

GELİŞEN TEKNOLOJİNİN DOĞURDUĞU YENİ BİR SUÇ TÜRÜ: KREDİ KARTI (POS) TEFECİLİĞİ

Arş. Gör. Burak BİLGE*

*“İktisadî hayatın gayrimeşru ilişkileri, toplumu
adaletsizliğe ve merhametsizliğe sevk eder”.*

ÖZET

Çalışmamızın konusu “Gelişen Teknolojinin Doğurduğu Yeni Bir Suç Türü: Kredi Kartı (POS) Tefeciliği”dir. TCK m. 241’de düzenlenen ve bugün toplumda en çok işlenen suçlardan biri olan tefecilik, toplum ve devlet için ciddi bir vakıdır. Tefecilik suçu gelişen teknoloji ile birlikte yeni yöntemlerle işlenmektedir. POS tefeciliği, tefecilikte en çok tercih edilen yöntemlerden biridir. POS tefeciliğinde menfaatlerin risksiz bir şekilde hemen temin edilmesi, bunda önemli rol oynar. POS tefeciliği, devletin vergi gelirlerini ciddi şekilde etkiler ve zarara uğramasına sebep olur. Ayrıca diğer kişilerin de ekonomik sıkıntı içine düşmelerine neden olur. Gerekli denetimlerle bu suçun işlenmesinin önüne geçilmesi kamu menfaati bakımından önem arz eder.

Anahtar Kelimeler: Tefecilik Suçu, Pos Tefeciliği, Gelişen Teknoloji, TCK m. 241.

THE POS USURY: A New Type of Crime Engendered by Devoloping Technology

ABSTRACT

This study relates to “The POS (Point of Sale) Usury: A New Type of Crime Engendered by Devoloping Technology”. The usury which is regulated under the article 241 of Turkish Penal Code as one of the crimes, is considered as a serious fact for both the society and the state. Morover as a result of devoloping technology, this crime is committed

* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı,
burakbilge06@gmail.com

with new methods such as POS. Since providing immediate risk free interest plays a major role in the POS usury, this method became one of the most favored method of usury. In fact, POS usury seriously affects the tax revenues and as a consequent damages both the country's economy and the people who barrowed modey. Therefore preventing this crime with the necessary measures has a significant importance for the public interest.

Keywords: Usury Crime, The POS (point of Sale) Usury, Devoloping Technology, Article 241 of Turkish Penal Code.

I. GENEL OLARAK

Paranın insan hayatına önemli bir değer olarak girmesi ile birlikte, güçlü sermayeye sahip olan kişiler, ellerinde bulunan para üzerinden kazanç sağlama yoluna başvurabilmektedir. Ekonomik bakımdan zor durumda olan bireyler de, sözü edilen sermaye sahiplerinden, geri ödemede büyük risk barındıran ödünç para alma yolunu seçmektedir. Gerçekten de ödünç para verenin (sermaye sahibinin) ödünç para alan kişinin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanarak haksız bir kazanç sağladığı bu sistemin meşruiyeti günümüze kadar hep tartışılmıştır. Bu sistem “tefecilik” olarak adlandırılmış ve gelişen ekonomik sistem içerisinde ödünç verme faaliyetlerinin kontrolsüz yapılmasının önlenmesi amacıyla çoğu hukuk sisteminde yasal düzenlemeler yapılarak, (yasal izinler dışında yapılması halinde) suç olarak kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda tefecilik suçu ilk olarak 2279 sayılı “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”nun 17. maddesinde düzenlenmiş ve bu hüküm 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. 2279 sayılı Kanun uzun süre uygulandıktan sonra, tefecilik kavramının ne olduğunun izahı bakımından önem arz eden “90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname” yürürlüğe girmiştir. Ancak aynı KHK'nın 17. maddesinin 3. fıkrası ile 2279 sayılı Kanun'un tefecilik suçuna ilişkin ceza hükümlerini içeren 17. maddesi korunmuştur. 90 sayılı KHK kanunlaşmadan 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu” m. 52/1 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Tefecilik suçu 5237 sayılı TCK m. 241’de, “*kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Tefecilik suçuna dair yapılan bu düzenleme ekonomik ve teknolojik şartların gelişmesi ile birlikte, bu suçu tanımlama ve suçun işlenmesini önleme konusunda yetersiz kalmaktadır. Zira tefecilik suçu günümüzde, görünürde ödünç para verme işlemi olmaksızın da işlenmektedir.

Günümüz ticari hayatında gelişen teknolojiye paralel olarak bankalardan temin edilen kredi kartları alışverişlerde sıklıkla kullanılmaktadır. Çünkü elinde her zaman nakit para bulunmayan kişi için kredi kartları acil nakit para ihtiyacını karşılamada büyük kolaylık sağlamaktadır. Kredi kartı paraya gerçek anlamda alternatif bir ödeme aracı¹ olmakla birlikte kredi kartının bu özelliği çeşitli suçların işlenmesine de sebep olabilmektedir. Günümüzde yasal olarak ödünç para verme yetkisine sahip olmayan kişiler (satıcılar) bankaların vermiş olduğu kredi kartlarını araç olarak kullanarak “POS² (Point of Sale) Tefeciliği” suçunu sıklıkla işlemektedirler.

Çalışmamızda tefecilik suçunun yeni bir işleniş şekli olan POS tefeciliği suçunu inceleme konusu yapılacaktır. Bu kapsamda öncelikle, tefecilik suçuna ilişkin genel bilgiler verilecek ve suçun kredi kartının araç olarak kullanılması ile işlenmesinin hukuki ve sosyal boyutları üzerinde durulacaktır. Hemen belirtelim ki, tefecilik suçuna ilişkin verilecek genel bilgilerde tefecilik suçunun unsurları üzerinde durulacağından, ayrıca POS tefeciliğine ilişkin yapılan açıklamalarda suçun unsurları üzerinde durulmayacaktır. Diğer yandan asıl konumuz POS tefeciliği olduğundan

¹ İŞGÜZAR, Hasan; Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003, s. 29.

² POS cihazı kredi kartlarının işlem yapabilmesi için sokulduğu cihazdır. Bu cihazlar, kısaca POS veya diğer adı olarak POS aleti olarak da bilinir. POS cihazının açılımı “Point of Sales Terminal” yani satış noktaları terminalidir. Müşterilerin ödeme noktalarında nakit kullanmadan ödeme yapmasını sağlar. Kredi kartlarının çiplerindeki bilgiyi okumaya, otomatik olarak onay alma ve satış tamamlamaya yarayan elektronik cihazlardır. Kredi kartı üreten her bankanın müşterilerine kolaylık olması amacıyla, üye işyerleri aracılığıyla POS cihazı ile hizmet vermesi gerekmektedir. (<http://www.eticaret.com/e-ticaret-sozlugu/pos-cihazı-nedir/> Erişim Tarihi: 24.03.2015).

tefecilik suçuna ilişkin doktrinde yer alan tartışmalı meselelere ayrıntılı olarak değinilmeyecektir.

II. TEFECİLİK SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Tefecilik suçu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabının, Toplum Karşı Suçlara İlişkin 3. kısmının Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar başlığını taşıyan Dokuzuncu Bölümünde düzenlenmiştir. Suçun düzenlendiği TCK m. 241 hükmüne 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*". Devamında TCK m. 242'ye göre, "*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*". Tefecilik suçunda korunan hukuki değer, suçun maddi ve manevi değeri ile hukuka aykırılık unsurları aşağıda ele alınmıştır.

A. TEFECİLİK SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

İçtima-i hayatta insanlar arasında birçok olay meydana gelmekte ve bunların bir kısmı ceza hukukunun ilgi alanına girmektedir. Hangi eylemlerin ceza hukukunun alanına gireceğine kanunilik ilkesi gereği kanun koyucu karar verecektir. Kanun koyucunun bir eylemi suç haline getirirken, onu bu düzenlemeye iten düşünce korunan hukuki yarar olarak ifade edilmektedir³. Her suç, bireye ve topluma ait belirli bir varlık veya menfaati ihlal ettiği için, kendine mahsus bir hukuki konuya sahiptir⁴.

Tefecilik suçu, TCK'nın "*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Suçun söz konusu yerde düzenlenmesi göz önüne alınarak bu suçla korunan hukuki değer serbest piyasa ekonomisinin, yani ekonomik hayatın işleyişinin ve güvenliğinin korunması olduğu ifade edilmiştir⁵. Çünkü ülke

³ SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara 2012, s. 202.

⁴ TOROSLU, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 221.

⁵ PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer; Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 4. Cilt, Ankara 2008, s. 3463; ÖZBEK, Özer Veli/KANBUR, Nihat Mehmet/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku

ekonomilerinin istikrarlı bir büyüme seyri göstermeleri, devletin düzgün bir faiz politikası izlemesi ve faiz oranlarının düşük tutulmasıyla doğru orantılıdır⁶. Bu bakımdan faizli ödünç para verme işlemlerinin devlet kontrolünde ve devletin koyduğu hukuk kuralları kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Tefecilik suçu ile korunduğu kabul edilen bir diğer değer de; faiz karşılığı ödünç para alan kişinin irade özgürlüğüdür. Kişinin acil para bulma gereksinimi dolayısıyla zor durumda kalması ve neticesinde aşırı faizle borç para alması, kişiyi sömürüye açık hale getirmektedir⁷. Aşırı faizle ödünç para almak zorunda kalan kişi, içinde bulunduğu müzayaka hali sebebiyle, iradesinde önemli bir zayıflık meydana gelmekte ve adeta tefeciye “*hayır*” diyememektedir⁸. Gerçekten de tefecilik suçunda genellikle ödünç alan kişi zor durumda olsa da, bunun her zaman doğru kabul edilmesi mümkün değildir⁹. Zira özellikle tefecilerin aracı olarak kullanıldığı durumlarda, taraflar özgür iradeyle hareket etmektedirler. Örneğin¹⁰ 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

Özel Hükümler, 4. Baskı, İzmir 2012 s. 849; **GÜNAY**, Erhan; Tefecilik Suçu, Ankara 2012, s. 23; **ARSLAN**, Çetin/**AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 1003-1004.

⁶<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.htm> (Erişim Tarihi: 02.17.2014).

⁷ **PARLAR**, Ali; Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, Ankara 2011, s. 17; **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Özel Hükümler, s. 849.

⁸ **İNCİ**, Özen Z.; Tefecilik, Ankara 2014, s. 100.

⁹ **GİYİK**, Abdülkâki; Türk Hukukunda Tefecilik Suçu, Ankara 2014, s. 54.

¹⁰ Örnek için bkz. **GİYİK**, s. 54.

istemeyen bir kişi de tefeciye başvurabilmektedir. Söz konusu halde de kişilerin irade özgürlüğünün zedelendiğini söyleyemeyiz.

İrade özgürlüğünün etkilenmesi, failde bir yanıltma, aldatma kastının varlığına bağlıdır. Tefecilik suçu bakımından esasen failde bu yönde bir kandırma veya aldatma kastının olmaması, aksine ödünç alan kişinin kendi arzusuyla, faizle ödünç alması sebebiyle, irade özgürlüğünün korunması meselesi eleştirilmiştir¹¹. Gerçekten de fail, mağduru kendi belirlediği birtakım şartlar altında sözleşme yapmaya zorlamamış, bir baskı yapmamış olabilir. Aksine mağdur tamamen kendi özgür iradesiyle böyle bir sözleşme yapma iştiyakında bulunmuş olabilir. Diğer yandan aşağıda belirteceğimiz üzere bu suçla korunan hukuki değerın karma bir nitelik taşıması, tek başına irade serbestisinin bu eylemi meşru bir daireye sokmayacağını ifade etmek gerekir.

Son olarak sözleşme yapma özgürlüğünün bu suçla korunan hukuki değer arasında olduğu da savunulmaktadır. Kişilerin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntıdan faydalanan tefeci ile faizle ödünç para alan kişi arasında "*iradeye uygun olmayan*" sözleşme akdedilmektedir. Bu anlamda tefecilik suçu ile sözleşme yapma özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır¹².

Doktrinde, çoğunlukla tefecilik suçunda korunan hukuki değerın karma nitelik taşıdığı savunulmaktadır¹³. Kanaatimizce tefecilik suçuyla hem bireysel değerler hem de toplumsal birtakım değerler koruma altına alınmıştır. Ancak serbest piyasa ekonomisi ve ekonomik hayatın korunması amacı, bireysel menfaatlere nazaran daha çok göz önünde bulundurulmaktadır. Özellikle suç tipinin TCK'da "*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*" başlığı altında düzenlenmesi bu görüşü

¹¹ İNCİ, s. 100.

¹² GÜNAY, s. 24; MERAN, Necati; Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı-Bilişim Suçları İle Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Ankara 2005, s. 354; MERAN, Necati; Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, 2.Baskı, Ankara 2012, s. 19; İNCİ, s. 102.

¹³ Bkz. GÜNAY, s. 24; Parlar, s. 17; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 849; ÖZBEK, Özer Veli; Tefecilik Suçu, (TCK m. 241), CHD, Sayı 5, Yıl: Aralık 2010, s. 31.

desteklemektedir. Bununla birlikte tefecilik suçu kapsamında kabul edilen faizli ödünç para verme eylemi devletin izin verdiği yasal(!) kurumlar vasıtasıyla gerçekleştirilmekte ve karşılığında devlet vergi geliri elde etmektedir. Her ne kadar söz konusu faaliyetin yapılmasında birtakım kurumlara izin verilmesi, bireysel menfaatlerin korunmasına hizmet etse de ekonomik hayatın korunmasına ve böylelikle devletin vergi geliri elde etmesine daha fazla hizmet etmektedir.

B. SUÇUN MADDİ UNSURU

1. Suçun Maddi Konusu

TCK m. 241'e göre, suçun konusu paradır. Diğer bir deyişle, kazanç elde etmek amacıyla bir başkasına izin almaksızın ödünç verilen "*para*"¹⁴ tefecilik suçunun maddi konusunu oluşturur¹⁵. Suçun konusunu oluşturan para, Türk parası veyahut yabancı para olabilir.

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş, para dışındaki unsurların kıymetli evrak veya altın, gümüş gibi- tefecilik suçunun maddi konusunu oluşturmayacağıdır. Zira altın ve kıymetli evrak her ne kadar "*para gibi*" kullanılsa da, "*para*" değildirler. Örneğin, bir kimse 50 tane küçük altını ödünç olarak bir başka kimseye verse ve karşılığında 70 altın olarak belirli bir zaman sonra geri alsın, tefecilik suçunu işlemiş sayılmaz. Her ne kadar burada tefecilik suçuyla amaçlanan kazanç elde edilip, suçla korunan hukuki değer ihlal edilse de tefecilik suçu oluşmaz¹⁶. Çünkü tefecilik suçunun konusu "*para*" ile sınırlanmıştır¹⁷. Dolayısıyla kanuni tanımda "*ödünç para vermek*" ibaresi kullanıldığından, bahsi geçen

¹⁴ Para: "*Devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakit*" anlamına gelmektedir. (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2015).

¹⁵ Benzer görüşler için bkz. İNCİ, s. 111 vd.; ÖZBEK, s. 31; GÜNAY, s. 25 vd. ÖZGENÇ, İzzet; Tefecilik Suçu, GÜHFD, C. XIV, Yıl 2010, Sayı 1, s. 545-546; MERAN, Tefecilik, s. 25; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplumuna Karşı Suçlar, Ankara 2012, s. 435; MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2007, s. 1661; ÖZBEK / KANBUR/ DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 850.

¹⁶ İNCİ, s. 114.

¹⁷ GÜNAY, s. 25; Bununla birlikte Günay'a göre altın, ülkelerin para birimlerinin değerlerini ölçüt olarak dikkate aldıkları bir değer rezervidir.

kıymetlerin veya herhangi bir mal, ürün, eşya vb. verilmesi ile karşılığında kazanç elde edilmesi tefecilik suçuna vücut vermez¹⁸.

Birtek'e göre de, özellikle taşra kesiminde ve tarım işiyle uğraşanlar arasında söz konusu olan menkul kıymetin (altın vs.) belirli bir süre kullanılmasına karşılık, arazinin kira bedeli söz konusu olmaksızın kullanılması halinde de para söz konusu olmadığı için tefecilik suçu oluşmayacaktır¹⁹. Benzer şekilde tarımla uğraşılan bölgelerde, özellikle tarımsal kredi sorunlarından dolayı, tefecilik faaliyetleri fazlasıyla görülmektedir. Türkiye' de köylü ailelerin çoğunluğu, küçük üreticilerden meydana gelmekte ve küçük üretici çoğunlukla tefecilere, nadiren bankalara borçlanmaktadır²⁰.

Teknolojinin hızla gelişmesi, özellikle ekonomik suçların işleniş biçimlerini değiştirmiş, farklı araçlarla suçların işlenmesine zemin hazırlamıştır²¹. Tefecilik suçu da, yapılan kanuni tanım dışında farklı vasıtalarla işlenen suçlardan biri olmuştur. Her ne kadar kanunda, suçun maddi konusu "*para*" olarak belirtilmiş olsa da, uygulamada ekonomik değere sahip birçok araçla tefecilik suçu işlenmektedir.

TCK m. 241'de tefecilik suçu "*ödünç para vermek*" eylemine bağlı olduğundan, bunun dışındaki diğer ekonomik değere sahip araçlarla bu suçun işlenmesinin kabul edilmesi, "*kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez*" ilkesine, yani "*kanunilik ilkesi*" ilkesine aykırılık teşkil eder. Bununla birlikte, altın gümüş gibi kıymetli madenlerin ve diğer ekonomik değere sahip araçların ve kıymetli evrakın bu suçun konusu kapsamına alınması, ceza hukukundaki "*kıyas yasağı*" ile çelişmektedir²². Bu nedenle, tefecilik suçunun işlenmesinde rol oynayan

¹⁸ ÖZBEK, s. 31; GÜNAY, s. 25; UĞUR, Hüsamettin; Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları Unsurlar ve Uygulama İlkeleri, THD, Sayı 8, Nisan 2007, s. 66.

¹⁹ BİRTEK, Fatih; Tefecilik Suçu (TCK m. 241), Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 53-54, s. 33.

²⁰ HASSAN, Ümit; Tarımsal Kredi Sorunları-Özellikle Tefecilik, AÜSBFD, Cilt XXV, Sayı: 4, Ankara 1970, s. 87-119.

²¹ Benzer düşünce için bkz. İNCİ, s. 117.

²² ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 546; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 850; Aksi düşünce için bkz. TOSUN, Kerim/ARTUÇ, Mustafa; Türk Hukukunda Suçlar ve

"para" dışındaki araçların, kanunilik ilkesi kapsamında TCK m. 241'e dâhil edilmesi gerekmektedir.

2. Fail ve Mağdur

Zorunlu olarak birden fazla kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleşen suçlara çok failli suç adı verilmektedir²³. Öğretide Tefecilik suçunun çok failli (karşılaşma suçu biçiminde²⁴) bir suç tipi²⁵ olduğu kabul edilmektedir.

Tefecilik suçunun ortaya çıkabilmesi için ödünç para verenin varlığı kadar ödünç para alanın varlığı da şarttır. Zira ortada ödünç parayı talep eden olmadıkça, ödünç para veren de olmaz. Diğer bir deyişle, failler aynı amaca yönelik karşılıklı hareket etmektedirler. Burada taraflardan biri "*almak*", diğeri de "*vermek*" şeklinde karşılıklı hareket ettiklerinden, tefecilik suçunun karşılaşma suçu olarak çok failli bir suç olduğu söylenebilir²⁶.

TCK m. 241'in ifadesine göre, "*ödünç para veren kişi*" tefecilik suçunun failidir. Bunun dışında herhangi bir ifade kullanılmadığından, tefecilik suçunun faili "*herkes*" olabilir²⁷. Yani tefecilik suçu, özgü bir suç değildir.

Tüzel kişiler ceza hukuku bakımından, bir suçun faili olamadıkları için tefecilik suçunun da faili olamazlar²⁸. Ancak tefecilik suçu ile bir

Kabahatler İle Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Cilt II, Ankara 2008, s. 1922.

²³ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 481.

²⁴ Karşılaşma suçlarında, suçun meydana gelmesi için suçun işlenmesine katılan failler, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Fakat söz konusu gayenin oluşması için, farklı yönlerden hareket etmektedirler. Zıt yönlerden suçun işlenmesine sebep olan bu kişiler, işlenen suçun faili olarak sorumlu tutulurlar. Örneğin, Rüşvet suçu (ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 483).

²⁵ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 552; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 850.

²⁶ İNCİ, 120; Biz tefecilik suçunun, çok failli bir suç tipi olduğu görüşüne iştirak etmemekteyiz. Gereğesi aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

²⁷ PARLAR, s. 19; GÜNAY, s. 36; MERAN, Tefecilik, s. 19; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN /BACAKSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 850; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3463.

²⁸ TCK m. 20/2: "*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*". Bu güvenlik tedbirleri ise TCK m. 60'da düzenlenmiştir.

tüzel kişi lehine haksız menfaat sağlanmış ise, TCK m. 242 hükmü gereğince, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir²⁹.

Tefecilik suçunda, ödünç para alanın sıfatı oldukça tartışmalı bir konudur. Doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bazı yazarlara göre, bu suçun mağduru toplumdur³⁰. Diğer görüş ise, ödünç para alanın doğrudan bu suçun mağduru olduğu yönündedir³¹.

İvaz karşılığında ödünç para alan kişinin cezalandırılmaması, söz konusu ödünç verme eylemi dolayısıyla mağdur edildiği anlamına gelmez. Her ne kadar tefeciliğe yönelik kanuni düzenlemelerin, bireyleri koruyucu görevi olsa da, bu, ödünç para alan şahsın mağdur edildiği anlamına gelmemelidir. Belirtilen sebeplerden ötürü tefecilik suçunun mağduru "*toplumu oluşturan ve istikrarlı makroekonomide yararı bulunan herkes*"tir³². Benzer şekilde, tefecilik suçunun TCK'da topluma karşı suçlar arasında düzenlenmesinden hareketle, ödünç para verme işleminin kanuna aykırı yapılmasından dolayı çıkarları ihlal edilen "*toplum*" bu suçun mağdurudur³³.

Diğer yandan, acil ekonomik kaynağa ihtiyaç duyan ve banka gibi finans kurumlarından çeşitli sebeplerden dolayı nakit ihtiyacını

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 mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir*".

TCK m. 60/2: "*Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda, özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır*".

²⁹ TCK m. 242: "*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*".

³⁰ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 552; PARLAR, s. 19; YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Tahsin Hasan/ARTUÇ, Mustafa; Türk Ceza Kanunu, C.V, Ankara 2010 s. 6713.

³¹ GÜNAY, s. 43.

³² ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 552-553.

³³ PARLAR, s. 19.

karşılayamadığı için zor duruma düşen "gerçek kişi"nin tefecilik suçunun mağduru olduğu yönünde görüşler de vardır³⁴.

Yargıtay kararlarında; "şikâyetçi"³⁵, "mağdur", "tanık"³⁶ sıfatlarının ödünç para alan için kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay bir kararında, ödünç para alan şahsı "tanık" olarak ifade etmiştir³⁷. Bununla birlikte diğer bir kararında "tanık", "mağdur", "müşteki" kavramlarını ödünç para alan kişi için aynı anda kullanmıştır³⁸. Ağırlık kazanan görüş ise tefecilik suçunda, faiz karşılığı borç para alan kişi meşru zeminde bulunmadığından suçun mağduru olarak kabul edilemeyeceği şeklindedir³⁹. Ancak faiz karşılığı borç para alma eyleminin "meşru zeminde olmadığı" görüşüne açıklık getirilmelidir. Gerçekten de aynı "isteme" eylemi bankalardan yapıldığında meşru zeminde kabul edilmektedir. Çünkü bankaların faizli ödünç para verme eylemleri bankacılık faaliyeti kapsamındadır ve hukuka uygundur. Bu nedenle banka veya diğer finans kurumlarının "ödünç para verme" eylemleri meşru sayılmaktadır. Diğer yandan enflasyon oranı düzeyinde faiz istenildiğinde de tefecilik suçunun oluşmadığını söylemeliyiz. O halde enflasyon oranı baz alınarak gerçekleştirilen "verme" eylemi de meşru kabul edilmektedir. Faiz karşılığı ödünç para verme eylemini her durumda "gayri meşru" saymak, belirtilen gerekçelerle eleştirilmelidir.

³⁴ BİRTEK, s. 33; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 850-851; MERAN, Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s. 355.

³⁵ 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).

³⁶ Yarg. 7. CD, 18.2.2002 tarih, 2002/1464 E. ve 2002/1816 K. sayılı İlam (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷ Yarg. 4. CD, 30.05.2011 tarih, 4059/7235 sayılı ilamı için bkz. GÜNAY, s. 42;

³⁸ Yarg. 7. CD, 08.02.2007 tarih, 17197/613 sayılı ilamı, "Müşteki, mağdur, ve tanık Mahmut Esat Yavaş'ın beyanlarına, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında...." (Karar için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 34).

³⁹ Yarg. 4. CD, 22.02.2012 tarih, 2011/19511 E.ve 2012/3581 K. Sayılı karar (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı).

Diğer yandan ödünç alan açısından Yargıtay'ın, bir kavram kargaşasına sebep olduğu aşikârdır. Bununla birlikte söz konusu kavramların ceza muhakemesi kapsamında farklı anlamlar ihtiva ettiği unutulmamalıdır. Örneğin⁴⁰ şikâyet etmek şikâyetçi bakımından bir hak iken; tanıklık yapmak şikâyetten farklı bir yükümlülüktür. Kaldı ki, tefecilik suçunun re'sen kovuşturulduğunu göz önüne aldığımızda ödünç para alanı "şikâyetçi" olarak nitelendirmek tamamen hatalı bir değerlendirme olacaktır⁴¹. Diğer yandan şikâyet hakkının suçtan zarar görene ait olduğunu göz önüne aldığımızda, Yargıtay'ın bir kararında⁴², "*suçtan zarar görmeyen şikâyetçinin*" ifadesine yer vermesi de oldukça dikkat çekicidir (!).

Tefecilik suçunda ödünç para alan kişi için öğretide ve Yargıtay kararlarında oldukça farklı ifadelerin kullanılması anlam kargaşasına sebep olmaktadır. Ancak ödünç alanın sıfatını belirlemek oldukça önemlidir.

Tefecilik suçunun çok failli bir suç olduğu görüşüne şu gerekçelerle katılmamaktayız: İki ya da daha fazla kişinin katılımıyla işlenen suçlara "çok failli suçlar" ya da "zorunlu iştirak" adı verilmektedir⁴³. Çok failli suçlar tek bir fail tarafından işlenemez⁴⁴. Örneğin rüşvet ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma bu tür suçlardandır. Tefecilik suçunda ise sözü geçen çok failli suçlardaki gibi en az iki kişinin bulunması söz konusu değildir. Bir suçun çok failli bir suç olarak kabul edilmesi için, faillerin birden fazla olduğunun tipiklikte, yani suçun kanuni tanımında belirtilmesi gerekir⁴⁵. Örneğin rüşvet suçunu düzenleyen TCK m. 252'de, bu suçun oluşumunda birden fazla failin varlığının arandığı açıkça anlaşıldığı halde; böyle bir açıklık TCK m. 241 açısından mevcut değildir.

⁴⁰ Örnek için bkz. **GİYİK**, s. 68.

⁴¹ **GİYİK**, s. 68.

⁴² Yarg. 7. CD, 22.01.2007 tarih, 2005/18128 E. ve 2007/49 K. Sayılı İlam (Karar için bkz. **MERAN**, Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s. 93-94).

⁴³ **BİRTEK**, Fatih; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 287.

⁴⁴ **HAKERİ**, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2011, s. 436.

⁴⁵ **HAKERİ**, s. 437.

Kanun koyucu tefeciliği, rüşvet suçunda olduğu gibi çok failli bir suç olarak kabul etseydi, kanuni tanımda "ödünç almaktan" veya "ödünç alan kişiden" de ayrıca bahsedirdi⁴⁶. Yani bir kimsenin fail olabilmesi için ya da eylemin çok failli suç sayılabilmesi için mutlaka tipiklikte gösterilmesi gerekir. TCK m. 241'de bu şekilde bir düzenleme olmadığından ödünç para alanı fail saymak, "kanunilik" ilkesine aykırıdır. Diğer yandan ödünç para alanı "cezalandırılmayan fail" olarak kabul etmek de belirtilen gerekçelerle mümkün değildir; kanun koyucunun böyle bir iradesi olsaydı, TCK m. 91/3'teki⁴⁷ hükme benzer bir hüküm tesis edebileceği göz ardı edilmemelidir⁴⁸.

Kanaatimizce ödünç alan kişinin mağdur olarak kabul edilmesi gerekir. Her ne kadar tefecilik suçu "*Topluma Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenmiş olsa da, gerçek kişiler de bu suçun mağduru olabilir. Öyle ise hem toplum hem de ödünç alan bu suçun mağduruur. Tefeciden ödünç alan her kişi elbette ekonomik müzayaka içinde değildir. Hatta bazen savurganlık dahi kişiyi tefeciye yönlendirebilir. Ancak ödünç para verme eylemi neticesinde alınan "aşırı faiz" kişiye zarar vermekte ve mağdur etmektedir. Bu yukarıda ödünç vermenin meşru bir zemini olarak kabul edilen, enflasyon oranı düzeyinde gerçekleştirilmesi ile örtüşen bir düşüncedir. Yani faiz oranının "aşırı olması" (TBK m. 377, m. 388, m. 88 ve 3095 s. Kanun m. 1'de belirtilen oranın aşılması) halinde suç oluşacaktır. Ödünç para alanın söz konusu aşırı oranı kabul etmiş olması da mağdur olarak kabulüne engel değildir⁴⁹.

3. Fiil

TCK m. 241'e göre, tefecilik suçunu meydana getiren fiil, "ivaz karşılığı ödünç para vermek"⁵⁰. Tefecilik suçu, ödünç paranın, ivaz

⁴⁶ GİYİK, s.63.

⁴⁷ TCK m. 91/3: "Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında....".

⁴⁸ GİYİK, s. 63.

⁴⁹ GİYİK, s. 70.

⁵⁰ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 546; GÜNAY, s. 25; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 851.

karşılığı ödünç alana verilmesi ile tamamlanır⁵¹. Yani suçun tamamlandığı an, ödünç paranın verildiği andır. Diğer bir deyişle mülkiyetin ödünç alana geçmesi gereklidir. Bu noktadan hareketle, tefecilik suçunun *neticesi harekete bitişik bir suç* olduğunu söyleyebiliriz⁵². Tefecilik suçu neticesi harekete bitişik bir suç olduğu için kural olarak teşebbüse elverişli değildir⁵³.

Tefecilik suçunun oluşması bakımından ödünç verilen şeyin "*para*" olması gerekli olup, buna mukabil failin kazancının para olması şart değildir. Zira tefecilik; faiz veya her ne namla olursa olsun kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesidir. Öyleyse "*para*" yalnızca ödünç "*verme*" eyleminin konusudur. Karşılığında elde edilecek kazancın para olması gerekmez⁵⁴.

Failin elde etmiş olduğu kazancın miktarının az ya da çok olmasının tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. *Günay*'a göre, elde edilen kazancın miktarının az ya da çok olmasının tefecilik suçunun oluşumu yönünden bir önemi yoktur⁵⁵. *Meran* da aynı görüşte olup, sağlanan kazancının miktarının önemli olmadığını ifade etmiştir⁵⁶. *Parlar*'a göre, failin elde ettiği değer (faizin) paranın piyasa koşullarında uğradığı değer kaybından fazla olması gerekir⁵⁷. *Birtek*'e göre de, failin elde ettiği fazla değer piyasa değerleri üstünde bir değer olması veya diğer bir deyişle ödünç vermiş olduğu paranın piyasa şartlarında uğradığı değer kaybından daha fazla olması

⁵¹ ÖZGENÇ, s. Tefecilik, s. 545; BİRTEK, Tefecilik, s. 32; YAŞAR/ARTUK/GÖKCAN, C. V, s. 6717.

⁵² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 851

⁵³ PARLAR, s. 19-20; Meran'a göre, "*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*" (MERAN, Tefecilik, s. 32).

⁵⁴ GÜNAY, s. 28.

⁵⁵ GÜNAY, s. 28.

⁵⁶ MERAN, Tefecilik s. 27.

⁵⁷ PARLAR, s. 20.

gerekir. Normal piyasa koşullarındaki değer kayıplarını karşılayan faiz kazanç olarak değerlendirilmemelidir.⁵⁸.

Kanaatimizce tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından elde edilen kazanç oranı önemlidir. Esasen burada "elde edilen kazanç oranı" tabirinden ziyade, "*elde edilmesi amaçlanan*" kazanç oranı ifadesini kullanmak daha yerinde olacaktır. Zira tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından kazancın elde edilmiş olması gerekmediğinden, tefecilik suçu bir "amaç suç"⁵⁹. TCK m. 241'de elde edilmesi amaçlanan kazancın oranı ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Düzenleme böyle olunca, failin az miktarda 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 açıktır⁶⁰. 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. Diğer yandan suçun oluşumu için ödünç para veren kişi de, "kazanç" elde etme kastı olmalıdır. Böyle bir kastın yokluğu tipikliğin gerçekleşmediği anlamına gelir. TBK kapsamında ödünç veren kişinin parasının uğradığı değer kaybını gidermek amacıyla kanunun kendine tanıdığı faizi talep etmesi halinde "*suç kastının yokluğu (kazanç elde etme kastının yokluğu)*" sebebiyle tefecilik suçunun oluştuğundan söz edemeyiz.

Tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından failin kazanç karşılığı ödünç para verme eylemini meslek haline getirmiş olması ve aynı eylem bakımından süreklilik şartlarının aranması gerekli değildir. Yani, TCK m. 241' e göre, tefecilik suçunun meydana gelmesi bakımından,

⁵⁸ BİRTEK, Tefecilik, s. 37

⁵⁹ GİYİK, s. 106.

⁶⁰ GİYİK, s. 108.

kazanç karşılığı ödünç para verme eyleminin bir kez yapılmış olması, suçun meydana gelmesi bakımından yeterlidir⁶¹.

Öğretide tefecilik suçunun oluşması bakımından failin kazanç karşılığı ödünç verme eylemini meslek edinmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır⁶². Buna göre bir kez kazanç maksadıyla ödünç para vermek fiili, tefecilik suçuna vücut vermeyecektir. Yani süreklilik ve meslek edinme unsurları bu suç bakımından mutlak olması gereken şartlardandır.

Kanaatimizce tek bir kez dahi ivazlı ödünç para verilmesi tefecilik suçunu oluşturacaktır. Çünkü TCK m. 241 hükmüne baktığımızda, ivazlı 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.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 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*" gerekmektedir⁶³. 01.06.2005 tarihinden sonra verilen kararlarda ise, faiz karşılığı ödünç para verme fiili bakımından sistemli ve sürekli olma koşulunun aranmaması ilke olarak benimsenmiştir⁶⁴.

⁶¹ BİRTEK, Tefecilik, s. 34; GÜNAY, s. 32; TOSUN/ARTUÇ, s. 1922; ÖZGENÇ, s. 547; Aksi yönde görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 435.

⁶² DONAY, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 348.

⁶³ 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, nakleden ÖZGENÇ, s. 547, Dipnot No: 10.

⁶⁴ 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 (www.yargitaykarar.com).

C. MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi (psikolojik) bir bağdır⁶⁵. Tefecilik suçunda, ödünç para verme eyleminin "*kazanç elde etmek amacıyla*" gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yani kazanç elde etme amacı failin iradesini ortaya koyar. Dolayısıyla failin ödünç para verme esnasında ortaya koyduğu irade, bir kazanç elde etmeye yönelik değilse, yani ekonomik menfaat temini yönünde irade yok ise tefecilik suçunun varlığından söz edilemez⁶⁶.

Failde bulunan "*kazanç elde etme*" iradesi, tefecilik suçunun "*kasten*" işlenebilen bir suç olduğunu göstermektedir⁶⁷. Diğer bir deyişle, failin iradesi, yani kastı, ödünç para verme eyleminden ekonomik bir menfaat elde etmeye yöneliktir.

Doktrinde tefecilik suçunun özel kastla işlenebileceğini savunan görüşlerle birlikte⁶⁸, bu suç için genel kastın yeterli olacağını savunan görüşler de⁶⁹ mevcuttur. Tipiklikte geçen "*kazanç elde etme amacıyla*" ibaresinden hareketle suçun özel kastla işlenebileceği görüşü ağırlıktadır⁷⁰. Diğer yandan 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*"⁷¹. Özgenç, burada genel kast-özel kast ayrımı yapmamış, saikin (amacın) kastı hazırlayan bir düşünce olmasından

⁶⁵ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 229; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 171.

⁶⁶ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3464; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 1004.

⁶⁷ BİRTEK, Tefecilik, s. 37; İNCİ, s. 160; YÜKSEKKAYA, Bayram; Para İlişkisindeki Kanserli Hücre: Tefecilik Suçu (www.aghukuk.org/makale), (Erişim Tarihi: 03/04/2014).

⁶⁸ GÜNAY, s. 47; ÖZBEK, Tefecilik, s. 37; PARLAR, s. 23; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 436.

⁶⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. V, s. 6717.

⁷⁰ Bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 856; HATİPOĞLU/PARLAR, s. 3464; MERAN, Tefecilik, s. 32; MERAN, Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s. 355; GÜNAY, s. 47; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 436.

⁷¹ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 553.

hareketle, "*suçun temel şekline ilişkin bir unsur*" olduğunu ifade etmiştir⁷². Aynı şekilde *Birtek*, kazanç elde etme amacının yani "*saik*"in suçun unsuru olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Buna göre, "*tefecilik suçu bakımından saik (kazanç elde etme amacı) suçun unsuru olarak düzenlenmiştir ve bu bakımdan failde kanunda aranan saikin bulunması zorunludur*"⁷³.

Kanaatimizce 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.

D. HUKUKA AYKIRILIK

Ceza hukukunda bir hareketin kanunda belirtilen suç tanımına uyması tek başına ceza sorumluluğunu doğurmaz. Tipiklikle beraber, o fiili hukuka uygun bir kapsama sokan bir sebebin de olmaması gerekir. Tefecilik suçu bakımından da, tipikliğin gerçekleştirilmesi yanında aşağıda ilgili suç açısından belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Bu hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı tefeciliği suç olmaktan çıkarır.

Kazanç karşılığı ödünç para verme eyleminin yetkili makamlar tarafından verilen izin doğrultusunda yapılması halinde tefecilik suçunun varlığından söz edilemez. Yetkili makamlar tarafından alınan "*izin*"

⁷² 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 ayırımı 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*" (ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 282-283).

⁷³ **BİRTEK**, Tefecilik, s. 37-38; Benzer görüş için bkz. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, Cilt V, s. 6717.

hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir⁷⁴. Çünkü suç izin alınmaksızın ivaz karşılığı ödünç para verme eylemi sonucunda meydana gelmektedir⁷⁵.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında yer alan kredi işlemlerinin de hukuka aykırılık başlığı altında değerlendirilmesi gerekir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 4 hükmünde bankaların faaliyet konuları sayılmıştır. Bankacılık Kanunu m. 4/1-c'ye göre, bankalar nakdi, gayri nakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri yapmayı haizdirler. Elbette m. 4/1-c hükmündeki faaliyetin gerçekleştirilmesi bazı izinlerin alınmasına bağlı kılınmıştır. Buna göre Bankacılık Kanunu m.6'da belirtilen kuruluş izni ile birlikte m.10'da yer alan faaliyet izninin alınmış olması gereklidir. Kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni alan bankaların, Kurul'dan (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu-BDDK) ayrıca faaliyet izni almaları şarttır⁷⁶.

Bankacılık Kanunu'nun ilgili maddelerinde ifade edilmiş olan izinleri almadan kredi verme işlemlerinin gerçekleştirilmesi aynı Kanun'un 150. maddesine göre suç olarak kabul edilmiştir.

Buna göre; *"Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir"*.

Görüldüğü gibi gerekli izinler yapılmadan gerçekleştirilecek bankacılık faaliyetleri ve nihayet kredi verme işlemi *"izinsiz faaliyette*

⁷⁴ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 553.

⁷⁵ Burada yetkili makamlar tarafından izin almak suretiyle "ikrazatçılık" faaliyeti ile uğraşanlar ve "faktoring ve finansman şirketi" işlemleri kastedilmektedir.

⁷⁶ Böyle bir zorunluluğun getirilmesi olumlu veya olumsuz bir kararla sonuçlanacağı belirsiz olan bir hazırlık faaliyetinin, kuruluş izninin alınması aşamasında zarara yol açması önlenmek istenmiştir (BATTAL, Ahmet; Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 105).

bulunmak" suçuna vücut verecektir. Ayrıca TCK açısından Bankacılık Kanunu m. 6 ve m. 10'da belirtilen izinleri almadan kredi verme işlemlerinin yapılması tefecilik suçuna sebep olacaktır. Ancak önemle belirtelim ki Bankacılık Kanunu m. 150'de belirtilenler her halde tefecilik suçunu oluşturmaz. Çünkü bu maddenin genel olarak cezalandırdığı "*izinsiz faaliyette bulunmak*"tır. Tefecilik suçu ile izinsiz faaliyette bulunmak suçunun kesiştikleri nokta "*izinsiz kredi verme*" eylemleridir.

6361 sayılı "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu" tefecilik suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilmektedir. Bu kanuna göre bir takım şirketler tefecilik suçunun unsurlarından biri olan ödünç verme faaliyeti gerçekleştirebilmektedirler. Diğer bir deyişle ödünç sözleşmeleri yapabilmektedirler. Tefecilik suçu anlamında söz konusu şirketlerin ödünç verme faaliyetleri daha çok faktoring ve finansman sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁷.

6361 s. Kanun'un 38. maddesinin 1. fıkrasında "faktoring sözleşmesi"nin tanımı yapılmıştır. Buna göre "*mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir*" biçiminde tanımlanmıştır. Yine 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 ilişkisi kapsamında, bir kimse başka bir kimseden "*vadesi gelmemiş*" alacağını, faktoring şirketine devreder ve faktoring şirketi de o kişinin vadesi gelmemiş mevcut alacağının çok büyük bir miktarını

⁷⁷ GİYİK, s. 112.

kendisine avans olarak öder. Alacağın vadesi geldiğinde ise söz konusu alacağı şirket tahsil ederek, yaptığı masrafları da düşerek elde kalan kısmı müşterisine devreder. Ayrıca faktoring şirketi, müşterisine verdiği avans tarihi ile vade tarihi arasında geçen süre için de, cari hesap faizi oranında faiz düşer⁷⁸. Faktoring şirketinin yapmış olduğu faaliyet sonrası aldığı faiz tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir. Zira 6361 sayılı Kanun'un 38. maddesi, bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmelidir.

Öğretide faktoring şirketleri tarafından yapılan işlemlerin tefecilik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni kapsamında tartışılmasının gereksiz olduğunu savunan görüş de vardır⁷⁹. Buna göre, faktoring şirketleri tarafından yapılan eylemler esasen "*senet kırdırma*" olarak ifade edilen işlemlerdir. Tefecilik suçunun da senet kırdırma suretiyle işlenmesinin ödünç para vermek şeklindeki "fiil" unsuruna uygun olmadığından hareketle, faktoring şirketleri eylemlerinin hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmesi anlamsızdır. Hemen belirtelim ki; kanaatimizce de bu görüş tefecilik suçunun fiil unsuru göz önüne alındığında yerindedir. Ancak senet kırdırma şeklindeki usul, tefecilik suçu bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir yoldur. Bu nedenle faktoring şirketi işlemleri her halde tefecilik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmelidir.

6361 sayılı Kanun m. 39'da, finansman sözleşmeleri bakımından, bir mal veya hizmetin başkası namına finansman şirketi tarafından alınması söz konusudur. Şirket ise ödediği bu bedeli kredilendirerek hizmet sunduğu taraftan tahsil etmektedir. Başkası namına alınan bu mal veya hizmet kazanç elde etmek amacıyla yapılan bir ödünç sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir⁸⁰. Ancak bu işlemler 6361 sayılı Kanun m. 39'a göre tefecilik suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilecektir.

⁷⁸ **TİRYAKİ**, Betül; Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 189-190.

⁷⁹ Bkz. **İNCİ**, s. 156.

⁸⁰ **GİYİK**, s. 113.

Hemen belirtelim ki, hem finansman şirketlerinin hem de faktoring şirketlerinin yapmış olduğu faaliyetler kapsamındaki ödünç sözleşmesinin tipik anlamda bir ödünç sözleşmesi olup olmadığı tartışılabilir. Ancak bu noktada söz konusu şirketlerin faaliyetlerinin hukuki niteliklerini incelemek konunun gereksiz uzaması anlamına gelecektir. Kaldı ki bu şirketlerin eylemleri tartışmasız tipik bir ödünç sözleşmesi olarak kabul edilse dahi, 6361 sayılı Kanun m. 38 ve 39 açık bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilecektir.

6361 sayılı Kanun kapsamında bahsi geçen şirketlerin ilgili faaliyetleri yürütebilmeleri için, söz konusu kanuna göre "kuruluş ve faaliyet izni" almaları gerekmektedir. Faktoring ve finansman şirketleri kuruluş ve faaliyet izni almaksızın eylem gerçekleştirirlerse, 6361 sayılı Kanun m. 46'ya göre, "*izinsiz faaliyette bulunma*" suçunu işlemiş olurlar. Buradaki amaç faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketleri işlemlerinin izinsiz ve kontrolsüz bir şekilde gerçekleştirilmesinin engellenmesidir. Burada 6361 sayılı Kanun m. 46/1 ile 5237 sayılı Kanun m. 241 arasında bir içtima problemi doğmaktadır. Söz konusu şirketler yalnızca ödünç verme işlemleri gerçekleştirmediklerinden, diğer yapacakları faaliyetler de göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁸¹. Şayet bu faaliyetler ödünç verme işlemi içermiyorsa doğrudan 6361 sayılı Kanun m. 46/1 dikkate alınmalı, ödünç verme işlemi de içeriyorsa bu halde tefecilik suçunun gerçekleşmesi için aranan "*paranın değer kaybından yüksek faiz oranı*"nın olup olmadığına bakılmalıdır. O halde faiz (kazanç) paranın değer kaybından düşük ise, tefecilik suçu meydana gelmeyeceğinden içtima da tartışılmamalıdır. Eğer paranın değer kaybından yüksek ise bu halde izinsiz faaliyette bulunma ve tefecilik suçu birlikte gerçekleşmiş olacaktır. TCK m. 241'e göre özel norm olan 6361 sayılı Kanun m. 46/1 uygulama sahası bulacaktır.

6361 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce gerçek kişiler ikrazatçı sıfatıyla ödünç verme işlemleri gerçekleştirebilmekteydiler. Ancak 6361

⁸¹ GİYİK, s. 145.

sayılı Kanun m. 52/1 ile 90 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmıştır⁸². Böylelikle gerçek kişiler ödünç verme faaliyeti gerçekleştiremeyeceklerdir. Ancak 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 yürütebileceklerdir⁸³. Sonuç olarak ikrazatçılık, gerçek kişilerin ödünç verme işlemleri yapmaları bakımından 6361 sayılı Kanun ile bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan çıkarılmıştır.

III. POS (Point of Sale) TEFECİLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, ticari hayatta para yerine başka unsurlar kullanılmaya başlanmıştır. Böylece birtakım suçların işleniş şekilleri değişmiştir. Tefecilik suçunun da teknolojiye bu gelişmeyle paralel olarak değişik yöntemlerle işlendiği uygulamada sıklıkla görülmektedir.

POS tefeciliği olarak adlandırdığımız durum yukarıda bahsetmiş olduğumuz normal tefecilik ilişkisinden farklıdır. Normal bir tefecilik ilişkisinde ödünç almak isteyen kişi tefeciye başvurarak ödünç aldığı miktar karşılığı faiz ödemeyi taahhüt eder⁸⁴. Tefeci de kazanç elde etmek kastıyla ödünç verir.

⁸² 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”.

⁸³ 6361 sayılı Kanun Geçici m. 5: “90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilirler. Bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunamazlar. Kuruma başvuruda bulunan ikrazatçılar Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilirler. Kurulacak bu şirketler bu Kanunun 5 inci maddesinin 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”.

⁸⁴ GİYİK, s. 92-93.

POS tefeciliğinde durum şu şekilde gerçekleştirilmektedir: (Örnek-1) A şahsının X bankasına 10.000 TL kredi kartı borcu olduğunu ve bu borcunu ödeyemeyerek mevcut borcuna aylık yüzde 5 faiz işletildiğini farzedelim. Bir yıl boyunca borcunu ödeyemeyen A bankaya 17.000 TL borçlanmış olacaktır. Bunu istemeyen A, POS tefecisi B'ye gidiyor ve B de gerçekte bir mal satışı yapmadığı halde, bir mal satışı yapılmış gibi gösteriyor ve A'nın 10.000 TL olan borcunu ödüyor. Karşılığında A'nın kredi kartından 12.000 TL çekiyor ve bunu da taksitlere bölüyor. Böylelikle A bankaya ödeyeceği miktardan daha azını (17.000 TL yerine 12.000 TL) ödüyor. POS tefecisi de 2.000 TL gelir elde ediyor.

Örnekle açıklanan olayda, esasen bir mal satışı olmadığı halde, bir mal satışı yapılmış gibi gösterilmekte⁸⁵ ve kart sahibi olan şahsa malın satış bedelinden düşük miktarda para verilmektedir. Bu işlemlerde ek bir KDV ödemesinden kurtulabilmek için de özellikle kontör satışı ve altın satışı yapanlar tercih edilmektedir⁸⁶. Bununla birlikte gerçekte kredi kartı ile ATM'lerden nakit para çekme imkânı olmasına rağmen, bankaların bunun karşılığında aldığı faiz ve komisyonun fazla olması nedeniyle, POS tefecisine başvurulmaktadır⁸⁷.

Yukarıda verilen örnekte de görüldüğü gibi POS tefeciliği normal tefecilikten oldukça farklıdır. Gerçekten de normal bir tefecilikte ödünç alan ve ödünç veren bulunmaktadır. POS tefeciliğinde ise mevcut bu ikili ilişkiye dolaylı da olsa kredi kartını kullandıran banka da dâhil olmaktadır⁸⁸.

Pos cihazı yoluyla işlenen tefeciliğin, uygulamada yaygın olarak görüldüğü yerlerden biri de "*kuyumcu*" faaliyetleridir. Kuyumcu faaliyetlerinde somut olay şu şekilde gerçekleşmektedir: (Örnek-2) A şahsı altın satışı ile uğraşan B kuyumcusuna gidiyor. Gerçekte mala yani

⁸⁵ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 550.

⁸⁶ Hemen belirtelim ki altın satışında bu suçun gerçekleşmesi için somut olay yukarıda verilen örnek-1 kapsamında olmalıdır. Buna karşın aşağıda Örnek-2 de vermiş olduğumuz "kuyumcu faaliyeti" tefecilik suçuna vücut vermeyecektir.

⁸⁷ İŞGÜZAR, s. 142.

⁸⁸ GİYİK, s. 94.

altına ihtiyaç duymadığı halde, kredi kartını kullanarak mal satın alıyor. Daha sonra aldığı bu malı B kuyumcusuna aldığı bedelden daha düşük bedele satıyor. B kuyumcusu da A'nın ihtiyacı olan bedeli nakit olarak vermiş oluyor. Somut olayda, gerçekte usulüne göre gerçekleştirilmiş bir ticari faaliyetin söz konusu olduğuna yönelik açıklama ilerleyen kısımda yapılmıştır.

POS tefeciliği örgütlü bir şekilde de işlenebilmektedir. Bu halde ise somut olay şu şekilde gerçekleşmektedir: (Örnek-3) Kontör bayisinden alınan kontör neticesinde bunların faturaları verilmemektedir. Ancak bunların bir alış faturası mevcuttur. Kontör bayisi örneğin, 100 bin TL'lik kontör satıp, 10 bin TL'lik fatura veriyor. 90 bin TL'lik kısmını böylece satmamış gözüküyor. Burada 100 bin TL'lik kontör satışı yapılmıştır ancak 10 bin TL'lik fatura verildiği için, 90 bin TL'lik fatura kontör satan kişinin elinde bulunmaktadır. İşte başka bir POS tefecisi de gelip, 90 bin TL'lik bu faturayı kontör bayisinden örneğin %2 bedelle satın alıyor. Kontör bayisi görünürde 90 bin TL'lik kontör satmış gibi faturayı veriyor. Böylece toplanan faturalar bir havuzda toplanıyor ve bu şekilde gelir elde ediliyor.

Tefecilik ve POS tefeciliğine ilişkin açıklamalara geçmeden önce, ilk olarak kredi ve kredi kartı kavramları üzerinde durulması yerinde olacaktır. Ayrıca POS tefeciliği suçunun doğurduğu hukuki neticeler yalnızca ceza hukuku ile ilgili olmayıp, borçlar hukuku ve vergi hukuku ile de ilgilidir. Bu nedenle belirtilen alanlar ayrı ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

B. KREDİ ve KREDİ KARTI KAVRAMLARI

Kredi kelimesi, Latince'de "inanmak, güvenmek ve itibar etmek" anlamına gelen "*credere*" kelimesinden gelmektedir⁸⁹. Kredi kavramı temelinde bir "*ödünç ilişkisi*" barındırıp, belirli bir miktar paranın geri ödenmesi şartıyla bir kimseye kullanımının devredilmesidir⁹⁰. Kredi

⁸⁹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Kredi> (Erişim Tarihi: 27.03.2015).

⁹⁰ CEYLAN, Ebru; Türk İsviçre ve Avrupa Birliği Hukukunda Kredi Kartı Kullanan Tüketicinin Hukuki Durumu, İstanbul 2010, s. 25.

ilişkisi genellikle kredi alana belirli oranda faiz ödeme borcu yüklemekle birlikte, faiz ve mevcut borcunu daha sonraki bir zamanda yerine getirme imkânı sağlamaktadır⁹¹.

Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Kanunu (BKKKK) m. 3'te, kredi kartının tanımı yapılmıştır. Buna göre kredi kartı, "*nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan hareketle kredi kartının (veya kart numarasının) temel işlevinin nakitsiz bir ödeme aracı olduğunu ve peşin para ödemedi mal ve hizmet satın alınmasını sağladığını söyleyebiliriz⁹².

Kredi kartları, bankalar tarafından üye işyerlerine verilen "*POS*" cihazı vasıtasıyla kullanılır. Suçun POS tefeciliği olarak adlandırılmasının sebebi de budur.

C. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

1. Borçlar Hukuku Açısından

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan POS tefeciliği suçuna, "*borçlar hukuku*" çerçevesinden bakıldığında "*muvaaza*" halinin söz konusu olduğunu söyleyebiliriz⁹³. Zira ortada bir mal satışı olmadığı halde, malın bedelinin fazlası kredi kartından çekilerek, çekilen miktardan daha düşük bir bedel kredi kartı sahibine verilmektedir.

Tarafların iradeleri ve beyanları arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluk olarak tanımlanan muvaaza; tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişiyi aldatmak amacıyla yapmaları söz konusudur⁹⁴.

⁹¹ KOÇ, Ziya; TCK'nın 245. maddesinde Düzenlenen Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul 2011, s. 2-3.

⁹² TEOMAN, Ömer; Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, 2. Baskı, İstanbul 1996, s. 6.

⁹³ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 550.

⁹⁴ EREN, Fikret; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 349-350.

Pos cihazı vasıtasıyla işlenen tefecilikte, taraflar esasen gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi görünürde akdetmektedirler. Sözleşmenin akdedilmesindeki amaç ise, üçüncü kişileri aldatmaktır. Taraflardan birinin yani tefecinin gerçekte sahip olduğu irade, bir mal satışı yapmak değil, faiz karşılığı ödünç para vermektir. Buna mukabil diğer taraf yani faiz karşılığı ödünç alanın iradesi gerçekte bankaya olan borcundan kurtulmaktır. Tüm bunlardan hareketle muvazaanın şartlarının gerçekleştiğini söyleyebiliriz⁹⁵. Burada nispi muvazaa mı yoksa mutlak muvazaa mı olduğunun tespiti hukuk davaları açısından önem arz eder. Kanaatimizce söz konusu olayda “*nispi muvazaa*” mevcuttur. Nispi muvazaada taraflar görünürdeki işlem arkasında gerçek iradelerine uygun işlem (gizli işlem) yapmaktadırlar⁹⁶. Gerçekten de POS tefeciliğinde taraflar görünürdeki satım sözleşmesinin arkasında ödünç sözleşmesi (gizli işlem) yapmak arzusundadırlar. Gizli işlem tarafların muvazaalı işlem ardında ciddi olarak yapmak istedikleri işlem olup; tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için-kanunun öngördüğü şekil ve esas şartlarını taşıyorsa- geçerliliğini sürdürür⁹⁷.

⁹⁵ İNCİ, s. 149.

⁹⁶ EREN, Fikret; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

⁹⁷ EREN, 18. Baskı, s. 361; Tefecilik suçu bakımından hukuk davalarında önemli olan bir husus da, taraflar arasındaki sözleşmenin "butlan (kesin hükümsüzlük)" açısından değerlendirilmesidir. Bilindiği üzere içeriği hukuka ve/veya ahlâka aykırı sözleşmeler TBK. m. 27 uyarınca batıldır (kesin hükümsüzdür). Klasik tefecilikte (para alıp verme) taraflar arasındaki ilişki temelde tüketim ödünç sözleşmesidir. Sözleşmenin, tefecilik boyutuna ulaşması ise, geri ödemedeki faizin aşırı derecede yüksek olmasında kendini göstermektedir. Bu durumda, TBK. m. 27/II gereğince, taraflar arasındaki sözleşmenin kısmi butlanına hükmedilerek aşırı faize ilişkin hükmün batıl (kesin hükümsüz) sayılması ve söz konusu faiz miktarının Yargıtay içtihatlarına da uygun olarak en yüksek hâd üzerinden kabul edilmesi gündeme gelebilir. Bununla birlikte, TBK. m. 27/II, c. 2 gereğince, tefeci, batıl (kesin hükümsüz) kabul edilen faiz miktarına ilişkin hüküm olmasaydı, sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerse, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur. Batıl bir sözleşmeye dayanarak edimlerin ifa edilmesi halinde ise, taraflar istihkak davasıyla veya sebepsiz zenginleşme davasıyla verdiklerini geri isteyebilirler.

Kartı çıkaran kuruluş ile üye iş yeri arasında akdedilen "*kredi kartı üye işyeri sözleşmesinin*"⁹⁸ amacı, kart sahibinin nakitsiz mal ve hizmet alabilmesini sağlamaktır. Pos cihazı yoluyla işlenen tefecilikte, kredi kartı sözleşmesine aykırı olarak bir mal ve hizmet alımı değil, nakit temini söz konusudur. Yani bir mal ve hizmet alımı yapılmış gibi gösterilip, sözleşmeye aykırı olarak bir işlem yapılmaktadır. Dolayısıyla bu eylem hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir⁹⁹.

Kredi kartı ile gerçekleştirilen alışveriş neticesinde üye işyeri alışverişin içeriğini gösteren bir "*harcama belgesi*" düzenlemek zorundadır. 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 işlemde 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.

POS cihazı vasıtasıyla işlenen tefecilikte bir satım yapılmış gibi sahte harcama belgesi düzenlenmektedir. Diğer bir deyişle, kredi kartı ile gerçekleşen mal ve hizmet temin edilmediği halde, "*sahte harcama belgesi*" tanzim edilmektedir¹⁰⁰. Burada kredi kartı sahibi ile anlaşarak kartın kötüye kullanılması söz konusudur¹⁰¹. Kart sahibi ile üye iş yerinin anlaşarak sahte harcama belgesini düzenlemeleri, her ikisi için de sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Ticari ilişkinin temelinde güven ilişkisi yatmaktadır. Söz konusu davranış da kredi kartı sözleşmesinin tarafları için güven ilişkisini zedeleyen bir hal olduğundan, bankanın hem kart sahibisiyle hem de üye işyeriyle olan sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini söyleyebiliriz¹⁰².

⁹⁸ Kredi kartı üye iş yeri sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İŞGÜZAR, s. 70-75; CEYLAN, s. 57-67.

⁹⁹ SEVİM, Utku Onur; Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu, Adalet Dergisi, Sayı-42, Yıl-2012, s. 159.

¹⁰⁰ İŞGÜZAR, s. 142; SAYIN, Serhat; Türk Hukukunda Kredi Kartı ve Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2005, s. 80-81.

¹⁰¹ SEVİM, s. 159; İŞGÜZAR, s. 142.

¹⁰² İŞGÜZAR, s. 142; SAYIN, s. 81.

Diğer yandan yukarıda verilen örnekte TBK m. 386 anlamında bir "karz akdi" mevcuttur. Ancak söz konusu karz akdi, bahsi geçen sözleşmeye aykırılıktan dolayı geçersiz olacaktır. Öyleyse kredi kullandıran işyeri sahibinin kazanmış olduğu paranın akıbeti ne olacaktır? Öncelikle iş yeri sahibinin hukuka aykırı bir karz akdinden dolayı "zenginleştiğini" söyleyebiliriz. Ancak kanaatimizce burada TBK m. 81'in devreye girmesi gerekir. Buna göre, "hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez". Dolayısıyla verilen şeyin hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucu gerçekleştirme "kastı" ile verilmesi gerekir¹⁰³. Açıklanan nedenlerden dolayı kanaatimizce kredi kartını hukuka aykırı olarak, işyeri sahibinin faiz kazancı elde etmesini sağlayacak şekilde kullandıran kart hamiline fakirleşmesi nedeniyle iade yapılamaz.

Daha önceki bölümde POS tefeciliği suçunun "kuyumcu faaliyetleri" ile nasıl işlendiğine yönelik örnekle açıklama yapmıştık. Söz konusu kuyumcu faaliyetleri esnasında gerçekleşen somut olayda POS tefeciliği suçunun varlığından bahsedilmez. Zira burada bedeli verilerek alınan bir mal söz konusu olup, yasal bir ticari faaliyet vardır. Bu ticari faaliyette, satılan malın daha sonra daha düşük bedelle yeniden satın alınmasında, hukuka aykırılık söz konusu değildir¹⁰⁴. Zira alıcı malı satın aldıktan sonra "sözleşme özgürlüğü" çerçevesinde hareket etmiştir. 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 etmektedir¹⁰⁵.

¹⁰³ EREN, s. 900.

¹⁰⁴ ÖZGENÇ, Tefecilik, s. 551.

¹⁰⁵ "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 kuyumcuda 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 beraetlerine karar verilmiş ise de;

Bilindiği gibi ticari faaliyetin temel amacı, kazanç elde etmektir. Örnekle açıklanan olayda da usulüne göre gerçekleştirilmiş alım satım ilişkisi vardır. Bu ticari faaliyet sonucunda da, tacir belirli bir kazanç elde etmiştir. Zaten, burada belirli bir miktar paranın ödünç verilmesi söz konusu değildir¹⁰⁶. Dolayısıyla somut olayda kişi kuyumcuya değil, bankaya borçlanmış olmaktadır. Kanaatimizce burada gerek satıcının niyeti itibarıyla gerekse arada bir ödünç para verme söz konusu olmadığı için TCK m. 241 anlamında tefecilik suçu oluşmamıştır¹⁰⁷.

Son olarak, kuyumcu altını hiç vermeden doğrudan ödünç para verir ise durum nasıl olacaktır? Yukarıda yapılan açıklamadan farklı olarak, burada mevcut bir mal/hizmet yoktur. POS tefecisi, ödünç alan kişinin kredi kartından bir mal satışı yapılmış gibi çekim yaparak, karşılığında kişinin istediği ödünç parayı vermektedir. Kanaatimizce burada tipik bir ödünç sözleşmesi vardır. Ayrıca bir mal satışı da yapılmış değildir. Kazanç sağlama amacıyla gerçekleştirilen bu ödünç sözleşmesi, POS tefeciliğine vücut verecektir.

2. Ceza Hukuku Açısından

POS tefeciliğinin TCK m. 241’de düzenlenmiş olan tefecilik suçunun “*tipikliğine*” uyup uymadığı tartışmalıdır. TCK m. 241’de tefecilik suçu bakımından “*ödünç para verme*” şartı aranmaktadır. Yukarıda bahsi geçen somut olayda muvazaalı bir satım sözleşmesi vardır. Ödünç ilişkisinin varlığını doğrudan söyleyemesek de, kredi kartı araç olarak kullanılmak suretiyle faiz karşılığı bir kazanç sağlanmaktadır.

Doktrindeki bazı görüşler, POS cihazı vasıtasıyla gerçekleştirilen bu eylemin TCK m. 241 anlamında tefecilik suçuna vücut verdiğini kabul etmişlerdir¹⁰⁸. Bununla birlikte suçun kredi kartı ile işlenmesinin

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).

¹⁰⁶ İNCİ, s. 151.

¹⁰⁷ Benzer düşünce için bkz. ÖZGENÇ, s. 550-551; İNCİ, 151.

¹⁰⁸ UĞUR, s. 71; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, Cilt V, s. 6716; ÖZGENÇ, s. 550; BİRTEK, Tefecilik, s. 33.

ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade eden görüşler de mevcuttur¹⁰⁹. Diğer yandan "*kanunilik ilkesine*" atıf yaparak, kredi kartı kullanılarak işlenen tefeciliğin açık bir şekilde TCK m. 241 metninde düzenlenmesi gerekliliğini ifade eden görüşler de vardır¹¹⁰. Öğretide kabul edilen diğer bir görüş ise, POS tefeciliğinin işlenip işlenmediğinin tespitinde, taraflar arasında bir ödünç sözleşmesinin bulunup bulunmadığı ve ödünç para alana para üzerinde tasarruf etme imkânının sağlanıp sağlanmadığının dikkate alınması gerektiği yönündedir¹¹¹. Buna göre taraflar arasında kurulan ilişkide ödünç sözleşmesinin bulunduğunu ve ödünç alanın bu para üzerinde tasarruf imkânının bulunduğunu söyleyebiliyor isek, POS tefeciliği suçu oluşacaktır.

Yargıtay ise bu suçun POS cihazından kredi kartı çekilmek suretiyle işlenebileceğini kabul etmektedir¹¹².

Kanaatimizce, kredi kartı kullanılarak işlenen tefecilik TCK m. 241'e uymaktadır. Her ne kadar suçun işlenmesinde kredi kartı araç olarak kullanılsa da, fail, ödünç para vermektedir. Ödünç paranın verilmesi ise muvazaalı bir satım akdine dayanmaktadır¹¹³. Görünürde bir satım akdi

¹⁰⁹ **PARLAR**, s. 19.

¹¹⁰ **ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 855-856; **İNCİ**, 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*" (**İNCİ**, s. 149).

¹¹¹ **GİYİK**, s. 96-97.

¹¹² 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).

¹¹³ İnci'ye göre; POS tefeciliğinin mevcut olduğu durumlarda taraflar arasında gerçekleştirilen ödünç verme eylemi muvazaalı işlem olduğundan tefecilik suçu oluşmayacaktır (**İNCİ**, 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

mevcut olsa da, tarafların niyeti belli miktarda ödünç parayı faiz karşılığı temin etmektir. Dolayısıyla doğrudan bir ödünç ilişkisi olmadığından hareketle, tefecilik suçunun oluşmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Diğer yandan kredi kartının araç olarak kullanılmasıyla işlenen bu suçun, TCK m. 241'e eklenmesi, "*belirlilik ilkesine*" hizmet edecektir. Nihayet POS tefeciliğinde faiz karşılığı verilen bir ödünç para olduğundan, tefecilik suçunun işlendiği açıktır.

Kuyumcu faaliyetlerine ilişkin daha önceki bölümlerde verdiğimiz somut olayda ise, ceza hukuku bakımından durum şu şekildedir: Kuyumculuk faaliyetlerinde gerçekleştirilen hareketin sözleşme özgürlüğü kapsamında yapılan bir ticari faaliyet olduğundan ve bir ödünç verme ilişkisinin bulunmadığından herhangi bir hukuka aykırılık olmadığından bahsetmiştik. Netice olarak ceza hukuku bakımından da, gerek satıcının niyeti itibarıyla gerekse ödünç para verme ilişkisinin söz konusu olmadığından hareketle TCK m. 241 anlamında tefecilik suçunun oluşmadığını söylemeliyiz¹¹⁴.

Tefecilik suçuna ilişkin borçlar hukuku anlamında yapılan hukuki açıklamalar kısmında değinildiği gibi, POS cihazı vasıtasıyla gerçekleştirilen tefecilikte, sahte bir harcama belgesinin düzenlenmesi söz konusudur. Harcama belgesi bir irade beyanı içerdiğinden "*senet*" niteliğine sahiptir¹¹⁵. Sahte harcama belgesi düzenlenmesi, TCK m. 207 anlamında "*özel belgede sahtecilik*" suçuna vücut verecektir¹¹⁶. Ancak suçun oluşması için söz konusu belgenin "*kullanılması*" gereklidir. Diğer bir deyişle özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için basit bir kopya yeterli olmayacak, somut olayda fiilen kullanılması gerekecektir¹¹⁷.

gerçekleştirilmek istenen gizli işlem (ödünç sözleşmesi) varlığını muhafaza edecektir (Benzer görüş için bkz. **GİYİK**, s. 98).

¹¹⁴ **ÖZGENÇ**, s. 550-551; **İNCİ**, 151.

¹¹⁵ **AÇIKGÜL**, Emine/**AÇIKGÜL**, Ali Hacı; Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2007, s. 50.

¹¹⁶ Benzer düşünce için bkz. **SEVİM**, s. 162.

¹¹⁷ **ARTUK**, M. Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 2014, s. 601.

Diğer yandan POS tefeciliği eylemi ile TCK m. 245'te düzenlenen "*banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması*" suçu gerçekleşmez. Başka bir deyişle, sahte harcama belgesi düzenlenmesi, TCK m. 245'te bahsedilen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu kapsamında değildir¹¹⁸. Çünkü TCK m. 245'e göre, başkasına ait bir kredi kartının, kart sahibinin rızası olmaksızın kullanılması, sahte olarak üretilmesi veya kart hamilinin hesabıyla ilişkilendirilerek satılması, devredilmesi tipik eylem olarak kabul edilmiştir.

3. Vergi Hukuku Açısından

Kredi kartı ile yapılan alışverişlerde bir harcama belgesi düzenlenmektedir. POS tefeciliğinde kredi kartı ile gerçekleşen mal ve hizmet temin edilmediği halde, "*sahte harcama belgesi*" tanzim edilmektedir. Gerçekte olmayan alım satım ilişkisinin gizlenmesi için ise üye işyeri tarafından harcama belgesine istinaden çoğu kez fatura da tanzim edilmektedir¹¹⁹. Bu durumda POS tefecisinin vergi hukuku açısından sorumluluğu doğmaktadır.

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 cezalandırılmaktadır. Vergi Usul Kanunu'na göre bu tür eylemler "*kaçakçılık suçu*" olarak nitelendirilmektedir¹²⁰. VUK m. 359/2'ye göre gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgedir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında sahte belge, gerçek bir muamele veya durum bulunmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge şeklinde tanımlanmıştır. O halde POS tefeciliği bakımından mevcut bir mal ve hizmet temini olmaksızın fatura ve sahte

¹¹⁸ DONAY, Süheyl; Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul 2007, s. 171.

¹¹⁹ SEVİM, s. 159.

¹²⁰ KIZILOT, Şükrü/KIZILOT, Zuhal; Kaçakçılık Suçları ve Naylon Fatura İhtilafları, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 558.

harcama belgesi düzenlenmesi belirtilen maddelere göre kaçakçılık suçuna vücut verecektir.

Sahte harcama belgesinin tanzim edilmesi ve kullanılması ile hem TCK m. 207 hükmü, hem de VUK m. 359 hükmü ihlal edilmektedir. Burada VUK m. 359, TCK m. 207'ye göre “özel hüküm” durumunda olduğu için, artık TCK m. 207'den değil; VUK m. 359'dan dolayı cezalandırılma yoluna gidilmelidir. Bununla birlikte TCK m. 207 suçun unsurları bakımından “hem kullanma hem de düzenleme” fiillerini birlikte barındırmaktadır. Yani TCK m. 207 *birleşik hareketli bir suçtur*¹²¹. VUK m. 359 da ise “düzenleme veya kullanma” şeklinde *seçimlik hareketler suçu* meydana getirmektedir.

IV. POS TEFECİLİĞİNİN ARTMASININ ve TERCİH EDİLMESİNİN SEBEPLERİNE DAİR BİR ANALİZ

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. Çünkü insanlar, tefecilerin kendilerine yardım ettiklerini ve zor anlarda acil para ihtiyacını ancak bu kişilerden karşılayabileceklerini düşünmektedirler.

Diğer yandan tefeci sıfatını taşıyan kişilerin, özellikle mafya şeklinde örgütlenmeleri ve 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

¹²¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 598.

yansıtmadığını ve dolayısıyla bu sayıların çok daha fazla olduğunu düşünmekteyiz.

POS tefeciliği suçu özellikle bankaların ticari işlerde kullanılması amacıyla verdiği POS cihazları ile sık bir şekilde işlenmektedir. Bu yöntemin tercih edilmesinin altında elbette birtakım sebepler yatmaktadır.

POS tefeciliğinin işlenmesinde kontör ve altın satışı yapan yerler tercih edilmektedir. Kontör ve altın satışı yapan yerlere, herkes kolaylıkla ulaşabilmektedir. Normal bir tefecilik faaliyetinde, bu işle uğraşan kişilere ulaşmak kolay değilken, POS tefeciliğinde erişim çok daha kolaydır.

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 edilmemektedir¹²².

Nakit paraya 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.

POS tefeciliğinde genellikle alınan faiz banka faiz oranlarından daha düşüktür. Bu nedenle de POS tefeciliğinin tercih edildiğini söylemek mümkündür¹²³.

POS tefeciliği ile menfaatler hemen elde edilebilmektedir. Ayrıca bu suç, POS cihazına sahip olan herkes tarafından rahatlıkla

¹²² **KARAKEHYA**, Hakan; 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>, Erişim Tarihi: 25/03/2015).

¹²³ **KARAKEHYA**, s. 936.

işlenebilmektedir. Denetimlerin eksik ve yetersiz olması da POS tefeciliğini artıran temel faktörler arasındadır.

Son olarak POS tefeciliğinin devletin vergi kaybı üzerine ciddi bir etkisinin olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Çünkü POS tefeciliğinde özellikle KDV oranı olmadığı veya düşük olduğu için altın ve kontör satıcıları tercih edilmektedir. Dolayısıyla devlet edinmesi gereken KDV gelirinden mahrum kalmaktadır. Ayrıca, POS tefecisine başvuran insanlar, ödünç verme işlemlerini bankalardan gerçekleştirmiş olsalar- yani bankadan kredi çekmiş olsalar- devletin BSMV¹²⁴ (Banka Sigorta Muamele Vergisi) ve KKDF¹²⁵ (Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu) kaybı da olmayacaktır.

¹²⁴ BSMV, Banka ve Sigorta işlemlerinden doğan, kar üzerinden hesaplanan ya da Banka ve Sigorta işlemlerinin miktarları ya da gelirleri üzerinden hesaplanan bir vergi çeşididir (<http://bsmv.nedir.com/#ixzz3YyFOQgRG>, Erişim Tarihi: 02.05.2015).

¹²⁵ KKDF, Kredinin faiz ve anapara kur farkı üzerinden belirli oranlarda hesaplanan ve müşteriden tahsil edilen, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonudur. KKDF banka tarafından faiz ve ana para ile birlikte müşteriden tahsil edilmektedir. (<http://kkdf.nedir.com/#ixzz3YyGcrX2>, Erişim Tarihi: 02.05.2015).

SONUÇ

Ekonomik suçlar içerisinde yer alan tefecilik suçu da, diğer birçok suç tipinde olduğu gibi, teknolojik gelişmelere paralel olarak yeni ve daha yanıltıcı metotlarla işlenebilen bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Klasik anlamıyla tefecilik "*ödünç para karşılığı faiz alınması*" şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak günümüzde para yerine farklı ekonomik değerlerin kullanılması, özellikle nakit para yerine geçen kredi kartlarının yaygın olarak kullanılmasıyla, tefecilik suçu için yapılan bu klasik tanımdan uzaklaşmıştır. Bu nedenle kanuni tanım dolaşarak tefecilik suçu yeni usullerle işlenmektedir.

Bu suçta araç olarak kullanılan POS cihazlarına sahip herkes tarafından suçun kolaylıkla işlenebilmesi, kartın POS cihazından geçirildikten sonra paranın risksiz bir şekilde elde edilmesi bu suçun işlenme oranını artırmaktadır. Bu suç ile özellikle hem kredi kartını kullandıran kişi, hem POS tefecisi hem de devlet ciddi zararlara uğramaktadır. Gerçekten de kredi kartını kullandıran kişi bu yolla, bir yandan mevcut borcunu öderken diğer yandan yeni bir borç sahibi olarak ekonomik olarak zor duruma düşebilmektedir. POS tefecileri ise bazen bu işlemin hukuki sonuçlarını bilmeden hareket ederek ciddi maddi- manevi zararla karşı karşıya kalmaktadırlar. Diğer yandan devletin de bu işten yüksek meblağlarda vergi kaybına uğradığı görülmektedir.

POS tefeciliği suçunun önlenmesi için BDDK, Maliye Bakanlığı ve bankaların ciddi bir denetim mekanizması oluşturmaları gerekmektedir. Aksi halde meslek haline getirilen ve kolay para kazanmanın yolu olarak görülen bu suç daha da artacaktır.

Nihayet, POS tefeciliğinin suç olup olmadığına ilişkin yapılan tartışmalara son verilmesi bakımından, söz konusu eylemin kanunilik ilkesinin bir gereği olarak açık ve belirli bir şekilde TCK m. 241 kapsamına dâhil edilmesi gereklidir.

KAYNAKÇA

- AÇIKGÜL**, Emine/ **AÇIKGÜL**, Ali Hacı; Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2007.
- ARTUK**, M. Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 2014.
- BATTAL**, Ahmet; Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007.
- BİRTEK**, Fatih; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2014.
- BİRTEK**, Fatih; Tefecilik Suçu (TCK 241), Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 53-54.
- CEYLAN**, Ebru; Türk İsviçre ve Avrupa Birliği Hukukunda Kredi Kartı Kullanan Tüketicinin Hukuki Durumu, İstanbul 2010.
- DONAY**, Süheyl; Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul 2007.
- EREN**, Fikret; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013.
- EREN**, Fikret; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.
- GİYİK**, Abdülbaki; Türk Hukukunda Tefecilik Suçu, Ankara 2014.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, Ankara 2012.
- HASSAN**, Ümit; Tarımsal Kredi Sorunları-Özellikle Tefecilik, AÜSBFD, Cilt XXV, Sayı: 4, Ankara 1970.
- KARAKEHYA**, Hakan; 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>.

- KIZILOT**, Şükrü/**KIZILOT**, Zuhâl; Kaçakçılık Suçları ve Naylon Fatura İhtilafları,4. Baskı, Ankara 2011.
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2009.
- KOÇ**, Ziya; TCK'nın 245. maddesinde Düzenlenen Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul 2011.
- MALKOÇ**, İsmail; Açıklamalı ve İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2007.
- ÖZBEK**, Özer Veli/**KANBUR**, Nihat Mehmet/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İzmir 2012.
- ÖZBEK**, Özer Veli; Tefecilik Suçu, (TCK m. 241), CHD, Sayı 5, Yıl: Aralık 2010.
- ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9.Baskı, Ankara 2013.
- ÖZGENÇ**, İzzet; Tefecilik Suçu, GÜHFD, C.XIV, Yıl 2010, Sayı 1.
- SAYIN**, Serhat; Türk Hukukunda Kredi Kartı ve Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2005.
- SEVİM**, Utku Onur; Teknoloji Temelli Bir Suç Pos Tefecilik Suçu, Adalet Dergisi, Sayı-42, Yıl-2012.
- TEOMAN**, Ömer; Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, 2. Baskı, İstanbul 1996.
- TOSUN**, Kerim/**ARTUÇ**, Mustafa; Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler İle Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Cilt II, Ankara 2008.
- UĞUR**, Hüsamettin; Tefecilik Suçunun Pozitif Dayanakları Unsurlar ve Uygulama İlkeleri, THD, Sayı 8, Nisan 2007.
- YAŞAR**, Osman/**GÖKCAN**, Tahsin Hasan/**ARTUÇ**, Mustafa; Türk Ceza Kanunu, Cilt.V, Ankara 2010.
- YÜKSEKKAYA**, Bayram; Para İlişkisindeki Kanserli Hücre: Tefecilik Suçu (www.aghukuk.org/makale).

