

Halktan Para Toplama Yetkisine İlişkin Mevzuatın Tasarımı ve Uygulama Etkinliği

Yavuz YUMRUKUZ*
Fatma Nur ŞENGÜL UDUN**

Öz

Çalışmada öncelikle halktan fon toplama faaliyetinin ilgili kanunlarda tanımlanan mevzuat ve uygulamadaki farklı tiplerine değinilmiş, müteakiben kanunen korunan hukuki değer ile bu faaliyetlerin ve izinsiz gerçekleştirilmesi hallerinin maddi unsurları ele alınmıştır. Böylelikle bir yandan muhtelif kanunlarda düzenlenen halktan para toplama tiplerinin hukuki değerlendirmesi yapılırken diğer yandan pratikte bu tiplerin dışına çıkıldığında halktan para toplama faaliyetlerinin tespiti, tahlili ve yaptırıma bağlanması hususlarında uygulamada yaşanan / yaşanabilecek sorunların ortaya konulması amaçlanmıştır. Neticede, hedeflenen kamusal faydayı temin etme bakımından mevcutta dağınık bir yapıda vücut bulan mevzuatın sistemli, birbirine entegre, uygulamaya ve aykırı fiilleri soruşturmaya elverişli bir tasarımla yeniden ele alınmasının etkinliği artıracacağı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Halktan Para Toplama, İzinsiz Faaliyette Bulunma, Yaptırımlar, Yasal Tedbirler.

Abstract - Evaluation of Money Collection Activities From the Public the Judicial Framework

In this study, different types of fundraising activity from the public, defined in the relevant laws, in legislation and practice are mentioned, subsequently the legal value protected by the legislation and the material elements of these activities and their unauthorized realization are discussed. Thus, on the one hand, while the legal evaluation of the types of fundraising regulated in various laws is made, on the other hand, it is aimed to reveal the problems experienced / may be experienced in practice in terms of determining, analyzing and sanctioning the activities of raising funds from the public when these types are excluded in practice. As a result, it has been concluded that reconsidering the existing dispersed legislation with a systematic, integrated design that is suitable for implementation and investigation of illegal acts will increase efficiency in terms of ensuring the targeted public benefit.

Keywords: Collecting Money, Unauthorized Activities, Sanctions, Legislative Measures

* Dr., Başkan Yardımcısı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu - E-posta: yyumrukuz@bddk.org.tr - ORCID: 0009-0002-3588-331X.

** Bankacılık Uzmanı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu - E-posta: fsengul@bddk.org.tr - ORCID: 0009-0008-2267-7350.

Atıf: Yumrukuz, Y. ve Şengül Udun, F. N. (2024). Halktan Para Toplama Yetkisine İlişkin Mevzuatın Tasarımı ve Uygulama Etkinliği, *BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi*, 18(1), 82-94

1. Giriş

Toplumsal ihtiyaç ve beklentileri karşılamaya dönük arayışların bir neticesi olarak süreklilik arz eden uzun ömürlü ve başarılı iş modellerinin yanında Türkiye ve dünya örneğinde çok sayıda kötü niyetli oluşumun da tecrübe edildiği söylenebilir. Özel girişimlerin temelinde kâr güdüsü olmakla birlikte kısa vadeli, yüksek riskli ve/veya etik temellere dayanmayan bir davranış kalıbının egemen olduğu hallerde ve konjonktürde ticari ve sosyal yaşam olumsuz etkilenmektedir. Genel itibarıyla herhangi bir yatırım, proje veya işletme sermayesi niteliğindeki cari harcama farklı ad ve vasıflar kazansa da borç veya özkaynak yoluyla finanse edilir. Fon sağlayan ve fona ihtiyaç duyanlar arasındaki asimetrik bilgi ahlaki riziko olarak tabir edilen bir davranış biçimini ortaya çıkarır. Fon bulan kişi yapacağı yatırımda veya harcamada kendi parasını kullanmadığı için onu bu hareketten caydırıcı bir yaptırım ve denetim mekanizması da yoksa müdebbir olmayabilir, parayı kullanırken gerekli dikkat ve özeni göstermeyebilir veya en baştan aldatma kastıyla hareket edebilir.

Genel itibarıyla halktan farklı vesile ve adlarla para toplama eylemini finansal ve ticari sistem içinde olmak üzere ikiye ayırdığımızda; finansal sistem içerisindeki hizmet sağlayıcıların tamamının ilgili kanunlara göre bir kamu otoritesinden faaliyet izni alarak münhasıran kendilerine verilen izin mertebesinde faaliyette bulunabildiğini, ancak ticari sistem içerisinde başka ad ve şekillerde halktan para toplama faaliyetleri gerçekleştirildiğinde, bu faaliyetlerin izinsiz faaliyette bulunma suçu olarak nitelendirilmediğini görmekteyiz. Bu durum birden fazla özel kanunda ve dağınık bir yapı içerisinde, çerçevesi ve sınırları net bir şekilde belirlenmiş olan bu fiiller dışında gerçekleştirilen faaliyetlerin “izinsiz” olarak sınıflandırılmasını ve mevcut müeyyideler kapsamında yaptırıma bağlanmasını zorlaştırmaktadır.

Çalışmada halktan para veya daha geniş tabiriyle fon toplamının türleri ve kamu hukuku içindeki yeri irdelenerek sıkı düzenlenen anaakım kanalların dışında kalan ve toplumsal dinamikler eşliğinde kendiliğinden zuhur eden halktan fon toplama faaliyetlerinin denetim ve düzenleme etkinliği kamu menfaatinin korunması bağlamında ele alınmaya çalışılacaktır. Halktan para toplamaya ilişkin gerçekleştirilen faaliyetlerin hukuki çerçevesi incelenirken özel kanunlarda maddi unsurları tanımlanan ve suç özelliği atfedilen fon toplama fiillerinin izinsiz faaliyet olarak tanımlandığı görülmektedir. Ancak söz konusu kanunlarda belirtilen suçların tüm maddi unsurları karşılayacak şekilde değil de başka şekillerde fon toplanması suretiyle gerçekleştirilmesinin mezkûr suç çerçevesinden çıkmasına sebebiyet verebileceği düşünüldüğünde bu durumun önüne geçilmesi ile ilgili öneriler getirmeye çalışılacaktır.

1. Halktan Para Toplamaya İlişkin Genel Çerçeve

Türk iktisat tarihinin özellikle 1980 sonrası dönemini anlatırken bankerler, yapı kooperatifleri, “Anadolu Kaplanları” olarak adlandırılan çok ortaklı sanayiye dönük teşebbüsler, sonradan katılım bankalarına dönüşen özel finans kuruluşları (ÖFK’lar), faizsiz konut ve taşıt finansmanı kuruluşlarıyla (“-evim” uzantılı şirketlere ait iş modeli, Tasarruf Finansman Şirketleri) devam eden, küçük tasarrufları birleştirip yatırıma, varlığa veya tüketime dönüştürmeyi amaç edinen bir arayışı ve devamlılık arz eden bir akışı takip edebilmek mümkündür. Bu girişimler, bankalar ve sigorta şirketleri gibi ana akım finansal kuruluşlardan farklı olarak tepeden devlet desteği ve gözetimiyle gelişmiş ülkelerin finans sistemlerinden transfer edilmemiştir. Bu girişimler, kendiliğinden ve toplumsal dinamiklerle belirli bir büyüklüğe erişebilmişler, iş modelini doğru tasarlayan girişimler güçlenerek ayakta kalmayı başarmışlar; kurumsal ve düzenlenen bir yapıya dönüşebilmişlerdir.

Ortaya çıkışı itibarıyla sosyal bir vaka analizi olarak sosyolojinin iştigal sahasına giren “farklı kanallardan fon toplayarak girişimlere yönlendirme” işi müteakip dönemde ortaya çıktıktan sonraki işleyişleri itibarıyla finans ve hukuk çerçevesi içinde kapsamlı bir incelemeyi hak etmektedirler. Bu çerçevede baştan belirtilmesi gerekir ki kolektif bilinçle hareketlenmenin ve iktisadi örgütlenmenin başarılı sonuçlar ortaya koyması dinamik bir ekonomik yapı, sermaye birikimi ve girişimcilik ruhu açısından çok önemli bir kazanım olabileceği gibi başarısız örnekler ise kişilerin risk alma ve teşebbüste bulunma eğilimlerini azaltacak, sermaye birikim ve finansman kaynakların çeşitliliğini azaltarak tasarruf - sermaye döngüsünün daha etkin bir dengeye gelmesini engelleyebilecektir. Dolayısıyla küçük tasarruf sahiplerinin güvenliğini boşa çıkarmayacak bir ekosisteme ve girişimcilik

kültürüne ulaşılması finansal sistemin etkinliği ve ülke ekonomisine katkısı açısından önemli bir kazanım meydana getirecektir.

Tartışmalara yol açan vaka analizi niteliğinde iyi veya kötü sonuçlarla neticelenen çok sayıda girişim ve deneyim ele alınırken finans literatürünün temelindeki kavramlardan birisi olan ahlaki riziko kavramına değinilmesi gerekir. Başkasının parasını kullanan bir girişimcinin iyi niyete aykırı olarak yetersiz bir yaptırım ortamında topladığı parayı riskli ya da geri dönüşü olmayabilecek alanlarda kullanması durumunda ahlaki riziko problemini ortaya çıkaracaktır. Böyle bir durum, borçlar hukukuna bağlı tazmin yükü doğursa da her zaman suç oluşturmaz. Suç için çoğu durumda kasıt veya bir başka deyişle bilerek ve isteyerek zarara yol açma koşulu aranır. Dolayısıyla kötü niyetli oluşumların bir kısmında bilerek ve isteyerek kendisine tevdi edilen malı veriliş amacının dışında kullanma söz konusuysa diğer kısmında tevdi alınan mal basiretli ve müdebbir davranılmayarak ya da sonu öngörülmezsizin hor kullanılabilir.

Dünyada ilk piramit satış olarak nitelendirilebilecek olan organizasyon, 1920 yılında A.B.D.'de Charles Ponzi tarafından oluşturulmuştur. (Clothier, 1997, s. 29) "Ponzi Scheme" (Ponzi şeması) olarak kavramsallaştırılarak bir tipoloji atfedilen bu tür deneyimlerden birisi 2008 yılında Bernie Madoff'un broker ve servet yönetimi şirketinde kamuoyuna yansımıştır. Madoff'un broker şirketi 1990'lı yıllarda New York Menkul Kıymetler Borsasındaki (NYSE) alım-satım talimatlarının %10-15'ine aracılık edecek bir büyüklüğe ve şöhrete kavuşmuştur. Bu şöhretin sağladığı güvenle ve çok yüksek getiri vaadiyle servet yönetimi tarafında yatırımcıların teveccühünü kazanıp büyük fonlar toplayarak bunları kişisel hesaplarına aktarmıştır. Böylelikle bir Ponzi şeması oluşmuştur. Parasını ilk çekmek isteyen yatırımcılara sonradan katılanlardan edinilenler aktarılmış, ancak bir noktada eldeki likidite ve borçlanma kapasitesi fonlarını geri almak isteyenlerin taleplerini karşılamaya yetmemiştir.

Esasında ABD'deki özel girişim sermayesi ve hedge (serbest) fon girişimleri büyük servet sahibi yatırımcılara yüksek getiri ve risk esasına dayalı fon yönetimi anlayışına uygun bir çerçeve ve işleyiş sunmaktadır. Finansal hizmet sunucularının risk-getiri, müşteri inanç ve beklentilerine uygun olarak çeşitlilik kazanması genel itibarıyla fon arz eden tasarruf sahipleriyle fon talep eden yatırımcı ve tüketiciler arasında etkin bir piyasa oluşmasına katkı sağlaması beklenir. ABD'de ticari bankacılık sistemi muhafazakâr ve risk yönetimini oldukça önemseyen ve önceleyen bir finansal yapı ortaya koymaktadır. Hedge fonların bağlı olduğu yer ve yatırımlar açısından ABD önemli bir yere sahiptir. (Anbar, 2009, s. 104) Özel sermaye fonları ve -özellikle kapalı devre- hedge fonları yüksek getiri hedefiyle oldukça riskli, uzun vadede geri dönüşü olan ve/ya likit olmayan yatırım tercihlerine yönelebilmektedirler. Hedge fonlar kaldıraç, açığa pozisyon ve türev gibi enstrümanlar kullanarak yatırımcısına görece yüksek ve gerçek getiri sağlamayı amaç edinen hukuki bir yapıyken Ponzi şeması belirli bir noktadan itibaren yeterli ya da hiç kazanç sağlayamayıp yeni yatırımcıyla eskisinin parasının parasını ödemeye çalışan yasadışı bir oluşumdur. Kötüye giden ve/ya yüksek risk alan fon yapılanmaları denetim ve şeffaflıktan kaçabildikleri ölçüde bir noktadan sonra Ponzi şemasına dönüşebilir.

Halktan herhangi bir kontrol ve denetime bağlı olmaksızın para veya benzeri mal toplamanın sakıncaları sadece Ponzi şeması veya saadet zinciri benzeri yapılanmalardan kaynaklanmaz. Esasında toplum psikolojisinde özellikle ekonominin daralma dönemlerinde kitlelerin kolay ve yüksek kazanç beklentisiyle ya da farklı motivasyonlarla güdülenmeleri kolay olabilmektedir. Böyle dönemlerde başkalarının paralarını bir araya getirerek yatırımlara yönlendirmek isteyen girişimciler ortaya çıkmaktadır. Toplanan fonlar günün sonunda ya hiç yatırımlara gitmemekte ya da riskli veya hedeflenen getiriyi sağlamayacak yatırımlara gitmekte, nihayetinde bireyler varlıklarını kaybetmektedirler.

Halktan para toplamaya ilişkin geleneksel ve yerleşik yöntemlere ilaveten son 10 yıllık süreçte etkisini güçlendirerek artıran bir başka parametre olarak dijitalleşmenin ve bilgi iletişim teknolojileri kullanımının da dikkate alınması gerekir. Dijitalleşme girişimcilere çok geniş kitlelere ulaşma, ağ ekonomisinden istifade etme, ürün ve hizmet pazarlama, uzaktan (mesafeli) sözleşmeyle müşteri edinimi sağlama ve işlem yapma, API adı verilen Uygulama Programlama Arayüzü ve servis modeliyle farklı firmaların bilgi sistemleri altyapısını kullanma ve müşteri ağına erişim sağlama gibi imkânlar sunmaktadır. Çoğu durumda tek platform üzerinden birden çok hizmet sağlayıcı tarafından sunulan hizmetler satın alınmaktadır. Müşterinin hizmeti kimden sağladığına yönelik bir farkındalığı dahi olmayabilmektedir. Dijitalleşmeyle beraber halktan para toplama çeşitliliği ve niteliğinde de artış kaydedilmiştir.

Bireyler paralarını artık sadece bankada mevduat olarak değil; kripto-para platformlarında, ödeme hesaplarında, e-cüzdanlarda tutabilmektedir. Kamu hukukunun koruma altına aldığı özel bir sözleşme tipi olan mevduat aksi hüküm olmayan hallerde borçlar hukukunda yer alan vedia (saklama) ve karz (ödünç) akitlerine ilişkin hükümler üzerinden ele alınan bir finansal üründür. Sermaye piyasası mevzuatı bağlamında bono, tahvil ve hisse senedi gibi borçlanma ve özkaynak araçları ile bunlara veya referans değerlere dayalı türev işlemler, yatırım hesapları, yatırım fonları ve sair enstrümanlar da kamu hukuku çerçevesinde çok sıkı düzenlemelere tabi ürünlerdir. Ödeme kuruluşlarının e-cüzdan ve e-para hizmetleri ile tasarruf finansman şirketlerine tasarruf adıyla yatırılan tutarlar da halktan para toplamaya ilişkin mevzuatı olan ve düzenlenmiş diğer enstrümanlar olarak sayılabilmektedir. Henüz detaylı bir mevzuatı bulunmayan kripto (dijital) para borsaları, akıllı sözleşmelere ve blok zincire dayalı merkeziyetsiz finans ürünleri bireylerin fonlarını aktardıkları finansal işlemler olarak öne çıkmaktadır. Ayrıca kayıt dışı alanda sosyal medya veya başka platformlarda genelde yüksek getiri vaat veya beklentileriyle para toplayan çok sayıda girişime rastlanmaktadır.

2. Halktan Para Toplamaya İlişkin Hukuki Çerçeve

Halktan herhangi bir kontrol ve denetime bağlı olmaksızın para veya benzeri mal toplamının gerek ülkelerin ekonomilerine gerekse de tasarruf sahiplerine olası büyük sakıncaları bulunmaktadır. Ülkemizde "bankacılık faaliyeti", "sermaye piyasası faaliyeti", "ödeme faaliyeti" ve "tasarruf finansman faaliyeti" gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesi, ilgili kamu otoritelerince faaliyet izni ve lisansı verilmesine bağlı kılınmıştır. Böylece farklı özel kanunlarda düzenlenen "izinsiz faaliyette bulunma" fiillerine suç özelliği atfedilmiştir. Dolayısıyla bu özel kanunlarda önce bir faaliyete ilişkin maddi unsurlar tanımlanmış, sonrasında birebir bu maddi unsurları karşılayacak şekilde tanımlanan faaliyetin izinsiz olarak yapılması suç sayılmıştır. Bu bölümde kısaca bu hususlara değinilecektir.

2.1. Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatı

13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) "IV-Halktan para toplamak" başlıklı 552'nci maddesine göre Sermaye Piyasası Kanunu (6362 sayılı Kanun) hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması bir suç olarak yasaklanmıştır. Yasağa uyulmamasının cezai yaptırımı 562'nci maddenin 11'inci fıkrasında altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK uyarınca "halktan para toplama" fiilinin sübutu için:

- Bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle,
- Halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak

işlenmesi gerekir. Kasten işlenebilen bir suçtur. Maddede "mal" yerine "para" ibaresinin kullanılması halktan menkul veya gayrimenkul kıymetlerin toplanmasını suçun konusu olmanın dışına çıkaracaktır (Yavuz M. , 2014, s. 66-71). Söz konusu suç yeni bir şirket kurmak veya hâlihazırda kurulu bir şirketin sermayesini artırmak maksadıyla işlenebilmektedir.

Halktan para toplama suçunun sınırları ile sonuçlarının düzenlendiği TTK'nın 552. maddesinde yer verilen "Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla" ibaresi şirketlerin halktan para toplamasının yalnızca 6362 sayılı Kanun hükümlerine göre mümkün olabileceği sonucunu doğurmaktadır.

Bu kapsamda sermaye piyasası araçları ve faaliyetlerinin neler olduğu ile birlikte izinsiz faaliyette bulunulmasının sonuçları gibi hususları düzenleyen 6362 sayılı Kanuna göre "sermaye piyasası araçları" menkul kıymetler, türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen diğer araçları kastetmektedir. "Yatırım kuruluşu" aracı kurumları, bankaları ve Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını; "kitle fonlaması" ise bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla Kurul tarafından belirlenen esaslar dâhilinde bu Kanunun yatırımcı tazminine ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplanmasını ifade etmektedir. 6362 sayılı Kanunun 35'inci maddesinde sermaye piyasası kurumlarına sırasıyla yer verilmiş olmakla birlikte 37'nci maddesinde yatırım hizmetleri ve faaliyetleri, 38'inci maddesinde ise yatırım kuruluşları ve portföy yönetim şirketlerinin yapabilecekleri yan hizmetler sayılmıştır.

2.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanunu

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (6502 sayılı Kanun)'un "Piramit Satış Sistemleri" başlıklı 80'inci maddesinde "piramit satış"; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemi olarak tanımlanmıştır. Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaklanmıştır. Ülkemizde Ticaret Bakanlığı piramit satış sistemleri, yaygın kullanılan adıyla saadet zinciri, Ponzi şeması ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla işbirliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkili kılınmıştır.

Bu bağlamda, sistemin genel işleyişi gereğince malvarlığı veya bir miktar para kazanma fırsatı sunulduğu, sisteme dâhil olanların kendi elde ettikleri kazançtan sistemde bulunan diğer katılımcılara da pay vermesi şeklinde gerçekleştiği (Sütçü, 2016, s. 4) anlaşılmaktadır. Ayrıca tabandan yukarı doğru bir piramit yapı oluşturularak aralarında hiyerarşik bir düzen kurulduğu görülmektedir.

Piramit satışa ilişkin yaptırım bahsinde ise 6502 sayılı Kanunun 77/17'nci fıkrasında, piramit satış sisteminin başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ülkemizde benzer sayısız oluşum nedeniyle katılan üyelerin zarar edebilecekleri şekilde yapılanma içerisine girilerek saadet zinciri şeklindeki organizasyonlarda imkansız vaatlerle katılımcıları kandırmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçuna sebebiyet verilebildiği³ haksız menfaat elde etmede sürece yayılan ve piramit satış sisteminin gizlemek için yasal görünüm adı altında çalışan oluşumlar⁴ nedeniyle de ciddi tüketici kayıpları yaşandığı ve yaşanmaya devam ettiği görülmektedir.

Bu çerçevede Türk Ceza Kanununun "Güveni kötüye kullanma" başlıklı 155'inci, "Dolandırıcılık" başlıklı 157'nci ve "Nitelikli Dolandırıcılık" başlıklı 158'inci maddelerinde suçun tanımı, nitelikli halleri ve yaptırımları detaylı olarak düzenlenmiştir. "Güveni kötüye kullanma" suçunun nitelikli halini oluşturan 155/2'nci fıkrada başkasının mallarını idare yetkisi çerçevesinde ya da hizmet nedeniyle zilyetliği devralan kişinin devir amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkar etmesi özellikle vakıf, dernek veya çok ortaklı kuruluşlarda çalışan personelin zimmetlerine para geçirmeleri durumunda geçerli olmaktadır.

2.3. Bankacılık Mevzuatı ve Düzenlemeleri

Fon toplamanın en yaygın çeşidini temel bankacılık faaliyetini oluşturan mevduat ve katılım fonları oluşturmaktadır. 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda (5411 sayılı Kanun) mevduat, özel cari hesap, katılma hesabı ve katılım fonu tanımlarına yer verilmiştir. Kanunda yer alan hükme göre mevduat kabulü fiilinin ancak "yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak" suretiyle yapılması durumunda gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması maksadıyla mevduat ve katılım fonu kabulü kredi kuruluşlarına ve kanunen yetkili olanlara tanınmıştır. Bu hususlar 5411 sayılı Kanunun "Mevduat ve katılım fonu kabulü" başlıklı 60'ıncı maddesinin her fıkrası halktan fon toplama üst başlığı altında mevduatı ana unsur sayıp diğer fon toplama türlerini ise istisna sayan bir üslupla yazılmıştır. İlk fıkrada izinsiz mevduat ve katılım fonu kabulü, hatta unvanda, ilanda veya reklamda böyle bir izlenim uyandırılması dahi tümüyle yasaklanmıştır. İkinci fıkrada karşılığında hesap cüzdanı yerine başka bir adla vesika verilmesinin alınan paranın mevduat sayılmasını engellemeyeceği belirtilerek ispat hukuku açısından sıkıntı doğurabilecek ve maddeye aykırılığın tespitini güçleştirebilecek potansiyelde bir husus bertaraf edilmiştir. Böylece yasa hükümlerinin dolanılması suretiyle yetkisiz kişilerce halktan para toplanması engellenmiştir.

³Yargıtay 23. CD., 2.7.2015 T., E. 2015/678, K. 2015/3193 s. Kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 25.06.2024)

⁴Yargıtay 11. CD., T. 6.4.2022, E. 2021/35233, K. 2022/5930 s. Kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 25.06.2024)

Öte yandan muteber hiçbir vesika verilmeyen haller fıkranın çizdiği geniş alanın dışında bırakılmıştır. Sandıklar ve vakıflar; kalkınma ve yatırım bankalarının ortaklarından ve müstakrizlerinden (kredi müşterilerinden) sağlayacakları fonlar ile sermaye piyasası aracı ihraçları mevduat tanımının dışına çıkarılarak istisnai sayılmıştır. Aynı zamanda gerçek kişilerin mevduat hesaplarını diğer hesaplardan ayırma zorunluluğu getirilerek bankanın muhasebe sisteminde bireysel mevduatın izlenebilirliğini ve kamu güvencesi altında gözetimini destekleyici bir düzenlemeye gidilmiştir.

Kanun koyucu izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulmasını 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunundan⁵ bu yana suç saymıştır. Suçun yaratılmasındaki maksat, diğer bir deyişle suçun hukuki konusu "bankacılık düzenini ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak"tır (Alıcı, 2017, s. 1972). İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulmasının yürürlükte bulunan mevcut cezai yaptırımı ise 5411 sayılı Kanunun 150'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Diğer taraftan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda ise (6361 sayılı Kanun) 2021 yılında yapılan değişiklikle birlikte tasarruf finansman şirketleri adıyla piyasada kendiliğinden oluşup büyüyen "-evim" uzantılı çok sayıda firmanın düzenleme ve denetimleri BDDK yetkisine geçmiştir. Anılan Kanunun 39/A maddesinde tasarruf finansman sözleşmesi tanımlanmıştır. Söz konusu düzenleme ile tasarruf finansman kuruluşlarının fon toplama ve kullandırma faaliyetleri yasal bir zemine oturtulmuştur. Buna göre tasarruf finansman şirketlerinin faaliyet konusu anılan Kanunda sınırlanan ve özgülenen alanlarda (konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi) kullanılmak suretiyle belirli bir ödeme planı çerçevesinde geri ödeme yükümlülüğü ile tasarruf sahiplerine fon kullandırmak ve birikmiş tasarruf tutarlarını yönetmektir.

07.03.2021 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7292 sayılı Kanunda düzenlenen hususlar, ilerleyen süreçte BDDK tarafından çıkarılan ve detaylı düzenlemelere değinilen 07.04.2021 tarih ve 31447 sayılı "Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik" ile son halini almıştır. Bununla birlikte söz konusu düzenlemelere aykırı olarak tasarruf finansmanı faaliyetinde bulunanlara ilişkin uygulanacak hükümlere de 6361 sayılı Kanunun "İzinsiz Faaliyette Bulunmak" başlıklı 46'nci maddesinde yer verilmiştir.

2.4. Elektronik Para ve Ödeme Kuruluşları Mevzuatı

20.06.2013 tarih ve 6493 sayılı "Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun"un (6493 sayılı Kanun) 12'nci maddesinde ödeme hizmetine, 20'nci maddesinde elektronik para ihracına, 28'inci maddesinde ise izinsiz faaliyette bulunma suçuna yer verilmiştir. Ödeme hesaplarının bir alt türü olarak e-cüzdan veya dijital cüzdanlar kişilerin elektronik ödemelerini tek elden yönetebildikleri birer araç olarak sıkça kullanılmaktadır. Ayrıca ödeme kuruluşları sanal POS sahibi birer üye işyeri statüsüyle çok sayıda alt işyerine tek kanaldan POS hizmeti sunabilmekte, üye işyerlerinin nakit ve ödeme akışlarını düzenleyebilmektedirler. Ancak ödeme kuruluşları kendileri kredilendirme işlemi yapamamaktadırlar.

Bankacılık sisteminin öncülüğünde plastik kartlarla başlayan ve 23.02.2006 tarihli ve "5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu" (5464 sayılı Kanun) ile yasal bir çerçeveye oturan ödeme sistemlerinin ana aktörleri; kartlı sistem kuruluşu, kart çıkaran kuruluş⁶, üye işyeri anlaşması yapan kuruluş⁷, üye işyeri ve kart hamilidir. Kart ve POS bankaları arasındaki takas ve mahsuplaşma işlemleri ise 6493 sayılı Kanun çerçevesinde TCMB veya TCMB'den faaliyet izni alan ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistem işleticileri tarafından yerine getirilmektedir.

Netice itibarıyla ödeme sistemleri, bankaların kredi ve banka kartı kullanımına bağlı işlemleri ifade etmek üzere kullanılırken ödeme faaliyeti Merkez Bankasından faaliyet izni alan ödeme kuruluşlarının ödeme hesabı ve sair işlemlerini kapsamaktadır. Banka kartları mevduat hesabına bağlı bir ürün iken ödeme aracı (kartı da kapsayan bir ifade olarak) ödeme hesabına bağlı bir üründür.

Ödeme kuruluşları bahsinde değinilebilecek bir diğer konu başta e-ticaret pazaryerleri ve büyük telekom şirketlerinin öncülük ettiği gömülü finans (embedded finance) hizmetleridir. Müşteriler,

⁶ Issuer: Kart bankası; banka veya diğer kuruluşlar.

⁷ Acquirer: POS bankası; bankalar veya diğer kuruluşlar.

örneğin bir e-ticaret pazaryerinde hesap oluşturduktan sonra buradaki cüzdanına para transfer edebilmekte ve alışverişlerde kullanabilmektedir. Dolayısıyla ödeme kuruluşları bahsini çalışmanın ana konusu olan halktan para toplama bağlamında bir yere oturtmak gerekirse müşterilerin 6493 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli izinleri alan kuruluşlar nezdinde dijital cüzdanlara ve ödeme hesabına para yatırması mümkündür. Ayrıca bu kuruluşlarca sağlanan sanal POS üzerinden söz konusu cüzdanlara, e-ticaret pazaryerlerine, bilgisayar oyun pinlerine veya başka platformlara kredi kartıyla bakiye oluşturulduğu görülebilmektedir. Bahis konusu durumun düzenlemelerde daha kapsamlı ele alınmasında fayda olduğu düşünülmektedir.

Bankacılık Kanunu'nun 150'nci maddesinde "izinsiz bankacılık faaliyeti" söz konusu iken 6493 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinde ise "izinsiz sistem işleticisi, ödeme kuruluşu veya elektronik para kuruluşu faaliyetinde bulunma" bahis konusudur. Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu'nda 6493 sayılı Kanun'da öngörülen cezai yaptırımların 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'na paralel düzenlemeler içerdiğine de işaret edilmiştir (Yavuz Ö. C., 2023, s. 139).

2.5. Dijital Dünyada Para ve Fon Toplama Faaliyeti

Dijitalleşmeye bağlı olarak fintek adıyla kurulan bankalara göre daha esnek ve küçük yapıların önemli bir bölümü, ödeme kuruluşu lisansı alarak ödeme hizmeti ve elektronik para ihracı yapmaktadır. Dijitalleşmeyle beraber finansal sisteme giren diğer bir aktör ve faaliyetler ise dijital (kripto) para borsaları ve ihraççıları, merkeziyetsiz finans (Defi) ve akıllı sözleşmeler, açık bankacılık veya servis modeli bankacılığı (BaaS veya banking as a service), "Start-up" girişimleri ve projeleri fonlamak üzere kitle fonlaması (Crowd-funding) ve melek yatırımcılık gibi kavramlar olmuştur. Gelişmiş sermaye piyasasına sahip ülkelerde hedge fonlar, özel girişim ve risk sermayesi yatırımları da aktif bir biçimde yüksek getiri arayan özel müşterilere hizmet vermeye devam etmektedir.

Merkeziyetsiz finans; akıllı sözleşmeler (Smart Contracts), dağıtık mizan teknolojisi (DLT) ve birlikte çalışabilirlik (Interoperability) gibi kavramları temel alan ve finansal sistemde köklü değişime yol açması beklenen bir teknolojik altyapı sunmaktadır. Merkeziyetsiz finans yönteminde bankalar aracı olmaktan çıkartılmakta ve işlem yapmak isteyen her kişi adeta kendisi bir bankaya dönüşmektedir. Aracılık edecek bir banka olmadan başkasına para havale etmek, borç vermek veya borç almak ya da merkeziyetli finansın araçlarından biri olan mevduat hesabı açılmasına benzer bir nitelik taşıyan faiz elde etmek amacıyla paranın kilitlenmesi merkeziyetsiz finans kapsamında mümkündür (Sert, 2015, s. 85). Bu yöntemlerin finansal sisteme yerleşmesiyle birlikte mutabakat, takas ve saklama gibi hizmet sunucularına gerek kalmaksızın akıllı sözleşmeler yoluyla sözleşmenin kurulması ve icrası eşzamanlı olarak herhangi bir üçüncü tarafa gerek kalmaksızın blokzincir platformları üzerinden gerçekleşmektedir. Akıllı sözleşmelerin uygulamaya konulmasıyla birlikte ödeme ve menkul kıymet takas, mahsup, saklama, mutabakat sağlama gibi aşamalar için gerekli sistem işleticilerine ve merkezi karşı taraflara gerek kalmayabilecektir. Gittikçe artan bir fon büyüklüğünün bu tür platformlarda tutulmaya başlaması, halkın daha geniş kesimlerinin varlıklarını bu tür akitlerde tutmaları söz konusu sözleşmelerin doğuracağı risklerin iyi yönetilmesini, bu alanda gerçekleştirilecek kayıpların, istismanın ve ekonomik suçların önüne geçecek mevzuat değişikliklerini gerekli kılmaktadır.

Kripto para ve token platformları⁸ ve borsaları da dijital dönüşümle eşzamanlı olarak hayatımıza girmiş ve bireysel yatırımcıların para aktardıkları önemli bir mecraya dönüşmüştür. Türkiye ve dünyada söz konusu platformların iflas ve temerrütlerine yönelik haberler kamuoyunun gündemine girebilmektedir. Kripto para sıcak (çevrimiçi ortamda saklama, transfer etme ve işlem yapma) ve soğuk (taşınabilir bellek veya başka bir donanımda çevrimdışı saklama) cüzdanlarda saklanmaktadır. Sıcak cüzdanda tutulan varlıklara ilişkin saklama hizmeti veren platformların iflas etmeleri durumunda yatırımcılar açısından büyük kayıplar söz konusu olabilmektedir.

2.6. Kooperatiflere İlişkin Düzenlemeler ve Kooperatif Kanunu

Yukarıda detaylarına yer verildiği üzere, 5411 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesi, kredi kuruluşu olmadığı halde özel kanunla yetkilendirilmiş olanların mevduat ve katılım fonu kabul edebileceklerini

⁸ Kripto para (coin veya currency) kendi blok zincirinde işlemlere aracılık etmekte ve değer saklamakta kullanılan bir para birimi; token mevcutta var olan bir blok zincirde bir varlığı temsil etmek için kullanılan dijital varlıklardır.

belirtmektedir. Bu kapsamda 18.04.1972 tarihli ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 16. maddesinde Kooperatifler ve Bölge Birlikleri'nin her türlü mevduat kabul edebileceği ve bankacılık hizmetleri yapabileceği hükmüne yer verilmiştir.

24.04.1969 tarih ve 1163 sayılı Kooperatif Kanununun (1163 sayılı Kanun) 1'inci maddesinde kooperatif tanımı yapılmıştır. Uluslararası Kooperatifler Birliği'nin (ICA) 20-23 Eylül 1995 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 31. Kongresinde yeniden şekillendirilerek yayımlanan bildiriye göre kooperatif, *"müşterek sahip olunan ve demokratik olarak kontrol edilen bir işletme yoluyla ortak ekonomik, sosyal ve kültürel ihtiyaç ve istekleri karşılamak üzere gönüllü olarak bir araya gelen insanların oluşturduğu özerk bir teşkilattir."*⁹ Kooperatifçiliğin esasını oluşturan bu ilkelere uyumun tesisi ve ihlal edilmemesi kooperatif üyelerinin titizlik ve sorumluluğuyla sıkı sıkıya birbirine bağlı vaziyettir.

Kooperatif yöneticileri ve memurlarına ilişkin cezai düzenlemeler ise *"Üyelerinin titizlik dereceleri ve sorumlulukları"* başlıklı 62'nci maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) sayılan "zimmet, irtikâp, denetim görevinin ihmali, rüşvet, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, görevi kötüye kullanma, göreve ilişkin sırrın açıklanması" gibi suçlara ilaveten 1163 sayılı Kanunun Ek 2'nci maddesinde de cezai sorumluluk bağlamında kooperatif mensuplarına yönelik bazı suçlar tanımlanmıştır. (Akgökçe, 2019, s. 18-19) Suç vasıflandırması ve ceza şiddetinin artırılması dikkate alındığında, sermaye temerküzü ve iktisadi mantığı itibarıyla sağlayacağı kamusal fayda dikkate alınarak kolektif bir amacı ifa etmek üzere kooperatiflerde toplanan para veya diğer malların bir suretle istismarını önlemek amaçlanmıştır.

Kolektif teşebbüslerde, teşebbüsü yönetenlerin bireysel çıkarlarıyla teşebbüsün veya paydaşlarının kolektif çıkarları ayrışabilmekte, iyi bir yaptırım mekanizmasının, denetim ve gözetim sisteminin bulunmadığı ortamlarda yöneticilerin veya diğer personelin kolektif yapının kaynaklarını istismar etmesi veya sorumsuzca kullanmakta bir beis görmemesi mümkün olmaktadır. Bu durum literatürde asil-vekil (principal-agent) kuramı olarak adlandırılan problemin de özel bir türünü oluşturmaktadır. Bu kapsamda teşebbüsü yönetenlerin veya üyelerinin bireysel çıkarları doğrultusunda teşebbüsün mal varlıklarını ile parasını, teşebbüsün veya paydaşlarının zararına veya amacı dışında kullanması suretiyle gerçekleştireceği fiillerin yaptırım mekanizmaları ile etkin denetim ve gözetiminin sağlanması büyük önemi haizdir.

2.7. Vakıflara İlişkin Düzenlemeler

17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun (SSK) yürürlükteki Geçici 20'nci maddesine göre bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malûllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım da bulunmak üzere, Kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklardan altı ay içinde izin başvurusu yapanlar açısından bu teşekküllerin ve sandıkların personeli sigortalı sayılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu sandıklara üye olanlar sosyal sigortaya ilişkin genel rejim niteliğindeki SSK şemsiyesinin dışına çıkmışlar, SSK tarafından verilen hakların altında kalmamak kaydıyla sandık mensuplarına sosyal sigorta bağlamında hak ve menfaatler sağlamışlardır.

Her ne kadar ilgili maddede sandıkların önceki tarihlerde tesis edebilecekleri veya dernek statüsünde kurulmuş olabilecekleri düzenlense de müteakip dönemde tüm sandıklar birer mal topluluğu olarak vakıf statüsünde kurulmuş ve idame ettirilmişlerdir. Ayrıca mensuplarına SSK rejiminin ötesinde hak ve menfaatler sağlamak isteyen teşekküller ilerleyen zaman zarfında munzam sandıklar da kurmuşlardır.

Vakıflarla ilgili düzenlemeye Türk Medeni Kanununda (TMK) ve Vakıflar Kanununda yer verilmiş olup TMK'nın 101'inci maddesinde vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmıştır. Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan hakların vakfedilebileceği düzenlenmiştir. Bu ve başka amaçlarla kurulan tüm vakıfların

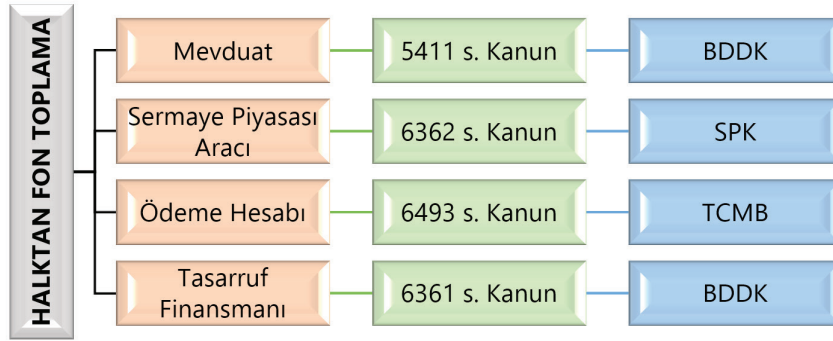
⁹ ICA, 1995. "Guidance Notes to the Co-operative Principles", <https://www.ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles> (Erişim Tarihi: 20.07.2023)

vakfedenlerin belirlediği amaçlarına uygun işleyişi ve kaynaklarının istismar edilmemesi özellikle toplum menfaati gözetilmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan toplanan paraların etkili bir şekilde denetiminde ve içeride ya da dışarıda vakıf kaynaklarının amaç dışında kullanılması veya istismar edilmesinin önlenmesinde büyük bir kamusal fayda bulunmaktadır.

3. Fon Toplamanın Mevzuat Kapsamındaki Karşılığı

Halktan izinsiz fon toplama faaliyetleri mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde incelenerek tüm bu faaliyetler derlendiğinde, 6362 sayılı Kanunda "sermaye piyasası faaliyeti", 5411 sayılı Kanunda "izinsiz banka gibi faaliyet gösterme ya da mevduat kabul etme yahut katılım fonu toplama", 6493 sayılı Kanunda "izinsiz ödeme kuruluşu gibi faaliyette bulunma", 6361 sayılı Kanunda "izinsiz tasarruf finansman faaliyetine bulunma" fiillerinin özel kanunlarda suç özelliği atfedilmiş olduğu görülmektedir.

Sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumlarının aynı Kanun kapsamındaki faaliyetleri, Kanun kapsamına giren yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile bunlara ek olarak sunulan yan hizmetler olarak tanımlanmıştır. Sermaye piyasası kurumları; yatırım kuruluşları, kolektif yatırım kuruluşları, konut ve varlık finansmanı ile ipotek finansmanı kuruluşları olarak üç ayrı kategoriye ayrılmıştır. Bankalar ise mevduat, katılım ile kalkınma ve yatırım bankaları olmak üzere üç kategoride sınıflandırılmıştır. Bankalar, ilgili kanunlarda verilen yetkiler çerçevesinde banka olma vasfı ve yetkisi dışında aynı zamanda 6493 sayılı Kanuna göre ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşu ve 6362 sayılı Kanuna göre birer yatırım kuruluşudur.



Şema 1: Halktan Fon Toplama

Anılan tüm bu kanunlarda "bankacılık faaliyeti", "sermaye piyasası faaliyeti", "ödeme faaliyeti" ve "tasarruf finansman faaliyeti"ni gerçekleştirecek finansal kurumların bu faaliyetleri gerçekleştirebilmesi bir kamu otoritesinin faaliyet izni yetkisivermesine bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla mevzuatta önce bir faaliyete ilişkin maddi unsurlar tanımlanmış, sonrasında birebir maddi unsurları karşılayacak şekilde tanımlanan faaliyetin izinsiz olarak yapılması suç sayılmıştır. Ancak halktan para toplama faaliyeti söz konusu kanunlarda belirtilen evsafda tüm unsurları karşılayacak şekilde değil de başka şekillerde toplandığında izinsiz faaliyette bulunma suçu oluşmamaktadır. Duruma göre, gerçekten faaliyette bulunulurken aldatma kastıyla veya hileli davranışlarla hareket söz konusuysa TCK kapsamında güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık fiillerinin maddi unsurlarının teşekkülü aranabilecektir.

Kooperatif, sandık ve vakıf gibi üyelerine bir menfaat veya katkı sağlamayı amaç edinen oluşumların da topladıkları fonu vakıf veya kooperatif senedinde belirtilen amaçlara uygun kullanmaları esas olup buna aykırı davranışlarının cezai sorumluluğu; amaca uygun kullanırken gerekli basireti ve özeni göstermemeleri durumunda ise hukuki (mali) sorumluluk söz konusu olacaktır.

Genel itibarıyla bir değerlendirme yapılırsa halktan farklı vesile ve adlarla para toplama eylemini finansal ve ticari sistem içinde olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Finansal sistem içindeki hizmet sağlayıcıların (banka, yatırım kuruluşu, ödeme kuruluşu ve tasarruf finansman şirketi) tamamı ilgili kanunlarına göre bir kamu otoritesinden faaliyet izni olarak münhasıran kendilerine verilen izin mertebesinde faaliyette bulunabilirler. Mevduat, sermaye piyasası aracı (tahvil, bono, hisse senedi

halk arzı, yatırım fonu ve sair), ödeme hesabına transfer veya tasarruf finansman işlemi adı her ne olursa olsun finansal sistem içinde halktan para toplamanın izne tabi kılınması, buna uygun olarak sürekli bir kamu gözetiminin ve denetiminin söz konusu olması isabetlidir.

Zira serbest piyasa ekonomisinde özel hukuk ve sözleşme serbestisi ana kural olmakla birlikte bireylerin ve görece küçük işletmelerin ekonomik güvenliğinin sağlanması, piyasanın, içtimai ve iktisadi hayatın güven, şeffaflık ve iyiniyet esasına dayalı kesintisiz işlemesi, halkın önemli kesimini etkileyen büyük buhranlar ortaya çıkmaması için "halktan para toplama" işinin kamu gözetiminde kamu hukukunun sınırları içinde izne tabi kılınması gereklidir. Ticari hayat içinde halktan para toplama işi ancak kooperatif kurulmasıyla ya da vakıf statüsünde yardımlaşma, risk paylaşma veya dayanışma gibi saiklerle kurulan sandıklar eliyle mümkün kılınmıştır. Vakıfların da birer mal topluluğu olarak güçlü bir kamu gözetim ve denetimi altında tutuldukları, bu kapsamda vakıf malvarlığının korunması ve amacına uygun kullanımının kamu hukukunun koruması altında tutulduğunu söylemek gerekir. Genel itibarıyla finansal sistem dışında halktan para toplama işinin belirli bir amaca matuf işlere yönelik olarak daha kısıtlı bir alanı kapsadığını söylemek mümkündür.

5. Sonuç

Halktan para toplanmasıyla ilgili mevzuat, kamunun gözetim ve denetimi bağlamında özetlenen genel çerçevede öne çıkan ilk husus mevcut dağınık yapıdır. Finansal sistem içerisinde dört ayrı kanunda farklı tür ve isimler altında halktan para toplama faaliyeti izne tabi kılınmış, söz konusu faaliyetlerin birebir kanunlarda belirtilen şekliyle izinsiz ifa edilmesi cezai sorumluluk ve ağır müeyyide getirilmek suretiyle yasaklanmıştır. Benzer şekilde kooperatif ve vakıf düzenlemelerinde de üyelerden alınan tutarlarla oluşan mamelekin istismar edilmemesine yönelik önlem ve tedbirler alınmış, kasten istismara yönelik cezai sorumluluk getirecek şekilde suçlar tanımlanmıştır.

Ancak bir kimsenin veya grubun mevduat, bono, yatırım fonu gibi bir ibareyi ilan ve reklamlarında kullanmadan, Türkiye'de kurulu bir banka, yatırım ya da ödeme kuruluşu izlenimi doğurmadan, yüksek kazanç vaadiyle veya cazip başka bir teklifle para toplaması halinde halktan para toplama izinsiz para veya misli bir kıymet toplaması halinde söz konusu kanunlarda sayılan suç tipolojisinin dışına çıkılacaktır. Bu iki suç tipinde de aldatma, hile veya desise gibi manevi unsura ilişkin öğelerin aranması gerekecektir. Bilindiği üzere dijital çağda yeni/farklı ürün ve kanallar marifetiyle halktan para toplama eylemlerine sıklıkla rastlanmakta, mevzuat değişiklikleri ve denetim faaliyetleri ise doğal olarak geriden gelmektedir.

Örneğin piramit satış, saadet zinciri, ponzi şeması ve sair yöntemlerle para toplanması eylemleri 5411 s. Kanun, 6493. Kanun, 6362 s. Kanun gibi özel kanunlar ile Türk Ceza Kanununda tanımlı suçların kapsamına girmeyebilmektedir. 5411 s. Kanun kapsamındaki izinsiz mevduat kabûlü suçunun unsurlarından birinin "halka yazılı veya sözlü şekilde duyuru yapılmış olması", Türk Ceza Kanununda tanımlı dolandırıcılık suçunun unsurlarından birinin ise "hile ve desisenin varlığı" olması adı geçen para toplama yöntemlerinin bu suçların tanımı dışında kalması sonucunu doğurabilmektedir. Böyle bir durumda, TCK'nın "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı 13'üncü bölümü altında yer alan güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık fiilleri üzerinden bir değerlendirme yapma cihetine gidilebilmektedir.

Bu noktada ayrıca ve önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus ise ekonomik suçlarda delillendirmenin zorluğudur. İzinsiz mevduat, sermaye piyasası faaliyeti, ödeme faaliyeti veya tasarruf finansman faaliyeti için bunları denetleyen kurumların yazılı başvurusu muhakeme şartı niteliğindedir. Diğer taraftan çoğunlukla ilgili suçların tespit ve delillendirilebilmesi için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 116'ncı ve devamında yer verilen maddelerine göre, şüpheli görülen gerçek ve tüzel kişilerin üzerleri, konut ve işyerlerinde arama ve el koyma işlemleri yapılmak suretiyle aranabilir ilave bilgi ve belge elde edilmesi gerekebilmektedir. Ancak yazılı başvuruda bulunması muhakeme şartına bağlanan kurumların denetim ve gözetimleri dışında kalan kişiler ve işletmeler nezdinde fiziki inceleme yapılması ve delil toplanması mümkün olamamaktadır. Finansal hizmetleri düzenleyen tüm bu kanunların ötesinde adli makamlarca kolluk güçleri kullanılarak soruşturulabilecek genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu düşünülmektedir.

Sonuç olarak çalışma finansal hizmetleri düzenleyen tüm bu kanunların ötesinde adli makamlarca gerektiğinde kolluk kuvveti kullanılarak soruşturulabilecek genel bir düzenlemeyi de içeren birbirine entegre ve tümel bakış açısıyla ele alınmış bir mevzuat tasarımına ve kurumsal işleyişe ihtiyaç duyulduğunu ortaya koymaktadır. TCK veya bir başka genel kanunda “Halktan İzinsiz Fon Toplama” adıyla bir fiil tanımlanarak özel kanunlarında yetkilendirilen kişi ve kuruluşlar dışında halktan ivazlı veya ivazsız istendiğinde veya bir vadede iade edilmek üzere para ve sair kıymet toplamayı aslen veya fer’an meslek edinen kişilerin yaptırımına yer verilmesi, ceza muhakemesinde delil toplama ve soruşturma safahatında denetleyici ve uzman kuruluşlarla adli makamlar arasındaki işbirliğinin ve koordinasyonun artırılması da dâhil olmak üzere bir dizi adımla amaçlanan kamusal faydaya ilişkin daha etkin bir yasal ve organizasyonel düzene geçilebileceği düşünülmektedir.

Ek-1 Özetle Özel Kanunlarla Tanımlanan İzinsiz Faaliyette Bulunma Suçu

Kanun	Madde	İlgili Madde	Sorumlu İdare	Muhakeme Şartı
5411 s. Kanun	150/1-2	(1) 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. (2) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.	BDDK	Yazılı Başvuru
6362 s. Kanun	109/2	(2) Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu kişiler, bu suçun icrası kapsamında aynı zamanda birinci fıkra da tanımlanan suçta da işledikleri takdirde, sadece bu fıkra da tanımlanan suçtan dolayı cezaya hükmedilir ve ceza yarı oranında artırılır.	SPK	Yazılı Başvuru
6361 s. Kanun	46/1	(1) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın finansal kiralama, faktoring, finansman ve tasarruf finansman faaliyetlerinde bulunan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun yararına olarak işlendiği tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Ayrıca, bu suçun bir iş yeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.	BDDK	Tedbir İsteme ve Tasfiye Kararı
6493 s. Kanun	28/1-2	(1) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın sistem işleticisi, ödeme kuruluşu veya elektronik para kuruluşu gibi faaliyet gösteren gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belgelerde, ilan ve reklamlarda veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda sistem işleticisi, ödeme kuruluşu veya elektronik para kuruluşu gibi faaliyet gösterdiği izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.	TCMB	Yazılı Başvuru
6502 s. Kanun	80/1-2	MADDE 80- (1) Piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir. (2) Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.	T.C. Ticaret Bakanlığı	

Tablo 1: Çalışmada Yer Verilen Kanunlar ve Sorumlu İdareler

Kaynakça

1. (ICA), (1995). Guidance Notes to the Co-operative Principles.
[www.ica.coop:https://www.ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principle](https://www.ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principle)
2. Akgökçe, A. (2019). 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'na Göre Kooperatif Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluklarının İncelenmesi. s. 18-19
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>
3. Alıcı, D. Y. (2017). *Bankacılık Kanunu Şerhi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.* s.1972.
4. Anbar, A. (2009). Hedge Fon Sektörünün Gelişimi ve Hedge Fonların Temel Özellikleri.
Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, s. 104.
5. Clothier, P. (1997). Multi Level Marketing, A Practical Guide to Successful Network Selling.
London: *Kogan Page*, s. 29.
6. Sert, T. (2015). 'Sorularla Blockchain'. Bankalararası Kart Merkezi:
<https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/s.85>.
7. Sütçü, S. S. (2016). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun M. 80 Hükmüne Göre Piramit Satışlar. *Dergipark*. s. 4.
8. Yargıtay 23. CD., 2.7.2015 T., E. 2015/678, K. 2015/3193 s. Kararı, www.lexpera.com.tr.
9. Yargıtay 11. CD., T. 6.4.2022, E. 2021/35233, K. 2022/5930 s. Kararı, www.lexpera.com.tr.
10. Yavuz, M. (2014). Türk Ticaret Kanununda Şirketlerin Halktan Para Toplamasının Yasaklanması.
Gümrük Ticaret Dergisi, s. 66-71.
11. Yavuz, Ö. C. (2023). İzinsiz Sistem İşleticisi, Ödeme Kuruluşu veya Elektronik Para Kuruluşu Gibi Faaliyette Bulunma Suçu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. s.139.