

TEFECİLİK SUÇU

İzzet ÖZGENÇ¹

Özet

Kamu otoritesinin kontrolü dışında faiz karşılığı olarak ödünç para verilmesi sonucunda kişilerin ekonomik bakımdan müzayaka haline düşmesi, bir borç sarmalıyla karşı karşıya kalmaları ve nihayetinde geri ödeme imkansızlığı içine girmeleri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenledir ki, kamu otoritesinin kontrolü dışında faiz karşılığında ödünç para verme işlemleri yapılması yasaklanmıştır ve yeni TCK'da suç olarak tanımlanmıştır.

Ancak, yeni TCK'nın 241. maddesinde tanımlanan bu suçun oluşması bakımından doğru olmayan uygulama örnekleri ile karşılaşmaktayız. Bu çalışma, söz konusu yanlış uygulamaları önlemeye yönelik bir katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tefecilik suçu, Türk Ceza Kanunu m. 241, Faizle ödünç para verme

CRIMINAL USURY

Abstract

Money lending on interest except to the extent under the control of the public authorities usually causes people to get into economic distress, to confront vicious circles of debt and ultimately to be unable to pay back the debt. This is why money lending except to the extent under the control of the public authorities is prohibited and prescribed as a crime by Turkish Criminal Code.

However there are improper judicial practices in respect to the commission of criminal usury. This essay will contribute to the prevention of these improper practices.

Key Words: Criminal usury, Usury, Danism; Article 241 of Turkish Criminal Code, Money lending on interest

I- Korunan hukuki değer ve kanun hükümleri

Faiz maliyetleri artıran bir unsurdur. Faiz eşit şartlarda rekabet imkanını ortadan kaldırmaktadır. Makro ekonomi açısından değerlendirildiğinde faiz, bir *saldodur*, *eksidir*, *açıktır*. Bu nedenle, istikrarlı görünüm arz eden eko-

¹ Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

nomilerde, faiz oranları mümkün olduğunca düşük tutulmaya çalışılır. Faiz oranları ne kadar düşük olursa, ekonomi de o oranda istikrarlı olur². Kamu otoritesinin, ödünç para verme işlemleri bağlamında faiz alınmasını kontrol altında tutması, istikrarlı ekonomi için bir zorunluluktur. Keza, kamu otoritesinin kontrolü dışında faiz karşılığı olarak ödünç para verilmesi sonucunda kişilerin ekonomik bakımdan müzayaka haline düşmesi, bir borç sarmalıyla karşı karşıya kalmaları ve nihayetinde geri ödeme imkansızlığı içine girmeleri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenledir ki, kamu otoritesinin kontrolü dışında faiz karşılığında ödünç para verme işlemleri yapılması yasaklanmıştır ve suç olarak tanımlanmıştır.

Mülga 765 s. TCK'da “tefecilik suçu” tanımına yer verilmemişti. Bu alanda ilk kanuni düzenlemeyi, 8.6.1933 tarihli ve 2279 sayılı “*Ödünç Para Verme İşleri Kanunu*”³ oluşturmakta idi. Bu Kanununun 17. maddesinde “*tefecilik suçu*” tanımına yer verilmişti:

“*Tefecilik edenler bir aydan bir seneye kadar hapse ve (500) liradan (10000) liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir. Ayrıca iki seneden beş seneye kadar âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine karar verilebilir. Bu cezalar tecil edilmez.*”

Bilahare, 30.9.1983 tarihli ve 90 sayılı “*Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”⁴ ile 2279 s. Kanun, 17. maddesi hariç olmak üzere, yürürlükten kaldırılmıştır. 90 s. KHK'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasında, “*tefecilik suçu*” yeniden tanımlanmıştır:

“*...tefeciler 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıyla cezalandırılır: ...*”.

Ancak, 90 s. KHK'nin 17. maddesinde, “*tefecilik suçu*”nun tanımlandığı 15. maddenin, bu KHK'nin kanunlaşması üzerine yürürlüğe gireceği ve bu tarihe kadar 2279 s. Kanununun 17. maddesinin uygulanması gerektiği yönünde hüküm bulunmaktadır. 90 s. KHK henüz kanunlaşmamıştır. Ancak 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren yeni TCK'da “*tefecilik suçu*” yeniden tanımlanmıştır.

² Bkz. İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11 Aralık 1994, IV. Oturumun Tartışmalar kısmında yapmış bulunduğumuz açıklamalar, İnsan Hakları, 2. bası, İstanbul 1995, sh. 151.

³ RG: 8 Haziran 1933/2430.

⁴ RG: 6 Ekim 1983/18183.

Tefecilik Suçu

Yeni TCK'ya ilişkin Hükümet Tasarısında “*tefecilik suçu*”na ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen, söz konusu suç tanımı, TBMM Adalet Alt Komisyonu çalışmaları sırasında, **şahsının katkısıyla** Tasarıya eklenmiştir (m. 243) ve Alt Komisyonunda kabul edilen şekliyle 241. madde olarak kanunlaşmıştır:

“Tefecilik

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

Söz konusu suç tanımına ilişkin madde **gerekçesinde** şu açıklamalara yer verilmiştir⁵:

“Madde metninde tefecilik fiili suç olarak tanımlanmıştır. Faiz veya başka bir namla da olsa kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para verilmesi, tefecilik suçunu oluşturur. Tefecilik suçu, iktisadi hayatımızda, “senet kırdırma” denen usulle de işlenebilir. Örneğin henüz vadesi gelmemiş bir bononun vadesinden önce başkasına verilerek karşılığında bono üzerinde yazılı meblağdan daha az bir paranın alınması durumunda tefecilik suçu oluşur. Çünkü, bu durumda bononun el değiştirmesi, kişiler arasında doğmuş olan bir alacak borç ilişkisine dayanmamaktadır. İfade yerinde ise, bu durumlarda, birer ödeme aracı olan bononun veya çekin kendisi satılmakta ve satın alınmaktadır.

İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç para alan kişi cezalandırılmamaktadır.”

Yeni TCK'nın “*tefecilik suçu*”na ilişkin bu maddesi karşısında, **2279 sayılı Kanunun 17. maddesindeki “tefecilik suçu”na ilişkin hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır.** Bu itibarla, **90 s. KHK'nin 15. maddesindeki “tefecilik suçu” tanımının ve bu madde hükümlerinin uygulanacağı zamana ilişkin olarak 15. maddesi hükmünün artık uygulama kabiliyeti kalmamıştır.**

II- Suçun maddi unsurları

a) Suçun Konusu: Tefecilik suçunun konusunu ancak **para** oluşturur. Para dışındaki diğer misli şeylerin ödünç olarak verilmesi halinde,

⁵ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 640.

karşılığında bir kazanç elde edilse bile, Kanundaki tanımı itibarıyla tefecilik suçu oluşmaz⁶.

b) Fiil: Tefecilik suçunu oluşturan fiil, başkasına **ivaz karşılığı ödünç para vermektir**.

22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı **Borçlar Kanununun** 306. maddesine göre;

“Karz, bir akittir ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur.”

Karz akdinin yapılmasıyla ödünç veren, akde konu olay şeyin (örneğin paranın) mülkiyetini, ödünç alana nakletmek borcu altına girer. Ödünç veren, akde konu şeyi (örneğin parayı) ödünç alana teslim etmekle, bunun üzerindeki mülkiyetin bu kişiye intikalini sağlar⁷.

Karz akdinde **ödünç para veren ile ödünç para alan** arasında bir hukuki ilişki tesis edilmektedir.

Karz akdi **ivazlı** olabileceği gibi, **ivazsız** da olabilir. **İvazsız karz akdi**, kamu otoritesinin iznine bağlı değildir. Buna karşılık, **ivazlı ödünç para verme işlemleri**, kamu otoritesinin iznine bağlıdır ve ilgili mevzuatta belirlenen esaslar çerçevesinde yapılabilir. Bu konuda, 19.10.2005 t. ve 5411 s. *Bankacılık Kanunu*⁸ ile 90 s. KHK hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Örneğin **mevduat toplamak**, Bankacılık Kanunu hükümlerine göre ancak mevduat bankacılığı faaliyeti icra edebilecek olan anonim şirketlere (**mevduat bankalarına**) tanınan bir yetkidir. Keza, **ivaz karşılığı ödünç para vermek**, “**banka**” statüsüne sahip anonim şirketlere ve 90 s. KHK hükümlerine göre “**ikrazatçı**” statüsüne sahip gerçek kişilere tanınan bir yetkidir.

⁶ Yaşar/Gökcan/Arıtuç, misli eşyadan sayılan **altın**ın da bu suçun konusunu oluşturacağı kanaatindedirler:

“YTCK’nun 241. maddesinde para vermektan bahsedilmekte ise de, kanaatimizce, mağdura üç altın verip, belli süre sonra dört altın alacağına ilişkin sözleşmelerde tefecilik kapsamında değerlendirilmelidir.” (YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, cilt V, Ankara 2010, sh. 6715).

Kanundaki mevcut suç tanımı itibarıyla bu görüşün ceza hukukundaki **kıyas yasağı** ile çeliştiğini belirtmemiz gerekir.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç ilişkileri)*, cilt I, 4. bası, İstanbul 1980, sh. 757 vd.

⁸ RG: 01 Kasım 2005/25983 Mükerrer.

Tefecilik Suçu

Bu itibarla, **ilgili kamu otoritesinden gerekli izinler alınmadan ve ilgili mevzuatta belirlenen esaslara aykırı olarak ivazlı ödünç para verme işlemleri yapılması, suç oluşturacaktır.**

İzinsiz mevduat toplamak yani ivazlı veya ivazsız ödünç para toplamak, 5411 s. Bankacılık Kanununun 150. maddesinde tanımlanan suçtu oluşturmaktadır. Buna karşılık, **izinsiz olarak ivazlı ödünç para verilmesi, TCK'nın 241. maddesindeki “tefecilik suçu”nu oluşturacaktır.**

Söz konusu suç, ivaz karşılığında **ödünç paranın** borç alana **verilmesiyle** tamamlanmış olmaktadır⁹. Başka bir ifadeyle, suçun tamamlandığı an, karz akdinin yapıldığı an değildir. Karz akdi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ödünç veren bakımından, akdin konusunu oluşturan misli eşyanın (örneğin paranın) mülkiyetini ödünç alana geçirme borcunu doğurur. Karz akdinin konusunu oluşturan misli eşyanın (örneğin paranın) **zilyedliğinin** ödünç alana **devriyle** aynı zamanda bunun üzerindeki **mülkiyet de** ödünç alana **geçmektedir**. Bu itibarla, tefecilik suçu, ivaz karşılığı ödünç olarak verilen **paranın mülkiyetinin borç alana geçtiği anda** tamamlanmış olmaktadır.

Suçun tamamlanması için ivazın temin edilmiş olması şart değildir. Hatta, ödünç olarak alınan paranın vadesinde geri ödemesinin yapılmamış olmasının da suçun oluşması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

TCK'nın 241. maddesinin düzenlemesiyle, **faiz karşılığı bir başkasına bir defa ödünç para verilmesi halinde, tefecilik suçunun tamamlanmaktadır. Suçun oluşması için, tefecilik faaliyetinin süreklilik arz etmesi ne, bunun meslek olarak ittihaz edilmesine gerek bulunmamaktadır.**

Yargıtay, yeni TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden önceki dönemde tefecilik suçunun oluşması bakımından, birden fazla kişiye faiz karşılığı olarak borç para verilmesini, bu faaliyetin sürekli ve sistemli bir şekilde icrasını, ölçüt olarak aramakta idi:

“Tefecilik suçunun oluşması için...; birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para” verilmesi gerekmektedir¹⁰.

Yargıtay, yeni TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki içtihatlarında da, tefecilik suçunun oluşması bakımından eski içtihatlarda kabul edilen ölçütlere sadık kalmaktadır.

⁹ UĞUR, Hüsamettin: *Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları ve Uygulama İlkeleri*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, yıl 2, sayı 8, Nisan 2007, sh. 61 vd., 71.

¹⁰ Yargıtay CGK, 03.07.1995, 7-207/236. Ayrıca bkz. 7.CD, 31.05.1999, 6012/6456.

“Tefecilik suçunun oluşabilmesi için, birden fazla kişiye sistemli ve sürekli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para verilmesi ..., (failin) **birçok kişiye faiz karşılığı ödünç para vererek çıkar sağla(ması) ve bu işi meslek haline getir**”mesi gerekmektedir¹¹.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, verdiği pek çok kararında, kişinin somut olayda “**başka şahıslara faiz karşılığı ödünç para**” verip vermediğinin, faiz karşılığı ödünç para vererek **çıkara** sağlayıp sağlamadığının, ödünç para verme fiilinin “**sistemli bir şekilde**” işlenip işlenmediğinin, “**süreklilik**” taşıyıp taşımadığının, bu işi **meslek** haline, **uğraş** haline getirip getirmediğinin araştırılması gerektiğine işaret etmektedir¹².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, faiz karşılığı olarak **borç paranın verildiği anda** suç tamamlanmış olmaktadır¹³. Ancak, uygulamada tefeciliğin “**süreklilik**” arz etmesi gerektiğinin kabulünün zorunlu sonucu olarak, suçun tamamlanma tarihinin “**en son ödünç para verilen tarih**” olduğu kabul edilmektedir¹⁴. Hatta, 7. Ceza Dairesi içtihatlarında, tefecilik suçunun “**temadi eden bir suç**” (mütemadi suç, kesintisiz suç) olduğu kabul edilmektedir¹⁵.

Her ne kadar 90 s. KHK hükümleri sarih veya zimni olarak dikkate alınmakta ise de; **bu uygulamanın hukuki dayanağı bulunmamaktadır**. Zira 90 s. KHK, gerekli izinler alınmadan veya iznin iptaline rağmen ikrazatçılık faaliyetinde bulunulmasının tefecilik sayılacağına dair hüküm içermektedir (m. 9). 90 s. 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 alınamaz¹⁶.

¹¹ Yargıtay 7.CD, 21.06.2006, 2004/36039, 2006/12651; ayrıca bkz aynı Daire, 13.07.2009, 2006/1137, 2009/8423; 22.05.2009, 2006/17545, 2009/5064; 21.02.2007, 2004/20596, 2007/1022; 13.05.2003, 2002/21487, 2003/2670.

¹² Yargıtay 7.CD, 10.02.2010, 2007/1687, 2010//1639; 28.06.2004, 2003/9395, 2004/9069; 09.06.2004, 2003/6742, 2004/7957; 17.06.2003, 2003/642, 2003/4953.

¹³ Bkz. Yargıtay 7.CD, 14.07.2009, 2006/11343, 2009/8634.

¹⁴ Yargıtay 7.CD, 09.06.2004, 2003/6742, 2004/7957.

¹⁵ Yargıtay 7.CD, 09.11.2009, 2007/3343, 2009/12679. Ayrıca bkz. 7.CD, 27.12.1995, 1995/9780, 1995/10569.

¹⁶ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, V, sh. 6716. Meran’ın aksi yöndeki görüşünün (MERAN Necati: *Türk Ceza Kanununda Tefecilik Suçu ve 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması*, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, yıl 5, sayı 51, Kasım 2010, sh. 103 vd., 107 vd., 109 vd.), hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Tefecilik Suçu

İktisadi hayatımızda, “**senet kırdırma usulüyle tefecilik**” denen bir yöntemin izlendiği gözlemlenmektedir. Madde **gerekçesinde** belirtildiği üzere,

“Tefecilik suçu, iktisadi hayatımızda, “senet kırdırma” denen usulle de işlenebilir. Örneğin henüz vadesi gelmemiş bir bononun vadesinden önce başkasına verilerek karşılığında bono üzerinde yazılı meblağdan daha az bir paranın alınması durumunda tefecilik suçu oluşur. Çünkü, bu durumda bononun el değiştirmesi, kişiler arasında doğmuş olan bir alacak borç ilişkisine dayanmamaktadır. İfade yerinde ise, bu durumlarda, birer ödeme aracı olan bononun veya çekin kendisi satılmakta ve satın alınmaktadır.”

Aslında bu gibi durumlarda bir bono veya çeki bağlanmış olan bir **alacağın temliki** söz konusudur (Borçlar Kanunu, m. 162 vd.). Uygulamamız göz önünde bulundurulduğunda, bono veya çeki bağlanmış olan bir alacak, alacaklı tarafından;

a) **nakit para ihtiyacını karşılamak için**, bononun vadesinden, çekin ise üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce üçüncü bir kişiye ciro edilmesi suretiyle,

b) **hukuki yolla tahsilinde güçlükle karşılaşılması sebebiyle**, üçüncü bir kişiye devredilmektedir. Üçüncü kişi, kendisine devredilen bu alacağın karşılığında, alacaklıya bono veya çek üzerinde yazılı meblağdan daha düşük miktarda bir para ödemektedir. Bu suretle, tefecilik yasağına ilişkin mevzuat hükümleri dolanılmaktadır. Hatta bu yöntem, bir alacağın hukuk dışı yollarla, yani cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle tahsilinde bir araç olarak kullanılmaktadır.

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu gibi durumlarda bono veya çekin hamili olan kişi ile üçüncü şahıs arasında tesis edilmiş olan bir ticari ilişkiye dayanan bir borç bulunmamaktadır. Aksine, bono veya çekin hamilinin salt değişmesiyle, “alacaklı” sıfatı üçüncü kişiye geçmektedir.

Bu yöntemlere başvurulması, **ticari hayattaki olağan olmayan hastalıklı ilişkilerin** bir göstergesidir. Bu suretle, bir alacağın kambiyo senedine bağlanmasının ve cironun ticari hayatta sağladığı kolaylık **kötüye kullanılmaktadır**. Başka bir ifadeyle, başvuru olan bu yöntem, **müzayaka** haline düşmüş olan kişilerin sırtından **haksız kazanç elde etme aracı** olarak kullanılmaktadır.

Bu mülahazalarla, belirtilen yönteme başvurulması tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Bu gibi durumlarda, suç, bono veya çekin ciro edilmesi karşılığında **üçüncü şahıs tarafından alacaklıya ödeme yapıldığı tarihte** işlenmiş olmaktadır.

İktisadi hayatımızda, kredi kartı kullanılarak da tefecilik yapıldığı gözlemlenmektedir. “**Kredi kartı ile tefecilik usulü**”¹⁷ denen durumda, **gerçekte bir mal satışı yapılmadığı halde**, bir mal satışı yapılmış ve satışı yapılmayan malın bedeli kadar para da kredi kartı kullanılarak ödenmiş gösterilmektedir. Ancak, satıcı konumunda bulunan kişi, kredi kartı sahibi olan ve alıcı konumundaki kişiye **mal bedeli olarak gösterilen miktarın altında bir parayı nakit olarak vermektedir**.

Muvazaa halinin söz konusu olduğu bu durumda, gerçekte mal satışı yapılmadığı halde, görünüşte “mal bedeli” olarak tahsil edilen paranın bir kısmı borçluya nakit olarak verilmek suretiyle, tefecilik suçu işlenmiş olmaktadır. Tefeci, borçluya nakit olarak ödediği miktar ile kazancını oluşturan parayı bilahare bankadan tahsil etmektedir.

Dikkat edilmelidir ki, bu durumda gerçekte bir mal satışı yoktur; yani tacir tarafından ne miktarda ve kaç lira bedelle mal satışı yapıldığına dair bir belge düzenlenmemiş ve ticari işletmeye ait muhasebe sistemine satışla ilgili olarak usulüne uygun kayıt düşülmemiştir. Başka bir ifadeyle, bu durumda sadece kurgusal olarak bir satış yapılmış ve satışı yapılmış düşünülen malın bedeline tekabül eden miktar kadar para kredi kartı kullanılarak tahsil edilmiştir. Yine aynı tacir, satışını yaptığını düşündüğü malı bu defa da satın aldığı var sayarak, “müşteri”ye nispeten daha düşük miktarda nakit para ödemesi yapmaktadır. Farazi olarak bir alışverişin söz konusu olduğu bir durumda fiilin tefecilik suçunu oluşturacağı hususunda kuşku yoktur.

Buna karşılık, bir mal veya hizmet satışı dolayısıyla satıcıya alıcının sahip bulunduğu kredi kartı kullanılmak suretiyle de ödeme yapılabilir. Bu durumda mal veya hizmet bedeli, alıcının hesabı bulunduğu banka tarafından kendisine verilen kredi kartı kullanılmak suretiyle ödenmektedir. Mal veya hizmet bedelinin kredi kartı kullanılmak suretiyle ödenmesi halinde ortaya çıkan hukuki ilişkinin, **satıcı, satın alan (müşteri)** ve **banka** olmak üzere, üç tarafı bulunmaktadır.

¹⁷ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, V, sh. 6716; MERAN, Terazi, Kasım 2010, sh. 110.

Tefecilik Suçu

Bir ticari işletmede satışı yapılan malla ilgili olarak yapılan satış işlemleri ticari ve vergi mevzuatı hükümlerine göre belgelendikten sonra, satış bedelinin kredi kartı kullanılmak suretiyle tahsil edilmesinde herhangi bir huku-ki sakınca bulunmamaktadır.

Bu suretle satışı yapılan malın bilahare aynı ticari işletmede ticari ve vergi mevzuatı hükümlerine göre belgelenecek satın alınmasının ve karşılığında nakit para ödemesi yapılmasının da hukuka aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Her iki durumda da satış ve satın alma işlemleri usulüne göre muhasebeleştirilmiştir. Usulüne göre muhasebeleştirilen ve belgelenen bu satış ve satın alma işlemleri dolayısıyla, zorunlu olarak, KDV gibi gerekli vergi tarh ve tahakkuk işlemleri de yapılmaktadır.

Belirtilen ilişkiler bağlamında ticari işletmenin sorumluları bakımından tamamen usulüne uygun olarak icra edilmiş bir ticari faaliyetin varlığını kabul etmek gerekir.

Bu ticari ilişkide satılan malın fiyatı ile bilahare satın alınması halindeki fiyatı arasında bir fark olması, yapılan işlemin hukukiliğini sakatlayan bir sonuç ortaya çıkarmaz.

Dikkat edilmelidir ki, açıkladığımız şekilde cereyan eden bütün bu işlemler bağlamında muvazaadan söz etmek mümkün değildir. Zira, bu durumda olağan seyrinde cereyan eden bir ticari faaliyet söz konusudur. Buradaki ticari faaliyetin hukukiliğini tayin ederken ana hareket noktamız, tacir konumundaki kişinin veya şirket temsilcilerinin niyetidir. Tacir bakımından bütün bu işlemler bağlamında önce mal satışı ve bilahare de satın alınması söz konusudur. Mal alım ve satımına ilişkin bütün bu işlemler bağlamında kazanç elde etmek amacının egemen olması ticaretin doğasının gereğidir.

Tacir bakımından bu şekilde hareket edildikten sonra, müşterinin mal satın alırken güttüğü amacın bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, müşterinin gerçekte mala ihtiyacı yoktur; sadece ödemeleri için ihtiyaç duyduğu nakit parayı temin amacıyla önce kredi kartını kullanarak mal satın alması ve bilahare farklı ve hatta aynı tacire başvurarak bu malı satın aldığı bedelden daha düşük bir bedelle ve fakat nakit para karşılığında satması, satın alan tacirin fiilinin tefecilik olarak değerlendirilmesine imkan vermez.

Bu değerlendirmelerimiz, özellikle kuyumculuk faaliyetinin icra edildiği ticari işletmelerden kredi kartı kullanılarak altın satın alınması ve bilaha-

re de satın alınan altının nakit para karşılığında yine aynı kuyumcuya satılması ve bu suretle kişinin nakit para ihtiyacını karşılaması durumları bakımından önem taşımaktadır.

c) Fail ve mağdur: Tefecilik suçu, bir karşılaşma suçu olarak **çok fail-li bir suçtur**¹⁸. Bu suç, ödünç para veren ve ödünç para alan olarak iki kişinin varlığını zorunlu kılmaktadır. İvaz karşılığında ödünç para veren kişi “**tefeci**” sıfatını taşımaktadır.

İvaz karşılığında ödünç alan kişi de tefecilik suçunun failidir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince sadece ivaz karşılığı ödünç para veren kişi yani tefeci cezalandırılmaktadır. Madde **gerekçesinde** de belirtildiği üzere;

“İzlenen suç politikası gereğince, kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmaktadır. Buna karşılık, ödünç para alan kişi cezalandırılmamaktadır.”

İvaz karşılığında ödünç para alan kişinin cezalandırılmaması, bu ödünç para verme işlemi dolayısıyla mağdur edildiğinin kabulünü gerektirmemektedir¹⁹. Tefeciliği suç olarak tanımlayan kanun hükümlerinin, ivaz karşılığı ödünç para almak isteyen kişileri de koruyucu bir fonksiyon taşıdığı muhakkaktır. Ancak bu realite, ivaz karşılığı ödünç para alan kişinin “mağdur” olarak kabulüne haklılık kazandırmaz. Nitekim Yargıtay uygulamasında, tefeciden faiz karşılığı ödünç para alan kişinin davaya katılma ve hükmü temyiz etme yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir²⁰. Ancak 7. Ceza Dairesinin bazı kararlarında, faiz karşılığı ödünç para alan kişinin, tefecilik yaptığı iddia edilen şahıs hakkında görülmekte olan davada “**tanık**”²¹ veya “**müşteki**”²² sıfatını haiz olduğunu kabul etmektedir.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. bası, Ankara, 2010, sh. 434 vd.

¹⁹ *Meran*'ın aksi yöndeki görüşü (bkz. MERAN, Terazi, Kasım 2010, sh. 107), Türk Ceza Kanununu ile izlenen suç siyaseti ile bağdaşmamaktadır.

²⁰ Yargıtay 7.CD, 26.01.2010, 2007/15270, 2010/568; 22.01.2007, 2005/18128, 2007/49; 25.12.2006, 2005/16988, 2006/19550. Yargıtay'a göre, tefecilik suçundan dolayı açılan davalara **ancak maliye hazinesi** katılabilir, müdahil olabilir: 7.CD, 08.02.2002, 2002/1341, 2002/1276.

²¹ Yargıtay 7.CD, 07.10.2009, 2007/5900, 2009/10180; 26.02.2007, 2004/7960, 2007/1134; 17.06.2003, 2002/23458, 2003/4982.

²² Yargıtay 7.CD, 01.07.2004, 2003/7623, 2004/9059. Hatta, bazı kararlarda faizle ödünç para alan kişi, “mağdur” olarak da ifade edilmiştir: 7.CD, 08.02.2002, 2002/1341, 2002/1276.

Tefecilik Suçu

Kanımızca, tefecilik suçunun mağduru, toplumu oluşturan ve istikrarlı makro ekonomide yararı bulunan herkeştir.

III- Suçun manevi unsurları

Tefecilik suçu, **kasten** işlenebilen bir suçtur. Ancak, bu suçun oluşabilmesi için, kasttan ayrı olarak, tefecinin **kazanç elde etmek amacıyla** bir başkasına ödünç para vermesi gerekir. Bu itibarla, tefecilik suçu, bir **amaç suçu**dur. Ancak, **tefecilik suçunun oluşması için**, tefecinin kazanç elde etmek amacıyla para vermesi gerekirse de; yukarıda belirttiğimiz gibi, **kazancın elde edilmiş olması şart değildir**.

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, kazancın faiz olarak adlandırılması gerekmemektedir. Bu itibarla, ödünç para verenle alan arasındaki ilişkide kazanç, “faiz” olarak ifade edilmemiş olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, suçun konusundan farklı olarak, **kazancın para cinsinden olması şart değildir**.

IV- Hukuka aykırılık unsuru

İvaz karşılığı ödünç para vermeye yetkili kılınan hallerde, ilgili mevzuatla belirlenen esaslar çerçevesinde ivaz karşılığı olarak ödünç para verme işlemlerini hukuka uygun kabul etmek gerekir. Bu hususlarda 5411 s. Bankacılık Kanunu ile 90 s. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

V- Yaptırım

Söz konusu suçun karşılığında “**iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası**” öngörülmüştür. Ayrıca, **bu suçun konusunu oluşturan paranın ve bu suçun işlenmesi suretiyle elde edilen kazancın** TCK’nın eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri (m. 54, 55) çerçevesinde **müsadere edileceğini** de gözden uzak tutmamak gerekir.