

PARA İLİŞKİSİNDEKİ KANSERLİ HÜCRE:

TEFECİLİK SUÇU

Bayram YÜKSEKKAYA'

ÖZET:

Ticari hayatın, hızlı ve sisli ilerleyen aşamalarında, her müteşebbisin nakit para ihtiyacı içerisinde bulunduğu dönemler olduğu gibi, ticaret hayatında yer almayan bireylerin de acil ihtiyaç yahut bir kısım giderler için nakit paraya ihtiyacı olduğu aşamaların varlığı reddedilemezdir. Yasanın öngördüğü şekilde kurulmuş ve tüzel yahut özel kişilerin nakit para ihtiyacını karşılama işini yüklenmiş kurumların (ikrazaatçılar, banka, finans kuruluşları), bir kısım şartlar dahilinde borç/kredi vermeleri söz konusu olup, borç/kredi verme işi belirli bir süre almaktadır. Yasal kurumlardan borç/kredi almaya yeterliliği bulunmayan yahut prosedürlerin uzun sürmesine katlanamayacak olanların imdadına(!) tefeciler koşmaktadır. Tefecilerin daha hızlı bir şekilde talebe cevap vermeleri nedeniyle, borç/kredi veren yasal kuruluşlardan daha fazla faiz/kazanç istemektedirler.

Kanun koyucu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu md. 241 dahilinde, tefeciliği suç olarak addederek, yaptırıma bağlamıştır. Zira tefecilik eylemi, bir yandan toplumda var olan ekonomik ve sosyal düzeni zedelemekte, diğer yandan da kayıt dışı ve haksız bir kazançta yol açmaktadır.

BÖLÜM – 1

TEFECİLİK KAVRAMI VE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

Tefecilik kavramını, hukuki anlamda tam olarak anlayabilmek için, ikrazatçılık kavramının da açıklanması gerekmektedir. Zira tefecilik, bir anlamda yasal olmayan ve izin alınmadan yapılan ikrazatçılıktır.²

Tefecilik suçu ile ilgili olarak yaptırım düzenlemeleri, sırasıyla 2279 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun, 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunudur. Görüldüğü üzere 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda tefecilik ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Mülga 2279 Sayılı Kanunda, doğrudan doğruya bir tefecilik tanımlamasına yer verilmemiştir. İlgili kanunun 14. maddesi:

“Madde 14 - (Değişik madde: 14/07/1960 - 18 S.K./1. md.)

1 inci maddeye göre izin almaya mecbur olan hakiki veya hükmi şahıslardan bu mecburiyete riayet etmeyenlere veya 9 uncu madde hükümlerine göre Bakanlar Kurulunca ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eyleyenlere ve beyannamelerindeki şartları ve faiz hadlerini muvazaa ile gizleyenlere tefeci denir.”

2279 Sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere, ödünç para verme işlerini düzenlemektedir. 1. maddesinde, ödünç para verme işleri ile uğraşanların ruhsat almaları zorunluluğu getirilmiş olup, 9. maddede ise bu konuda alınacak kararlar belirtilmiştir.

2279 Sayılı Kanuna göre; 2279 Sayılı Kanun çerçevesinde ödünç para verme işi yapmak için ruhsat almayanlara (ödünç para verme işini ruhsatsız yapanlara) veya 1. madde gereği ruhsat sahibi olup da, 9. maddede belirtilen kararlara aykırı hareket edenlere ve sunulacak beyannamelerdeki şartları yahut oranları, daha fazla kazanç sağlamak amacıyla muvazaa ile gizleyenlere tefeci denilmektedir.

Daha sonra, 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yayımlanmıştır. 90 Sayılı KHK, 2279 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldırdığını ilan etmiş, ancak kararname kanunlaşana kadar 2279 Sayılı Kanunun 17 maddesinin (tefecilik suçuna verilecek cezayı düzenleyen madde) yürürlüğünün devam

² UĞUR, Hüsamettin. Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri., Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 8, Nisan 2007, syf. 66.

ettiğini de belirtmiştir.³

90 Sayılı KHK, 545 Sayılı KHK ile bazı değişikliklere uğramıştır.

90 Sayılı KHK “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde “tefeci” yahut “tefecilik” kavramlarına yer vermemiş, ancak “ikrazatçı” kavramına yer vermiştir.

“*Tanımlar:*

Madde 3 - (Değişik madde: 21/06/1994 - KHK - 545/3 md.)

Bu Kanun Hükmünde Kararnamede geçen;

a) İkrazatçı: 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 kişileri,

...

ifade eder”

Bununla birlikte, 90 Sayılı KHK'nın 9. maddesinde, hangi hallerin tefecilik sayıldığı üzerinde durulmuştur:

“*TEFECİLİK SAYILAN İŞLEMLER*

Madde 9 - (Değişik madde: 21/06/1994 - KHK - 545/9 md.)

Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ikrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan, faiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi, tefecilik sayılır.

Tefecilik yaptığı mahkemece sabit görülenlerin işyerleri, Valiliklerce kapatılır.”

Dolayısı ile 90 Sayılı KHK'ya göre; ikrazatçılık yapma izni almadan, (faiz yahut başka herhangi bir isimle) bir kazanç karşılığı veya ipotek almak suretiyle ödünç para verme işini yapan veya 90 Sayılı KHK uyarınca ikrazatçı izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerini meslek olarak addetmek suretiyle devam edenlere tefeci, yapılan işe ise tefecilik denilmektedir.

³ Zira, suçlar ancak kanunla düzenlenir ve ancak kanunla bir suçun cezası belirlenebilir. Bkz. Anayasa md. 38.

Aynı dönemde yürürlükte bulunan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkan 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda, tefecilik ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. O dönemde ayrı bir KHK ile tanımı verilen tefecilik suçuna dair cezai müeyyide, 2279 Sayılı Kanunun yürürlükten kalkmayan 17. maddesine binaen verilmekte idi.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 241. maddede “Tefecilik” başlıklı olarak, bu suçu düzenlemiştir.⁴

“TEFECİLİK

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

Görüldüğü üzere 5237 Sayılı Kanunda, tefecilik tanımı yapılmıştır.

Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişinin, tefecilik suçunu işlediğini düzenleyen ilgili madde, aynı zamanda 90 Sayılı KHK ile 2279 Sayılı Kanunu da mülga etmiştir. Dolayısı ile, 90 Sayılı KHK'da bulunan tefecilik tanımına ilişkin düzenlemeler ile 2279 Sayılı Kanunda yer alan “tefecilik suçuna dair müeyyide”, artık tefecilik suçu açısından uygulanması mümkün değildir.

4 Yeni TCK'ya ilişkin Hükümet Tasarısında yer almayan bu madde, Prf. Dr. İzzet ÖZGENÇ'in katkılarıyla TBMM Adalet Alt Komisyonu çalışmaları sırasında Tasarıya eklenmiştir. Bkz. ÖZGENÇ, İzzet: Tefecilik Suçu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sayı 1, syf. 545

BÖLÜM – 2

TEFECİLİK SUÇUNUN UNSURLARI

1- SUÇUN MADDİ UNSURLARI:

A) SUÇUN KONUSU:

Şu an yürürlükte bulunan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 241. maddesinde, tefecilik suçunun kanuni tarifinde, sadece “para”dan bahsedildiği için, suçun maddi konusu paradır. Burada paradan kasıt, yerli yahut yabancı her türlü paradır.

Doktrinde ağır basan görüşe göre, para dışında diğer misli şeylerin ödünç olarak verilmesi durumunda, karşılığında bir kazanç elde edilse dahi, kanundaki tanım itibariyle, “tefecilik suçu” oluşmayacaktır.⁵ Örneğin, altın üzerinden bir ödünç verme söz konusu olsa ve karşılığında kazanç elde edilse, tefecilik suçu oluşmayacaktır. Altın gibi misli şeylerin üzerinden tefecilik suçu işlenebileceği yönünde görüş bildiren bir kısım yazarların görüşleri⁶, kanundaki mevcut suç tanımı itibariyle, bu yöndeki görüşlerin ceza hukukundaki “kıyas yasağı” ile çelişmesinden dolayı rağbet görmemiştir.

Kanaatimizce de, kanundaki mevcut suç tanımında sadece “para”dan bahsedilmesinden dolayı, kazanç elde edilse dahi diğer misli şeyler üzerinden yapılan ödünç sözleşmeleri, tefecilik suçuna vücut vermeyecektir. Fakat bu aşamada dikkatli olmak gerekmektedir. Zira, aslında konusu para olan ve kazanç karşılığı yapılan bir ödünç sözleşmesi, dış dünyaya altın gibi misli bir şey olarak yansıtılarak, suç gizlenebilmektedir. Başka bir ifade ile; esasen faiz karşılığında para veren bir kuyumcu, yasak olan bu girişimini gizlemek amacıyla, senetlerin üzerine para yerine altın miktarı yazmak suretiyle, üçüncü kişilere altın borç veriyormuş gibi izlenim uyandırarak, muvazaalı bu tür girişimlerle fiilini gizleyebilir. Bu nedenle uygulayıcıların, çok hassas inceleme yapmaları gerekmektedir. Kaldı ki, altın borç alan bir şahıs, aldığı altını, nakit borcu için kullanamayacak, muhakkat bu altını paraya çevirecek ve altının alım satım fiyatlarındaki farktan dolayı, daha baştan zarar edecektir. Dolayısı ile altın gibi misli bir şeyin borç alınması hususunda dikkatli davranmak ve çok iyi araştırma yapmak gerekmektedir.

5 ÖZGENÇ, İzzet: Tefecilik Suçu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sayı 1, syf. 545, UĞUR, Hüsamettin. Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları, Unsurları ve Uygulama İlkeleri., Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 8, Nisan 2007, syf. 67.

6 YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, cilt V, Ankara 2010, syf. 6715.

Uygulamada; kuyumcu veya kendini kuyumcu olarak gösteren yahut kuyumcu olmamasına rağmen altın borç veren bir şahıs olarak kendini yansıtan fail, düzenleyeceği senette borç hanesine faiz karşılığı verilen paranın, o andaki miktarının altın karşılığını gram cinsinden yazmakta, senedin vade tarihi boş bırakılmakta, her ay (*ki uygulamada faizler genellikle aylık olarak hesaplanmaktadır*) ödenecek faiz miktarı “sözlü” olarak belirtilmekte, ödeme yapılmadığı zaman senet “vade” tarihi doldurulmak suretiyle işleme konmaktadır. Daha sonra “tefecilik” suçundan şikayet söz konusu olduğunda ise, maalesef gerekli araştırmalar yeterli bir şekilde yapılmadığından, fail cezalandırılmamaktadır. Zira uygulayıcılar, kanundaki düzenlemede sadece “para” söz konusu olduğundan ve doktrinde kesin bir tavırla “altın gibi misli şeyler üzerinden, yapılan ödünç sözleşmelerinde, kazanç sağlansa dahi, tefecilik suçu oluşmaz” beyan edildiğinden, bu tür durumlarda takipsizlik yahut beraat kararı vermektedirler. Böylece, birçok suç, cezasız kalmakta, kanunun koruduğu toplumsal yarar zedelenmektedir.

B) FİİL:

Tefecilik suçunu oluşturan fiil, belli bir miktar paranın belli bir miktar kazanç karşılığında, geri ödenmek şartıyla ödünç verilmesidir.⁷ Başka bir ifade ile fail, belli bir kazanç⁸ elde etmek amacıyla ve saikiyle hareket ederek, bir başkasına belli bir miktar parayı ödünç verir ise, tefecilik suçunun oluşmasına vücut verecektir.

Bu noktada, ödünç sözleşmeleri üzerinde durmamız gerekmektedir.

818 Sayılı Borçlar Kanunu md. 306'da karz (ödünç) sözleşmesi düzenlenmiştir:

“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.”

7 ERDAĞ, Ali İhsan: Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>. 16.01.2009

8 Buradaki “kazanç” teriminden kasıt, failin elde ettiği fazla değer (faizin) verilen paranın piyasa koşullarında kaybettiği değerden fazla olmasıdır. Dolayısı ile verilen paraya eklenen fazla değer (faizin), verilen paranın mevcut piyasa koşullarında kaybettiği değerden az yahut bu değere eşit olması halinde, bir kazançtan bahsedilemeyecektir. Ayrıntılı açıklama için bkz. MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara, 2006, s. 1565; Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. CD. 15.12.2005 tarih ve 2003/14352 E., 2005/21394 K. sayılı kararı.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 Sayılı Borçlar Kanununda düzenlenen ve 818 Sayılı Borçlar Kanunundaki 306. maddeyi karşılayan maddede ise:

“MADDE 386- Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.”

düzenlemesi yer almaktadır.

6098 Sayılı Kanunda, ödünç sözleşmesi kullanma ve tüketim ödünç sözleşmesi olarak ikiye ayrılmış olup, para olarak verilen ödünçler “tüketim ödünçü” başlığı altında düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemede, dilin arileştirilmesinden başka bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

Ödünç (karz) sözleşmesi, ivazlı (karşılıklı) olabileceği gibi ivazsız (karşılıksız) da olabilmektedir. Karşılıksız yapılan ödünç sözleşmelerinde, sözleşme serbestisi olup, herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Ancak, karşılıklı ödünç sözleşmelerinde, sınırlamalar mevcut olup, izne tabidir.

İzinsiz mevduat toplamak yani ivazlı veya ivazsız ödünç para toplamak, 5411 s. Bankacılık Kanununun 150. maddesinde tanımlanan suç oluşturur. Buna karşılık, izinsiz olarak ivazlı ödünç para verilmesi, TCK'nın 241. maddesindeki “tefecilik suçu”nu oluşturacaktır.⁹

Tefecilik suçu, ödünç sözleşmesinin yapıldığı anda değil, paranın karşı tarafa verilmesi ile oluşmaktadır. Dolayısı ile, paranın verilmesinden önce yapılan ve bir anlamda suçun icra aşamasına başlanmasından sonra, paranın verilmesi ile suç tamamlanır ve son bulur.¹⁰ Bu nedenle, bir kazanç karşılığı ödünç verilen paranın, ödünç verene geri ödenmesi yahut ödenmemesi hususu, suçun oluşumu açısından önem taşımamaktadır.

Tefecilik suçundan dolayı faile ceza verilebilmesi için, failce tefecilik girişiminin meslek haline getirilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira kanundaki düzenlemede, bir kez dahi kazanç

9 ÖZGENÇ, İzzet: Tefecilik Suçu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sayı 1, syf. 547.

10 Suçlara ilişkin icra, tamamlama ve son bulma aşamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEKKAYA, Bayram. Hukukun Yasakladığı Pusula: Suç Yolu, <http://bayramyuksekkaya.av.tr/docs/003.pdf>

karşılığında paranın ödünç verilmesi durumunda suçun oluşabileceği anlamı çıkmakta, bununla birlikte kanun koyucu tarafından, tefecilik girişiminin meslek haline getirilmesi yönünde bir kayıt da madde metninde yer almamaktadır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce yani eski kanun döneminde Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, tefecilik suçundan ceza verilebilmesi için, tefeciliğin meslek haline getirilmesini, birden fazla kişiye ve/veya birçok kez kazanç karşılığı para ödünç vermeyi zorunlu olarak görmekteydi.¹¹

Ancak yeni kanun döneminde dahi, Yargıtay yine eski kararlarındaki kriterlere sadık kalarak, tefecilik suçunun oluşması için fail tarafından tefeciliğin meslek haline getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²

Yukarıda belirttiğimiz üzere, ödünç paranın karşı tarafa verilmesi anında suç tamamlanmaktadır. Ancak, Yüksek Yargıtay kararlarında tefeciliğin “süreklilik” arz etmesi husununa değinmesi ve süreklilik arz etmeyen tefecilik faaliyetinin suç oluşturmayacağı yönünde kararlar vermesinden dolayı, Yargıtay uygulamaları gereği olarak tefecilik suçu, en son ödünç verilen tarihte suçun vücut bulduğu kabul edilmekte, hatta Yargıtay 7 Ceza Dairesi tefecilik suçunu kesintisiz suç olarak nitelirmektedir.¹³

Kanımızca Yargıtay 7 Ceza Dairesi'nin bu yöndeki kararlarına katılmak olanaksızdır. İlgili kararlarda, hala 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den etkilenildiği açık olmakla birlikte, 90 Sayılı KHK'de dahi tefecilik suçunun oluşması için “süreklilik” unsurundan bahsedilmemiştir.

Yürürlükte bulunan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 241. maddesi gayet açık ve hiçbir şüpheye/çelişkiye yer vermeyecek şekilde düzenlenmiş bulunmasına rağmen, halihazırda tefecilik suçu için süreklilik unsurunun aranması, kanaatimizce doğru değildir.

11 “Tefecilik suçunun oluşması için...; birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para” verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay CGK, 03.07.1995, 7-207/236. Ayrıca bkz. 7.CD, 31.05.1999, 6012/6456.

12 “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 gerekmektedir.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.

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

Ayrıca, 5237 Sayılı Kanunda tefecilik suçunu düzenleyen 241. maddenin, madde gerekçesinde¹⁴ “senet kırdırma” tabiri de yer almaktadır. Senet kırdırma, belirli bir vade öngören çek yahut senetlerin, çek yahut senedin vadesine kadar geçecek süre göz önüne alınarak, bu süreye ilişkin kazanç miktarının ana paradan düşülmesi, çek yahut senedin üzerinde yazılan miktardan daha az bir para verilmesi yöntemiyle işlenen ve bir anlamda kanun yolu dolanılarak icra edilen bir tefecilik suçudur.

“Senet kırma” şeklinde işlenen tefecilik suçunda, esasen arada bir borç ilişkisi bulunmamasına rağmen, senet yahut çek “alacağın temliki” yoluyla tefeciye verilmektedir. Bu nedenle, ticari hayatta hastalıklı ilişkiler meydana gelmektedir. Bu yöntemle, zor duruma düşmüş insanların üzerinden haksız kazanç sağlanmaktadır.

“Senet kırma” yöntemi ile işlenen tefecilik suçlarında, üçüncü şahıs (tefeci) tarafından alacaklıya ödeme yapıldığı anda suç tamamlanmış olacaktır.

“Senet kırma” yöntemi dışında “kredi kartı” ile de tefecilik suçu gerçekleştirilmektedir. Esasen mevcut olmayan bir mal, kredi kartı ile satılıyormuş gibi yapılmak suretiyle, kredi kartından belli bir miktar para çekilmekte (ve hatta taksitlere bölünmekte), pos sahibi olan şahıs, kredi kartından çekilen miktardan daha az bir miktar ödemek suretiyle kazanç sağlayarak, tefecilik suçuna vücut vermektedir. Bu ilişkide tefeci, kredi kartından paranın çekilmesi ile aradan çekilmekte, kazancını sağlamakta ve kredi kartı sahibi banka ile başbaşa kalarak, aldığı paradan daha fazla parayı bankaya ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Görüldüğü üzere, “kredi kartı” aracılığıyla yapılan tefecilik suçunda, bir muvazaa söz konusudur. Pos sahibi tefeci, bu ilişkide daha fazla kar elde etmek için, vergisi hiç olmayan “kontör” satışı gibi bir satış yapıldığı izlenimi ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz altın borcu alınması yoluyla oluşan tefeciliğin bir diğer boyutu da “kredi kartı” aracılığıyla yapılmaktadır. Kredi kartı ile kuyumcudan altın alındıktan sonra, alınan altının yine aynı kuyumcuya satılması ile de tefecilik suçuna vücut verilmektedir.

14 “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.”

C) FAİL VE MAĞDUR:

Tefecilik suçu, çok failli bir suçtur. Burada, ödünç para veren ve ödünç para alan olmak üzere iki ayrı kişi arasında gerçekleşen bir ilişki cezalandırılmaktadır. Ödünç para veren kişi, tefeci olarak adlandırılmaktadır. Her iki taraf, yani ödünç para veren ve ödünç para alan birlikte tefecilik suçuna vücut vermelerine rağmen, sadece ödünç para veren cezalandırılmaktadır. Bunun nedeni ise, izlenen suç politikasının bir sonucudur.

Olaya objektif olarak bakılacak olursa, talebi oluşturan taraf, kazanç karşılığı ödünç para alan (almayı talep eden) olmasına rağmen, arz olmadan talep bir anlam ifade etmeyeceğinden, kazanç karşılığı ödünç para verenin cezalandırılması yönündeki suç siyaseti, kanaatimizce yerindedir.

Bu nedenle, ödünç para alan kişinin ceza yargılaması hukuku anlamında “mağdur” olarak kabul edilebilmesine olanak bulunmamaktadır. *Her ne kadar kanun koyucu, “tefecilik” faaliyetini bir suç olarak tanımlamak suretiyle, ivaz karşılığı ödünç para alanları da koruma amacı gütmüşse de, bu durum ivaz karşılığı ödünç para alan kişilerin mağdur olduğunu göstermemektedir.* Yargıtay uygulamaları da bu yönde olup, Yargıtay ivaz karşılığı para alan kişilerin davaya katılma ve hükmü temyiz etme haklarının bulunmadığını vurgulamıştır.¹⁵ Ancak 7. Ceza Dairesinin bazı kararlarında, faiz karşılığı ödünç para alan kişinin, tefecilik yaptığı iddia edilen şahıs hakkında görülmekte olan davada “tanık”¹⁶ veya “müşteki”¹⁷ sıfatını haiz olduğunu kabul etmektedir.¹⁸

Her ne kadar, belli bir ivaz ödemek kaydıyla ödünç para alan şahıs ivaz ödemekle belli bir zarara uğramakta ise de, kanaatimizce tefecilik suçundan zarar gören, toplumun tümüdür.

2- SUÇUN MANEVİ ÖĞESİ:

Tefecilik suçu, *kasten* işlenebilen bir suçtur. Failde oluşan kast, kazanç elde etmek amacıyla para verme şeklinde oluşmalıdır.

¹⁵ 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.

¹⁶ Yargıtay 7.CD, 07.10.2009, 2007/5900, 2009/10180; 26.02.2007, 2004/7960, 2007/1134; 17.06.2003, 2002/23458, 2003/4982.

¹⁷ 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.

¹⁸ ÖZGENÇ, İzzet: Tefecilik Suçu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sayı 1, syf. 552.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, kazanç elde etmek amacıyla, para dışında başka bir misli eşya verilmesi durumunda, failin kastı suçun tipik halini oluşturmayacağından, suç oluşmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, failin kazanç elde etmek amacıyla parayı vermesi gerekli ve yeterli olup, kazancın elde edilmesi gerekmeyecektir. Kazanç fiilen kazanılmasa dahi, kazanç elde edilmek kastıyla parayı verilmesi durumunda suç oluşacaktır.

Fail kazanç elde etmek kastıyla hareket etmekle birlikte, buradaki kazancı “faiz” olarak adlandırmak zorunlu değildir. Önemli olan, bir kazancın var olması ve failin bu kazancı elde etmek amacıyla ödünç para vermesidir. Buradaki kazancın para cinsinden olması da önemli değildir. Önemli olan bir kazancın mevcut olması ve failin bu kazancı elde etmek amacıyla hakeret etmesidir.

3- HUKUKA AYKIRILIK 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.¹⁹

4- YAPTIRIM:

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, md. 241'de *iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve beşbin güne kadar adli para cezasını* yaptırım olarak öngörmüştür. Dolayısı ile faile, hapis cezası ile birlikte, adli para cezası da verilebilecektir.

Bununla birlikte, suçun konusunu para oluşturduğundan, bu suçta kullanılan paranın ve elde edilen kazancın müsadere söz konusu olabilecektir (5237 Sayılı Kanun md. 54 ve 55).

Burada ikili bir ayırımı tartışma yaşayan öğretilerde, yazarların bir kısmı sadece kazanç olarak addedilen kısmın müsadere edilmesi gerektiği savunurken²⁰, diğer grup yazarlar ise tüm paranın müsadere edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar²¹.

¹⁹ ÖZGENÇ, İzzet: Tefecilik Suçu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sayı 1, syf. 553.

²⁰ MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara, 2006, s. 1565;

²¹ DÜNDAR, İlhami: Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, syf.4, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/183.doc>, 16.01.2009, ÖZGENÇ, İzzet: Tefecilik Suçu, Gazi

Kanaatimizce, suçta kullanılan paranın tümünün müsadere edilmesi gerekmektedir. Zira, suçun oluşması için kazancın elde edilmesi gerekmemekte olup, suça konu olan para ise, ivaz kazanma amacıyla verilen para olduğundan, paranın tümünün müsadere edilmesi gerekmektedir. Burada tümünden kastımız, kazanç elde etmek amacıyla verilen para karşılığında eğer kazanç faile ödenmiş ise, bu ödenen miktarların (kazançların) da verilen para ile toplamıdır. Yani, aylık 2 birim kazanç karşılığı 10 birim para verilmiş ve 3 ay kazanç ödenmiş ise, müsadere edilecek olan para 16 (10+[2+2+2]) birim, eğer hiç kazanç ödenmemiş ise müsadere edilecek olan para miktarı 10 birimdir.

5- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ:

A) TEŞEBBÜS:

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.

Fakat, hemen belirtelim ki, teşebbüs aşamasında kalan tefecilik suçunun ispatı çok güçtür.

B) İŞTİRAK:

Tefecilik suçu, iştirak halinde işlenebilecek suçlardandır. Azmettirme, tefecilik suçu açısından mümkün olsa da, ispatta zorluk söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, para yardımı yapılmak suretiyle tefecilik suçuna yardım edilebileceği gibi, aracılık hizmeti sağlayarak da tefecilik suçuna iştirak söz konusu olabilecektir.

C) İÇTİMA:

Tefecilik suçu işlenirken, bir başka suça da vücut verilebilir. Örneğin, ivaz karşılığı verilen paraya dair alınan senedin zorla imzalatılması durumunda, gerçek içtima kuralları gereği, her suçtan ayrı ayrı cezalandırılma yoluna gidilecektir.

Zincirleme suç açısından ise, tefecilik suçu üzerinde bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Aynı kişiye, uzun sayılmayan aralıklarla, artan faiz oranları dahilinde birden fazla kez ivaz karşılığı para verilmesi yoluyla borç altına sokulması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Yine, birden fazla kişiye tek bir ödünç sözleşmesi ile, kazanç elde etmek amacıyla para verilmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri tatbik imkanı bulabilecektir. Zira bu durumda, tek hareket ile birden fazla kişi borç altına sokulmuş ve tefecilik suçu işlenmiştir.

Ancak, farklı kişilere ve yine kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verme durumunda, her bir kişi için ayrı olarak “tefecilik” suçu oluşacaktır.

BÖLÜM – 3

SONUÇ

Özel yahut tüzel kişiler, çok acil nakit para ihtiyaçlarında, hızlı ve çok prosedür istemeyen, “tefeci” denilen şahıslardan, belli bir kazanç/faiz ödemek koşuluyla para alabilmekte veya senet/çek kırdırabilmekte yahut kredi kartlarından çekim yapılmak suretiyle nakit elde edebilmektedirler.

Ancak, istenilen paranın elde edilmesini sağlayan ve o an için para alan kişinin sıkıntısını giderecek bu ilişki, ileride çok büyük sıkıntıların çıkmasına neden olabilmekte, bir kanser hücresi gibi borcun çok hızlı katlanmasına yol açabilmektedir.

Ayrıca, tefecilik yapan şahısların çoğunlukla, alacaklarını elde edemediklerinde başvurdukları gayri yasal yollar, işi daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir.

Esasen, çok kolay bir para kazanma yöntemi olan tefecilik, kelimenin tam manasıyla “haksız bir kazançtır”. Şahısların zor durumlarından yararlanmak suretiyle elde edilen kazanç, vergilendirilmemesi ve toplumsal düzeni bozması nedeniyle yasaklanmaktadır.

Hemen belirtelim ki, kazanç karşılığı ödünç para verme fiili, izin alınmak suretiyle yapılabilecek bir iştir. Kanun koyucu bu işle ilgili olarak ikrazaatçılara, bankalara ve finans kuruluşlarına izin vermiştir.

Her ne kadar, ivaz karşılığı ödünç para veren kurumlar mevcut ise de, bu kurumlar ödünç para vermek için bazı prosedürler işletmekte ve bazı şartlar aramaktadırlar. Tefeciye başvuran şahıslar, ya bu şartları taşımamaktadırlar yahut da prosedürlerin yerine getirilmesi sırasında geçecek zamana katlanamamaktadırlar.

Toplumsal düzene büyük bir darbe vuran tefecilik suçu için her ne kadar kanun koyucu tarafından yaptırım öngörülmüşse de, bu yaptırım maalesef tefecilik suçunun yayılmasını engellememektedir. Şu an, güvenilirliği bulunan herkese para verebilecek, yüzlerce belki de binlerce tefeci bulunmaktadır. Ayrıca öngörülen yaptırım erteleme (CMK md. 231) dahilinde olmasından dolayı tefeciler, çoğu kez erteleme yahut sadece para cezası da alabilmektedirler.

İspatı da zor olan tefecilik suçuna, bir de kanunda bulunmamasına rağmen Yargıtay tarafından eklenen “süreklilik” unsuru, kanun koyucunun tasavvur ettiği tefecilik suçunun oluşmasına, ket vurmaktadır.

Ödünç para alan şahıslar, para aldıkları tefeci hakkında bir yargılama olduğunda, tefeci aleyhine tanıklıktan çekinmektedirler. Bu durum ise, tefecinin fiilinin “süreklilik” unsurunun kanıtlanmasında sıkıntı ortaya çıkarmakta ve suç ispatlanamamaktadır.

Bu nedenle uygulayıcıların bu hususa dikkat etmeleri gerekmekte, Yargıtay'ın aradığı “süreklilik” unsurunu katı olarak yorumlamayarak, bu konuda esnek davranmalıdırlar.