurta vermeyen kısır bir tavuktur. Dolayısıyla para yavrulamaz. Para bir kazanç ve servet kaynağı olarak kullanılamaz. Faizle arttırılma yoluna gidilemez.*"

<sup>185</sup>Aktepe, *a.g.e.*, s. 50.

<sup>186</sup>Ali Acar, "Faiz Ve Toplum İlişkisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi İslam İktisadi Özel Sayısı*, 2010, S. 16, s. 187.

<sup>187</sup>Helvacı, *a.g.e.*, s. 12.

<sup>188</sup>Yazıcı, *a.g.e.*, s. 1.

<sup>189</sup>Evren, *a.g.e.*, s. 22; Kureşi, *a.g.e.*, s. 23; Helvacı, *a.g.e.*, s. 12.

<sup>190</sup>Helvacı, *a.g.e.*, s. 12.

<sup>191</sup>Hasan Zeme, *Faiz Tarihi ve İslam* (Terc. Osman ŞEKERCİ), Sinan Yayınevi, İstanbul, 1968, s. 10; Karaman, *a.g.e.*, s. 195.

*Paranın yegane gayesi değiş tokuştur. Faiz tiksinmeyi hak eder. Zira faizli kazanç paranın temel gayesine aykırı bir durumdur*<sup>192</sup>". Aristo'nun hocası olan Eflatunda faizi ahlaka aykırı bularak reddetmiş ve faizin yasaklanmasını istemiştir<sup>193</sup>.

Eski Yunan'da tefecilik, ekonominin gelişmesini engelleyen temel sebep olarak görülmüştür<sup>194</sup>. Özellikle, tefecilikten elde edilen kazanç üst sınıflar için düzenli bir gelir oluşturmuş ve bunun ekonomik büyüme ve üretimde olumsuz bir rol oynadığı ifade edilmiştir<sup>195</sup>.

## 2. Roma' da Faiz

Roma Hukuku'nda ilk dönemlerde faizin yasaklanması yoluna gidilse de, ticaretin gelişmesi ve imparatorluğun genişlemesi ile birlikte faiz mevzuu tekrar ortaya çıkmıştır<sup>196</sup>. Farklı zamanlarda azami faiz haddi getiren yasalar getirilmiş olsa da, her zaman kredi sistemi içinde tefeciler yer almıştır<sup>197</sup>.

Roma Hukuku'nda ticari olmayan ödünç sözleşmeleri günümüzde olduğu gibi faizsizdi. Faiz istenebilmesi için ayrıca bir sözlü anlaşma akdedilmesi gerekiyordu<sup>198</sup>. Bu sözlü anlaşmaya *stipulatio* adı verilmektedir. Faiz oranları aylık % 1, yıllık %12 şeklinde olmakla birlikte, Justinianus döneminde yıllık faiz %6 olarak belirlenmiştir<sup>199</sup>.

## 3. Orta Çağ' da Faiz

Ortaçağda faizle ödünç vermek kesin bir şekilde yasaklanmıştır<sup>200</sup>. Bilindiği üzere Ortaçağ İslamiyet ve Hıristiyanlığın söz konusu olduğu bir dönemdir. Faiz ile

---

<sup>192</sup>Aristoteles, Politika, Kitap I. Bölüm 10 (Kureşi, *a.g.e.*, s. 23' den naklen).

<sup>193</sup>Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 91.

<sup>194</sup>Ildız, *a.g.e.*, s. 80.

<sup>195</sup>Ildız, *a.g.e.*, s. 80.

<sup>196</sup>Kureşi, *a.g.e.*, s. 23; Evren, *a.g.e.*, s. 22; Helvacı, *a.g.e.*, s. 13.

<sup>197</sup>Ildız, *a.g.e.*, s. 212.

<sup>198</sup>Evren, *a.g.e.*, s. 22

<sup>199</sup>Evren, *a.g.e.*, s. 22; Helvacı, *a.g.e.*, s. 14.

<sup>200</sup>Kureşi, *a.g.e.*, s. 23.

ilgili görüşler Ortaçağ boyunca İslamiyet'te aynen muhafaza edilirken, Hristiyanlık'ta özellikle kilisenin etkisinin azalmasıyla yavaş yavaş değişmeye başlamıştır<sup>201</sup>. Kilisenin zamanla etkisini kaybetmesi özellikle ödünç verme işlemlerinde faizin yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur<sup>202</sup>.

Ortaçağ sonlarında ticaret gelişmiş, uluslararası bir boyut kazanmıştır. Bununla birlikte üretim kapitalist bir özellik kazanmaya başlamış, faiz dini yasaklardan izole edilmiş ve meşru bir zemine oturtulmaya başlanmıştır<sup>203</sup>. Böylelikle faiz iktisadi hayatın zorunlu bir unsuru olarak gösterilmiş ve faizli işlemler hızla yayılmıştır.

#### 4. Osmanlı' da Faiz

Osmanlı Devleti'nde şeriata uygun olarak faiz yasaktı. Ancak faiz yasağına rağmen, bir takım hile-i şer'iyelerle<sup>204</sup> (muamele-i şer'iyye) faiz uygulanmaya başlamıştır<sup>205</sup>. Özellikle servetlerini bizzat işletmek yeteneğinden yoksun olan *kaasırlar* (küçükler) ve *vakıfların* bu şekilde faiz almaları caiz ve mümkün kılınmıştır<sup>206</sup>.

Osmanlı Devleti'nde faiz tartışması özellikle 16. yüzyılda *para vakıflarının* işlemleri üzerinden yapılmıştır. Bu noktada para vakıflarının şer-i hukuka uygun olup olmadıklarına ilişkin tartışmalar da taraflar birbirlerini küfürle suçlamalarına neden olmaya varacak kadar şiddetli olmuştur<sup>207</sup>. Para vakfı, vakfeden kimsenin hayırlı bir amaç için doğrudan muayyen miktarda parasını veya gayrimenkul yanında bir miktar

<sup>201</sup>Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 92; Kureşi, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>202</sup>Kureşi, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>203</sup>Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 95.

<sup>204</sup> İslam hukukunda "*hile*", günümüz hukukunda anlaşıldığı manada kullanılmamaktadır. Zira Arapçada "*hile*", çare, kurnazlık anlamındadır. Türkçede ise kişinin karşısındakini aldatmak anlamında kullanılmaktadır. Türkçede kullanılan hile kelimesi için Arapçada "*hudd*" veya "*gıış*" kelimeleri kullanılır. Bu kapsamda hile-i şer'iyye, İslam hukukunun hükümlerine uymakta bir engel ile karşılaşıldığında, ihtiyatlı davranmak için, yine hukukun gösterdiği başka bir yoldan gitmek demektir (Ekrem Buğra Ekinci, "Eski Hukukumuzda Hile-i Şer'iyyeye Dair", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (EFHD)*, 2006, c. X, S.1-2, s. 3-4).

<sup>205</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1969, s. 54; Evren, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>206</sup>Ebul-ula Mardin, *Medeni Hukuk Dersleri, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, Diyanet Yayınevi, İstanbul, 1938, s. 21; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 54; Evren, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>207</sup>Cihan Osmanağaoğlu, "Osmanlı Devleti'nin Klasik Döneminde", *Para Vakıflarının Hukuki Yönü, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, S. 1-2, s. 277.



parasını vakfetmesidir<sup>208</sup>. Para vakıflarına İslam Hukuku'nun cevaz verip vermediği meselesi ve özellikle para vakıflarının işletilme usullerinden biri olan muamele-i şer'iyeye işleminin İslam'ın yasakladığı faiz konusuyla yakından ilgili olması, Osmanlı Hukuku'nda günümüze kadar ulaşan tartışmalara yol açmıştır. Hatta para vakıfları, İslam bankacılığı, faizsiz kazanç gibi konular gündeme geldiğinde, halen tartışma ve başvurulma özelliği taşımaktadır<sup>209</sup>.

İslam Hukuku'na göre vakıf kurmak caiz olmasına rağmen, Osmanlı Devleti'nde para vakıfları hakkındaki tartışmanın nedeni, bazı fakihlerin para vakıflarının faize kapı açtığını düşünmeleridir<sup>210</sup>. Para vakıflarında, vakıf paralarının Osmanlı uygulamasında işletilme usullerinden en önemlisi muamele-i şer'iyedir<sup>211</sup>. Bu noktada para vakıflarından borç talep eden kişilere, talep ettikleri borç %10, 15, 20 gibi kâr oranlarıyla verilmiş ve bu sınırın aşılması caiz görülmemiştir<sup>212</sup>. Bu oran her dönemde farklı olarak belirlenmiştir. Örneğin Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nde %10 olarak belirlenmiştir<sup>213</sup>. Bu paranın işletilmesiyle elde edilen gelire "rıbh" (kâr), parayı gelir getirmek amacıyla vermeye "istirbah"<sup>214</sup> veya "istiğlal"<sup>215</sup> ve işletme tarzına da "muamele-i şer'iyeye" veya "murabaha"<sup>216</sup> denilmiştir<sup>217</sup>.

Muamele-i Şer'iyelerle faiz Osmanlı toplumunun içine yerleşmiştir. Bu durum devletin faize müdahalesini gerekli kılmıştır. Devlet faiz oranlarını belirleyip ilan etmiş, ayrıca faiz uygulamasını resmi işleme tabi tutarak kadı önünde deftere kaydettirmiştir<sup>218</sup>.

<sup>208</sup> Fethi Gedikli, "İstanbul'da Para Vakıfları ve Mudarebe", *Osmanlı Hukuku- Makaleler*, 2012, s. 34.

<sup>209</sup> Osmanağaoğlu, *a.g.m.*, s. 277.

<sup>210</sup> Osmanağaoğlu, *a.g.m.*, s. 278; Para vakıfları hakkında farklı görüşler için bkz, Osmanağaoğlu, *a.g.m.*

<sup>211</sup> Ahmed Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, OSAV, Ankara, 1988, s. 160; İsmail Kurt, *Para Vakıfları Nazariyat ve Tatbikat*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1996, s. 40.

<sup>212</sup> Osmanağaoğlu, *a.g.m.*, s. 286.

<sup>213</sup> Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, OSAV, c. IV, İstanbul 1992, s. 303.

<sup>214</sup> İstirbah, sözlükte faize yatırma, faizle para verme, nemalandırma anlamlarına gelmektedir (Parlatır, *a.g.e.*, s. 782).

<sup>215</sup> İstiğlal, sözlükte gayrimenkule rehin koyma, ipotek anlamındadır (Parlatır, *a.g.e.*, s. 774); İstiğlal satışı, kişinin borç para karşılığında vadeli sattığı mülkünde kiracı sıfatıyla oturarak, kendisine borç para veren şahsa, içinde ikamete devam ettiği mülkün kirasını ödemesidir. Borçlunun vade sonunda borcunu ödeyememesi durumunda, evin mülkiyetinin alacaklıya geçtiği sözleşmedir (Osmanağaoğlu, *a.g.m.* Dipnot No: 30, s. 283).

<sup>216</sup> Murabaha, sözlükte yüksek kazanç elde etme, fazla kâr peşinde koşma; yüksek faizle iş yapan kimse, tefeci anlamındadır (Parlatır, *a.g.e.*, s. 1132).

<sup>217</sup> Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 160.

<sup>218</sup> Şirin, *a.g.e.*, s. 3.

Devletin belirlediği faiz oranını aşan, *tefeci* olarak tanımlanmıştır<sup>219</sup>. Devlet bunları *ribahor* denen tefeciler listesinde ilan eder ve o dönemde İstanbul'da ekonomik açıdan mahva sebep olan meslek olarak bilinen kasaplık yapma cezası verilirdi<sup>220</sup>.

Osmanlı Devletinde kanunlaştırma hareketleriyle beraber "*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*" yürürlüğe girmiştir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye tam 57 sene (1869-1926) uygulanmıştır<sup>221</sup>. Mecelle Hanefi mezhebi baz alınarak hazırlanmış şer-i bir Medeni Kanun hükmünde olduğundan faize ilişkin hükümleri barındırmamaktadır<sup>222</sup>.

## B. Semavi Dinlerde Faizin Yeri

Faizin dini bakımdan meşruiyeti her zaman tartışma konusu yapılmıştır. Semavi dinler olarak adlandırılan Hıristiyanlık, Musevilik ve İslamiyet'in kutsal kitapları olan İncil, Tevrat ve Kur'an'da faiz yasaklanmıştır. O halde faizin bu kitaplarda hangi hükümler ile yasaklandığı konusu izah edilmelidir.

### 1. Hıristiyanlık'ta (İncil'de) Faiz

Faiz ile ilgili hükümler tıpkı diğer kutsal kitaplarda olduğu gibi İncil'de de vardır. İncil'de faiz yasaklanmış, karşılıksız iyilik yapılması gerektiği vurgulanmış ve karşılıksız ödünç vermenin önemi üzerinde durulmuştur<sup>223</sup>.

Hıristiyan toplumlarında uzunca bir süre faiz toplum açısından hoş karşılanmamış ve kilise de bu yönde mücadeleler vermiştir. Bu görüşler ancak 16. yüzyıla kadar devam edebilmiştir. Protestanlığın hızla yayılması, Ortaçağ Avrupası'nın

<sup>219</sup> Tefeciler bu dönemde faiz oranını aşan ilginç yöntemler bulmuşlardır. Bu yöntemler hakkında bkz; Şirin, *a.g.e.*, s. 4.

<sup>220</sup> Şirin, *a.g.e.*, s. 3-4.

<sup>221</sup> Ahmet Şimşirgil-Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2013, s. 60-61.

<sup>222</sup> Belirtelim ki bu durum bazı yazarların iddia ettiği gibi, tam 57 sene hizmet etmiş, İslam hukukunun ilk medeni kanunu olma hüviyetini taşıyan, 1980'lere kadar bazı ülkelerde hala uygulanmasına devam eden Mecelle'nin eksikliğinin bir sonucu değildir (Şimşirgil-Ekinci, *a.g.e.*, s. 60 vd.).

<sup>223</sup> İncil, Matta, Bap 5-7; Luka, Fasil 6.

ekonomik düzeninin değişmesi, ekonomide kapitalist düşüncenin iyiden iyiye kendini hissettirmesi ve nihayet Fransız İhtilali ile birlikte faiz yasağı tamamen kaldırılmıştır<sup>224</sup>.

Tefecilik faaliyetleri faizin yasak olmaktan çıkarılması ve ekonomik düzenin değişmesiyle birlikte hızla artmıştır. Bu dönemde tüketim amacıyla yüksek faizle alınan ödünçlerin artması ve aşırı faizlerin geri ödenememesi sonucunda halk tefecilerin kölesi haline gelmiştir. Yine aynı dönemde ellerinde nakit sermaye bulunduran *derebeyler* adeta tefeci gibi hareket etmişlerdir. Toprak sahibi köylüler yeterli ürün elde edemedikleri bu dönemde, derebeylere başvurup yüksek faizli borçlar almışlardır. Aldıkları bu borçları ödeyemeyen köylüler derebeylerin işçisi olarak kendi topraklarında çalışmaya başlamışlardır<sup>225</sup>.

Ortaçağ sonlarında önemli icatların yapılması, deniz ticaretinin gelişmesi, ticaretin uluslararası bir nitelik kazanması ve kapitalizmin iktisadi hayata dahil olması ile faizi eleştiren ve yasak eden dini hükümler göz ardı edilerek, faiz sosyal ve ekonomik hayatın içine yerleştirilmiştir<sup>226</sup>.

## 2. Yahudilik'te (Tevrat'ta) Faiz

Tevrat Hz. Musa'ya indirilen kutsal kitaptır. Bu kutsal kitapta da faizin yasak olduğuna ilişkin hükümler vardır. Fakat Yahudiler kitabı tahrif etmiş, faiz yasağının yalnızca İsrailoğulları için olduğunu ve diğer kavimlerden faiz almanın caiz olduğunu savunmuşlardır<sup>227</sup>. Tevrat'ta faize ilişkin hükümlerden bir kısmı şu şekildedir; "*Eğer kardeşin fakir düşerse ona yardım edeceksin. Ondan faiz ve kâr alma ve Allah'ından kork ki kardeşin senin yanında yaşasın. Ona gümüşünü faizle vermeyeceksin ve zahireni*

---

<sup>224</sup>Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 94; Kureşi, *a.g.e.*, s. 22 vd.

<sup>225</sup>Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 94-95.

<sup>226</sup>Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 95.

<sup>227</sup>Karaman, *a.g.e.*, s. 195; Aktepe, *a.g.e.*, s. 56; Ayrıca Evren, Faiz Hukuku kitabında İsrailoğulları'na yönelik bu sınırlandırma (tahrifin) değişikliğe uğramamış, yani Tevrat'ın aslıymış gibi ifade etmiş olsa da bir çok yazar aksi görüştedir. (Evren, *a.g.e.*,s. 23).

*ona kârla vermeyeceksin*<sup>228</sup>". "Eğer kavmine yanında olan fakire ödünç para verersen ona murabahacı olmayacaksın, onun üzerine faiz koymayacaksın"<sup>229</sup>".

Tarih boyunca baktığımızda Yahudilerin ticaretlerini faizle yürüttüklerini görmekteyiz. Tefecilik kurumunun da Yahudilerin faizli işlemlerinden doğduğunu söylemek mümkündür. Zira Osmanlı Devletinde dahi Yahudi olarak bilinen Galata Bankerlerinin tefecilik yaptıkları bilinmektedir. Osmanlı Devleti'nde çeşitli paraları birbiriyle değiştiren, faiz karşılığı ödünç para veren, poliçe alıp satan Yahudiler çoğunlukta idi<sup>230</sup>. Bununla birlikte Kur'an-ı Kerimde faizin Yahudilere yasaklandığı haber verilmekle, faizin kaynağına dikkat çekilmiştir<sup>231</sup>. Zira Arap toplumunda faizin yaygınlaşmasının önemli sebeplerinden biri de komşuları olan Yahudilerin uygulama ve faaliyetleridir<sup>232</sup>.

### 3. İslamiyet'te (Kur'an'da) Faiz

Birçok ayet ve hadiste faizin yasak olduğu ve toplumlar üzerinde ciddi bir sorun olduğu izah edilmiştir. Bu konudaki bazı ayet ve hadisler şu şekildedir:

Bakara Suresi'nin 275-279 Ayetleri:

*"Riba yiyenler mahşerde ancak şeytanın çarptığı kimsenin kalktığı gibi kalkarlar. Bu onların alışverişte faiz gibidir demelerindedir. Oysa alışveriş helal, faiz ise haramdır. Kime Rabb'inden bir öğüt gelir de faizcilikten geri durursa, geçmişi kendisinedir. Onun, işi Allah'a aittir. Kim faizciliğe dönerse onlar cehennemliktir, onlar orada temelli kalacaklardır". "Allah faiz malını mahveder, sadakaları ise artırır." "Eğer inanmış kimseler iseniz faizden arta kalan hesaptan vazgeçin. Böyle yapmazsanız, Allah ve Resülüne savaş açtığınızı bilin. Eğer tövbe ederseniz, sermayeniz sizindir. Böylece haksızlık etmemiş ve haksızlığa uğramamış olursunuz".*

<sup>228</sup> Tevrat, Levililer 25.

<sup>229</sup> Tevrat, Çıkış 22.

<sup>230</sup> Kalaycı, a.g.e., s.10.

<sup>231</sup> Kur'an'da Nisa Suresinin 160-161. ayetlerinde şu şekilde ifade edilmiştir; "Yahudilerin haksızlıklarından, çok kimseyi Allah yolundan saptırdıklarından, yasak edilmişken faiz almaları ve insanların mallarını haksız yere yemelerinden ötürü kendilerine helal kılınan temiz şeyleri onlara haram kıldık..".

<sup>232</sup> İsmail Özsoy, "Faiz", *İslam Ansiklopedisi*, TDV, 2015, c. 12, s. 113.

Bu ayetlerde faiz kesin olarak yasaklanarak, anaparanın borç verene ait olduğu ifade edilmiş ve anaparaya yapılacak az ya da çok her miktarda ilave faiz olarak kabul edilmiştir<sup>233</sup>. *Anaparanız* sizindir ifadesiyle alacaklının hakkının sadece anapara olduğu belirtilmiştir.

Ali İmran Suresi'nin 130. Ayeti: "Ey iman edenler! Kat kat arttırılmış olarak faiz yemeyin; Allah'tan korkun ki kurtuluşa eresiniz".

Bu ayette müfessirlerin çoğunluk görüşüne göre, ayette geçen *kat kat* ifadesi faiz ve şartlarının sınırlarının belirtilmesi amacıyla değil, Araplar'ın o dönemde en çok uyguladıkları bir faiz türünü ifade etmek için kullanılmıştır<sup>234</sup>. Yani bu ayette faizin her türlü yasak edilmiştir. Burada kat kat ibaresi faizin vasfını niteler. Yani o dönemde Araplar arasındaki fahiş faiz veya tefecilik, katlamalı faizin yaygın olduğundan hareketle sadece bunların yasak olduğundan bahsedemeyiz. Zira fahiş olan veya olmayan ribâ veya basit-bileşik faiz ayrımı sonraları daha çok faile ribâ kavramlarını ayırmak için yapılmıştır. Neticede oranı ne olursa olsun ve nerede olursa olsun faiz düzeninin yasaklanmış olduğu söylenebilir<sup>235</sup>.

Rum Suresi'nin 39. Ayeti: "*İnsanların malları içinde artsın diye faizle her ne verirseniz, Allah katında artmaz..*".

Söz konusu ayette, o dönemlerde Araplar arasında son derece yaygın olan faiz işlemlerinin kastedildiği noktada çoğunluk görüşü vardır.

Nisa Suresi'nin 161. Ayeti: "*Yasaklanmış olduğu halde faiz almaları, insanların mallarını haksız yere yemeleri sebebiyle önceden kendilerine helal kılınmış temiz ve hoş şeyleri onlara haram kıldık. İçlerinden inkar edenlere de acı bir azap hazırladık*".

Kur'an-ı Kerim de faizin yasaklanmasında tedrici bir yol takip edilmiştir. Faize karşı öncelikle bir sitem ve ta'riz de bulunmuş, daha sonra onu kesin bir dille

<sup>233</sup>Eb'ulA'la El-Mevdudi, *Faiz*, (Terc. M. Beşir ERYARSOY), Hilal Yayınları, İstanbul, 1995, s. 105; Özsoy, *a.g.e.*, s. 112.

<sup>234</sup>Özsoy, *a.g.e.*, s. 112; Ayette geçen *kat kat* ibaresine ilişkin ayrıntılı açıklama ve örnek için bkz. Özsoy, *a.g.e.*

<sup>235</sup>Özsoy, *a.g.e.*, s. 112.

yasaklamıştır. En sonunda faiz almanın ve yemenin Allah'a ve Resulüne savaş açmakla bir olduğunu ifade etmiştir<sup>236</sup>.

Faize ilişkin hadislerden bazıları ise şu şekildedir<sup>237</sup>:

*"Bir adamın bilerek yediği bir dirhem faiz, otuz altı zinadan daha fenadır<sup>238</sup>".*  
*"Altın karşılığında altını misli misline olmadan satmayın; birini diğerinden fazla yapmayın. Gümüş karşılığında gümüşü, misli misline olmadan satmayın; birini diğerinden fazla yapmayın. Bu ikisinden peşin olanı veresiye olan karşılığında satmayın<sup>239</sup>".*

Faiz konusunda klasik fıkıh literatüründe birçok tartışma mevcuttur. Faiz meselesinin hukuki çerçevesinin çizilmesi ve objektif kriterlerin geliştirilmesi noktasında yoğun tartışmalar yapılmıştır. İslam hukukçuları arasında faizin haram olduğu noktasında görüş birliği olmakla birlikte, nerelerde ve hangi şartlarda faiz olacağına ilişkin ittifak yoktur. Bu tartışmaların temel noktası ise fıkıh mezheplerinin faiz konusunda farklı illetler ileri sürmeleridir<sup>240</sup>.

Fıkıh literatüründe yer alan bu tartışmalara girmek konunun dışına çıkılmasına sebep olacağından ve de faiz hakkındaki İslami tartışmalar bu konuda uzmanlık isteyeceğinden faize ilişkin sadece ayet ve hadisleri vermekle yetindik.

### C. Tefeciliğin Ortaya Çıkışı

Tefeciliğin ortaya çıkışı çok eski zamanlara dayanmaktadır. Zira paranın piyasaya girip, ticarete kullanılmaya başlaması ve ekonomik bakımdan güçlü durumda olanın bu zenginliğini korumak ve zamanla güçlendirmek amacıyla tefecilik

---

<sup>236</sup>Özsoy, *a.g.e.*, s. 112.

<sup>237</sup>Faiz ve niteliğine ilişkin hadislerin ayrıntılı açıklamaları için bkz. Özsoy, *a.g.e.*

<sup>238</sup>Ahmed Bin Hanbel'in Müsned'inden rivayet (Karaman, *a.g.e.*, s. 198'den naklen).

<sup>239</sup>Buhari, Müslim (Karaman, *a.g.e.*, s. 199; Zeytinoğlu, *a.g.e.*, s. 165).

<sup>240</sup>Özsoy, *a.g.e.*, s. 114.

eylemlerinde bulunduğunu söylememiz mümkündür<sup>241</sup>. Özellikle aşırı faiz karşılığı borçlanma bu süreçte tefecilik kapsamında değerlendirilebilir.

Tefeciliğin temelleri özellikle Ortaçağ'da atılmıştır. Ortaçağ sarrafları zaman içinde tefeciler şekline bürünmüş ve hatta gösterdikleri faaliyetler günümüz modern bankacılık faaliyetleri ile örtüşür hale gelmiştir<sup>242</sup>.

İnsanlar altınlarının muhafazasını sağlamak amacıyla sarraflara tevdi ederler ve sarraflar bu tevdi mukabilinde belli bir ücret alırlardı. Sarraflar sakladığı altınlar karşılığında buna tekabül eden makbuzlar verirlerdi<sup>243</sup>. Makbuzun ibrazı karşılığı da altın, sahibine geri verilirdi.

Makbuzlar zaman içerisinde piyasada farklı amaçlarla kullanılmaya başlanmıştır. Bunlar tıpkı bir para gibi işlev görmeye başlamıştır<sup>244</sup>. Sarraflar, altın muhafaza işlemleriyle ellerinde yüklü miktarda, sermaye barındırmaktaydılar. Şöyle ki; hem muhafaza için belli bir ücret almakta, hem de altınları faizle ödünç vererek yüklü bir birikim elde etmişlerdir. Sarrafların birçok altını fiili olarak ellerinde bulundurmaları ve makbuzların işlevlerinin dışında kullanılması, tefeciliğin önünü açmıştır. Sarraflar fiili olarak ellerinde bulundurdukları altın stoklarının atıl halde kalmasından dolayı, bunları faiz karşılığı ödünç olarak vermeye başlamışlardır<sup>245</sup>. Sarraflar zamanla kredi açar hale gelmişlerdir. Bugünkü para ödünçü işlemlerini kanuna dayanarak yapan bankaların yaptığı işlemi, eskiden sarraflar yapmıştır. Öyleyse diyebiliriz ki, günümüz bankacılık sisteminin temeli bu şekilde atılmıştır<sup>246</sup>.

---

<sup>241</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 60.

<sup>242</sup>Kureşi, *a.g.e.*, s. 111.

<sup>243</sup>Kureşi, *a.g.e.*, s. 111-112.

<sup>244</sup> Uygulamada sarraflar, kendilerine makbuz karşılığı tevdi edilen altınların 1/10 dan azının hemen talep edildiğini keşfetmiş ve bunun neticesinde 9/10 dan fazla miktarını faizle ödünç verebileceğini düşünmüştür. Buna dayanarak talep edilen kısım için makbuzlar verilmiş. Bu makbuzlar ödünç alanlar için kendi borçlarının ödenmesinde kullanılmıştır. Böylelikle piyasada makbuzlar, kâğıt para gibi dolaşmaya başlamıştır. Bunun dışında, sarraflar, kendilerine tevdi edilen altınların herkes tarafından bir seferde tahsil edilmesinin uzak olduğunu görmüş ve bunda da başarılı olmuştur. Bu hayalin başarılı olmasına modern bankacılıkta sağlam para ve mütehavvil kâğıt adı verilir (Kureşi, *a.g.e.*, s. 111-114).

<sup>245</sup>Kureşi, *a.g.e.*, s. 112.

<sup>246</sup>İrfan H. Aykent, *Planlı Kalkınma Döneminde Türk Bankacılığı*, Ege Matbaası, Ankara, 1970, s. 10; M. İlker Parasız, *Modern Bankacılık Teori ve Uygulama*, Ezgi Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 2007, s. 5-6; Kureşi, *a.g.e.*, s. 111-115.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TCK'YA GÖRE TEFECİLİK SUÇU, SUÇUN MADDİ ve MANEVİ UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI

#### I. GENEL OLARAK

Tefecilik suçu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabının, Toplum Karşı Suçlara ilişkin 3. Kısmının *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlığını taşıyan Dokuzuncu Bölümü altında yer alan 241. maddede düzenlenmiştir. TCK m. 241'e göre "*Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*". TCK m. 242 hükmüne göre de "*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*".

Bu bölümde tefecilik suçu bir bütün olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda suçla korunan hukuki değer, suçun unsurları, özel görünüş şekilleri gibi hususlar izah edilmiştir. Ayrıca günümüzde, tefecilik suçunun hangi yollarla işlendiğine ilişkin açıklamalara<sup>da</sup> yer verilmiştir.

#### II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Toplumsal düzenin devamlılığının sağlanması açısından korunması gereken bazı değerler mevcuttur. Korunmaya muhtaç bu değerleri açık ve bilinçli olarak ihlal eden insan davranışlarına "suç" adı verilmektedir<sup>247</sup>. Bu itibarla suç bir "haksızlık" olup, her hukuk kuralının temelinde de bir "değer" yatmaktadır.

---

<sup>247</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 158.



Her suç, bireye ve topluma ait belirli bir varlık veya menfaati ihlal ettiği için, kendine mahsus bir değere sahiptir<sup>248</sup>. Hukuki değerlerin kaynağı ise davranış normlarıdır<sup>249</sup>. Bireylerin davranış normlarına aykırı hareket ederek, hukuki değerleri ihlal etmeleri hukuka aykırılık teşkil eder. Söz konusu hukuka aykırılıklar suç teşkil eden fiiller olup bir hukuki değer ihlali niteliği taşırlar.

Kanun koyucu bir eylemi suç olarak tanımlarken birden çok hukuki değeri korumayı amaçlamış olabilir. Yani bu noktada bir fiilin suç olarak ihdas edilmesinde her zaman tek bir hukuki değer koruma altına alındığından söz edilemez. Örneğin soykırım suçunda hareketin niteliğine göre, bireyin onuru, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü ve cinsel özgürlüğü korunmaktadır<sup>250</sup>. Buna karşılık kasten adam öldürme suçunda korunan hukuki değer, yaşama hakkıdır<sup>251</sup>.

Bu noktada suçun konusu ile suçla korunan hukuki değer aynı olmadığını belirtmek gerekir. Zira hukuki değerler kamu düzeninin korunması ve devamlılığının temin edilmesine yönelik soyut ve manevi değerlerdir<sup>252</sup>. Suçun konusu ise hukuki değerlerin soyut özelliğinin aksine, insan veya şey gibi somut, duyu organları ile algılanabilir varlıklar olma özelliğine sahiptir<sup>253</sup>. Diğer yandan suçun konusuyla ilişkili olarak "zarar veya tehlike" kavramları kullanılırken, hukuki değer veya değerler "ihlal" kavramıyla açıklanmaktadır<sup>254</sup>.

Tefecilik suçunun TCK'da düzenlenmesiyle, korunması amaçlanan hukuki değer tartışmalıdır. Tefecilik suçunun düzenlenmesiyle korunması amaçlanan hukuki değer daha çok "*ekonomik*" bir nitelik arz etse de, bireysel bir takım değerlerin de korunmasının amaçlandığı söylenebilir. Tefecilik suçu bakımından, suçun hukuki konusunu tespit ederken suçun TCK'da düzenlendiği yerden hareketle bir takım değerlendirmeler yapılmalıdır. Bu kapsamda biz açıklamalarımızı aşağıdaki şekilde başlıklararak yapmış bulunmaktayız.

---

<sup>248</sup> Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 221.

<sup>249</sup> Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 160.

<sup>250</sup> Durmuş Tezcan "vd.", *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2014, s. 56.

<sup>251</sup> Nur Centel "vd.", *Kişilere Karşı Suçlar*, Beta Yayıncılık, c. I, 3. Bası, İstanbul, 2016, s. 25.

<sup>252</sup> Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 32; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 160.

<sup>253</sup> Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 32.

<sup>254</sup> Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 161.

## A. Serbest Piyasa Ekonomisinin Korunması

Tefecilik suçu, TCK'nın *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenme altına alınmıştır. Suçun bahsi geçen ilgili yerde düzenlenmesi, bu suçla korunan hukuki değer ne olduğunu açıklamada yol gösterici olacaktır. Tefecilik suçunun *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlığı altında düzenlenmiş olması, bu suçla korunan hukuki değer serbest piyasa ekonomisinin, diğer bir deyişle ekonomik hayatın işleyişinin ve güvenliğinin korunmasının amaçlamış olduğu fikrini doğurmuştur<sup>255</sup>. Çünkü istikrarlı bir ekonominin ve devletin düzgün bir faiz politikası izlemesinin temelinde faiz oranlarının düşük ve kontrol altında tutulması yatar<sup>256</sup>. Dolayısıyla faizli ödünç para verme işlemlerinin devlet kontrolünde ve devletin koyduğu hukuk kuralları kapsamında gerçekleştirilmesi ekonominin pozitif yönde seyri için gereklidir.

Serbest piyasa ekonomisi kapsamında, ekonominin düzgün bir işlerliğe sahip olması, güvenli olması ve rekabetin dürüstlük ilkeleri dahilinde gerçekleştirilmesi ve neticede kamu güveninin korunması amaçlanmıştır<sup>257</sup>. Özetle tefecilik suçunda, korunan hukuki değer ekonomik ve beraberinde ticari hayatın sağlıklı ve güvenli bir şekilde işleyebilmesinin sağlanması olduğu söylenebilir<sup>258</sup>.

Serbest piyasa ekonomisinin tefecilik suçunda, korunan hukuki değer olarak kabul edilmesi bazı yönlerden eleştirilmektedir. Özellikle, ceza hukukunun serbest rekabet mekanizmasının dayandığı arz talep dengesini koruma veya mal ve hizmetin değerini belirleme gibi bir görevi olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>259</sup>.

<sup>255</sup>Ali Parlar-Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, c. 4, Ankara, 2008, s. 3463; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 849; Günay, *a.g.e.*, s. 23; Çetin Arslan-Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Asil Yayınevi, 2004, s. 1003-1004.

<sup>256</sup><http://www.tcmb.gov.tr/research/discus/dpaper2.html>; <http://ekonomi.milliyet.com.tr/basci-dusuk-faiz-ve-dengeli-buyume-dedi/ekonomi/ekonomidetay/13.03.2013/1679764/default.html>, (02.17.2014).

<sup>257</sup>Osman Yaşar-Tahsin Hasan Gökcan-Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, c.V, Ankara, 2010, s. 6713.

<sup>258</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 104.

<sup>259</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. İnci, *a.g.e.*, s. 104.

## B. İrade Özgürlüğünün Korunması

Tefecilik suçunda, faiz karşılığı ödünç para alan kişinin irade özgürlüğünün korunan hukuki değerler arasında olduğu kabul edilmektedir. Herhangi bir sebepten ötürü nakit paraya ihtiyacı olan kişi, bu acil nakit ihtiyacını karşılayabilmek için zor şartlara katlanmak zorunda kalabilir ve hatta bazen aşırı faiz oranlarıyla borç altına girebilir. Bunun da borçluyu ödünç veren karşısında sömürüye açık hale getirmesi mümkündür<sup>260</sup>. Acil nakit ihtiyacı sebebiyle aşırı faizle ödünç alma mecburiyeti altına giren kişi artık bir müzayaka halindedir. Bu durum kişiyi ödünç veren karşısında çaresiz bırakarak, iradesinde önemli ölçüde zayıflık meydana gelmesine sebep olabilir. Böylelikle kişi bir bakıma yüksek faizle borç almanın önüne geçemeyip, kendini zor duruma sokacak bir çok koşula "evet" demek zorunda kalmaktadır<sup>261</sup>.

İrade özgürlüğünün korunması fikri bazı gerekçelerle eleştirilmiştir. Bu noktada özellikle kişinin irade özgürlüğünün etkilenebilmesi için, karşı tarafta yani failde bir aldatma kastının olması gerektiği gerekçesi öne sürülmüştür<sup>262</sup>. Tefecilik suçu bakımından değerlendirdiğimizde ise, ödünç veren kişi de her zaman aldatma kastının olduğunu söyleyemeyiz. Hatta çoğunlukla ödünç alan kişi kendi özgür iradesiyle hareket etmektedir. Yine, ödünç veren, ödünç alan kişiyi bir baskıyla sözleşmeye yapmaya icbar etmemiş olabilir. Aksine ödünç alan tamamen kendi özgür iradesiyle böyle bir sözleşme yapma ihtiyakında bulunmuş olabilir.

Diğer yandan irade özgürlüğü ile paralel olarak kişilerin sözleşme özgürlüklerinin de korunmasının amaçlandığını söyleyebiliriz. Bilindiği gibi sözleşme özgürlüğü Anayasamızın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır<sup>263</sup>. Bu anlamda kişilerin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntıdan faydalanan fail ile faizle ödünç para

---

<sup>260</sup>Ali Parlar, *Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011, s. 17; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 849.

<sup>261</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 100.

<sup>262</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 101.

<sup>263</sup>AY. m. 48 hükmüne göre; "*herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir*".

alan kişi arasında "iradeye uygun olmayan" sözleşme addedilmektedir. Bu anlamda tefecilik suçu ile sözleşme yapma özgürlüğünün korunduğu ileri sürülmüştür<sup>264</sup>.

Ancak tıpkı yukarıda bahsettiğimiz gibi ödünç alan kişinin her zaman zor durumda olduğundan bahsedemeyiz. Zira özellikle tefecilerin aracı olarak kullanıldığı durumlarda, taraflar özgür iradeyle hareket etmektedirler. Örneğin<sup>265</sup> yurtdışından gelen ve elinde sermayesi bulunan bir kimsenin, tefeciye başvurarak, parasını alıp faiz karşılığında başkalarına ödünç vermesini istemesi, tefecinin de bunu kabul ederek faizi sermaye sahibi ile paylaşması olayında taraflar arasında irade serbestisinin zedelendiğinden bahsedemeyiz. Benzer şekilde bankalardan kredi almak çoğunlukla uzun bir süreci kapsar. Bankalardaki kredi alma prosedürüne takılmak istemeyen bir kişi de tefeciye başvurabilmektedir. Söz konusu halde de kişilerin irade özgürlüğünün zedelendiğini söyleyemeyiz.

### C. Karma Görüş ve Kanaatimiz

Doktrinde savunulan çoğunluk fikrine göre ise, tefecilik suçunda korunan hukuki değer karma bir nitelik arz eder<sup>266</sup>. Yani yukarıda bahsedilen hususlara göre, tefecilik suçuyla hem bireysel değerler hem de toplumsal bir takım değerler koruma altına alınmıştır.

Biz de çoğunluk fikrine itibar ederek, tefecilik suçuyla bir takım bireysel ve toplumsal değerlerin korunmasının amaçlanmış olduğunu söyleyebiliriz. Korunan hukuki değer karma bir nitelik arz etse de, serbest piyasa ekonomisi ve istikrarlı bir ekonomi ile birlikte ekonomik hayatın korunması hedefi, bireysel menfaatlere nazaran daha çok göz önünde bulundurulmaktadır. Bu görüşümüzü ise tefecilik suçunun TCK'da *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar* başlığı altında düzenlenmiş olması ispat eder niteliktedir.

<sup>264</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 24; Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı- Bilişim Suçları İle Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 354; Meran, *Tefecilik*, s. 19; İnci, *a.g.e.*, s. 102.

<sup>265</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 54.

<sup>266</sup> Bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 24; Parlar, *a.g.e.*, s. 17; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 849; Özbek, s. 31.

Devlet izin verdiği yasal kurumların gerçekleştirmiş olduğu faizli ödünç işlemlerinde vergi geliri elde etmektedir. Yasal olarak faizli ödünç işlemleri yapma yetkisine sahip olan kurumların gerçekleştirdikleri faaliyetler de esasen tefecilik suçü kapsamında kabul edilen eylemlerdir. Ancak devletin faizli işlemleri kontrol altında tutarak vergi geliri sağlaması ekonomik hayatın korunmasına daha çok hizmet etmektedir. Bireysel menfaatler biraz daha arka planda kalmaktadır.

Tefecilik suçüyla özellikle devletin vergi çıkarının korunması amacının güdülmesi ve bireysel menfaatlerin göz ardı edilmesi tefecilik faaliyetlerinin her geçen yıl artış göstermesine sebep olmaktadır<sup>267</sup>. Zira her ne kadar tefecilik faaliyetinin önüne geçilmeye çalışılsa da, acil para ihtiyacı olan kişi, bu ihtiyacını tefecilerden karşılamaktadır.

Bir taraftan bankaların kâr elde etme arzusuna engel olmamak zorunda olan devlet, öte yandan sisteme duyulan güveni ve kamu düzenini korumakla da görevlidir<sup>268</sup>. İşte bu ikilem tefecilik suçü düzenlemesinin hangi amaçla yapıldığının izahatını zorlaştırmaktadır. Ancak diyebiliriz ki tefecilik suçü, özellikle devletin kendi çıkarı (vergi menfaati) ve ekonomik güven ortamında önceden yerini alan bankalar düşünülerek düzenlenmiştir diyebiliriz.

Devlet ekonomik güven ortamının sağlanması bakımından faizli ödünç para verme iznini kanunen yetkili kıldığı banka ve diğer bir takım finans şirketlerine tanımıştır. Ancak özellikle kişilerin bankalara duydukları güvensizlikle beraber kendilerini bankaların sömürüsü olarak görmeleri ve bankaların kredi verme noktasında uyguladıkları prosedürlerin kredi teminini geciktirmesi kişileri tekrar tefeciler eline sürüklemektedir. Bununla birlikte bir kişi, tefeci olarak adlandırılan kişiden, bankanın aynı miktardaki ödünç paraya uygulayacağı faizden daha düşük oranda faizle ödünç alabilir. Üstelik kredi ihtiyacını daha hızlı sürede karşılayabilir. Bu şekilde örneğin faiz oranlarının yüksek olduğu bir dönemde, ödünç alan kişi bankalardan alacağı kredi neticesinde faiz oranlarının yüksek olması sebebiyle daha çok zor duruma düşecektir.

---

<sup>267</sup> Tefecilik suçünün yıllara göre artışı çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. İnci, *a.g.e.*, s. 83-84, <http://www.tuik.gov.tr>, (10.05.2014).

<sup>268</sup> Ahmet Battal, *Güven Kurumu Nitelendirilmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 48-49.

Kaldı ki son zamanlarda tefecilik suçunun kredi kartının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde (POS tefeciliği)<sup>269</sup> ortalama %2, %3 veya %6 gibi oranlarında faiz haddi belirlenmektedir ki bu oran hem kanuni faiz oranının hem de bankaların çeşitli krediler için geri ödemede belirledikleri faiz oranlarından düşüktür.

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle tefecilik suçunun düzenlenmesi ile korunmak istenen hukuki değer kanaatimizce istikrarlı ve düzenli bir ekonomik sistem sağlanması isteğidir. Diğer yandan ödünç verme işlemlerini yasal bir düzene sokarak, kontrol altına almaktır. Nihayet "kamu otoritesinin kontrolü dışında faizli işlemlerin yapılmasını önlemek<sup>270</sup>" olduğunu söyleyebiliriz.

### III. SUÇUN (TİPİKLİĞİN) MADDİ UNSURU

Bir suçun varlığından bahsedebilmemiz için dış dünyada bir değişikliği meydana getirmeye yönelik icrai veya ihmali bir hareketin bulunması gerekmektedir. İşte suçun diğer bir deyişle tipikliğin maddi unsuru ortada bir fiilin bulunması şartını ihtiva eder<sup>271</sup>.

Maddi unsuru bulunmayan bir suç olamaz. Suçun maddi unsuru içinde "hareket, fail-mağdur, suçun (hareketin) konusu, netice, nedensellik bağı" inceleme konusu yapılacaktır<sup>272</sup>.

Her bir suçun tanımında yer alan unsurlar maddi ve manevi olmak üzere iki grupta toplanabilir<sup>273</sup>. Biz de suçun yapısal unsurlarının açıklanmasında maddi ve manevi unsurlar ayrımını esas aldık.

Tefecilik suçunun maddi unsuru *başkasına ödünç para vermektir*. Bununla birlikte doktrinde suçun maddi unsurunun "faiz veya başka bir namla da olsa- kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek" olduğunu ifade eden görüş de

<sup>269</sup>Aşağıda "Tefecilik Suçunun Kredi Kartının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi" başlığı altında ayrıntılı olarak incelendi.

<sup>270</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 543-544.

<sup>271</sup>Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Filiz Kitabevi, c.1, İstanbul, 1959, s. 342; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 148.

<sup>272</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s 104-133; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 163-231.

<sup>273</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 163.

mevcuttur<sup>274</sup>. Bu noktada önemli gördüğümüz bir noktayı izah etmeliyiz. Şöyle ki ileride suçun manevi unsuru altında da bahsedeceğimiz gibi tefecilik suçunda *kazanç elde etme kastıyla* hareket edilmesi gerekmektedir. Kazanç elde etme kastı yoksa suçtan da bahsedemeyiz. Diğer yandan kişi kazanç elde etme kastıyla hareket ettikten sonra, herhangi bir yarar elde edemese de suç oluşur. Bu noktada maddi unsur bakımından eksik olarak düzenlendiğini düşündüğümüz nokta ortaya çıkmaktadır. Suçun maddi unsuru bakımından *ivazlı ödünç para vermek* esas dikkate alınması gereken kriter olmalıdır<sup>275</sup>.

### A. TCK m. 241'e Göre Hareketin (Suçun) Konusu

Hareketin konusu, tipik davranışın üzerinde gerçekleştiği kişi ya da şeydir<sup>276</sup>. Örneğin hırsızlıkta taşınır bir mal, kasten öldürmede yaşayan bir insan suçun konusudur. Suç teşkil eden her hareket mutlaka bir konuya sahiptir<sup>277</sup>. Konusu olmayan bir suçtan bahsetmek mümkün değildir<sup>278</sup>. Bu anlamda suçun konusu ve suçla korunan hukuki değer birbirine karıştırılmamalıdır. Buna ilişkin açıklamalarımızı yukarıda yaptığımızdan burada tekrar değinmeyeceğiz.

#### 1. Kanuna Göre Durum ve Doktrindeki Görüşler

TCK m. 241'e göre, tefecilik suçunun konusu *paradır*. Yani, tefecilik suçunun üzerinde gerçekleştiği şey kazanç elde etmek amacıyla bir başkasına izin almaksızın ödünç verilen *para*<sup>279</sup>dır<sup>280</sup>. Suçun konusunu oluşturan paranın niteliği, Türk parası veya

<sup>274</sup>Ali İhsan Erdağ, Ekonomi, "Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ( m. 235 - 242 )", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>, (18.05.2016).

<sup>275</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 56.

<sup>276</sup>Bahri Öztürk-Ruhan Mustafa Erdem; *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2014, s. 169; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, Beta Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 159; Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 108.

<sup>277</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 107.

<sup>278</sup>Öztürk-Erdem, *a.g.e.*, s. 169; Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 107.

<sup>279</sup>Paranın sözlük anlamı; Devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakit, <http://www.tdk.gov.tr>, (20.06.2013).

yabancı para olabilir. Ancak her halükarda paranın tedavül kabiliyetinin bulunması gerekir<sup>281</sup>

Ticari hayatta bireyler kâğıt para ve metal para dışında kıymetli evrak, altın ve gümüş gibi kıymetli madenleri de para yerine kullanarak işlem yapmaktadırlar. Örneğin çek veya bono ticari hayatta para yerine oldukça sık kullanılan kıymetli evraktır. Tefecilik suçunda suçun (hareketin) konusu üzerinde ki tartışma ise özellikle bahsi geçen noktadan kaynaklanmaktadır.

Doktrinde çoğunlukla ticari hayatta para yerine kullanılan ancak para dışında olan şeylerin -kıymetli evrak veya altın, gümüş gibi- tefecilik suçunun konusunu oluşturmayacağı görüşü hakimdir<sup>282</sup>. Çünkü altın ve kıymetli evrak her ne kadar *para gibi* kullanılsa da, esasen "para" değildirler. Buna göre örneğin, bir kimse 20 tane küçük altını ödünç olarak bir başka kimseye verse ve karşılığında 40 altın olarak belirli bir zaman sonra geri alsın, tefecilik suçunu işlemiş sayılmaz. Verilen örnekte, tefecilik suçunun meydana gelmesinin şartı olan "kazanç elde etme kastı" olup kazanç elde edilmiş hatta suçla korunan hukuki değer ihlal edilmiş olsa da tefecilik suçunun oluştuğunu söyleyemeyiz<sup>283</sup>. Çünkü tefecilik suçunun konusu kanunda *para* ile sınırlandırılmış<sup>284</sup> ve "ödünç para vermek" lafzı kullanılmıştır. Diğer bir deyişle, kanuni tanımda *ödünç para vermek* ibaresi kullanıldığından, yukarıda adı geçen kıymetlerin veya herhangi bir mal, ürün, eşya vb. gibi şeylerin verilmesi ve karşılığında kazanç elde edilmesi tefecilik suçuna vücut vermez<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 111 vd.; Özbek, *a.g.e.*, s. 31. Günay, *a.g.e.*, s. 25 vd.; Özgenç, *Tefecilik*, s. 545-546; Meran, *Tefecilik*, s. 25; Zeki Hafızoğulları-Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplumuna Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 435; İsmail Malkoç, *Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Malkoç Kitabevi, c. 2, Ankara, 2007, s. 1661; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850.

<sup>281</sup> Arslan, *a.g.m.*, s. 31.

<sup>282</sup>Belirtilen görüş için bkz. Ömer Gören, *Mali Suçlar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 60; Parlar, *a.g.e.*, s. 24; Birtek, *a.g.m.*, s. 33; Bayram Yüksekaya, "Para İlişkisindeki Kanserli Hücre: Tefecilik Suçu", [www.aghukuk.org/makale](http://www.aghukuk.org/makale), (15.05.2015).

<sup>283</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 114.

<sup>284</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 25; Ayrıca Günay'a göre altın, ülkelerin para birimlerinin değerlerini ölçüt olarak dikkate aldıkları bir değer rezervidir.

<sup>285</sup>Özbek, *a.g.m.*, s. 31; Günay, *a.g.e.*, s. 25; Uğur, *a.g.m.*, s. 66.



## 2. Hareketin (Suçun) Konusuna İlişkin Kanaatimiz

Suçun konusuna ilişkin kanaatimiz, yapılmış olan mevcut kanuni düzenleme ışığında, *para dışında kalan*, kıymetli evrak, altın, gümüş gibi kıymetli madenler ve ekonomik olarak bir kıymete sahip herhangi malın, kazanç elde etmek amacıyla bir başkasına ödünç olarak verilmesi halinde tefecilik suçunun meydana gelmeyeceği yönündedir<sup>286</sup>. Çünkü TCK m. 241, suçun konusunun *para* olduğunu ifade etmektedir.

Hemen belirtelim ki, ilgili maddede suçun konusunun yalnızca *para* olarak sınırlandırılması, yerinde olmamıştır. Zira kanundaki sınırlama sebebiyle, yaygın olarak kullanılan kıymetler (örneğin altın) ile yapılan tefecilik cezalandırılmamış olmaktadır<sup>287</sup>. Kanundaki bu sınırlamanın bilinçli olarak yapıp yapılmadığı tartışılmalıdır. Kanun koyucu salt *para* lafzını kullanarak ticari hayatta *para* yerine geçen diğer tüm unsurları da bu kapsamda değerlendirmiş olabilir. Ancak bu "belirlilik ilkesi" bakımından sıkıntı oluşturabilir. Diğer yandan TCK m. 241'in gerekçesinde suçun senet kırdırma denen usulle de işlenebileceğinden bahsedilmiştir. Şayet kanun koyucu *para* dışındaki diğer unsurları cezalandırmak istemeseydi gerekçeye böyle bir açıklama getirmezdi. Kanaatimizce kanun koyucu tipiklikte *para* lafzını kullanarak *para* yerine geçen diğer tüm şeyleri de kastetmek istemişse de, böyle bir yorum ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kanunilik ve belirlilik ilkesi" ile bağdaşmaz.

Esasen bu konuyu tartışırken paranın belirlenmesinde pozitif hukukta nasıl bir tanım yapıldığı açıklanmalıdır. Bu noktada mal ve hizmetlerin satın alınması için kullanılan araç *para* olarak tanımlanmaktadır<sup>288</sup>. Mal ve hizmetlere ödeme yapılmasında kullanılan *para*, ekonomik koşulların değişmesiyle değişik biçimler almaktadır. Bu anlamda günümüzde *para* madeni paradan banknota ve banka rezervlerine, kredi kartlarına kadar geniş bir kategoriye ihtiva eder. Ancak en genel ve kabul gören

---

<sup>286</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç ise, altının bu suçun konusunu oluşturacağını düşünmektedirler. Buna göre, mağdura üç altın verip, belli süre sonra dört altın olarak geri almak tefecilik suçuna vücut verecektir (Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6715).

<sup>287</sup> Benzer düşünce için bkz. Özbek, *a.g.e.*, s. 31.

<sup>288</sup> Abuzer Pınar-Bahar Erdal, *Para-Banka-Kredi ve Para Politikası*, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, 2012, s. 13.

anlamıyla para toplum içerisinde yaşayan bireyler tarafından genel kabul görmüş değer ölçüsü ve mübadele aracıdır<sup>289</sup>.

Bir metalin veya kağıdın para olarak kabulü için paranın şu üç temel işlevini yerine getirmesi gerekir. Bunlar, değişim aracı, hesap birimi ve değer biriktirme aracı olmasıdır<sup>290</sup>. Bununla birlikte bir nesnenin para olabilmesi için, halkın kabulü yasasına göre paranın piyasalarda serbestçe dolaşımının sağlanması gerekir<sup>291</sup>. Tüm bunlardan hareketle şunu söyleyebiliriz ki; altın, gümüş, bono, çek, tahvil, hisse senedi vs. şeyler para ile yakından ilgili olsalar da para değillerdir. Zira bunların her birinin iktisat ilmi içerisinde ayrı tanım ve fonksiyonları mevcuttur<sup>292</sup>.

Ceza hukukunda kullanılan yorum türlerinden biri olan amaçsal (teleolojik) yorum yöntemi kanun koyucunun iradesini de göz önüne alarak, kanunun günün şartlarına göre yorumlanmasını hedefler<sup>293</sup>. Tefecilik suçunun konusu bağlamında yapılacak bir amaçsal yorumun kıyasa sebep olup olmayacağına dikkat edilmelidir. Kanaatimizce burada suçun konusunun kapsamına para dışındaki unsurların günün şartları da dikkate alınarak yani amaçsal bir yorum yapılarak dahil edilmesi şeklindeki bir yorum genişletici yorumu da aşarak kıyasa sebep olur. Zira para denildiğinde akla gelen yalnızca tedavülde kullanılan değerdir. Bir takım maddi değeri olan şeylerin haksız kazanç sağlamak amacıyla kullanılması tefecilik suçuna vücut vermez.

Sonuç olarak kanaatimizce, para dışındaki diğer araçlar kanunilik ilkesine göre TCK m. 241 metnine eklenmelidir. Zira tefecilik suçu ilgili kanuna göre ödünç para vermek olarak tanımlandığından, para haricindeki diğer değerlerle bu suçun işlendiğini kabul etmek "kanunilik ilkesine" aykırılık oluşturur. Şayet böyle bir ekleme

---

<sup>289</sup>Nazım Öztürk, *Para Banka Kredi*, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 7.

<sup>290</sup>Z. Ernur Abaan Demir; "Para: Para Hukuku ve Kaynakları", 2004, s. 2, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/474078a4-3c73-4a31-94ed-fe58eb417c42/WP0405TUR.pdf?MOD=AJPERES&attachment=true&CACHE=NONE&CONTENTCACHE=NONE>, (18.05.2016).

<sup>291</sup>Abaan, *a.g.e.*, s. 4.

<sup>292</sup>Adı geçen terimlerin tanım ve fonksiyonları için bkz. Öztürk, *a.g.e.*, s. 7-80.

<sup>293</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 124-125.

yapılmadan bahsi geçen değerleri suçun kapsamındaymış gibi değerlendirmek ceza hukuku kapsamındaki kıyas yasağı ile çelişir<sup>294</sup>.

## **B. Fail ve Mağdur**

### **1. Fail Kavramı**

TCK m. 37/1'e göre suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi fail olarak adlandırılır. Yani en basit tanımıyla suçu işleyen kişi faildir. Diğer bir deyimle fail, suçun aktif süjesidir<sup>295</sup>.

Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kural olarak *herkes* tarafından işlenebilir. Türk Ceza Kanunu sisteminde faille bağlantılı olarak *kişi, kimse, bir kimse, her kim* ifadelerinin kullanıldığı suçlar bu kapsamdadır<sup>296</sup>. Burada çoğu maddede lafzı geçen *kimse* deyimini gerçek kişileri işaret eder<sup>297</sup>. Yani ceza hukuku bakımından bir fiilin varlığından bahsedilirken bir insan tarafından işlendiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla suçun faili sadece gerçek kişiler olabilir. Ancak doktrindeki bazı görüşlere göre, tüzel kişilerin para cezası, müsadere, faaliyetlerinden alıkoyma gibi cezaları öngören suçların faili olmamaları için herhangi bir sebep yoktur<sup>298</sup>.

Tüzel kişinin, insan gibi yönlendirici bir irade kabiliyeti olmayıp, fiil ehliyeti de mevcut değildir. Dolayısıyla tüzel kişi normun muhatabı, yükümlüsü olarak telakki edilmemelidir. Fiil ehliyeti olmayan tüzel kişi suç faili olamayacak ve cezai sorumluluğu da doğmayacaktır<sup>299</sup>. Ancak hemen belirtilmelidir ki, tüzel kişinin fiil ve dolayısıyla kusur ehliyetine sahip olmaması onlara karşı bir hukuki müeyyidenin uygulanamayacağı anlamına gelmemelidir<sup>300</sup>. Örneğin özel hukuk kapsamında tüzel kişiler için kabul edilmiş olan tazminat sorumluluğu ve yine kamu hukuku bakımından

---

<sup>294</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 546; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850; Aksi düşünce için bkz. Kerim Tosun-Mustafa Artuç, *Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler İle Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları*, Adalet Yayınevi, c. II, Ankara, 2008, s. 1922.

<sup>295</sup>Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2014, s. 247.

<sup>296</sup>Özgenç, *a.g.e.*, s. 192.

<sup>297</sup>Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 445.

<sup>298</sup>Soyaslan, 2014, s. 247.

<sup>299</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 197.

<sup>300</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 194.

tüzel kişi aleyhine tahakkuk ettirilen vergi borçlarının ödenmesi yükümlülüğü hukuki birer müeyyidedir.

Cezaların sahip olduğu kefarete özelliği ve önleme etkisi tüzel kişiler açısından değil, gerçek kişiler bakımından geçerlidir. Tüm bunlarla beraber tüzel kişinin suç faili olamayacağını söyleyebiliriz. Ancak bir suç tüzel kişi yararına veya tüzel kişinin yürüttüğü bir faaliyet çerçevesinde işlenebilir. Bu durumda "tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri"ne hükmedilebilmektedir. Yine burada dikkat edilmelidir ki, burada fail tüzel kişi değil, tüzel kişiliğin çeşitli organlarında görev yapan veya tüzel kişiliğin temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişilerdir<sup>301</sup>.

Suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Ancak bazı suçlar da yalnızca belli kişiler tarafından işlenebilir. "Özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenen suçlara" *özgü suçlar* adı verilir<sup>302</sup>. Bu suçlarda herkes suçun faili olamaz. Suç failinin belirli sıfat ve niteliğe sahip olması gerekir<sup>303</sup>. Örneğin zimmet, rüşvet, irtikap suçlarının faili yalnızca memur kişiler olabilir. Bu bakımdan söz konusu suçlar özgü suçlardandır.

Suçların meydana gelebilmesi için çoğunlukla tek fail tarafından işlenmesi yeterlidir. Bazı suçlar ise kanun hükmü gereğince veya niteliği gereği birden fazla kişi tarafından işlenebilir<sup>304</sup>. Bunlar *çok failli suç* olarak adlandırılırlar. Çok failli suçların tek bir fail tarafından işlenmesi imkânsızdır<sup>305</sup>. Söz konusu netice çok failli suç ile iştirak arasındaki farkı da ortaya koymaktadır.

Çok failli suçlar birleşme ve karşılaşma şeklinde ortaya çıkabilir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda olduğu gibi birden fazla kişinin aynı yönde birleşmesi ile meydana gelen suçlarda *birleşme* şeklinde çok faillilik vardır. Herhangi bir nedenle birden fazla failin aynı suçta karşılaşmalarında ise -rüşvet örneğinde olduğu gibi- *karşılaşma* şeklinde çok faillilik söz konusudur<sup>306</sup>.

---

<sup>301</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 205; Hakeri, *a.g.e.*, s. 140.

<sup>302</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 192; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 218; Hakeri, *a.g.e.*, s. 140-141.

<sup>303</sup>Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 459.

<sup>304</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 532.

<sup>305</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 532.

<sup>306</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 532.

## 2. Tefecilik Suçunun Çok Failli Suç Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği

Öğretide bazı yazarlar tefecilik suçunda ödünç veren olduğu kadar ödünç alan da olduğunu ve taraflardan birinin almak diğerinin de vermek eylemleriyle hareket ettiklerini ifade ederek, suçun çok failli suç özelliği gösterdiğini savunmaktadırlar<sup>307</sup>. Bilindiği gibi çok failli suçlar, zorunlu olarak birden fazla kişinin *fail* olarak katılımıyla gerçekleşen suçlardır<sup>308</sup>. Bu görüşe göre tefecilik suçunda karşılaşma biçiminde çok failli suç söz konusudur. Karşılaşma suçlarında, suçun işlenmesine zıt yönlerden katılan failer aynı amacın gerçekleşmesine hizmet etmektedirler. Örneğin rüşvet suçu karşılaşma suçlarındandır<sup>309</sup>.

Tefecilik suçunda ivaz karşılığı ödünç para veren kişi tefeci olarak adlandırılır. Ödünç para alan kişi de, tefecilik suçunun çok failli bir suç olmasının ileri sürülmesinden dolayı, suçun faili olarak görülse de, izlenen suç politikası gereğince cezalandırılmamaktadır<sup>310</sup>. Kanaatimizce tefecilik suçu çok failli bir suç olarak nitelendirilemez. Şöyle ki;

Bazı suçlar nitelikleri gereği veyahut kanun hükmü gereğince birden fazla kişi ya da bir grup tarafından işlenir. Bu suçlara *çok failli suçlar* ya da *zorunlu iştirak* adı verilmektedir<sup>311</sup>. Çok failli suçlarda iki ya da daha fazla kişinin katılımı söz konusudur<sup>312</sup>. Çok failli suçların en tipik örnekleri rüşvet ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarıdır. Tanımda bahsettiğimiz gibi bir suçun çok failli bir suç olup olmadığını belirleyen faktörlerden birisi, failerin birden fazla olduğunun tipiklikte gösterilmesidir<sup>313</sup>. Bu noktada örneğin rüşvet suçunu düzenleyen TCK m. 252'de, rüşvet suçunun meydana gelmesi için birden fazla failin varlığının gerektiği açıkça aranmıştır. Ancak böyle bir açıklık TCK m. 241 açısından mevzu bahis yapılmış değildir. Tefecilik

<sup>307</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850; İnci, *a.g.e.*, s. 120.

<sup>308</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 499.

<sup>309</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 499-501.

<sup>310</sup>Birtek, *a.g.e.*, s. 33, Özgenç, *Tefecilik* s. 552, Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850; Madde gerekçesinde geçen ifade şu şekildedir: "İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç para alan kişi cezalandırılmamaktadır".

<sup>311</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 532.

<sup>312</sup>Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 287; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 499; Hakeri, *a.g.e.*, s. 532.

<sup>313</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 532-533.

suçunda sözü geçen çok failli suçlardaki gibi en az iki kişi (ödünç alan-ödünç veren) bulunsa da ödünç alan fail olarak değerlendirilmediği için rüşvet gibi çok failli suçlardan ayrılmaktadır. Kaldı ki Özgenç'in isabetli olarak kaydettiği gibi "suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak eden kişiler, her zaman fail olamayacağı için, Türk Hukukunda çok failli suçlara ilişkin bütün ihtimalleri kapsayan genel bir kavram olarak çok failli suçlar ibaresinin kullanılması isabetli değildir<sup>314</sup>.

Diğer yandan ödünç alanı *cezalandırılmayan fail* olarak nitelemek de yukarıda açıkladığımız gerekçelerle doğru değildir. Kanun koyucu böyle bir şeyi arzu etmiş olsaydı, TCK m. 91/3'teki<sup>315</sup> hükme benzer bir hüküm tesis ederdi<sup>316</sup>.

### 3. Tefecilik Suçunun Faili ve Kanaatimiz

TCK m. 241 ifadesine göre, *ödünç para veren kişi* tefecilik suçunun failidir. Bunun dışında herhangi bir ifade kullanılmadığından, tefecilik suçunun faili *herkes* olabilir<sup>317</sup>. Yani tefecilik suçu, özgü bir suç değildir.

Tüzel kişiler ceza hukuku bakımından, bir suçun faili olamadıkları için tefecilik suçunun da faili olamazlar<sup>318</sup>. Ancak tefecilik suçu ile bir tüzel kişi lehine haksız menfaat sağlanmış ise, TCK m. 242 hükmü gereğince, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

### 4. Tartışmalı Bir Konu Olarak Tefecilik Suçunda Mağdur (Ödünç Para Alanın Sıfatı)

Tefecilik suçunda, ödünç para alanın sıfatı doktrinde tartışılan noktalardan biridir. Doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında farklı görüşler ileri sürülmektedir.

<sup>314</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 500, Dipnot 941.

<sup>315</sup> TCK m. 91/3: "Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında...".

<sup>316</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 63.

<sup>317</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 19; Günay, *a.g.e.*, s. 36; Meran, *Tefecilik*, s. 19; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850; Parlar-Hatipoğlu, *a.g.e.*, s. 3463.

<sup>318</sup>TCK m. 20/2: "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır". Bu güvenlik tedbirleri ise TCK m. 60'da düzenlenmiştir.

İzlenen suç politikası gereği ödünç para alanın cezalandırılmaması tartışmaların odağıdır. Bu kapsamda öncelikle mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının açıklaması yapılacaktır. Daha sonra tefecilik suçunun mağduru hakkında tartışmalara değinilecektir.

#### a. Genel Olarak Mağdur ve Suçtan Zarar Gören Kavramları

Suçun mağduru ve suçtan zarar gören kimse terimleri ile belirli bir suçla zarara uğratılan veya belirli bir tehlikeye maruz bırakılan hak veya yarar sahibi kimseler anlaşılmalıdır<sup>319</sup>. Suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilere mağdur adı verilmektedir<sup>320</sup>. Suçun mağduru bir suçla korunması amaçlanan hukuki yararın sahibi olan gerçek kişi/kişilerdir<sup>321</sup>. Örneğin hırsızlık suçunun mağduru çalınan eşyanın maliki veya zilyedi olan kimsedir. Mağdurun yalnızca gerçek bir kişi olabileceğini savunanlarla birlikte<sup>322</sup>, bir hukuki kurumun, mesela Devlet'in de suçun mağduru olabileceğini savunanlar vardır<sup>323</sup>.

Suçun pasif sujesi yani mağdur ile suçtan zarar gören kavramları birbirinden farklıdır. Çoğu suçta mağdur ile suçtan zarar gören kişi aynı olsa da, belirli bir suçtan, o suçun mağdurundan başka bir kimsenin de hukuken korunan bir hakkı zarar görmüş olabilir<sup>324</sup>. Örneğin insan öldürme suçunda, suçun mağduru yaşama hakkı ihlal edilmiş olan kimsedir. Bununla beraber, ölen kimsenin akraba veya mirasçıları da suçtan zarar gören kimselerdir. Yani suçtan zarar gören kavramı, mağdur kavramına göre daha geniş bir anlam ifade eder.

#### b. Doktrine Göre Tefecilik Suçunda Ödünç Para Alanın Sıfatı

<sup>319</sup>Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 461.

<sup>320</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 106; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 214.

<sup>321</sup>Özbek "vd.", *Genel Hükümler*, s. 219; Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2012, s. 82; Yener Ünver-Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, c.1, 6. Baskı, Ankara, 2012, s. 397.

<sup>322</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 193-197; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 464; Özbek "vd.", *Genel Hükümler*, 4. Baskı, s. 219; Hakeri, *a.g.e.*, s. 142.

<sup>323</sup>Soyaslan, 2014, s. 248.

<sup>324</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 142; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 462; Soyaslan, 2014, s. 248.

Tefecilik suçunda ödünç para alanın sıfatı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu suçun mağduru toplumdur (devlet)<sup>325</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ödünç para alan doğrudan bu suçun mağdurudur<sup>326</sup>.

Tefecilik suçunda kazanç karşılığında ödünç para alan kişinin cezalandırılmaması, ödünç verme eylemi dolayısıyla mağdur edildiği anlamına gelmemelidir. Bu düşünceden hareketle tefecilik suçunun mağduru *toplumu oluşturan ve istikrarlı makroekonomide yararı bulunan herkestir*<sup>327</sup>. Diğer yandan tefecilik suçunun TCK'da düzenlendiği yer olan *Topluma Karşı Suçlar* arasında düzenlenmesinden yola çıkarak, ödünç para verme işleminin kanuna aykırı yapılmasından dolayı çıkarları ihlal edilen *toplumun* bu suçun mağduru olduğu düşüncesi de savunulmaktadır<sup>328</sup>.

Suçun mağdurunun "toplum" olarak kabul edilmesi ile "toplumu oluşturan ve istikrarlı makroekonomide yararı bulunan herkes" olması arasında fark olduğunu belirtmeliyiz. Zira suçun mağdurunun toplum olarak kabul edildiği durumda gerçek kişi olmayan toplum mağdur olarak kabul edilmektedir. Oysa bütün suçlarda mağdur ancak gerçek kişiler olup, hayatta olan bir insan olması gerekir<sup>329</sup>. Bazı suçlarda devletin kendisi bizatihi mağdur olarak kabul edilmektedir. Devletin bir suçun mağduru olarak kabul edilmesi eski anlayışın bir ürünüdür<sup>330</sup>. Ayrıca hak sujesi ancak bireylerin kendisidir<sup>331</sup>.

Tüm bunlarla beraber, acil nakde ihtiyaç duymasına rağmen bu ihtiyacını devletin izin verdiği yasal yollardan herhangi bir sebeple karşılayamayan ve dolayısıyla müşkül duruma düşen "gerçek kişi"nin tefecilik suçunun mağduru olduğu görüşü de mevcuttur<sup>332</sup>.

---

<sup>325</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 19; Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c.V, s. 6713.

<sup>326</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 43.

<sup>327</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 552-553.

<sup>328</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 19.

<sup>329</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 215.

<sup>330</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 216.

<sup>331</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 216.

<sup>332</sup>Birtek, *Tefecilik*, s. 33; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850-851; Meran, *Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s. 355.



Ödünç alanın sıfatına ilişkin bu tartışma *suçtan zarar gören ve mağdur* kavramları üzerinden de çözümlenmeye çalışılmıştır. Öğretide *Meran* meseleyi *suçtan zarar gören ve mağdur* kavramları üzerinden şu şekilde açıklamıştır: Buna göre mağdur, yüksek faizle ödünç para almak zorunda kalan *kişidir*<sup>333</sup>. Her ne kadar kişi kendi rızası ile yüksek faiz karşılığı ödünç para almış olsa da, kişinin finans kurumlarından kredi almaları belli koşullara bağlı olduğu için, acil para ihtiyaçlarını yüksek faiz ile tefecilerden karşılamak zorunda kalmaları olağandır. Buna mukabil *Meran*, suçtan zarar gören kavramına da açıklık getirerek, Devlet ve dolaylı olarak da toplumun, vergi kaybına uğramış olmasından ötürü, bunları suçtan zarar gören olarak kabul etmiştir<sup>334</sup>.

Benzer şekilde *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, konuyu yine suçtan zarar gören ve mağdur kavramları ile izah etmişlerdir. Tefecilik suçu bakımından mağdur, genellikle acil kredi gereksinime ihtiyaç duyan ve banka ve sair kredi kurumlarından bazı yasal nedenlerden ötürü acil nakit ihtiyacını karşılayamayıp, ekonomik açıdan zor durumda olan kimselerdir. Tefecilik suçunun düzenlendiği yer itibariyle, şikayete tabi olmadığı göz önünde bulundurularak mağdurun kamu olduğu söylenebilir ise de, her zaman yüksek faizle para alan gerçek kişiler bulunduğundan bu suçun mağduru *gerçek kişilerdir*. *Bir suçun mağduru yalnızca gerçek kişiler olabilir, tüzel kişiler ise sadece suçtan zarar gören olabilir*. Tefecilik suçu bakımından da bu genel kural uygulanarak, Yargıtay kararlarından da hareketle bu suçta suçtan zarar görenin kamu tüzel kişiliğini haiz "Maliye Hazinesi" olduğu söylenmelidir. Yargıtay 4. CD çeşitli kararlarında "*suçtan zarar görenin açıkça Maliye Hazinesi olduğu*"ndan bahsetmiştir<sup>335</sup>. Bununla birlikte ödünç para alan kişinin izlenen suç politikası gereği fail olmadığı kabul edildiğine göre, daha çok mağdur olduğu kabul edilmiştir<sup>336</sup>.

### c. Yargıtay'a Göre Ödünç Para Alanın Sıfatı

<sup>333</sup>Meran, *Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s. 355.

<sup>334</sup>Meran, *Tefecilik*, s. 24.

<sup>335</sup>Yarg. 4. CD., 13.07.2011 tarih ve 9577/12482 E. sayılı ve Yarg. 4. CD., 11.07.2011 tarih ve 9187/12409 E. sayılı kararlar (Karar için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 45).

<sup>336</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850-851.

Yargıtay tefecilik suçunda ödünç para alanın sıfatını tanımlarken ceza muhakemesi kapsamında *şikayetçi*<sup>337</sup>, *mağdur* ve *tanık*<sup>338</sup> kavramlarını kullanmaktadır. Hatta bazı kararlarında ceza muhakemesinin bu kavramlarını ödünç alan kişi için aynı anda kullanmıştır<sup>339</sup>. Ancak Yargıtay'ın ödünç para alan için farklı sıfatlar kullanması yerinde değildir. Zira kullanılan sıfatlar, yargılamanın farklı sujelerini ifade etmektedir<sup>340</sup>. Ayrıca bu şekilde bir kavram kargaşasına sebep olunduğu da açıktır. Bu nedenle öncelikle ceza muhakemesi bakımından söz konusu kavramların ne anlama geldiği açıklanmalıdır. Mağdur kavramına yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimizden burada yalnızca şikayetçi ve tanık kavramları üzerinde duracağız.

Ceza muhakemesi hukukuna göre *tanık*; kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyusu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kimsedir<sup>341</sup>. Suçun olumsuz etkilerini doğrudan üzerinde hisseden yani suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişinin ise *mağdur* olarak adlandırıldığından yukarıda bahsetmiştik. Ceza kanununda bazı suçlar takibi şikayete bağlıdır. Bu suçlar bakımından şikayet etmeye hakkı olan kişilere *şikayetçi* adı verilir<sup>342</sup>. Görüldüğü gibi, ceza muhakemesi anlamında yukarıda izah edilen kavramlar, anlam itibariyle birbirinden farklı olup, Yargıtay'ın ödünç para alan için, söz konusu kavramların hepsini kullanması karışıklığa sebep olmaktadır.

Yargıtay kararlarında *suçtan zarar gören* olarak Maliye Hazinesi kabul edilmektedir<sup>343</sup>. Yani ödünç para alan kişi doğrudan suçtan zarar gören kişi değildir. Bunun neticesinde ise, davaya katılma hakkı olan taraf, ödünç para alan kişi değil, Maliye Hazinesidir<sup>344</sup>. Burada Yargıtay'ın görüşü, tefecilik kapsamına giren eylemlerin

<sup>337</sup>Yarg. 7. CD, 20.5.2008 tarih, 2005/13052 E. ve 2008/13754 K.; Yarg. 4. CD, 23.11.2011 tarih, 2009/21672 E. ve 2011/22022 K.; Yarg. 4. CD, 14.2.2012 tarih, 2009/28169 E. ve 2012/2664 K. sayılı İlamlar(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>338</sup>Yarg. 7. CD, 18.2.2002 tarih, 2002/1464 E. ve 2002/1816 K. sayılı İlam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. CD, 30.05.2011 tarih, 4059/7235 sayılı ilamı için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 42.

<sup>339</sup>Yarg. 7. CD, 08.02.2007 tarih, 17197/613 sayılı ilamı, " *Müşteki, mağdur, ve tanık* M.Y'nin beyanlarına, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında..." (Karar için bkz. Parlar-Hatipoğlu, *a.g.e.*, s. 3465).

<sup>340</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 125.

<sup>341</sup>Centel-Zafer, *a.g.e.*, s. 219.

<sup>342</sup>Nurullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 18. Bası, İstanbul, 2010, s. 373.

<sup>343</sup>Yarg. 4. CD, 3.6.2013 tarih, 2013/14232 E. ve 2013/17007 K.; Yarg. 4. CD, 23.11.2011 tarih, 2009/21672 E. ve 2011/22022 K. sayılı İlamlar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>344</sup> Suçtan zarar gören gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir (Ünver-Hakeri, *a.g.e.*, s. 397).

devletin denetim ve gözetimi altında yapılması gerektiğinden sadece Maliye hazinesinin katılan olabilmesi şeklindedir<sup>345</sup>. Dolayısıyla suçtan zarar gören Maliye hazinesinin davaya katılması için duruşmadan haberdar edilmesi gereklidir<sup>346</sup>. Yargıtay uygulamalarında ortaya çıkan netice, ödünç para alan kişinin davaya katılma ve hükmü temyiz etme<sup>347</sup> yetkisinin olmadığı şeklindedir.

#### d. Tefecilik Suçunda Ödünç Para Alanın Sıfatına İlişkin Kanaatimiz

Tefecilik suçunun TCK'da topluma karşı suçlar içerisinde düzenlenmesi ile bu suçla daha çok devletin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı açıktır. Yargıtay uygulamalarında açıkça suçtan doğrudan zarar gören olarak Maliye Hazinesi kabul edilmiştir<sup>348</sup>. Bundan bahisle, ödünç para alanın davaya katılma ve hükmü temyiz etme hakkının olmadığını belirterek, daha çok devleti koruyucu bir anlayış benimsendiği söylenebilir<sup>349</sup>. Ayrıca suçtan doğrudan zarar gören olarak devletin kabul edilmesi, suç ile hedeflenen amacın ağırlıklı olarak *vergi kaybı* olduğunu göstermektedir<sup>350</sup>.

Kanaatimizce ödünç alan kişi tefecilik suçunda mağdur olarak kabul edilmelidir. Tefecilik suçu *Topluma Karşı Suçlar* başlığı altında düzenlenmiş olsa da, -yukarıda suçun mağduruna ilişkin yaptığımız açıklamalara da paralel olarak- gerçek kişiler de bu kategoride yer alan suçların mağduru olabilir. Öyle ise ödünç alan bu suçun mağdurudur. Tefecilik suçunda ödünç alanın mağdur olarak kabul edilmesi "rıza"

<sup>345</sup> YCGK, 29.5.1989 tarih, 1989/7-147 E. ve 1989/209 K. sayılı ilam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>346</sup> Yarg. 6. CD, 4.4.2013 tarih, 2012/19111 E. ve 2013/7231 K.; Yarg. 4. CD, 1.10.2012 tarih, 2011/9079 E. ve 2012/18996 K. sayılı İlamlar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4.CD, 23.11.2011 tarih, 2009/21672 E. ve 2011/22022 K. sayılı ilam,

<http://www.hukukokulu.com>, (03.05.2013); benzer yönde karar, 4. CD. 12.07.2011 tarih, 9577-12482 sayılı ilam için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 45; aynı şekilde Yarg. 7. CD, 26.01.2010 tarih, 2007/15270 E. ve 2010/5068 K. Sayılı ilam ve Yarg. 7. CD, 22.01.2007 tarih, 2005/18128 E. ve 2007/49K. sayılı ilamı için bkz. Özgenç, *Tefecilik*, s. 552, dipnot no:20; Bununla birlikte Maliye hazinesini temsil etmek üzere o yer vergi dairesi müdürlüğünün davaya katılma hakkı ve yetkisi yoktur (Günay, *a.g.e.*, s. 83).

<sup>347</sup> Yarg. 7. CD, 20.5.2008 tarih, 2005/13052 E. ve 2008/13754 K. sayılı İlam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "...şikayetçinin mahkemece de müdahale talebi yerinde görülmediğinden, *hükmü temyiz etme yetkisi bulunmayan* müşteki vekilinin...", Yarg. 7. CD, 09.06.2009 tarih, 2008/1213 E. ve 2009/6903 K. sayılı ilam için bkz. Meran, *Tefecilik*, s. 24-25, dipnot no:13.

<sup>348</sup> Yarg. 5. CD, 05.06.2014 tarih, 2013/2450 E. ve 2014/6193 K. Sayılı karar (Sinergi Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>349</sup> İnci, *a.g.e.*, s. 129.

<sup>350</sup> Benzer düşünce için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 31.

konusunun tartışılmasını da gerektirir. Bu nokta ise ileride hukuka aykırılıkkapsamında tartışılmıştır. Tefeciden ödünç alan bir kişi elbette her zaman ekonomik müzayaka içinde olmayabilir. Dahası zaman zaman savurganlık, lüks harcama tutkusu gibi unsurlarda kişiyi tefeciye yönlendirebilir. Ancak tefecilik suçu kapsamında ödünç para verme eylemi ve neticesinde alınan *faiz (zaman zaman fahiş faiz)* kişiye çoğunlukla zarar vermekte ve mağdur etmektedir. Kanaatimizce bu düşünce ödünç vermenin meşru bir zemini olarak kabul edilen, enflasyon oranı düzeyinde gerçekleştirilmesi ile örtüşen bir görüştür. Yani faiz oranının *aşırı olması* (TBK m. 377, m. 388, m. 88 ve 3095 s. Kanun m. 1'de belirtilen oranın aşılması) halinde suç meydana gelecektir. Diğer yandan ödünç para alanın aşırı faiz oranını kabul etmiş olması da mağdur edilmediği anlamına gelmemelidir<sup>351</sup>.

### C. Tefecilik Suçunda Fiil (Hareket)

#### 1. TCK m. 241'e Göre Fiil: Ödünç Para Vermek

TCK m.241'e göre, tefecilik suçunu meydana getiren fiil, "kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para vermek"tir. Çalışmamızın önceki kısımlarında, tefecilik suçunun kanuni lafzında ödünç para verilmesinden söz edildiği için, "para" dışındaki diğer araçların ödünç verilmesi halinde tefecilik suçunun oluşmayacağından burada ayrıca bahsedilmemiştir.

Tefecilik suçunun tamamlanma anı, ödünç paranın ödünç alana teslim edildiği yani ödünç alanın mülkiyetine geçtiği andır<sup>352</sup>. Burada suçun meydana gelmesi için failin kazanç elde etme amacıyla hareket etmesi gerekir. Tefecilik suçu neticesi harekete bitişik bir suçtur<sup>353</sup>. Neticesi harekete bitişik suçlarda fail tarafından hareket yapıldığı anda suç oluşur ve dış dünyada bir neticenin meydana gelmesi gerekmez<sup>354</sup>. Bilindiği gibi ceza kanunlarında tanımlanan çoğu suçlar icrai veya ihmali hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara "sırf

<sup>351</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 70.

<sup>352</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 545; Birtek, *Tefecilik*, s. 32; Yaşar-Artuk-Gökcan, *a.g.e.*, c. V, s. 6717.

<sup>353</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 851

<sup>354</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 176; Birtek, *Genel Hükümler*, s. 96.

hareket suçları" adı verilmektedir<sup>355</sup>. Hırsızlık (m. 141), tehdit (m. 106), yağma (m. 148) bu tür suçlardandır. Ancak her suçta bir neticenin bulunduğunu kabul eden görüşler<sup>356</sup> - ki bizde aynı kanaatteyiz- bu suçlara "neticesi harekete bitişik suçlar" demektedirler.

Tefecilik, faiz veya her ne namla olursa olsun kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesidir. Buradan hareketle tefecilik suçunda ödünç verilen şey "para" olmalıdır. Ödünç verilen para karşılığı failin elde ettiği kazancın para olması gerekmez<sup>357</sup>. Örneğin 1000 TL ödünç para veren kişi karşılığında bu paranın değerinin 2 katı olan 1 ton fındık geri alsa, aldığı fazla fındık haksız kazanç olup, tefecilik suçunu oluşturacaktır. Ancak 1000 TL karşılığına denk gelecek miktarda fındık alınması ise tefecilik suçunu oluşturmaz. Çünkü burada kazanç elde etme amacı söz konusu değildir.

Kanunda tefecilik suçunun meydana gelmesi için failin elde etmiş olduğu kazancın miktarının ne olması gerektiğinden bahsedilmemiştir. Bu da doktrinde failin elde ettiği kazancın miktarının ne olması gerektiği hususunda tartışmaların yapılmasına sebep olmuştur. Buna göre doktrinde kazancın miktarının az ya da çok olmasının bir öneminin olmadığını savunan görüşler vardır<sup>358</sup>. Yine bizim daha önce çalışmamızda muhtelif yerlerde savunduğumuz görüşe paralel olarak failin elde ettiği kazancın (faizin) paranın piyasa koşullarında uğradığı değer kaybından fazla olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>359</sup>.

## 2. Tefecilik Suçunun Oluşması Bakımından Failin İşi Meslek Edinmesi ve Hareketin Sürekliliğinin TCK m. 241 Açısından Aranıp Aranmayacağı

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce, 90 sayılı KHK'nın 9. maddesi göz önüne bulundurularak tefecilik eyleminin süreklilik taşıyıp taşıyamaması hususu tartışma konusu yapılmıştır. Bu kapsamda 90 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde nasıl bir değerlendirme yapıldığına ilişkin doktrin ve Yargıtay uygulamasındaki fikirler izah edilmelidir. Daha sonra 6361 sayılı Kanunun yürürlüğü ile ortaya çıkan durum açıklanmalıdır.

<sup>355</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 119.

<sup>356</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 177.

<sup>357</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 28; Gerçekler, *a.g.e.*, s. 2536.

<sup>358</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 28; Meran, *Tefecilik*, s. 27.

<sup>359</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 20; Birtek, *Tefecilik*, s. 37.

a. Doktrinde Yer Alan Görüşler

Yürürlükten kalkan 90 sayılı KHK'nın 9. maddesine göre tefecilik; ikrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlerinin yapılması veya bu işlerin *meslek ittihaz edilmesi*<sup>360</sup> ve KHK uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesidir.

90 sayılı KHK hükmüne göre, tefecilik suçunun meydana gelmesi için bu işin *meslek ittihaz edilmesi* gerekliydi. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararnameye göre tek bir kereye mahsus olmak üzere izinsiz ödünç para verme eylemi tefecilik suçuna vücut vermeyecektir. Diğer bir deyişle tefecilik suçunun oluşması bakımından bu işin *süreklilik* arz etmesi gerekliydi<sup>361</sup>.

TCK m.241'e göre, bir başkasına faiz karşılığı tek bir defa ödünç para verilmesi, suçun meydana gelmesi için yeterlidir. Doktrinde çoğunlukla yer alan görüş, tefecilik suçunun meydana gelmesi için ödünç para verme eyleminin *süreklilik* arz etmesinin gerekmediği gibi bu işin *meslek haline getirilmesinin*" de şart olmadığı yönündedir.

*Birtek'e* göre, *tefecilik suçunun oluşması bakımından failin bu işi meslek edinmesi veya suç sayılan hareketler bakımından süreklilik aranmamaktadır*. Tefecilik kavramı ile her ne kadar bu işin meslek ittihaz edilmesi veya sürekli bir biçimde yapılması -cilik- eki ile kullanılmış olsa da, madde metnine göre -bir başkasına- ödünç para veren lafzı meslek edinmenin veya sürekli şekilde yapılmanın zorunlu olmadığını gösterir<sup>362</sup>.

<sup>360</sup> TCK m. 6/i bendine göre, "*suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi*" anlaşılır.

<sup>361</sup> YCGK, 3.7.1995 tarih, 1995/7-207 E. ve 1995/236 K. sayılı İlam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 7. CD, 29.4.2002 tarih, 2002/4930 E. ve 2002/5903 K. Sayılı İlam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "*Tefecilik suçunun oluşabilmesi için birden fazla kişiye sistemli ve sürekli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesi gerekmekte olup...*" (Yarg. 7. CD, 27.11.2006 tarih, 2004/11742 E. ve 2006/18108 K.; Yarg. 7. CD, 21.06.2006 tarih, 36039/12651 sayılı ilamlar için bkz. Meran, *Tefecilik*, s. 29, dipnot no: 20); Benzer şekilde, Yarg. 7. CD, 08.02.2002 tarih, 2002/1341 E. ve 2002/1276 K. Sayılı ilam (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>362</sup> Birtek, *a.g.e.*, s. 34; Benzer görüş için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 32; Tosun-Artuç, *a.g.e.*, s. 1922.

*Parlar*'a göre, TCK m. 241 bakımından, 90 sayılı KHK'da yer alan *devamlı ve mutad meslek halinde* bir faaliyetin aranmaması gerekir. *Parlar*, ikrazatçılık ve tefecilik kavramlarını birbirinden ayırarak meseleyi çözüme yoluna gitmiştir. Buna göre, ikrazatçılıkta olduğu gibi tefecilikte de devamlı ve mutad meslek halinde bir faaliyetin bulunuyor olması aranmaz. Aksi bir hal, kanunun aramadığı bir unsurun kabul edilmesi anlamına gelir ki, kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı ile bağdaşmaz<sup>363</sup>.

*Özgenç* de faiz karşılığı bir defa ödünç para verilmesi halinde bu suçun meydana geleceği görüşünü savunmaktadır. Suçun oluşması bakımından, tefecilik faaliyetinin süreklilik arz etmesine, bunun meslek olarak ittihaz edilmesine gerek yoktur<sup>364</sup>.

*Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*'ye göre "tefecilik suçunda ödünç para verildiği an suç da tamamlanmıştır. Tefeciliğin meslek edinilip edinilmediği veya süreklilik arz edip etmediği önem taşımaz. Buradan hareketle, ikrazatçılık ile tefecilik kavramlarının karşılaştırılarak ikrazatçılıkta olduğu gibi tefecilikte de devamlı ve mutad meslek halinde bir faaliyetin bulunuyor olması aranmaz. Aksi bir kabul kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz<sup>365</sup>".

Tefecilik suçunun oluşması bakımından eylemin sürekliliğini ve failin kazanç karşılığı ödünç para verme işini meslek haline getirmiş olmasını arayan görüşler de doktrinde yerini almaktadır. *Meran*'a göre, tefecilik suçunun oluşması için, failin ödünç para verme fiilini meslek haline getirmiş olması gerekir<sup>366</sup>. *Meran* TCK m. 241'in yorumunda KHK hükümlerinin gözetilmesi gerektiğini savunmaktadır. "TCK m. 241 metninde kazanç elde etmek amacıyla "başkasına" ödünç para verme fiilinin cezalandırılacağı öngörülmüş ise de, kanaatimizce, bu suça ilişkin değerlendirme 90 sayılı KHK incelenerek yapılmalıdır<sup>367</sup>". Bununla birlikte *Özgenç* 90 sayılı KHK hükümlerinin bu noktada dikkate alınmasının, hukuki dayanağının olmadığı görüşünü savunmaktadır. Buna göre, "90 sayılı KHK, gerekli izinler alınmadan veya iznin iptaline rağmen ikrazatçılık faaliyetinde bulunulmasının tefecilik sayılacağına dair hüküm

<sup>363</sup>*Parlar, a.g.e., s. 22.*

<sup>364</sup>*Özgenç, Tefecilik, s. 547*

<sup>365</sup>*Özbek "vd.", Özel Hükümler, s. 854.*

<sup>366</sup>*Meran, Tefecilik, s. 28; Hemen belirtelim ki, Meran, Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar adlı kitabında, tefecilik suçunun oluşması için failin kazanç karşılığı ödünç para verme eylemini meslek haline getirmiş olmasını aramamış, bir kez dahi olsa, kazanç karşılığı ödünç para verme eylemi ile bu suçun oluşacağını ifade etmiştir (Meran, Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s. 356).*

<sup>367</sup>*Meran, Tefecilik, s. 28.*

içermektedir. 90 sayılı KHK, tefecilik fiilinin suç oluşturabilmesi için, bu faaliyetin temadi etmesi ve meslek olarak icra edilmesi gerektiği yönünde hükümler içermemektedir. Kaldı ki sonradan yürürlüğe giren TCK'daki bir suç tanımına ilişkin hükümlerin yorumunda bu KHK hükümleri dikkate alınamaz<sup>368</sup>."

Aynı şekilde *Uğur*'a göre de, sanığın sistemli ve sürekli biçimde tefecilik yaptığının araştırılması ve buna göre karar verilmesi gereklidir<sup>369</sup>. *Hafizoğulları/Özen*'e göre, "ne amaçla olursa olsun, bir kişiye bir kez ödünç para vermek bu suçu oluşturmaz. Bu suçun oluşması bakımından, failin kazanç elde etme amacıyla, bir kişiye birçok kez ya da birçok kez birçok kişiye ödünç para vermiş olması gerekir<sup>370</sup>".

#### b. Yargıtay Görüşü

Tefecilik suçunun oluşması bakımından, faiz karşılığı ödünç para verilmesinin sürekli ve sistemli olmasının Yargıtay tarafından aranıp aranmadığını 01.06.2005 tarihinden önce ve sonra olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekecektir<sup>371</sup>.

Yeni Türk Ceza Kanununun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden önce Yargıtay'ın istikrar kazanan görüşlerine göre, tefecilik suçunun oluşması bakımından *birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir şekilde faiz karşılığı ödünç para verilmesi* gerekmektedir<sup>372</sup>.

01.06.2005 tarihinden sonra verilen kararlarda ise faiz karşılığı ödünç para verme fiili bakımından sistemli ve sürekli olma koşulunun aranmamasını ağırlıklı olarak benimsemektedir. Buna göre 4. CD'nin bir kararı, "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

<sup>368</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 548.

<sup>369</sup>Uğur, *a.g.m.*, s. 68.

<sup>370</sup>Hafizoğulları-Özen, *a.g.e.*, s. 435.

<sup>371</sup>Yarg. 4. CD, 22.2.2012 tarih, 2011/19511 E. ve 2012/ 3581 K. sayılı İlam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>372</sup>Yarg. 7.CD, 13.05.2003 tarih, 2002/21487 E. ve 2003/2679 K.; Yarg. 7. CD, 12.2.2004 tarih, 2003/3925 E. Ve 2004/1723 K.; Yarg. 7. CD, 28.6.2004 tarih, 2003/9395 E. ve 2004/9069 K. Sayılı İlamlar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 7. CD, 31.05.1999 tarih, 6012/6456 sayılı ilam ve Yarg. CGK, 03.07.1995 tarih, 7-207/236 sayılı ilam, (Karar için bkz. Özgenç, *Tefecilik*, s. 547, dipnot no: 10).



verilmesinin yeterli olacağı gözetilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle sanıkların beraatına karar verilmesi, Yasaya aykırı ve katılan Hazine vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükümlerin bozulmasına..<sup>373</sup>" şeklindedir.

Yargıtay'ın son dönemlerde verdiği bazı kararlarda ödünç para verme eyleminde süreklilik ve sistematiklik unsurunu aradığı dikkat çekmektedir. Ancak karar tarihi 2005 sonrası olan bu davalar bakımından hareketin yapıldığı tarih 2005 öncesidir<sup>374</sup>. Dolayısıyla Yargıtay'ın burada sanık yararına olan süreklilik unsurunu araması lehe kanun uygulaması gereğidir<sup>375</sup>. Nitekim Yargıtay artık tefecilik suçunun oluşması bakımından hareketin sürekli ve sistemli bir şekilde gerçekleştirilmiş olma şartını aramamaktadır.<sup>376</sup>

#### c. Kanaatimiz

Tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından failin kazanç karşılığı ödünç para verme eylemini meslek haline getirmiş olması ve aynı eylem bakımından süreklilik olma şartlarının aranması gerekli değildir. Kanaatimizce, hem 90 sayılı KHK hükümlerine göre hem de TCK m. 241 hükümlerine göre böyle bir zorunluluk yoktur. Her ne kadar 90 sayılı KHK da ikrazatçılık bakımından eylemin temadi etmesi ve meslek haline getirilmiş olması aranmış olsa da, tefecilik suçu bakımından meslek ittihaz edilmiş olma veya süreklilik unsurları aranmamıştır<sup>377</sup>. 90 sayılı KHK m. 9'a göre, ikrazatçılık bakımından eylemin süreklilik ve meslek edinmiş olma şartları

<sup>373</sup>Yarg. 4. CD, 14.03.2012 tarih, 2011/20476 E. Ve 2012/5992 K. sayılı ilam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 4. CD, 20.02.2012 tarih, 2010/2982 E. ve 2012/3276 K. Sayılı ilam <http://www.yargitaykarar.com>, (18.04.2015).

<sup>374</sup> Örneğin, Yarg. 7. CD, 11.04.2007 tarih, 2004/17311 E. ve 2007/2525 sayılı ilamı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>375</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 142; esasen tefecilik suçunda süreklilik unsuruyla birlikte suça ilişkin diğer öğelerin 01.06.2005 tarihinden önce ve sonra gerçekleştirilmesine göre farklılık gösterdiği vurgulanmaktadır. Bu duruma ilişkin bkz. Yarg. 24.12.2012 tarih, 2012/1830 E. ve 2012/31528 K.; Yarg. 7. CD, 13.3.2006 tarih, 2004/3768 E. ve 2006/1634 K. sayılı İlamlar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>376</sup>Yarg. 4. CD, 14.3.2012 tarih, 2011/20476 E. ve 2012/5992 K.; Yarg. 4. CD, 14.03.2012 tarih, 2011/20476 E. ve 2012/5992 K.; Yarg. 4. CD, 20.02.2012 tarih, 2010/2982 E. ve 2012/3276 K. sayılı ilamlar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 5. CD, 11.06.2014 tarih, 2013/1034 E. ve 2014/6523 K.; Yarg. 5. CD, 19.06.2014 tarih, 2013/2923 E. ve 2014/6828 K.; Yarg. 14. CD, 24.06.2014 tarih, 2013/2944 E. ve 2014/6968 K. Sayılı İlamlar (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>377</sup> Benzer yönde bkz. Özgenç, *Tefecilik*, s. 548; Birtek, *Tefecilik*, s. 35.

aranmış ve ikrazatçılık faaliyetini izin almadan yapan veya iznin iptaline rağmen ikrazatçılık faaliyetine devam edilmesini *tefecilik* olarak değerlendirmiştir.

Hemen belirtelim ki 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun yürürlükte olmadığı dönemde 90 sayılı KHK m. 9 hükmünün TCK m. 241 karşısındaki durumu tartışılabilir. Ancak yukarıda bu kapsamda doktrin ve Yargıtay'ın yapmış olduğu tartışmaların artık bir öneminin kalmadığını söyleyelim. Çünkü 6361 sayılı Kanun m. 52 ile 90 sayılı KHK tamamıyla ilga edilmiştir. Böylece hareketin süreklilik taşımasına ilişkin bir mesele kalmamıştır.

Dolayısıyla kanaatimizce artık tek bir kez dahi kazanç karşılığı ödünç para verilmesi -6361 sayılı Kanun yürürlüğe girmemiş olsa bile, yani 90 sayılı KHK yürürlükten kalkmamış olsa bile -tefecilik suçunu oluşturacaktır. Çünkü TCK m. 241 hükmüne baktığımızda, kazanç karşılığı ödünç verme eylemi bakımından tipiklikte bir süreklilik aranmamaktadır. Kanunda yazmasa dahi, eylemin mahiyeti gereği sürekli olması gerekir şeklinde yapılacak yorum kıyasa yol açan geniş yorum anlamı taşır. Bu da kanuna aykırılık teşkil eder.

Tefecilik bakımından suçun temadi etme veya meslek edinme koşullarının aranması, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında *kıyas* yapılması anlamına gelir. Bu da ceza hukukunun temel ilkelerinden birine aykırılık teşkil eder. Zira TCK m. 2/3' e göre, "*kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz*". Diğer yandan *Meran*'a göre, "TCK m. 241'e ilişkin değerlendirmenin 90 sayılı KHK'nın hükümleri incelenerek yapılması gerekir. Zira tefecilik eylemlerini neler olduğu 90 sayılı KHK' da tanımlanmış, kimlerin tefecilik yapmakla suçlanabileceği bu yasal düzenlemede belirtilmiştir<sup>378</sup>". Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü hangi eylemlerin suç oluşturacağı ve bunların hangi cezaları kapsayacağı ancak kanunla belirlenebilir. Bu kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Bununla birlikte *İnci*'nin isabetli bir şekilde belirttiği gibi, "tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından süreklilik veya meslek edinme şartlarının aranması sanığın lehine olacağından bahisle, lehe kıyasın yapılabileceği söylenemez. Çünkü hem lehe hem de

---

<sup>378</sup>Meran, *90 sayılı KHK*, s. 109-110; Meran, *Tefecilik*, s. 28 vd.

aleyhe kıyas mutlak biçimde yasaklanmıştır<sup>379</sup>". 765 sayılı TCK zamanında lehe kıyasın yapılabileceği görüşü ağırlıklı olarak hakimdi. Ancak *Erem/Danışman/Artuk*' a göre 765 sayılı TCK m. 1 de, "kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez" hükmündeki *sarahaten* lafzı lehe kıyas yapılmasına da mani olur<sup>380</sup>. Çünkü kıyasta failin lehine bir işlem yapılmaktadır ve bu yasaya aykırı değildir. Ancak Yeni TCK'da kıyas yasağı açıkça düzenlenmiş ve mutlak hale getirilmiştir. Madde de *kıyas yapılamaz* ifadesi kullanıldığına göre, ister lehe, ister aleyhe olsun kıyas yasaktır<sup>381</sup>. Ancak doktrinde failin lehine gerçekleştirilen kıyasın suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmeyeceğini savunan görüşler de vardır<sup>382</sup>. Bu görüş kıyasın ceza hukukunda kabul edilmemesinin gerekçesinden yola çıkarak, yasak olanın failin aleyhine yapılan kıyas olduğunu, böylece kıyas yolu ile yeni suç oluşturulamayacağı veya var olan cezanın artırılmayacağı, bu yasağın kişiyi idarenin ve yargının keyfi uygulamalarından koruma amacı güttüğünü vurgular<sup>383</sup>.

Sonuç olarak, TCK m. 241'e göre, tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından, kazanç karşılığı ödünç para verme eyleminin bir kez yapılmış olması, suçun meydana gelmesi bakımından yeterlidir. 90 sayılı KHK'nin suçun maddi tanımı ve özelliklerine ilişkin hükümlerinin TCK m. 241 yorumunda dikkate alınmasının hukuki dayanağı yoktur<sup>384</sup>. Kaldı ki yukarıda değindiğimiz gibi 6361 sayılı Kanunun yürürlüğü ile 90 sayılı KHK tamamen ilga olmuştur.

### 3. Tipiklikte Yer Almamasına Rağmen Fiil (Hareket) Unsuru Bakımından Kabul Edilen Özel Durumlar

<sup>379</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 143.

<sup>380</sup>Faruk Erem-Ahmet Danışman-Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 99.

<sup>381</sup>Özbek "vd.", *Genel Hükümler*, s. 76; Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 59.

<sup>382</sup>Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 67.

<sup>383</sup>Önder, *a.g.e.*, s. 66-67.

<sup>384</sup> Zira KHK ile düzenlenmesi yasak olan bir konunun yorumunda KHK'nin dikkate alınması evleiyetle hukuka aykırıdır. AY. Mahk. 22.05.2013 tarih, 2012/77 E. ve 2013/66 K. Sayılı ilam, "*Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir*".

Tefecilik suçunun fiil (hareket) unsuru *ödünç para vermektir*. Yukarıda ödünç para vermekten ne anlaşılması gerektiği hususu üzerinde ayrıntılı bir şekilde duruldu. Bununla birlikte tefecilik suçu bakımından TCK m. 241 hükmünde yer almamasına rağmen Yargıtay tarafından kabul edilen ve doktrinde tartışılan bazı özel durumlar mevcuttur. Bunlar "tefecilik suçunun senet kırdırmak suretiyle işlenmesi" ve "tefecilik suçunun kredi kartının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi"dir. Söz konusu özel durumlara tefecilik suçunun işlenmesinde sıklıkla başvurulmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde bahsi geçen konulara değinilecektir.

a. Tefecilik Suçunun Kredi Kartlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi<sup>385</sup>

(1) Genel Olarak

Günümüzde modern ekonomiler parasal ekonomiler olarak dikkat çekerler<sup>386</sup>. İnsanların mal ve hizmet alımında kullandıkları para hem değişen ekonomik koşulların etkisiyle hem de teknolojinin hızlı bir gelişim seyri göstermesiyle değişik biçimler almıştır. Böylelikle para yerine geçen başkaca şeyler kullanılmaya başlanmıştır<sup>387</sup>.

Normal bir tefecilik de ödünç alan ve ödünç veren olmak üzere iki taraf vardır ve ödünç almak isteyen ödünç veren tefeciden belli bir oranda faiz karşılığı ödünç alır. Burada tefeci kazanç elde etme amacıyla verdiği ödünç parayı başta belirlenen faiz oranı da anaparaya eklenerek geri alır.

Kredi kartının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen tefecilik suçu bahsi geçen normal tefecilikten bazı noktalarda farklılık gösterir. Burada da bir ödünç veren ve ödünç alan olmakla birlikte araya bankanın da girdiğini görmekteyiz. Ödünç alan daha önce herhangi bir şekilde bir bankaya veya bir şahsa vs. borçlanmış ancak geri ödeme gününde borcunu ifa edememiştir. Elinde nakit parası olmayan borçlu tefeciye

---

<sup>385</sup>Bu konu daha önce yaptığım bir çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bkz. Burak Bilge, "Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (POS) Tefeciliği", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Özel Sayı, c. I.

<sup>386</sup>Öztürk, *a.g.e.*, s. 7.

<sup>387</sup>Bilge, *a.g.m.*, s. 503.

başvurarak borcu kadar miktarı nakit olarak ondan temin eder. Tefeci de bunun karşılığında ödünç alanın kredi kartından verdiği ödünce belli oranlarda faiz uygulayarak çekim yapar ve verdiği ödünçü faiziyle birlikte temin eder<sup>388</sup>. Burada tefeci kredi kartından çekim yaparken belli bir mal ve hizmet satımı yapılmış gibi göstermektedir<sup>389</sup>.

Kredi kartından çekim yapılabilmesi ise bankaların vermiş olduğu POS cihazları ile mümkün olmaktadır. Bu nedenle doktrinde bu suç "POS tefeciliği" olarak adlandırılmaktadır. Bu suçta normal tefecilikten farklı olarak araç olarak kredi kartı kullanıldığından biz böyle bir başlıklandırma yapmayı tercih ettik. Ancak doktrinin çoğunlukla benimsediği gibi çalışmamızda "POS tefeciliği" ismi de kullanılmıştır.

Görüldüğü gibi kredi kartının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen tefecilikte banka ve bankanın vermiş olduğu kredi kartı ve POS cihazı araç olarak kullanılarak ödünç verme işlemi gerçekleştirilmektedir<sup>390</sup>. Oysa normal bir tefecilikte ödünç ilişkisine bahsi geçen unsurlar dahil olmamaktadır. Burada hemen belirtelim ki bu kullanım bir mal ve hizmet alımını sağlamak üzere verilmiş olan kredi kartının kullanım amacına aykırıdır. Dolayısıyla banka ve kredi kartı kullanıcısı arasında akdedilmiş olan sözleşmeye de aykırılık teşkil eder.

POS tefecisi uygulamada daha çok bir kuyumcu yahut telefon, kontör (para yükleme) satımıyla uğraşan esnaf olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bunların yapmış olduğu işlemlerde KDV ya yoktur veyahut düşük oranlardadır<sup>391</sup>.

## (2) Kredi Kartının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenen Tefecilik Hakkında Hukukun Çeşitli Dallarına İlişkin Değerlendirmeler

POS tefeciliği suçunun hukuki değerlendirmesi yapılırken yalnızca ceza hukuku bakımından açıklanması konunun anlaşılması açısından yeterli olmaz. POS tefeciliğinin özellikle borçlar hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu ceza hukuku

<sup>388</sup>Bu konuda ayrıntılı örnek için bkz. Bilge, *a.g.m.*, s. 503-505.

<sup>389</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 550.

<sup>390</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 94.

<sup>391</sup>Hasan İşgüzar, *Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 142

bakımından suçun kanunilik ilkesine uygun olup olmadığının tespitinde de önem arz eder. Bu nedenle biz suçu borçlar hukuku, ceza hukuku ve vergi hukuku boyutunda incelemeyi uygun bulmaktayız.

*i. Borçlar Hukuku Kapsamında Değerlendirmeler*

POS tefeciliğinde ödünç veren ortada bir mal satışı olmadığı halde, mal satışı yapılmış gibi göstererek, mal veya hizmetin gerçek bedelinin fazlasını (faiz geliri) ödünç alanın kredi kartından çekmektedir. Karşılığında ödünç alana çekilen miktardan daha düşük bir bedeli ödünç alana vererek işlemi tamamlamaktadır. Söz konusu işlem borçlar hukuku çerçevesinde "muvazaa" halidir<sup>392</sup>. Muvaazada tarafların iradeleri ve beyanları arasında istenerek bir uygunsuzluk hali meydana getirilmektedir. Bu şekilde taraflar gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla akdetmektedirler<sup>393</sup>. Yani ödünç verenin gerçekte iradesi bir mal veya hizmet satımı yapmak olmayıp, faiz karşılığı ödünç para vermektir. Diğer yandan ödünç alanın amacı da bir mal veya hizmet satın almak değildir. O da nakit ihtiyacını karşılamak arzusundadır. Yani POS tefeciliğinde var olan bu mevcut durum muvazaa şartlarının gerçekleştiğini göstermektedir<sup>394</sup>.

POS cihazı yoluyla işlenen tefecilikte, kredi kartı sözleşmesine aykırı olarak bir mal ve hizmet alımı değil, nakit temini söz konusudur. Bu noktada hem banka ile üye iş yeri (POS tefecisi) arasında, hem de kart hamili arasında akdedilen "sözleşmeye" aykırı hareket edilmektedir<sup>395</sup>.

POS tefeciliğinde bir satım yapılmış gibi gösterildiğinden sahte harcama belgesi" düzenlenmektedir<sup>396</sup>. Burada kredi kartı sahibi ile anlaşılarak kartın kötüye kullanılması

<sup>392</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 550.

<sup>393</sup>Eren, 2014, s. 349-350.

<sup>394</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 149; Burada nispi muvazaa mı yoksa mutlak muvazaa mı olduğuna ilişkin ayrıntılı açıklamaya ilişkin bkz. Bilge, *a.g.e.*, s. 507; Diğer yandan tefecilik suçu bakımından hukuk davalarında önemli olan bir husus da, taraflar arasındaki sözleşmenin "butlan (kesin hükümsüzlük)" açısından değerlendirilmesidir. Bunun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, *a.g.m.*, s. 507.

<sup>395</sup>Utku Onur Sevim, "Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu", *Adalet Dergisi*, 2012, S. 42, s. 159; Bilge, *a.g.m.*, s. 508.

<sup>396</sup>İşgüzar, *a.g.e.*, s. 142; Serhat Sayın, *Türk Hukukunda Kredi Kartı ve Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 80-81;

söz konusu olup güven ilişkisi zedelendiğinden banka üye işyeriyle ve kart hamiliyle yapmış olduğu sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir<sup>397</sup>.

POS tefeciliğinde kuyumcu faaliyetlerinde işlemlerden biri şu şekildedir: Kişi altını kuyumcudan satın almaktadır veyahut satın almış gibi gösterilmektedir, aynı anda veyahut aynı gün içinde tekrar altını satın aldığı kuyumcuya satmaktadır. Böylece nakit temin etmektedir. Burada uygulamada çoğunlukla en başta altın alıcıya verilmemektedir veya görünüşte verilmektedir. Burada ilk başta bedeli verilerek alınan bir mal ve yasal bir ticari faaliyet varmış gibi görünse de durum böyle değildir. Zira zaten çoğunlukla altın alan en başta altının bedelini vermez. Diğer yandan tarafların iradesi de baştan itibaren satım akdi olmayıp ödünç sözleşmesi yapmaktır. Ancak en başta altın bedeli veriliyor ve daha sonra daha düşük bedelle tekrar kuyumcuya satılıyorsa, bu faaliyette, (satılan malın daha sonra daha düşük bedelle yeniden satın alınmasında) hukuka aykırılık söz konusu değildir<sup>398</sup>. Zira artık alıcı malı satın aldıktan sonra mal üzerinde istediği gibi tasarruf yetkisine sahiptir. Bu da "sözleşme özgürlüğü" çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak hemen belirtelim ki Yargıtay bu tür eylemlerde bir ticari faaliyetin söz konusu olduğunu kabul etmekle birlikte, aynı gün içerisinde yapılan benzer işlem sayısının suçun oluşup oluşmadığı üzerinde önemli olduğunu ifade etmektedir<sup>399</sup>. Yargıtay'ın bu kararı da bizim düşüncemizle örtüşmektedir. Gerçekten de kişinin aynı gün içerisinde yapacağı işlemlerin sayısı artık alıcının iradesini ortaya koyacaktır.

## ii. Ceza ve Vergi Hukuku Kapsamında Değerlendirmeler

---

BKKKK m. 3/k'ya göre harcama belgesi, "banka kartı veya kredi kartı ile yapılan işlemler ile ilgili olarak üye işyeri tarafından düzenlenen, kart hamilinin işleminden doğan borcu ile diğer bilgileri gösteren ve kart hamilinin kimliğinin bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemle belirlendiği haller dışında kart hamili dışında imzalanmış belge"dir.

<sup>397</sup>Sevim, *a.g.m.*, s. 159; Bilge, *a.g.m.*, s. 508; İşgüzar, *a.g.e.*, s. 142; Sayın, *a.g.e.*, s. 81.

<sup>398</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 554; İnci, *a.g.e.*, s. 151; Bilge, *a.g.m.*, s. 508-510.

<sup>399</sup>"Müşteriye kredi kartından geçirmek suretiyle taksitle altın satışı yapılması, müşterinin satın aldığı altını aynı gün bozdurmak istemesi üzerine satın alıp bedelini ödemesinin kuyumculuk mesleğinin ticari faaliyeti kapsamında olduğu, müşterinin bir kuyumcudan satın aldığı altını aynı gün başka bir kuyumcuya bozdurması ile aynı kuyumcuya bozdurması arasında ticari hayatın gereği olarak fark olmadığı, sanıkların yasal ticari defterlerine kaydetmek suretiyle ticari faaliyette bulunmaları nedeniyle suçun unsurları itibarıyla oluşmadığından bahisle sanıkların beraatlerine karar verilmiş ise de; Altın alım satımının niteliğine, aynı gün alınıp tekrar geri satım yapıldığı iddia olunan işlem sayısının fazlalığına göre..." (Yarg. 5. CD, 28.2.2013 tarih, 2012/3811 E ve 2013/1486 K. sayılı ilam).

Doktrinde POS tefeciliğinin TCK m. 241 anlamında suç olup olmadığı tartışmalıdır. POS tefeciliğinin TCK m. 241'in tipikliğine uyduğunu ve dolayısıyla bunun tefecilik suçuna sebep olacağını kabul eden görüşlerle birlikte<sup>400</sup>; suç ve cezada kanunilik ilkesine gönderme yaparak POS tefeciliğinin TCK m. 241'e uymadığını savunan görüşler de vardır<sup>401</sup>. Bir üçüncü görüş de suçun ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>402</sup>. Diğer yandan öğretide diğer bir görüş suçun tespitini yaparken tefeciliğin ödünç sözleşmesi niteliğini göz önüne almaktadır. Buna göre, taraflar arasında bir ödünç sözleşmesinin mevcut olup olmadığı ve varsa ödünç alanın para üzerinde tasarruf etme imkanının sağlanıp sağlanmadığına dikkat edilmelidir<sup>403</sup>. Şayet her ikisinin bulunduğunu söyleyebiliyorsak, POS tefeciliği suçu meydana gelecektir.

Yargıtay tefecilik suçunun POS cihazından kredi kartı kullanmak suretiyle işlenebileceğini kabul etmektedir<sup>404</sup>.

Kanaatimizce, kredi kartı kullanılarak işlenen tefecilik TCK m. 241'in tipikliğine uymaktadır<sup>405</sup>. Öncelikle POS tefeciliğinin temelinde bir ödünç sözleşmesinin yattığı göz ardı edilmemelidir. Her ne kadar suçun işlenmesinde normal tefecilikten farklı olarak kredi kartı araç olarak kullanılsa da, ödünç veren (fail), belli bir miktar parayı ödünç alana vermektedir. Ancak ödünç paranın verilmesi muvazaalı bir satım akdine dayanmaktadır<sup>406</sup>. Yani görünürde bir ödünç sözleşmesi değil de bir satım akdi mevcut

---

<sup>400</sup>Uğur, *a.g.m.*, s. 71; Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6716; Özgenç, *Tefecilik*, s. 550; Birtek, *Tefecilik*, s. 33.

<sup>401</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 855-856; İnci, *a.g.e.*, s. 150; İnci'ye göre; "kredi kartı tefeciliğinde bir ödünç ilişkisi söz konusu değildir. Fail tarafından bir para verildiği doğrudur, ancak bu para ödünç ilişkisi içinde değil, muvazaalı bir satış sözleşmesine dayalı olarak verilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, kanun koyucu salt para vermekten değil, ödünç para vermekten bahsetmiş; ödünç ilişkisi aramıştır. Dolayısıyla kredi kartı tefeciliği denilen eylem TCK m. 241'de yer alan tipik eyleme uygun değildir" (İnci, *a.g.e.*, s. 149).

<sup>402</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 19.

<sup>403</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 96-97.

<sup>404</sup>Yarg. 5. CD, 28.02.2013 tarih, 2012/3811 E. ve 2013/1486 K. sayılı ilam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 5. CD, 14.01.2013 tarih, 2012/11217 E. ve 2013/325 K.; Yarg. 5. CD, 29.04.2013 tarih, 2012/7317 E. ve 2013/3989 K. Sayılı ilamlar (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>405</sup>Bilge, *a.g.m.*, s. 511.

<sup>406</sup>İnci'ye göre; POS tefeciliğinin mevcut olduğu durumlarda taraflar arasında gerçekleştirilen ödünç verme eylemi muvazaalı işlem olduğundan tefecilik suçu oluşmayacaktır (İnci, *a.g.e.*, s. 171-172). Ancak yukarıda açıkladığımız gibi, POS tefeciliğinde nispi muvazaalı hali mevcut olup; nispi muvazaada ise sadece görünürdeki işlem geçersiz olduğundan, İnci'nin görüşüne katılmamaktayız. Çünkü POS tefeciliğinde tarafların yaptıkları satım işlemi görünürdeki işlem olup geçersiz de olsa, temel de



olsa da, POS tefecisinin amacı belli miktarda ödünç parayı faiz karşılığı ödünç alana vermektir. Dolayısıyla görünürde doğrudan bir ödünç ilişkisi yoktur deyip, tefecilik suçunun oluşmadığını söylemek kanaatimizce yerinde değildir. Ancak hemen belirtelim ki, suçun POS tefeciliği şeklinde işlenmesinin mümkün olduğu, TCK m. 241'e eklenebilir. Bu da "belirlilik ilkesine" hizmet edecektir.

Yukarıda POS tefeciliğinin borçlar hukuku açısından değerlendirmesini yaparken, POS cihazı vasıtasıyla gerçekleştirilen işlem sırasında, sahte bir harcama belgesinin düzenlendiğinden bahsetmiştik. Söz konusu harcama belgesi içerik itibariyle bir irade beyanı barındırdığından "*senet*" niteliğine sahiptir<sup>407</sup>. Dolayısıyla sahte harcama belgesi düzenlenmesi, TCK m. 207 anlamında "*özel belgede sahtecilik*" suçuna vücut verecektir<sup>408</sup>.

POS tefeciliği suçu ile birlikte TCK m. 245'te düzenlenen "*banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması*" suçu gerçekleşmez. Çünkü TCK m. 245 niteliği gereği banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını kapsamaz<sup>409</sup>.

Vergi Usul Kanunu (VUK) m. 359'a göre, ilgili vergi kanunlarına göre tutulan ya da düzenlenen, saklanma ve ibraz etme mecburiyeti bulunan belgelerin sahte ya da kapsamı bakımından yanıltıcı olarak düzenlenmesi veya kullanılması suç olarak kabul edilmiştir. Vergi Usul Kanunu'na göre bu tür eylemler "*kaçakçılık suçu*" olarak nitelendirilmektedir<sup>410</sup>. VUK m. 359/2'ye göre gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında sahte belge, gerçek bir muamele veya durum bulunmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge şeklinde tanımlanmıştır.

---

gerçekleştirilmek istenen gizli işlem (ödünç sözleşmesi) varlığını muhafaza edecektir (Benzer görüş için bkz. Giyik, *a.g.e.*, s. 98).

<sup>407</sup> Emine Açıkgül-Ali Hacı Açıkgül, *Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 50.

<sup>408</sup> Sevim, *a.g.m.*, s. 162; Ancak belirtelim ki suçun oluşması için ilgili belgenin "kullanılması" gerekecektir. Sadece kopyası suçun meydana gelmesi için yeterli değildir (M. Emin Artuk-Ahmet Gökçen-A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara, 2014, s. 601).

<sup>409</sup> Süheyl Donay, *Bankacılık Ceza Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 171; Bilge, *a.g.m.*, s. 513.

<sup>410</sup> Şükrü Kızılot-Zuhal Kızılot, *Kaçakçılık Suçları ve Naylon Fatura İhtilafları*, Yaklaşım Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 558.

POS tefeciliği bakımından mevcut bir mal ve hizmet temini olmaksızın fatura ve sahte harcama belgesi düzenlenmesi VUK m. 359'a göre kaçakçılık suçuna vücut verecektir. Burada TCK ve VUK arasında içtima sorunu ortaya çıkacaktır. Sahte harcama belgesinin tanzim edilmesi ve kullanılması ile hem TCK m. 207 hükmü, hem de VUK m. 359 hükmü ihlal edilmektedir. Burada kanaatimizce VUK m. 359, TCK m. 207'ye göre "özel hüküm" durumunda olduğu için, VUK m. 359'dan cezalandırılma yolu tercih edilmelidir<sup>411</sup>.

Diğer yandan POS tefeciliği suçunda failin suça sebep olan fiili gerçekleştirdiği yıllara ilişkin ilgili Vergi Dairesi müfettişleri tarafından "Vergi Tekniği Raporu" düzenlenmektedir. Bu kapsamda söz konusu raporda ilgili yıllara ilişkin fail mükellefin POS cihazlarını kullanım amaçları dışında kullandırarak faiz-komisyon geliri elde edip etmediği, ilgili yılda tutulması mecburi olan defterlerden herhangi birini tutup tutmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Burada söz konusu faiz komisyon gelirlerini kayıt ve beyan dışı bırakmış olup olmadığı incelenmektedir. Şayet kayıt dışı bir eylem söz konusu ise 213 sayılı VUK' un 352/I-2. maddesi gereğince birinci derece usulsüzlük cezası kesilmesi gerekmektedir.

Yine 213 sayılı VUK' un 353/1. maddesinde; "Verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 393 sıra no'lu VUK GT ile 1.1.2011'dan itibaren 170,00.- TL' den aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10' u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir. Bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı özel usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 402 sıra no'lu VUK GT ile 1.1.2011'den itibaren 80.000,00.-TL'yi geçemez" hükmü yer almaktadır.

Burada hemen belirtelim ki tefecilik eylemini gerçekleştiren fail/mükellef "Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi"ne tabi olmaktadır. Çünkü faiz geliri ticari kazanç olduğu için, mükellef/fail Gider Vergileri Kanunu'nun 28. maddesi gereğince banker sayılmaktadır. Faiz geliri elde eden mükellef, elde ettiği faiz geliri için Gider

---

<sup>411</sup>Bilge, *a.g.m.*, s. 514.

Vergileri Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca bu gelirini banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesi ile beyan etmek zorundadır. Ancak faiz gelirleri üzerinden ödenmesi gereken gider vergisi, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/6. maddesinde indirilecek giderler arasında sayıldığından, söz konusu gider vergisi gelir vergisinin hesabında faiz gelirden indirilebilecektir. Bu nedenle elde edilen faiz geliri üzerinden 98/11591 sayılı B.K.K ile % 5 oranında hesaplanan BSMV tutarlarının dönem kazancının hesaplanmasında gider olarak dikkate alınması gerekmektedir

b. Senet Kırdırmak Suretiyle Tefecilik

(1) Genel Olarak

Uygulamada *senet kırdırma yolu ile işlenen tefecilik* olarak adlandırılan bir yöntemin olduğu görülmektedir. Özellikle acil nakit ihtiyacı olan kişi bonoyu vadesinden önce, çeki ise üzerinde yazılı olan düzenleme tarihinden önce, üçüncü bir kişiye ciro ediyor veyahut elinde bulundurduğu kıymetli evrakın tahsilinde güçlük çektiği noktada, bunların tahsilini gerçekleştirebilecek üçüncü bir şahsa ciro ediyor<sup>412</sup>. Bunun neticesinde kıymetli evrakın üzerinde yazılan bedelden daha düşük bir bedeli ciro ettiği üçüncü kişiden alıyor. Diğer bir söylemle, bu durumda vadesi gelmemiş bir kıymetli evrakın üzerinde yazılan bedelden daha düşük bir bedel karşılığında alınıp satılması söz konusudur<sup>413</sup>. Meseleyi bir örnekle izah etmek gerekirse; elinde 10.000 TL bedelli bir çek bulunan A, acil nakit ihtiyacından dolayı, ileri tarihli olarak düzenlenmiş olan ve henüz çek üzerindeki keşide tarihi gelmiş olmayan çeki 5.000 TL karşılığında B'ye devretmektedir. B de A'ya verdiği 5.000 TL karşılığında, senedin ödeme günü geldiğinde, senedin borçlusunu olan C'den 10.000 TL tahsil etmektedir.

Senet kırdırmak suretiyle işlenen tefecilik suçunda senedin asıl borçlusunu tefeciden ödünç alan kişi değildir. Asıl borçlu bir başka kişidir. Tefecilik eyleminde genelde tefeciler ödünç verecekleri kişiye senet imzalatmaktadırlar. Dikkat edilirse

<sup>412</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 549.

<sup>413</sup>Uğur, *a.g.m.*, s. 67; İnci, *a.g.e.*, s. 144.

burada asıl borçlu ödünç alan kişidir. Oysa senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik suçunda, ödünç alan senedin borçlusu değil alacaklıdır<sup>414</sup>.

(2) Suçun Senet Kırdırmak Suretiyle İşlenip İşlenemeyeceği Meselesi ve Kanaatimiz

Senet kırdırma eyleminin TCK m. 241 bağlamında, tefecilik suçuna vücut verip vermeyeceği tartışma konusunda tartışma vardır. TCK m. 241'in gerekçesinde, tefecilik suçunun *senet kırdırma* denen usulle de işlenebileceğinden bahsedilmiştir. Buna göre; "*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.*" şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu gerekçeden hareketle senet kırdırma suretiyle tefecilik suçunun işlenebileceğini kabul eden görüşler mevcuttur<sup>415</sup>.

Gerekçenin kanun metnine dahil olmadığından ve sadece maddenin izahı bakımından bir yorum vasıtası olarak kabul edilmesi gerektiğinden hareketle senet kırdırma suretiyle tefecilik suçunun işlenemeyeceğini kabul eden görüşler de vardır<sup>416</sup>.

Senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik suçunda senedin devri söz konusu olduğundan ortada *alacağın temlik işleminin* var olduğu düşünülebilir<sup>417</sup>. Ancak bu her zaman doğru kabul edilemez. Zira senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik suçu çoğunlukla bono, çek gibi kıymetli evrak üzerinden gerçekleşmektedir<sup>418</sup>. Bono ve çek gibi kıymetli evrakın söz konusu olduğu durumlarda ise alacağın temlikinden değil, cirodan söz edilir<sup>419</sup>. Ciro ile alacağın temlik arasında ise ileri sürülebilecek defiler, borçlunun borçtan kurtulması gibi konularda önemli farklar vardır<sup>420</sup>.

<sup>414</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 86.

<sup>415</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 549-550; Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6716, Parlar, *a.g.e.*, s. 20; Birtek, *Tefecilik*, s. 33.

<sup>416</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 147; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 855; Özbek, *a.g.m.*, s. 36-37; Bekar, *a.g.m.*, s. 506.

<sup>417</sup> Doktrinde İnci, senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik suçunda muvazaalı bir alacağın temlik işleminin söz konusu olduğunu belirtmektedir (İnci, *a.g.e.*, s. 145).

<sup>418</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 87.

<sup>419</sup>Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 179.

<sup>420</sup>Pulaşlı, *a.g.e.*, s. 179-188.

Danıştay 7. Dairesi senet kırdırma faaliyeti ile ilgili bir kararda çek kırma faaliyetini tefecilik suçu kapsamında değerlendirmemiştir. Ancak Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu söz konusu eylemin tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>421</sup>.

Senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik suçunda ortada bir senet olduğu açıktır. Söz konusu senet ise adi senet hükmünde olabileceği gibi kıymetli evrak da olabilir. Açıkçası devredilen alacağın muhakkak bir senede bağlanmış olmasına da gerek yoktur<sup>422</sup>. Zira bir kişi senede bağlanmamış olan alacağını daha az bir bedel

<sup>421</sup>Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 15.02.2002 tarih ve E. 2001/502 K. 2002/75 sayılı kararı, "...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 ... adli şahsa faiz karşılığı borç para vermek suretiyle ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu görüşüyle tarhiyat 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 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 kıyarak 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, sevki 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 değiştirildiği, ikrazatçı deyiminin yeniden tanımlandığı, yine anılan Kararnamenin 9 uncu maddesiyle de tefeciliğin tanımlandığı, vadeli senetler için uygulanabilir nitelikte olan; senette yazılı tutarın "alacağına temlikcirosu" suretiyle ve belli bir iskontoyla üçüncü kişiden vadesinden önce tahsil edilmesi "kırdırma" 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 farkı 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 varsayımına 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", Karar için bkz. Giyik, a.g.e., s. 89.

<sup>422</sup>Giyik, a.g.e., s. 90.

karşılığı ödünç verene devredebilir. Ödünç veren de bu alacağı, asıl alacak miktarınca asıl borçludan tahsil edebilir. Böyle bir durumda da tefecilik suçunun meydana geldiği söylenmelidir. Çünkü alacağı devreden ile devralan (ödünç veren) arasında bu durumda da tefecilik suçuna vücut verecek ödünç sözleşmesi kazanç sağlama amacıyla yapılmış olacaktır.

Adi bir senede bağlanmış alacağın devrinin söz konusu olduğu durumlarda *alacağın temlik* hükümleri uygulanırken; emre yazılı kıymetli evraka bağlanmış bir alacağın devri halinde "*ciro*"ya ilişkin hükümler uygulanacaktır. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus alacağın temlikinin veya cironun muteber olmadığı durumlarda tefecilik suçu yine oluşacak mıdır? Kanaatimizce bu hallerde de tefecilik suçunun varlığından bahsedilmelidir. Zira tefecilik suçunun meydana gelmesi için ödünç verenin ödünç konusu parayı *kazanç* sağlama maksadıyla vermiş olması yeterlidir. Kazancın elde edilmiş olması gerekmez.

Senet kırdırma yoluyla işlenen tefecilik suçunda çoğunlukla kıymetli evrak kullanılmaktadır. Kıymetli evraktan doğan bir alacağını vadesinden önce tahsil etmek isteyen kişi, bu kıymetli evrakı üzerinde yazılı bedelden daha düşük bir bedelle ödünç verene devreder. Yani ödünç veren ve kıymetli evrak alacaklısı arasında bir "ödünç sözleşmesi" yapılır. Aslında kıymetli evrakı ciro ile devralan, devredene belli bir miktar para vermektedir. Dolayısıyla buradaki ödünç sözleşmesinin konusu *paradır*. Konusu para olduğu için de normal bir tefecilik faaliyetinden farksızdır. Ödünç verenin kıymetli evrakta yazan miktarın karşılığını asıl borçludan karşılayamadığı hallerde de senet kırdırma suretiyle tefecilik suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Çünkü bu halde de ödünç verenin kazanç sağlama *ihimali* mevcuttur. Zira ödünç alan kişi de çoğu zaman ciro zinciri içinde yer alır<sup>423</sup>. Diğer yandan yukarıda değindiğimiz gibi suçun oluşması için kazanç *sağlanmış* olması gerekmez.

Burada ödünç veren ile ödünç alan (kıymetli evrakı ciro eden veya adi senedi temlik eden) arasında gerçekleştirilen ödünç verme eyleminin yalnızca cirodan veyahut alacağın temlikinden kaynaklandığını, dolayısıyla tefecilik suçunun oluşmayacağını söylemek mümkün değildir. Aksine alacağın temlik veyahut ciro *ödünç para almak*

---

<sup>423</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 92.

*maksadıyla* yapılmaktadır. Yani temelde gaye ödünç sözleşmesi yapmaktır. Diğer türlü bir yorum tefecilik yasağına ilişkin yasa hükmünün dolanılması manasına gelir.

Esasında senet kırdırma suretiyle işlenen tefecilik ile normal bir tefecilik eylemi arasında tefecilik suçunun meydana gelmesi için gerekli olan *kazanç sağlama ve ödünç verme* eylemleri bakımından hiç bir fark yoktur.

Doktrinde senet kırdırma yoluyla gerçekleştirilen tefecilik eyleminin TCK m. 241 anlamında bir suç olarak kabul edilmesi için, kıymetli evrak ile de tefecilik suçunun işlenebileceğinin madde metnine dahil edilmesi gerektiğini savunan görüşler mevcuttur<sup>424</sup>. Ancak yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda böyle bir ihtiyacın olmadığı; dolayısıyla tefecilik suçunun senet kırdırma olarak ifade edilen usulle işlenmesinin *kanunilik ilkesini* ihlal etmediği<sup>425</sup> de ortaya çıkmış olacaktır.

#### IV. MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi (psikolojik) bağıdır<sup>426</sup>. Diğer bir deyişle failin suç işlemeye yönelik ortaya koyduğu irade manevi bağı ifade eder<sup>427</sup>. Fiil ile fiili gerçekleştiren kişi yani fail arasında bu bağ kurulmadan, bir suçun varlığından söz edilemez<sup>428</sup>. Eğer bu manevi unsur gerçekleşmez ise, kanunda belirtilen suç da meydana gelmez. Suçun manevi unsurları, *kast* ve *taksir*dir.

##### A. TCK m. 241'e Göre Suçun Manevi Unsuru

TCK m. 21/1 ve m. 22/1'e göre kast ve taksir arasında kural ve istisna ilişkisi mevcuttur. Yani suç teşkil eden bir fiilin asıl işleniş şekli kast olup taksir istisnai bir

<sup>424</sup> Bkz. Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850; İnci, *a.g.e.*, s. 147.

<sup>425</sup> Aksi yönde düşünce için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 33.

<sup>426</sup> Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 232; Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 132.

<sup>427</sup> Günay, *a.g.e.*, s. 46.

<sup>428</sup> Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 232.

nitelik arz eder<sup>429</sup>. Doktrinde kastın bir kusur şekli mi yoksa bir haksızlığın işleniş şekli mi olduğu tartışılmıştır. Ancak biz bu tartışmalara girmeyeceğiz. Kısaca belirtelim ki Türk doktrinin de hakim olan görüşe göre kast (taksirle beraber) bir kusur şekli olarak kabul edilmektedir<sup>430</sup>. Diğer yandan kastın haksızlığın bir işleniş şekli olduğunu savunan yazarlar da vardır<sup>431</sup>.

TCK m. 21/1'de kast "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrin de çoğunlukla kanunun vermiş olduğu tarife uyarak kastı, suç tipinin gerçekleştirildiğinin bilinmesi ve istenmesi olarak ifade etmişlerdir<sup>432</sup>. Dolayısıyla kastın iki unsuru "bilmek ve istemek"tir. Bunun dışında istemenin kastın bir unsurunu oluşturmadığı görüşleri de vardır. Buna göre, kişi işlediği fiilin sonuçlarını öngörmüş ise, bunların gerçekleşmesini istemese bile, kasten hareket etmiştir<sup>433</sup>.

Kastın tarifine ilişkin bu genel açıklamalardan sonra TCK m. 241'e göre suçun manevi unsurunun nasıl anlaşılması gerektiğine bakalım. TCK m. 241'de "kazanç elde etme maksadıyla" hareket edilmesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla tefecilik suçunun manevi unsuru açıklanırken failin *kazanç elde etmek amacı* dikkate alınmalıdır. Yani failin ödünç para verme esnasında ortaya koyduğu irade -ki bu irade kazanç elde etmeye yönelik olmalı- tefecilik suçunun oluşup oluşmadığını belirleyecektir<sup>434</sup>.

Yukarıda değinildiği gibi TCK bakımından asıl sorumluluk hali bireylerin kasten hareket etmeleri olup, taksirli sorumluluk hali istisnadır<sup>435</sup>. Taksirli sorumluluk hali ancak bu konuda açık bir kanun hükmünün varlığına bağlıdır. TCK. m. 241'de suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından suçun kasten işlenebileceğini söyleyebiliriz<sup>436</sup>. Kanunda kazanç elde etme maksadından bahsedildiği için de suçun doğrudan kastla işlenebileceği söylenmelidir<sup>437</sup>. Failin iradesi yani kastı,

---

<sup>429</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 135.

<sup>430</sup>Önder, *a.g.e.*, s. 290; Özbek "vd.", *Genel hükümler*, s. 261.

<sup>431</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 140.

<sup>432</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 221; Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku, Genel Kısım I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 168; Önder, *a.g.e.*, s. 293-294; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. II, s. 229.

<sup>433</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 242-243; Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 146.

<sup>434</sup>Parlar-Hatipoğlu, *a.g.e.*, s. 3464; Arslan-Azizağaoğlu, *a.g.e.*, s. 1004.

<sup>435</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 135.

<sup>436</sup>Birtek, *Tefecilik*, s. 37; İnci, *a.g.e.*, s. 160; Yüksekaya (www.aghukuk.org/makale).

<sup>437</sup>Meran, *Tefecilik*, s. 111.



ödünç para verme eyleminden bir menfaat ve sair ekonomik menfaat elde etmeye yönelik olmalıdır.

## B. Tefecilik Suçunda Özel Kasta Yönelik Tartışma

Doktrinde tartışmalı olan meselelerden biri de kanunda yer verilen kazanç elde etme maksadı sebebiyle, tefecilik suçunun, *özel kast* ile işlenebileceğine yönelik olmasıdır. Bu kapsamda doktrinde yer alan görüşlerden bazıları tefecilik suçunun özel kastla işlenebileceğini savunurken<sup>438</sup>, diğer bazı görüşler ise suç için genel kastın yeterli olacağını savunmaktadırlar<sup>439</sup>.

### 1. Özel Kastın Varlığını Arayan Görüşler

TCK m. 241 metninde "kazanç elde etme amacıyla" ibaresi geçtiğinden tefecilik suçunun işlenmesinde özel kastın varlığının aranmasının gerektiğini savunan yazarlar çoğunluktadır<sup>440</sup>.

*Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'* ye göre tefecilik suçu özel kastla işlenebilen bir suç tipidir. "Kazanç elde etme amacıyla ifadesi bu suçun genel kastla işlenebilmesinin mümkün olmadığını ancak özel kastla işlenebileceğini ortaya koymaktadır<sup>441</sup>". Yani, failin ödünç para vermek suretiyle, kazanç elde etme özel kastının, tefecilik suçunun oluşması bakımından varlığı gerekir.

<sup>438</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 47; Özbek, *Tefecilik*, s. 37; Parlar, *a.g.e.*, s. 23; Hafizoğulları-Özen, *a.g.e.*, s. 436.

<sup>439</sup>Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6717.

<sup>440</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 856; Hatipoğlu-Parlar, *a.g.e.*, s. 3464; Meran, *Tefecilik*, s. 32; Meran, *Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s. 355; Günay, *a.g.e.*, s. 47; Hafizoğulları-Özen, *a.g.e.*, s. 436.

<sup>441</sup>Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 856.

*Hatipoğlu/Parlar*'a göre, "tefecilik suçunun manevi unsurunun oluşabilmesi genel kastın yanında kazanç elde etme özel kastının" da varlığını gerektirir<sup>442</sup>.

*Meran* da özel kastın varlığını aramıştır. Buna göre, "failin kazanç sağlama özel kastı ile ve kazanç sağlayacağı noktasındaki bilinç ve iradesi ile tefecilik suçu oluşur"<sup>443</sup>.

*Günay*' a göre de, "TCK m. 241 hükmünde öngörülen tefecilik suçunun manevi unsuru, kazanç sağlamak özel kastıdır"<sup>444</sup>.

## 2. Özel Kastın Varlığını Aramayan Görüşler

Özel kastın varlığını aramayan görüşlerin toplandığı nokta, kast ve saik (amaç) kavramlarının birbirinden farklı olduğu noktasıdır. Bu görüşü savunanlar kazanç elde etme amacının tefecilik suçu bakımından bir özel kast olduğunu değil; kazanç elde etme saikinin suçun manevi unsurunu oluşturduğunu ifade etmektedirler.

*Özgenç*, tefecilik suçunun oluşabilmesi için, kasttan bağımsız olarak, tefecinin *kazanç elde etme amacıyla* bir başkasına ödünç para vermesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle tefecilik suçu *amaç suçtur*<sup>445</sup>. *Özgenç*, burada genel kast-özel kast ayrımı yapmamış, saikin (amacın) kastı hazırlayan bir düşünce olmasından hareketle, saikin, "*suçun temel şekline ilişkin bir unsur*" olduğunu ifade etmiştir. *Özgenç*'e göre, "amaç veya saik, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir düşüncedir. Yeni TCK'nın sisteminde, amaç veya saik, kastla özdeş veya kastın bir türü değildir. Bu bakımdan artık genel kast-özel kast ayrımı terk edilmiştir. Amaç veya saik, bazı suçlar açısından, suçun temel şekline ilişkin bir unsur teşkil etmektedir. Örneğin tefecilik suçu açısından kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para verilmesi halinde, amaç veya saik, ilgili suçun temel şekline ilişkin bir manevi unsuru oluşturmaktadır"<sup>446</sup>.

*Birtek*, kazanç elde etme amacının yani *saikin* suçun manevi unsuru olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Buna göre, "tefecilik suçu bakımından saik (kazanç elde

<sup>442</sup>Hatipoğlu-Parlar, *a.g.e.*, s. 3464.

<sup>443</sup>Meran, *Tefecilik*, s. 32; Meran, *Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s. 355.

<sup>444</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 47; Benzer yönde bkz. Hafizoğulları-Özen, *a.g.e.*, s. 436.

<sup>445</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 553.

<sup>446</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 282-283.

etme amacı) suçun manevi unsuru olarak düzenlenmiştir ve bu bakımdan failde kanunda aranan saikin bulunması zorunludur<sup>447</sup>".

*Kaynak*, ise tefecilik suçunun genel kastla işlenebilen bir suç olduğunu ifade etmiştir. "Failin izin almadan veya izni iptal edildiği halde bilerek ve isteyerek faizle para vermesi halinde suçun manevi unsuru gerçekleşmiş olur<sup>448</sup>".

*Tosun/Artuç* ise, suçun kasten işlenen bir suç olduğunu ifade ederek, saikin önemli olmadığı üzerinde durmuşlardır<sup>449</sup>.

Kanaatimizce de tefecilik suçunun oluşması bakımından failin kasttan bağımsız olarak kazanç elde amacıyla hareket etmesi gerekir. Yani suçun oluşması bakımından fail doğrudan kastla hareket etmeli ve buna ilaveten kazanç elde etme maksadı gütmelidir. Çünkü TCK sisteminde genel kast-özel kast ayrımının terk edilmesiyle birlikte amaç veya saik suçun temeline ilişkin bir manevi unsur olarak kabul edilmektedir. Tefecilik suçunda da kazanç elde etme amacı özel kast olarak değil, suçun temel şekline ilişkin bir manevi unsur olarak görülmelidir.

### 3. TCK m. 241'e Göre, "Kazancın" Gösterdiği Özellikler

Tefecilik suçunda elde edilen *kazanç* teriminden ne anlaşılması gerektiği önemli bir konudur. Tefecilikte kazancın gösterdiği çeşitli özellikler vardır. Bu kapsamda bu alt başlıkta kazanç teriminden neyin anlaşılması gerektiği üzerinde durulacaktır.

#### a. Kazancın Maddi Nitelikli Olması

Tefecilik suçunda fiil, kazanç karşılığı başkasına ödünç para vermektir. Verilen ödünç karşılığı elde edilen kazanç, maddi nitelikli bir kazanç olmalıdır. Yani failin verdiği ödünç para karşılığı sahip olacağı kazanç maddi (ekonomik) bir menfaattir<sup>450</sup>.

<sup>447</sup>Birtek, *Tefecilik*, s. 37-38; benzer görüş için bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6717.

<sup>448</sup> Osman Ali Kaynak, "Uygulamada Tefecilik Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, 1996/2, s. 236; Benzer Yönde bkz, Cüneyd Altıparmak, "Tefecilik Suçu", *Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi, 2010/1, c.II, s. 1292.

<sup>449</sup>Tosun-Artuç, *a.g.e.*, s. 1923.

<sup>450</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 51.

Diğer yandan tefecilik suçu TCK'da "Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Yani ekonomik hayata yönelik bir suç tipidir. Dolayısıyla, TCK'da düzenlendiği yer dikkate alındığında da, elde edilmesi hedeflenen kazancın *maddi* nitelikli olduğu sonucuna varılabilir.

Tefecilik suçunun oluşabilmesi için, ödünç verilen şeyin *para* olması gerekirken, elde edilecek kazancın *para* olması zorunlu değildir. Yani ödünç verilen *para* karşılığında *para*, kıymetli bir maden veya ekonomik değere haiz herhangi bir mal alınabilir<sup>451</sup>. Kazancın yalnızca ekonomik değere haiz olması yeterlidir. Bu kapsamda *manevi nitelikli* kazançlar, tefecilik suçunda *kazanç* olarak nitelendirilemez. Örneğin, verilen ödünç *para* karşılığı, hizmet, bakım veya cinsel ilişki gibi manevi nitelikte şeylerin istenmesi halinde tefecilik suçunun oluştuğundan bahsedilemez. Ancak, kanaatimizce istenilen *hizmetin* niteliği önemlidir. Hizmetin *ekonomik* değere sahip olması tefecilik suçuna vücut verir. Mesela, fail verdiği ödünç *para* karşılığı kendisinin iş yerinde çalışmasını ödünç *para* alandan isterse ve işin niteliği itibariyle ekonomik kazanç elde etme yönü ağır basıyorsa, bu durumda tefecilik suçu oluşacaktır.

Fail ödünç *para* karşılığı elde edeceği kazancı *faiz* olarak adlandırmayabilir. Burada kazancın adının *faiz* olarak ifade edilmesine gerek yoktur. Önemli olan maddi değere sahip bir kazanç elde edilip bu amaçla hareket edilmesidir. Uygulamada özellikle, kazanç *kâr payı* ve "*vade farkı*" olarak isimlendirilerek tefecilik suçunun meydana gelmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Örneğin, fail belli miktardaki bir parayı kazanç elde etmek amacıyla ödünç alana verse ve elde edeceği kazancı da *kâr payı* olarak adlandırırsa, tefecilik suçunun oluşmasını engellemez. Çünkü taraflar sabit bir gelir diğer bir deyişle faiz kararlaştırmış ancak yasal sınırlar içinde kalması için söz konusu sabit fazlalığın adını *kâr payı*, *vade farkı* vb. olarak koymuş olsalar da suç oluşacaktır.

Yargıtay ve Danıştay kararlarında "aralarında yakın akrabalık veya iş ilişkisi bulunmayanlara ödünç *para* verilmesinin yaşamın olağan akışına aykırı olduğu" vurgulanmıştır<sup>452</sup>. Yani günün ekonomik koşullarına göre önemli miktarlarda paraların

---

<sup>451</sup>Malkoç, *a.g.e.*, s. 1661

<sup>452</sup>Yarg. 7. CD, 11.04.2007 tarih, 17311/ 2525 sayılı ilam (www.adalet.org); Yarg. 5. CD, 11.06.2014 tarih, 2013/1034 E. ve 2014/6523 K.; Yarg. 5.CD, 22.05.2014 tarih, 2013/1159 E. ve 2014/5664 K. Sayılı ilamlar (Sinergi Mevzuat ve İctihat Programı).

karşılıksız olarak alınıp verilemeyeceği kabul edilmiştir<sup>453</sup>. Yine Yargıtay ödünç veren ile alan arasında herhangi bir ticari ilişki bulunmamasına rağmen fazla miktarlarda faizli ödünç para verilmesini ve karşılığında buna ilişkin belgeler düzenlenmesi tefecilik suçuna delil kabul etmektedir<sup>454</sup>. Böylece failin ilk başta yapacağı, kişisel ilişki veya ailevi yakınlık sebebiyle borç verdiği iddiası çürütülmüş olmaktadır. Ancak yalnızca böyle bir karineden hareketle mahkumiyet kararı verilemeyeceği gibi, yakın akrabalar arasında veyahut ticari ilişkinin varlığı halinde tefecilik suçunun işlenemeyeceği sonucu çıkarılamaz.

b. Elde Edilecek Kazancın Oranı

(1) TCK m. 241'e Göre Durum ve Doktrinde Yer Alan Görüşler

Failin verdiği ödünç para karşılığı elde edeceği kazancın miktarının az ya da fazla olmasının tefecilik suçunun meydana gelmesine etki edip etmeyeceği tartışmalıdır. Hemen belirtelim ki, TCK m. 241'de kazancın miktarı hakkında bir düzenleme yapılmış değildir. O halde maddeye göre elde edilecek kazancın az ya da çok olması suçun oluşması bakımından önemsizdir. Kazanç elde etmek amacıyla hareket edilmesi yeterli olup, cüz'i miktarlarda dahi kazanç elde edilirse, tefecilik suçu meydana gelecektir<sup>455</sup>.

Doktrinde ise ağırlıklı görüş kazancın, verilen ödünç paranın piyasa değerini aşması gerektiği yönündedir. Yani buna göre ödünç para verilip karşılığında piyasa ekonomisi gereği değişen değerini aşan ve kazanç olarak nitelendirilebilecek maddi bir değer talep etmek tefecilik sayılacaktır<sup>456</sup>.

(2) Kanaatimiz

<sup>453</sup> Danıştay DDGK, 17.11.2000 tarih, 2000/186 E. ve 200/368 K. Sayılı ilam (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>454</sup>Yarg. 14. CD, 24.06.2014 tarih, 2013/2944 E. ve 2014/6968 K. Sayılı karar (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>455</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 169.

<sup>456</sup>Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6715; Tosun-Artuç, *a.g.e.*, s. 1922; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 857; Günay, *a.g.e.*, s. 48; Yüksekaya ([www.aghukuk.org/makale](http://www.aghukuk.org/makale)).

Tefecilik suçundaki "kazanç elde amacı" suçun oluşması bakımından olmazsa olmaz bir unsurdur. Gerçekten de söz konusu suçta failin "*amacı*" kazanç sağlamaktır. Bu amaç failin kastının temelini oluşturur. Kazanç sağlama amacı olmaksızın, ödünç para verilmesi tefecilik suçuna vücut vermez. Yani tefecilik suçu *sadece* belirtilen amaçla işlenebilir. Öyleyse bu suç, yalnızca doğrudan kastla işlenebilirken, *olası kastla* işlenemez<sup>457</sup>.

Tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından tartışılması gereken noktalardan birisi de elde edilen kazanç oranıdır. Bu noktada "elde edilen kazanç oranı" ifadesinin yerine, "elde edilmesi amaçlanan" kazanç oranı ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. Zira tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından kazancın elde edilmiş olması gerekmez. Bu yönüyle tefecilik suçu bir *amaç suçu*<sup>458</sup>.

TCK m. 241'de elde edilmesi amaçlanan kazancın oranı ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Düzenleme böyle olunca, failin düşük bir oranda dahi kazanç elde etmesi halinde tefecilik suçunun vücut bulacağı ileri sürülebilir ise de; bu TBK m. 387/1, m. 388 ve m. 88/2'de kişilere tanınmış olan ödünç sözleşmelerindeki kanuni faiz hakkının kısıtlanması anlamına gelir. Ancak TBK'nın belirtilen hükümleri ile TCK m. 241'in aynı konularda farklı hükümler içerdiği açıktır<sup>459</sup>. Bu durum ise 6098 sayılı TBK'nın sonraki kanun olması ve tefeciliğin suç olarak kabul edilmesindeki hukuki etkenler dikkate alındığında, paranın *enflasyon oranı düzeyinde uğradığı değer kaybının* talep edilmesi, tefecilik suçuna vücut vermemelidir. Burada üzerinde durulması gereken önemli bir durum da "ticari işlerde uygulanacak faize" ilişkin meseledir. Bilindiği gibi TBK m. 387/2'ye göre, "Ticari tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir". TTK m. 8'de ise tarafların ticari işlerde faiz miktarını serbestçe kararlaştırabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Doktrinde tartışmalı olan konu ise TBK'nın faize ilişkin öngördüğü sınırlamaların (TBK m. 88/2, 120/2) ticari işlerde de uygulanıp uygulanamayacağıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, TBK m. 88/2 ve 120/2'deki sınırlamalar ticari işler bakımından emredici nitelik taşımazlar. Zira TTK m. 8'in gerekçesinde ticari işlerde faiz oranlarının serbestçe kararlaştırılabileceği Türk Ticaret Kanunu'nun temel bir ilkesi

---

<sup>457</sup>Bilge, *a.g.m.*, s. 498.

<sup>458</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 106.

<sup>459</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 108.

olarak kabul edilmiştir<sup>460</sup>. Ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilip, TTK m. 8 hükmü gereği, TBK m. 88/2 ve 120/2 ticari işler bakımından uygulanmamaktadır<sup>461</sup>. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin de ilgili konuda benzer karar şu şekildedir<sup>462</sup>: "... davacı banka ile imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi bankacılık işi olup TTK'nın 4. maddesi gereği ticari iş niteliğindedir. Aynı Yasa'nın 8. maddesine göre; ticari işlerde temerrüt faiz oranı serbestçe belirlenecektir. Bu durumdaki TBK.'ndaki 88. ve 120. maddelerindeki hükümlerinin ticari işler bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır". Ticari işlerde faizin belirlenmesine ilişkin -adi işlerde olduğu gibi- bir kısıtlama söz konusu olmadığından faiz hakkının kısıtlanması gibi bir durumdan bahsedilemez.

Tefecilik suçunun oluşumu için ödünç para veren kişide, *kazanç* elde etme amacı olmalıdır. Böyle bir amacın yokluğu tipikliğin gerçekleşmediği anlamına gelir. TBK m. 387'de tüketim ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda ödünç veren kişinin kanunun kendine tanıdığı faizi talep etmesi halinde "bir hakkın kullanılması kapsamında" değerlendirilerek tefecilik suçunun oluşmadığı söylenmelidir.

Burada hemen belirtelim ki "kazancın" kısmen veya tamamen elde edilip edilmemesi suçun oluşması üzerinde etkili değildir. Zira kazanç kısmen elde edilmiş olsa veyahut hiç elde edilmemiş dahi olsa tefecilik suçu vücut bulacaktır.

## V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

### A. Genel Olarak Hukuka Aykırılık

<sup>460</sup>Nurdan Ortaç Orbay, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, S. 2, s. 125-126.

<sup>461</sup>Reha Poroy-Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 96; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 605; Rıza Ayhan- Mehmet Özdamar-Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 74.

<sup>462</sup>Yarg. 19. HD, 18/09/2013 tarih ve Esas: 2013/10777; Karar: 2013/14096, Karar için bkz. Ortaç Orbay, *a.g.m.*, s. 125.

Suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık, işlenen fiile ceza hukuku bakımından izin verilmemesi ve bunun neticesinde o fiilin hukuk düzeni ile çatışma halinde olması anlamına gelir<sup>463</sup>. Diğer bir deyişle bir fiilin ceza hukuku anlamında suç oluşturabilmesi için, yalnızca kanunda belirtilen tipikliğin gerçekleşmiş olması yetmez. Bununla birlikte söz konusu fiilin hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanmaması gerekir<sup>464</sup>.

Suçun genel bir unsuru olan hukuka aykırılık<sup>465</sup>, hukuk düzeninin bir bütün olarak fiil hakkındaki değersizlik yargısını ifade eder. Öyleyse hukuka aykırılık belirlenirken sadece ceza hukuku göz önüne alınarak değil, tüm hukuk düzeni araştırılarak tespit edilmelidir<sup>466</sup>. Zira hukuka aykırılık, hukuk düzeninin tümü ile fiil arasındaki ilişkiyi ifade eder<sup>467</sup>.

TCK m. 241'de ödünç para verme eylemi ceza hukuku anlamında tefecilik suçu olarak düzenlemiştir. Hukuk sisteminde yer alan ödünç para vermeye ilişkin diğer düzenlemeler göz önüne alındığında, kazanç elde etmek amacıyla verilen her ödünç paranın tefecilik suçu olarak değerlendirilemeyeceği söylenmelidir. Zira "*Türk Hukuk Sistemi*" içerisinde tefecilik suçuna uyan eylemlerin bazen hukuka uygun olduğu ve suç teşkil etmediği görülmektedir<sup>468</sup>. Ödünç para verme işlemlerinin yasal izin alınarak yapılması halinde tefecilik suçu meydana gelmeyecektir.

## **B. Tefecilik Suçu Bakımından Hukuka Uygunluk Sebepleri**

### **1. Rıza**

TCK m. 26/2'ye göre, "kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı

---

<sup>463</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 250.

<sup>464</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 302.

<sup>465</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 303.

<sup>466</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 252; Hakeri, *a.g.e.*, s. 302.

<sup>467</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 252.

<sup>468</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 154.



kimseye ceza verilmez". Böylelikle rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur<sup>469</sup>.

Rızanın tefecilik eylemi bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği suçun mağdurunun kim olduğuna bağlıdır. Mağdur başlığı altında doktrinde yer alan ve Yargıtay'ın benimsediği fikirlerden bahsetmiştik. Tefecilik suçunun mağduru konusunda farklı görüşlerin olması, rızanın bu suçta hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesinde farklı ihtimallerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Suçun mağdurunun toplum veya toplumu oluşturan herkes olarak kabul edilmesi halinde ödünç alan kişinin faiz ödemeyi kabul etmesi suçun varlığını etkilemeyeceğinden gösterilen rıza fiili hukuka uygun hale getirmez<sup>470</sup>. Çünkü rızanın fiili hukuka uygun hale getirebilmesi, rıza gösteren kişinin rıza gösterme yetkisine sahip olmasına bağlıdır. Yani kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak söz konusu olmalıdır. Kişinin içinde bulunduğu zor durum ve ekonomik müzayaka sebebiyle tefeciye başvurması ve tefeci tarafından kişinin sömürülmesi sonucu değiştirmez<sup>471</sup>.

Suçun mağdurunun ödünç alan kişi olduğu kabul edildiğinde de esasen durum değişiklik göstermeyecektir. Çünkü suçun mağduruna ilişkin yaptığımız açıklamalarda, tefecilik suçunun "Topluma Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlendiğinden, dolayısıyla bu suçta korunmak istenen menfaatler arasında yalnızca bireysel çıkarlar olmadığından bahsetmiştik. Kaldı ki mağduru doğrudan doğruya devlet veya toplum olan suçlarda aynı zamanda bireysel menfaatler korunuyor olsa bile, bireyin mutlak tasarruf yetkisi yoktur<sup>472</sup>. Topluma karşı suçlar da mağdurun rızası bir hukuka uygunluk nedeni olamaz. Yani tefecilik suçunda bireysel menfaatlerle birlikte, kişilerin sözleşme yapma özgürlüğü, toplumun ekonomik istikrarı ve serbest rekabet sistemi de korunmaktadır. Belirtilen sebeplerle suçun mağdurunun, tefeciden ödünç alan kişi olduğu kabul edildiğinde, rıza bu suçta hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemez.

---

<sup>469</sup>Koca-Üzülmez, *a.g.e.*, s. 276; Hakeri, *a.g.e.*, s. 355.

<sup>470</sup>Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 123.

<sup>471</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 114.

<sup>472</sup>Öztürk-Erdem, 14. Baskı, s. 234.

## 2. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

5411 sayılı Bankacılık Kanununda kredili işlemlerden bahsedilmiştir. Söz konusu kanunda yer alan kredili işlemlerin hukuka aykırılık altında incelenmelidir. Burada söz konusu olan hukuka uygunluk nedeni TCK m. 26/1maddesinde düzenlenen "hakkın kullanılması"dır. Hak, kanun, tüzük, yönetmelik gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış olmak şartıyla bir mesleğin icrasından da doğabilir<sup>473</sup>.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 4/1-c hükmüne göre bankalar nakdi, gayri nakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri yapmayı haizdirler. Bankaların kanunun adı geçen maddesinde sayılan faaliyetleri yürütebilmeleri için ilgili yerlerden (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu- BDDK) Bankacılık Kanunu m.6'da bahsedilen kuruluş izni ile birlikte m.10'da yer alan faaliyet iznini almaları gerekir<sup>474</sup>. Söz konusu izinler alınmadan kredi verme işlemlerinin yapılması ise Kanun'un 150. maddesine göre "izinsiz faaliyette bulunma" suçunu oluşturur<sup>475</sup>. TCK bakımından ise tefecilik suçuna sebep olur.

Bankacılık Kanunu m. 150'de düzenlenen izinsiz faaliyette bulunma suçu ile TCK m. 241'de yer alan tefecilik suçu "izinsiz kredi verme" fiilleri noktasında kesişmektedir. İzinsiz kredi verme fiili noktasında her iki kanun maddesi arasında fikri içtima kuralları uygulanarak, en ağır cezayı içeren suçtan cezalandırılmalıdır.

## 3. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Hükümleri

---

<sup>473</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 346.

<sup>474</sup>Böyle bir zorunluluğun getirilmesi suretiyle, olumlu veya olumsuz bir kararla sonuçlanacağı belirsiz olan bir hazırlık faaliyetinin, kuruluş izninin alınması aşamasında zarara yol açması önlenmek istenmiştir (Ahmet Battal, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 105).

<sup>475</sup>Bankacılık K. m. 150:"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 halinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir".

6361 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce gerçek kişilerin ikrazatçı sıfatıyla ödünç verme işlemleri gerçekleştirebilmekteydiler. 6361 sayılı Kanun m. 52/1 ile 90 sayılı KHK yürürlükten kaldırıldığından<sup>476</sup> artık gerçek kişiler ödünç verme faaliyeti yapamayacaklardır. Dolayısıyla gerçek kişiler için kazanç karşılığı ödünç verme faaliyetleri kapsamında 6361 sayılı Kanun hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilemez. Diğer yandan 6361 sayılı Kanun geçici 5. maddesi “90 sayılı KHK döneminde” ikrazat faaliyeti ile uğraşan gerçek kişiler, 6361 sayılı Kanun’da yer alan faaliyetleri ancak BDDK’dan alacakları bir izin ile yürütebileceklerdir<sup>477</sup>.

6361 sayılı kanunun hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmesi de yine yukarıda olduğu gibi "hakkın kullanılması" gereğidir. Şirketlerin kazanç karşılığı ödünç para faaliyetlerini gerçekleştirebilmeleri için 6361 sayılı kanuna göre hareket etmelerine bağlı kılınmıştır. Yani ilgili kanuna göre "kuruluş ve faaliyet izni" alınması gerekmektedir. İzin alınmadan faaliyet gösterilmesi halinde 6361 sayılı Kanun m. 46’ya göre, "izinsiz faaliyette bulunma" suçu oluşacaktır. Bu noktada "izinsiz ödünç verme" işlemleri bakımından TCK ile 6361 s. Kanun m. 46 arasında içtima sorunu doğacaktır. Bu halde bu halde tefecilik suçunun gerçekleşmesi için aranan "paranın değer kaybından yüksek faiz oranı"nın olup olmadığına bakılmalı ve şayet faiz oranı paranın değer kaybından yüksek ise bu halde izinsiz faaliyette bulunma ve tefecilik suçunun birlikte gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir.6361 sayılı Kanun 46/1, TCK m. 241'e göre özel norm niteliğini haiz olduğundan 6361 sayılı Kanun m. 46/1'in uygulanması gerekir.

Ödünç verme faaliyetleri çoğunlukla faktoring ve finansman sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>478</sup>.

---

<sup>476</sup>6361 sayılı Kanun m. 52/1: “...30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır”.

<sup>477</sup>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 maddesininin 74 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”.

<sup>478</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 112.

Kanun'un 38. maddesinin 1. fıkrasına göre faktoring sözleşmesi “*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 sözleşme*” olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 39. maddesinde ise "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 tanımlanmıştır.

Faktoring sözleşmesine göre yapılan işlemler de tefecilik benzeri olup, faiz gelirinin elde edilmesi söz konusudur. Ancak tefecilik suçu kapsamında değerlendirilemez. Zira 6361 sayılı Kanun'un 38. maddesi, bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmelidir. Herhangi bir faktoring işleminde vadesi henüz gelmemiş bir alacak faktoring şirketinden tahsil edilmektedir. Lakin burada faktoring şirketi asıl borçlu değildir. Bir kişi (alacaklı) başka bir kimseden (borçludan) olan vadesi gelmemiş alacağını faktoring şirketine devreder ve faktoring şirketi de alacaklının alacağını avans olarak öder. Ancak bu ödeme alacağın hepsini kapsamaz. Burada faktoring şirketi alacak üzerinden belli oranda kesinti yaparak faiz geliri elde eder. Alacak vadesi geldiğinde faktoring şirketi alacağı asıl borçludan tahsil eder ve gereken masrafları da düşerek müşteriye devreder. Ayrıca faktoring şirketi, müşterisine verdiği avans tarihi ile vade tarihi arasında geçen süre için de, cari hesap faizi oranında faiz düşer<sup>479</sup>.

#### 4. İzne Dayalı Ödünç Para Verme Eylemi (İkrazatçılık)

Kazanç karşılığı ödünç para verme eyleminin yetkili makamlar tarafından verilen izin doğrultusunda yapılması halinde tefecilik suçunun varlığından söz

<sup>479</sup>Betül Tiryaki; "Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi*, 2006, c. 8, S. 2, s. 189-190.

edilemez. Yetkili makamlar tarafından alınan *izin* hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir<sup>480</sup>. Çünkü tefecilik suçu izin alınmaksızın ivaz karşılığı ödünç para verme eylemi sonucunda meydana gelmektedir. İkrazaçılık, devletin icra edilmesine izin verdiği ve alanını çıkardığı ilgili mevzuatla düzenlediği bir meslek grubu olduğundan hakkın kullanılması kapsamında bir hukuka uygunluk nedenidir.

Kazanç karşılığı ödünç para verme eyleminin izin alınarak gerçekleştirildiği faaliyetlerden biri *ikrazatçılıktır*. Yukarıda 6361 sayılı Kanuna ilişkin açıklamalar yaparken değindiğimiz gibi, ilgili makamlardan izin alınmak suretiyle kazanç karşılığı ödünç verme yetkisine sahip olan gerçek kişiler, 6361 sayılı Kanundan önce *ikrazatçı* olarak adlandırılmaktaydılar. 6361 sayılı Kanun m. 52/1 ile 90 sayılı KHK<sup>481</sup> tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 6361 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi ile 90 sayılı KHK'dan aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma<sup>482</sup> başvuruda bulunabilirler. Artık 90 sayılı KHK yürürlükte olmadığından gerçek kişiler ikrazatçılık faaliyetinde bulunamayacaklardır. Dolayısıyla artık ikrazatçılık gerçek kişiler bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemeyecektir.

## VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### A. Teşebbüs

Suç işleme düşüncesinin mevcut olması ve ardından hazırlık hareketleri, icra hareketleri, suçun tamamlanması ve nihayet suçun sona ermesi ceza hukukunda failin

---

<sup>480</sup>Özgenç, *Tefecilik*, s. 553.

<sup>481</sup>Yürürlükten kalkan 90 sayılı KHK'nın 3. maddesinde ikrazatçılık şu şekilde tanımlanmaktaydı: "*Devamlı ve mutad meslek halinde faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişiler*" ikrazatçı olarak adlandırılmaktadır. Tanımdan anlaşılacağı gibi, ivaz karşılığı ödünç para verme eyleminin hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmesi, o eyleme yönelik yetkili makamlardan izin alınması şartına bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, Hazine Müsteşarlığından izin alınarak yapılan ikrazatçılık hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilir. Kanaatimizce devletin daha önce suç teşkil eden fiilin işlenmesine izin vermesi, hukuka uygunluk nedeni olarak "*rıza*" kapsamındadır (Sahir Erman, *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, c. I, Genel Kısım, İstanbul 1992, s. 67).

<sup>482</sup> 6361 s. Kanununun 3. maddesinin 1.fikrasının 3. bendine göre Kurum Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu ifade eder.

izlediği suç yoludur. Fail, suç teşkil eden eylemi gerçekleştirirken bu aşamalardan geçerek suçun neticelenmesini arzu eder. Ancak bazen elinde olmayan sebeplerle suçu sona erdiremez.

Teşebbüs, bahsi geçen suç yoluna dahil olan failin işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamamasıdır<sup>483</sup>.

Tefecilik suçu ödünç para verme eylemi gerçekleştirildiği anda tamamlanır. Ayrıca bir kazanç elde etme neticesinin gerçekleşmesi, suçun tamamlanması bakımından önemli değildir. Bu bakımdan tefecilik suçu *sırf hareket* suçu<sup>484</sup> olup kural olarak teşebbüse elverişli değildir<sup>485</sup>.

Doktrindeki bazı görüş sahipleri tefecilik suçunun nadir de olsa teşebbüse elverişli olabileceğini savunmaktadırlar. Bu anlamda icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilmesi kıstası esas alınmıştır<sup>486</sup>. Hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulünü gerektirir. Örneğin, kazanç karşılığı verilecek paranın posta yoluyla gönderilip, ihbar üzerine yakalanmak suretiyle el konulmasında olduğu gibi<sup>487</sup>. Benzer şekilde *Yüksekkaya*'ya göre; "tefecilik suçu bir mesafe suçu olduğundan, bu suça teşebbüs mümkündür. İvaz karşılığı verilecek paraya ilişkin bononun imzalanması aşamasında kalınması, kredi kartından para çekilmesine rağmen, çekilen kısımdan daha az olan kısmın ödenmemiş olması, vadesi henüz gelmemiş bono yahut çekin alınmasına rağmen, bono yahut çekte yazan miktardan daha az olan kısmın henüz bono yahut çek sahibine ödenmemiş olması gibi durumlarda teşebbüs söz konusu olacaktır<sup>488</sup>". Aynı şekilde *Günay*'a göre de tefecilik suçu mesafe suçu olup teşebbüse elverişlidir. Örneğin, havale yoluyla gönderilen ödünç paranın kollukça haber alınıp

---

<sup>483</sup>Öztürk-Erdem, *a.g.e.*, s. 313.

<sup>484</sup>Yarg. 4. CD, 22.02.2012 tarih, 2011/19511 E. ve 2012/3581 K. Sayılı karar (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); Parlar, *a.g.e.*, s. 23; Özbek, *a.g.m.*, s. 38; Meran, *Tefecilik*, s. 32; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 857; İnci, *a.g.e.*, s. 178; Hafizoğulları-Özen, *a.g.e.*, s. 436.

<sup>485</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 19-20.

<sup>486</sup>Bkz. Meran, *Tefecilik*, s. 32; Parlar, *a.g.e.*, s. 23-24.

<sup>487</sup>Meran, *Tefecilik*, s. 32.

<sup>488</sup>Yüksekkaya (www.aghukuk.org/makale).

mağdurun zilyetliğine girmeden ele geçirilmesi durumunda tefecilik suçu teşebbüs aşamasında kalmış diyebiliriz<sup>489</sup>.

Tefecilik suçunda, istisnai ve gerçekleşmesi zor da olsa bazı durumlarda teşebbüsün mümkün olabileceğini söylemek yerinde olacaktır. Ancak bu hallerde icra hareketlerinin ne zaman başlamış sayılacağına doğru tespit edilmesi gerekir. Kanaatimizce *yalnızca ödünç para alınması konusunda anlaşılması* tefecilik suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını göstermez. Zira, tefecilik suçunu oluşturan asıl eylem *ödünç para verme* fiilidir. Ödünç para verileceğine yönelik gerçekleştirilen salt bir *vaat* veyahut *söz*, eylemin başlangıcı olarak kabul edilemez. Çünkü burada sadece bir "hazırlık hareketi" vardır. Söz konusu hazırlık hareketi de TCK m. 35'te ifade edilen *doğrudan doğruya icraya başlama* eylemi kapsamında değerlendirilemez. Fail yakalanmasaydı "kazanç sağlamak maksadıyla ödünç para verecekti" yaklaşımı teşebbüs için yeterli değildir<sup>490</sup>.

## B. İştirak

Genel olarak suçlar tek bir kişi tarafından işlenebileceği varsayımından hareketle düzenlenmiştir<sup>491</sup>. Ancak suçların birden fazla kişi tarafından işlenebileceği muhakkaktır. Aynı suçta birden fazla kişinin bulunması her bir kişiyi suça ortak eder. İşte ortakların işlemiş oldukları suça yönelik sorumluluklarının tayini noktasında hususi hükümlere ihtiyaç vardır<sup>492</sup>. İşte suçun işlenebilmesi için gerekli olan kişi sayısından en az bir veya daha fazla kişinin o suçu işlemesi halinde, işlenen suç bakımından ceza sorumluluğunu belirleyen ceza hukuku kurumu iştiraktır<sup>493</sup>.

---

<sup>489</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 57.

<sup>490</sup>Günay, *a.g.e.*, s. 58-60.

<sup>491</sup>Öztürk-Erdem, *a.g.e.*, s. 359.

<sup>492</sup> Faruk Erem, "Suça İştirak", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1946, S. 3, s. 62.

<sup>493</sup> Mustafa Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun İştirak Kurumuna Bakışı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, Sayı: 70, s. 239.

Tefecilik suçuna iştirakin her türlü mümkündür. Zira kanunda faille ilgili herhangi bir ayırıcı özellikten bahsedilmiş değildir. Tefecilik suçuna azmettirme, yardım etme şeklinde iştirak mümkün olabileceği gibi, herhangi bir kimsenin aracılık hizmeti sağlaması<sup>494</sup> suretiyle de iştiraki söz konusu olabilir<sup>495</sup>.

Yukarıda tefecilik suçunun çok failli bir suç tipi olduğunu savunan görüşlerin olduğundan bahsetmiştik. Tefecilik suçunun çok failli bir suç tipi olduğunu savunanlar<sup>496</sup>, izlenen suç politikası gereği, ödünç para alan kişinin cezalandırılmadığını ifade etmektedirler. Dolayısıyla kanun koyucunun iradesine uygunluk göstermesi amacıyla ödünç para alan kişi, tefecilik suçuna iştirak eden olarak değerlendirilemez<sup>497</sup>.

Biz yukarıda tefecilik suçunun çok failli bir suç olarak kabul edilemeyeceğini ayrıntılı bir şekilde izah etmiştik<sup>498</sup>. Burada tekrara düşmemek açısından yeniden bunun üzerinde durulmayacaktır. Ancak tefecilik suçunun *çok failli bir suç olmamasından* hareketle, ödünç alanın bu suça iştirak eden olarak kabul edilip edilmeyeceğine yönelik tartışma yapılmasının gerekli olmadığını ifade edelim. Bu durum çok amaçlı suçların (zorunlu iştirak) birden fazla kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleşebilecek türünde geçerlidir. Diğer yandan zorunlu iştirakin söz konusu olduğu bazı suçlarda, suçun işlenişi için yine birden fazla kişinin katılımı mecburi olsa da, bu kişilerin hepsi fail değildir. Yani tipikliği gerçekleştiren failin yanı sıra, suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak eden diğer kişiler "şerik" olarak adlandırılmaktadırlar. Bu tür suçlar da doktrinde "zorunlu şerikliğinin söz konusu olduğu suçlar" denilmektedir<sup>499</sup>.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri, bir ikrazatçılık faaliyeti ile uğraşan şirket ortaklarının çalışanlarına tefecilik suçuna vücut verebilecek işlemleri yaptırılmalarıdır<sup>500</sup>. Bu gibi hallerde çalışanların kendilerine kazanç sağlamamaları

<sup>494</sup> Örneğin, tefeci ile ödünç para almak isteyen kişiyi bir araya getiren kişi suça iştirak etmiş sayılır.

<sup>495</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, c. V, s. 6717; Özbek, *a.g.m.*, s. 38; Yüksekaya (www.aghukuk.org/makale); Parlar, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>496</sup> Bkz. Özgenç, *Tefecilik*, s. 552; Özbek "vd.", *Özel Hükümler*, s. 850.

<sup>497</sup> İnci, *a.g.e.*, s. 18; Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6717.

<sup>498</sup> Tefecilik suçunun çok failli suç olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşümüzün gerekçeleri için "fail" başlığı altında yapılan açıklamalara bkz.

<sup>499</sup> Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 499.

<sup>500</sup> "Sanıkların yanında çalıştıkları Ç.. Finans Faktoring adlı iş yerinin sahibi M.B hakkında yürütülen 2006/80577 soruşturma dosyası ile, aynı yerde çalışırken kendisine ait finans şirketini açan M.G. hakkındaki 2006/75920 soruşturma numaralı tefecilik davalarının sonuçları araştırılarak ve aralarında bağlantı varsa bu dosyalar birleştirilerek sanıkların tefecilik eylemlerini TCK'nın 77. maddesinde



onların tefecilik suçuna iştirak etmelerinde önem taşımaz. Yani, tefecilik suçuna vücut verebilecek işlemleri bir tüzel kişilik bünyesinde gerçekleştiren çalışanlar, her ne kadar kendilerine bir kazanç sağlamıyor iseler de, bağlı oldukları şirkete, kendi iradeleriyle bilerek haksız bir kazanç sağladıklarından TCK m. 37 (faillik) veya m. 39 (yardım eden) hükmüne göre ceza alabilirler.<sup>501</sup>.

Önemle belirtelim ki, ödünç verilen paranın tahsilatına yönelik gerçekleştirilen eylemler iştirak hükümleri kapsamında değerlendirilemez<sup>502</sup>. Zira tefecilik suçu ödünç paranın verilmesiyle tamamlanır. Bu kapsamda, örneğin ödünç verilen paranın geri alınması için ödünç veren kişiden başka bir şahsın, ödünç alana cebir uygulaması, tehdit etmesi, tefecilik suçuna iştirak olarak nitelendirilemez. Bunlar ayrı bir suç tipine vücut verir.

Sahip oldukları paraları tefeciye vererek, tefecinin 3. kişiden elde edeceği faiz gelirin ortak olan kişilerin iştirak açısından durumlarının nasıl olacağı tartışılmalıdır. Bu durumda azmettirmeden bahsetmek pek mümkün değildir. Zira azmettirme suç işleme düşüncesi olmayan kişi bakımından geçerlidir. Oysa tefeci bu suçu zaten işlemektedir. Bu noktada 3. kişinin de tefeciyle "birlikte fail" olması gerekmektedir<sup>503</sup>. Zira sahip olduğu parayı faiz geliri elde etmek için kullanmaktadır. Sadece aracı olarak tefeci vardır. 3. kişi tefecinin bu eylemi daha rahat gerçekleştirmesinden yararlanmaktadır.

### C. İçtima

---

*öngörüldüğü şekilde aynı irade birliği içinde işleyip işlemedikleri ya da sanık M. B. ile M. G.nin çek kırdırmak suretiyle tefecilik eylemine, suçun işlenmesinde önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak suretiyle katılıp katılmadıkları araştırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ile hükümler kurulması" (4.CD, 02.11.2010 tarih, 20015/18056 sayılı karar, Karar için bkz. Günay, a.g.e., s. 67).*

<sup>501</sup>Meran, *Tefecilik*, s. 33.

<sup>502</sup>İnci, a.g.e., s. 183-184.

<sup>503</sup>Aksi yönde görüş için bkz., Giyik, a.g.e., s. 142.

Ceza hukukunda kural, birden fazla suç işlendiğinde, işlenen suç sayısı kadar cezaların bağımsız olarak verilmesidir. İşte suçların içtimaı, cezaların içtimaı kurallarının uygulanmasının istisnasını oluşturur<sup>504</sup>.

5237 sayılı TCK m. 241'e göre tefecilik suçu, kazanç elde etmek amacıyla bir başkasına ödünç paranın *bir kez* verilmesi ile tamamlanmaktadır. Diğer bir söylemle ödünç para verme eyleminin süreklilik arz etmesi gerekmez. Bu noktada tefecilik suçunda zincirleme suç hükümlerinin tatbiki konusu önem arz etmektedir.

Zincirleme suç, aynı suçun birden fazla kez, aynı kişiye karşı işlenmiş olmasıdır. Zincirleme suçta aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusu olup, bu suçlar bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmektedir<sup>505</sup>. Zincirleme suçta, suçun mağdurunun aynı kişi olması gerekir. Şayet mağdur farklı kişiler ise, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanamaz<sup>506</sup>. Bununla birlikte, aynı fiilin farklı zamanlarda gerçekleştirilmiş olması da zincirleme suçun özelliklerindedir. Ancak fiilin farklı zamanlarda gerçekleştirilmiş olması kuralı mutlak değildir<sup>507</sup>.

Tefecilik suçunun meydana gelebilmesi için ödünç para verme eyleminin süreklilik arz etmesi gerekmediğinden bu suçta zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin, failin ödünç para isteyen kişiye kısa aralıklarla, birden çok kazanç karşılığı ödünç para vermesi eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Buna mukabil, birden fazla kişiye ödünç para verme fiili söz konusu ise, zincirleme suç hükümleri uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bahsi geçen durumda doktrinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını, ödünç verme eylemi sayısınca suç meydana geleceğine savunun görüşlerle birlikte<sup>508</sup>, tefecilik suçunun mağdurunun toplum olduğunu dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur<sup>509</sup>.

Kanaatimizce ödünç alan da tefecilik suçunun mağduru olduğundan birden fazla kişiye ödünç verilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır. Aksi bir

<sup>504</sup>Öztürk-Erdem, *a.g.e.*, s. 346.

<sup>505</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 545.

<sup>506</sup>Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 552.

<sup>507</sup>Özbek "vd.", *Genel Hükümler*, s. 517; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 546.

<sup>508</sup>Birtek, *Tefecilik*, s. 37; Özbek, *a.g.m.*, s. 39.

<sup>509</sup>İnci, s. 221; Yaşar-Gökcan-Artuç, *a.g.e.*, c. V, s. 6717-6718.

kabul "bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi" (aynı neviden fikri içtima) kuralının uygulanmaması anlamına gelir. Ödünç alan tefecilik suçunun mağduru olarak kabul edilmediği takdirde suçun farklı kişilere karşı işlenmiş olması şartı gerçekleşmeyecektir<sup>510</sup>. Bu da TCK m. 43/2'nin uygulanamayacağı anlamına gelir. Ancak doktrinde *Birtek*, tefecilik suçu bakımından 43/2'nin uygulanabileceğini savunmaktadır<sup>511</sup>.

*Meran* ise bu noktada zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının olanaklı olmadığını farklı bir gerekçe ile ifade etmektedir. Buna göre, "kazanç sağlamak amacıyla verilen ödünç paradan elde edilen gelirin, verilecek yıllık beyanname ile vergilendirilmesi gerekir. Bu durumda verilen her ödünç para, elde edilecek gelirin bir parçasına ilişkindir. Hazine suçtan zarar gören olarak kabul edildiğine göre vergi kaybı her eylemde ayrı ayrı değil, yıllık verilmesi gereken vergi oranında bir kezdir. Çünkü vergi yılda bir kez ödenmektedir. Dolayısıyla vergi kaybı bir kez olduğuna göre, aynı suç işleme kararıyla gerçekleştirilen her ödünç para verme eyleminde, zincirleme suç hükümlerine ilişkin TCK m. 43/1 hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur<sup>512</sup>.

Yargıtay bir kararı "...*Tefecilik suçunun ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bölümü içerisinde yer aldığı, bu bölümün de topluma karşı suçlar kısmı içinde bulunduğu, 5237 sayılı Yasanın 43/1. maddesi, suçun mağdurunun aynı kişi olmasını suçun zorunlu unsuru haline getirmiş iken, 08/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanununun 6. maddesi ile anılan madde ve fıkraya eklenen mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır; hükmü ile zincirleme suçun kapsamının genişletildiği ve mağduru aynı kişi olsun ya da olmasın maddenin son fıkrasındaki istisnalar dışındaki tüm suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün hale getirildiği, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin ayrı suç oluşturduğundan bahsedilemeyeceği, sanık hakkında TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmalı...*<sup>513</sup>" şeklindedir<sup>514</sup>.

---

<sup>510</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 143.

<sup>511</sup>*Birtek*, *Tefecilik*, s. 37.

<sup>512</sup>*Meran*, *Tefecilik*, s. 39-40.

<sup>513</sup>Yarg. 5. CD, 05.06.2014 tarih, 2013/2270 E. ve 2014/6205 K. Sayılı Karar (Sinergi Mevzuat ve İçtihat Programı).

TCK m. 43/2'ye göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır. Ancak tefecilik suçu yönünden bu maddenin uygulanması oldukça zordur. Zira tek bir ödünç para verme eyleminin (kambiyo senetleri hariç) birden fazla kişiye aynı anda gerçekleştirilmesi oldukça hayalidir. Dolayısıyla TCK m. 43/2 hükmü tefecilik suçu bakımından uygulanamaz<sup>515</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, taraflar arasındaki sözleşmeye borçlunun kefilisi de katılmış ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Bu noktada kefalet asıl alacağa bağlı fer'i nitelik taşıdığından asıl sözleşme TBK m. 27'ye göre "kesin hükümsüz" olduğu için kefalet sözleşmesi de geçersizdir. Bu sebeple aradaki sözleşmeye dayanarak gerek borçluya gerekse kefile geçerli bir icra takibi yapılamayacağı için zincirleme suç hükümlerinin vücut bulması pek ihtimal dahilinde değildir.

## VII. YAPTIRIM

### A. Gerçek Kişiler Bakımından Cezai Yaptırım

#### 1. Hapis ve Adli Para Cezası

Tefecilik suçunu işlediği anlaşılan sanık hakkında hapis cezası yanında adli para cezasına da hükmedilmesi gerekmektedir<sup>516</sup>. TCK m. 241'e göre, tefecilik suçuna yaptırım olarak, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası

---

<sup>514</sup>Benzer Şekilde bkz. Yarg. 14. CD, 24.06.2014 tarih, 2013/2944 E. ve 2014/6968 K; Yarg. 5. CD, 29.04.2013 tarih, 2012/7317 E.ve 2013/3989 K. Sayılı ilamlar (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>515</sup> Benzer düşünce için bkz. Günay, *a.g.e.*, s. 71; Bununla birlikte *Günay*, birden fazla mağdur tarafından müşterek ya da müteselsil borçlu sıfatıyla faizle borç para alınmışsa, TCK m. 43/2 hükmünün uygulanabileceğini ifade etmektedir (Günay, *a.g.e.*, s. 71).

<sup>516</sup>Yarg. 5. CD, 19.06.2014 tarih, 2013/2923 E. ve 2014/6828 K. Sayılı karar (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

öngörülmüştür. Görüldüğü gibi ilgili maddede adli para cezası ve hapis cezasına birlikte hükmolunacağı ifade edilmiştir.

Adli para cezası olarak üst sınır beşbin gün olarak belirlenmiştir. Alt sınır ise TCK m. 52'ye göre, beş gündür. Ancak bu makas aralığının bu kadar geniş olması ceza adaleti bakımından doğru değildir. Adli para cezası hesaplanırken, TCK m. 61'de belirtilen ölçütlerin dikkate alınması gerekir<sup>517</sup>. Diğer bir söylemle, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer gibi unsurlar adli para cezasının alt sınırını belirlemede göz önünde bulundurulması gereken faktörlerdir.

## 2. Erteleme ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Tefecilik Suçu Bakımından Uygulanabilirliği

Tefecilik suçunda da diğer bazı suçlarda olduğu gibi "*erteleme (TCK m. 51)*" ve "*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (CMK m. 231)*" kararları verilebilir.

TCK'da hapis cezasının ertelenmesi, hükümlüye belirli şartları yerine getirmesi halinde hapis cezasının infaz edilmemesi güvencesi verir. Böylece hükümlü cezanın hapiste çektirilmesi halinde meydana gelecek zararlardan uzak kalmaktadır<sup>518</sup>. Bu anlamda yapılan muhakeme neticesinde failin cezası 2 yıl veya daha az olur ve kanunen belirtilen diğer şartlar da (TCK m. 51) sağlanırsa tefecilik suçunun faili hakkında erteleme kararı verilebilir. Hemen belirtelim ki erteleme yalnızca hapis cezası bakımından uygulanabilmektedir. Adli para cezası bakımından yalnızca taksit seçeneği söz konusu olabilmektedir<sup>519</sup>.

Tefecilik suçu bakımından öngörülen hapis cezasının alt sınırı iki yıl olduğundan teorik olarak hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi mümkündür.

<sup>517</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 24.

<sup>518</sup> Faruk Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, c. X, S. 3-4, s. 27.

<sup>519</sup>Erteleme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan, *a.g.m.*

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için; Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir (CMK m. 231/6).

CMK m. 231/6 hükmü göz önünü alındığında tefecilik suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanmasına bir engel görünmemektedir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından biri olan mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu tefecilik suçu bakımından tartışılmalıdır.

Öncelikle burada *zarar* kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak uğranılan zararlardan kast edilenin maddi zararlar olduğu, manevi zararların bu kapsamda bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>520</sup>. Diğer yandan Yargıtay da maddi zararın karşılanmış olmasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için yeterli olduğu görüşündedir<sup>521</sup>.

Peki suç neticesinde herhangi bir zarar doğmamış ise durum nasıl olacaktır? Doktrinde kabul edilen genel görüşe göre herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli olmayan suçlar yönünde bu koşul aranmayacaktır<sup>522</sup>. Diğer yandan

---

<sup>520</sup>Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, *a.g.e.*, s. 1531; Mustafa Artuç, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 112; Erhan Günay, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 132.

<sup>521</sup>5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, aynı maddenin 6. fıkrasında zararın ödenmesi koşulu öngörülmüş ise de, bu koşulun aranabilmesi için suçun niteliği veya işleniş biçimine göre ve doğurduğu sonuçlarına göre ortada maddi bir zararın bulunmasının gerekmesi ve hareket suçu nedeniyle katılanın maddi bir zararının bulunduğunu iddia etmediği de gözetilerek, önceden işlediği bir suç bulunmayan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuka uygun bulunduğu düşünülerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı için aranan objektif yasal koşulların gerçekleşmesi nedeniyle itirazı inceleyen mercinin, itirazın reddine karar vermesi gerekirken kabulüne karar vermesi yasaya aykırı görüldüğünden.....(Yarg. 4. CD, 24.06.2009 tarih, 2009/16213 E. ve 2009/12653K. Sayılı ilam, Karar için bkz. Artuç, *a.g.e.*, s. 113).

<sup>522</sup>Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, *a.g.e.*, s. 1531; Ünver-Hakeri, *a.g.e.*, s. 291.

maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekli değildir. Sanık adına ve onun bilgisi ve rızası dahilinde üçüncü kişiler tarafından da zarar tazmin edilebilir<sup>523</sup>.

Tefecilik suçu *Topluma Karşı Suçlar* başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla tefecilik suçunda belirlenebilir bir maddi zarardan bahsetmenin pek mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. *İnci*'ye göre, "bu suçla korunmak istenen hukuksal değer, ekonomik hayatın güvenli ve sağlıklı işleyişi ile toplumun genelinin menfaatleridir. Gerek maddenin düzenleniş biçimi gerekse kanunda düzenlendiği yer dikkate alındığında bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyleyken belirlenebilir nitelikte, somut bir maddi zararın varlığından bahsetmek de mümkün görünmemektedir.<sup>524</sup>". Açıklanan sebeplerden ötürü İnci, tefecilik suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi bakımından CMK m. 231/6-c'yi zorunlu bir şart olarak görmemektedir. *Meran*'a göre ise, "fail tarafından alınan faizin, yasal olarak ödenmesi gereken karşılığını aşan kısım" zarar olarak nitelendirilmektedir<sup>525</sup>.

## **B. Müsadere**

Maddi zarar, mağdurun fiilden önceki iktisadi durumu ile fiilden sonraki iktisadi durumu arasındaki fark olarak ifade edilmektedir<sup>526</sup>. O halde ödünç alan tarafından faile ödenmiş olan faiz zarar olarak nitelendirilmeli ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı neticesinde kendisine iade edilmelidir<sup>527</sup>. Anapara ise müsadere edilmelidir.

Tefecilik suçu bakımından TCK'nın eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri (m. 54, 55) uygulanabilir. Bu suçta müsadere hükümlerinin uygulanmasında öğretide alacak faizinin mi yoksa ödünç alınan paranın tamamının mı müsadere edilmesi gerektiği tartışmalıdır.

---

<sup>523</sup>Artuç, *a.g.e.*, s. 119.

<sup>524</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 201.

<sup>525</sup>Meran, *Ekonomi-Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*, s. 47.

<sup>526</sup>Günay, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, s. 132.

<sup>527</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 158.

*Malkoç*'a göre, "tefecilik suretiyle elde edilen kazançlar müsadere hükümlerinden hangisi uygunsa ona göre müsadere edilmelidir. Kazanç sayılan ve suça konu olan miktarı müsadere etmek gerekir<sup>528</sup>". *Özgenç*, tefecilik suçunun konusunu oluşturan paranın ve suçun işlenmesiyle elde edilen kazancın müsadere edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>529</sup>. *Meran*, ödünç para karşılığı alınan kazancın müsadere edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>530</sup>. *Birtek*'e göre ise, "fail elindeki paranın ancak tamamı ile bu suçu işleyebilir. Suç konusu olan kısım alacak faizi olarak belirlenen kısım değil paranın tamamıdır. Bu nedenle suça konu olan miktar tamamen müsadere edilmelidir<sup>531</sup>"

Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler kazanç müsaderesinin konusunu oluşturur. Bununla birlikte söz konusu maddi menfaatlerin dönüştürülmesi veya değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlarda bu kapsamdadır (TCK. m. 55/1). Buradan hareketle tefecilik suçunun neticesinde elde edilecek maddi menfaatler kazanç müsaderesine konu olabilecektir<sup>532</sup>.

Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için, sağlanan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir<sup>533</sup>. Tefecilik suçu bakımından failin tefecilik sonucunda elde etmiş olduğu kazanç mağdura iade edilebiliyorsa, kazanç müsaderesine karar verilememesi gerekir<sup>534</sup>. Ancak *İnci*'ye göre, tefecilik suçunda ödünç para alan suçun mağduru olarak kabul edilmediğinden, kazancın ödünç alana iade edilmiş olması gerekmez<sup>535</sup>. Biz hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında failin elde ettiği faiz gelirini ödünç alanın zararı olarak kabul edip, kendisine iade edilmesi gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik.

---

<sup>528</sup>*Malkoç, a.g.e., s. 1662.*

<sup>529</sup>*Özgenç, Tefecilik, s. 553.*

<sup>530</sup>*Meran, Tefecilik, s. 41.*

<sup>531</sup>*Birtek, Tefecilik, s. 41.*

<sup>532</sup>*İnci, a.g.e., s. 204.*

<sup>533</sup>*Bahri Öztürk-Ruhan Mustafa Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2005, s. 308; Yarg. 5. CD, 29.11.2011 tarih, 9276/24622 sayılı karar (Günay, a.g.e., s. 118'den naklen).*

<sup>534</sup>*Parlar, a.g.e., s. 24.*

<sup>535</sup>*İnci, a.g.e., s. 205.*



Kanaatimizce suça konu olan *anapara* müsadere edilmelidir. Burada anapara eşya müsaderesine ilişkin kurallar kapsamında müsadere edilmelidir<sup>536</sup>. Zira fail elde ettiği faiz geliri ile değil, sahip olduğu anapara ile bu suçu işlemektedir. Ayrıca "eşyadan anlaşılması gereken maddi varlığa sahip üzerinde hakimiyet kurulan nesnelere"<sup>537</sup>. Para da bu nitelikleri haiz olduğundan eşya müsaderesine konu olabilir

Ayrıca tefecilik suçu tamamlanmamış yani teşebbüs aşamasında kalmış dahi olsa anapara müsaderesi yapılmalıdır. Çünkü suça teşebbüs edilmesi durumunda da eşyanın müsaderesi imkan dahilindedir<sup>538</sup>.

### C. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbiri

TCK m. 20/2'ye göre; "*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*". TCK m. 242'de, "*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*" ifadesi yer almaktadır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararı, "*TCK'nın 242/1. maddesine göre; tefecilik suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması gerekmesine rağmen, sanıkların ortağı olduğu şirket hakkında TCK'nın 60. maddesindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerekir*"<sup>539</sup> şeklindedir.

TCK m. 60'da tüzel kişiler hakkında hangi güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir<sup>540</sup>. İlgili maddede belirtilen güvenlik tedbirlerinin tüzel kişiler bakımından uygulanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

---

<sup>536</sup>Giyik, *a.g.e.*, s. 160.

<sup>537</sup>Özbek "vd", 2015, s. 671.

<sup>538</sup>Hakeri, *a.g.e.*, s. 688.

<sup>539</sup>Yarg. 5. CD, 14.01.2013 tarih, 2012/11217 E. ve 2013/325 K. Sayılı karar (Sinergi Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>540</sup> TCK m. 60/1: "*Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde, iznin iptaline karar verilir*".

TCK m. 60/2: "*Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır*".

TCK m. 60/3: "*Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir*".

Söz konusu koşullar şu şekildedir<sup>541</sup>; Tüzel kişi *lehine haksız bir menfaatin* sağlanması, Haksız menfaatin *sağlanmış* olması, Kamu kurumu tarafından verilen bir *izin* olması, verilen izne dayalı yetkinin *kötüye kullanılması*, yetkiyi kötüye kullananın tüzel kişinin *organ veya temsilcisi* olması gerekir. Yukarıda belirtilen şartların birlikte gerçekleşmesi halinde tüzel kişi (burada bahsi geçen tüzel kişilik, özel hukuk tüzel kişisidir) hakkında TCK m. 60'da belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmolunabilecektir. Hemen belirtelim ki, tüzel kişinin organ veya temsilcisinin tüzel kişi lehine tefecilik suretiyle sağladığı haksız menfaatin *sağlanmış* olması gerekirken, gerçek kişiler bakımından menfaatin sağlanmış olmasının önemi yoktur. Bahsedilenlerden hareketle, tefecilik suçunu işleyen tüzel kişisi hakkında faaliyet izninin iptali ve müsadere hükümleri uygulanabilecektir<sup>542</sup>.

#### **D. Zamaşıımı**

Zamaşıımının temelinde, bir suçun işlenmesi sonrasında uzunca bir süre suçun takip edilmemesi veya verilmiş olan cezanın infaz edilmemiş olması sebebiyle, artık soruşturma veya kovuşturmasında ve cezanın infaz edilmesinde sosyal bir yararın kalmamış olması fikri yatar<sup>543</sup>.

Dava açılmasına veya açılan davanın devamına engel olan hal *dava zamaşıımı* olarak adlandırılmaktadır. TCK m. 66'da çeşitli suçlara uygulanacak dava zamaşıımı sürelerinden bahsedilmiştir.

TCK m. 66/1-e gereği, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamaşıımı süresi sekiz yıldır. Yani tefecilik suçunda suçun işlenmesinden itibaren 8 yıl geçmiş ise artık dava açılamaz. Bununla birlikte açılmış bir dava var ise düşme kararı verilir.

Dava zamaşıımının kesilmesi durumunda TCK m. 67/4 hükmü gereğince zamaşıımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar. Yani bu halde tefecilik suçunda zamaşıımı süresi suçun işlenmesinden

<sup>541</sup>Günay, *Tefecilik*, s. 119-123.

<sup>542</sup>Parlar, *a.g.e.*, s. 25; Özbek, *a.g.m.*, s. 62; Altıparmak, *a.g.m.*, s. 1293; Birtok, *Tefecilik*, s. 40.

<sup>543</sup>Özbek "vd.", *Genel Hükümler*, s. 753.

itibaren 12 yıl (8+4 yıl) geçmesiyle dolar.

TCK m. 68'de ise ceza zamanaşımı düzenlenmiştir. TCK m. 68/1-e hükmü gereğince 5 yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl geçmesiyle cezalar infaz edilmez.

Buna göre tefecilik suçunda ödünç paranın, ödünç alana verilmesiyle dava zamanaşımı süresi başlayacaktır. Ceza zamanaşımı süresi ise yapılan yargılama neticesinde hükmün kesinleşmesiyle veya herhangi bir suretle infazın kesintiye uğramasıyla başlar.

Son olarak tefecilik suçunda zamanaşımının tespitinde suçun işlendiği tarihin iyi tespit edilmesi gerekir. Çünkü eylem 2005 yılı öncesinde gerçekleşmiş ise 765 sayılı eski TCK'nın dava zamanaşımına ilişkin hükümleri 5237 sayılı TCK'ya göre daha lehe olduğundan (7,5 yıl) eski kanun hükmü uygulanacaktır.

## SONUÇ

Ekonomik suçlar içerisinde yer alan tefecilik suçu, günümüzde sıklıkla karşılaşılan suç tiplerinden biridir. Özellikle teknolojinin gelişmesi diğer bir çok suç tipinde olduğu gibi tefecilik suçunun da bir çok yolla işlenebilmesine imkan tanımaktadır.

Tefecilik faiz ile doğrudan ilgili olan bir kavramdır. Geleneksel olarak tefecilik kavramından faizli işlemler anlaşılmalıdır. Ancak hukuk sistemimiz içerisinde faiz düzenlendiğinden, bahsedilen şekilde bir tefecilik anlayışı her zaman doğru olmamaktadır. Zira hukukumuzun geldiği noktada faizin yasal olarak meşruiyetini tartışmak yerinde değildir. Bu nedenle faizli gerçekleştirilen her işlem tefecilik olarak adlandırılmaz.

Tefecilik kavramından ne anlaşılması gerektiği 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile izah edilmiştir. Söz konusu kanundan önce 90 sayılı KHK ile tefeciliğe ilişkin düzenlemeler yapılmıştı. 6361 sayılı Kanunun 52. maddesi ile 90 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece gerçek kişilerin faiz karşılığı kazanç elde etme amacıyla ödünç verme yetkileri kaldırılmıştır. Söz konusu kanuni düzenlemeler "*tefecilik*" ile doğrudan ilgilidir.

Tefecilik suçu gerek toplum gerekse devlet üzerinde önemli ölçüde zarar doğurabilecek bir suç tipidir. Gerçekten de tefecilik suçu ile devlet vergi gelirlerinden ciddi şekilde mahrum kalırken, kayıtlı ekonomi dışına da çok miktarda para çıkmaktadır. Bu da hem toplumun hem de devletin ekonomik olarak mağduriyetine sebep olmaktadır. Söz konusu olumsuz etkileri sebebiyle tefecilik fiilleri ekonomik sahadan hukuki sahaya aktarılarak 5237 sayılı TCK'da suç olarak kabul edilmiştir.

Tefecilik suçunun oluşabilmesi için paraya herhangi bir sebeple ihtiyaç duyan kimseye faiz (kazanç) karşılığı ödünç para verilmesi gereklidir. Ancak ödünçün muhakkak "kazanç sağlama amacıyla" verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kişiler arasında yapılan her faizli ödünç sözleşmesi tefecilik suçuna sebep olmaz. Diğer yandan taraflar arasında kararlaştırılan faizin kanunun taraflara tanıdığı "kanuni faiz" kapsamında olmaması gerekir. Çünkü günümüz hukuk sisteminde faiz yasal olarak tanınmıştır.

Tefecilik suçunda kazanç sağlama amacının olması gerekirken, söz konusu kazancın miktarı ile ilgili kesin bir şey söylemek mümkün değildir. İlgili kanuni düzenlemede de kazancın miktarından bahsedilmemiştir. Buradan hareketle, 1 liralık bir kazancın bile tefecilik suçuna sebep olacağını söylemek doğru olmaz. Doktrinde kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, paranın piyasada uğradığı değer kaybı göz

önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda 6098 sayılı TBK m. 88 ve 3095 sayılı Kanun m. 1 göz önüne alınmalıdır. Ayrıca TBK m. 387 ve 388 de tefecilik suçunun meydana gelip gelmemesi bakımından önemlidir.

Tefecilik suçunun maddi unsuru başkasına ödünç para vermektir. Ancak bu ifade suçun maddi unsurunu tam olarak açıklamamaktadır. Burada "ivazlı ödünç para vermek" ifadesi suçun maddi unsuru bakımından dikkate alınmalıdır. Şayet bu şekilde kabul edilmezse mevcut düzenlemeye göre, ivazsız ödünç verilen durumlarda, kazanç sağlama amacıyla hareket edilmesi halinde suç meydana gelmiş olur<sup>544</sup>. Ancak bu da tefeciliğin suç olarak düzenlenmesinin nedenlerinden biri olan devletin kontrolü dışında ivazlı ödünç işlemlerini önleme amacına aykırıdır.

Devlet faizli ödünç verme işlemlerini mümkün olduğunca kontrol altında tutmak ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeleri yapmakla mükelleftir. Yapılan yasal düzenlemeler neticesinde faizli ödünç para verme yetkisine sahip belli başlı kurumlar vardır. Bireylerin acil nakit ihtiyaçlarını bu kurumlardan değil de tefecilerden karşılamaları giderek artan bir durumdur. Bu kapsamda özellikle kişinin içinde bulunduğu zor durum ve "*acil para gereksinimi*" bireyleri tefecilere yönlendirmektedir. Ancak tefeciye başvuranların her zaman zor durumda olduklarından bahsedemeyiz. Günümüzde özellikle insanların ihtiyaçlarının artması sebebiyle, daha lüks ve rahat yaşam arzusu ile tefeciye borçlanmaları da mümkün olabilmektedir.

Tefecilik suçunda ödünç para alanın sıfatı oldukça tartışmalı bir konudur. Yargıtay'ın, kararlarında ceza muhakemesi bakımından her birinin farklı anlamlar taşıdığı ifadeleri kullanması bu tartışmaları daha da körüklemektedir. Doktrinde de suçun mağdurunun toplumun hepsi olduğunu savunan görüşlerle birlikte; ödünç alan kişinin mağdurun bizatihi kendisi olduğunu savunan görüşler de vardır. Kanaatimizce ödünç alan tefecilik suçunun mağduru kabul edilmelidir. Kanuni sınırlar dışında alınan her faiz, diğer bir deyişle yüksek faiz kişileri her ne sebeple olursa olsun mağdur etmektedir. Tefecilik suçu Toplum Karşı Suçlar arasında düzenlenmiştir. Lakin bu mağdurun ödünç alan olmasına engel değildir. Esasen tefecilik suçunda mağdurun karma nitelik arz ettiği söylenebilir.

---

<sup>544</sup>Bu konuda örnek için bkz, Giyik, *a.g.e.*, s. 167.

TCK m. 241'de suçun konusu ödünç "para" olarak düzenlenmiştir. Yani tefecilik suçunun oluşması için *ödünç sözleşmesi* kapsamında paranın teslim edilmiş olması gereklidir. Tefecilik suçunun oluşması için ödünç alanın bu para üzerinde tasarruf imkanının sağlanması gerekecektir. Bu anlamda ödünç sözleşmesinin yapılması suçun oluşması için yeterli değildir. Paranın teslim edilmiş olması da gereklidir.

Tefecilik suçunun hareket unsuru, ödünç para vermektir. Ödünç verilen paranın ödünç alana teslim edilmiş olması gerekir. Ödünç veren (tefeci) ve ödünç alanın sırf kazanç sağlamak amacıyla faizli ödünç para verilmesi konusunda anlaşmış olmaları suçun tamamlanması için yeterli değildir. Bununla birlikte ödünç verenin elde etmeyi amaçladığı kazancı sağlamış olması gerekmez. Paranın ödünç alana verildiği anda suç tamamlanacağından, tefecilik suçu "sırf hareket suçu"dur. Bu nedenle de kural olarak teşebbüse elverişli değildir.

TCK m. 241 hükmüne göre, suçun oluşması için kazanç elde etmek amacıyla bir kez ödünç para verilmesi suçun oluşması bakımından yeterlidir. Eylemin süreklilik arz etmesi gerekmez.

Klasik anlamıyla tefecilik *faiz karşılığı ödünç para verilmesi* olarak tanımlanmaktadır. Ancak günümüzde suçun *senet kırdırma* denen usulle veya *POS* tefeciliği olarak adlandırılan yöntemle de işlendiği görülmektedir. Senet kırdırma veya *POS* tefeciliği denen usulde de suçun konusu yine normal tefecilikte olduğu gibi para olup tefecilik suçu anlamında bir ödünç sözleşmesi vardır. Dolayısıyla bu hallerde de suçun oluştuğu söylenmelidir.

Diğer yandan klasik tefecilikten ziyade özellikle *POS* tefeciliği (kredi kartı tefeciliği) günümüzde daha çok tercih edilmeye başlanmıştır. *POS* tefeciliğinde, tefecilik yapan kişi, kredi kartı kullanıldığı anda alacağını tahsil etmektedir. Karşılıklı menfaatlerin temini noktasındaki pratiklik ve kolaylık kişileri normal bir tefecilikten ziyade *POS* tefeciliğine yönlendirmektedir. Böylece çek-senet mafyası şeklinde yapılanmalar artık tefecilik suçunda tercih edilmemektedir<sup>545</sup>. Ayrıca nakit paraya

---

<sup>545</sup>Hakan Karakehya, "Türkiye'de Giderek Artan Hukuka Aykırı Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik", *International Conference On Eurasian Economies*, 2013, s. 936, <http://avekon.org/papers/731.pdf>, (16.06.2016).

ihtiyacı olan kişi veya borcu olan kişi, normal bir tefecilik işleminde çoğunlukla, gerek kendi gerekse aile yakınlarının hayatlarını tehlikeye düşürebilecek mafya ile bağlantı kurmak zorunda kalmaktadır. Ödünç aldığı parayı ödeyemediği takdirde -ki çoğunlukla fahiş faiz oranları ile ödünç para verilir- ağır neticeler de doğabilmektedir. İşte POS tefeciliğinde bu risk ortadan kalktığından, daha çok tercih edilmekte ve giderek artmaktadır.

Kazanç karşılığı ödünç verme eylemi devletin izin verdiği yetkili kurumlar tarafından yapılırsa suç oluşmayacaktır. Bu gibi hallerde hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygunluk nedeni söz konusudur. Diğer yandan rıza bu suçta hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemektedir. Zira rıza kişinin üzerinde serbestçe tasarruf yetkisi olduğu haklar açısından geçerlidir.

Tefecilik suçu çok failli bir suç tipi olmadığından ödünç alan bu suçta iştirak eden olarak değerlendirilemez. Ancak bu noktada zorunlu iştirakin söz konusu olduğu bazı suçlarda, suçun işlenişi için birden fazla kişinin katılımı mecburi olsa da, bu kişilerin hepsi fail olarak değerlendirilmediği de göz ardı edilmemelidir. Bu halde suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak eden diğer kişiler "şerik" olarak adlandırılmaktadırlar.

Tefecilik suçunda failin aynı kişiye birden fazla kez kazanç karşılığı faizli ödünç para vermesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Diğer yandan failin birden fazla kişiye kazanç sağlamak amacıyla faizli ödünç para verdiği hallerde gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır. Zira ödünç alan kişi de tefecilik suçunun mağduru kabul edilmektedir.

Bireysel ve sosyal açıdan birçok menfi yönü bulunan tefecilik suçunun işlenme oranı her geçen gün artmaktadır. Gerçekten de 2009 yılında ceza mahkemelerine açılan tefecilik davası sayısı 2942 iken, 2011 yılında bu sayı 3213'e ulaşmış ve 2013'de 4687 olmuştur. Gittikçe artan ve adeta sosyal bir vakıa haline gelen bu suç, teknolojinin gelişmesiyle birlikte farklı araçlarla işlenmeye başlamıştır.

Kanaatimizce yukarıdaki sayılar gerçeği yansıtmamaktadır. Zira tefecilik suçu *mağdursuz* ve *tanıksız* bir suç tipidir. Ne mağdur suçtan mağdur olduğunu söylemektedir ne de suçun işlendiğine şahitlik edebilecek bir tanık bulunabilmektedir.

Ödünç alan kişi çoğunlukla kendisinin mağdur olduğunun farkına varmamaktadır<sup>546</sup>. Çünkü insanlar, tefecilerin kendilerine yardım ettiklerini ve zor anlarda acil para ihtiyacını ancak bu kişilerden karşılayabileceklerini düşünmektedirler<sup>547</sup>.

Diğer yandan, tefeci sıfatını taşıyan kişilerin özellikle mafya şeklinde örgütlenmeleri sebebiyle ödünç alan ve buna şahit olan kişilerin hayat ve vücut dokunulmazlıklarını rahat bir şekilde ihlal edebilecekleri herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Tefecilik suçu adeta karanlık alanda kalan bir suç tipidir. Belirtilen sebeplerle, bahsi geçen verilerin gerçeği yansıtmadığını ve dolayısıyla bu sayıların çok daha fazla olduğunu düşünmekteyiz.

Belirtilen hususlar çerçevesinde özellik şu hususların dikkate alınması suç üzerindeki belirsiz noktaları azaltmak açısından önemlidir;

1. TCK m. 241'in -kanaatimizce- eksik düzenlenmesi sebebiyle tefecilik suçunun maddi ve manevi unsurları üzerinde birçok tartışma yaşanmaktadır. Bu tartışmaların en aza indirgenmesi ve suçun *belirlilik* kazanması açısından TCK m. 241'in yeniden kaleme alınması gereklidir.
2. Tefecilik suçunda "elde edilmesi amaçlanan kazancın oranı" muğlak bir şekilde bırakılmamalıdır. Kazancın ne oranda ve nasıl olacağına muhakkak netlik kazandırılmalıdır ve bunlar yapılırken özel hukuka ilişkin düzenlemeler göz ardı edilmemelidir.
3. Suçun POS tefeciliği veya senet kırdırma gibi usullerle işlenebileceği kanun metninde açık bir şekilde belirtilmelidir. Suçun konusu para ile sınırlandırılmamalı ve para dışında kalan altın, gümüş gibi şeylerle de suçun işlenebileceği ifade edilmelidir.

---

<sup>546</sup>İnci, *a.g.e.*, s. 36.

<sup>547</sup>Bilge, *a.g.m.*, s. 514.





## KAYNAKÇA

Abaan Demir, Z. Ernur, *Para: Para Hukuku ve Kaynakları*, 2004, [http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/760843c5-830d-42cd-982e-e6c405693f79/WP0405TUR+\(1\).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE760843c5-830d-42cd-982e-e6c405693f79](http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/760843c5-830d-42cd-982e-e6c405693f79/WP0405TUR+(1).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE760843c5-830d-42cd-982e-e6c405693f79), (18.06.2016).

Acar, Ali, *Faiz ve Toplum İlişkisi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, İslam İktisadı Özel Sayısı, 16. Sayı, Yıl 2010, (ss. 187-196).

Açıkgül, Emine-Açıkgül, Ali Hacı, *Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Akgündüz, Ahmed, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, OSAV, Ankara, 1988.

Akgündüz, Ahmed, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, OSAV, C. IV, İstanbul 1992.

Aktepe, Emin İshak, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, Hayat Yayınevi, İstanbul, 2012.

Altıparmak, Cüneyd, *Tefecilik Suçu*, Galatasaray Üniversitesi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. II, 2010/1, (ss. 1287-1296).

Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış 15. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011.

Arslan, Çetin, *Tefecilik Suçu*, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, s. 23-48.

Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara, 2004.

Arslan, Çetin-Kırmızı, Mustafa, *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Artuç, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Artuk, M. Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Aslan, Mine Çiğdem, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Aydemir, Efrail, *Hukuk Uygulamasında Faiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Aydoğdu, Murat-Ayan, Serkan, *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Aykent, İrfan H., *Planlı Kalkınma Döneminde Türk Bankacılığı*, Ege Matbaası, Ankara, 1970.

Battal, Ahmet, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Battal, Ahmet, *Güven Kurumu Nitelendirilmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Bekar, Elif, *Tefecilik Suçu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, Cilt LXXI, Sayı 2, 2013, (ss. 500-526).

Bilge, Burak, *Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (Pos) Tefeciliği*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Özel Sayı, 2015, (ss. 481-520).

Birtek, Fatih, *Tefecilik Suçu (TCK 241)*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 53-54, 2009 (ss. 25-42).

Birtek, Fatih, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Bozer, Ali, *Ticari İşlere İlişkin Faiz Hükümlerine Toplu Bir Bakış*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. II, Sayı 5, 1964.

Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, *Kişilere Karşı Suçlar*, Cilt I, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 28. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2011.

Deynekli, Emel-Kısa, Sedat, *Açıklamalı İçtihatlı Faiz Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Donay, Süheyl, *Bankacılık Ceza Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1959.

Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt 1, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

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

Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2012.

El-Mevdudi, Eb'ulA'la, *Faiz*, (Terc. M. Beşir ERYARSOY), Hilal Yayınları, İstanbul, 1995.

Erdağ, Ali İhsan, *Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ( m. 235 - 242 )*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>.

Erem, Faruk-Danışman, Ahmet-Artuk, E. Mehmet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

Erem, Faruk, *Suçta İştirak*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 3, 1946 (ss. 62-107).

Eren, Fikret, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Eren, Fikret, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Eren, Fikret, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Ergin, Feridun, *Para ve Faiz Teorileri*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1983.

Erman, Sahir, *Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku*, C.I, Genel Kısım, İstanbul, 1992.

Evren, Tefik Mahmut, *Faiz Hukuku*, Net Matbaacılık, İstanbul, 1987.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1969.

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

Gözübenli, Beşir, *İslam Hukuku Literatüründe Para, Para, Faiz ve İslam Konferansı Tebliğ*, İSAV, İstanbul, 2015.

Günay, Erhan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Günay, Erhan, *Tefecilik Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Hafızoğulları, Zeki-Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Hatemi, Hüseyin-Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm*, Cilt. 2, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Heinrich, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Helvacı, Mehmet, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

Ildız, Erkan, *Eski Çağ'da Bankacılık ve Bankerlik*, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul, 2013.

İnci, Özen Z., *Tefecilik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

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

Kalaycı, Serkan, *İkrazatçılık, Tefecilik Faaliyetleri ve Vergilendirmesi*, Ankara, 2002.

Karakehya, Hakan, *Türkiye'de Giderek Artan Hukuka Aykırı Bir Ekonomik Faaliyet Olarak Kredi Kartı Kullanılması Suretiyle Tefecilik*, International Conference On Eurasian Economies, 2013,

<http://avekon.org/papers/731.pdf>, (16.06.2016).

Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt. 2, 7. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Kaynak, Osman Ali, *Uygulamada Tefecilik Suçu*, Ankara Barosu Dergisi, 1996/2 (ss. 233-237).

Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 16. Baskı, 2014.

Kızılot, Şükrü-Kızılot, Zuhale, *Kaçakçılık Suçları ve Naylon Fatura İhtilafları*, 4. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2011.

Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Kurt, İsmail, *Para Vakıfları Nazariyat ve Tatbikat*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1996.

Malkoç, İsmail, *Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Cilt, Malkoç Yayıncılık, Ankara, 2007.

Mardin, Ebul-ula, *Medeni Hukuk Dersleri, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1938.

Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı- Bilişim Suçları İle Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Meran, Necati, *Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Okumuş, Selmani, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Orhan, Oğuz, *İktisada Giriş Temel Kavramlar ve Prensipler*, İstanbul, 1992.

Orman, Sabri, *Modern İktisat Teorisinde Para, Kredi ve Faiz, Para, Faiz ve İslam Konferansı Tebliğ*, İSAV, İstanbul, 2015.

Osmanağaoğlu, Cihan, *Osmanlı Devleti'nin Klasik Döneminde, Para Vakıflarının Hukuki Yönü*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, 2010 (ss. 277-300).

Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Özbek, Özer Veli "vd.", *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İzmir, 2012.

Özbek, Özer Veli, *Tefecilik Suçu*, (TCK m. 241), Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 5, 2010, (ss. 29-39).

Özbek, Veli Özer "vd.", *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Özbek, Veli Özer "vd.", *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Özcan, Tahsin, *Osmanlı Para Vakıfları Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2003.

Özen, Mustafa, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun İştirak Kurumuna Bakışı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 70, 2007(ss. 239-253).

Özgenç, İzzet, *Tefecilik Suçu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Sayı 1, 2010 (ss. 543-553).

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Özkaya, Eraslan, *Gabin Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

Özsoy, İsmail, *Faiz*, İslam Ansiklopedisi, TDV, C. 12, 2015.

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Öztürk, Bahri-Erdem, Ruhan Mustafa, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Öztürk, Bahri-Erdem, Ruhan Mustafa, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Öztürk, Nazım, *Para Banka Kredi*, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.

Parasız, M. İlker, *Modern Bankacılık Teori Ve Uygulama*, 2. Baskı, Ezgi Kitabevi, İstanbul, 2007.

Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, *Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 4. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Parlar, Ali, *Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.



Parlatır, İsmail, *Osmanlıca Türkçesi Sözlüğü*, 5. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.

Pınar, Abuzer-Erdal, Bahar, *Para-Banka-Kredi ve Para Politikası*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Pulaşlı, Hasan, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Reisoğlu, Sefa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Sayın, Serhat, *Türk Hukukunda Kredi Kartı ve Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2005.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Şimşirgil, Ahmet-Ekinci B. Ekrem, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 5. Baskı, BTK Yayınları, İstanbul, 2013.

Şirin, Şerafettin, *Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması*, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1991.

Tiryaki, Betül, *Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, (ss. 189-214).

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

Tosun, Kerim-Artuç, Mustafa, *Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler İle Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları*, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Turhan, Faruk, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 3-4, 2006 (ss. 27-54).

Uğur, Hüsamettin, *Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları Unsurlar ve Uygulama İlkeleri*, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 8, Nisan 2007 (ss.61-72).

Ünver, Yener-Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.1, 6.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Yaşar, Osman-Gökcan, Tahsin Hasan-Artuç, Mustafa, *Türk Ceza Kanunu*, C.V, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yavuz, Nihat, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 1.Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Yüksekkaya, Bayram, *Para İlişkisindeki Kanserli Hücre: Tefecilik Suçu* ([www.aghukuk.org/makale](http://www.aghukuk.org/makale)).

Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Zeme, Hasan, *Faiz Tarihi ve İslam* (Terc. Osman ŞEKERCİ), Sinan Yayınevi, İstanbul, 1968.

Zeytinoğlu, Erol, *İslam'da ve Diğer Sistemlerde Faiz, Para Faiz ve İslam, Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi*, İSAV, İstanbul, 1987.

## ÖZGEÇMİŞ

### **Kişisel Bilgiler** :

Adı ve Soyadı : Burak BİLGE

Doğum Yeri ve Yılı : Ankara-1988

Medeni Hali : Bekâr

### **Eğitim Durumu** :

Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Ankara

Yüksek Lisans Öğrenimi :

### **Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi :**

1. İngilizce (B2)

2. Almanca (A2)

### **İş Denevimi :**

1. 2012-2013, Ankara Barosu Serbest Avukatlık

2. 2013-, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Araştırma Görevlisi

### **Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar :**

1. Bilge, Burak, AİHM içtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü,  
*İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İÜHFD)*, 2014, c. 5, S. 2.

2. Bilge, Burak, Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi  
Kartı (POS) Tefeciliği, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İÜHFD)*, 2015,  
Özel Sayı, c. I.