

Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri

*Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN**

Giriş

Türk Ceza Adaleti sistemi, 2005 yılında yürürlüğe giren kanunlarla reform niteliğinde değişiklikler geçirmiştir. Bu bağlamda geniş anlamda ceza hukukunu ilgilendiren temel kanunlar (Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun) tümüyle yenilenmiş ve Kabahatler Kanunu gibi yeni temel kanunlar da sistemdeki yerini almıştır.

Ceza hukukunun temel kanunlarındaki bu reformlar, doğal olarak, ekonomi ceza hukuku normları dâhil, yan ceza hukukunu oluşturan düzenlemeleri de doğrudan veya dolaylı olarak etkilemiştir. Reformun ekonomi ceza hukukuna yönelik başlıca etkilerini, ana hatlarıyla beş başlık altında incelemek mümkündür.

I. Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Etkisi

Türk Ceza Hukuku (TCH) reformunun, ekonomi ceza hukukunu etkileyen maddelerinin başında TCK m. 5 gelmekte olup, tek fıkradan oluşan maddenin içeriği şu şekildedir: *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"*. Buna karşılık söz konusu maddenin, mülga 765 sayılı TCK'daki karşılığı olan 10. madde ise, *"Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur"* hükmünü içermekteydi. Dikkat edilirse mülga TCK'da yan ceza hukuku normlarına üstünlük tanınırken, yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da, bunun aksine TCK düzenlemelerine üstünlük verilmiştir. Radikal sayılabilecek bu farklılığın amacı, yapılan reformun yan ceza hukukunu da kapsamayı, böylece TCH reformunun tüm alanlarda etkisini göstermesi olarak ifade edilebilir. Zira reform öncesinde yan ceza kanunlarında, TCK'daki temel ilkelerle çelişen birçok düzenleme bulunmakta, genel sistem içerisinde adeta özerk ceza huku-

* İstanbul Üniversitesi

ku alanları ihdas edilmekteydi. Madde gerekçesinde bu hususlar vurgulanarak, maddenin amacı şöyle ifade edilmiştir:

“Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet Tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir”.

Maddenin amacı bu olmakla birlikte, normlar hiyerarşisi bakımından bunun tam anlamıyla gerçekleşmesi ne yazık ki mümkün gözükmemektedir. Çünkü hali hazır mevzuatımızda, anayasa – kanun – (KHK) – tüzük – yönetmelik sıralamasında olduğu gibi, TCK ile yan ceza kanunları arasında (temel kanun – yan kanun gibi) hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır¹.

Bu noktada bızatihi TCK m. 5’in, TCK’yı, yan ceza kanunları yönünde temel kanun haline getirip getirmediği, bu hükümlerle bir norm üstünlüğünün oluşturulup oluşturulamayacağı sorusu akla gelebilir. Ancak diğer normlar arasındaki hiyerarşinin doğrudan Anayasada gösterilmesi karşısında², sözü geçen ilişkinin de açıkça Anayasada düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmak gerekir.

Ne var ki 5. madde, temel kanun – yan kanun hiyerarşisini tesis edemiyor olsa da önceki kanun – sonraki kanun ilişkisi kapsamında, kendisinin yürürlüğünden önceki kanun hükümleri bakımından zımnî (örtülü) ilga etkisini ortaya çıkarmıştır. Buna göre TCK’nın yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005’ten önce yürürlükte olan kanunların, TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümleri

¹ Doktrinde Özgenç bu durumu, “Ayrıca üzülererek itiraf etmemiz gerekir ki; Anayasada, normlar hiyerarşisinde kanundan önce temel kanun kategorisine yer verilmediği için, yeni TCK’nın 5’inci maddesi hükümünün, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren çıkarılan ve çıkarılacak olan kanunlar bakımından mevzuat disiplini sağlama yönünden bir etkisi olmayacaktır” (İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2008, s.95) şeklinde ifade etmektedir.

² Anayasa m.11/f.2 (anayasa-kanun), m.115/f.1 (kanun-tüzük) ve m.124/f.1 (kanun-tüzük-yönetmelik) hiyerarşisini açıkça düzenlemektedir. KHK’lar ise taşıdıkları ad ve gösterdikleri etki yönünden hiyerarşideki yerini almaktadır.

zımnen ilga edilmiştir. Fakat bu ilganın, cezalandırmada boşluk doğurmaması ve TCK'ya uyum noktasında ilgili değişikliklerin yapılabilmesi amacıyla, ilga edilen hükümlerin, gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç (önce 31 Aralık 2006) 31 Aralık 2008'e kadar uygulanmaya devam edeceği öngörülmüştür (5252 sayılı Yürürlük Kanunu Geçici m.1)³.

Belirtilen tarihe kadar, aralarında ekonomi ceza hukukunu ilgilendiren kanunların da yer aldığı birçok yan ceza kanununda münferit veya toplu bir şekilde⁴ uyum değişiklikleri gerçekleştirilmiştir. Böylece 5. maddenin soyut ve genel olarak doğurduğu zımni ilga, açık kanuni düzenlemelerle somut bir hal almıştır. Esasında 5. maddenin, erteleme dolayısıyla fiilen etkisini gösteremeyen zımni ilga fonksiyonu, uyum değişiklikleriyle büyük ölçüde tamamlanmıştır. Yalnızca değişiklik yapılması unutulmuş veya değişiklik sürecinde gözden kaçan aykırılıklar bakımından bu işlevi devam etmektedir.

Bunun dışında 5. madde, yan ceza kanunlarında genel hükümlere ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması halinde nasıl bir uygulama yapılacağı, daha doğru bir ifadeyle TCK'nın genel hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağına dair olası tereddütleri de gidermektedir. Dolayısıyla yan ceza kanunlarında, örneğin kast veya taksire, hataya, hukuka uygunluk sebeplerine, kusurluluğa, teşebbüs, iştirak ve içtimaya ilişkin bir hüküm mevcut olmasa da, bu hususlarda TCK'nın ilgili maddelerinin doğrudan uygulanması, 5. maddenin açık hükmü gereğidir⁵.

Bu noktada TCK'dan sonra yürürlüğe giren yan ceza kanunlarında veya bu kanunlarda sonradan yapılacak değişikliklerde, 5. maddenin açık düzenlemesine rağmen, TCK'nın genel hükümlerini devre dışı bırakan düzenlemelerin yapılıp yapılamayacağı hususunu, farklı açılardan kısaca irdelemekte yarar vardır. Norm bazında, şekli ve soyut olarak bakıldığında, yukarıda da belirtildiği üzere, TCK ile diğer kanunlar arasında hiyerarşik bir ilişki olmadığından, yan ceza

³ Doktrinde bu hükme dayanılarak, TCK m.5'in de yürürlüğünün ertelendiği ve nihai olarak 31 Aralık 2008 yılında yürürlüğe girdiği, dolayısıyla zımni ilga etkisini bu tarihte gösterdiği (Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2009, s.54-55) ileri sürülmüştür. Kanımızca burada ertelenen husus, 5. maddenin yürürlüğü değil, maddenin yürürlüğüyle ortaya çıkan zımni ilga etkisidir.

⁴ Örneğin, 2008 yılının başlarında çıkarılan 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yüz elliden fazla kanunda değişiklik yapmıştır.

⁵ Bu sonuca yorum yoluyla varılabilirse de, tereddüt doğabilecek durumlar her zaman ortaya çıkabilir. Nitekim 5. maddenin 765 sayılı TCK'daki karşılığı olan 10. maddenin asıl fonksiyonunun, TCK'nın genel hükümlerinin yan ceza kanunlarında gereksiz tekrarını önlemek olduğu (Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 1. Kitap, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Beşinci Bası, İstanbul, Beta, 2006, s.66) ifade edilmiştir.

kanunlarının, sonraki kanun (ve çoğunlukla özel norm) olarak uygulanacağı, başka bir deyişle 5. maddeye aykırı olarak, TCK'nın genel hükümlerinden ayırık düzenlemelere yer verilebileceği söylenebilir. Ancak TCK'nın söz konusu hükümleri somut olarak incelendiğinde, varılan bu sonucun mutlak ve bütüncül bir nitelik taşımadığı, daha açık bir anlatımla sonradan genel hükümlerle çelişen düzenlemelerin yapılmasının karşısında önemli birtakım engellerin bulunduğu vurgulanmalıdır.

Her şeyden önce TCK m.5'i öngören kanun koyucunun, daha sonra yan ceza kanunlarında bu hükmü yok sayan bir düzenleme yapması, kendi içinde tutarsız bir davranış olduğu gibi⁶, bunun ötesinde kanun yapma tekniğine, hukuk kurallarının bir bütünlük arz etmesi, bariz çelişkiler içermemesi temelinde hukuk güvenliğine ve bununla bağlantılı olarak hukuk devleti ilkesine aykırılık değerlendirilmesine muhataptır.

İkinci olarak, TCK'nın genel hükümleri içerisindeki birçok hüküm, örneğin suçta ve ceza kanunilik, geçmişe yürüme yasağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği hakkındaki düzenlemeler, Anayasanın 38. maddesinde de yer almakta olup, yan ceza kanunlarında bunlarla çelişen normlara yer verilmesi, TCK'dan başka, aynı zamanda üst norm olarak Anayasaya da aykırı olacaktır. Dolayısıyla yan ceza kanunlarında, TCK'nın anayasal temeli bulunan genel hükümleriyle çatışan hükümler öngörülemezdir.

Üçüncü olarak ise, yan ceza kanunlarının TCK'nın genel hükümlerinden farklı düzenlemeler içermesi, duruma göre eşitlik ilkesine ve bununla ilişkili olarak hukuk devleti niteliğine aykırılık oluşturabilir. Örneğin, yan ceza kanunlarında, makul bir gerekçesi olmaksızın, haksızlık içeriği itibarıyla TCK'daki suçlara göre daha hafif suçlarda erteleme kurumunun uygulanmayacağını belirten hükümler, eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri bakımından tartışmaya açıktır.

Öte yandan, 5. madde bağlamında ilgili Anayasa hükümlerinin belirttiğimiz etkileri doğurabilmesinin, Anayasa Mahkemesi'nin, sözü edilen hükümleri, TCH reformunu ve bir bütün olarak yeni Türk Ceza Adaleti sistemini dikkate alan, yenilikçi ve özgürlükçü bir yaklaşımı benimseyen içtihatlarına bağlı olduğunu da ifade etmek gerekir. Zira geçmiş dönemlerde Yüksek Mahkemenin, özellikle yan ceza kanunları ve ekonomi ceza hukuku normları bağlamında suçta kanunilik, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu gibi konularda verdiği kararlar, TCH reformunun öne çıkardığı ilke ve anlayışla Anayasanın yorumlanmasından son derece uzaktır. Aşağıda yeri geldiğinde değinilecek olan bu içtihatlar, ilgili dönemde geçerli doktrin tarafından da Anayasa hükümlerine verilmesi

⁶ Koca, Üzülmüş, s.55-56.

gereken anlam temelinde eleştirilmiştir. Bu sebeple Yüksek Mahkemenin, yeni dönemde reformlara uygun içtihat değişikliklerine gitmesi umulabilirse de yapılması gerekenin, TCH reformunun, köklü bir Anayasa reformuyla veya en azından Anayasanın ceza hükümleriyle sınırlı kısmi bir reformla tamamlanması olduğu kanısındayız.

II. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç Koyma Yasağının Etkisi

TCK m.5'in dışında, TCH reformunun TCK'nın genel hükümleri bakımından ekonomi ceza hukukunu doğrudan etkileyen⁷ önemli düzenlemelerinden biri de suçta kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak öngörülen idarenin düzenleyici işlemleriyle suç koyma yasağıdır (TCK m.2/f.2)⁸. Özellikle ekonomi ceza hukuku alanında, ekonomik faaliyetlerdeki hızlı değişime ayak uydurabilme ve teknik ayrıntıların yoğunluğu gibi pragmatik gerekçelerle "açık suç hükümleri" temelinde idarenin düzenleyici, hatta bazen düzenleyici olmayan birel işlemleriyle suçun içeriğinin belirlendiği örnekler bulunabilmektedir⁹. TCK'nın 2. maddesi, bu gibi düzenlemelerin suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağını açıkça düzenlemektedir.

Esasen Anayasanın 91. maddesinde, idarenin düzenleyici işlemleri içerisinde hiyerarşik olarak en üstte bulunan KHK'lar ile -sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere- suç ve ceza düzenlemesinin yapılamayacağı belirtilmiş durumdadır¹⁰. Dolayısıyla normlar hiyerarşisinde bunun altında yer alan diğer düzenleyici işlemlerle evleviyetle (öncelikle) suç konulamayacağı sonucuna varılmalıdır¹¹. TCK m.2/f.2'de aslında bu gerçeği ilkesel bazda formüle etmiştir¹².

⁷ Elbette ki bu etki değerlendirilirken, TCK m.5 ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalar da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁸ Suçta kanunilik ilkesini ve suç koyma yasağını tamamlayan ceza kanunilik ilkesi ile idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza koyma yasağı, ayrı örneklerle pek rastlanmadığından inceleme konusu yapılmamıştır.

⁹ Örneğin, TCH reformundan önceki haliyle Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, konuyla ilgili olarak çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararlarına (düzenleyici işleme) aykırılığı suç olarak cezalandırmaktaydı. TCH reformundan sonra yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.152'de ise, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (ve karar organı olan Kurulun) münferit olarak bir bankadan alınmasını istediği önlemlerin (birel idari işlem) alınmaması cezalandırılmaktadır. Bu konuda bkz.: Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s.225.

¹⁰ Anayasa Mahkemesi 2008 yılında, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, Kararname'ye Kanunla eklenen 61/A maddesindeki suç düzenlemesinin içeriğinin KHK hükümleriyle belirlendiği gerekçesiyle ilgili hükümleri iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 tarih, 2005/15 Esas, 2008/2 Esas sayılı Kararı). Söz konusu KHK'da 2009 yılında iptal kararına uygun değişiklikler yapılmıştır.

¹¹ İçel, Donay, s.120.

¹² Nitekim madde gerekçesinde, "Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamele-

Diğer taraftan, TCH reformuyla kanunilik ilkesi kapsamında ucu açık hükümler veya çerçeve hükümler, suçlar açısından kesin olarak kabul edilmezken, kabahatler bakımından ise bu gibi düzenlemelere imkân tanınmıştır. Gerçekten de Kabahatler Kanunu'nun kanunilik ilkesi başlıklı 4. maddesi; "(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir" şeklindedir¹³. Bu nedenle yeni sistemde kanunilik ilkesini suçlarda katı bir şekilde yorumlamak gerekirken, kabahatlerde bu ilke, -yaptırımlar hariç- daha esnek bir değerlendirmeye tabidir¹⁴. Dolayısıyla kanun koyucu ekonomi ceza hukuku alanında veya diğer alanlarda, çeşitli gerekçelerle birtakım fiilleri, idarenin düzenleyici işlemlerine dayalı olarak yaptırım altına alma gereğini duyuyorsa, suç olarak öngörme yerine kabahat düzenlemesini tercih etmesi, temel ilkelere uygun bir yaklaşım olacaktır¹⁵.

III. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna Dair Düzenlemelerin Etkisi

TCH reformunun ekonomi ceza hukukunu doğrudan ilgilendiren önemli değişikliklerinden bir diğeri, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hakkındadır. Zira ekonomik suçların büyük bir kısmı tüzel kişiler bünyesinde veya tüzel kişilerle ilişkili olarak işlenmekte olup, bu açıdan tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği sorun teşkil etmektedir.

le düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanınımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır" açıklaması yapılmıştır.

¹³ Madde gerekçesinde de "Madde metninde, suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir" ifadeleri kullanılmıştır.

¹⁴ Buna karşılık Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinde, "... Bu hüküm kanun koyucunun 'açık suç hükmü' koymasına; yani 'fiili' bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Mesela Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun'un yaptığı gibi bu gibi hallerde ne yasama yetkisi devredilmiş ne de 'kanunsuz suç olmaz' ilkesi ihlal edilmiştir" denilerek, suçlar açısından da esnek bir kanuniliğin kabul edildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi de Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un Bakanlar Kurulu kararlarına aykırılık şeklindeki suç düzenlemesini, 38. maddeye aykırı bulmamıştır (08.10.1998 tarih ve 1997/53 Esas, 1998/62 Karar sayılı Kararı). Bu noktada Yüksek Mahkemenin, yeni sistemde kanuniliğin suçlar ve kabahatler için geçerli düzenleme biçimini dikkate alarak, 38. maddeyi de buna uygun yorumlaması beklenebilir. Ancak ideal olarak, Anayasanın bu yönde değiştirilmesi gerektiği de söylenebilir.

¹⁵ Nitekim TCH reformundan sonra Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmış ve Bakanlar Kurulunun genel ve düzenleyici işlemlerine aykırılık kabahat olarak düzenlenmiştir.

TCK m.20'de ceza sorumluluğunun şahsiliği başlığı altında, şahsilik ilkesi belirtildikten sonra, tüzel kişilere yönelik ceza yaptırımının uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre tüzel kişilere, bünyelerine uyum itibariyle akla gelen adli para cezaları uygulanmayacak, fakat TCK m.60 uyarınca kanunda ayrıca gösterilmiş olmak ve orantılılık ilkesine aykırı olmamak kaydıyla, duruma göre faaliyet izninin iptali ve müsadereye dönüşen güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Bundan başka, reform kanunlarından biri olan Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında, tüzel kişi görevlilerinin görevleri kapsamında işlemiş oldukları kabahat dolayısıyla tüzel kişi hakkında da idari yaptırım (idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri ile diğer tedbirler) uygulanabileceği belirtilmiş, dolayısıyla kabahatler bakımından şahsilik ilkesi kabul edilmemiştir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun öngörülmemesi, Anayasanın 38. maddesindeki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine dayandırılarak¹⁶, düzenlemeye anayasal bir güç kazandırılmak istenmiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, reform öncesinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu içeren kanunları Anayasaya aykırı bulmamıştır¹⁷. Bununla birlikte, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Mahkeme'nin Anayasadaki şahsilik ilkesini, TCH reformunun suçlar ve kabahatler açısından getirdiği sistemi esas alarak yorumlaması beklenebilir¹⁸. Ancak Anayasada bu yönde açık düzenleme yapılması ideal olanıdır.

Öte yandan, özellikle ekonomik suçluluk bağlamında karşılaştırmalı hukukta ve bazı milletlerarası sözleşmelerde tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna gidilmesi yönünde bir eğilimin olduğunu da ifade etmek gerekir¹⁹. Bu bağlam-

¹⁶ Gerek TCK m.20'nin başlığı gerekse madde gerekçesi bunu doğrulamaktadır. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerini düzenleyen TCK m.60'ın gerekçesinde de "Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir" açıklamasına yer verilmiştir.

¹⁷ Yüksek Mahkeme en son 14.02.1989 tarih, 1988/15 Esas ve 1989/9 Karar sayılı Kararında, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hâmillerinin Korunması Hakkında Kanun'un, banka tüzel kişiliklerine suç dolayısıyla para cezasının uygulanmasını öngören 15. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine (ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine) aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin gerekçeleri arasında, Anayasada tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu önleyecek hiçbir hükmün bulunmadığı gerekçesi ve daha ilginç olarak TCK Öntasarısında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun öngörülmesine işaret edilmesi dikkat çekmektedir.

¹⁸ Nitekim Mahkemenin yukarıda değinilen kararında TCK Öntasarısı referans gösterilmiş olup, bu yaklaşıma göre Anayasadaki şahsilik ilkesinin yeniden yorumlanmasında TCH reformunu esas alması mümkün olabilir.

¹⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Üçüncü Bası, İstanbul, Beta, 2005, s.247-248; Walter Gropp, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Heidelberg, Springer, 2005, s.144; Klaus Tiedemann, **Wirtschaftsstrafrecht**, Einführung und Allgemeiner Teil mit wictigen Rechts-

da özellikle tarafı olduğumuz yolsuzlukla mücadele sözleşmeleri bakımından milletlerarası alandaki eleştirileri gidermek üzere, Kabahatler Kanunu’na 43/A maddesi eklenmiştir²⁰. Maddede katalog halinde sayılan ve çoğu ekonomik suç özelliğini taşıyan suçların tüzel kişi yararına işlenmesi halinde, ayrıca tüzel kişiye idari para cezasının uygulanacağı yolunda bir düzenleme yapılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta da örnekleri olan²¹ bu düzenleme, milletlerarası hukuktan kaynaklanan bir zorunluluğa yanıt niteliğindeyse de TCH reformunun oluşturduğu suç, kabahat ve bunlarla ilgili yaptırım sistemi içerisinde izahı güç bir konumdur. Çünkü uygulanan yaptırımlar itibariyle aynı fiilin, gerçek kişiler bakımından suç, tüzel kişiler açısından kabahat sayılması gibi bir durum söz konusudur. Ya da katalogdaki suçlarla sınırlı olmak üzere, tüzel kişilere, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine (faaliyet izninin iptali ve müsadereye) ilave olarak

texten, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2004, s.121. Milletlerarası sözleşmelere örnek olarak, 17 Aralık 1997 tarihli OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development – Ekonomik İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı) Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi (Sözleşme 2000 yılında 4518 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur) ile 27 Ocak 1999 tarihinde Avrupa Konseyi (GRECO - Group of States against Corruption – Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu) bünyesinde hazırlanan Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi (Sözleşme 2004 yılında, 5065 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur) tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yönelik hükümler içermektedir. OECD bünyesindeki Sözleşmede, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinde tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilmesi, eğer ülke hukukuna göre cezai sorumluluğuna gidilemiyorsa para cezaları dâhil, diğer caydırıcı yaptırımların uygulanması gerektiği düzenlenmiştir (m. 2 ve m.3). Buna karşılık Avrupa Konseyi (GRECO) bünyesindeki Sözleşmenin 18. maddesinde, Sözleşmede belirtilen rüşvet verme, nüfuz ticareti ve karapara aklama suçlarından dolayı tüzel kişilerin de sorumlu tutulması için gerekli önlemlerin alınması öngörülmekte, yaptırım ve önlemleri düzenleyen 19. maddenin 2. fıkrasında ise tüzel kişilerin, para cezaları da dâhil olmak üzere, etkili, orantılı ve caydırıcı ceza ve ceza olmayan yaptırımlara tabi tutulmasının sağlanacağı belirtilmektedir.

²⁰ Madde gerekçesinde şu ifadelerle yer verilmiştir: “Türk Ceza Kanununun 20 nci maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesinde ise tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzel kişinin yararına olarak bir suç işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından adli para cezasına hükmetmek mümkün değilse de, bu tüzel kişilerin faaliyetlerinin hukuk zemininde disipline edilebilmesini temin amacıyla, organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için; belirli suçların bir özel hukuk tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmesine imkân tanımak gerekmştir. Yapılan düzenlemede, tüzel kişinin yararına olarak işlenen suçlar sayma yöntemi ile belirlenmiştir.

Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslar arası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanununa eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkân tanınmıştır”.

²¹ Bu konuda güncel bir inceleme ve değerlendirme için bkz.: Attilio Nisco, “Die Strafbarkeit juristischer Personen aus rechtsvergleichender Perspektive, insbesondere der Fall Italien”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, Sayı: 79-80, 2011.

veya doğrudan²² kabahatlere has yaptırımlardan olan idari para cezalarının uygulanması şeklinde bir sonuç ortaya çıkmıştır. Bu ayrık düzenlemeyi mazur gösterebilecek tek gerekçe ise, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yüklenen anlam çerçevesinde temel ilkelerden ödün vermeme çabası olabilir.

IV. Adli Para Cezası ve Kazanç Müsaderesine Dair Düzenlemelerin Etkisi

Ekonomik suçlarla mücadelede, ekonomik nitelikteki yaptırımlar son derece önemli olup, bu husus, son zamanlarda etkisini yitirse de ekonomi ceza hukukunda “ekonomik suça ekonomik ceza (veya yaptırım)” biçiminde adeta bir ilke olarak ifade edilmektedir²³. Bu bağlamda söz konusu suçlara yönelik olarak adli para cezası ve müsadere hükümleri öne çıkmaktadır.

TCH reformundan önce suç dolayısıyla uygulanan para cezalarında, doğrudan belirli bir parasal meblağı içeren klasik para cezası sistemi yürürlükteydi ve esas itibarıyla hapis cezasına ek bir ceza şeklinde düzenlenmişti. Reform sonrasında ise gün para cezası sistemi kabul edilmek suretiyle, gerek enflasyon sebebiyle paranın değerindeki düşüişlere bağlı sorunlar ortadan kalkmış, gerekse cezanın failin ödeme gücüne göre kişiselleştirilmesi daha kolay hale gelmiştir. Bu yeniliğin para cezalarının caydırıcılığını artırdığı ve bunun ekonomik suçlar açısından ayrı bir anlam taşıdığı söylenebilir. Bundan başka yeni TCK sisteminde adli para cezası, kural olarak hapis cezasına alternatif bir yaptırım olarak düşünülmüş ve fakat ekonomik suçlarda alternatif değil, ek bir ceza olarak değerlendirilmiştir²⁴. Nitekim reform sonrası yürürlüğe giren veya değiştirilen ekonomi ceza hukuku normlarında bu yaklaşım dikkat çekmektedir.

Adli para cezası bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, mülga TCK'dan farklı olarak para cezasının kendi içinde herhangi bir türünün bulunmayışıdır. 765 sayılı TCK'da, para cezalarında ağır ve hafif ayrımı yer almaktaydı. Ayrıca suçtan elde edilen menfaate veya ortaya çıkan zarara göre üst sınırı değişen nispi para cezaları söz konusuydu. Özellikle nispi para cezaları, çok yüksek miktarlarda ekonomik kazancın elde edilmesinin söz konusu olduğu veya kazancın ele geçirilememesi sebebiyle müsaderenin mümkün olmadığı

²² Belirtmek gerekir ki, Kabahatler Kanunu m.43/A'daki katalogta yer alan suçlardan bazıları için tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi söz konusu iken, bazıları için ise bu öngörülmüştür.

²³ Dursun, *Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.58.

²⁴ TCK m.52'nin gerekçesinde bu husus, “Adli para cezası ilke olarak hapis cezası ile birlikte değil bu cezaya alternatif olarak uygulanacaktır. Buna karşılık ekonomik kazanç elde etme amacının güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilebilecektir” ifadeleriyle vurgulanmıştır.

ekonomik suçlar açısından caydırıcı bir nitelik taşıyabilir. Fakat yeni TCK’nın para cezası sisteminde nispi para cezaları öngörülmemiştir²⁵.

TCK’nın genel hükümleri içerisinde nispi para cezalarının yer almamasına karşın, aynı Kanun’un özel hükümleri içerisinde, Kanun’un yürürlüğünden kısa bir süre sonra yapılan değişikliklerle, dolandırıcılık suçunun bazı nitelikli halleri bakımından nispi para cezası öngörülmiştir (TCK m.158/f.1-c.2). Benzer şekilde, yine 2005 yılında yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda (örneğin m.160/f.2, 3), 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda (m.47/f.2)²⁶ ve en son 2009 yılında kabul edilen 5941 sayılı Çek Kanunu’nda (m.5/f.1) nispi para cezaları kendisini göstermiştir.

Bu düzenlemeler, bizatihi gün para cezası sistemiyle (TCK m.52) çeliştiği gibi, cezanın belirlenmesindeki kuralları düzenleyen TCK m.61 açısından da problemlidir. Zira bu maddede, doğal olarak, nispi para cezalarının hangi sırada ve ne şekilde dikkate alınacağına dair bir kural bulunmamaktadır²⁷. Kanımızca yapılan bu düzenlemeler, yeni sistemde de nispi para cezalarına ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mevcut sisteme uyum noktasında, özellikle ekonomik suçlarla sınırlı olarak ve kazanç müsadereci de dikkate alınmak suretiyle, nispi para cezalarıyla ilgili genel bir düzenleme yapılmalıdır.

TCH reformunun ekonomik suçlar açısından önemli bir başka yeniliği kazanç müsadereci düzenlemesidir. Zira mülga TCK’da suçun işlenmesiyle elde edilen menfaatlere yönelik olarak müsadere hükmünde (m.36) yer alan “fiilin irtikâbından husule gelen eşya” ifadesi kazanç müsadereci bakımından yetersizdi²⁸. Dolayısıyla yeni TCK’daki kazanç müsadereciine ilişkin 55. maddenin, ekonomik suçlarla mücadelede büyük bir işlevi bulunmaktadır²⁹.

²⁵ Doktrinde kazanç müsaderecinin nispi para cezalarının karşıladığı ihtiyaca cevap verebileceği (Özgenç, s.652) belirtilmiş olmakla birlikte, kazancın ele geçirilemediği durumlar açısından yine de bir eksiklik ortaya çıkmaktadır.

²⁶ Sermaye Piyasası Kanunu’nda TCH reformuna uyum amacıyla 5728 sayılı Kanunla birçok değişikliğin gerçekleştirilmesine ve 47. maddedeki para cezalarının gün para cezasına dönüştürülmesine karşın, maddedeki nispi para cezası muhafaza edilmiştir. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz.: Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.124, dn.:376.

²⁷ Yargıtay içtihatlarında, TCK m.61’e göre belirlenen nihai parasal miktarın, nispi para cezası düzenlemesi uyarınca duruma göre artırılması şeklinde bir uygulama benimsenmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 11.06.2007 tarih ve 2007/157 Esas, 2007/3988 Karar ile 16.10.2007 tarih ve 2007/5158 Esas, 2007/5701 Karar sayılı kararları.

²⁸ Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s.59.

²⁹ Madde gerekçesinde de “Maddede, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsadereciine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle yeni hükümde kazanç müsadereci kapsamı bir biçimde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsadereci olanaklı hâle getirilmiştir. Böylece, kazanç müsadereci, ‘karapara aklama’, uyuşturucu veya uyarıcı

V. Suç Olmaktan Çıkarma ve Kabahatler Kanunu'nun Etkisi

Bazı hafif suçların ve özellikle kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması yolundaki düşünce ülkemizde uzun yıllar tartışılmış ve nihayet TCH reformuyla hayata geçmiştir. Bu konuda yapılan reform, yalnızca TCK'da suçun bir türü olarak kabahatlere yer verilmemesi, başka bir ifadeyle kabahatlerin TCK'dan çıkarılması açısından değil, mevzuatımızdaki tüm kabahatleri ortak ilke ve kuralara tabi tutan Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe konulması bakımından çok daha önemlidir.

Esasen ekonomi ceza hukuku alanında, TCH reformundan önce birçok fiil suç olmaktan çıkarılmış ve idari para cezalarıyla karşılanmaya başlamıştır³⁰. Çeşitli kanunlarda benzer düzenlemeler bulunmakla birlikte, hemen her kanunda ayrı ilke ve usuller öngörülmüştü ve sorumluluğun esasları, verilen kararlara itiraz, suçlarla olan içtima problemleri gibi temel konularda nasıl hareket edileceği hususunda bir boşluk bulunmaktaydı. İşte Kabahatler Kanunu, bu yönüyle tam anlamıyla bir reform etkisi göstermiştir. Özellikle TCK m.5'e benzer şekilde Kabahatler Kanunu m.3, Kanun'un genel hükümlerinin (kanun yollarına ilişkin olanlar hariç) tüm kabahatlere uygulanacağını öngörerek, bu konuda ortak bir disiplinin tesisini amaçlamıştır. Belirtmek gerekir ki, yukarıda TCK m.5'in etkisiyle ilgili tartışmalar, Kabahatler Kanunu ile yan kabahat kanunları arasındaki ilişki açısından da geçerlidir.

Sonuç

TCH reformu, genel suç tiplerinden ziyade yan ceza kanunlarındaki ve özellikle ekonomi ceza hukuku alanındaki suç düzenlemelerini çok daha fazla etkilemiştir. Bir anlamda reform öncesinde oluşturulmuş olan genel ilkelere aykırı özerk alanlar ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte TCH reformunun, özellikle bundan sonraki kanuni düzenlemeler bakımından tam olarak etkisini gösterebilmesi için ya Anayasada da –en azından suç ve cezalara ilişkin esasları belirleyen 38. maddeyle sınırlı– bir reform yapılması ya da Anayasa Mahkemesi'nin suç ve cezalarla ilgili bazı içtihatlarını bundan sonra TCH reformuna uygun olarak değiştirmesi gerekmektedir. Ayrıca çeşitli açılardan ve sonradan yapılan değişikliklerden bir ihtiyaç olduğu anlaşılan nispi para cezaları, gün para cezası sistemi içinde genel bir düzenlemeye kavuşturulmalı,

madde ticareti, dolandırıcılık, kaçaççılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur" denilerek, bu hususa işaret edilmiştir.

³⁰ 1999 yılında çıkarılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda ve aynı yıl 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan değişikliklerle Kanun'a eklenen 47/A maddesinde, daha önce suç olan fiiller, idari para cezasını gerektiren haksızlıklar olarak düzenlenmiştir.

milletlerarası hukuk ile karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler çerçevesinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu üzerinde tekrar düşünölmelidir.

**Dünyada ve Türkiye’de
Ceza Hukuku Reformları
Kongresi**

(26 Mayıs 2010 – 4 Haziran 2010)

Cilt II

***Congress
on the Criminal Law Reforms
in the World and in Turkey***

(26 May 2010 – 04 June 2010)

Volume II



YAYIN NO: 313

Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (Cilt II)
Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey (Volume II)
Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer

ISBN 978-605-4687-64-0

1. BASKI - İSTANBUL, OCAK 2013

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktem Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon : (212) 343 09 02
Faks : (212) 224 40 06
Web : www.onikilevha.com.tr
E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı Kitap Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Davutpaşa Cad. No: 123 Kat: 1
Topkapı / İstanbul
Tel: (212) 482 99 10
Sertifika No: 16053

Cilt Erdoğanlar Cilt - (212) 612 07 39