

HEINONLINE

Citation:

Tugrul Katoglu, Criminal Liability of Joint Stock and Limited Company Directors under the New Turkish Commercial Code, 29 Banka Huk. Dergisi 5 (2013)

Content downloaded/printed from [HeinOnline](https://heinonline.org/HOL/License)

Thu Feb 7 06:25:10 2019

-- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at <https://heinonline.org/HOL/License>

-- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

-- To obtain permission to use this article beyond the scope of your HeinOnline license, please use:

[Copyright Information](#)



Use QR Code reader to send PDF to your smartphone or tablet device

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE ANONİM VE LİMİTED ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN CEZA SORUMLULUĞU

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU*

ÖZET

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklere karşın yeni Türk Ticaret Kanunu, tartışmalı hükümleriyle birlikte 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girdi. Yeni Kanun'da, genel olarak ticari işletmeye ilişkin ceza hükümlerinin (ticaret unvanı ya da haksız rekabet gibi) yanısıra, anonim ve limited şirket yöneticilerinin ceza sorumluluğuna yol açacak bazı özel ceza hükümleri de bulunmaktadır. Bu hükümler yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 562 ve 644. maddelerinde öngörülmüştür. Bu hükümlerin bir kısmının, çağdaş hukuk düzenlerinin temel bir değeri olan kanunilik ilkesi ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Bu çalışmada, özellikle 562 ve 644. maddelerde öngörülmüş olan ceza hükümleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yeni Türk Ticaret Kanunu, anonim şirket, limited şirket, yönetim kurulu, ceza sorumluluğu, ceza hükümleri.

ABSTRACT

The new Turkish Commercial Code came into effect on 1 July 2012 with many controversial provisions despite the amendments made by Law 6335. In the new code, in addition to some of the penalties to be imposed regarding enterprises in general (concerning registry or unfair competition), there are also particular provisions concerning the criminal liability of directors of joint stock and limited companies. Those provisions are contained in Articles 562 and 644 of the new Turkish Commercial Code. Some of those provisions are not in harmony with the principle of legality which is a core value of contemporary legal systems. In this article, the criminal provisions stipulated under Articles 562 and 644 are evaluated in depth.

Keywords: New Turkish Commercial Code, joint stock company, limited company, board of directors, criminal liability, criminal provisions.

(*) Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (katoglu@bilkent.edu.tr).

GİRİŞ

Ticaret şirketlerinin ulusal ekonomiler içindeki rolleri, ulusal ve uluslararası ekonomiye etkileri bilinen bir gerçektir. Özellikle, halka açık olsun olmasın, anonim şirketlerin faaliyetlerinin söz konusu menfaatler üzerindeki etkisi tartışmadan uzaktır. Ticaret şirketlerinin toplumun ekonomik yaşamı ve menfaatlerine etkileri dolayısıyla ceza hukukunun ilgi alanına girmesi kaçınılmazdır.

Bununla birlikte, ticaret şirketlerinin, ulusal ekonomiye, toplumun ekonomik menfaatlerine zarar veren faaliyetlerine engel olmak bakımından ceza hukuku aygıtlarından yararlanılırken, Anayasa, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve Türk Ceza Kanunu (TCK) ile güvence altına alınan suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı düzenlemeler yapılmaması, kusurlu sorumluluk, cezaların şahsiliği gibi temel ilkelerinin gözetilmesi gerekir¹.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile, gerek tüm gerçek ve tüzel kişi tacirler gerek anonim ve limited şirket yöneticileri bakımından çeşitli ceza hükümleri öngörülmüştür.

Anonim ve limited şirket yöneticileri ile diğer yetkililerinin ceza sorumluluğuna ilişki temel düzenlemeler esasen 6102 sayılı TTK'nun sırasıyla 562 ve 644. maddelerinde yer almaktadır. Yeni TTK'nun anonim şirket yöneticilerinin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümleri önceki düzenlemelerden farklı olarak nispeten toplu haldedir. Limited şirket yöneticileri açısından, 644. maddede, 562. maddeye yapılan göndermeler dikkate alınmalıdır. Bunun yanı sıra anonim şirket ve limited şirket yöneticilerini de ilgilendiren, kuruluşa ya da şirketlerin faaliyetine ilişkin bazı ceza normları, TTK'nun farklı hükümlerine de dağılabilmektedir.

Bu düzenlemeler tartışmaların odağına yerleşmiş ve bu tartışmaların da etkisiyle çeşitli kanun değişiklikleri yapılmıştır. 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucunda, bazı ihlal türleri, suç olmaktan çıkarılarak kabahate dönüştürülmüş, bazı fiillerin tanımlarında ya da cezalarında değişiklikler olmuştur. Örneğin, kanunlaştığı haliyle 562. maddede, karşılığında hapis cezası öngörülen bazı suç fiilleri bakımından bu ceza

(1) *Erman, S.:* Ticari Ceza Hukuku I Genel Kısım, İstanbul 1992, s. 37 vd. ve s. 74.

yerine adli para cezasına yer verilmiş, bazı ihlaller bakımından cezanın ağırlaştırılması tercih edilmiştir.

Bu çalışmada, 6102 sayılı TTK’nda öngörülen ve anonim ile limited şirket yöneticileri bakımından ceza sorumluluğuna yola açabilecek hükümler, bu hükümlerin düzenlendiği yerler, egemen olan ceza siyaseti anlayışı, kanun yapma ve norm koyma tekniği ile içerikleri açısından ele alınmıştır.

I. GENEL OLARAK ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLER BAKIMINDAN SONUÇ DOĞURABİLECEK HÜKÜMLER İLE DOĞRUDAN ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERLE İLGİLİ CEZA HÜKÜMLERİNİN DÜZENLENDİĞİ YERLER

Hemen yukarıda değinildiği gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, sadece anonim ve limited şirket yöneticileri ile diğer yetkilileri bakımından cezai sonuçlar doğuracak özel ceza hükümleri öngörüldüğü gibi, genel olarak ticaret şirketleri açısından ticaret unvanına ya da bunların faaliyetlerine ilişkin cezai düzenlemeler de bulunmaktadır.

1. Sadece Anonim ve Limited Şirketler ile İlgili Olarak Düzenlenmemekle Birlikte Anonim ve Limited Şirket Yöneticileri Bakımından da Sonuç Doğuracak Ceza Hükümleri

6102 sayılı TTK’nda, ticaret unvanına yapılan eklere ilişkin esaslara aykırılık (m. 51/f. 3), haksız rekabet yasağına aykırılık (m. 62) gibi tüm tacirler bakımından öngörülmüş cezai düzenlemeler bulunmaktadır. Kuşkusuz, Kanun’da öngörülen bu ceza normları, sadece anonim ve limited şirketler ile bu şirketlerin yöneticilerine yönelik düzenlemeler değildir.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile daha önce ceza müeyyidesine bağlanmış çeşitli ihlaller ise, suç olmaktan çıkarılmış ve kabahate dönüştürülmüştür. Örneğin tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunulması suç iken (m. 38), 6335 sayılı Kanun ile idari ihlale dönüştürülmüş ve idari para cezası müeyyidesi tercih edilmiştir.

Aynı biçimde ticaret unvanlarının kullanılması, asılması, ticari işletmenin ve ticaret unvanının tescili ile ilgili yükümlülüklerinin ihlali halinde uygulanacak ceza müeyyidelerine yer verilen 51. maddenin ikinci fıkrası da 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve fiil suç olmaktan çıkarılarak idari yaptırım uygulamasıyla yetinilmiştir. Önceki düzenle-

meye göre, 51. maddenin ikinci fıkrasında Kanun'un 39 ila 45. maddeleri ile 48. maddesinde öngörülen yükümlülüklerin ihlali ceza müeyyidesi ile cezalandırılmaktaydı. Bu değişiklik ile ticaret unvanı kullanma, bu unvanı, işletmenin görünür bir yerine asma zorunluluğu (m. 39), ticaret unvanının tescili yükümlülüğü (m. 40), ticaret unvanının şekline ilişkin ödevler (m. 41, 42, 43, 44, 45), şubelerin ticaret unvanını kullanmak yükümlülüğü ve ticaret unvanına ilişkin diğer zorunluluklara (m. 48) aykırılık hallerinde ceza müeyyidesi değil idari para cezası uygulanacaktır.

2. Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin ve Bunların Yöneticileri Bakımından Özel Olarak Öngörölmüş Ceza Hükümleri

Giriş bölümünde de değinildiği gibi, TTK'nun 562. maddesinde özel olarak anonim şirket yöneticileri ve diğer yetkilileri açısından öngörölmüş ceza hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümlerin bazıları, yine TTK'nun 644. maddesinde yapılan gönderme dolayısıyla limited şirketler bakımından da uygulanacaktır.

A - Anonim Şirketler Bakımından

Anonim şirketler bakımından özel olarak öngörölen ceza hükümlerinin yer aldığı 562. maddede 6335 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmış, ilk fıkrada yer verilmiş olan, ticari defterlerin tutulmasına, envanter çıkarılmasına, gerekli belgelerin kendilerinin ya da örneklerinin saklanmasına veya ibrazına ilişkin emir ya da yasaklar açısından kabul edilmiş ceza müeyyideleri kaldırılarak bunların yerine idari para cezası uygulanması tercih edilmiştir. Aynı şekilde, denetim ve muhasebeleştirmeye ilişkin bazı yükümlülüklerin düzenlendiği 88. maddeye aykırılık halinde uygulanacak ceza müeyyidesini gösteren 562. maddenin ikinci fıkrası da 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve ceza müeyyidesi yerine idari para cezası benimsenmiştir.

Mevcut durumda, 562. maddenin üç ila on ikinci fıkralarında ceza müeyyidesi öngörülmektedir. Maddenin son iki fıkrasında ise, idari para cezalarını verecek merci ile Kanun'da öngörölen kabahatler bakımından "zincirleme kabahat" kavramına yer verilmiştir.

TTK'nun 562. maddesinde öngörölen mevcut düzenlemeler, ilgili başlıklar altında ele alınmaya çalışılacaktır.

B- Limited Şirketler Bakımından

TTK'nun, anonim şirketlere ilişkin olup da limited şirketlere de uygulanacak hükümlerini öngören 644. maddesinin ilk fıkrasının son bendinde, bu bentte sayılan üç Kanun maddesine aykırılık halinde 562. maddedeki bazı ceza müeyyidelerinin uygulanmasının yolu açılmıştır. Yani, limited şirketler bakımından anonim şirketlere ilişkin 562. maddenin bir bütün olarak uygulanması söz konusu değildir. Limited şirketler bakımından, 644. maddenin sadece (d) bendinde sayılan üç maddeye aykırılık halinde 562. maddedeki ilgili müeyyideler uygulanacaktır. TT-K'nun 644. maddesinin diğer bentlerinde, 562. maddede öngörülen farklı yükümlülük ya da yasaklara göndermeler bulunmakla birlikte, bunlar bakımından 562. maddede öngörülen ceza müeyyidelerine gönderme yapılmamış, ceza müeyyidesi sadece son bentte kabul edilmiştir².

Son bentte, sadece Kanun'un limited şirketlere de uygulanan 549 ila 551. maddelerine aykırı hareket edenlerin, 562. maddenin sekiz ila onuncu fıkralarında öngörülen cezalarla cezalandırılacağı hükme bağlandığına göre, diğer bentlerde öngörülen yükümlülüklerin ihlali hallerinde 562. madde uyarınca ceza müeyyidesi uygulanamayacağı açıktır.

TTK'nun 562. maddesinin sekiz ila onuncu fıkralarında ceza müeyyidesi öngörülen fiiller kısaca şöyle sıralanabilir:

(2) "E) Uygulanacak hükümler

MADDE 644- (1) Aşağıda madde numaraları bildirilen anonim şirketlere ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanır.

a) Belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin 549 uncu; sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi hakkında 550 nci; değer biçilmesinde yolsuzluğa dair 551 inci; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 553 üncü; denetçilerin sorumluluğuna ilişkin 554 ilâ 561 inci maddeler.

b) (Değişik: 26/6/2012-6335/32 md.) Feshe ilişkin 353 üncü madde, şirkete karşı borçlanma yasağına ilişkin 358 inci madde, müdürlerin yakınlarının şirkete borçlanmasına ilişkin 395 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi hükümleri, kâr payı avansına ilişkin 509 uncu maddenin üçüncü fıkrası.

c) Yönetim kurulu kararlarının butlanı hakkındaki 391 inci ve müdürlerin bilgi alma haklarına kıyas yolu ile uygulanmak üzere 392 nci madde.

d) Limited şirketlere de uygulanan 549 ilâ 551 inci maddelerine aykırı hareket edenler, 562 nci maddenin sekizinci ilâ onuncu fıkralarında öngörülen cezalarla cezalandırılırlar."

- a- Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (m. 562/f. 8 + m. 549)
- b- Sermaye hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu (m. 562/f. 9 + m. 550)
- c- Değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması suçu (m. 562/f. 10 + m. 551)

Limited şirketler bakımından öngörülen düzenleme, bu yönüyle mülga Ticaret Kanunu'ndakinden farklıdır. 6762 sayılı mülga TTK'nun, 556. maddesinde limited şirket kurucu ve yöneticilerinin ceza sorumlulukları, anonim şirketlerle ilgili ceza sorumluluğu öngören hükümlere bir bütün olarak gönderme yapılmak suretiyle belirlenmişti³.

Yürürlükteki düzenlemede, anonim şirketlerle ilgili sadece 549 ila 551. maddelere aykırılık hallerinde limited şirket yöneticilerinin ceza sorumluluğu kabul edilmiştir. Söz konusu maddelerde öngörülen hükümlere aşağıda ayrıca değinilecektir.

II. CEZA HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN ÖN DEĞERLENDİRME

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler, öncelikle ceza siyaseti ve norm koyma tekniği açısından değerlendirilmiştir. Bu çerçevede ceza müeyyidesine başvurulmasının gerekip gerekmediği, ölçülülük ve suç yaratan ceza normunun düzenlenişi konuları ele alınmalıdır.

1. Ceza Siyaseti Açısından 6102 Sayılı TTK: Cezanın Son Seçenek Olması ve Ölçülülüğü

Özgürlükçü, çağdaş ceza hukuku anlayışı ceza müeyyidesini son seçenek ya da son çare (*extrema ratio-ultima ratio-ultimum remedium*) olarak kabul eder.

(3) Mülga TTK'nun 556. maddesi şöyleydi:

“BEŞİNCİ KISIM

Tatbik Olunacak Hükümler

A) Anonim şirket hükümlerine yapılan atıflar:

Madde 556 – Şirketin kuruluşuna iştirak edenlerle şirketin idare veya murakabesine memur edilen kimselerin ve tasfiye memurlarının mesuliyeti, cezai mesuliyetler ve şirketin vekaletlerce murakabesi hakkında anonim şirketin bu hususlara mütaallik hükümleri tatbik olunur.”

Ceza hukuku aygıtlarının mesih gibi kabul edilmesi elbette yanlıştır. Ceza müeyyidesinin ancak son seçenek olarak kabul edilmesi çağdaş ceza hukuklarının genel ve temel bir ilkesi olarak anlaşılmalıdır.

Ceza müeyyidesi uygulanması suretiyle feda edilecek varlık veya menfaat ile cezaen korunan varlık ve menfaat arasında oran bulunan ve ceza müeyyidesi dışında kalan, örneğin idari, hukuki, mesleki müeyyideler ile koruma sağlanamayan durumlarda bu zorunluluğun bulunduğu kabul edilmelidir. Yani ceza müeyyidesine, orantılı olduğu ve ceza müeyyidesi dışında kalan müeyyidelerin etkili olmadığı durumlarda başvurulmalıdır⁴. Bu çerçevede, ülke ekonomisi ile bireylerin ekonomik menfaatlerine büyük zararlar veren fiillerin suç sayılması önünde bir engel bulunmamaktadır⁵.

Ceza müeyyidesine, orantılı olduğu ve ceza müeyyidesi dışında kalan müeyyidelerin etkili olmadığı durumlarda başvurulması gereği karşısında, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi, 6102 sayılı TTK'nun 39/2, 51/2, 38/1. maddeleri birarada değerlendirildiğinde ulaşılan ticaret unvanının, görülebilecek bir yere, okunaklı biçimde asılmaması suçuna ilişkin düzenlemenin orantılı ve zorunlu olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Köşe yazarlarının sütunlarına konu olan ticaret unvanını asmama fiillerinin idari para cezası ile cezalandırılması mümkünken derhal ceza müeyyidesine başvurulması yadırganmıştı. Nitekim 6335 sayılı Kanun ile bu yanlış düzeltilmiştir.

2. Kanun Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği Açısından

TTK'nun 562 ve 644. maddelerinde öngörülen düzenlemelerden hareketle, kanunkoyucunun ilgili ceza normlarını esasen iki farklı tekniğe göre belirlediğini söylemek mümkündür. Bazı suç tanımları, açıkça belli bir fıkra da öngörülmüş, ceza müeyyidesine de aynı fıkra da yer verilmiştir. 562. maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenleme bu şekildedir. Buna karşılık, özellikle 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi birçok suç tanımı bakımından emirler, yasaklar ve müeyyidelerin farklı madde hükümlerine dağılmış olduğu görülmektedir. Bu yönüyle eksik ceza normlarının da söz konusu olduğu bir yöntem tercih edilmiştir. Suç yaratan ceza normunda, kural ve müeyyide kısımlarının bulunması ideal

(4) *Mantovani, F.:* Diritto penale, parte generale, CEDAM, Milano 1992, s. 23, 24.

(5) *Erman, s. 30.*

bir durumun ifadesidir. Birçok düzenleme bakımından, kural ve müeyyidenin aynı normda düzenlendiği söylenemez. Bu gibi durumlarda, kural ve müeyyide farklı kanun hükümlerinde düzenlenmiştir. Ceza normu, “*çeşitli hükümlere dağılmış haldedir*”⁶. Özel kanunların ceza hükümleri bakımından çoğu zaman durum böyledir. Bu tür düzenlemeler söz konusu olduğunda eksik ceza normundan bahsedilir. Zira, suç yaratan ceza normunda bulunması gereken unsurlardan biri eksiktir. Kanunkoyucu, bu unsuru başka bir kanun maddesinde düzenlemek yoluna gitmiştir. Bu gibi düzenlemeler bakımından temel görev uygulamacıya düşmektedir⁷.

6335 sayılı Kanun ile, 562. maddenin özellikle ilk iki fıkrasında öngörülen fiiller suç olmaktan çıkarılmış, idari para cezası öngörülmüştür. Bununla birlikte idari ihlalin koşullarının belirlenmesi bakımından da uygulamacı, emir ya da yasak öngörülen kurallar ile 562. maddede idari yaptırımların öngörüldüğü fıkraları biraraya getirmek, norm inşa etmek zorundadır. Öte yandan, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonrasında da eksik norm tekniğinin çeşitli suç tanımları bakımından varlığını koruduğunu söylemek gerekir.

Aşağıda, eksik norm yönteminin sakıncaları ve eksik norm yapısının yol açtığı sorunlara kısaca değinilecektir.

A - Kanunun Tekelciliği ve Kanunun Açıklığı İlkelerinin İhlali

2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi birçok kanunda, ceza hükümleri bakımından eksik norm tekniğine başvurulmuş, kural kanunların farklı hükümlerinde düzenlenirken, ceza müeyyidesine, ceza hükümleri altında yer verilmiştir. Bu yöntem, pratik gibi görünse, yaygın olarak kullanılsa da emredilen ya da yasaklanan fiilin içeriğinin belirlenmesi bakımından sıkıntılar yaratabilmekte, açıklık unsurunun güvence altına alınmaması dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali söz konusu olabilmektedir.

Öte yandan, kural kısmını oluşturan emir ya da yasaklar bakımından, cezai sonuçları Anayasa hükümleri dikkate alınmaksızın ka-

(6) *Toroslu, N.:* Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2012, 201 s. 33, 34; *Hafizoğulları, Z.:* Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987, s. 285.

(7) *Hafizoğulları, s. 286.*

nun hükmünde kararnameler ile de değişiklikler yapılması olasılığı dolayısıyla, eksik norm yöntemine ölçülü olarak başvurulmalıdır.

Nitekim mülga Sermaye Piyasası Kanunu bakımından bu tehlike ile karşı karşıya kalınmıştır. Kanun'un ceza hükümleri arasında düzenlenen 47. maddesinin (C) paragrafında gönderme yapılan Kanun'un önceki hükümlerinden bazıları 558 sayılı KHK ile değiştirilmiş, değişikliğin yapıldığı yıl Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 13.11.1995 tarih, 1995/45 Esas, 1995/58 Karar sayılı kararla bu değişiklikler iptal edilmiştir.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce eksik norm tekniğinin yol açtığı önemli sorunlar söz konusuydu. Bu çerçevede, emir ya da yasakların yer aldığı gönderme yapılan normların kaleme alınışları kanunilik ilkesi açısından sorunlar yaratıyordu.

TTK'nda 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde ve bu değişikliklere karşın mevcut durumda, kanunun tekelliliği ile kanunun açıklığı ilkelerine aykırı düzenlemeler dikkat çekmektedir. Aşağıdaki alt başlıklarda, bu ihlallere örnekler verilmiştir.

B- Kanunun Tekelliliği ve Kanunun Açıklığı İlkelerinin İhlaline İlişkin Örnekler

6102 sayılı TTK'nda 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce ticari defterlerin tutulması yükümlülüğünün kapsamını ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak ceza müeyyidesini öngören düzenlemeler, kanunun tekelliliği ilkesine aykırıydı.

Bu çerçevede, “ticari defterleri tutmamak ya da usulüne aykırı tutmak suçu”, TTK'nun 562. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi ile yine TTK'nun 64. maddesinin ilk fıkrasının biraraya gelmesinden oluşmaktaydı. 562. maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde Kanun'un “64 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki defter tutma yükümünü yerine getirmeyenler”, adli para cezası ile cezalandırılmaktaydı.

Defter tutma yükümlülüğünün kapsamı bakımından, TTK'nun 64. maddesinde öngörülen düzenleme son derece kapsamlı olup idareye suçun unsurlarını gösterme yetkisi vermektedir. Madde şöyledir:

“(1) *Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve 88*

inci madde hükümleri başta olmak üzere bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. *Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.*”

562. maddenin ilk fıkrasının (a) bendi ile gönderme yapılan 64. maddesinde, sadece defter tutulması değil, ilgili defterlerin 64. maddede öngörülen usule uygun tutulması da bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir. Buna göre, ticari defterleri tutma yükümlülüğü bulunanların, ticari defterlerde, ticari işlemler ile malvarlığı durumunu, *Türkiye Muhasebe Standartlarına* ve Kanun’un 88. maddesi hükümleri başta olmak üzere Kanun’a göre açıkça, öngörülebilir bir biçimde ortaya koymaları gerekmektedir. Yükümlülük bunlarla sınırlı olmayıp ayrıca ticari defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek biçimde tutulmalıdır. Aynı şekilde, ticari defterler, işletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesinin izlenmesine olanak verecek biçimde tutulmalıdır.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde bu yükümlülüklerin ihlali halinde ceza müeyyidesi öngörülmekteydi. Gerek idareye suç unsuru gösterme yetkisi vermesi, gerek berrak olmaması nedenleriyle, kanunun tekelciliği ve kanunun açıklığı ilkeleri ihlal oluyordu. 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu hüküm bakımından sorun giderilmiş görünmektedir.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde buna benzer başka örnekler de bulunduğunu hatırlatmak uygun olacaktır.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde 6102 sayılı TTK’nun 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, aynı Kanun’un 39 ila 46 ve 48. madde hükümlerini ihlal edenlerin ve 49. maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devralan ve kullanan kimselerin, Kanun’un 38. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmaları öngörülmekteydi. Yani üç ayrı grup madde ile suç yaratan bir ceza normu inşa edilmekteydi. Bu üç grup şöyle sıralanabilir: Emir ve yasakların öngörüldüğü maddeler (TTK m. 39 ila 46, 48 ve 49), emir ve yasakların öngörüldüğü maddeye gönderme yaparak bu emir ya da yasakların ihalini ceza müeyyidesine

bağlayan madde (TTK m. 51/2) ve nihayet ceza müeyyidesinin öngörüldüğü madde (TTK m. 38).

Ceza sorumluluğun doğup doğmadığını belirlemek için uygulamacı bu hükümlerin biraraya getirilmesi ile uğraşacaktı. Yükümlülük öngörülen maddelerin son derece kapsamlı olduğu düşünülürse, ihlali halinde ceza müeyyidesi uygulanacak yükümlülüklerin belirlenmesi, hangi davranışların suç teşkil edeceğinin öngörülmesi güçleşmekteydi.

Mevcut durumda da kanunun açıklığı ilkesine aykırı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, TTK'nun 562. maddesinin onuncu fıkrasında gönderme yapılan Kanun'un 551. maddesindeki tanım, kanunun açıklığı ilkesine aykırıdır.

Kanun'un 551. maddesinde, aynı sermayenin, devralınacak işletme ve ayınların değerlemesi sırasında emsale göre yüksek fiyat biçilmesi, aynın nitelik ya da durumunun farklı gösterilmesi ya da başkaca *yolsuzluklar yapılması* yasaklanmaktadır. Sadece yolsuzluk ifadesi ile yetinilen ve yasaklanan davranışın sınırlarının belli olmadığı bu düzenlemenin suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Bir fiilin sadece adını ifade ile yetinip unsurlarını açıkça öngörmeyen bir düzenlemenin suç tanımı olarak kabul edilmesi olanaksızdır.

III. FAİLİ BELİRLEMEK SORUNU

Anonim ve limited şirketlerin yöneticilerinin ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından tüzel kişilerin faaliyetleri dolayısıyla ceza sorumluluğunun kime ait olacağı konusunun kısaca ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

1. Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Yöneticileri ve Ceza Sorumluluğu

A- Genel Olarak

Tüzel kişilerin suç faili olup olamayacakları tartışmalı bir konudur. Tüzel kişilerin suç faili olarak kabul edilmediği ve sadece gerçek kişilerin ceza sorumluluğunun öngörüldüğü hukuk düzenlerinin yanısıra, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği hukuk düzenleri de bulunmaktadır⁸.

(8) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, Z.: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 88 vd.

765 sayılı mülga TCK’nda tüzel kişilerin suç faili olabilecekleri kabul edilmemişti. Faili ifade etmek üzere, “her kim”, “kimse” gibi sadece gerçek kişileri yani insanı esas alan deyimler kullanılmaktaydı. Yine isnat yeteneğine ilişkin düzenlemeler de, ceza sorumluluğunun sadece gerçek kişiler bakımından kabul edildiğini göstermekteydi⁹. Aynı Kanun’un, taksirli müessir fiil ve taksirli adam öldürme suçlarının bir şirketin hizmetinde bulunan kimseler tarafından ve hizmet sırasında işlenmesi halinde, hükmolunacak tazminattan şirketin hukuken sorumlu olacağına ilişkin 465. maddesindeki hüküm de bu görüşleri destekler mahiyette idi¹⁰.

Bununla birlikte, OECD bünyesinde hazırlanıp da Türkiye Cumhuriyeti’nin de taraf olduğu Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi hükümleri ile Yolsuzlukla Mücadele Avrupa Sözleşmeleri’nde öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, 2003 yılında 765 sayılı TCK’nun 220. maddesinde değişiklik yapılmış ve tüzel kişilerin temsilcileri tarafından işlenen rüşvet verme suçları dolayısıyla, tüzel kişilerin de “ağır para cezası” ile cezalandırılması kabul edilmiştir. Bunun dışında, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun gibi bugün yürürlükte olmayan bazı özel kanunlarda da tüzel kişilerin cezaen sorumlu tutulduğu bazı münferit düzenlemeler bulunmaktaydı¹¹.

Bugün 5237 sayılı TCK’nun 20. maddesinde yer verilen ve tüzel kişilere ceza sorumluluğu alanını kapatan düzenleme ile Türk hukuku bakımından tüzel kişilerin suç faili olamayacağı öngörülmektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden hareketle düzenlenen TCK’nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, aynı hükümde, tüzel kişilere, bir suç fiili dolayısıyla güvenlik tedbiri uygulanması yolu açık tutulmuştur.

Görüldüğü üzere TCK, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir. Ancak TCK’nun, tüzel kişilerin cezaen sorumlu tutulamayacaklarına ilişkin hükümleri, anayasa hükmü niteliğinde değildir. Yani TCK’nun yürürlüğünden sonra çıkarılan kanunlar ile tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer verilmesi önünde bir engel yoktur. Bununla birlikte,

(9) *Toroslu*, s. 365.

(10) *Toroslu*, s. 365.

(11) Bu konuda ayrıca bkz. *Erman*, s. 71 vd.

6102 sayılı TTK’nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan bahsedilen düzenlemelerde dahi aslında güvenlik tedbiri uygulaması söz konusu olduğundan, mevcut durumda, 6102 sayılı Kanun’da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun öngörüldüğü herhangi bir düzenleme bulunmadığını söylemek gerekmektedir.

Bu değerlendirmeler ışığında, anonim ve limited şirketlerin kuruluşları ya da faaliyetleri sırasında işlenen suçlardan ötürü, bu suç fiillerini bizzat işleyen, bu fiillerin işlenmesine iştirak eden gerçek kişiler cezalandırılacaklardır. Söz konusu suç fiillerini işlememiş olan yönetim kurulu üyeleri ya da şirket yetkilileri ise, cezaen sorumlu tutulamayacaklardır. Ceza sorumluluğunun şahsiliğini güvence altına alan Anayasa’nın 38 ve TCK’nun 20. maddeleri aksi yoruma engeldir.

Aşağıdaki başlıkta, anonim ve limited şirketler bünyesinde yürütülen faaliyetler bakımından “fail olabilecek” kişilerin belirlenmesine çalışılmıştır. Ancak bu kişilerin, organlarda aldıkları görevler, tüm suç fiilleri bakımından kategorik olarak fail sayılmaları sonucunu doğurmaya- caktır. Bu kişilerin fail ya da suçun işlenmesine yardım eden sıfatıyla cezalandırılabilmeleri için, suç fiilini ya bizzat işlemeleri ya da fiile iştirak etmiş olmaları gerekmektedir. Aksi halde, başkasının fiilinden sorumluluk kabul edilmiş ve cezalarda şahsiliği güvence altına almış bulunan Anayasa ve Kanun hükümleri ihlal edilmiş olur.

B- Ceza Normunda Öngörülen Kuralın İçeriği Bakımından Faillerin Belirlenmesi

Ceza sorumluluğu belirlenirken, ilgili ceza normunun yapısı, suç tanımlarının kapsamı da mutlaka dikkate alınmalıdır. Suç yaratan ceza normunun, kural ve müeyyide olmak üzere iki kısımdan oluştuğu bilinmektedir. Kural kısmında, ya bir davranış yasaklanmakta ya da bir davranış emredilmektedir. Kuralın ihlali halinde, öngörülen ceza müeyyidesi uygulanacaktır.

Ceza normunda öngörülen kural kısmının emir biçiminde formüle edildiği durumlarda, emrin muhatabı olan herkes, bu emrin gereğini yerine getirmekle mükelleftir. Emrin muhatabı olanlar, bu emri yerine getirmediklerinde, cezaen sorumlu olacaklardır. Örneğin 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde kuruluşa ilişkin olup da ihlali halinde ceza müeyyidesi öngörülen emirler bakımından durum böyleydi. Bu gibi düzenlemeler söz konusu olduğunda normun muhatapları, tüzel kişi ta-

cirler bakımından bunların gerçek kişi yöneticileridir. Tüzel kişi tacir bakımından ceza müeyyidesi tehdidine bağlanmış böylesi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, tüm yöneticilerin, ihmali (yapmama biçimindeki) davranışları dolayısıyla cezaen sorumlu tutulmaları kaçınılmazdır. Mevcut durumda, TTK'nun 562. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen ticari defterlerin bulundurulması yükümlülüğü bakımından da aynı değerlendirmeyi yapmak gerekir.

Buna karşılık, ceza normunun kural kısmında, bir hareket yasaklanmış ise, sadece bu yasağı ihlal eden hareketi gerçekleştirenler sorumlu tutulacaklardır. Örneğin, haksız rekabet dolayısıyla ceza sorumluluğu, sadece haksız rekabet oluşturan hareketleri gerçekleştiren, buna ilişkin kararları veren yöneticiler ya da diğer yetkililer bakımından söz konusu olacaktır. Aynı şekilde hakkında 51. maddenin üçüncü fıkrası ile ceza müeyyidesi öngörülen ticaret unvanına alınacak eklere ilişkin yasaklara aykırılık halinde, yasak davranışları gerçekleştirenlerin sorumlu tutulması gerekecektir. Yasaklanmış davranışları gerçekleştirmeyenler ise, diğerlerinin davranışlarından dolayı cezaen sorumlu tutulmayacaklardır.

2. Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Durumu

A- Anonim Şirketler Bakımından

TTK'nun 374. maddesinde yönetim kurulunun işlevi ve yetkisinin çerçevesi belirlenmiştir. Maddeye göre, yönetim kurulu ve yönetim, Kanun ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılmış işler dışında, “*şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.*” Kanun'un 375. maddesinde ise, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine yer verilmiş, şirketin üst düzeyde yönetimi, şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi, üst gözetim, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması, yöneticilerin atanmaları ve görevden alınmaları, yönetimle görevli kişilerin hukuka uygun davranıp davranmadıklarının üst gözetimi, ilgili defterlerin tutulması, borca batıklık halinde durumun mahkemeye duyurulması yönetim kurulunun bu görevleri arasında sayılmıştır. Görev ve yetkilerin kapsamlı bir biçimde düzenlendiği görülmektedir.

Tacirlere yönelik emir ya da yasakların ihlalinin suç sayıldığı hal-lerde, şirketin yönetimiyle görevli kurul üyelerinin, bu suçların faili olabilecekleri açıktır. Ancak yukarıda da değinildiği gibi, cezaen sorumlu tutu-

lacak olanlar, suç yaratan ceza normunun içerdiği kuralın özelliklerine göre ve şahsi ceza sorumluluğu çerçevesinde saptanmalıdır.

Kanun'un 562. maddesinde, doğrudan ve açıkça yöneticilerin muhatap alındığı düzenlemeler de bulunmaktadır. 562. maddenin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 199. maddesinin bir ve dördüncü fıkralarına gönderme yapılarak bu fıkralara aykırılık cezalandırılmaktadır. Söz konusu fıkralarda, açıkça bağlı şirket yöneticileri ve yönetim kurulu başkanlarına getirilen yükümlülükler bulunmaktadır.

B- Limited Şirketler Bakımından

6102 sayılı TTK'nun "Yönetim ve temsil" başlığı altındaki 623. maddesinin ilk fıkrasında, şirketin yönetimi ve temsiline şirket sözleşmesi ile düzenleneceği hükme bağlandıktan sonra, bu sözleşme ile şirketin yönetimi ve temsiline müdür sıfatını taşıyan bir veya birden çok ortağa, ortakların tümüne ya da üçüncü kişilere verilebileceği öngörülmektedir.

Aynı fıkarda, en azından bir ortağın, şirketin yönetim ve temsil yetkisine sahip bulunması gerektiği belirtilmektedir.

623. maddenin üçüncü fıkrasında ise, şirket müdürlerinden birinin tüzel kişi olması durumu dikkate alınarak, bu gibi hallerde, tüzel kişinin, yönetim ve temsil görevini yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirlemesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, müdürlerin, kanun ve şirket sözleşmesiyle genel kurula bırakılmamış tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkili olduğu dile getirilmektedir.

Buna göre, limited şirketlerin faaliyetleri sırasında ortaya çıkabilecek cezai sonuçlardan, bu faaliyetleri icra eden ya da ilgili yükümlülükleri yerine getirmeyen şirket müdürlerinin sorumlu olabileceği açıktır.

TTK'nda tüm tacirler için öngörülen cezai sonuçlar ile Kanun'un 644. maddesinde, 562. maddeye gönderme yapılmak suretiyle öngörülen cezai sonuçlardan, limited şirket sözleşmesi ile belirlenen müdürler, sözleşmede kararlaştırılması halinde yönetim ve temsil yetkisine sahip tüm ortaklar ya da üçüncü kişi müdürler sorumlu tutulabilir, bu suçların faileri olabilirler. Üçüncü kişilerin şirket müdürü olarak tayini halinde de, 623. maddenin ilk fıkrası uyarınca en az bir ortağın yönetim ve temsil

yetkisine sahip kılınması zorunluluğu karşısında üçüncü kişi müdürlerle birlikte en azından bir ortağın da ilgili suçların faili olabileceği görülmektedir.

Nihayet, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan şahsi sorumluluk ilkesinin limited şirket yöneticileri bakımından da dikkate alınması gerektiğini hatırlatalım.

IV. 6102 SAYILI TTK'NDA ANONİM VE LİMİTED ŞİRKET YÖNETİCİLERİNE YÖNELİK ÖZEL CEZA HÜKÜMLERİ

Bu başlık altında, özellikle TTK'nun 562. maddesinden hareketle, özel olarak anonim şirket yöneticileri ve diğer yetkilileri ile TTK'nun 644. maddesindeki gönderme uyarınca limited şirket yöneticileri bakımından özel olarak öngörülen suç tanımlarına kısaca ve şematik olarak değinilecek, sorunlu noktalar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

1. Genel Olarak

TTK'nun 562. maddesinde doğrudan tanım yapılarak ya da emir veya yasak içeren maddelere gönderme yapmak suretiyle belirlenen çeşitli suçlar yer almaktadır. Hemen yukarıda belirtildiği üzere, esasen emir ve yasakların kapsamı tanıtılacağından her bir suçun faili, mağduru, maddi ve manevi unsuru, içtima gibi konular ayrı ayrı ele alınmayacaktır. Ancak söz konusu suçların tamamının kasıtlı suçlar olduğu ve bu hükümlerde taksirli sorumluluğu öngören herhangi bir düzenleme bulunmadığı peşinen belirtilmelidir.

2. Suç Türleri

A- Bağlı Şirket Yönetici ve Yetkililerinin Hakim Şirket ve Bağlı Şirketlerle İlgili Rapor Düzenleme Yükümlülüklerine İlişkin Suçlar

TTK'nun 562. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı Kanun'un 199. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına¹² aykırı hareket edenlerin iki

(12) MADDE 199- “(1) Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenler. Raporunda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Hukuki işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl

yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

Suç sayılan fiillerin belirlenebilmesi için, 562. maddesinin üçüncü fıkrası ile, bu fıkra da gönderme yapılan 199. maddenin, sırasıyla bir ve dördüncü fıkralarının biraraya getirilmesi gerekmektedir. Bu hükümlerin biraraya getirilmesiyle üç ayrı suç tanımı oluşmaktadır:

a- Bağlı şirket yöneticilerinin, hakim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında rapor düzenlememe ya da usulüne aykırı rapor düzenlemeleri suçları (m. 562/f. 3 + m. 199/f. 1)

562. maddenin üçüncü fıkrasında, 199. maddenin öncelikle ilk fıkrasına gönderme yapılmıştır. Söz konusu fıkra da, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından hakim şirket ya da bağlı şirketlerle ilişkileri gösterir rapor hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durumda raporun düzenlenmemesi başlı başına suç teşkil etmektedir.

199. maddenin ilk fıkrasında, söz konusu raporun hangi usule göre düzenleneceği da ayrıca belirtilmiştir. Bu nedenle, sadece rapor düzenlenmesi değil, ilk fıkra da öngörülen usulün izlenmesi, bu fıkra da sayılan tüm kalemlerin raporda gösterilmesi zorunludur. Aksi takdirde, bağlı şirket yöneticileri bakımından 199. maddenin ilk fıkrasına aykırılık dolayısıyla ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır.

gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir.

(...)

(4) Hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir. Bağlı şirketler, red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler. İstemde bulunan yönetim kurulu üyesi, bunu bir üçüncü kişinin yararlanması amacıyla yapmışsa bunun sonuçlarından sorumlu olur.”

b- Bağlı şirket yönetim kurulu başkanının, üyelerin talep ettiği raporları düzenlememesi suçu (m. 562/f. 3 + m. 199/f. 4)

562. maddenin üçüncü fıkrasında gönderme yapılan diğer hüküm, 199. maddenin dördüncü fıkrasıdır. Fıkra iki farklı yükümlülük öngörülmüştür. Bunlardan ilki, bağlı şirket yönetim kurulu başkanının, üyelerin talep ettiği raporları düzenlememesi yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün parçası olarak bağlı şirket yönetim kurulu başkanı, üyelerin istemi üzerine ayrıca söz konusu raporun sonuç bölümünü yıllık rapor ve denetleme raporuna eklemek zorundadır. Fıkra öngörülen bu raporun hazırlanmaması ya da fıkra öngörülen usule aykırı biçimde hazırlanması veya raporun sonuç bölümünün, isteme karşın yıllık rapor ve denetleme raporuna eklenmemesi durumunda, bağlı şirket yönetim kurulu başkanı bakımından ceza sorumluluğu doğacaktır.

c- Bağlı şirket yetkililerinin, rapora dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri, hakim şirket yetkililerine vermemesi suçu (m. 562/f. 2 + m. 199/f. 4)

199. maddenin dördüncü fıkrasındaki ikinci yükümlülük bağlı şirket yöneticilerinin, rapora dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri, hakim şirketin denetimle görevlendirilen uzmanlarına vermeleri yükümlülüğüdür. Bağlı şirket yöneticileri, dördüncü fıkra uyarınca haklı bir nedenin varlığını ispat ederek bu yükümlülüğünden kurtulabilirler. Bununla birlikte, haklı bir nedene dayanmaksızın söz konusu bilgi ve belgelerin verilmemesi halinde bağlı şirket yöneticileri bakımından ceza sorumluluğu doğacaktır.

6335 sayılı Kanun ile ceza müeyyidesi değiştirilmiş, hapis cezası öngören düzenleme yürürlükten kaldırılarak adli para cezası tercih edilmiştir.

B- Denetime Yetkili Organlarca İstenen Defter, Kayıt ve Belgeleri Vermemek ya da Eksik Vermek, Denetim Elemanlarının Görevlerini Yapmalarını Engellemek Suçları

TTK'nun 562. maddesinin dördüncü fıkrasında¹³, aynı Kanun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan

(13) TTK'nun 562. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya

defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgilerin kanunen denetime yetkili olanlara verilmemesi, eksik verilmesi ya da denetim elemanlarının görevlerini yapmalarına engel olunması fiilleri cezalandırılmaktadır.

Bu düzenleme bakımından kanunkoyucunun eksik ceza normu yönteminden ayrıldığı görülmektedir. Fıkroda hem emir ve yasaklar hem de ceza müeyyidesine yer verilmiştir. Temmuz 2012 değişikliğinden önce hapis cezası öngörülmüş iken bu değişiklikte hapis cezası adli para cezasına çevrilmiştir.

Söz konusu suç, tamamlayıcı suç niteliğini taşımaktadır. 562. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen tanıma giren denetime engel olma fiillerinin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturması halinde, dördüncü fıkra uygulanmayacak, diğer ceza normunun uygulanması gerekecektir.

C- Kanuna Aykırı “Kurucular Beyanı”nda Bulunma Suçu

TTK’nun 562. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, Kanun’un 349. maddesine¹⁴ aykırı beyanda bulunan kurucular ceza-

tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210 uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK’nun 210. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“H) Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi

MADDE 210- (Değişik: 26/6/2012-6335/13 md.)

(1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri ve şirketler bu tebliğlere uyarlar. Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.”

(14) “X - Kurucular beyanı

MADDE 349- (1) Kurucular tarafından, kuruluşa ilişkin bir beyan imzalanır. Beyan, dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır. Beyanda, aynı sermaye konuluyor, bir ayın ya da işletme devralınıyorsa, bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalar yer alır. Ayrıca, şirket tarafından iktisap edilen menkul kıymetlerle, bunların iktisap fiyatları, söz konusu menkul kıymetleri çıkaranların son üç yıllık, gereğinde konsolide finansal tablolarının değerlemelerine ve çözümlenmelerine ilişkin bilgiler, şirketin yüklendiği önemli taahhütler, makina ve benzerleri malların ve herhangi bir aktif değer

landırılacaklardır. Maddede doğrudan yöneticilerin sorumluluğuna yönelik bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kurucuların yönetim görevlerini de üstlenmesi durumunda, yöneticiler bakımından da sorumluluk söz konusu olabilecektir.

562. maddenin beşinci fıkrasının (a) bendinde gönderme yapılan 349. maddenin iki ayrı fıkrasında, kurucular tarafından, kuruluşa ilişkin olarak hazırlanacak beyanın kapsamı ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Kurucular tarafından, kuruluşa ilişkin olarak hazırlanacak beyanın, maddede sayılan unsurların tamamını içermesi zorunludur.

Bu çerçevede, kurucular tarafından kuruluşa dair olarak hazırlanacak ve imzalanacak beyanın dürüst ve eksiksiz olması gerekir. Bu beyanda eğer aynı sermaye konuluyorsa, bir ayın ya da işletme devralınıyorsa, bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalar yer almalıdır. Ayrıca, şirket tarafından iktisap edilen menkul kıymetlerle, bunların iktisap fiyatları, söz konusu menkul kıymetleri çıkaranların son üç yıllık, gereğinde konsolide finansal tablolarının değerlemelerine ve çözümlenmelerine ilişkin bilgiler, şirketin yüklendiği önemli taahhütler, makina ve benzeri malların ve herhangi bir aktif değer alımına ilişkin bağlantılar, fiyatlar, komisyonlar ile her türlü borçlar, emsalleriyle karşılaştırılarak, açıklanacaktır (m. 349/f. 1). Bunların yanı sıra, kuruculara tanınan menfaatler gerekçeleriyle beyanda yer almalıdır. Halka arz amacıyla pay taahhüt edenler ve taahhüt ettikleri miktarlara da beyanda yer verilmelidir. Ayrıca pay taahhüdünde bulunanların aralarındaki ilişkinin türü de beyanda açıklanmalıdır. Yine; bunlar bir şirketler topluluğuna dâhil bulunuyorlarsa, topluluk ile ilişkileri, kuruluşu inceleyen işlem denetçisine ve diğer hizmet verenlere ödenen ücretler, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, beyanda açıklanmak zorundadır (m. 349/f. 2).

alımına ilişkin bağlantılar, fiyatlar, komisyonlar ile her türlü borçlar, emsalleriyle karşılaştırılarak, açıklanır.

(2) Ayrıca, kuruculara tanınan menfaatler gerekçeleriyle beyanda yer alır. Kimlerin halka arz amacıyla ne miktarda pay taahhüt ettiği, pay taahhüdünde bulunanların birbirleri ile ilişkileri; bunlar bir şirketler topluluğuna dâhil bulunuyorlarsa, topluluk ile ilişkileri, (...) diğer hizmet verenlere ödenen ücretler, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, beyanda açıklanır.

Görüldüğü üzere, iki fıkradan oluşan 349. madde son derece ayrıntılıdır. Ceza sorumluluğuna engel olmak bakımından, kurucuların maddede öngörülen tüm yükümlülükleri yerine getirmeleri zorunludur. Bu yükümlülüklerin kısmen yerine getirilmesi ceza sorumluluğunun doğmasına engel olmayacaktır.

Beyan yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda, 562. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, üç yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezasına hükmedilecektir. Fıkra da adli para cezasının üst sınırı belirlenmemiş olduğuna göre, TCK'nun 52. maddesinin ilk fıkrası uyarınca adli para cezasının üst sınırı yedi yüz otuz günü geçemeyecektir.

D- Kanuna Aykırı Olarak Pay Sahiplerine Borç Verilmesi Suçu

TTK'nun 562. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, Kanun'un 358. maddesine¹⁵ aykırı olarak pay sahiplerine borç verenler üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, (b) bendinde, Kanun'un 351. maddesine gönderme yapılmakta ve denetçilere ilişkin ceza sorumluluğu öngörülmekteydi. Söz konusu değişiklik ile denetçilere ilişkin ceza sorumluluğu da kaldırılmış olmaktadır. Değişiklik sonrasında (b) bendi tamamen farklı bir içeriğe sahip kılınmıştır. Denetçilerin ceza sorumluluğunu öngören herhangi bir hüküm de kalmamıştır. Bu tercihin eleştiriye açık olduğu muhakkaktır.

Mevcut haliyle TTK'nun 562. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendinde, Kanun'un 358. maddesine aykırılık cezalandırılmaktadır. Buna göre, pay sahiplerinin, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikleri sürece ve şirketin kârı, serbest yedek akçelerle birlikte geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanmaları yasaklanmıştır.

Mevcut düzenlemede suçun faili de değiştirilmiştir. 562. maddenin beşinci fıkrasının yeni (b) bendinde şirkete borçlanan pay sahibi değil, Kanun'un “358 inci maddesine aykırı olarak pay sahiplerine borç ve-

(15) “II - Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı
MADDE 358- (Değişik: 26/6/2012-6335/15 md.)

(1) Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz.”

renler” cezalandırılmaktadır. 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde, 358. maddeye aykırı olarak borçlanan pay sahipleri cezalandırılmaktaydı. Pay sahiplerinin şirkete borçlanması halinde cezalandırılmalarını öngören önceki düzenlemeye ilişkin tartışmaların, değişiklikte etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede sadece 562. maddede değil, söz konusu yasağın öngörüldüğü 358. maddede de değişiklik yapılmıştır¹⁶.

Yasağa karşın, pay sahiplerine borç verenler üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacaklardır. Yeni düzenlemenin, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin mali bünyesini zayıflatmaya elverişli davranışları önünde ciddi bir engel oluşturması güç görünmektedir.

E- Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağına Aykırılık Suçu

TTK’nun 562. maddesinin beşinci fıkrasının (c) bendinde, Kanun’un 395. maddesinin ikinci fıkrasının bir ve ikinci cümlelerinde yer alan ve pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanmasına ilişkin yasakların ihlali halinde üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde 562. maddenin beşinci fıkrasının (c) bendinde 395. maddenin tamamına atıf yapılmaktaydı. Mevcut durumda, 395. maddenin sadece ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine gönderme yapılmaktadır. Bu nedenle sadece bu iki cümlede öngörülen yasaklara aykırılık durumunda ceza sorumluluğu doğacaktır¹⁷.

(16) 358. maddenin 6335 sayılı Kanun değişikliklerinden önceki hali şöyleydi:

“II – Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı

MADDE 358- (1) İştirak taahhüdünden doğan borç hariç, pay sahipleri şirkete borçlanamaz. Meğerki, borç, şirketle, şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemde doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabi tutulsun.”

(17) TTK’nun 395. maddesi şöyledir:

“VI - Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı

MADDE 395- (1) Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

(2) (Değişik: 26/6/2012-6335/17 md.) Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları

Bu yasaklar şöyledir:

a- Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan ve Kanun'un 393. maddesinde sayılan yakınlarının şirkete borçlanması yasağı.

b- Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan ve Kanun'un 393. maddesinde sayılan yakınları için şirketin kefalet, garanti ve teminat vermesi, sorumluluk üstlenmesi ve borçlarını devralması yasağı.

Sadece bu iki yasağa aykırılık halinde şirket yöneticileri için ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır. Söz konusu yasaklar, sadece pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanmalarına ilişkindir. 395. maddenin son fıkrasında ise, Bankacılık Kanunu'nun özel hükümlerinin saklı tutulduğu hükme bağlanmıştır.

F- Ticari Defterlerin Edinilmemesi, Gerekli Kayıtların Yapılmaması ya da Defterlerin Kanuna Uygun Saklanmaması Suçları

TTK'nun 562. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, *"Ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut bu Kanuna uygun saklanmaması hâllerinde, sorumlular üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır."*

562. maddenin altıncı fıkrasının önceki halinde, TTK'nun 524. maddesinde öngörülen finansal tablo, yıllık faaliyet raporu ve başkaca görüş ile kararların ilan ettirilmesi yükümlülüğünün ihlali cezalandırılıyordu. Mevcut durumda, bu ihlal suç olmaktan çıkarılmıştır.

Yeni altıncı fıkra, öncekinden tamamen farklıdır. Fıkroda öngörülen yükümlülükler şunlardır:

- a- Ticari defterlerin bulundurulması,
- b- Ticari defterlerde kayıt tutulması,

şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.

(3) 202 nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dâhil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.

(4) Bankacılık Kanununun özel hükümleri saklıdır."

c- Ticari defterlerin kanuna uygun saklanması

Bunlardan en ilgi çekici olanı kayıt tutulmasına ilişkin yükümlülüktür. Ticari defterlerin hiçbir kayıt içermemesi cezalandırılmaktadır. Yani, ticari defterlerde kısacık dahi olsa bir kayda yer verilmişse, suç oluşmayacaktır. Zira fıkra, defterlerin “hiçbir kayıt içermemesi”nden bahsedilmektedir.

G- Sırrın İfşası Suçu

TTK’nun 562. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, Kanun’un 527. maddesinde öngörülen sırların açıklanması yasağını ihlal edenler, TCK’nun 239. maddesi hükümlerine göre cezalandırılacaklardır. 527. maddede, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, kendilerine verilen ya da elde ettikleri bilgiler kapsamındaki iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaklanmıştır¹⁸.

TTK’nun 562. maddesinin yedinci fıkrası ile, TCK’nun “*Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*” kenar başlıklı 239. maddesi hükümlerine bir bütün olarak gönderme yapılmaktadır. Bu nedenle TCK’nun 239. maddesinde öngörülen düzenlemelere kısaca değinilmelidir.

TCK’nun 239. maddesinin ilk fıkrasında, sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerin ifşa edilmesi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak bu fıkra göre soruşturma ve kovuşturma yapılması şikayet şartına bağlanmıştır. Öte yandan, ilk fıkranın ikinci cümlesinde, söz konusu bilgi ve belgeleri hukuka aykırı yolla elde eden kişilerin, bunları yetkisiz kişilere vermesi ya da ifşa etmesi durumunda da ilk cümledeki hükmün uygulanması kabul edilmiştir. 239. maddenin ikinci fıkrasında, ilk fıkra hükümlerinin, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Maddenin son iki fıkrasında da ağırlaştırıcı nedenler öngörülmüştür. Üçüncü fıkra, sırların, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya ya da onun

(18) “IV - Sır saklama yükümlü

MADDE 527- (1) 404 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi hâlde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin ederler.

(2) Ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır.”

memurlarına açıklanması halinde cezanın üçte bir oranında artırılması kabul edilmiştir. Fıkra, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin mevcudiyeti halinde, şikayet şartının aranmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Son fıkra, ise, şiddet ya da tehdit kullanılarak bir kimsenin 239. madde kapsamına giren bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur kılınması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmektedir. Dördüncü fıkra, üçüncü fıkra, farklı olarak, açıkça şikayet şartının aranmayacağı ifade edilmemiştir. Bununla birlikte, suçun basit biçimi dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılmasını açıkça şikayet şartına bağlayan ilk fıkra hükmünden farklı olarak dördüncü fıkra bu şarta yer verilmemiş olması karşısında, soruşturmanın re'sen yürütülmesi ve sonrasında kovuşturmayla devam edilmesi söz konusu olacaktır.

Son olarak, TTK'nun sır saklama yükümlülüğüne ilişkin 527. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır*" ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle, suçu ihbar etme yükümlülüğünün icrası kapsamında, sır teşkil eden bilgilerin, yetkili mercilere iletilmesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlaline yol açmayacaktır.

H- Kuruluş, Sermaye Artırımı ve Azaltılması, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Menkul Kıymet Çıkarma Gibi İşlemlerle İlgili Belgelerde Sahtecilik Suçları

TTK'nun 562. maddesinin sekizinci fıkrasında, 549. maddede belirtilen belgeleri, sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanların bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür. 549. maddeye¹⁹ yapılan gönderme ile bu maddede sayılan, şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerdeki çeşitli sahtecilik fiilleri ceza-

(19) "*Hukuki Sorumluluk*

A) Sorumluluk hâlleri

I - Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması

MADDE 549- (1) Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur."

landırılmıştır. Bunun yanı sıra, gönderme yapılan 549. maddede, söz konusu belgelerin “yanlış” düzenlenmesinin de sorumluluğa yol açacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte, maddede yer alan “yanlış” ifadesi her halde kasıtlı olarak yapılan gerçeğe aykırı beyanın bir türü olarak anlaşılmalıdır. Gerçek anlamıyla yanlışlıklar ceza sorumluluğuna yol açmamalıdır.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, TTK’nun 562. maddesinin sekizinci fıkrasında “sahte olarak düzenleme” ve “kasıtlı olarak” ifadelerine yer verilmemişti. Değişiklik öncesi düzenleme şöyleydi:

“Bu Kanunun 549 uncu maddesine aykırı hareket edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”

Değişiklik sonrası düzenleme ise şöyledir:

“549 uncu maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

6335 sayılı Kanun değişikliği ile kasıt ve sahtecilik unsurları eklenecek sekizinci fıkra yeniden kaleme alınmıştır.

Son olarak, TTK’nun limited şirketler ile ilgili 644. maddesinin (d) bendinde, 562. maddenin sekizinci fıkrasının, limited şirketler bakımından da uygulanacağı öngörüldüğü için söz konusu hükmün limited şirket yöneticileri ve diğer yetkilileri bakımından da sonuç doğuracağı unutulmamalıdır.

I- Sermaye Hakkında Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma Suçu

TTK’nun 562. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Kanun’un 550. maddesine aykırı hareket edenlerin üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılması kabul edilmiştir. Maddeye bir bütün olarak gönderme yapılmış, herhangi bir fıkra belirtilmemiştir.

TTK’nun 550. maddesinde²⁰ öngörülen yasaklar şöyledir:

(20) “II - Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi
MADDE 550- (1) Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler.

a- Sermayenin tamamen taahhüt olunmamış olması ya da kanun veya esas sözleşme hükümlerince ödenmemiş olmasına karşın taahhüt edilmiş ya da ödenmiş gibi gösterme yasağı (m. 550/f. 1).

b- Sermaye taahhüdünde bulunan kişilerin ödeme yeterliliğine sahip olmadıklarının bilinmesine karşın onay verilmesi yasağı (m. 550/f. 2).

Bu yasakların ihlali ceza sorumluluğuna yol açacaktır. Söz konusu düzenlemeler, TTK'nun 644. maddesinin (d) bendi uyarınca limited şirket yöneticileri ve diğer yetkilileri bakımından da uygulanacaktır.

J- Değer Biçilmesinde Yolsuzluk Yapılması Suçu

TTK'nun 562. maddesinin onuncu fıkrasında, Kanun'un 551. maddesine aykırı hareket edilmesi halinde, doksan günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmedileceği öngörülmüştür.

Kanun'un 551. maddesinde²¹, aynı sermayenin ya da devralınacak işletme ve ayınların değerlemesi sırasında, emsale göre yüksek fiyat biçilmesi, aynın nitelik ya da durumunun farklı gösterilmesi ya da başkaca yolsuzluklar yapılması halinde ortaya çıkan zararlardan, bu fiilleri gerçekleştirenlerin sorumlu tutulması öngörülmektedir.

Maddede, aynı sermayenin, devralınacak işletme ve ayınların değerlemesi sırasında emsale göre yüksek fiyat biçilmesi, aynın nitelik ya da durumunun farklı gösterilmesi ya da başkaca *yolsuzluklar yapılması* yasaklanmaktadır.

Kanun'un ceza hükümleri, norm koyma tekniği bakımından ele alınırken değinildiği üzere, söz konusu düzenleme, Anayasa ile güvence altına alınmış olan suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırıdır.

Bilindiği gibi, TTK'nun 562. maddesinin onuncu fıkrasında, bir bütün olarak 551. maddeye gönderme yapılmakta, bu maddeye aykırılık

(2) *Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.*"

(21) " III - Değer biçilmesinde yolsuzluk

MADDE 551- (1) Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur."

cezalandırılmakta, ihlali halinde ceza müeyyidesi uygulanacak yasaklar bakımından bir sınırlama öngörülmemektedir.

Gönderme yapılan 551. maddede, yasaklanan bazı davranışlar açıkça sayıldıktan sonra, “*başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar*”ın da verdikleri zararlardan sorumlu tutulacağı belirtilmektedir. Kanun’un ifadesiyle “*başka bir şekilde yolsuzluk*” yapılması durumunda ilgililerin hukuki sorumluluğu önünde ilkesel bir engel bulunmasa da, ceza sorumluluğu bakımından “*başka bir şekilde yolsuzluk*” yapılması ifadesi açık olmayıp belirsizdir. Suç ve cezalarda kanunilik ilkesi uyarınca, suç sayılan davranışın ne olduğunun kanun ile belirlenmesi zorunludur. Kanun’da yer verilen “*yolsuzluk*” ifadesi, başlı başına bir suç tanımı olarak kabul edilemez. Yasaklanan davranışın unsurlarının ve sınırlarının belirlenmiş olması gerekirdi.

Son olarak, 6335 sayılı Kanun ile, ceza müeyyidesinin türü bakımından bir değişiklik yapıldığını da söylemek gerekir. 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, yasaklanan fiiller bakımından üç aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülürken, 6335 sayılı Kanun değişikliği ile doksan günden az olmamak üzere adli para cezası verilmesi kabul edilmiştir.

TTK’nun 644. maddesinin (d) bendi uyarınca limited şirket yönetici ve yetkilileri de, değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması suçunun faili olabileceklerdir.

K- Kanuna Aykırı Olarak Halktan Para Toplama Suçu

TTK’nun 562. maddesinin on birinci fıkrasında, Kanun’un 552. maddesine²² aykırı hareket edenlerin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür.

6335 sayılı Kanun ile hem 562. maddenin on birinci fıkrası hem de 552. maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

TTK’nun 562. maddesinin on birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, ceza müeyyidesinin ağırlaştırıldığı görülmektedir. Önceki

(22) “IV - Halktan para toplamak

MADDE 552- (Değişik: 26/6/2012-6335/27 md.)

(1) Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır.”

düzenleme altı aya kadar hapis cezası öngörürken, mevcut düzenleme bu cezayı altı aydan iki yıla kadar olmak üzere değiştirmiş ve ağırlaştırmıştır.

562. madde ile gönderme yapılan 552. maddenin kapsamı değiştirilmiş ve yalınlaştırılmıştır. Önceki haliyle biri çok uzun üç fıkradan oluşan madde, tek fıkraya indirilerek yalınlaşmış, yasaklanan davranışın sınırları da daha belirgin bir hale gelmiştir.

Mevcut haliyle 552. maddede, Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak koşuluyla, şirket kurmak ya da mevcut bir şirketin sermayesini artırmak amacı veya vaadiyle çağrıda bulunarak para toplanması yasaklanmıştır. Suçun tamamlanması için, şirket kurmak ya da mevcut bir şirketin sermayesini artırmak amacı ve vaadiyle çağrıda bulunulması yeterli değildir. Yasaklanan davranış, maddede belirtilen biçimde para toplanması olduğundan, sadece çağrı yapılması ve buna karşılık para toplanmaması halinde ancak suça teşebbüsten bahsedilebilir.

L- Kanunen Oluşturulması Gereken İnternet Sitesini Oluşturmama ve İçeriğini Kanuna Aykırı Olarak Oluşturma Suçu

TTK'nun 562. maddesinin on ikinci fıkrası uyarınca, 1524'üncü maddede²³ öngörülen internet sitesini oluşturmayan şirketlerin yönetim

(23) “D) Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri

I - İnternet sitesi

MADDE 1524- (Değişik: 26/6/2012-6335/34 md.)

(1) 397 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, bu Kanunda belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur.

(2) Birinci fıkra öngörülen yükümlülükler uylmaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturur, Kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olur. Cezai hükümler saklıdır.

(3) İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açıktır. Erişim hakkının kullanılması, ilgili olmak veya menfaati bulunmak gibi kayutlarla sınırlandırılmayacağı gibi herhangi bir şarta da bağlanamaz. Bu ilkenin ihlali hâlinde herkes engelin kaldırılması davasını açabilir.

(4) İnternet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde “yönlendirilmiş mesaj” ibaresi konulur. Bu ibare ancak bu Kanuna ve bu fıkra anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilir.

organı üyeleri, yüz günden üç yüz güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu fıkra da sayılan failler yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacaktır.

562. maddenin on ikinci fıkrasında, fail olarak açıkça “*yönetim organı üyeleri*”nden bahsedilmiştir. Dolayısıyla, maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, şirket yöneticilerinin ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır.

TTK’nun 562. maddesinin 12. fıkrasında emredilen, sadece internet sitesinin oluşturulması değildir. Ayrıca site, 1524. maddede öngörülen

Özgülenen kısımda yer alan bir mesajın, yönlendirildiği karinedir. Sitenin, bir numara altında tescili ve ilgili diğer hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

(5) *Bu Kanun ve ilgili diğer kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalır, aksi hâlde konulmamış sayılır.*

(6) *İnternet sitesiyle ilgili olarak bu Kanunun ilgili maddelerinde ve bu maddede öngörülen düzenlemeler denetime tabi olmayan sermaye şirketleri hakkında uygulanmaz.”*
“*Yürürlük*

MADDE 1534 - (1) *Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun 1/7/2012 tarihinde; yürürlüğe girer. 1524 üncü madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer. Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.*

(2) *Bu Kanunun Türkiye Muhasebe Standartları ile ilgili hükümlerinin yürürlüklerine aşağıdaki hükümler uygulanır. Bu Kanun;*

a) *(Mülga: 26/6/2012-6335/39 md.)*

b) *Sermaye Piyasası Kanununa göre, ihraç ettikleri sermaye piyasası araçları borsada veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler, aracı kurumlar, portföy yönetim şirketleri ve konsolidasyon kapsamına alınan diğer işletmeler,*

c) *Bankacılık Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan bankalar ile bağlı ortaklıkları,*

d) *3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda tanımlanan sigorta ve reasürans şirketleri,*

e) *28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda tanımlanan emeklilik şirketleri, bakımından 1/1/2013 tarihinde yürürlüğe girer.*

(3) *Bu maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar dışında kalan her ölçüdeki gerçek ve tüzel kişi tacirler için yayımlanan ve yayımlanacak olan özel Türkiye Muhasebe Standartları 1/1/2013 tarihinde yürürlüğe girer.*

(4) *Bu Kanunun anonim şirketlerin denetlenmesine ilişkin 397 ilâ 406 ncı maddeleri 1/1/2013 tarihinde yürürlüğe girer.*

(5) *(Ek: 26/6/2012-6335/39 md.) 39 uncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri 1/1/2014 tarihinde yürürlüğe girer.”*

usul ve esaslara göre oluşturulmalı ve 1524. maddede sayılan unsurların tamamını kapsamalıdır. İnternet sitesi kurulmuş olmakla birlikte, süresinde kurulmamış olması ya da unsurlardan birinin eksik olması durumunda suç oluşmaktadır. O halde maddede öngörülen emir ya da yükümlülükler şöyle sıralanabilir:

a- Kanun'un 1524. maddesinde öngörülen internet sitesinin oluşturulması.

b- İnternet sitesinin, 1524. maddede öngörülen usul ve esaslara göre oluşturulması.

Bu nedenle, 1524. maddede öngörülen internet sitesinin oluşturulmamasının yanısıra, oluşturulmuş bir internet sitesinin, maddede öngörülen özellikleri içermemesi durumunda da yönetim organı üyelerinin ceza sorumluluğu doğacaktır. Maddede öngörülen internet sitesinin kurulmuş bulunması ceza sorumluluğunu engellemek bakımından başlı başına yeterli olmayıp, içeriğinin de aynı maddede öngörülen özelliklere uygun olması gerekmektedir.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde, 562. maddenin on ikinci fıkrası ile 1524. maddenin yürürlük tarihleri konusunda sorun bulunmaktaydı.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde, 6102 sayılı TTK'nun yürürlüğüne ilişkin 1534. maddenin ilk fıkrasında “*Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun 1/7/2012 tarihinde; geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeler ise bu Kanunun yayımı ile birlikte yürürlüğe girer. 1524 üncü madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer. Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri saklıdır*” hükmüne yer verilmişti. Buna göre, 1524. maddenin yürürlüğü Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihten (1.7.2012) bir yıl sonraya ertelenmişti.

Yine 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler öncesinde, 562. maddenin on ikinci fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde söz konusu internet sitesinin, Kanun'da öngörülen usul ve kapsama uygun olarak oluşturulmamış olması durumunda ceza verilmesi öngörülmekteydi. Söz konusu fıkranın yürürlüğünü erteleyen bir hüküm de bulunmamaktaydı. 562. maddede özel bir cezai hüküm öngörülmüş, ceza normu eksiksiz biçimde düzenlenmişti. TTK, TBMM

Genel Kurulu'nda kabul edilmiş, Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayınlanmış olduğuna yani hukuken mevcut bulunduğuna göre, 562. maddenin on ikinci fıkrasında yer alan ceza hükmünün, TTK'nun yürürlüğe girmesinden üç ay sonra uygulanmaya başlaması mümkündür. Yürürlüğe ilişkin 1534. maddenin ilk fıkrası 562. madde bakımından herhangi bir erteleme öngörmemektedir.

6335 sayılı Kanun ile hem 1534. maddenin ilk fıkrası hem de 562. maddenin on ikinci fıkrası değiştirilmiştir.

6102 sayılı TTK'nun yürürlüğüne ilişkin 1534. maddenin 6335 sayılı Kanun ile değişik ilk fıkrasında "*Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun 1/7/2012 tarihinde; (...) yürürlüğe girer. 1524 üncü madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer. Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun hükümleri saklıdır*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, 1524. maddenin yürürlüğünün Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihten (1.7.2012) bir yıl sonraya ertelenmesine ilişkin düzenleme korunmuştur. Bununla birlikte, 562. maddenin on ikinci fıkrasında yer alan üç aylık süreye ilişkin düzenleme kaldırılmıştır.

Daha önce 562. maddenin on ikinci fıkrasında öngörülen üç aylık sürenin kaldırılmasıyla, 1524. maddenin yürürlüğe girmesinden önce, bu son maddeye göre cezalandırma olasılığı da ortadan kalkmıştır.

V. 6335 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN ARDINDAN MEVCUT DÜZENLEMELER BAKIMINDAN DİKKAT ÇEKEN DİĞER NOKTALAR

Yukarıda, mevcut haliyle TTK'nun özel olarak anonim ve limited şirket yöneticilerini ilgilendiren ceza hükümlerine, içerdikleri birtakım sorunlarla birlikte değinildi. Bu başlık altında, ceza hükümleri bakımından saptanan bazı başka konular üzerinde durulmuştur.

1. Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi Bakımından TTK'nun 51 ve 46. Maddelerinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu

TTK'nun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonrasında da ceza müeyyidesi öngörülmeye devam edilmektedir. Üçüncü fıkra sadece müeyyideye yer verilmiş, Kanun'un 46 ve 49. maddelerinde öngörülen emir ya da yasaklara aykırılık cezalandırılmıştır. Eksik ceza normu biçiminde bir düzenleme söz konusu

olduğundan emir ya da yasak öngörülen kanun hükümleri ile ceza müeyyidesi öngörülen hükümler uygulamacı tarafından biraraya getirilmelidir. Buna göre, Kanun'un 46. maddesinde öngörülen tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla, her ticaret unvanına ekler yapılabileceğine dair düzenlemeye aykırılık halinde üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacaktır.

6102 s. TTK'nun 46. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“(1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanında yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.”

Yani bu fıkra hükmü uyarınca, ticaret unvanına yapılan eklerin kamu düzenine aykırı olması yasaktır. Bu yasağın ihlali halinde 51. madde uyarınca ceza müeyyidesi uygulanacaktır.

Fıkroda yer verilen *kamu düzenine aykırılık yasağının*, ceza müeyyidesine bağlanmış olması suç ve cezalarda kanunilik ilkesi açısından sorunludur. Unvana ek olarak kullanılacak ifadelerin ne zaman ve kime göre kamu düzenine aykırı olacağını belirlemek güç ya da olanaksızdır. Sınırları belli olmayan bu yasağın, ceza müeyyidesi güvencesine bağlanmış olması, kanunilik ilkesinin kurucu unsuru olan kanunun açıklığı kuralına aykırıdır.

2. Denetçilerin Ceza Sorumluluğunu Öngören Hükmün Kaldırılması

Önceki düzenlemede, TTK'nun 562. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendinde, Kanun'un 351. maddesine gönderme yapılmak suretiyle, kuruluş denetçilerinin ceza sorumluluğu öngörülmüştü.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, (b) bendi tamamen farklı bir içeriğe sahip olmuştur. Denetçilerin ceza sorumluluğunu öngören herhangi bir hüküm de kalmamıştır. Denetim görevinin ciddi bir biçimde yerine getirilmesini güvence altına almaya

yönelik eski düzenlemenin bu şekilde yürürlükten kaldırılması, denetim ve denetçiler ile ilgili ceza hükümlerine yer verilmemesi eleştiriye açıktır.

Denetimin ciddiyetini zaafa uğratan bu değişiklik, şirketten borç alan pay sahipleri yerine borç veren şirket yetkililerinin sorumlu tutulmasını öngören yeni düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde, kaynaklarını kendi şahsi parası gibi kullanan pay sahiplerinin önünde ciddi bir engel kalmadığı görülmektedir. Bu değişiklik ile şirketlerin mali bünyelerini korumaya yönelik anlayıştan ödün verildiğini söylemek her halde yanlış olmayacaktır.

3. Kabahat Fiilleri Açısından Öngörülen İçtima Hükümü

TTK'nun 562. maddesinin on dördüncü fıkrası ile bu Kanun'da öngörülen kabahatlerin, idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi durumunda tek bir ceza verilmesi, ancak bu cezanın iki kat artırılması kabul edilmiştir. Yani, bu düzenleme ile sadece bu kanundaki kabahatler bakımından zincirleme suç kurumu kabul edilmiştir. Her bir ihlalin ayrı ayrı cezalandırılması kuralına istisna getirilmiştir. Konunun, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri bakımından ele alınması gerekmektedir.

Bilindiği üzere kabahat türünden idari ihlallere ilişkin genel kural-lara 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer verilmiştir. 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına başvuru yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmaması halinde bu kanunlar bakımından da uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı maddede, 5326 sayılı Kanun'un idari yaptırıma karşı başvuru yolları dışında kalan diğer genel hükümlerinin idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren tüm fiiller açısından uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yani, yaptırımlara karşı başvuruya ilişkin olanlar hariç, Kanun'un genel hükümleri her halde diğer kanunlarda öngörülen kabahat fiilleri bakımından uygulanacaktır.

Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan ve içtima konusunun düzenlendiği 15. maddede, kabahat fiilinin aynı zamanda ceza hukuku bakımından suç oluşturması hali ve bir davranış ile birden çok kabahatin işlendiği durum yani kabahatler bakımından fikri içtima ipotezine yer verilmiş, bunlara ilişkin çeşitli sonuçlar öngörülmüştür.

Madde’de “zincirleme kabahat” ipotezi öngörülmemiştir. Yani maddede, aynı kabahat fiilinin, bir kabahat fiili işleme kararının icrası kapsamında birden çok kez işlenmesi durumunda tek bir yaptırım uygulanmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. maddede, bu yönde bir düzenleme olmadığı gibi ikinci fıkrada, aynı kabahatin birden çok işlendiği durumlarda, “*her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası*” verileceği kabul edilmiştir.

6335 sayılı Kanun değişiklikleriyle eklenen TTK’nun 562. maddesinin on dördüncü fıkrasında zincirleme kabahate ilişkin tek bir yaptırım uygulanmasını hükme bağlayan düzenleme, aynı kabahatin birden çok işlenmesi halinde her biri için ayrı ayrı yaptırım uygulanacağını öngören, Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin ikinci fıkrasından ayrılmaktadır. Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin ikinci fıkrası ile çelişen bu düzenlemenin hukuken sonuç doğurması ve TTK’nda öngörülen kabahatler bakımından uygulanması önünde bir engel yoktur. Her ne kadar Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinde, bu Kanun’un genel hükümlerinin diğer kanunlarda öngörülen kabahatler bakımından da uygulanacağı öngörülmüş olsa da, bu hükmün bir Anayasa hükmü olmaması ve TTK’nun sonraki ve özel kanun olması nedenleriyle 562. maddenin on dördüncü fıkrasındaki zincirleme kabahat düzenlemesinin, yine TTK’nda öngörülen kabahatler bakımından uygulanacağı konusunda herhangi bir kuşku yoktur.

Kanun’un 562. maddesinin on dördüncü fıkrası bakımından üzerinde durulması gereken başka bir konu da cezanın artırılmasına ilişkin hükümdür. On dördüncü fıkrada öngörülen “*Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve ilgili hükme göre verilecek ceza iki kat artırılır*” hükmü ciddi sorunlara yol açabilecektir.

Öncelikle cezanın “iki kat artırılması” ifadesi üzerinde durmak gerekir. Bu ifade, “cezanın iki katına hükmedilmesi” ifadesinden farklıdır. Yani Kanun’da öngörülen idari yaptırımın, örneğin idari para cezasının iki katına karar verilmesi söz konusu değildir. Bu düzenlemeye göre, Kanun’da öngörülen idari para cezasının üstüne, bu para cezasının iki katı eklenmek suretiyle ceza artırılacaktır. Yani aslında Kanun’da öngörülen idari para cezasının üç katına karar verilmiş olacaktır. Örneğin, dört bin

TL tutarındaki para cezası, on dördüncü fıkradaki koşulların söz konusu olması halinde iki katı eklenerek on iki bin lira olarak hesaplanacaktır²⁴.

Söz konusu düzenleme zincirleme suçun esasına aykırıdır. Zincirleme suça ilişkin kanuni düzenlemeler olmasaydı, aynı suç işleme kararı kapsamında da olsa, bir suçun birden çok işlenmesi halinde, işlenen suç sayısı kadar bağımsız cezaya hükmedilecek ve her biri ayrı ayrı yerine getirilecekti. Aynı suç kararının bulunduğu hallerde, bu tür bir uygulamanın çok ağır sonuçlara yol açacak olması nedeniyle, ceza kanunlarında birden çok aynı suçun tek bir suç gibi kabul edilip tek ceza verilmesi ve bu cezanın da ağırlaştırılması öngörülmüştür.

Bununla birlikte 562. maddenin on dördüncü fıkrasında öngörülen cezanın ağırlaştırılmasına ilişkin düzenleme, zincirleme suçun esasına aykırı biçimde çok ağır sonuçlara yol açmaya elverişlidir. Kanun'un ifadesiyle, "*Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi halinde bir idari para cezası*" verilecektir. Kanun'da öngörülen bir kabahat fiilinin, idari yaptırım kararının verileceği tarihe kadar sadece iki defa işlenmesi durumunda da birden çok defa işlendiğinden bahsedilecektir. On dördüncü fıkraya göre, idari yaptırım kararı verilinceye kadar aynı kabahatin sadece iki kere işlenmesi halinde de cezanın iki kat artırılması zorunludur. Bu durumda, aynı neviden iki kabahat fiili için görünüşte tek bir ceza verilecektir. Ancak bu ceza, zincirleme kabahat hükmü kabul edilmeseydi her bir kabahat için verilecek cezanın toplamından fazla olacaktır. Örneğin, dört bin TL idari para cezası gerektiren bir kabahat fiilinin, idari yaptırım kararı verilinceye kadar iki kere işlenmesi halinde, tek ceza, dört bin TL'na, bu tutarın iki katı eklenmek suretiyle belirlenecektir. Yani sonuç on iki bin TL olacaktır. Halbuki, bu iki kabahat fiiline, zincirleme kabahat düzenlemesi uygulanmayıp her birinden ayrı ayrı ceza verilseydi, toplam ceza sekiz bin TL'nı geçmeyecekti. Bu örnekte, aslında iki kabahat fiiline, üç kabahat fiilinin cezası verilmiş olmaktadır. Yani sonuç olarak işlenmemiş bir kabahatin de cezası verilmektedir.

Bağımsız kabahat fiillerinin ayrı ayrı cezalarının toplamından fazla bir ceza verilmesine yol açabilen bu düzenlemenin zincirleme suçun esasına göre yeniden düzenlenmesi zorunludur.

(24) Yöneltiği sorular ve bu sorular etrafında gelişen tartışmalar sayesinde, sorunun bu boyutlarına da odaklanmamı sağlayan değerli meslektaşım Doç. Dr. Korkut Özkorkut'a içten teşekkür ederim.

4. Yürürlükten Kaldırılan Muhakeme Hükmü

6335 sayılı Kanun ile, TTK'nun 562. maddesinde öngörülen suçların re'sen takip olunacağına ilişkin 563. madde yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak maddede gönderme yapılan TCK'nun 239. maddesindeki sırrın ifşası suçunun basit biçimi ayrık olmak üzere, bu suçlar bakımından herhangi bir muhakeme şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle, söz konusu değişikliğin önemli bir etkisi olmayacaktır.

**TÜRK TİCARET KANUNU VE SERMAYE PİYASASI
KANUNU'NDAKİ KAYITLI SERMAYE SİSTEMİNE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Doç. Dr. Çağlar MANAVGAT

