



**SİRKÜLER**  
**Sayı: 2013/020**

**25.11.2013**

**Konu:**

**90 SAYILI K.H.K.'NİN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI NEDENİYLE  
ŞİRKETLERİN ORTAKLARINA, ÇALIŞANLARINA, İŞTİRAKLERİNE VE DİĞER  
TÜZEL VE GERÇEK KİŞİLERE FAİZ KARŞILIĞI VERDİKLERİ BORÇLAR  
TÜRK CEZA KANUNU UYARINCA TEFEÇİLİK KAPSAMINDA  
DEĞERLENDİRİLEBİLECEKTİR**

Şirketler çeşitli neden ve saiklerle personeline, ortaklarına, iştiraklerine veyahut ortaklarının ortak olduğu diğer tüzel kişilere borç verebilmektedirler. Özellikle grup şirketlerinde şirketler arasında borçlanmalar grupta bulunan nakdin ortak kullanılarak finansman maliyetlerinin düşürülmesi amacıyla yapılmaktadır. Bunun yanı sıra grup şirketlerinden mali yapısı kredi almaya yeterli olmayan şirketler için ana şirket üzerinden kredi kullanımı yapıp diğer şirketlere kredi aktarımı yapılmaktadır. Bu çerçevede sirkülerimizde;

- 1- Şirketlerin ortaklarına,
- 2- Şirketlerin çalışanlarına,
- 3- Şirketlerin iştiraklerine,
- 4- Şirketlerin ortakları aynı olan diğer bir şirkete,

**Faiz karşılığında borç verme işlemleri ile**

- 5- Şirketlerin Bankalardan alıp aynı şartlarla ancak komisyon **karşılığında grup** şirketlerine aktardıkları kredi işlemlerinin

yasal mevzuat karşısındaki durumunu inceleyeceğiz.

**1-90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (545 Sayılı K.H.K ile değişik) Tefecilik Sayılan Ve Sayılmayan Ödünç Para Verme İşleri**

90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında kararname 6.10.1983 tarih ve 18183 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmişti. Söz konusu kararnamenin 16. Maddesi ile de 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Daha sonra 27.06.1994 tarih ve 21973(mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 545 sayılı ödünç para verme işleri hakkında kanun hükmünde kararnamenin bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kanun hükmünde kararname yayınlanmıştır. 545 sayılı Kanun hükmünde kararname ile 90 sayılı KHK'de bazı değişiklikler yapılmıştır. Kararnamenin 1. Maddesinde söz konusu Kararnamenin amacı *faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek*



## deneTİM mali müşavirlik hizmetleri

*kişilerin ve finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi" olarak tanımlanmıştır.*

Kararnamenin 3. Maddesinde *"ikrazatçılık devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişiler" olarak tanımlanmıştır.*

Kararnamenin 9. maddesinde ise *"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 haline getirilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname uyarınca alınan ikrazatçılık izninin iptal edilmesine rağmen ödünç para verme işlerine devam edilmesi hali tefecilik olarak sayılmıştır.*

Kararnamenin 2. maddesinde ise *ikrazatçılar, finansman şirketleri ve faktoring şirketleri bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olduğu, ancak **Bankalar, sigorta şirketleri ve özel kanunlarına göre ödünç para vermeye yetkili kılınan kuruluşlar ile tüzel kişilerin doğrudan veya ortak veya iştirakleri vasıtasıyla dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde buldukları diğer tüzel kişilere ödünç para vermeleri ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde yetkili kurum ve kuruluşlarca yapılan işlemler hakkında bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmayacağı** açıklanmıştır.*

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelerden de görüleceği üzere yasal izne sahip olmayanların ödünç para verme işleri faaliyetinde bulunmaları halinde kararnamenin 15. maddesi uyarınca 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıyla cezalandırılacaklardır. Ancak **sirketlerin doğrudan veya ortak veya iştirakleri vasıtasıyla dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde buldukları diğer tüzel kişilere ödünç para vermeleri** ise söz konusu K.H.K.'nin kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir.

### **2-K.V.K.'nun 13. Maddesi Uyarınca Borç Verme İşlemleri**

Bilindiği üzere kurumlar vergisi kanunu'nun 13. Maddesinde Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre maddede sayılan ilişkili kişiler ile yapılan işlemlerin "emsallere uygun" olarak yapılması gerekmektedir. Emsallere uygunluk, kısaca, ilişkili kişiler arasında yapılan işlemlerde fiyatın piyasa fiyatlarına uygun olması olarak tanımlanabilir. Söz konusu madde çerçevesinde ilişkili kişilerle yapılan borçlanmalarda faiz elde edilmesi, elde edilen bu faiz tutarının da emsallere uygun olması gerekmektedir.

### **3-Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Borç Verme İşlemleri**

Hissedarların ortağı oldukları şirketten borç alıp alamayacakları hususu T.T.K'nun 386. maddesinde düzenlenmiştir. T.T.K.'nun 358. Maddesi aşağıdaki gibidir.



## deneTİM mali müşavirlik hizmetleri

"Madde 358- (6335. Sayılı kanunun 15. Maddesi ile değişik) pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi geçmiş borçları ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte karı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz"

Söz konusu maddeye göre ortakları şirketten ancak belirli şartların sağlanması halinde borç alabilecekler aksi halde T.T.K'nun 562/5-b maddesindeki adli para cezaları uygulanacaktır.

### **4-6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu**

6361 sayılı "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu" 13.12.2012 tarih ve 28486 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 13.12.2012 tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunu'nun 52. Maddesi ile 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında kararname yürürlükten kaldırılmıştır. Kanunun 52. Maddesi aşağıdaki gibidir.

#### ***Yürürlükten kaldırılan hükümler***

**MADDE 52 – (1)** 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Diğer kanunlarda, 3226 sayılı Kanun ile 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

52. maddenin T.B.M.M.'ne sunulan kanun gerekçesine baktığımızda kanun maddesinde belirtilen hükümler dışında ayrıca bir açıklama yapılmadığını görüyoruz.

90 numaralı K.H.K.'nin kaldırılmasına paralel olarak halen faaliyette bulunan ikrazatçılar için geçici bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu geçici madde aşağıdaki gibidir.

#### ***İkrazatçılarla ilgili hükümler***

**GEÇİCİ MADDE 5 – (1)** 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 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.

İlgili geçici maddeden de görüleceği üzere kanun yayınlandığı tarihte ikrazatçılık faaliyetinde bulunanların bu faaliyetlerinin sona erdiği, ancak altı ay içerisinde gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine **faktoring, finansal kiralama** veya **finansman şirketi** olarak devam edebilecekleri belirtilmiştir. Bu çerçevede herhangi bir izin başvurusunda bulunmayan



## deneTİM mali müşavirlik hizmetleri

veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.

90 sayılı K.H.K.'nin 2. maddesi ile **tüzel kişilerin doğrudan veya ortak veya iştirakleri vasıtasıyla dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde buldukları diğer tüzel kişilere ödünç para vermeleri** kararname kapsamı dışında idi. Dolayısıyla şirketler ortaklarına, iştiraklerine veya doğrudan veya dolaylı olarak ortaklık ilişkisi olduğu şirketlere kazanç karşılığında borç vermeleri mümkündü. Ancak 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 52. Maddesi ile 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında kararname yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda K.H.K.'nin 9. maddesinde yer alan istisnai hüküm de yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

### **5-Türk Ceza Kanunu Açısından Tefecilik işlemleri**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Söz konusu kanunun 241. Maddesinde "**Tefecilik**" düzenlenmiş olup, madde metni aşağıdaki gibidir.

#### **Tefecilik**

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

90 sayılı kanun hükmünde kararnamede ödünç para verme işinin izinsiz, devamlı suretle ve mutad meslek halinde yapılması hali tefecilik olarak tanımlanmışken yeni ceza kanununda bir kerede olsa kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi işleminin tefecilik olarak kabul edildiğini görüyoruz. Söz konusu madde gerçek kişiler için uygulanabildiği gibi tüzel kişiler içinde uygulanabilmektedir. T.C.K.'nun 20/2. maddesinde "*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla Kanunda öngörülen **güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.***" Denilmektedir. Bu çerçevede, Kanun'un 242. Maddesi gereğince; "*(Tefecilik yapmak )bu bölümde yer alan suçların (Tefecilik yapmak) işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*" T.C.K'nun Tüzel kişiler hakkında **güvenlik tedbirlerinin** düzenlendiği 60. maddesi aşağıdaki gibidir.

*"(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.*

*(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*

*(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.*



## deneTİM mali müşavirlik hizmetleri

(4) Bu madde hükümleri Kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır."

Bir tüzel kişi yararına olarak tefecilik suçunun işlenmesi halinde T.C.K. m. 242'de yer alan özel hüküm sebebiyle tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Buna göre, şirket bir lisans ile faaliyette bulunuyor ise lisansı iptal edilir. Ayrıca T.C.K'nun 60/2. Maddesi uyarınca da müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Tefecilik suçuna ilişkin olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasında paranın tamamının mı yoksa sadece alacak faizi teşkil eden kısmının mı güvenlik tedbiri kapsamına gireceği tartışmalıdır.

Ayrıca tüzel kişi hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağından dolayı, 241. maddede belirtilen cezai yaptırım, tüzel kişiyi fiilen yöneten veya imzası ile tüzel kişiyi bağlayabilen kişiler ile suç teşkil eden işlemi gerçekleştiren çalışanlar hakkında uygulanabilecektir. Bu nedenle, uygulamada, tüzel kişi adına işlenen bir suç söz konusu olduğunda herkesten önce şirket yönetim kurulu sanık durumuna düşecek, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra, şirketin borç para verme işleri ile ilgilenen yöneticileri, örneğin; mali işler müdürü, muhasebe müdürü vb. sanık olabilecektir.

### **6-Sonuç ve Değerlendirme:**

Hangi işlemlerin Tefecilik kapsamında olduğu 90 sayılı K.H.K.'de tanımlanmıştır. Ancak 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 52. maddesi ile ödünç para verme işlerinin düzenlendiği dolayısıyla Tefeciliğin tanımlandığı 90 sayılı K.H.K. yürürlükten kaldırılmıştır. Bu çerçevede Tefecilik işlemlerinin tanımlandığı tek kanun Türk Ceza Kanunu olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu kanunun 241. maddesi uyarınca **kazanç elde etmek amacıyla ödünç para verilmesi** fiili suç sayılmış bulunmaktadır.

Bu çerçevede;

- 1-Şirketlerin ortaklarına,
- 2-Şirketlerin çalışanlarına,
- 3-Şirketlerin iştiraklerine,
- 4-Şirketlerin ortakları aynı olan diğer bir şirkete,

faiz karşılığında borç verme işlemleri ile

5-Şirketlerin Bankalardan alıp aynı şartlarla ancak komisyon karşılığında grup şirketlerine aktardıkları kredi işlemlerinin

T.C.K'nun 241. maddesinde belirtilen Tefecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunduğunu düşünmekteyiz.

Dolayısıyla yukarıda sayılan işlemleri yapanların bu işlemlerin Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesi kapsamına girip girmediği konusunda **bir ceza hukukcusundan** görüş almalarını ve söz konusu işlemlerini bu görüşe göre yönlendirmelerini tavsiye etmekteyiz.

Saygılarımızla

**deneTİM mali müşavirlik**