

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**MAL VEYA HİZMET SATIMINDAN
KAÇINMA SUÇU (TCK m. 240)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Can Eralp ELİBOL

Tez Danışmanları:

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Doç. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ

EYLÜL 2020

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**MAL VEYA HİZMET SATIMINDAN
KAÇINMA SUÇU (TCK m. 240)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Can Eralp ELİBOL

Tez Danışmanları:

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Doç. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ

EYLÜL 2020

ÖNSÖZ

Bireylerin yaptıkları yahut yapmaktan kaçındıkları her bir davranışın maliyeti vardır. Bu maliyet, neredeyse hiçbir kaynağın sınırsız olmamasındandır. Dolayısıyla bireyler kendi arzuları doğrultusunda maliyet analizi yaparak belirli bir yönde davranırlar. Bu perspektiften bakıldığında insanlar hayatlarını, farkında olmasalar da ekonomik hesaplamalarla idame ettirirler. Bu davranışların bir başkasını ekonomik açıdan etkilemesiyle piyasa olarak adlandırılan ekonomik mübadele ortamı meydana gelir. Bu ortamın muhafazasına ilişkin muhtelif görüşler ileri sürülmüşse de üzerinde mutabık kalınan husus, piyasanın varlığı ve mümkün mertebe kesintisiz işlemesidir. İşte bu mutabakatın gereklerinin ceza hukuku kapsamında yerine getirilmesi, ekonomi ceza hukukunu meşgul eden bir konudur. Bu istikamette çeşitli kanun maddeleri sevk edilmiştir. Bu çalışmada 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bünyesinde ihdas edilen ekonomik suçlardan biri olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçu (m. 240) incelenmektedir.

Tez yazım sürecimde kıymetli bilgilerinden ve fikirlerinden istifade etme olanağını bulduğum saygıdeğer danışmanlarım Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız'a ve Doç. Dr. E. Eylem Aksoy Reternoz'a şükranlarımı sunarım. Tez savunma jürimde yer alan hocalarım Prof. Dr. Vesile Sonay Evik'e, Doç. Dr. Pınar Memiş Kartal'a ve Dr. Öğr. Üyesi M. Sinan Altunç'a bana kıymetli fikirlerinden yararlanma şansını verdikleri için teşekkür ederim. Tezimin planlama aşamasından itibaren bana yol gösteren ve tüm sorularımı büyük bir sabırla cevaplandıran Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun'a teşekkür ederim. Tezimin düşünsel temelini oluşturmamda bana yardımcı olan Prof. Dr. Atilla Yayla'ya da teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışmalarımı sürdürürken gerek hukuki gerek hukuk dışı meselelerde desteklerini esirgemeyen çalışma arkadaşlarıma, başta Arş. Gör. Kazım Furkan Ağkuş ve Arş. Gör. Oğuz Bandır olmak üzere Arş. Gör. Aslı Ekin Yılmaz'a, Arş. Gör. Bilal Osmanoğlu'na ve Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki tüm çalışma arkadaşlarıma ve personele kalbî teşekkürlerimi sunarım. Tezimi okuyarak bana değerli geri dönüşlerde bulunan ve metne son hâlini vermemde büyük katkıda bulunan kıymetli ve sevgili arkadaşlarım Arş. Gör. Elif Beyza Akkanat'a, Arş. Gör. Baver Mazlum Mert'e ve hâkim Hamza Küskü'ye ayrıca çok teşekkür ederim.

Hayatta bulunduğum mertebelere gelmem için her türlü fedakârlığı yapan annem Zuhale Elibol'a ve babam Cem Elibol'a sevgilerimi, saygılarımı ve teşekkürlerimi takdim ederim. Tez yazım sürecimde yaşadığım zorluklarla baş edebilmem için maddi ve manevi olarak bana, anneme ve babama had safhada yardım eden kuzenlerim Emre Akgün'e ve Dr. Zeynep Elibol Brönneke'ye; amcalarım Mehmet Cüneyt Elibol'a ve Prof. Dr. Bülent Elibol'a aile kavramının önemini bana hissettirdikleri için kendilerine hayatımın sonuna kadar minnet duyacağımı ifade etmeyi ve teşekkürü borç bilirim. Son olarak birlikteliğimizin ilk anından itibaren bana her anlamda destek olan Dr. Öğr. Üyesi Meltem Karaismailoğlu'na hayatımda olduğu için minnettar olduğumu ifade etmek isterim.

Can Eralp ELİBOL
İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	v
RÉSUMÉ.....	vii
ABSTRACT	xi
ÖZET	xv
GİRİŞ	1
I. MAL VEYA HİZMET SATIMINDAN KAÇINMA SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	13
II. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	21
A. Tarihî Sürecin Ekonomik Suçlar ile Korunan Hukuki Değere Etkisi	22
B. Genel Olarak Ekonomik Suçlar ile Korunan Hukuki Değerler	24
C. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçu ile Korunan Hukuki Değer	26
III. TİPİKLİK.....	38
A. Suçun Maddi Unsurları.....	38
1. Fail.....	38
a. Türk Ceza Hukukunda Faillik Anlayışı	39
b. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Fail Unsuru	41
2. Mağdur.....	47
a. Türk Ceza Hukukunda Mağdur Unsuru.....	47
b. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Mağdur Unsuru	48
3. Maddi Konu	49
a. Mal ve Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Maddi Konusu	52
b. Mal ve Hizmet Kavramları ile Talebin Fiyat Esnekliği Üzerinden Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Maddi Konusunun Değerlendirilmesi.....	54
c. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Maddi Konusunun Belirlilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi.....	56
4. Fiil	59
a. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Fiil Unsuru	59
b. “Satmaktan Kaçınma” İfadesinin Anlamı ve Hukuki Mahiyeti.....	62
i. Mal Satışından Kaçınmak	62
ii. Hizmet Satışından Kaçınmak	70

c.	Fahiş Fiyat İstemek.....	74
d.	Kanunilik İlkesi Açısından “Kiralamaktan Kaçınma” ve “Sınırlı Ayni Hak Kurmaktan Kaçınma” Fiillerinin Değerlendirilmesi	79
5.	Netice.....	81
a.	Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Netice Unsuru	82
b.	“Kamu için Acil Bir İhtiyaç” Kavramının Hukuki Mahiyeti.....	83
c.	“Kamu için Acil Bir İhtiyaç” Kavramının Değerlendirilmesi	92
6.	Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet.....	100
B.	Suçun Manevi Unsuru	106
1.	Manevi Unsurlara İlişkin Genel Bilgiler	106
2.	Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Manevi Unsuru	109
IV.	HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	110
A.	Mülkiyet Hakkının Kullanılması ve Bunun Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçuna Tatbik Kabiliyeti.....	112
B.	Sözleşme Özgürlüğü (Serbestisi) ve Bunun Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçuna Tatbik Kabiliyeti.....	120
V.	KUSURLULUK	123
A.	Zorunluluk Hâli.....	124
B.	Haksızlık Hatası	131
VI.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	137
A.	Teşebbüs	137
B.	İştirak.....	142
C.	İçtima.....	150
VII.	YAPTIRIM VE MUHAKEME	155
A.	Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunda Uygulanan Yaptırım ve Bunun Değerlendirilmesi	156
B.	Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Muhakeme Usulü.....	158
C.	Müşadere Tedbiri ve Bunun Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçuna Tatbiki	159
1.	Eşya Müsaderesi Bakımından Meselenin Değerlendirilmesi	160
2.	Kazanç Müsaderesi Bakımından Meselenin Değerlendirilmesi	160
SONUÇ		162
BİBLİYOGRAFYA		173
ÖZGEÇMİŞ		193

KISALTMALAR LİSTESİ

AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AT	: Allgemeiner Teil
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çevirmen
dn.	: Dipnot
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HBR	: Harvard Business Review
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İsCK	: İspanyol Ceza Kanunu
İtCK	: İtalyan Ceza Kanunu
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: Neue Kriminalpolitik
NStZ	: Neue Zeitschrift für Strafrecht
OWiG	: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Kabahatler Kanunu)
P1-1	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı Protokol'ünün 1. maddesi
RG	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer (Kenar numarası)
S.	: Sayı
s.	: sayfa
ss.	: sayfalar arasında
StGB	: Strafgesetzbuch
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
USA	: United States of America

vd.	: ve diğlerleri / ve devamı
Vol.	: Volume
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
ZStW	: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
[t.y.]	: tarih yok
[y.y.y.]	: yayım yeri yok
₺	: Türk Lirası
§	: Paragraf



RÉSUMÉ

Le sujet de l'étude est le délit de refus de vente des biens ou de prestation de service, régi en vertu de l'article 240 du Code pénal turc n ° 5237. Étant donné que le sujet comprend un délit inscrit dans le Code pénal, ce spécifique délit est élaboré tout au long de l'étude. À cet égard, les éléments du délit de refus de vente des biens ou de prestation de services constituent le cœur de ce l'étude. Cependant, l'interprétation de ces éléments nécessite l'assistance de disciplines autres que le droit. Le délit de refus de vente de biens ou de prestation de services est en effet un délit économique dans le cadre du droit pénal économique par son emplacement et sa réglementation. En raison de cette caractéristique, des disciplines telles que la gestion d'entreprise, la sociologie et l'économie en particulier, sont prises en compte dans l'examen des éléments du délit. Par conséquent, bien que l'essentiel de ce l'étude concerne l'examen des éléments d'un crime, il est nécessaire de clarifier certaines approches se rapportant aux disciplines susmentionnées.

Le fait que le délit de refus de vente des biens ou de prestation de services soit étroitement lié à l'économie, du fait qu'il constitue un délit économique, attribue un caractère particulier à ce délit. En ce qui concerne ce caractère, il est important de faire usage des principes de l'ordre économique avant d'examiner des éléments du délit et de certaines prémisses de la discipline économique. En conséquence, la portée de ces travaux ne se limite pas seulement aux considérations juridiques, mais inclut également leur interprétation dans une perspective économique. Le délit de refus de vente de biens ou de prestation de services soient considérés comme liés à l'économie, à l'industrie et au commerce, et qui crée un impact sociétal, nécessite de poursuivre une évaluation pluridisciplinaire.

Le délit de refus de vente des biens ou de prestation de services entraîne, en raison de ses implications, une victimisation sociale au sens économique plutôt qu'une victimisation individuelle. C'est-à-dire qu'un acte contraire au système économique reposant sur la division du travail et de l'échange peut, dans certaines circonstances, déclencher une détresse grave pour la totalité des individus dans cette société. Cette détresse de nature agrégée a le potentiel de nuire à l'ensemble du système économique. À cet égard, une explication avant tout de la définition et des principes du système économique ainsi que des théories employées en économie est adoptée comme méthode, tout en interrogeant le bien juridique protégé par le crime de refus de vente des biens ou la prestation de services et en examinant les éléments du délit. La méthode suivie par la suite implique l'explication des éléments de ce délit sous des sous-titres pertinents en recourant à la discipline de la gestion d'entreprise, en raison de la prédominance de l'aspect économique du délit et du niveau élevé d'activité des personnes morales dans les interactions économiques.

Conformément à la portée et à la méthodologie susmentionnée, le sujet de cette étude est artificiellement divisé en trois chapitres. Dans le premier chapitre, les raisons de l'examen du délit de refus de vente des biens ou de prestation de services en tant

que délit économique sont expliquées avec une interprétation économique par la corrélation entre le droit et l'économie. Ensuite, l'unité de but entre l'ordre juridique et l'ordre économique, et donc la nécessité de compatibilité entre les deux, est examiné. À la suite d'élaborations qui, d'une part, ne sont pas directement liées ce délit, mais sont d'autre part vitales à faire, car le délit de refus de vente des biens ou de la prestation de services doit avoir de solides fondements intellectuels, le système économique est défini et ses principes sont traités. Ce faisant, il est pris en compte que la discipline de l'économie est une science sociale et les sciences sociales opèrent également à travers des considérations logiques et cohérentes. Par conséquent, l'idéologie libérale, qui constitue la rhétorique intellectuelle qui constitue la base des élaborations faites dans l'œuvre ainsi que les principes pertinents, est abordée. Ainsi, l'idéologie libérale n'est pas de nature unitaire, au contraire il a des variations. Pour cette raison, l'analyse faite ici est façonnée par les principes fondamentaux que l'auteur suppose être reconnus aujourd'hui. Cette maxime correspond à une économie de marché libre, même si elle n'est pas absolue, d'où l'État peut intervenir dans les activités économiques au moyen de divers outils. Conformément à ce modèle, les principes du système économique sont examinés en termes de concepts de souveraineté monétaire, d'individualisme, de propriété privée et de concurrence. Après élucidation de ces principes, une discussion se poursuit sur le bien juridique protégé par les délits économiques en général. Vient ensuite une autre discussion portant spécifiquement sur le bien juridique protégé par le délit de refus de vente des biens ou la prestation de services. À la suite de cette discussion, une approche à deux volets est adoptée. La première implique l'analyse de le bien juridique protégé par le délit de refus de vente des biens ou la prestation de services du point de vue du législateur, tandis que l'autre comprend l'analyse du bien juridique protégé par ce délit du point de vue de l'auteur. Lorsque la question est abordée à travers les yeux du législateur, on constate que la protection de l'ordre économique vise. L'auteur, au contraire, n'est en mesure de déceler aucun bien juridique susceptible d'être protégé par ce délit, conformément aux examens et analyses poursuivis. Pour cette raison, déjà à travers la première série d'examen poursuivis concernant le délit de refus de vente des biens ou la prestation de services, l'auteur conclut que l'existence de ce délit n'est pas légitime et doit donc être abolie. Eu égard au principe selon lequel le droit pénal doit être un *ultima ratio*, l'auteur est d'avis que la forme de comportement pertinente doit être exclue du domaine du droit pénal. Le premier chapitre se termine par l'inférence susmentionnée, et le deuxième chapitre suit.

Le deuxième chapitre de l'étude comprend l'examen du délit par rapport à ses éléments juridiques. Par conséquent, l'aspect juridique de l'œuvre devient nettement dominant à ce chapitre. Nonobstant le fait que les élaborations et analyses menées avec un compte rendu juridique dans ce chapitre reposent principalement sur les normes actuelles de la discipline juridique bien acceptées par le droit pénal, une perspective économique sur les questions discutées est adoptée à côté. Dans ce chapitre, les éléments matériels et moral du délit ainsi que l'élément d'illégalité sont abordés. Par conséquent, dans ce chapitre, les éléments qui doivent être présents lors d'un incident spécifique du délit de refus de vente des biens ou la prestation de services sont éclairés. Les précisions apportées sur les éléments de ce délit reposent non seulement sur l'article 240 de la loi n° 5237, mais également sur une analyse comparative de la norme actuelle avec sa version abrogée à l'article 401 du précédent code pénal n° 765. Tous les aspects mentionnés dans le contexte des éléments matériel du délit sont spécifiques à ce type. Quant à l'auteur, le délit est susceptible d'être commis en faveur des personnes morales en raison de sa nature économique. Pour cette raison, il convient

d'évaluer la compréhension de l'agence adoptée par le droit pénal turc, ainsi que la composante auteur du délit en question. En bref, même si la question est débattue, l'opinion dominante affirme que les personnes morales ne peuvent pas être l'auteur d'un délit et que, par conséquent, l'auteur du délit de refus de vente des biens ou la prestation de services ne peut être qu'une personne physique. Puisqu'il n'y a aucune obligation de garantir, ce délit a un caractère général. En ce qui concerne la victime, l'interprétation du délit de refus de vente de biens ou la prestation de services dans une perspective économique et en ce qui concerne le lieu où il a été commis révèle que les individus ne peuvent pas être victimes de ce délit séparément. Au contraire, chaque individu constituant la société est considéré comme une composante de la victimisation. Les actes et les conséquences du délit ont également des aspects problématiques. Quant à l'action de refus de vente des biens, puisqu'il s'agit d'un acte d'omission et est continu et qu'aucune exigence d'action n'est donc prévue pour l'auteur, il est conclu que ce délit est un délit d'omission véritable. Bien qu'il soit débattu de la question de savoir si ce délit comporte une composante de résultat, l'auteur soutient qu'il comporte cette composante. Pour cette raison, il est conclu qu'un besoin urgent de la part du public doit résulter de l'acte de refus de vente des biens. Pourtant, le fait que ce type de délit soit d'une véritable omission et d'un caractère continu et entraîne un résultat en totale contradiction avec les principes actuels du droit pénal; et cela donne lieu à de nombreux problèmes. Ces questions concernent les examens poursuivis tout au long du troisième chapitre et traités par la suite. Étant donné que ce délit a un résultat, il doit exister un lien de causalité entre l'acte et le résultat et une attribution objective. Le délit de refus de vente des biens et la prestation de services est un délit qui peut être commis avec l'intention. La question de savoir si cet acte peut être justifié par des motifs juridiques est évaluée au titre de l'exercice d'un droit en tant que compte de la conformité juridique et de la liberté contractuelle. Étant donné que les appréciations portées sous le titre de l'élément d'illégalité concernent les circonstances dans lesquelles l'acte de l'auteur peut être justifié, elles sont directement liées à la formation du délit. Par conséquent, l'évaluation de l'illégalité de l'acte de l'auteur, suivie d'un examen de la présence d'un acte personnel, est traitée dans le troisième chapitre.

Dans le troisième chapitre, la culpabilité, l'exécution et la procédure du délit sont examinées. Étant donné que l'acte fautif de l'auteur constitue la base de la responsabilité pénale en droit pénal, les possibilités qui peuvent survenir en termes de délit de refus de vente des biens ou la prestation de services sont évaluées. Dans ce contexte, une erreur de droit sera développée, le délit étant d'ordre économique, il nécessite des connaissances spécifiques et techniques. En outre, la circonstance de la nécessité sera développée, car le délit peut être commis pour éliminer un péril concernant les actifs. Étant donné que les dispositions concernant les éléments d'acte et de résultat sont contradictoires, les formes de manifestation du crime constituent probablement l'aspect le plus problématique du délit de refus de vente des biens ou la prestation de services. Le fait que le délit soit à la fois de nature continue et de crime de résultat signifie que le moment de l'achèvement doit être désigné sur la base de deux fondements différents, dont la coprésence est improbable. Cela amène l'auteur à déduire que la tentative, qui est examinée sous le titre de formes spécifiques de manifestation du délit, n'est pas possible, et la complicité ou la concurrence ne l'est qu'en partie. Le chapitre suit avec une analyse détaillée de la nature juridique de la notion d'urgent besoin public sous le titre de conditions objectives de sanction. Tout au long de la discussion faite sous ce titre, il est soutenu que ce délit a un élément de résultat, et la raison de cette affirmation est démontrée. Dans ce contexte, la nature de

l'exigence de responsabilité pénale objective est expliquée et l'élément de résultat est abordé dans une perspective comparative. Enfin, sous le titre de l'exécution et de la procédure, les questions suivantes sont examinées : le tribunal compétent pour poursuivre le délit de refus de vente de biens ou la prestation de services, la peine qui peut être infligée au condamné en vertu de l'accusation, les institutions judiciaires cela peut affecter l'exécution de la peine, et si la mesure de saisie des biens peut être imposée dans le cas où le délit est commis en faveur d'une personne morale. Outre ces précisions concernant le droit positif, les arguments de la *lex ferenda* concernant la peine à prévoir pour le délit de refus de vente des biens ou de la prestation de services sont formulés avec des remarques personnelles, considérant en particulier que le délit a un caractère économique. Ci-joint, le travail a conclu.

Le délit de refus de vente de biens ou la prestation de services est examiné sous les titres des trois chapitres susmentionnés et une conclusion est tirée à la suite de ces examens et analyses. Bien que la conclusion tirée puisse être considérée comme un raccourci, il est ainsi soutenu que les problèmes juridiques qui se posent en ce qui concerne presque tous les éléments du délit, le bien juridique protégé par le délit en particulier, ne peuvent être résolus que par l'abolition du délit de refus de vente des biens ou la prestation de services dans son ensemble. Outre l'évaluation effectuée au travers d'une analyse juridique, l'analyse économique poursuivie justifie également l'argument selon lequel l'acte de refus de vente, qui concerne l'exercice des activités économiques, devrait être exclu du domaine du droit pénal et évalué selon des disciplines juridiques qui interfèrent moins droits et libertés individuelles.

ABSTRACT

The subject matter of this work is the crime of avoiding the sales of goods or provision of services stipulated under Article 240 of the Turkish Criminal Code No. 5237. Since the subject comprises a crime embodied in the Turkish Criminal Code, this specific type of crime is elaborated upon throughout the work. With this respect, the legal elements of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services constitutes the core of this work. Nonetheless, the interpretation of these elements requires the assistance of disciplines other than law. Hence, the crime of avoiding the sales of goods or provision of services as part of economic criminal law is an economic crime. Due to this characteristic, disciplines such as business management, sociology, and economics in particular, are taken into account in the examination of the elements of the crime. Therefore, although the core of this work regards the examination of the elements of a crime, it is necessary to clarify some approaches pertaining to the above-mentioned disciplines.

The fact that the crime of avoiding the sales of goods or provision of services is closely linked to economics, due to constituting an economic crime, attributes a special trait to this crime. With respect to this trait, it is important to make use of the principles of the economic order prior to the examination of the elements of the crime, and some premises of the discipline of economics, during the examination. Accordingly, the scope of this work is not only limited to legal considerations, but also includes their interpretation with an economic perspective. The crime of avoiding the sales of goods or provision of services being regarded as one related to economics, industry and trade, and which creates a societal impact, necessitates to pursue a multi-disciplinary evaluation.

The crime of avoiding the sales of goods or provision of services causes, due to its implications, a societal victimhood in the economic sense rather than an individual victimhood. That is to say, an act contrary to the economic system relying on the division of labor and exchange may, under certain circumstances, spark off serious distress for the totality of the individuals dwelling in that society. This distress having an aggregate nature has a potential to be detrimental to the whole economic system. In this regard, while querying the legal interest protected by the crime of avoiding the sales of goods or provision of services and examining the legal elements of the crime, first and foremost explicating the definition and principles of the economic system as well as the theories employed in economics is adopted as a method. The method pursued thereafter entails the explanation of the elements of this crime under relevant subtitles by making use of the discipline of business management, due to the dominance of the economic aspect of the crime and the high level of activity of legal entities in economic interactions.

Pursuant to the aforementioned scope and methodology, the subject matter of this work is artificially divided into three chapters. In the first chapter, the reasons for the examination of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services as an economic crime with an economics-based interpretation are explained through the

interrelation of law and economics. Next, the unity of purpose between the legal order and economic order, and hence the necessity of compatibility between the two is dealt with. Following elaborations that are, on the one hand not directly related to the type of the crime, but on the other vital to make since the crime of avoiding the sales of goods or provision of services should have solid intellectual foundations, the economic system is defined and its principles are handled. Doing so, it is taken into account that the discipline of economics is a social science and social sciences also operate through logical and coherent considerations. Consequently, the liberal ideology, which constitutes the intellectual rhetoric that forms a basis for the elaborations made in the work as well as the relevant principles, is tackled. Thereby, elaborations on the economic system are made in terms of the free market economy, which relies on this ideology. Yet, liberal ideology is not of unitary nature, has variations on the contrary. For this reason, the analysis hereby made is shaped by the fundamentals that the author assumes to be acknowledged today. This maxim corresponds to a free market economy, albeit not an absolute one, whereby the state is enabled to intervene in the economic activities by way of various tools. Pursuant to this model, the principles of the economic system are handled in terms of the concepts of monetary sovereignty, individualism, private ownership and competition. Following the elucidation of these principles, a discussion is pursued on the legal interest protected by economic crimes in general. This is followed by another discussion made regarding specifically the legal interest protected by the crime of avoiding the sales of goods or provision of services. As a result of this discussion a double faceted approach is adopted. The first one entails the analysis of the legal interest protected by the crime of avoiding the sales of goods or provision of services through the legislature's perspective, whereas the other comprises the analysis of the legal interest protected by this crime from the author's perspective. When the issue is approached through the lenses of the legislature, it is noticed that the protection of economic order is aimed at. The author, on the contrary, is not able to detect any legal interest that is prone to be protected by this crime, pursuant to the examinations and analysis pursued. For this reason, already through the first set of examinations pursued regarding the crime of avoiding the sales of goods or provision of services, the author reaches the conclusion that the existence of this crime is not legitimate and therefore must be abolished. With due regard to the principle that criminal law has to be a last resort tool, the author is of the opinion that the relevant form of conduct is to be kept out of the domain of criminal law. The first chapter concludes with the aforementioned inference, and the second chapter follows.

The second chapter of the work comprises the examination of the crime with respect to its legal elements. Therefore, the legal aspect of the work becomes distinctly dominant at this part. Notwithstanding that the elaborations and analysis pursued with a legal account in this chapter rely principally on the current norms of the legal discipline well accepted by criminal law, an economic outlook at the discussed issues is adopted therebeside. In this chapter, the material elements and the mental element of the crime as well as the element of illegality is touched upon. Therefore, in this chapter, the elements that must be present at a specific incident of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services are illuminated. All aspects mentioned within the context of the objective elements of the crime are special to this type of crime. As to the perpetrator, the crime is prone to be perpetrated in favor of legal entities due to its economic nature. For this reason, the understanding of agency adopted by the Turkish criminal law, as well as the perpetrator component of the crime at hand should be evaluated. In short, even though the issue is debated, the dominant view asserts that legal entities cannot be the perpetrator of a crime, and therefore the

perpetrator of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services may only be a natural person. Since there is no obligation to guarantee, this type of crime has a general nature. As to the victim, the interpretation of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services with an economic perspective and with respect to the venue it has been perpetrated reveals that individuals cannot be a victim of this crime separately. Rather, every individual making up the society is regarded as a component of victimhood. The act and result components of the crime have also problematic aspects. As to the act of avoiding the sales of goods, since it is an act of omission and is continuous, and thus no requirement of action is foreseen for the perpetrator, it is concluded that this crime is a real offence of omission. Though it is debated whether this crime entails the component of result, the author holds that it does entail this component. For this reason, it is concluded that an urgent need on part of the public is to occur as a result of the act of avoiding sales of goods. Yet, the fact that this type of crime is of a real omission and continuous character and entails a result wholly contradicts with the current criminal law principles; and this gives rise to plenty of problems. These issues relate to the examinations pursued throughout the third chapter, and handled thereunder. Since this crime is one with a result, there must be a causal link between the act and the result, and an objective attribution. The crime of avoiding the sales of goods and provision of services is one that can be committed intentionally. Whether this act can be justifiable under legal grounds is evaluated under the title of exercise of a right as an account of legal conformity and freedom of contract. Since the appraisals made under the title of the component of illegality pertain to the circumstances under which the perpetrator's act can be justified, they are directly linked to the formation of the crime. Therefore, the evaluation regarding the illegality of the act of the perpetrator, followed by an examination of the presence of a personal act, is handled in the third chapter.

In the third chapter, culpability, specific forms of manifestation of the crime, enforcement and procedure are examined. Since the faulty act of the perpetrator constitutes the basis of criminal responsibility in criminal law, possibilities that may arise in terms of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services are evaluated. Within this context, error of law will be elaborated upon, since the crime being an economic one requires specific and technical knowledge. Also, the circumstance of necessity will be elaborated upon, since the crime may be committed to eliminate a peril regarding assets. Since stipulations regarding the elements of act and result are contradictory, forms of manifestations of the crime constitute probably the most problematic aspect of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services. The fact that the crime is both of a continuous nature and a crime of result means that the moment of completion is to be designated based on two different foundations, whose co-presence is improbable. This takes the author to the inference that attempt, which is examined under the title of specific forms of manifestation of the crime, is not possible, and complicity or concurrence is only partly so. Finally, under the title of enforcement and procedure, the following issues are examined: the competent court to prosecute the crime of avoiding the sales of goods or provision of services, the sentence that may be imposed upon the convicted pursuant to the prosecution, legal institutions that may affect the execution of the sentence, and whether the measure of seizure of property may be imposed in case the crime is committed in favor of a legal entity. Apart from these elaborations concerning positive law, *lex feranda* arguments regarding the punishment to be stipulated for the crime of avoiding the sales of goods or provision of services are made with personal remarks,

considering in particular that the crime has an economic nature. Herewith, the work concluded.

The crime of avoiding the sales of goods or provision of services is examined under the titles within the three aforementioned chapters, and a conclusion is reached as a result of these examinations and analyses. Though the conclusion made may be regarded as a short-cut, it is therewith argued that the legal problems occurring with respect to almost all legal elements of the crime, the legal interest protected by the crime in particular, may only be resolved through the abolition of the crime of avoiding the sales of goods or provision of services as a whole. Besides the evaluation made through a legal analysis, the economic analysis pursued also justifies the argument that the act of avoiding sales, which concerns the performance of economic activities, should be kept out of the criminal law domain and evaluated under legal disciplines, which interfere less with individual rights and liberties.



ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde tanzim edilmiş mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmanın konusunu Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş bir suç tipi meydana getirdiğinden çalışmada bu suç tipi detaylıca anlatılmaktadır. Bu istikamette mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun kanuni unsurları, çalışmanın esasını teşkil etmektedir. Ancak bu unsurların yorumlanması, hukuk alanı haricindeki bilimlerin katkısına ihtiyaç duymaktadır. Zira düzenlendiği yer ve düzenlenme şekli itibarıyla ekonomi ceza hukukuna mensup olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, bu haseple bir ekonomik suçtur. Bu özelliğinden dolayı başta ekonomi bilimi olmak üzere işletme, sosyoloji bilimleri ile siyasal bilimler de suç tipi tetkikinde nazara alınmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın esasını suç tipi incelemesinin oluşturmalarına rağmen bu inceleme yapılırken anılan bilim dallarına ilişkin birtakım yaklaşımların açıklanması da gerekmektedir.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ekonomik bir suç olması sebebiyle ekonomi ile yakından ilişkili olması, bu suç tipine hususi bir karakter kazandırmaktadır. Bu karakteri itibarıyla suç tipi irdelenmeden evvel ekonomik düzenin prensiplerinden, suç tipi irdelenirken de ekonomi ilminin birtakım kabullerinden istifade etmek gerekir. Bu nedenle bu çalışmanın kapsamını salt hukuki mülahazalar değil, bunların ekonomik perspektiften yorumlanması da oluşturmaktadır. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlardan olması ve toplumsal bir etki doğurması disiplinler arası bir değerlendirme yapmayı zaruri hâle getirmektedir.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, ortaya çıkardığı etki nedeniyle münferit bireylerin mağduriyetinden ziyade toplumu oluşturan bireylerin genelinin ekonomik mağduriyetine sebep olmaktadır. Zira iş bölümü ve mübadele esasına dayanan ekonomik sisteme aykırı davranılması, bazı hâllerde toplumu oluşturan bireylerin geneli bakımından ciddi sıkıntılara yol açabilmektedir. Bu sıkıntıların münferit olmayıp kitlesel olması da ekonomik düzene zarar verici mahiyettedir. Bu itibarla çalışmada mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu meşrulaştıran bir hukuki değer varlığı ve suçun kanuni unsurları incelenirken öncelikle ekonomik düzenin tanımı ve prensipleri ile ekonomide kullanılan çeşitli teorilerin açıklanması bir yöntem olarak benimsenmektedir. Ardından ilgili başlıklar altında bu suçun ekonomik yönünün baskın olması ve ekonomik yaşamda özel hukuk tüzel kişilerinin son derece faal olmaları nedeniyle işletme bilimine başvurulmak suretiyle suçun unsurlarının açıklanması yöntemi izlenmektedir.

Bahsedilen kapsam ve yöntemler uyarınca çalışmanın konusu suni olarak üçe ayrılarak incelenmektedir. İlk olarak ekonomik bir suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun hangi sebeplerden dolayı ekonomik bir yorumla irdelenmesi gerektiği, hukuk ve ekonomi arasındaki ilişki üzerinden açıklanmaya başlanmaktadır. Devamında bu ilişkiye istinaden hukuk düzeni ile ekonomik düzen

arasındaki amaç birliğı ve bundan dolayı iki düzen arasında uyum sağlanması zarureti üzerinde durulmaktadır. Suç tipiyle doğrudan alakalı olmayan ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun sağlam düşünsel temellere dayanması gerekliliğı sebebiyle yapılan bu açıklamalardan sonra, takip eden başlıklara ışık tutması için ekonomik sistemin tanımı ve prensipleri ele alınıp açıklanmaktadır. Bu yapılırken de ekonomi biliminin sosyal bilimlere mensup olduğı ve sosyal bilimlerin de mantıklı ve tutarlı düşünceler üzerinden yürüdüğü nazara alınmaktadır. Bunun sonucunda açıklamalarımıza dayanak teşkil eden ve prensiplerin kaynağını aldığı düşünsel manzume olan liberal ideolojiye ağırlık verilmektedir. Dolayısıyla ekonomik sisteme ilişkin yapılan açıklamalar, bu ideolojiye dayanan serbest piyasa sistemi üzerinden yapılmaktadır. Ancak liberal ideoloji tek çeşit olmayıp oldukça farklılık göstermektedir. Bu nedenle günümüzde kabul edildiğini düşündüğümüz esas üzerinden açıklamalarımızı şekillendirmekteyiz. Bu anlayış da kural olarak piyasaların serbest olduğı fakat bunun mutlak olmayıp devletin çeşitli araçlarla ekonomik yaşama müdahale edebilmesidir. Bu itibarla ekonomik sistemin prensipleri serbesti, bireycilik, özel mülkiyet ve rekabet kavramları üzerinden ele alınmaktadır. Bu prensiplerin açıklanmasından sonra öncelikle tarihsel bakış açısıyla ekonomik suçların geneline yönelik hukuki değer tartışması, ardından hususi olarak incelenen ve çalışmanın konusunu teşkil eden mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından bir hukuki değer tartışması yapılmaktadır. Bu tartışmanın neticesinde iki türlü yaklaşım benimsenmektedir. Bunlardan ilki, kanun koyucunun bakış açısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun hukuki değerinin; ikincisi, bizim bakış açımızla bu suçun hukuki değerinin tahlilidir. Kanun koyucunun bakış açısıyla meseleye yaklaşıldığı vakit, bu suçla ekonomik düzenin korunduğı sonucuna ulaşılmaktadır. Buna karşılık biz, yaptığımız tetkikler neticesinde bu suçla korunan herhangi bir hukuki değer varlığını tespit edememekteyiz. Bundan dolayı mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna ilişkin yapmakta olduğumuz incelemelerin daha ilk kısmında bu suçun herhangi bir hukuki değer ihtiva etmemesi sebebiyle meşru olmadığı ve ilga edilmesi gerektiğı kanaatine varmaktayız. Ceza hukukunun son araç olması ilkesi gereğı böyle bir davranışa bir suç ihdas etmek suretiyle müdahale edilmesinden ceza hukukunun hâkimiyet alanının dışında kalması gerektiğı fikrindeyiz. Varılan bu sonuç ile ilk kısım nihayete erdirilip ikinci kısma geçilmektedir.

Çalışmada ikinci olarak suçun kanuni unsurları bakımından bir inceleme yapılmaktadır. Bu itibarla çalışmanın bu bölümünde tezin hukuki yönü aleni olarak tezahür etmektedir. Bu bölümde yapılan açıklamalar ve varılan sonuçlar esas itibarıyla hukuki bir lisan ile hukuk ilminin ceza hukukunda kabul edilen güncel anlayışları üzerinden yapılmaktaysa da meselelere karşı ekonomik bir bakış açısı da benimsenmektedir. Bu kısımda sırasıyla suçun maddi unsurlarına, manevi unsuruna ve hukuka aykırılık unsuruna yer verilmektedir. Bundan dolayı bu kısımda esasen mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun oluşması için somut olayda bulunması gereken unsurlar izah edilmektedir. Maddi unsurlar kapsamında zikredilen tüm hususlar bu suç tipi açısından özellik arz etmektedir. Fail unsurunda ekonomik bir suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun bu özelliğinden dolayı tüzel kişiler yararına işlenmesinin sıklıkla gündeme gelebilecek olması nedeniyle Türk ceza hukukunda benimsenen faillik anlayışının ve incelenen suç tipinin fail unsurunun tespitinin yapılması gerekmektedir. Sonuç olarak mesele tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş, tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı yönünde olduğundan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun failinin de ancak gerçek kişi olabileceğı ifade edilmektedir. Herhangi bir garantörlük yükümlülüğü söz konusu olmadığından bu suç tipi genel niteliğe sahip olmaktadır. Mağdur unsuru bakımından mal veya hizmet

satımından kaçınma suçunun gerek düzenlendiği yer gerek ekonomik perspektiften yorumlanması sonucu varılan sonuç itibarıyla münferit bireyler bu suçun mağduru olamamakta, toplumu oluşturan bireylerin her biri bu suçun mağdur unsurunu oluşturmaktadır. Fiil ve netice unsuru ise bu suç tipi bakımından problemleri kısımlardan bir diğerini teşkil etmektedir. Satıştan kaçınmak fiili ihmali ve mütemadi mahiyette olup faile bir hareket yükümlülüğü öngörülmediğinden bu suçun gerçek ihmali bir suç olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu suçun netice unsuru ihtiva edip etmediği tartışmalı olmakla birlikte biz, bu suçun netice unsuru ihtiva ettiğini kabul etmekteyiz. Bundan dolayı kamu için acil ihtiyaç neticesinin failin satıştan kaçınma fiilinin sonucunda meydana gelmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu suç tipinin hem gerçek ihmali ve mütemadi hem de neticeli olması, günümüz ceza hukuku esaslarıyla taban tabana zıt olduğundan birçok problem ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar bilhassa üçüncü kısımda anlatılan başlıklarda ortaya çıkmaktadır. Bu suç neticeli bir suç olduğundan fiil ile netice arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin bulunması da gerekmektedir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu kasten işlenebilen bir suç tipi olup fiilin hukuka uygun olup olmadığı bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi başlığı altında mülkiyet hakkının kullanılması ve sözleşme özgürlüğü değerlendirilmektedir. Hukuka aykırılık unsuru başlığı altında yapılacak tespitler, failin fiilinin hangi şartlar altında meşru addedilip edilemeyeceği ile alakalı olduğundan suçun teşekkülüyle doğrudan ilgili olmaktadır. Dolayısıyla failin fiilin hukuka uygun olmadığı tespiti yapıldıktan sonra bundan dolayı cezalandırılabilmesi için bireysel isnadiyetin varlığının tetkik edildiği kısım, üçüncü bölümde ele alınmaktadır.

Çalışmada üçüncü olarak sırasıyla kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım ve muhakeme bahisleri ele alınmaktadır. Ceza hukukunda failin kusurlu davranışı cezai sorumluluk için esas teşkil ettiğinden bu bahiste mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından doğabilecek ihtimaller değerlendirilmektedir. Bu bağlamda suçun ekonomik bir suç olması özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden haksızlık hatası; suçun mal varlığına yönelik bir tehlikeyi bertaraf etmek için işlenebilme ihtimalinin olması nedeniyle zorunluluk hâli incelenmektedir. Fiil ve netice unsurundaki düzenlemelerin çelişkili olması nedeniyle suçun özel görünüş biçimleri, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun belki de en problemleri başlığını teşkil etmektedir. Suçun hem mütemadi hem de neticeli olması, tamamlanma anının iki farklı ve bir arada bulunması mümkün olmayan esastan hareketle belirlenmesi manasına gelmektedir. Bu da suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında incelenen teşebbüsün mümkün olmadığı ve iştirak ile içtimain kısmen mümkün olduğu sonucuna bizleri sevk etmektedir. Son olarak yaptırım ve muhakeme başlığı altında oluşmuş bir mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun hangi mahkemede yargılanacağı, yargılama sonucunda nasıl bir cezaya hükmedilebileceği, hükmedilen cezanın infazının hangi hukuki kurumlardan etkilenebileceği ve suçun tüzel kişi yararına işlenmesi hâlinde müsadere tedbirine hükmedilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Pozitif hukuka ilişkin bu tartışmalara ilaveten, mal veya hizmet satımından kaçınma suçu için nasıl bir cezanın öngörülmesi gerektiği, olması gereken hukuk bakımından, bilhassa bu suçun ekonomik bir suç olması göz önünde bulundurularak şahsi fikirler üzerinden açıklanmakta ve böylelikle çalışma nihayete erdirilmektedir.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, anılan başlıklar altında incelenmekte ve yapılan bu incelemeler neticesinde bir sonuca varılmaktadır. Varılan sonuç, kestirme bir sonuç olarak mütalaa edilebilirse de başta hukuki değer ve neredeyse tüm

kanuni unsurlar bakımından ortaya çıkan hukuki problemlerin çözümünün ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ilgasıyla mümkün olabileceğidir. Hukuki değerlendirmelerin haricinde yapılan ekonomik değerlendirmeler neticesinde de ekonomik yaşama ilişkin olan satıştan kaçınma hareketinin ceza hukuku kapsamında çıkarılması ve bireysel hak ve özgürlüklere daha az müdahale eden hukuki disiplinlerin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.



GİRİŞ

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK'nin)¹ “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının; “Topluma Karşı Suçlar”² başlıklı üçüncü kısmının; “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde³, 240. maddede düzenlenmiştir. Hükme göre “*Belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”. Suçun kanunda düzenlendiği yer göz önüne alındığında kanun koyucu bu suç tipini münferiden bireyleri etkileyen bir suç tipi olarak ele almayıp toplumu etkileyen bir suç tipi olarak ele almıştır. Ancak günümüzde suçla korunan hukuki değerin birey odaklı olması eğilimi, toplumsal etkisi olan suçların da bu bakış açısıyla birey üzerinden yorumlanmasına neden olmuştur. Bu yaklaşımın nedeni, önemi ve hukuki sonuçları hukuki değer başlığı altında açıklanacaktır.

Tüzel kişiliğin yararına işlenen suçlar bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir. Ancak bunun için TCK m. 60/4 uyarınca tüzel kişiliğin yararına işlenen suç bakımından kanunda açıkça güvenlik tedbiri uygulanabileceği öngörülmelidir. Ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bakımından kanun bu suçların ekseriya tüzel kişilik yararına işlenebileceğini öngörerek bu bölümdeki suçların tüzel kişilik yararına işlenmesi hâlinde tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirlerine hükmedileceğini 242. maddede şu şekilde ifade etmiştir: “*Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan*

¹ RG, T. 12.10.2004, S. 25611.

² *Hafizoğulları/Özen*'e göre her suç toplumsal düzeni ihlal eder ve bu haseple her suç topluma karşı işlenir. Bundan dolayı “Topluma Karşı Suçlar” başlığı, suçları ayırt edebilmek bakımından esaslı bir fonksiyon icra etmez. Bunun yerine bu kısımdaki suçlar ekseriya kamuya karşı işlendiklerinden “*Kamuya Karşı Suçlar*” başlığının kullanılması gerekirdi. (bkz. Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Topluma Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 1.)

³ Bu bölümde yer alan suçların ihdasında 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu'nun örnek alınmasının isabetli olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği görüşü için bkz. **Ibid.**, s. 410; Ancak incelediğimiz suç tipinin ihdasında Zanardelli Kanunu'na bağlı kalınmadığı için böyle bir tartışma mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından gerekli değildir.

tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”. TCK m. 60 uyarınca tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsadere olup mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna bu tedbirlerin uygulanıp uygulanamayacağı yaptırım başlığı altında incelenecektir.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar arasında düzenlenmesi bu suçun ekonomik bir özellik gösterdiğine işaret eder. Bu suçun ekonomik özellik göstermesinin önemli sonuçları vardır. İlk olarak bu suçun ekonomik bir suç olup olmadığı değerlendirilmelidir. İkinci olarak suçun ekonomik yapısı nedeniyle suç tipi ve unsurları açıklanırken ekonomi biliminden, özellikle ekonomik düzenin prensiplerinden istifade edilmesi zaruridir.

Ekonomi ceza hukuku, ekonomi alanıyla ilgili kanuni unsurları ihtiva eden ve bu alana ilişkin fiilleri cezai yaptırıma bağlayan ceza hukuku alanına verilen genel isimdir⁴. İktisadi yaşamla ilgili bu davranışlar kimi zaman bireylere, kimi zaman topluma zarar verici mahiyettedir⁵. Dolayısıyla ekonomik yaşama ilişkin ve bireylere yahut topluma zarar verici aktiviteleri düzenleyen ekonomi ceza hukuku alanına mensup suçlar, ekonomik suçlar olarak adlandırılır. Bu tanım itibarıyla ekonomik suçlar ceza hukukunda esasen çok geniş bir alanı işgal eder. Bu kapsama dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma, zimmet, rüşvet, kara para aklama ve vergi suçları gibi pek çok suç tipi girer. Ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar arasında düzenlemesi sebebiyle mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ekonomi ceza hukuku alanına

⁴ Thomas Grützner / Alexander Jakob, “Wirtschaftsstrafrecht”, **Compliance von A-Z**, C.H. Beck, 2. Auflage, München, 2015; Esasen ekonomik suçları tanımlayan iki görüşten bahsedilir. İlk görüşe göre ekonomik suçlar sadece işletme ile alakalı meslek faaliyeti kapsamında işlenen suçlardır. Bu haseple ekonomik suçlar özgü suçlardır. Diğer fikre göre kazanç amacıyla alakalı ekonomik faaliyetlerden suç olanlar, mesleki faaliyetle ilgili olmaları aranmaksızın bu kapsamda mütalaa edilir. Bu fikre göre ekonomik suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlardır. İlgili görüşler için bkz. Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku: Genel Kısım**, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 2. Baskı, İstanbul, 1984, s. 3-4; Bir diğer görüşe göre ekonomik suçlar, ekonomik sistemin kurumlarına ve işleyişine halel getiren veya bunları tehlikeye düşüren davranışları cezalandıran suçlardır. (bkz. Asuman Aytekin İnceoğlu, “Ekonomik Suçlar”, **GSÜHFD**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2020, s. 124.); Ekonomik ceza hukukuna ilişkin durumların kompleks yapıda olması sebebiyle bu alana mensup suçların tek bir ayırt edici unsurunun olmaması ve endüstrileşmiş toplumdaki değişimlerin süreklilik arz etmesi nedeniyle ekonomi ceza hukuku kavramı da değişkenlik göstermektedir. Bundan dolayı ekonomik suçların kanuni unsurları birden fazla hukuk dalını ilgilendirdiğinden tek bir kanun metni ile ekonomi ceza hukukunu tanımlamak kabil değildir. (bkz. Hans Kudlich / Mustafa Temmuz Oğlakcıoğlu, **Wirtschaftsstrafrecht**, C.F. Müller, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2020, Rn. 2.)

⁵ Daniel Graewe / Larissa Senuysal, **Wirtschaftsstrafrecht in der Unternehmenspraxis: Einführung und wichtige Grundlagen**, Springer Gabler, Wiesbaden, 2019, s. 5.

mensuptur ve bu haseple ekonomik suçtur⁶. Topluma karşı suçlar kısmında yer alması sebebiyle de bu suç tipinin toplumsal yönünün ön planda olduğu da ifade edilmelidir⁷.

Ekonomik bir suç olduğu tespit edilen mal veya hizmet satımından kaçınma suçu incelenirken suçun bu mahiyetinden dolayı ekonomi bilimine ve ekonomik sistemin prensiplerine başvurulmalıdır. Zira her şeyden evvel, ekonomi ile hukukun yakın ilişkisinden dolayı ekonomik bir suç ile korunması amaçlanan hukuki değerin tespiti yapılırken mevcut ekonomik düzenin ilkelerinin ve bunlara dayanak oluşturan düşünce yapısının kavranması gerekir⁸. Ayrıca ekonomik suçların özel ve teknik bilgi gerektirmesi, bu gerekliliğin ekonomik suçların ekonomik yapısından kaynaklanması ve ekonomik yapının da ekonomi bilimiyle yakından ilişkili olması da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ekonomik yapısı nazara alınıp ekonomi biliminden faydalanarak ona ve ekonomik sistemin prensiplerine uygun bir yorum yapılması oldukça mühimdir. Zira hukukun, ekonomi ile doğrudan ve yakından ilgili alanları tanzim ederken onun gereklerine riayet etmemesi düşünülemez. Bu istikamette öncelikle ekonomi ile hukuk bilimi arasındaki ilişkiyi görüşümüze dayanak olarak sunup ardından mevcut ekonomik düzeni ve onun prensiplerini izah edeceğiz. Zira suçun kanuni unsurlarını açıklarken görüşlerimizi, ifade edeceğimiz bu ilkeler üzerine bina edeceğiz.

Ekonomi (iktisat) bilimi, doğada mevcut olan sınırlı sayıdaki kaynaklara karşılık sınırsız insan arzularının bu kaynaklar ile olan etkileşimini incelemeyi amaçlar⁹. Bu ilimle iştigal eden kişiler, bireysel hak ve özgürlüklerden azami düzeyde faydalanmayı ve bireylerin refah içinde yaşamasını sağlayan ekonomik teoriler geliştirerek bu soruna çözüm ararlar. Buna karşılık hukuk bilimi, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, sözleşme

⁶ Bireyler arasındaki ekonomik ilişkilerde bulunması gereken güveni ihlal eden fiilleri ekonomik suç olarak değerlendiren ve mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun da bu güvenin ihlalini cezalandırdığını öne sürüp bu suçu ekonomik suç olarak değerlendiren görüş için bkz. Özlem Yenerer Çakmut, “Türk Ceza Yasası’nda Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçu (TCK m. 240)”, **MÜHFHAD**, Cilt: 25, Sayı: 2, 2019, s. 75; Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun 765 sayılı Kanun m. 401’de düzenlenen muadilinin de ekonomik bir suç olduğu görüşü için bkz. Erman, **Ticari Ceza GK**, s. 2.

⁷ Nitekim ekonomik suçların genellikle çok sayıda mağduru olur. (bkz. **Ibid.**, s. 5.)

⁸ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 58.

⁹ Besim Üstünel, **Ekonominin Temelleri**, Kurtuluş Matbaası, 3. Bası, Ankara, 1978, s. 10; Mark Skousen, **Mikro İktisat**, Çev. Atilla Yayla, Adres Yayınları, Ankara, 2009, s. 38; Ekseriyette kaynaklar, insan ihtiyacı karşısında yetersizdir fakat bazı durumlarda ihtiyaçtan fazla kaynağın varlığından da bahsedilebilir. Bu takdirde kıtlık probleminden bahsedilemeyecektir. (bkz. Carl Menger, **Grundsätze der Volkswirtschaftslehre**, Wilhelm Braumüller Verlag, Wien, 1871, s. 51.)

özgürlüğü ve ifade hürriyeti gibi bireysel hak ve özgürlüklerin ortak bir güç marifetiyle daimî korunması ile ilgilenir¹⁰. Böylelikle hukuk bireyin sahip olduğu hak ve özgürlükleri, bir diğerkini ihlal etme pahasına kullanmasına mani olur¹¹. Görüldüğü üzere her iki bilim dalı da bireyleri ve bireylerin birbirleri arasındaki ilişkileri bir düzen dâhilinde idame ettirmeyi amaçlar. Bu itibarla düzen kavramını da kısaca izah etmekte fayda vardır.

Her birey, amaçlarını gerçekleştirmek için düzenin varlığına ihtiyaç duyar¹². Ancak düzen kavramı tek bir somut düzeni karşılamayıp birden çok düzene işaret eder¹³. Toplumsal yaşamla doğrudan etkileşim hâlinde olan ekonomi ve hukukun kendilerine mahsus düzenler oluşturduklarını söylemek ve bunların da ekonomik düzen ve hukuk düzeni kavramları ile ifade edildiğinden bahsetmek mümkündür¹⁴. Ancak bu iki düzen hiçbir şartta birbiri ile kesişmez durumda değildir. Aksine, toplumsal yaşamla olan yoğun münasebetleri sebebiyle kesiştikleri birçok hâl vardır çünkü hukuk yordamıyla müdahale edilen ekonomik hayatın aktörleri, hukuku kaçınılmaz olarak şekillendirmektedir¹⁵. Ayrıca hukuk, sadece formel yönden ibaret olmayıp sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik vb. enformel yöne de sahiptir¹⁶. Buna mukabil, bu çalışmanın sınırları kapsamında kalmak amacıyla yalnızca ekonomi ile ceza hukukunun birbiriyle olan ilişkisinden söz edilecektir. Bu itibarla ekonomik suç ile korunmak istenen hukuki değer tespit edilmeden evvel, incelemenin isabetli olabilmesi için ekonomik düzen kavramından ve bu düzenin üzerine inşa edildiği prensiplerden bahsetmek gerekir.

¹⁰ Frédéric Bastiat, **Hukuk**, Çev. Yıldırım Arslan, Atilla Yayla, Liberte Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 14.

¹¹ John Locke, **Two Treaties of Government and A Letter Concerning Toleration**, Ed. Ian Shapiro, Yale University Press, New York, 2003, s. 224; Wilhelm von Humboldt, **Devlet Faaliyetinin Sınırları**, Çev. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberte Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 216; Eamonn Butler, **Klasik Liberalizm: Bir El Kitabı**, Çev. Arda Akçipek, Liberte Yayınları, Ankara, 2018, s. 57.

¹² Sururi Aktaş, **Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 78.

¹³ **Ibid.**, s. 77.

¹⁴ Ekonominin insanların kişisel çıkarlarına uygun davrandığı anlayışına dayanmasını isabetli bulduğunu belirten *Veljanovski*, alturizmi esas alan hukuki ve ekonomik düzenlerin kısa vadeli olacağını ifade ederken hukuk ve ekonominin farklı düzenler oluşturdukları düşüncesine dayanmaktadır. (bkz. Cento Veljanovski, **Hukuk ve Ekonomi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2016, s. 50.)

¹⁵ Lauren B. Edelman / Robin Stryker, "Hukuka ve Ekonomiye Sosyolojik Bir Yaklaşım", **İktisat Sosyolojisi**, Çev. Zeynep Berke Çetin, Ed. Neil J. Smelser, Richard Swedberg, Sentez Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 226.

¹⁶ **Ibid.**, s. 213.

Tarihsel perspektiften bakıldığında ekonomik anlayışların değişmesinin sonucunda muhtelif ekonomik sistemler (düzenler) de değişim göstererek ortaya çıkmışlardır¹⁷. Ekonomiye müdahalenin aracı olan hukuk normları da ekonomik sisteme göre şekillendiğinden bu değişimden nasibini almaktadır. Örneğin feodalitenin hüküm sürdüğü dönemlerde insanların tamamı mülkiyet hakkına sahip olmadıkları gibi, bireysel hak ve özgürlüklere de sahip değillerdi¹⁸. Buna mukabil, zaman geçtikçe hâkim olan kapalı ekonomik düzen¹⁹, ticaretin gelişmesiyle açık hâle gelmiştir²⁰. Bunun sonucunda ekonomik hayatta birey ön plana çıkmış ve hukuk da bireysel hak ve özgürlükleri muhafaza etmenin aracı hâline gelerek özgürlükçü bir kimliğe bürünmüştür²¹.

Mevcut ekonomik sistemi açıklamak için “kendiliğinden doğan düzen (*spontaneous order*)” kavramına başvurulmalıdır²². Kendiliğinden doğan düzen (serbest piyasa sistemi) bireyleri esas alan, tedrici ve kümülatif olarak meydana gelen, davranış normlarının ve deneyimlerinin sonucunda ortaya çıkan bir düzendir²³. Dolayısıyla serbest piyasa sistemi, beşeri bir tasarımın ürünü olmayıp onun kontrolüne de tabi değildir²⁴. Bunun neticesinde hükümetin ekonomik düzene müdahalesi mümkün mertebe kısıtlanmalı, meydana her bir bireyin hâkimiyetine ve sorumluluğuna dayanan kendiliğinden doğan düzene bırakılmalıdır²⁵. Ancak bireyi esas alan bu düzenin varlığı, hükümetlerin ekonomik yaşama karşı mutlak surette müdahalesiz kalmalarını sonuçlamaz. Her hükümet, nisap değişiklik göstermekle beraber rekabeti muhafaza etmek amacıyla ve bireysel hak ve özgürlükleri orantısız ihlal etmemek

¹⁷ Walter Eucken, **The Foundations of Economics**, Çev. T. W. Hutchison, Springer Verlag, Heidelberg, 1992, s. 80.

¹⁸ Leo Huberman, **Feodel Toplumdan Yirminci Yüzyıla**, Çev. Murat Belge, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017, s. 18.

¹⁹ Bu ekonomik düzenin hüküm sürdüğü vakitlerde hukuk da bu istikamette seyretmiş ve günümüzde ekonomik özgürlük kapsamında kabul edilen paraya faiz işletmek, o dönemlerde ağır bir suç sayılmıştır. (bkz. **Ibid.**, s. 48.)

²⁰ **Ibid.**, s. 36.

²¹ Zeynep Özlem Üskül, **Bireyciliğe Tarihsel Bakış**, Buke Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 128.

²² Craig Smith, **Adam Smith's Political Philosophy: The Invisible Hand and Spontaneous Order**, Routledge, New York, 2006, s. 2.

²³ Buğra Kalkan, **Kendiliğinden Doğan Düzen**, Liberte Yayınları, Ankara, 2016, s. 349.

²⁴ Wolfgang Kasper, **Ekonomik Özgürlük ve Gelişme**, Çev. Bahadır Akın, Liberte Yayınları, Ankara, 2007, s. 53; Zira serbest piyasa ekonomisi, bireylerin davranışlarının mahsulüdür. (bkz. Adam Ferguson, **An Essay on the History of Civil Society**, J. J. Tourneisen, [y.y.y.], 1789, s. 187; Steven Horwitz, “Smith’ten Menger ve Hayek’e”, **Hangi Liberalizm?**, Çev. Atilla Yayla, Liberte Yayınları, Ankara, 2013, s. 162; Aktaş, **op. cit.**, s. 29.)

²⁵ Friedrich A. Hayek, **The Road to Serfdom**, Routledge, New York, 2001, s. 17.

şartıyla ekonomiye müdahale edebilmektedir²⁶. Buna karşılık müdahale sınırlarının bireyler lehine daraltılması, bireysel hak ve özgürlüklerin kullanılıp gelişebilmesi için elzemdir²⁷. Sonuç olarak kendiliğinden doğan düzen kavramıyla özetlenen serbest piyasa ekonomisi, ekonomik münasebetlerde kural olarak bireylere hareket alanı tanımakta, istisnai hâllerde devlet²⁸ müdahalelerini sistemin işleyişi için makul görmektedir. Dolayısıyla her ne kadar ekonomik suç ihdas ederek yapılan müdahaleler hükümet müdahalesi olmasa da biz, ekonomik suçların yine bu esaslara ve takip eden paragraflarda açıklanacak prensiplere uygun olduğu müddetçe meşru addedilebileceği fikrindeyiz.

Bu istikamette ilk olarak serbest piyasa sisteminin mübadele esasına dayandığı ifade edilebilir. Bu sistemde bireyler, kendi uzman oldukları konularda elde ettikleri çıktıları, başkalarının uzmanlığına dayanan çıktılar ile mübadele²⁹ ederek kendilerine

²⁶ **Ibid.**, s. 38; Bu oranın farklılık göstermesi, meselenin birden çok değişkene bağlı olup bunların tartışmaya açık olmasından kaynaklanır. (bkz. Fred Block / Peter Evans, “Devlet ve Ekonomi”, **İktisat Sosyolojisi**, Çev. Zeynep Berke Çetin, Ed. Neil J. Smelser, Richard Swedberg, Sentez Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 394.); Nitekim devletlerin bekası için ekonominin önemi büyük olduğundan devlet ile ekonomi arasında bir bağlılık vardır. Bu bağlılığın, temelini yöneten ve yönetilenin birbirine tabiiyetinden aldığı ileri sürülebilir. Ancak tabiiyeti yöneten ve yönetilen arasındaki ilişkiyle sınırlamak da yetersiz addedilebilir. Bu takdirde bağlılığın toplumsal yaşamın geneline yayıldığından bahsedilmelidir. Sonuç olarak bu mesele, hukuki tahlil ve tespitler yapılırken disiplinler arası çalışmayla açıklığa kavuşturulabilir. (bkz. Leonard T. Hobhouse, **Social Evolution and Political Theory**, The Columbia University Press, New York, 1911, s. 137.)

²⁷ Zira her bir ferdin sosyal, kültürel ve siyasal faaliyetleri, bir başkasının ekonomik faaliyetlerine mündemiç olduğundan bireysel ekonomik hürriyetin orantısız sınırlanması veya ortadan kaldırılması, sosyal ve siyasal hürriyetin de zarar görmesine sebep olacaktır. (bkz. Hayek, **The Road to Serfdom**, s. 103.); Siyasal özgürlüğün tesisi için ekonomik özgürlüğün zaruri olduğu görüşü için ayrıca bkz. Milton Friedman, **Capitalism and Freedom**, The University of Chicago Press, USA, 2002, s. 8.

²⁸ Bu çalışmada ekseriyette “hükümet” terimi tercih edilmekteyse de bazı hâllerde “devlet” terimi de kullanılmıştır. Ancak bunlar farklı anlamlara gelmektedir. İcrai bir yapıya sahip hükümet, çeşitli politikalar izlemekte ve bunları uygulamaktadır. Buna karşılık devlet, metafiziksel bir manaya gelip pasif bir yapıya sahiptir. Keza hükümet geçici iken devlet, tüzel kişiliğe sahip olduğundan devamlıdır. Bu sebeple hükümetlerin ekonomiye müdahale etmesinden bahsetmek daha isabetli olacağından tezin genelinde “hükümet” terimi tercih edilmiştir. (bkz. Friedrich A. Hayek, **Law, Legislation and Liberty: Volume 1: Rules and Order**, The University of Chicago Press, Chicago, 1983, s. 48; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta, Tıpkı Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2017, s. 138; Siyasal iktidar kavramı ile hükümet kavramının günlük dilde birbiri yerine kullanıldığı ancak siyasal iktidarın hükümetten farklı anlama geldiği, siyasal iktidarın yöneten ile yönetilenlerin ayrılmadığı durumları da kapsayacak şekilde geniş bir anlamının olduğu görüşü için bkz. Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2019, s. 3, 9.); Ancak atıf yapılan cümlede devlet teriminin kullanılmasının sebebi, bu cümlede kapsamın salt hükümet müdahaleleri ile sınırlanmayıp yasama ve yargı güçlerinin müdahalelerine de uzanmasıdır.

²⁹ Bu açıklamada kullanılan “mübadele” terimi sosyolojik açıdan da muteber olduğundan serbest piyasa sisteminin sosyolojik sağlaması mahiyetindedir. Bunun sebebi, bireyler arası münasebetlerin azımsanmayacak miktarı mütekabiliyet esasına dayandığından bunlar mübadele mahiyetinde gerçekleşmektedir. (bkz. Georg Simmel, **Bireysellik ve Kültür**, Çev. Tuncay Birkan, Metis Yayınları, İkinci Basım, İstanbul, 2015, s. 65.)

azami faydayı sağlamayı amaçlamaktadırlar³⁰. Mübadele terimine yüklenen mananın idrak edilmesi, hem ekonomik sistemin anlaşılması hem de incelenen suç tipine özgü hukuki değerin tespitinin yapılması için gereklidir. Mübadele, kişinin elde etmek istediği kazanım için hâlihazırdakini feda etmesidir³¹. Bu kazanımların feda edilmesi, şahsi çıkarların elde edilmesine bağlı olduğundan bunlar manevi, duygusal veya toplumsal mülahazalardan bağımsızdır³². Dolayısıyla bireyleri iktisaden motive eden, onların sınırsız ihtiyaçlarının mümkün mertebe tatminidir³³. Bu anlayıştan çıkarılacak sonuç, ekonomik mübadelelerin bireyler arasında meydana geldiği, her bireyin kendi çıkarlarını amaçladığı ve bireylerin kural olarak ayrıca topluma karşı –sanki toplum bireylerden ayrı bir varlıkmiş gibi – sorumlu olmadığıdır³⁴. Yapılan bu tespit, TCK m. 240’la ilgili olarak yapacağımız hukuki değer incelemesinde savunacağımız görüşe temel teşkil ettiğinden önem arz eder.

Bu başlık altında belirtilmesi gereken bir diğer husus, sistemin isminin serbest olmasının bu serbestliğin mutlak olduğu anlamına gelmemesi ve sistemi hukukun müdahale alanından bütünüyle çıkarmamasıdır³⁵. Güncelliğini koruyan ekonomik bakış açısına göre piyasaların serbest olması esas olmakla birlikte ortaya çıkan birtakım adaletsizliklerin yahut aksaklıkların³⁶ hükümetlerin müdahaleleri ile

³⁰ Kevin Dowd, “Görünmez El ve Parasal Sistemin Evrimi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Çev. Hakan Şahin, Liberte Yayınları, Sayı: 93, Ankara, Kış 2019, s. 79; Kasper, **op. cit.**, s. 13.

³¹ Simmel, **op. cit.**, s. 67.

³² **Ibid.**, s. 68.

³³ Eucken, **op. cit.**, s. 278; Burada bahsedilen sınırsız ihtiyaç kavramına açıklık getirmek gerekir. Aksi takdirde insanın ihtiyaçlarının sınırsız olmadığı itirazı ile karşılaşılabilir. Zira insanın tabiatından dolayı birtakım asli ihtiyaçları vardır ve bunlar belirlidir. Bunların içeriğinin sayısız şekilde doldurulabilmesi, ihtiyaç kavramının kendisini sınırsız yapmaz iddiası ileri sürülebilir. Bu karşı çıkışı bertaraf edebilmek için bireylerin ihtiyaçlarını tabii (*natural*) ve suni (*artificial*) olarak ayırıp ikili bir değerlendirme yapmak isabetli olabilir. Barınma, giyinme, beslenme gibi insanın, doğasından kaynaklanan ihtiyaçların tatmini için çalışmasının sonucunda ortaya çıkıp sahip olduğu varlıklar tabii serveti meydana getirir. Ancak bu ihtiyaçların genel itibarıyla belli oldukları ve sınırsız olmadıkları iddia edilebilir. Buna karşılık tabii ihtiyaçlar ile doğrudan ilgili olmayan ve bunları karşılamanın ötesinde daha müreffeh bir ortamda ve şartlar dâhilinde yaşama arzusunun tatmini için elde edilen ve edilecek varlıklar, suni serveti oluşturur. Suni servet de pratik bir mübadele aracı olan para ile tesis edilir. İşte bu suni servet, gem vurulamayan arzuların sonucunda meydana geldiğinden sınırsızdır. Dolayısıyla örneğin barınma ihtiyacı belirlidir fakat bu ihtiyacın nasıl karşılanacağı hususunda kişilerin arzuları belirleyicidir. Sürekli değişim hâlindeki bu arzuların ayrı bir ihtiyaç kavramını ortaya çıkardığından, bu ihtiyaçları karşılamaya yönelik ekonomik kazanımın da suni serveti yarattığından bahsedilmesi gerekir. (bkz. Lewis Mumford, **The Condition of Man**, Harcourt, Brace and Company, New York, 1944, s. 161.)

³⁴ Butler, **Klasik Liberalizm**, s. 23; Aksi hâlde insan olmayan bir varlığa insani özellikler atfedilerek bu süreç antropomorfizm ile sonuçlanır. (bkz. Salih Zeki Hakkı, **Özgür Toplumda Birey ve Cemaat**, Liberte Yayınları, Ankara, 2017, s. 38; Hayek, **Law, Legislation and Liberty: Volume 1: Rules and Order**, s. 27.)

³⁵ Henry Hazlitt, “Piyasa Ekonomisinin ABC’si”, **Piyasa Medeniyeti**, Çev. Fuat Erdal, Ed. Atilla Yayla, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 186.

³⁶ Aksaklıklara örnek olarak mal veya hizmetlere ilişkin makul bilginin her zaman söz konusu olmaması; ekonomik ilişkinin etkisinin, bu ilişkinin taraflarını aşarak üçüncü kişilere de ciddi maliyetler

onarılması kabul edilmektedir³⁷. Hükümetin ekonomiye müdahalesinin çok çeşitli şekillerde tezahür etmesine rağmen bunlardan bu çalışmanın kapsamında hususi olarak incelenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından önem arz edenlere değinilecektir. Keza mal veya hizmet satımından kaçınma suçu da başlı başına ekonomiye müdahaledir³⁸. Ancak bu, bir hükümet müdahalesi değildir. Yine de bunun hukuken meşru bir müdahale olup olmadığı, bu suçun ekonomik sistemin prensiplerine uygunluğu ile yakından alakalı olduğu için önemlidir.

Serbest piyasa sisteminin bir diğer özelliği, ekonomik kararların tamamının merkezi otorite tarafından alınarak uygulandığı kumanda ekonomisinden farklı olarak bireyi ve onun tercihlerini esas aldığından gönüllülük üzerine kurulmasıdır³⁹. Buna göre bireyler kural olarak ekonomik ilişkilerinin hâkimi konumunda olup hangi şartlar altında kimlerle münasebette bulunacaklarına serbestçe karar verecekleri gibi, bizzat kendi ekonomik meşgalelerine de karar verme yetkisini haizdirler.

Ekonomik sistemin temelini teşkil eden ve gönüllülük ilkesi ile yakından ilişkili olan bir başka prensip de bireyciliktir. Bireycilik (ferdiyetçilik), siyaset bilimi terimleri arasında anlamı ve içeriği en çok tahrif edilmiş terimlerden biridir⁴⁰. Bu nedenle bireycilikten ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması, hem mevcut ekonomik sistemin hem de TCK m. 240'ın hukuki değerinin tespit edilebilmesi için gereklidir. Her birey, yaşamını idame ettirebilmek motivasyonu ile davranışlarını gerçekleştirir ve kendi ihtiyaçlarını düşünerek yaşam standartlarını ihya etme ile güdülenir⁴¹. Ancak bu,

yüklemesi; pazarlık gücünün orantısızlığına bağlı olarak tekelleşme durumu verilebilir. (bkz. Debra Satz, "Liberalism, Economic Freedom, and the Limits of Markets", **Liberalism: Old and New**, Ed. Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., Jeffrey Paul, Cambridge University Press, USA, 2007, s. 124-127.)

³⁷ Üstünel, **op. cit.**, s. 89-90; Bireysel hak ve özgürlüklerin varlığı ve muhafazası, belirli bir oranda bu tarz müdahalelerin varlığını gerekli kılar. Böyle bir müdahale, en güvenilir insan hakları örgütü olan liberal bir devlet tarafından gerçekleştirildiği zaman meşru addedilebilir. (bkz. Stephen Holmes, "Can weak-state liberalism survive?", **Liberalism and its Practice**, Ed. Dan Avnon, Avner de-Shalit, Routledge, New York, 1999, s. 29; Juliet A. Williams, **Liberalism and the Limits of Power**, Palgrave Macmillan, New York, 2005, s. 4.)

³⁸ Ekonomi ceza hukukundaki gelişim, yükselen toplumsal trend ile paralellik arz eder. Böylelikle ekonomi ceza hukuku, müdahaleci refah devleti anlayışından etkilenmiş ve ekonomik yaşama daha fazla müdahale etmeye başlamıştır. Bu tespiti yapan ve bu durumu eleştiren görüş için bkz. Hendrik Schneider, "Wachstumsbremse Wirtschaftsstrafrecht", **NK**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2012, s. 34; Kanaatimizce TCK m. 240'ın ihdasında da bu düşünce muktedir olmuştur.

³⁹ Hazlitt, **op. cit.**, s. 185; Atilla Yayla, **Liberalizm**, Liberte Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2015, s. 195.

⁴⁰ Friedrich A. Hayek, **Individualism and Economic Order**, The University of Chicago Press, Chicago, 1948, s. 3.

⁴¹ Hazlitt, **op. cit.**, s. 193; Bu güdülerin mübadeleye, mübadelenin de ticarete sebebiyet vereceği aşîkârdır. *Montesquieu*, ticaretin sadece bireysel değil, uluslararası faydalarına da vurgu yapmaktadır. Ona göre ticaret, karşılıklı ihtiyaçlara dayandığından yıkıcı önyargıları (*destructive prejudices*) ortadan

bireyciliği esas alan serbest piyasa ekonomisinin bencilliği teşvik edip benimsediği anlamına gelmez. Her birey, karar alırken ve ilişkiye girerken ailesinden, arkadaşlarından ve önemseydiği diğer kişilerden etkilenir⁴². Bir diğer ifade ile zannedilenin aksine bireycilik, toplumdan tecrit edilmiş bireyleri ifade etmeyip onların toplumdaki diğer bireyler ile münasebetlerinden elde ettiklerini dikkate alır⁴³. Kaldı ki bu teori, bireylerin birbirleri ile her daim ilgilenmeye meyilli olmaları sebebiyle insan doğasına da uygundur⁴⁴. Dolayısıyla kişinin davranışları böyle bir süreçten geçerek şekillendiğinden her ferdin kendi çıkarına uygun hareket etmesi bencillik olarak mütalaa edilemez⁴⁵. O hâlde ferdiyetçilik, serbest piyasa sisteminin temel çarkı olan bireylerin kendi çıkarlarına uygun olarak karar almaları ve bu kararların sonuçlarını üstlenmeleridir⁴⁶.

Günümüz ekonomik sistemlerinin alametifarikası, bireycilik sosyal teorisidir. Bu teori, insanın iradesi ve özgüveni üzerine bina edilmektedir⁴⁷. Bu sebeple merkezîleşmek fikrini ferdîleşmek ile ikame etmek, rekabeti teşvik ve muhafaza etmek ile inisiyatif ve sorumluluğu bireylerin omzuna yüklemek anlayışını devletler belirli ölçülerde benimsemektedirler. Önemli olan, devlet aygıtının müdahale etme yetkisinin sınırlarının dar bir şekilde çizilmesidir çünkü aksi takdirde bireyler arası gönüllü münasebete hâle gelme riski ortaya çıkabilir⁴⁸. Bu esastan hareketle belirtmek gerekir ki bireysel hak ve özgürlükleri teşvik ve muhafaza edebilmek için ekonomik suç ihdasında bireycilik sosyal teorisine uygun hukuki değerlerin temel alınması gerekir.

kaldırarak müsamahayı teşvik edecek ve hem bireyleri hem de devletleri bu yolla barış içinde yaşamaya sevk edecektir. (Charles Montesquieu, **The Spirit of the Laws**, Ed. Anne M. Cohler, Basia C. Miller, Harold S. Stone, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, s. 337-338.)

⁴² Hayek, **The Road to Serfdom**, s. 62; Ludwig von Mises, **Human Action: A Treatise on Economics**, Fox & Wilkes, Fourth Revised Edition, San Francisco, 1996, s. 41; Ayrıca çıktılarının arz edildiği ve bunlara değer atfedecek kişi topluluğu kamu olduğundan mutlak ve izole edilmiş bir bireycilik anlayışının hüküm sürmesi mümkün değildir. (bkz. Karl Mannheim, **Bilgi Sosyolojisi**, Çev. Mustafa Yalçınkaya, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 269.); Nitekim kişinin kendisini toplumdan soyutlayarak yaşama iradesini münferit kullanması dayanılmaz bir durumdur. (bkz. Hobhouse, **Social Evolution and Political Theory**, s. 127.)

⁴³ Hayek, **Individualism and Economic Order**, s. 6; Jason Brennan, **Liberteryenizm: Herkesin Bilmesi Gerekenler**, Çev. Atilla Yayla, Liberte Yayınları, Ankara, 2015, s. 92.

⁴⁴ Robert Ezra Park, **İnsan Doğası**, Çev. Çağla Taşkın, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 7.

⁴⁵ Aksine ekonomik başarı elde etmek için bireyin hırslı olması tabiidir ve olumsuz olarak görülmesi kural olarak kabil değildir. Ayrıca hırslı başarı çabası olarak gören yazar, bu çaba sayesinde kişiler arasında münasebetin zorunlu olarak doğacağını çünkü bireylerin tahayyüllerinin birbirleri ile bağlantılı olduğunu ifade etmektedir. (bkz. Mannheim, **op. cit.**, s. 262, 283.)

⁴⁶ Kasper, **op. cit.**, s. 48.

⁴⁷ Mumford, **op. cit.**, s. 164.

⁴⁸ Brennan, **op. cit.**, s. 26.

TCK m. 240'ın koruduğu hukuki değerin tespitinde de bu esasın gözetilip gözetilmediği yüksek ihtimamla tetkik edilerek bir sonuca varmak gereklidir.

Mübadele, gönüllülük ve bireyciliğe ek olarak özel mülkiyet, sözleşme özgürlüğü ve rekabet kavramları da ekonomik düzenin temelini oluşturmaktadır⁴⁹. Serbest piyasa sisteminin mülkiyet kavramına yüklediği anlam, üretim araçlarının bireylere ait olmasıdır⁵⁰. Gerek ulusal hukuk sistemleri gerek uluslararası hukuk, bu ekonomik prensibe bağlı kalarak mülkiyet hakkını temel insan hakkı olarak kabul edip koruma kapsamına almışlardır. Zira bireylerin mülkiyet hakkını koruyan adil ve yasal bir sistem olmaksızın ekonomik gelişmeden bahsedilemez⁵¹. İktisadi gelişimin temel bileşeni, yasal korumadır⁵². Bundan dolayı hukuk sisteminin özel mülkiyeti teşvik edici ve koruyucu tarzda düzenlenmeler sevk etmesi iktiza eder. Bu kapsamda TCK m. 240'ın bu prensibe uygun olup olmadığının tespiti, aynı zamanda ekonomik sistem ile bağdaşıp bağdaşmadığının da göstergesi olacaktır.

Sözleşme serbestisi (özgürlüğü), mülkiyet hakkının bir aşaması olarak bireysel özgürlüğü gerçekleştirmenin önemli bir enstrümanıdır⁵³. Bunun sebebi, mübadele serbestisi olmaksızın mülkiyet hakkının aktarımının nakıs kalmasıdır⁵⁴. Dolayısıyla genel, soyut ve kanun önünde eşitliği tesis eden hukuki normlar uyarınca belirli bir kamu otoritesinin özel iznine tabi olmaksızın kurulabilen sözleşmeler, bu manada serbestiden yararlanır⁵⁵. Ancak bu serbesti de mutlak olmadığından belirli sınırlamalar söz konusu olabilir. Buna rağmen yapılacak sınırlamaların ekonomik sistemi ihlal edici, kanuni eşitliği bozucu, normların gayri şahsiliğini ortadan kaldırıci içerikte olmaması gerekir. Bu itibarla TCK m. 240'ın sözleşme özgürlüğü ilkesini ihlal edip etmediği önem arz eder. Bu tartışma hukuka aykırılık unsuru açıklanırken konu edilecektir.

⁴⁹ Eucken, **op. cit.**, s. 83; Yayla, **Liberalizm**, s. 194.

⁵⁰ Ludwig von Mises, **Liberalism: In the Classical Tradition**, Çev. Ralph Raico, Cobden Press, Third Edition, New York, 1985, s. 19.

⁵¹ James D. Gwartney / Richard L. Stroup / Dwight R. Lee / Tawni H. Ferrarini, **Temel Ekonomi**, Çev. Ahmet Uzun, Liberte Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 51.

⁵² Ekonomik manada refaha ermiş bireyleri ihtiva eden devletlerin ortak ve zaruri özelliği, resmi özel mülkiyet anlayışına sahip olmaları ve bu kapsamda bireylere hukuki koruma tesis etmeleridir. (bkz. Hernando de Soto, **Sermayenin Sırrı**, Çev. Murat Aygen, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 55.)

⁵³ Roscoe Pound, "Liberty of Contract", **The Yale Law Journal**, Vol: 18, No: 7, 1909, s. 461.

⁵⁴ Herbert Spencer, **Justice: Being Part IV of the Principles of Ethics**, Williams and Norgate, London, 1891, s. 127.

⁵⁵ Friedrich A. Hayek, **The Constitution of Liberty**, The University of Chicago Press, [y.y.y.], 1978, s. 230.

Ekonomik sistemin prensipleriyle ilgili üzerinde durulması gereken son husus da ekonomik sistemin ayrılmaz parçası olan rekabettir⁵⁶. İktisadi refahın sağlanabilmesi için yalnızca sözleşme serbestisi ve özel mülkiyet esaslarını benimsemiş bir hukuk sisteminin ihdası yeterli olmayıp bu prensiplerden hareketle oluşturulan normların rekabeti koruması ve teşvik etmesi de gerekir⁵⁷. Rekabetin karakteristik özelliği dinamik olmasıdır⁵⁸. Bu dinamizm, kaynağını insan zihninin sürekli değişmesinden ve yeni şartlara adapte olmak zorunda olmasından alır⁵⁹. Bu hareketlilik, serbest piyasada faaliyet gösteren gerçek kişileri veya işletmeleri, mal veya hizmet arz ettikleri tüketicilerin davranışlarını gözlemlemeye zorlar⁶⁰. Buna ek olarak aynı faaliyet alanında bulunan işletmeler yahut müteşebbisler⁶¹ de iktisaden birbirinin rakibi olacağından sürekli etkileşim hâlinde dirler⁶². Sonuç olarak bütün karmaşıklığı ile piyasa sistemi, rekabet ortamının varlığına ihtiyaç duyar. Rekabet ortamına zarar vermeye yahut onu ortadan kaldırmaya yönelik fiiller, ekonomik sistemin işleyişini zedeler. Satıştan kaçınma fiilinin bu minvalden incelenip incelenemeyeceğinin suçun maddi unsurları kapsamında tetkik edilmesi gerekir. Ayrıca bundan evvel bu suç tipinde haksız rekabeti ortadan kaldırmak düşüncesinden hareket edilerek ekonomik sistemin bir hukuki değer olarak benimsenip benimsenmediğinin irdelenmesi icap eder.

Sonuç olarak biz, ekonomik suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun hem 765 sayılı Kanun hem de 5237 sayılı TCK döneminde geniş kapsamlı bir çalışmaya konu olmaması ve özgün bir konu olması sebebiyle bu suç tipini yüksek lisans tezimizin konusu olarak seçip incelemeyi uygun gördük. Bu suç tipinin ekonomik suç olmasından dolayı yalnızca hukuki bir değerlendirmenin yetersiz kalacak olması nedeniyle suçla ilgili açıklamalarımızı yaparken mümkün mertebe

⁵⁶ Gwartney vd., **op. cit.**, s. 72; Skousen, **Mikro İktisat**, s. 44; Rekabetin yalnızca ekonomiye özgü olmadığı, toplumda var olup onu şekillendirdiği ve bu sebeple ekonomik manadaki rekabetin, toplumsal ilişkilerin her yönüne hâkim olan rekabetin yalnızca bir parçası olduğu görüşünü savunarak rekabet kavramının sosyolojik sağlamasını yapan yazar için bkz. Mannheim, **op. cit.**, s. 212.

⁵⁷ Hayek, **The Road to Serfdom**, s. 39.

⁵⁸ Hayek, **Individualism and Economic Order**, s. 94.

⁵⁹ Norman P. Barry, **On Classical Liberalism and Libertarianism**, Palgrave Macmillan, USA, 1987, s. 98.

⁶⁰ Brennan, **op. cit.**, s. 99.

⁶¹ Biz müteşebbis kavramını, muhtelif fırsatları değerlendirmek için bunların risklerini üstlenen kişi manasında kullanıyoruz. Böylelikle bu kişilerin külfetlere katlanmaları ne kadar tabii ise nimetlerden istifade etmeleri de öyledir. (bkz. John R. Schermerhorn, **Management**, John Wiley & Sons, 12th Edition, USA, 2013, s. 137.)

⁶² Richard L. Daft, **Management**, Thomson South-Western, Eighth Edition, Ohio, 2008, s. 78.

ekonomi bilimi başta olmak üzere işletme ve sosyoloji bilimi literatürlerinden de yararlanacağız. Bu istikamette çalışmamızı, ekonomik suç olan TCK m. 240'ın bu bilimlerin genel kabul edilmiş esaslarına aykırı olmaması gerektiği anlayışını benimseyerek kaleme alacağız.



I. MAL VEYA HİZMET SATIMINDAN KAÇINMA SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun tarihî gelişimi araştırıldığında bu suç tipinin izlerini 28 Zilhicce 1274 tarihli⁶³ Ceza Kanunname-i Hümayunu'na kadar sürmek mümkündür. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, 1274 tarihli Kanun'un 239. maddesinde⁶⁴ güncel hâlden birtakım farklar ihtiva ederek yer almaktadır. 239. madde, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun güncel hâline nazaran çok daha kapsamlı bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin çalışma konusuyla alakalı kısmı ise yine suçun güncel hâlden farklıdır. Hükme göre emtia ve erzak satmaktan kaçınmak tek kişiyle değil, birden fazla kişinin aralarında anlaşarak kaçınmasıyla işlenirse cezalandırılmaktadır. 1274 tarihli Kanun'un mehzazı 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu olduğundan⁶⁵ mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mehzazının da 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu olduğunu söylemek yanlış olmaz⁶⁶. Ancak 1274 tarihli Kanun'dan sonra 1926 senesinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümleri de 1274 tarihli Kanun'dan alınmış ve bu itibarla bazı durumlarda aynı hükme hem Fransız hem de İtalyan Ceza Kanunu kaynak teşkil etmiştir⁶⁷.

⁶³ 28 Zilhicce 1274 tarihli bu kanun, hicri takvim esas alınarak adlandırılmıştır. Miladi takvime göre bu tarih 9 Ağustos 1858'e tekabül eder.

⁶⁴ “Her kim kasden halk beynine sıhhate makrûn olmayan veyahut iftira yolunda olan bazı maddeler neşri ve bâyinini istediği fiatten ziyade baha arzı ile veyahut emtia ve erzaktan bir şeyin başlıca sahipleri ol şeyi satmamak veya bir bahadan ziyade bey ettirmemek üzere ittifak ile veyahut sâir hileli ve esbab ittihaz ile emtia ve eşyanın veyahut devlet ve kavâim ve eshâminin serbesti-i bey ve şirânın tayin edeceği bahalarının tezyit ve tenkısına tesaddi eyler ise bir aydan bir seneye kadar hapis ile mücâzât olunur. Ve beş mecidiye altınından yüz mecidiye altınına kadar cezâ-i nakdî alınır. Ve eğer bâlâda beyan olunan fil ve hareket et ve ekmek ve odun ve kömür ve bunlar gibi ahalinin havâic-i asliyesinden olan erzak ve eşya hakkında vukua gelirse bâlâda beyan kılınan mücâzât iki kat olarak icra kılınır.” (bkz. Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989, s. 159.)

⁶⁵ **Ibid.**, s. 27.

⁶⁶ Nitekim Akbulut, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun 765 sayılı Kanun'daki muadili olan 401. maddenin mehzazının bahsedilen tarihî gelişim sebebiyle Fransız Ceza Kanunu olduğu fikrindedir. (bkz. Berrin Akbulut, “Fiyatları Etkileme Suçu”, **TAAD**, Yıl: 6, Sayı: 20, 2015, s. 32.)

⁶⁷ Gökçen, **op. cit.**, s. 28.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu 1274 tarihli Kanun'un 239. maddesinden sonra ve 5237 sayılı TCK'nin 240. maddesinden önce, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun⁶⁸ "Cürümler" başlıklı ikinci kitabının; "Ammenin Selâmeti Aleyhinde Cürümler" başlıklı yedinci babının; "Umumun Sıhhatine, Yenecek Ve İçilecek Şeylere Mûtaallik Cürümler" başlıklı üçüncü faslında, 401. maddede ihdas edilmiştir. Maddenin ilk hâli "*Bir kimse yalan havadis neşir ve işaasıyle yahut sair hile kullanmakla et, ekmek, odun, kömür gibi âmmeye elzem olan erzak ve eşyanın nedretine veya fiyatının artmasına sebep olursa bir seneden beş seneye kadar hapse ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.*" şeklindedir. Söz konusu maddedeki para cezası, 5435 sayılı Kanun'un⁶⁹ 2. maddesiyle beş katına çıkarılmıştır. Maddenin bu hâliyle 1274 tarihli Kanun'daki düzenlemeyi tamamen muhafaza etmediği dikkat çekmektedir. Zira 1274 tarihli Kanun satmaktan kaçınmayı da bu kapsamda kabul ederken 765 sayılı Kanun, satmaktan kaçınmayı fiil unsuru olarak mütalaa etmemiştir. Buna karşılık 765 sayılı Kanun m. 401'in tanzim edilirken İtalyan Ceza Kanunu'nun (İtCK'nin) 326. maddesinin⁷⁰ esas alındığı görülmektedir.

Daha sonra madde, 22.09.1983 tarihinde kabul edilmiş 2891 sayılı 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 9. maddesiyle kapsamlı bir şekilde değiştirilmiş ve bu değişiklik 24.09.1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁷¹. Değişiklik sonrası 401. madde şu hâli almıştır:

"Gıda maddeleri veya kamuya gerekli şeylerden:

a) Halkın beslenmesi için gerekli et, ekmek, un, süt, tuz, şeker, yağ, peynir, zeytin veya benzeri gıda maddelerinin;

b) Halkın ısınması, temizliği veya aydınlanması için gerekli madde veya eşyalarla her türlü yakıtın;

⁶⁸ RG, T. 13.03.1926, S. 320.

⁶⁹ RG, T. 16.06.1949, S. 7234.

⁷⁰ "*Her kim yalan havadis neşir ve işaası ile veya diğer hileli vasıtalar kullanmakla gıda maddelerinin nedretine veya fiyatının artmasına sebep olursa bir seneden beş seneye kadar ağır hapis ve beş yüz lireden beş bin lireye kadar para cezası ile cezalandırılır.*" (bkz. Luigi Majno, **Ceza Kanunu Şerhi: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları: Cilt 3**, Baylan Matbaası, Ankara, 1980, s. 127.)

⁷¹ 1983 senesindeki bu değişiklik ile maddenin Milli Koruma Kanunu'ndaki pek çok hükümle benzer hâle getirildiği görüşü için bkz. Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler: Cilt II**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 1812; Gerçekten de 1960 senesinde yürürlükten kaldırılan 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu'nun 25. maddesi buna delil olarak gösterilebilir.

c) Sağlığın korunmasında, tedavide ve tıbdaki kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer Şeylerin;

d) İnşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılıp da fiyatları Bakanlar Kurulu, ilgili bakanlıklar ve diğer yetkili mercilerce tespit ve ilan edilen eşya veya maddelerin;

e) Kamu için gerekliliği sebebiyle veya Devletin genel iktisadi ve mali siyaseti gereği olarak, fiyatları Bakanlar Kurulu veya ilgili bakanlıklar tarafından tespit ve ilan edilen mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin;

İmali, satımı, dağıtımı, depolanması veya her ne Şekilde olursa olsun ticaretiyle uğraşan veya herhangi bir suretle kazanç amacı güden bir faaliyette bulunan kimse, bu erzak, madde, eşya veya malların satışından kaçınır, bunları saklar, kaçırır, satılmadığı halde satılmış gibi gösterir veya bunlardan satış fiyatları Bakanlar Kurulu, ilgili bakanlıklar veya yetkili mercilerce tespit edilenleri fazla fiyatla satar veya satışa arz ederse iki yıldan on yıla kadar hapis ve yetmişbeşbin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca suç konusu mal veya eşyanın müsaderesine de karar verilir.

Yukardaki fıkroda yer alan erzak, madde, eşya veya malların resmi mercilere bildirilmesine ilişkin olarak Bakanlar Kurulu veya ilgili bakanlıklarca çıkarılan kararlara aykırı hareket eden veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kimse, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde altı aydan iki yıla kadar hapis ve onbeŐbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca bildirim dışı bırakılan malların müsaderesine de karar verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yer alan fiil ve hareketler ikiden fazla kimse tarafından müştereken veya herhangi bir Şirket veya teşekkül namına işlenirse birinci fıkradaki halde hapis cezası üç yıldan, ikinci fıkradaki halde bir yıldan az olamaz.

Suç konusu erzak, madde, mal veya eşyanın değeri az ise yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısına, çok az ise üçte birine indirilir. Mükerrir olanlar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

SoruŐturmanın her safhasında bu maddede belirtilen ve suç konusu erzak, madde, mal veya eşyanın gerektiğinde satışına ve satıŐın en yakın belediye veya kamu kuruluŐunca yapılmasına yetkili hakim veya mahkemece karar verilir. Satış bedeli mahkmiyet halinde müsaderesine karar verilmek üzere dava sonuna kadar muhafaza edilir.

Bir kimse her ne Şekilde olursa olsun yalan haber yaymak, duyurmak veya başka hileler kullanmak suretiyle birinci fıkradaki erzak, madde, mal veya eşyanın

azalmasına, darlığına veya fiyatlarının artmasına sebep olursa, fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde iki yıldan on yıla kadar hapis ve yetmişbeşbin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.”

1983 tarihli değişiklikten sonra maddenin kapsamı genişletilmiş, iki ayrı suç tipi ihdas edilmiş ve 1274 tarihli Kanun’daki düzenleme ile tıpatıp aynı olmasa da satmaktan kaçınma fiili de tipik kabul edilmiştir. 1274 tarihli Kanun m. 239’dan farklı olarak suçun oluşması için birden fazla failin ittifak kurarak satmaktan kaçınması gerekmez. 765 sayılı Kanun m. 401’de 1983 tarihinde meydana gelen bu kapsamlı değişikliğe de İtCK’nin esas teşkil ettiğini ifade etmek mübalağa olmayacaktır. Zira 765 sayılı Kanun m. 401’deki değişiklikten evvel İtCK m. 326, 1976 senesinde 765 sayılı Kanun’daki değişikliğe temel teşkil edecek şekilde kapsamlı bir değişiklik geçirmiştir⁷². Bu değişiklikten sonra suç tipi İtCK m. 501 ve 501bis’te varlığını muhafaza etmeye günümüzde de devam etmektedir⁷³.

765 sayılı Kanun’un 401. maddesindeki suç tipi ile 5237 sayılı TCK’nin 240. maddesindeki mal veya hizmet satımından kaçınma suçu birbirinden oldukça farklı düzenlemelerdir. TCK m. 240’a nazaran 765 sayılı Kanun m. 401 çok daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir. Bilhassa 1983 tarihli değişiklikten sonra aynı maddede iki farklı suç tipi tanzim edilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki hâli, değişiklikten sonraki hâlinin son fıkrasında ayrı bir suç olarak kendisine yer edinmişken önceki

⁷² 1976 tarihli değişiklikten sonra İtCK m. 501 ve 501bis’in güncel hâli için bkz. Brocardi, (Çevrimiçi), https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-viii/capo-i/art501bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top. (Erişim Tarihi: 04.07.2020)

⁷³ Mukayeseli hukukta İtCK m. 501bis haricinde mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun muadilinin, İspanyol Ceza Kanunu (İsCK) m. 364-369 arasında düzenlendiği de belirtilmektedir. (bkz. Kayıhan İçel / Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, 2016, s. 227.); Ancak İsCK’nin anılan maddelerinde düzenlenen suç tipinin ve nitelikli hâllerinin TCK m. 240’ta düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçuyla ilgisi yoktur. Zira İsCK m. 364’ten 369bis’e kadar düzenlenen maddeler, mal veya hizmet satımından kaçınma ile alakalı olmayıp hâlihazırda satılan malların içeriğiyle ilgilidir. Buna göre piyasada mübadeleye tabi gıda maddelerine yahut içeceklere, kullanımına izin verilmemiş ve kişilerin sağlığını bozmaya muktedir olan katkı maddelerinin eklenmesi cezalandırılmaktadır. Sayılan kanun maddeleriyle bu minvalden teferruatlı düzenlemeler getirilmiş olup bunların mal veya hizmet satmaktan kaçınmayla alakası yoktur. İsCK’nin anılan hükümlerinde düzenlenen suçun, 5237 sayılı TCK’nin “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen suçlardan olan zehirli madde katma suçuna (TCK m. 185) tekabül ettiği kanaatindeyiz. Bu sebeple mukayeseli hukuk bakımından TCK m. 240’ın yalnızca İtCK m. 501bis ile karşılaştırması yapılabilir. İsCK’nin anılan düzenlemeleri için bkz. Spanish Criminal Code, (Çevrimiçi), https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf. (Erişim Tarihi: 06.06.2020)

fıkralar, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun 765 sayılı Kanun'daki hâli olarak kendisine yer edinmiştir. Suçun tarihî gelişimi kapsamında bu başlık altındaki açıklamalara mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun 765 sayılı Kanun dönemindeki karşılığı olan 401. maddenin 1. fıkrası kısaca açıklanarak devam edilecektir.

Suç tipi 765 sayılı Kanun'da düzenlendiği yer itibarıyla kamunun selametine karşı bir suç hüviyetini kazanmıştır. Bu durum da gerek hukuki değerin tespiti gerek suçun kanuni unsurlarının açıklanmasında önem arz eder. 765 sayılı Kanun döneminde ortaya atılan bir fikre göre muteber ekonomik sistem serbest piyasa ekonomisi⁷⁴ olup bu sistemin devamı için arz ve talep kanununun işleminin sağlanması gerekmekte, bu da fiyat istikrarını sağlamaktan geçmektedir⁷⁵. Dolayısıyla bu suç tipi ile arz miktarına müdahale edileceğinden *fiyat nizamının* sağlanmasına hizmet edilecek, nihai olarak *serbest piyasa sistemi* korunacaktır. 765 sayılı Kanun'da ticaret ve sanayi ile ilgili meselelere hile ve fesat karıştırmak faslı altında düzenlenen ekonomik suçların korumayı amaçladıkları hukuki değer olarak bir başka görüş ortaya atılmıştır. Buna göre kamu güveni kavramının kullanılması isabetsiz olup bunun yerine *ticari işlemlerin dürüst bir şekilde cereyan etmesini, rekabetin kendi kuralları içinde etkisini göstermesini* ve bunun neticesinde *tüketicinin korunmasını* sağlayan kamu yararı korunan hukuki değer olarak addedilmelidir⁷⁶.

⁷⁴ 1961 Anayasası'nın serbest piyasa sistemini benimsemediğini ifade eden muhalif görüşe göre Türkiye yatırım tercihleri ile arz ve tüketimin toplumsal yarara göre taksim edilmesi gereken planlı bir ekonomik sisteme sahip olmalıdır. Kamu yararını güden bir plan dâhilinde hareket edilmeli, ekonomide bireylerin tercihlerinin ve çıkarlarının hâkim olduğu serbest piyasa sisteminden uzak durulmalıdır. Bu tespit bizi, aynı zamanda toplumun bireylerden farklı ve üstün bir varlık olduğu sonucuna götürmektedir. Yazar, tüm bu fikirleri ile çelişir biçimde bu sistemin totaliter olmayacağını da savunmaktadır. Ayrıca mülkiyet hakkına karşı olmadığını fakat bunun kullanımının hak sahiplerine bırakılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Tüm bu düşünceleri siyasal ve ekonomik gerçeklerle bağdaştırmakta, bireylerin esas alındığı demokratik sisteme ters düşmektedir. Mülkiyet hakkının mal üzerinde tasarruf yetkisi verdiği, aksi takdirde hiçbir anlam ifade etmeyeceği gerçeğinden bihaberdir. Kaldı ki böyle bir sistemde bireyleri motive edici unsur olarak kamunun yararının şahsi çıkarlara ikame edilmesinden medet umulması da beyhude bir çaba olacaktır. Sonuç olarak biz, Türkiye'nin ekonomik sistemini serbest piyasa sistemi olmadığı görüşüne iştirak etmiyoruz. (Söz konusu görüş için bkz. Alev Damalı, "Türkiye'nin Ekonomik Düzeni", **Ekonomi-Hukuk Kongresi'ne Sunulan Tebliğler: 28-29-30 Kasım 1975**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 37-38.)

⁷⁵ Öztekin Tosun, **Fiyat Nizamını İhlâl Suçları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1960, s. 7-8; Erman'a göre liberalizmin mahsulü olan ekonomik serbesti geride kalmış ve devlet, ekonomik yaşamın her alanına nüfuz etmiştir. Bu nedenle muteber ekonomik sistem *planlı ekonomidir*. (bkz. Erman, **Ticari Ceza GK**, s. 12.); *Hafızoğulları/Özen'e* göre 1982 Anayasası m. 2'de liberal bir ekonomik düzen öngörülmüştür. (bkz. *Hafızoğulları / Özen*, **op. cit.**, s. 410.)

⁷⁶ Sahir Erman, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368)**, "Globus" Dünya Basınevi, İstanbul, 1996, s. 650.

765 sayılı Kanun m. 401 kapsamında yapılan bir başka değerlendirmede ortaya atılan görüşe göre satışından kaçınılan mallar gıda maddeleri ise toplumun sağlığı tehlikeye maruz kalacağından bu hükümle *umumun sağlığı ve selameti* korunan hukuki değerler olarak tespit edilmiştir⁷⁷. Doktrinde *Erman*'ın savunduğu bir başka görüşe göre 765 sayılı Kanun'daki 401. madde, olağanüstü durumlarda tatbik edilebilecek mahiyette olmakla birlikte *kamunun selametini veya sağlığını* korumak vasfından mahrumdur⁷⁸. Dolayısıyla *Erman*, ilgili suç tipinin koruduğu herhangi bir hukuki değer olmadığı fikrindedir.

765 sayılı Kanun'un 401. maddesinin ilk fıkrasına göre bu maddede belirtilen malların satışından kaçınan, malları satılmadığı hâlde satılmış gibi gösteren, malları yetkili mercilerce tespit edilmiş fiyatlarından daha yüksek fiyata satan yahut satışa arz eden kişiler için özel bir faillik vasfı öngörülmüştür. Buna göre bu hareketleri yapan kişinin bu malların imali, satımı, dağıtılması, depolanması veya ticaretiyle uğraşması yahut kazanç amacı güden bir faaliyette bulunması gerekir. Dolayısıyla bu suç özgü suçtur⁷⁹.

765 sayılı Kanun'un 401. maddesinde düzenlenen bu suçun kamunun selâmetine karşı işlenen suçlardan olması sebebiyle bu suçun mağdur unsurunu kamunun oluşturduğu sonucuna varılır.

765 sayılı Kanun'da fiil unsurunu “*satıştan kaçınmak, malları saklamak, kaçırmak, satılmadıkları hâlde satılmış gibi göstermek*” oluşturur. Bu dönemde kaçınmak anlamına gelecek şekilde *ihlikâr* tabiri de kullanılmaktaydı⁸⁰. Satıştan kaçınmak ile kastedilen, hâlihazırda mevcut olan bir mal veya hizmetin satışa arz edilmemesidir⁸¹. 765 sayılı Kanun döneminde maddede zikredilen bu fiillerin, içerik

⁷⁷ Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi: Cilt: III*, Kazancı Hukuk Yayınları, Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, [t.y.], s. 549, 597.

⁷⁸ Sahir Erman, *Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamunun Selâmetine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413)*, “Globus” Dünya Basınevi, İstanbul, 1995, s. 231.

⁷⁹ *Ibid.*, s. 231-232; Gözübüyük, *op. cit.*, s. 599.

⁸⁰ Bu terim, mal veya hizmetin ileride fiyatının yükseleceği zannıyla satışa sunulmaması manasına gelmektedir. (bkz. Tosun, *Fiyat Nizamını İhlâl Suçları*, s. 173.); İhtikâr ile benzer anlamda vurgunculuk, vurgun, istifçilik, stokçuluk kavramları da kullanılmaktadır. (bkz. Selman Dursun, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 267, dn. 35.)

⁸¹ Tosun, *Fiyat Nizamını İhlâl Suçları*, s. 173; Erman, *Kamunun Selâmeti*, s. 238.

itibarıyla satıştan kaçınmaktan farklılık arz ettiği ifade edilmektedir. Saklamak, satıştan kaçınmaktan daha spesifiktir ve malların, dükkânın müşterilerce görülemeyen kısımlarında tutulması anlamına gelir⁸². Kaçırma fiilinde bu daha ileri gider ve failin, malları dükkândan başka bir yerde depolamasını ifade eder⁸³. Satılmadıkları hâlde satılmış gibi göstermek fiili, mağazada hâlihazırda mevcut bulunup satışa arz edilen bir malın, satılmamış olmasına rağmen satıldığı ifade edilmek suretiyle satışından kaçınılmasıdır⁸⁴. Sonuç olarak 765 sayılı Kanun'daki hüküm, satıcının herhangi bir şekilde elinde bulunan bir malı, haklı bir sebebi olmaksızın satmaktan kaçınmaması için teferruatlı ve muhtelif ihtimalleri kapsayıcı şekilde vazedilmiştir.

765 sayılı Kanun'un 401. maddesinde kapsamlı bir şekilde hangi mal veya hizmetin bu kapsamda sayılabileceği, örnekseme metoduyla vazedilmiştir. Hükme göre bu suça vücut verebilecek mal ve hizmetleri gıda, enerji, sağlık, inşaat, sanayi, ulaşım, tarım ve Bakanlar Kurulunca yahut ilgili bakanlıklarca fiyatı belirlenenler olarak kategorize etmek mümkündür. 401. maddede et, ekmek, un, süt, tuz, şeker, yağ, peynir ve zeytin gıda maddelerine açıkça yer verilmiştir ve bunlar tahdidi değildir. Keza ısınma, temizlik veya aydınlanma için gerekli madde veya eşyalarla her türlü yakıt da bu kapsamda sayılarak nitelik itibarıyla bir belirleme yapılmıştır. Sağlık piyasasında bu suçun oluşabilmesi için sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin söz konusu olması gerekir. Bunların dışında inşaat, sanayi, ulaşım ve tarım sektörlerinde kullanılan ve fiyatları Bakanlar Kurulunca, ilgili bakanlıklarca yahut yetkili mercilerce tespit ve ilan edilenler de bu suçun maddi konusunu oluşturur. Nihayet, kamu için gerekliliği sebebiyle veya devletin genel ekonomik ve mali siyasetinin gereği olarak fiyatları Bakanlar Kurulunca veya ilgili bakanlıklarca tespit ve ilan edilen her türlü mal, eşya, araç, gereç ve madde de bu bağlamda zikredilmiştir.

765 sayılı Kanun'un 401. maddesi, bu hüküm kapsamında zikredilen malların ve hizmetlerin satışından kaçınılmasıyla suçu tamamlanmış addetmektedir. Böylelikle 765 sayılı Kanun'da bu suç sırf hareket suçu olarak düzenlenmiştir. Failin

⁸² Erman, **Kamunun Selâmeti**, s. 238.

⁸³ **Ibid.**

⁸⁴ **Ibid.**

cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartının varlığı da aranmamaktadır.

765 sayılı Kanun'un 401. maddesine göre failin bu suçu işlediğinden bahsedebilmek için kasten hareket etmesi icap eder. Bu kastın her şeyden önce maddede sayılan mallara yönelik olması, yani suçun maddi konusunu içermesi gerekir. Buna ilaveten failin kaçınma, saklama, kaçırma, satılmış gibi gösterme, fiyatı yetkili mercilerce tespit edilen malları tespit edilenden fazla fiyata satma veya satışa arz etme fiillerini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir⁸⁵. Bu suç, netice ihtiva etmeyip sırf hareket suçu olduğundan failin neticeye yönelik kastı da aranmaz. Öte yandan doktrinde bu suçun ekonomik bir suç olması sebebiyle kazanç sağlama amacını ihtiva ettiği de savunulmuştur⁸⁶. Buna göre failin yalnızca kasten hareket etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda kazanç sağlamak amacının varlığı da aranır. Bu itibarla *Erman*'a göre bu suç özel kasıtlı işlenebilen bir suçtur. Nitekim 401. maddenin ilk fıkrasında “*kazanç amacı güden*” bir faaliyette bulunan kimseden bahsedilmektedir. Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Bireyler ekonomik münasebetlerde bulunurken bireysel çıkarlarını azamî kılma çabasındadırlar. İktisaden bireyler arasındaki mübadeleyi sağlayan temel güdü budur. Dolayısıyla bireyleri, ekonomik olarak kendi çıkarlarına hitap eden iş ve işlemleri yapmak motive eder. Bu esasın ekonomik suçlar nazara alındığı vakit göz ardı edilmemesi gerekir. Bu sebeple 401. maddenin lafzına rağmen “kazanç sağlamak” kavramı hukuki anlamda ancak bir saik olabilir. Ancak bizce kazanç sağlamak kavramı suçun manevi unsurunun teşekkülü için zaruri değildir. Zira kazanç sağlamak motivasyonu, bu suça haksızlık içeriği kazandırıp failin fiilini cezalandırılabilir kılan bir unsur değildir. Kazanç sağlamak, her ekonomik faaliyetin ve bununla ilişkili olarak ekonomik suçun temelinde yatan, manevi unsurla alakasız bir güdü, müşevvik, saiktir. Bu sebeple kazanç sağlamak müşevviki, ancak temel cezanın tespitinde failin lehine bir şekilde nazara alınabilir.

765 sayılı Kanun'un 401. maddesinde yer alan suç tipi, 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle bu kanunun 240. maddesinde mal veya hizmet satımından kaçınma suçu olarak düzenlenmiştir. Çalışmanın

⁸⁵ *Ibid.*, s. 244.

⁸⁶ *Erman*, kazanç sağlama amacını spekülasyon amacı olarak mütalaa etmektedir. (bkz. *Ibid.*, s. 232.)

devamında mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, suç inceleme sistematığı uyarınca detaylı bir şekilde izah edilecektir.

II. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukuku, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması için devletlerin başvurduğu etkili araçlardan biridir. Bireysel hak ve özgürlüklerin ceza hukuku marifetiyle muhafazası, ihdas edilen suçlar ve cezalarla gerçekleştirilmektedir. Bir davranış biçiminin hangi şartlar altında cezalandırılmayı gerektireceği sorusu, devletlerin izlediği suç ve ceza siyaseti ile yakından ilgilidir. Ancak her hâlükârda suç tiplerinin ihdasını meşrulaştıran, onlara vücut veren ve onlarla korunmak istenen hukuki değerlerdir⁸⁷. Bundan dolayı herhangi bir hukuki değere dayanmayan suç tipi vazedilmesi mümkün değildir.

Suç tiplerinin dayandıkları hukuki değerler, suni ve beşeri yaratma sonucu ortaya çıkmamakta, bizzat insan ilişkilerine dayanan yaşamdan kaynağını almaktadırlar. Hukuki değer bu niteliği itibarıyla neyin suç olabileceği hakkında yalnızca hukuki bir değerlendirme yapmak kâfi gelmemektedir. Suç kavramını tanımlamak ve neyin suç olarak mütalaa edileceğini belirlemek, yalnızca hukukun marifeti olmayıp diğer bilim dallarının müşterek yaklaşımı sonucu mümkün olmaktadır⁸⁸. Bu çalışmada incelenen suç tipi ekonomik bir suç olduğundan bu suç tipine meşruiyet kazandıran hukuki değer ekonomî ilminin kabullerinden ayrı düşünülmesi mümkün görünmemektedir. Bir diğer ifade ile bu bahis kapsamında yapılacak tespitler başta olmak üzere mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun kanuni unsurları, ancak önceki başlıklarda açıkladığımız ekonomik prensipler ile tam anlamıyla anlaşılabilir. Bunun sebebi, yine ifade ettiğimiz üzere ekonomî ve hukuk biliminin birbiriyle olan sıkı irtibatıdır. Bu başlık altında öncelikle kısaca tarihsel süreçte değişen ekonomik ve siyasal anlayışların ekonomik suçlara ve bunlara dayanak teşkil eden hukuki değerlere etkisinden, günümüzde ekonomik suçların bireysel mi yoksa bireyüstü değerleri mi koruduğundan, ardından TCK m. 240 ile korunan hukuki değerden bahsedilecektir.

⁸⁷ Ünver, **Hukuksal Değer**, s. 45.

⁸⁸ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 1.

A. Tarihî Sürecin Ekonomik Suçlar ile Korunan Hukuki Değere Etkisi

Tarihsel olarak ceza hukuku vasıtasıyla devletlerin ekonomik hayata müdahaleleri oldukça eski zamanlara kadar uzanır⁸⁹. Müdahalelerin kapsamı ve niteliği, kabul edilen siyasi ve ekonomik düşüncelere göre değişiklik gösterir. Tarihsel incelemeyi çok daha eskiden başlatmak mümkünse de nispeten güncelliği sağlamak ve kapsamı aşmamak açısından feodaliteden itibaren bir değerlendirme yapmak makul olabilir. GÜDÜLEN güvenlik kaygılarını dindirmek, tarıma dayalı ekonomiyi işlevsel kılabilmek, sosyolojik olarak süregelen toplumsal sınıflaşmayla yatkın olmak gibi etkenlerin varlığına en iyi cevap veren yönetim biçimi feodalizmdi⁹⁰. Sistemsel uygunluğa rağmen şövalye olmanın büyük önem taşıdığı bu dönemde halk, sosyal hiyerarşide üst bölgeyi işgal eden toprak sahibi savaşçı sınıfın inhisarında yaşamını oldukça zorlu şartlar altında ve ekonomik özgürlükten yoksun idame ettirmeye çabalamaktaydı⁹¹. Bu devirde yapılan kanunlar, toprak sahiplerini korumak uğruna sosyal tabakanın alt kademesinde yer alan sınıfların mutlak surette aleyhine ihdas edilmiştir. Ayrıca bu dönemde kilisenin etkisiyle tüccarlar haksız kazanç elde eden kişiler olarak lanse edilip ticaret aşağılanmaktaydı⁹². İklim koşullarıyla desteklenen teknolojik gelişmelerle birlikte tarımda verimlilik artmakta, bu verimlilik piyasayı geliştirmekte, gelişen piyasa toplumsal refahı arttırarak nüfus artışına yol açıp malikânelerin köylü üzerindeki zincirlerini kırmaktaydı⁹³. Feodal düzenin ticari özgürlük karşısında zayıflamaya başlamasına rağmen devletler, feodalitenin getirmiş olduğu muhafazakârlıktan kurtulamayıp kapalı ekonomiyi esas alan politikalar benimsemeye devam etmişlerdir⁹⁴. Servetlerin sabit ve değerli madenlere dayandığı⁹⁵, bu değerli madenlerden imal edilen paranın ülke dışına çıkarılmaması gerektiği, aksine bunların miktarını artırmak için sömürgeciliğe başvurulması fikrinin benimsendiği merkantilist düşünce yapısı devletlere oldukça cazip gelmiş, ekonomik ve siyasi

⁸⁹ Bu müdahaleleri siyasi anlayışların ekonomik olanlara ağır basması ile açıklayan görüş için bkz. Mehmet Eröz, **İktisat Sosyolojisine Başlangıç**, Ötüken Neşriyat A.Ş., 4. Basım, İstanbul, 2014, s. 261.

⁹⁰ Abdullah Mesud Küçükcalay, **Dünya İktisat Tarihi**, Beta, 2. Bası, İstanbul, 2016, s. 158-164.

⁹¹ Joseph. A. Schumpeter, **History of Economic Analysis**, Ed. Elizabeth Boody Schumpeter, Oxford University Press, New York, 1954, s. 74-75.

⁹² Küçükcalay, **op. cit.**, s. 175.

⁹³ **Ibid.**, s. 191.

⁹⁴ Huberman, **op. cit.**, s. 74.

⁹⁵ Merkantilistlerin servetten anladıkları, altın ve gümüşdür. Bir ülke bu madenlere ne kadar çok sahip olursa o kadar zengin olacaktır anlayışına sahiplerdir. (bkz. Niall Kishtainy, **Ekonominin Kısa Tarihi**, Çev. Abdullah Yılmaz, Alfa, 3. Basım, İstanbul, 2018, s. 38.)

hayata egemen olmuştur⁹⁶. Bunun sonucunda dış ticaret fazlası vermenin zenginliğin temeli olduğu düşünülmüş ve ihracat teşvik edilirken ithalat cezalandırılmıştır⁹⁷. Bu kapsamda yalnızca hammadde ithalatı ile mamul malların ihracı teşvik edilmiştir⁹⁸. Bu dönemdeki refah anlayışı kolektiftir ve milletin refahına eşittir⁹⁹. Zamanla merkantilizme karşı teşekkül eden ve kabul gören görüşe göre zenginlik, zannedildiği gibi sabit olmayıp uzmanlaşma ve iş bölümü sonucunda üretilmiş mal ve hizmetlerin serbest mübadele ile transfer edilmesine dayanmakta, yani değişim göstermektedir¹⁰⁰. Bu fikre göre refah kavramı, bireysel refah ile eş konuma gelmiştir¹⁰¹. Bu anlayış değişikliği, hükümetlerin ekonomik davranışları cezalandırma eğilimlerini örselemiştir. İlerleyen yıllarda küreselleşmenin¹⁰² ve teknolojik gelişmelerin¹⁰³ de etkisiyle ekonomik hayatın serbestiye dayanmasının, onu devletlerin kontrol etmesinden daha işlevsel kıldığı anlaşılmış ve bireysel hak ve özgürlüklerin alanını genişletici düzenlemeler yapılmıştır¹⁰⁴. Böylelikle bireyciliğe dayanan piyasa ekonomisi ekonomik sistem olarak hâkimiyetini tesis ederken merkezi planlamaya dayalı planlı ekonomi tarih sahnesinden silinmeye başlamıştır¹⁰⁵. Buna rağmen mutlak bir serbestinin, ekonomik ilişkilerin bir yönünün de toplumsallık arz etmesinden dolayı mümkün olmadığı düşünülmüş ve hükümetlerin belirli regülasyonlar¹⁰⁶ yapması kabul

⁹⁶ Mark Skousen, **İktisadî Düşünce Tarihi**, Çev. Mustafa Acar, Ekrem Erdem, Metin Toprak, Adres Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019, s. 17.

⁹⁷ Adam Smith, **An Inquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nations: Vol. 1**, G. Bell and Sons Ltd., London, 1912, s. 429; Lars Herlitz, "The Concept of Mercantilism", **Scandinavian Economic History Review**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1964, s. 107.

⁹⁸ Rolf Walter, **Wirtschaftsgeschichte: Vom Merkantilismus bis zur Gegenwart**, Böhlau Verlag, 5., aktualisierte Auflage, Köln, 2011, s. 43.

⁹⁹ Orhan Kurmuş, **Bir Bilim Olarak İktisat Tarihinin Doğuşu**, Yordam Kitap, İstanbul, 2009, s. 207.

¹⁰⁰ Smith, **Wealth of Nations**, s. 19.

¹⁰¹ Kurmuş, **op. cit.**, s. 207.

¹⁰² Küreselleşmeyle birlikte kitlesel tüketim artmış, bu artışın karşılanabilmesi için malların bir yerden bir yere taşınması ihtiyacı hâsıl olmuş, bu da taşımacılık ve iletişim sektörü özelinde ticaretin önemini arttırmıştır. (bkz. Jürgen Kocka, **Kapitalizmin Tarihi**, Çev. Evrim Tefik Güney, Say Yayınları, İstanbul, 2018, s. 123.)

¹⁰³ Bu bağlamda bilhassa 18. yy.da gerçekleşen sanayi devriminin etkisiyle teknolojik gelişmelerin refahı artırıcı etkisi gün yüzüne çıkmış ve insanların yaşam standartlarının yükselmesiyle tarihte önemli bir yer edinmiştir. (bkz. Kurmuş, **op. cit.**, s. 16.)

¹⁰⁴ Kasper, **op. cit.**, s. 20; İktisadi hayatın küreselleşmesi, teknikleşmesi ve dijitalleşmesinin etkisiyle ekonomik suçluluk farklılaşmış ve bu farklılaşma beraberinde karmaşıklığı getirmiştir. İktisadi yaşamın bu niteliği itibarıyla ekonomi ceza hukuku alanı da dinamik bir hâl alıp güncel sorunlara çözüm aramaktadır. (bkz. Graewe / Senuysal, **op. cit.**, s. 1.)

¹⁰⁵ Hans Richter, "Geschichtliche Entwicklung", **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraft- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000, s. 31.

¹⁰⁶ Mal veya hizmetlerin fiyatlarını belirlemeye yönelik taban ve tavan fiyat sınırlamaları, faaliyet yapabilmek için izin alma şartı koşulması, vergi miktarının veya oranının artırılması gibi uygulamalar bu kapsamda sayılabilir. (bkz. Kasper, **op. cit.**, s. 142-143.)

edilmiştir¹⁰⁷. Yine de ekonomik anlayışın değişmesinin sonucu olarak ekonomi ceza hukukunun ancak bireylerin ve onların mal varlığı değerlerinin korunmasından sorumlu ve onunla sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁸.

B. Genel Olarak Ekonomik Suçlar ile Korunan Hukuki Değerler

Serbest piyasa düzenine dayalı bir sistemin varlığının teminatı için hukuki korumaya ihtiyaç vardır¹⁰⁹. Zira yapı taşı bireylerin oluşturduğu bu düzenin bizatihi kendisi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırları içinde kalmasını temin etmediğinden bu durum, ekonomi ceza hukukunun lüzumunu ortaya koymaktadır¹¹⁰. Ekonomi ceza hukukuna gösterilen ilgi sadece hukuk ilmi ile uğraşan muhtelif kesimler arasında kalmamakta, toplumun geneline de yayılmaktadır¹¹¹. Ayrıca ekonomik gelişmelerin bir sürü piyasa aktörü yaratması ve bu aktörler arasındaki iş ve işlemlerin yalnızca onları etkilemekle kalmayıp aynı zamanda umumi bir etki yaratması, hükümetlerin de bu alana olan ilgisini artırmıştır. Bireylerin hayatı ile yakın ilişki içinde olan ve onu doğrudan etkileyen ceza hukukunun bu alanına rağbetin artması, ekonomik davranışlardan hangilerinin bu kapsamda suç addedilerek cezalandırılacağına tespitinin yapılmasını da son derece önemli hâle getirmiştir. Bu tespit yapılırken hukuki değere dayanan (*Rechtsgutsorientierte*) ceza hukuku sistemi anlayışının göz önünde bulundurulması gerekir¹¹². Ancak bu hususta yalnızca hukuki bir değerlendirme yapılması kâfi olmayıp ayrıca ekonomik prensipleri ihtiva ve onlara riayet eden bir inceleme de yapılmalıdır¹¹³.

Doktrinde ekonomik suçlar ile korunması amaçlanan hukuki değerlerin üzerinde mutabakat sağlanamamıştır. Bu fikir ayrılığının sebebini, her bir görüşün ayrı düşünsel

¹⁰⁷ Klaus Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, Çev. Ayşe Nuhoğlu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 69.

¹⁰⁸ Richter, "Geschichtliche Entwicklung", s. 33.

¹⁰⁹ Christian Müller-Gugenberger, "Überblick über Rechtsquellen und Schrifttum", **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000, s. 5.

¹¹⁰ Hans Richter, "Grundbegriffe", **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000, s. 48.

¹¹¹ Petra Wittig, **Wirtschaftsstrafrecht**, C.H. Beck, 5., neu bearbeitete Auflage, München, 2020, § 1 Rn. 2.

¹¹² *Ibid.*, § 1 Rn. 11.

¹¹³ Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 113.

akımlara ait düsturlara dayanması oluşturur¹¹⁴. Temel olarak bu görüşleri bireysel ve toplumsal bakış açılarına dayandırmak suretiyle açıklamak mümkündür. Bir görüşe göre hukuki değer kavramı, kaynağını yaşamdan aldığından bireysel hak ve özgürlükleri esas almakta ve onlara yönelmektedir¹¹⁵. Dolayısıyla bu görüşe göre ekonomik bir suç ihdas edilecekse bu, bireyci bir bakış açısına dayanmalı ve bireysel hak ve özgürlükleri korumak amacı ile meşrulaştırılmalıdır. Bireysel bakış açısına dayanan görüş, günümüzde kabul edilen siyaset bilimi ve hukuk anlayışları ile de bağdaştığından bu fikri bireyleri arka plana atarak kamuyu yahut devleti öne çıkaran anlayışa üstün tutmak gerekir¹¹⁶. Bu görüşe mukabil, ekonomik suçlar ile kamusal (bireyüstü) hukuki değerlerin korunduğu (*Schutz überindividueller Rechtsgüter*) savunulmaktadır¹¹⁷. Ekonomik sistemin bireylerden bağımsız olması, sistem dâhilindeki kurumların zarar görmesinin nihai olarak kolektif bir zarar meydana getireceği gerekçeleri, bu görüşü meşrulaştırmak için ileri sürülmektedir¹¹⁸.

Hukuki değerlerin kamusal olduğu görüşünün menfaatleri geniş kapsamlı yorumlama eğilimi ceza hukuku açısından tehlike arz etmekte, serbest piyasa ekonomisini korumak için bile olsa bu eğilim cezalandırılabilirliği genişletme potansiyeli taşımaktadır¹¹⁹. Ayrıca bu iddia, kendisine mündemiç olan başka bir iddiayı da ihtiva etmektedir: toplumun, bireylerden ayrı ve üstün bir varlığının olduğu¹²⁰. Arka plandaki bu iddia da az evvel ifade edilen tehlikeye mahal vermektedir. Zira toplumun ayrı bir varlık olmasından kaynaklı olarak bireylerden farklı düşüncelere ve muamelelere tabi tutulması gerektiği kabul edilirse toplumsal refahın sağlanabilmesi için bireysel hak ve özgürlüklerden taviz vermek kuvvetle muhtemel hâle gelecektir. Buna ek olarak gerek hükümetin gerek ihdas ettiği suçlar vasıtasıyla yasama organının, kamusal mülahazalar ile sevk edeceği düzenlemelerin bireylerin sorumluluk alanını bulanıklaştıracığını ve sorumluluk duygusunu zedeleyeceğini de ifade etmek gerekir¹²¹. Bu görüşün bir başka mahzuru da kanun

¹¹⁴ Ünver, **Hukuksal Değer**, s. 58.

¹¹⁵ **Ibid.**, s. 89.

¹¹⁶ **Ibid.**, s. 572.

¹¹⁷ **Ibid.**, s. 1038; Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 64.

¹¹⁸ Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 109.

¹¹⁹ Winfried Hassemer, "Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz", **NStZ**, Sayı: 12, 1998, s. 557. (Nakleden: Ünver, **Hukuksal Değer**, s. 553-554.)

¹²⁰ Buna göre bütün, birimden farklıdır, ondan ayrı bir bilince sahiptir ve bunun sonucunda birimlerin münferiden ve birbirinden bağımsız tetkiki ile bütün anlaşılamaz. (bkz. Norbert Elias, **The Society of Individuals**, Çev. Edmund Jephcott, Ed. Michael Schröter, Basil Blackwell, USA, 1991, s. 7.)

¹²¹ Dowd, **op. cit.**, s. 79.

önünde eşitliği ihlal etme potansiyeli taşımasıdır. Toplumu meydana getiren bireyler homojen sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik vb. kimliklere sahip olmadıklarından toplumsal yararın sağlanacağından bahisle yapılacak düzenlemeler kaçınılmaz olarak belirli değerlerin kabulüne dayanacaktır. Bu değerlerin toplumu kapsayıcı mahiyette olmaması, bireyler arasında amaçlar hiyerarşisi (*hierarchy of ends*) oluşturup hukuki eşitsizliğe sebep olabilecektir¹²². Bu görüşe bir diğer itiraz ise kamusal menfaatlerin ekonomik sistem ile uyumlu olmadığı yönünde yapılabilir. Serbest piyasa sistemi, bireysel menfaatlerin teminiyle müreffeh bireyleri, bunların da refah seviyesi yüksek bir toplumu meydana getireceği varsayımına dayanmaktadır¹²³. Dolayısıyla oldukça belirsiz ve soyut olan toplumsal çıkarlardan temelini alan korunan hukuki değer kamusal olması gerektiği görüşü, daha somut ve belirli olan bireysel çıkarlara nazaran hukuki belirlilik ve meşruiyet hususları bakımından daha problemlidir. Nihai olarak sosyolojik perspektiften bakıldığı vakit, bireyselleşmenin kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir¹²⁴. Bu da bizi, ceza hukukunun bireysel hukuki değerleri baz alarak bireylerin hak ve özgürlüklerini, ihdas ettiği normlarla koruması gerektiği sonucuna ulaştırmaktadır. Tüm bu gerekçelerle biz, ekonomik suçlar ile korunmak istenen hukuki değer bireysel olabileceği görüşüne iştirak ediyoruz. Dolayısıyla TCK m. 240'a ilişkin açıklamalarımızı da bu minvalden yapacağımızı belirtmek istiyoruz.

C. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçu ile Korunan Hukuki Değer

Bu başlığa kadar hukuki değer kavramının dayandığı düşünsel temeller ve bunların bu kavrama etkileri izah edilmeye çalışıldı. Bu başlık altındaysa hususi olarak çalışmamızın konusunu oluşturan mal veya hizmet satımından kaçınma suçuyla korunması amaçlanan hukuki değer teşhis ve tespit edilecektir. Bu yapılırken mal veya hizmet satımından kaçınma suçu haricindeki bazı ekonomik suçlarla korunan hukuki değerlerden istifade edilecek ve TCK m. 240 özelinde bir değerlendirme yapılacaktır.

¹²² Hayek, **The Road to Serfdom**, s. 60.

¹²³ Bireylerin ticari münasebetleri sonucunda elde ettikleri refahın artmasıyla ve ekonomik faaliyetlerinin kapsamının genişlemesiyle kural olarak toplumun genelinin de güçleneceği görüşü için bkz. David Hume, **Political Essays**, Ed. Knud Haakonssen, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, s. 94.

¹²⁴ Zygmunt Bauman, **Bireyselleşmiş Toplum**, Çev. Yavuz Alogan, Ayrıntı Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2018, s. 67-68.

Zira ekonomik suçlar tabiatları itibarıyla birbirleri ile benzerlik gösterebilir de her bir suç tipini ayrıca değerlendirmek ve hukuki değer tespitini yapmak ıktiza etmektedir¹²⁵.

Hukuki değerin bireysel mi kamusal mı olduğu ile alakalı fikir ayrılığı, ekonomik suçlar ile korunması amaçlanan hukuki değerlere de sirayet etmiştir. Ekonomik suçlar ile ilgili olarak zikredilen bireysel olmayan hukuki değerlerden bazıları şu şekildedir: “kamunun korunması, tüketicinin korunması, münferit bireyin malvarlığı, halk ekonomisinin ihtiyaçları¹²⁶, devletin planlama ve düzenleme özgürlüğü, aracının korunması, sermaye planlamasının korunması...”¹²⁷. Sayılanlara ek olarak bireyler arasındaki ekonomik münasebetlerin toplumu da ayrıca etkileyeceği fikrine dayanan *amme ekonomisi* ile toplumun önem atfettiği ve ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetleri muhafaza etme düşüncesinden temelini alan *ammenin selameti* kavramları da ekonomik suçlarda korunması gereken bireysel olmayan hukuki değerler olarak ileri sürülmüştür¹²⁸.

Ortaya atılan bu kavramların genel, belirsiz ve soyut oldukları dikkatleri celbetmektedir. Meseleyi daha anlaşılır kılmak için bu kavramları önceden belirlenmiş ekonomik prensiplerin ihlal edilip edilmediğini test edilebilecek mahiyette somutlaştırmak gerekir. Ayrıca bu kapsamdaki hukuki değerlerin genel ifadelerden farklı belirlenmesi, bu başlık altında ifade edilen suç tiplerinin doğrudan ekonomi ile ilgili olmasından dolayı zaruridir¹²⁹. Bu sebeple ekonomik sistem ile daha bağlantılı hukuki değerler de doktrinde zikredilmiştir. Fiyatları etkileme suçu kapsamında yapılan değerlendirmede fiyatların manipülasyon olmaksızın bireyler tarafından serbestçe belirlenebilmesini serbest piyasa sistemi için zaruri gören görüşe göre *ticarete olan kamu inancı* ile *piyasa istikrarı* korunan hukuki değerler olarak ifade edilmiştir¹³⁰. Doktrinde bu suç tipine ek olarak tefecilik suçu bakımından da ekonomik sistem çerçevesinde hukuki değer tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu istikamette TCK m. 241’de tanzim edilmiş ekonomik suçlardan biri olan tefecilik suçu bakımından yapılan

¹²⁵ Akbulut, “Fiyatları Etkileme Suçu”, s. 34.

¹²⁶ Ulusların ekonomisi ile bireylerin ekonomisinin aynı olduğu görüşü için bkz. Jean-Baptiste Say, **Politik Ekonomi İlmihali**, Çev. Zübeyr Kavık, Liber Plus Yayınları, İstanbul, 2017, s. 57.

¹²⁷ Ünver, **Hukuksal Değer**, s. 1037-1038.

¹²⁸ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 351.

¹²⁹ Akbulut, “Fiyatları Etkileme Suçu”, s. 35.

¹³⁰ İlker Tepe, “Fiyatları Etkileme Suçu (TCK m. 237)”, **CHD**, Yıl: 5, Sayı: 14, 2010, s. 94; Akbulut, “Fiyatları Etkileme Suçu”, s. 35.

değerlendirmede korunan hukuki değerin bireysel mahiyette olmayıp ekonomik sistemin ve bunun unsurlarının umumi olarak korunduğu görüşü zikredilmiştir¹³¹.

Bu bağlamda sermaye piyasasıyla¹³² ilgili olan manipülasyon suçlarına da kısaca değinmek gerekir. Bunun nedeni, sermaye piyasasının serbest piyasa ekonomisinin tamamlayıcısı olmasından dolayı önem arz etmesidir¹³³. Nitekim iyi ve şeffaf işleyen bir sermaye piyasası marifetiyle ekonomik aktörlerin bilgi seviyesi ve kalitesi artarak ekonomik düzene katkı sağlanır¹³⁴. Bu istikamette işleme dayalı manipülasyon suçu ve bilgiye dayalı manipülasyon suçuyla korunan hukuki değerler belirtilmelidir. Zira bu suç tipleriyle korunan hukuki değerlerden, incelediğimiz suç tipi ile korunan hukuki değeri tespit ederken istifade edilebilir. Manipülasyon suçları bakımından *piyasaların işlevselliği, katılımcıların mal varlığı ve yatırımcıların tasarruf özgürlüğü* kavramları korunan hukuki değerler olarak ifade edilmiştir¹³⁵. Aslında bu görüşün dayanak ve varış noktası da ekonomik düzenin muhafazasıdır¹³⁶. Zira düzenli bir sermaye piyasasının teşekkülü ile bundan ekonomik düzenin göreceği fayda arasında sıkı bir ilişki vardır.

Görüldüğü üzere kimi görüşler genel ve soyut kavramlar kullanarak ekonomik suçlara daha kolektif yaklaşmışlardır. Bu görüşün sahipleri, ekonomik suçların kamusal yönüne oldukça fazla vurgu yapmışlardır. Buna karşılık bazı yazarlar ekonomik sistem üzerinden görüşlerini anlamlandırmaya çalışmışlardır. Biz bu

¹³¹ Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu'nda Tefecilik ve İhaleye İlişkin Suçlar**, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 18-19.

¹³² Sermaye piyasası, finansal piyasanın bir parçasıdır. Bu piyasada parasal yahut parasal olmayan kıymetlere ilişkin arz ve talepler toplanır. Böylelikle şirketler uzun vadeli yatırımlarına kaynak temin elde etme imkânı bulurken fon sahibi olan yatırımcılar da gelirlerini arttırma imkânı bulur. (bkz. Tido Park, "Einleitung", **Kapitalmarktstrafrecht: Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Finanzaufsicht, Compliance**, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden, 2019, Rn. 3.)

¹³³ Karl Häuser, "The Role of a Capital Market in a Market Economy", **Maliye Araştırma Merkezi Konferansları**, Sayı: 22, 1972, s. 210-211.

¹³⁴ *Ibid.*, s. 204.

¹³⁵ Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 271-273; Yatırımcıların mal varlığı ile bireysel, sermaye piyasasının işlevselliği ile bireyüstü hukuki değerler birlikte korunmaktadır. (bkz. Tido Park, "Schwerpunktbereich - Einführung in das Kapitalmarktstrafrecht", **JuS**, Heft: 7, 2007, s. 622.); Piyasanın işleyişinin korunmasıyla esasen serbest piyasa ekonomisinin korunduğu ve bunun da bireysel nitelik arz etmediği görüşü için bkz. Arzu Balan, **Ekonomik Bir Suç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 121; Bilgiye dayalı manipülasyon suçu bakımından *milli ekonomi ile yatırımcıların zarara uğramalarının önlenmesidir*. Zira yanlış bilgiye istinaden yapılan yatırım hem ülke ekonomisine hem de yatırımcıların mal varlığına zarar verir. (bkz. Uğur Aşkın, "Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu", **MÜHFAD**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2018, s. 692-693.)

¹³⁶ Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 272.

kapsamda metodolojik olarak ikinci sistemi benimseyen görüşe iştirak ediyoruz. Bu görüşümüze gerekçe olarak da ekonomik suçların ekonomik sistemden bağımsız olarak düşünülemeyeceğini izah ettiğimiz önceki başlıklar altındaki açıklamalarımızı sunuyoruz. Bahsettiğimiz muhtelif ekonomik suçlara ilişkin naklettiğimiz görüşler üzerinden iştirak ettiğimiz ve hukuki değerin bireysel olduğunu savunan düşünceyi açıkladıktan sonra incelediğimiz suç tipi özelindeki değerlendirmelere geçiyoruz.

TCK m. 240 ile *ekonomik kuralların ve serbest rekabet mekanizmasının işleyişi ile kamu güveninin*¹³⁷, *yaşama hakkının*¹³⁸, *halkın zorda kalmasının önlenmesine ilişkin ferdi-kamusal yararın*¹³⁹ korunduğu iddia edilmiştir. Son olarak suçlarla birden fazla hukuki değerin korunabileceği görüşüne mensup bir başka fikre göre her ekonomik suçla korunması amaçlanan hukuki değer evvela “*ekonomik düzenin işleyişi ve kurumların korunmasına ilişkin kamusal yarar*”dır¹⁴⁰. Buna ek olarak TCK m. 240 özelinde “*ekonomik ilişkilerdeki güven unsuru*” da bu kapsamda korunmaktadır¹⁴¹.

Doktrinde ileri sürülen fikirlerin, tatbikatta ne kadar kabul edildiğini tetkik edebilmek için mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ile ilgili içtihatların da incelenmesi gerekir. Böyle bir incelemenin yapılması, mahkemelerin doktrinde zikredilen fikirlerden başka bir hukuki değer tespit edip etmediklerinin anlaşılması bakımından da yararlıdır.

765 sayılı Kanun’un muteber olduğu dönemde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun verdiği bir karara¹⁴² o zamanlar piyasada kıt ve hükümet tarafından hangi fiyattan satılacağı belirlenmiş olan ampulü satmaktan kaçınan sanık konu olmuştur. Mahkeme,

¹³⁷ Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: 4. Cilt**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 3731; Osman Yaşar / Hasan Tahsin Gökcan / Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: 5. Cilt**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 7213.

¹³⁸ Necati Meran, **Tefecilik, Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Üçüncü Baskı, Ankara, 2013, s. 231.

¹³⁹ Bu kanaatte olan *Hafizoğulları/Özen*’e göre mal veya hizmet satanların, muteber ticari kaideler uyarınca mal veya hizmet satmaktan kaçınarak vurgunculuk yapmaları kabil değildir. (bkz. *Hafizoğulları / Özen*, **op. cit.**, s. 437.); Kanaatimizce muteber ekonomik düzenin liberal ilkeler üzerine bina edildiği tespitini yapan yazarların, mal veya hizmet satmayı muteber ticari kural olarak görmeleri çelişkilidir.

¹⁴⁰ Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 69.

¹⁴¹ **Ibid.**; Erman da ekonomik ve ticari ilişkilerin karşılıklı güvene dayandığını ifade etmektedir. (bkz. Erman, **Ticari Ceza GK**, s. 4.)

¹⁴² YCGK, E. 4/322, K. 21, T. 02.02.1981. (Nakleden: Gözübüyük, **op. cit.**, s. 603.); Yargıtay 4. CD, E. 1980/2674, K. 1980/2685, T. 16.04.1980. (<https://www.lexpera.com.tr/>)

sanığın 401. maddeden mahkûm edilmesi gerektiğine hükmederken ampulün *halkın ihtiyacı için elzem* bir eşya olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Başka bir davada Yargıtay; Emekli Sandığına, Bağ-Kur'a ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tıbbi malzeme satmayan sanıklar hakkında verilen kararın temyiz incelemesini yaparken bu malın satışından kaçınmanın sağlığın korunmasına olan etkisinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴³. Bu takdirde Yargıtayın bu kararda korunan hukuki değer olarak *kamunun sağlığının korunmasını* zımnen kabul ettiği ifade edilebilir.

Yargıtay 765 sayılı Kanun döneminde verdiği başka kararlarda fiyatı yetki mercilerce tespit edilen küp şekerin¹⁴⁴, etin¹⁴⁵, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulacak ders kitaplarının¹⁴⁶ tespit edilen fiyatın üstünde satılmasının 765 sayılı Kanun'un 401. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

765 sayılı Kanun döneminde verilmiş az sayıdaki Yargıtay kararları göz önünde bulundurulduğunda doktrindeki görüşlere ek veya onlardan farklı herhangi bir hukuki değer tespit edilmediği görülmektedir. Ancak Yargıtayın, kararlarını her bir somut olaydaki mal veya hizmet üzerinden, bir diğer deyişle suçun maddi konusunu nazara alarak verdiğini, bunun da zaruri olarak suçun maddi konusuna göre değişken bir hukuki konu tespitine sebep olduğu ifade edilmelidir. Bu itibarla Yargıtayın bu suç tipiyle birden fazla hukuki değer korunduğu görüşüne katıldığı söylenebilir. Ayrıca kararlarda geçen kamu sağlığı, halkın ihtiyacı gibi tabirlere istinaden Yargıtayın bu suç tipiyle bireysel olmayan hukuki değerlerin korunduğu fikrini benimsediği de görülmektedir. Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde m. 240 ile ilgili verilmiş herhangi bir Yargıtay kararı tespit edemediğimizden Yargıtayın bu husustaki görüşünün değişip değişmediği hususunda fikir beyan edemiyoruz.

Doktrindeki yazarlar ile yargı makamlarının gerek ekonomik suçlar genelinde gerek mal veya hizmet satımından kaçınma suçu özelinde yaptıkları hukuki değer tespitleri nakledilmeye çalışıldı. Bunların değerlendirilmesi ve bir sonuca varılması,

¹⁴³ Yargıtay 5. CD, 28.02.2008 – 9110/1249 (Nakleden: Parlar / Hatipoğlu, **op. cit.**, s. 3733-3735.)

¹⁴⁴ Yargıtay 2. CD, E. 1991/6964, K. 1991/8822, T. 16.07.1991. (<https://www.lexpera.com.tr/>)

¹⁴⁵ Yargıtay 2. CD, E. 1992/13478, K. 1993/573, T. 22.01.1993. (<https://www.lexpera.com.tr/>)

¹⁴⁶ Yargıtay 2. CD, E. 2000/8507, K. 2000/9874, T. 27.09.2000. (<https://www.lexpera.com.tr/>)

incelemeye devam etmek için gereklidir. Bu konudaki fikrimizi beyan etmeden evvel ilgili kısımda açıkladığımız üzere biz, hukuki değerlerin bireysel olması ve yorumlanması gerektiği görüşüne iştirak ettiğimizden bu başlık altında ifade edilmiş, toplumu bireylerden bağımsız ve onlardan üstün gören anlayışın mahsulü olan tespitlerin, TCK m. 240 ile korunması amaçlanan hukuki değerler olamayacağı kanaatindeyiz. Gerekçelerimizi ileride açıklayacağımızı belirtmekle birlikte biz, *Erman*'ın 765 sayılı Kanun döneminde ortaya attığı fikre iştirak ederek çalışmamızda mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ile korunan herhangi bir hukuki değer olmadığı görüşünü savunmaktayız. Ne var ki kanun koyucunun TCK'de düzenlediği bu suç tipinin varlığı da inkâr edilemez. Bundan dolayı kanun koyucunun bu suçu ihdasını hangi hukuki değere dayanarak meşrulaştırdığını tespit etmek ve bu değer perspektifinden suç tipini incelemek gerekir. Bu nedenle biz, öncelikle kanun koyucunun perspektifinden bakarak TCK m. 240 ile hangi hukuki değer korunduğunu tespit edip buna ilişkin tespitimize binaen hukuki değer yapısı hakkındaki düşüncelerimizi açıklayacağız. Ardından bu suç tipini neden meşru addedemeyeceğimizi, bir diğer ifadeyle mal veya hizmet satımından kaçınma suçuyla neden herhangi bir hukuki değer korunmadığı fikrini savunduğumuzu gerekçeleriyle izah edeceğiz.

Bize göre kanun koyucunun bu suçu ihdas ederek korumayı amaçladığı hukuki değer yalnızca serbest piyasa ekonomisi olabilir. Zira ekonomik suç ile korunması amaçlanan nihai değer, bireysel hak ve özgürlükleri geliştirmeye uygun serbest piyasa ekonomisi olabilir. Burada sistemin korunduğu iddiası, hukuki değerlerin bireysel olması gerektiği görüşü ile çelişmemektedir. Zira ekonomik sistemin prensipleri açıklanırken belirtildiği üzere serbest piyasa sistemi bireycilik sosyal teorisini benimsediğinden inisiyatifi bireylere bırakan, onların hak ve özgürlüklerini kullanması esasına dayanan bir sistemdir. Sistemin korunması, bireylerin korunması ile eşdeğerdir.

Kanun koyucunun TCK m. 240 ile korunan hukuki değer olarak sadece serbest piyasa ekonomisini benimseyebileceği görüşümüzün sonucu olarak bu suçla birden fazla hukuki değer korunduğu görüşünü neden reddettiğimizi de açıklamamız gerekir. Bizce bu suçla kanun koyucu, mübadele esasına dayanan ekonomik sistemin devamlılığını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu devamlılığın toplumu oluşturan

bireylerin tamamının menfaatine olması, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun topluma karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenmesi ile de bağdaşır niteliktedir. Dolayısıyla biz, TCK m. 240 ile bireylerin yaşam hakkı ile vücut dokunulmazlıklarının da ekonomik sisteme munzam olarak korunduğu fikrini savunulabilir bulmuyoruz. Aksini kabul etmek, normun koruma alanının TCK’de münhasıran bu değerleri koruyan suç tiplerinin koruma alanına kadar genişletilmesi anlamına gelir. Hukukumuzda hâlihazırda yaşam hakkını koruyan öldürme suçları ile vücut dokunulmazlığını koruyan yaralama suçları mevcut iken ekonomik suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun koruma alanını bu kadar genişletmek kabil değildir. Şayet kanun koyucu bu değerleri de TCK m. 240 ile korumak isteseydi bunu açıkça yapabilirdi. Bunun yerine söz konusu kanun hükmüyle sınırlama olmaksızın tüm mal ve hizmetler bu kapsama alındığından bütün bunlar için ortak bir değer korunduğundan bahsetmek daha isabetlidir çünkü mal veya hizmetler, yalnızca gıda maddeleri ile sağlık ekipmanlarından ibaret değildir. Şayet kanun koyucunun böyle bir maksadı olsaydı tıpkı Alman kanun koyucusu gibi bunu ayrıca düzenleyebilirdi. Almanya’da gıda maddeleri ceza hukuku (*Lebensmittelstrafrecht*) adı altında kanun koyucu piyasaya arz edilen malların özelliklerini ve kalitesini tayin ettiği normlara aykırılık hâlinde kişileri cezalandırmaktadır. Bu istikamette Gıda Maddeleri, İhtiyaç Malzemeleri ve Yem Kanunu (*Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch*) örnek olarak gösterilebilir. Bu kanundaki normlarla sağlığa zararlı gıda maddelerinin satılmasının cezalandırılması suretiyle insan sağlığının korunan hukuki değer olarak benimsendiği görülmektedir¹⁴⁷. TCK m. 240 ise bundan farklı olarak gerek herhangi bir malın içeriği ve kalitesiyle ilgilenmemesi gerek düzenlendiği yer sebebiyle ekonomik sistemin işleyişiyle alakalıdır.

Aynı şekilde biz, ekonomik ilişkilerdeki güven unsurunun da bu suçla korunduğu görüşüne iştirak etmemekteyiz. Zira güven unsuru üzerinden yapılacak bir hukuki değer tespiti, kavramın oldukça belirsiz olması sebebiyle kabil değildir¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Katharina Beckemper, “Verbraucherschutzstrafrecht”, **Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht**, Verlag W. Kohlhammer, 4., neu bearbeitete Auflage, Stuttgart, 2013, § 9 Rn. 748-749.

¹⁴⁸ Richter, ekonomik suçlulukla ilgili yaptığı açıklamaların neticesinde güven unsuruna değinmekte ve bu unsurun ekonomik yaşamın temelini oluşturduğunu ifade etmekte fakat güven unsurunun belirsizliği sebebiyle ekonomik suçluluğun sınırları belirlenirken kullanılamayacağı fikrindedir. (bkz. Hans Richter, “Ursachen und Bedeutung”, **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000, s. 133.)

Ayrıca güven unsuru fail odaklı bir değerlendirme tarzının mahsulü olup¹⁴⁹ ekonomik yaşam, yalnızca fail unsuruna indirgenemeyecek kadar çok sayıda aktör ihtiva ettiğinden kompleks bir yapıya sahiptir. Bu tarz bir unsurun varlığını TCK m. 240 nazarında savunmak, yokluğu kamunun acil bir ihtiyacına sebep olabilecek nitelikteki bir malı veya hizmeti satan kişileri özel bir sorumluluk rejimine tabi kılmak anlamına gelir¹⁵⁰. Toplumdaki bireylerin birtakım mal ve hizmetlere daha fazla önem atfetmeleri, bu mal ve hizmetlerin satıcılarını bunların alıcılarına karşı bir yükümlülük altına sokmaz. Zira tüketiciler, ekonomik faaliyetlerinde faydalarını maksimize etme gayesi güderken satıcılar, kârlarını azami mertebeye çıkarmak ister. Tarafların bu amaçlarına uygun politikalar izlemeleri de ekonomik açıdan tabiidir. İktisadi sistem ile hukuk sisteminin birbiriyle çelişmemesi prensibi bu çalışmada savunulduğundan ekonomik olarak doğal olan hareketlerin, ceza hukukunca suç addedilip cezalandırılması bir çelişki teşkil eder. Ayrıca bu tarz fiillerin cezalandırılması kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. Bu sebeplerle biz, güven unsuruna dayanarak mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun meşrulaştırılamayacağı fikrindeyiz.

Her ne kadar kanun koyucunun TCK m. 240'ı ekonomik düzen üzerinden meşrulaştırabileceği ve bu değer esas alınarak suçun unsurlarının izahının mümkün olduğu görüşünde olsak da biz, daha önce belirttiğimiz üzere kanun koyucu ile aynı fikirde değiliz. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ekonomik düzenin korunması üzerinden dahi meşrulaştırılamayacağını, bu haseple suç tipinin koruduğu herhangi bir hukuki değer bulunmadığından ilga edilmesi gerekliliğini izah etmeye gayret edeceğiz.

Karmaşık piyasa mekanizması karşısında bireylerin bilgisi sınırlı olduğundan¹⁵¹ mal veya hizmet satışından kaçınma fiilinin etkisi de kural olarak sınırlı olur. Etkinin kapsamının dar olması, piyasa sisteminin bozulmasına yol açamayacağından bu suçla korunmaya değer bir hukuki değer de mevcut değildir. Buna mukabil, savaş gibi olağanüstü hâllerde bu fiillerin etkilerinin kapsamının da tüm sistemi etkileyeceği ihtimalinin müstesna olması gerektiği savunulmaktadır¹⁵². Devletlerin bu tarz

¹⁴⁹ **Ibid.**

¹⁵⁰ Bu mahiyetteki mal veya hizmeti satan kişilerin özel bir sorumluluğa sahip olduklarından bahisle cezai manada m. 240 ile denetlenmelerini makul bulan görüş için bkz. Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 75.

¹⁵¹ Hayek, **Individualism and Economic Order**, s. 15.

¹⁵² Erman, **Kamunun Selâmeti**, s. 231.

olağanüstü durumlarda piyasa sisteminin çalışmayacağından bahisle birtakım müdahalelerde bulunmaları meşrudur¹⁵³ fakat bu hükmün özel kanunlarda yer alması¹⁵⁴ yahut geçici veya süreli kanunlar¹⁵⁵ ile düzenlenmesi ve kapsamının daha somut belirlenmesi gerekir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun genel bir düzenleme olması ve kapsamının oldukça geniş, belirsiz ve soyut olması, suç tipini bu esaslarla da çelişir hâle getirmiştir.

Ayrıca içinde bulunduğumuz ekonomik sistemin uzmanlaşma ve iş bölümüne dayanmasından dolayı mal veya hizmetlerin mübadele edilmesinin gerektiği, aksi hâlde piyasa sisteminin işlemeyeceği¹⁵⁶, bu sebeple bu suçun somut olarak serbest piyasa sistemini koruduğu görüşünün de isabetli olmadığı ifade edilmelidir. İktisadi açıdan özgür olmak, bireylerin ekonomik işlemlerde gönüllü olarak bulunabilme hürriyetini ifade eder¹⁵⁷. Bu görüşün kabulü hâlinde hür iradeye müdahale etmek suretiyle hukuki zorla bireyler ekonomik açıdan belirli bir istikamette davranmaya zorlanır. Bu da gönüllülüğe dayanan ekonomik sistem ile temelden çelişip sistemin işleyişini bozar. Piyasa ekonomisinin işleyişinin bozulmasıyla bireysel özgürlükler de zedelenir¹⁵⁸.

İlaveten, her ne kadar sözleşme özgürlüğü mutlak olmasa da bu suç tipinin varlığıyla ekonomik sistemin ana prensiplerinden olan sözleşme özgürlüğüne orantısız müdahalede bulunulduğu ifade edilmelidir¹⁵⁹. İktisadi hayata bu tarz bir müdahale ile menfaatler arasında bir denge kurulmaya çalışılmakta, bunu yapabilmek için de bir

¹⁵³ Yayla, **Liberalizm**, s. 94.

¹⁵⁴ Erman, **Kamunun Selâmeti**, s. 231.

¹⁵⁵ Bunlar yürürlükleri belli bir süreyle sınırlı olan kanunlardır. Süreli kanunların yürürlükte kalacakları süre önceden belli iken geçici kanunların yürürlükleri belli bir olayın devamı müddetince söz konusudur. (bkz. Mahmut Koca / İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 79.)

¹⁵⁶ Nitekim tüm mal ve hizmetler mübadele için üretildiğinden bunların üretiminde ve tüketiminde tüm piyasa aktörleri rol almakta ve birbirlerine tabi olmaktadır. Bu da piyasa sisteminin işleyişi için elzemdir. (bkz. Eamonn Butler, **Kısaltılmış Milletlerin Zenginliği ve Epey Kısaltılmış Ahlâkî Duygular Kuramı**, Çev. Hakan Şahin, Liberte Yayınları, Ankara, 2018, s. 41.)

¹⁵⁷ Yayla, **Liberalizm**, s. 181; Bu sebeple biz, liberalizme dayanan serbest piyasa sisteminin yalnızca rekabet esasını nazara alıp mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun da içinde bulunduğu ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçların ekonomik sisteme uygun olduğu yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz. Bu görüş için bkz. Hafizoğulları / Özen, **op. cit.**, s. 410.

¹⁵⁸ Ludwig von Mises, **Anti-kapitalist Zihniyet**, Çev. Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 94.

¹⁵⁹ Nitekim 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu ihdas edilmeden evvel ona ilişkin 1887 tarihli tasarıda ihtikâr fiili yer almasına rağmen komisyonca bu hükmün varlığı, ekonomik gelişmelere engel olacağından bahisle kabul görmemiştir. (bkz. Majno, **op. cit.**, s. 67.)

tarafın menfaatinin nerede son bulacağına karar verilmektedir. Böyle bir karar, sözleşme özgürlüğü ihlal edilmeksizin verilemez¹⁶⁰. Zira mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun yapısına bakıldığında alıcıların menfaatinin, satıcılarınkine üstün tutulduğu ve bunun da piyasadaki serbest teşekkülün önüne geçtiği görülmektedir¹⁶¹.

Bütün bunlara ek olarak ekonomik ilişkileri yalnızca tüketiciler açısından düşünen bu hüküm, satıcıların arz ve talep arasındaki dengenin kendi lehlerine bozulması için ekonomik kararlar almalarını bir hak olarak onlara tanıyan serbest piyasa ekonomisiyle bu açıdan da çelişir¹⁶².

Bir başka itiraz sebebi, bu suçu popülist politikalar güden siyasilerin kullanma riskidir¹⁶³. Popülizm, üzerinde mutabık kalınan genel geçer bir tanımdan yoksun bir terimdir. Bunun sebebi, popülizmin siyasete bağlı olmasıdır. Siyasi dinamiklerin de ülkeye ve zamana göre değişiklik göstermesi sebebiyle mutlak bir tanım yapmak güçtür. Ancak yapılan bütün tanımlardaki ortak nokta, popülistlerin halka karşı dostane fakat seçkinlere karşı hasmane olmasıdır¹⁶⁴. Biz, çalışmamızın konusunun da ekonomik özellik göstermesi sebebiyle sosyoekonomik bir tanım üzerinden meseleyi tetkik etmeyi isabetli görüyoruz. Buna göre popülizm, siyasiler tarafından izlenen, çoğunluğun isteği doğrultusunda ve onların yararına yapıldığı iddia edilen sorumsuz ekonomik tercihler silsilesidir¹⁶⁵. Söz gelimi hükümet eliyle gelir dağıtımı, halkın çoğunluğuna yönelik transfer harcamaları, kamu kaynaklarının aşırı kullanımı, mal veya hizmetlerin arzını ve talebini ayarlama çabası bu kapsamdadır. Böylelikle siyasiler, halkın genelinin hoşuna giden ve karşılıksızmış gibi gözüken kazandırmaları

¹⁶⁰ Say, **op. cit.**, s. 44.

¹⁶¹ *Schneider*'e göre günümüzde özgürlükçü olmayan ve piyasa ekonomisine karşı bir ekonomi ceza hukukunun belirtileri tedrici olarak artış göstermektedir. Bu da ekonomik gelişimi engellemekte, şirket içi işleyişi yavaşlatmakta ve maliyeti arttırmaktadır. (bkz. *Schneider*, **op. cit.**, s. 30.); Kanaatimizce TCK m. 240 da bu kapsamda değerlendirilmeli ve piyasa ekonomisine karşı teşekkül eden ekonomi ceza hukukunun bir parçası olarak addedilmelidir.

¹⁶² Öztekin Tosun, "Türkiyede İktisadi Suçlar", **İÜHFM**, Cilt: 26, Sayı: 1-4, 1960, s. 14.

¹⁶³ Bu çalışma kapsamında bu itirazın da muhakkak yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira popülizm, esasen her ideolojinin bir sorunu olsa da çoğunlukla liberal demokrasiyle çatışır vaziyettedir. Bunun nedeni, liberal demokrasinin devleti diğer ideolojilere nazaran daha çok sınırlama ve bu vesileyle bireylere alan açma çabasıdır. Serbest piyasa sistemi de ideolojik temelini liberal ideolojiden aldığı için her ekonomik suçun ihdasına da popülizm şüphesiyle yaklaşılmalıdır. Bu kapsamda biz, TCK m. 240'ın ekonomik bir suç olması sebebiyle böyle şüphe ile yaklaşım bir sonuca varmayı zaruri görmekteyiz. (Popülizmin başlı başına bir ideoloji olmadığı, diğer ideolojilere eklenilerek siyasette boy gösterdiği fikri için bkz. Cas Mudde / Cristobal Rovira Kaltwasser, **Populism: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, New York, 2017, s. 6.)

¹⁶⁴ **Ibid.**, s. 5.

¹⁶⁵ **Ibid.**, s. 4.

yaparak kendilerine siyasi rant elde etme eğilimi gösterip bu sonucu ortaya çıkaran araçlara başvurulabilirler. TCK m. 240'ın da bu anlamda bir araç olduğu söylenebilir¹⁶⁶. Zira normal şartlar altında serbest piyasa sisteminde arz ve talep, bireysel kararlar çerçevesinde şekillenir. Buna yönelik devlet müdahaleleri ise arzu edilmez. Bunun tersi istikamette devletler, halkın belli bir kısmının talebi üzerine ilgili mala ilişkin arza TCK m. 240 vasıtasıyla müdahale ederek popülist politikalar güdebilirler. Bu bağlamda bunun bir suç olup kabahat olmaması da kayda değer bir fark yaratmaz. Siyasilerin bu suçun varlığını dahi söylemlerinde dile getirmeleri, şikâyeteye tabi olmayan bu suçtan dolayı insanların soruşturulmasına ve aleyhine hüküm tesisine sebep olabilir. Kaldı ki TCK m. 240'ın takip eden bölümlerde açıklanacağı üzere belirsiz ifadelerle tanzim edilmesi, olağanüstü döneme mahsus öngörülmemesi ve ihtiyaç gibi subjektif bir kavram üzerine bina edilmesi, bu varsayımların gerçekleşme ihtimalini arttırır niteliktedir. Bu sebeplerle biz, TCK m. 240'ın devletin ekonomik düzene müdahalelerinde tehlikeli bir araç olma riskini taşıdığı, böyle bir riski almaya değer herhangi bir nimet de sunmadığı kanaatindeyiz.

Nihayet bu suç tipinin neden meşru addedilemeyeceği düşüncesinde olduğumuzu, ekonomik davranışlar genelinde bir değerlendirme yaparak da açıklayabiliriz. Ekonomik davranışların ceza hukuku müeyyidelerine tabi tutulması hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre ekonomik davranışların suç addedilerek cezalandırılması, ne ceza hukuku bakımından caydırıcı ne de ekonomik açıdan faydalıdır¹⁶⁷. Dolayısıyla bunların ceza hukuku alanı dışına çıkarılması ve özel hukuk yaptırımlarına tabi tutulması daha isabetlidir¹⁶⁸. Karşı görüşe göre bu tarz eylemlerin cezai müeyyideye tabi tutulması

¹⁶⁶ Nitekim biz, yasama organının bir mahsulü olan TCK m. 240'ın arz ve talebi yargısal müdahale ile şekillendirme çabasının liberalizmi temel alan serbest piyasa ekonomisiyle bağdaşmadığı fikrindeyiz. Ayrıca ekonomik düzeni cezai müeyyideler ile tehdit etmenin de bireysel müşevviği azaltmaya sebep olabileceği, bu nedenle de serbest piyasa sistemiyle çeliştiği düşüncesindeyiz. Bu gerekçelerle bu suç, popülist politikaların da aracı olabilir. Zira popülist politikalar güden siyasiler, liberal olmayan politikalar takip ederek liberal kurumların onlar için oluşturduğu zorlukları aşarlar. (bkz. Takis S. Pappas, **Populism and Liberal Democracy: A Comparative and Theoretical Analysis**, Oxford University Press, First Edition, New York, 2019, s. 210.)

¹⁶⁷ 1980'lerde yayılmaya başlayan ve özgürlüğe çok daha geniş bir hareket alanı tanıyan liberal düşüncelerin çeşitli alanlara etkisi olmuştur. Bu anlayışın beraberinde getirdiği serbestleşme, ceza hukukuna da sirayet etmiş ve devletlerin bireysel hak ve özgürlüklere en ağır müdahale aracı olan ceza hukukuna sınırlı bir rol tanınmıştır. Bundan ekonomi ceza hukuku da nasibini almış ve artık ekonomik düzenin vazgeçilmez prensiplerinin garantörü olarak görülmemeye başlanmıştır. (bkz. Michael Kubiciel, "Unentbehrliches Wirtschaftsstrafrecht, entbehrliche Tatbestände", **ZStW**, Cilt: 129, Sayı: 2, 2017, s. 480.); Bilakis, ekonomi ceza hukuku ekonomik gelişmeyi frenleyen (*Wachstumsbremse*) bir unsur olarak görülmüştür. (bkz. Schneider, **op. cit.**, s. 34-35.)

¹⁶⁸ Erman, **Ticari Ceza GK**, s. 8.

fakat ceza hukukuna ilişkin değerlendirmenin yüksek ihtimamla yapılması gerekmektedir. Zira ekonomik düzene aykırı davranışlarla mali yaptırımlar ve tedbirler uygulamak suretiyle idari yollarla mücadele etmek daha münasiptir¹⁶⁹. Biz, ekonomik davranışlarla mümkün merteye ceza hukuku dışındaki hukuki imkânlarla mukabele ve mücadele edilmesi gerektiği fikrindeyiz. Bu itibarla mutlak surette cezai müeyyidelerin kullanılmaması gerektiğini savunan görüş, oldukça toptancı bir yaklaşımdır. Bunun nedeni, ekonomik sisteme aykırı olması sebebiyle yaptırıma tabi olması gereken davranışların her zaman idari yahut hukuki müeyyidelerle çözülebilecek mahiyette olmamasıdır. Aynı şekilde devletlerin bu tarz davranışlara muhakkak ceza hukuku vasıtasıyla müdahale etmeleri gerektiği görüşü de isabetsizdir. Zira birtakım devletçi mülahazalarla devletlerin ekonomi gibi kompleks bir yapıya ceza kanunları ile müdahale etmelerinin gerekli olduğu görüşü, serbest piyasa ekonomisinin prensiplerini göz ardı eden bir düşüncenin mahsulüdür. Piyasanın dinamik ve kompleks yapısından dolayı devlet aklı piyasayı idare edebilecek kapasitede değildir¹⁷⁰. Dolayısıyla biz, hukuken önem arz eden ekonomik davranışlara kural olarak ceza hukukuyla muamele edilmemesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan incelediğimiz suç tipini bu anlayışa uygun olmadığı için de meşru addedemiyoruz.

Kural olarak ekonomik davranışların ceza hukukuna tabi olmaması gerektiği yaklaşımının TCK m. 240'a tatbiki neticesinde mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun bu kuralın bir istisnası olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla mal veya hizmet satışından kaçınma hareketi, ekonomik bir davranış olarak cezai yaptırıma tabi olmak mertebesinde değildir. Zira serbest piyasa ekonomisi, bireylere geniş ekonomik takdir hakkı sağlar ve piyasa da onların kararları üzerinden şekillenir. Bu alana ceza hukukuyla müdahale edilmesi, piyasa sisteminin devamlılığı açısından tehlike arz eder. Kaldı ki prensip itibarıyla serbest piyasa (fiyatlandırma) sisteminde bireylerin ekonomik işlemleri, piyasanın genel seyrini değiştirecek mahiyette olamaz çünkü piyasa, bireylerin münferit işlemlerinden etkilenebilecek kadar basit bir yapı değildir. Meğerki sistematik bir müdahale ihtimali husule ersin. Bu varsayımda da cezai müeyyide uygulamak fikri etkili değildir. Geniş

¹⁶⁹ *Ibid.*, s. 13-14.

¹⁷⁰ Piyasa sürekli değişim içinde olduğundan kendisini tekrar etmez. Bu sebeple devletin ekonomik dinamikleri çözümlenerek mutlak doğruya ulaşması mümkün ve gerekli değildir. (bkz. Kasper, *op. cit.*, s. 37-41.)

çaplı mağduriyetlerin giderilebilmesi için icra organı olan hükümetin, piyasa ekonomisinin dinamizmi sebebiyle idari ve mali vasıtalarla başvurması gerekir.

Sonuç olarak biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçuyla korunmak istenen bir hukuki değerin varlığını tespit edememekteyiz. Bundan dolayı da TCK m. 240'ın varlığını meşrulaştıramamaktayız. Yine bunun sonucunda satıştan kaçınma fiili neticesinde ortaya çıkma ihtimali bulunan kamu için acil ihtiyacın varlığının, bu fiilin cezai müeyyideye tabi kılınması yerine hükümetin idari ve mali araçlarla böyle bir kitlesel mağduriyeti gidermesinin daha isabetli olacağı görüşündeyiz. Ancak bu, olması gereken hukuk için beyan ettiğimiz âcizane görüşümüzdür. Buna mukabil pozitif hukuk bakımından meseleyi tetkik ettiğimiz vakit, kanun koyucunun açıkladığımız nedenlerle bu suç tipini ancak ekonomik düzeni korumak için ihdas ettiği kanaatine varmaktayız. Bunun neticesinde de bu suçla tek bir hukuki değer korunmakta ve bu değer ekonomik sistemin özelliği gereği bireysel nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla bu suç tipinin bu esaslar üzerine inşa edilerek yorumlanması gerekir. Ayrıca bu suç tipinin ekonomik bir suç olması hasebiyle suçun unsurları açıklanırken ekonomi biliminden de yararlanılması icap eder.

III. TİPİKLİK

A. Suçun Maddi Unsurları

1. Fail

Bir suçun varlığından söz edebilmek için öncelikle suçun kanuni tanımında yer alan unsurları gerçekleştiren bir kişinin mevcudiyetine ihtiyaç duyulur. Bu unsurları meydana getiren kişi, fail olarak adlandırılır. Kişi terimi, hukuken sadece gerçek kişileri kapsamakla kalmayıp aynı zamanda tüzel kişileri de ihtiva eder. Bundan dolayı ceza hukukunun kişi kavramına yüklediği anlamın tespit edilmesi, kimlerin suç işleyebileceğinin belirlenmesinde temel teşkil eder. Bu bağlamda tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna dair doktrinde ihtilaf bulunduğundan yapılan tartışmalara kısaca değinilerek TCK m. 240 açısından inceleme yapılacaktır. Bunun sebebi, ekonomik bir suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ekonomik hayatta aktif konumda olan tüzel kişiler bünyesinde işlenme ihtimalinin yüksek olmasıdır.

a. Türk Ceza Hukukunda Faillik Anlayışı

Ceza hukukunda gerek hareket yeteneğinin mahiyetinden gerek kusur prensibinin yorumlanma tarzından hâsıl olmuş ihtilaflı konulardan biri de faillik kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Bir görüşe göre fail, yalnızca bir gerçek kişi, yani bir insan olabilir¹⁷¹. Bunun nedeni, kusurun varlığının ceza hukuku açısından vazgeçilmez bir şart olması, kusurun da algılama ve irade yeteneğinden teşekkül etmesi, bunların da dış dünyaya hareket kabiliyeti ile yansması ve sadece insanların böyle bir bilinçle hareket edebilmesidir¹⁷². Bir başka görüşe göre bir suçun failinin mutlak surette gerçek kişiler olması gerekmemekte, tüzel kişilerin de cezai sorumluluklarına fail olarak gidilebilmektedir¹⁷³. Tüzel kişilerin ekonomik açıdan ayrı ve daha güçlü bir konuma gelmesi, bunun da sosyal yaşamdaki dinamikleri değiştirmesinden dolayı artık tüzel kişilerin de cezai sorumluluklarının kabul edilmesi zarureti doğmaktadır¹⁷⁴.

Olması gereken bakımından yapılan varsayımsal tartışmalar bir yana, Türk ceza hukukunda hâlihazırda hangi esasın benimsendiğinin tespiti daha çok önem arz eder. Zira bu tespit, TCK m. 240 özelinde bu suçun ticari işletmeler bünyesinde çalışan kişiler marifetiyle işlenmesi hâlinde sorumluluk esasının belirlenmesiyle yakından ilişkilidir. TCK’de yer alan hükümlerde geçen ve faili tanımlayan terimlerin gerçek

¹⁷¹ Taner Tahir, **Ceza Hukuku: Umumi Kısım**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1953, s. 293; Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 112; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 15. Bası, Ankara, 2019, s. 213; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 221; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2019, s. 382.

¹⁷² Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / Mehmet Emin Alşahin / Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2020, s. 359; Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 112; Muharrem Özen, “TCK Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, s. 79. (Erişim Tarihi: 23.04.2019); Tüzel kişileri *hükmi şahıslar* olarak adlandıran yazara göre sayılan bu gerekçelere ek olarak tüzel kişilerin varsayımsal olmaları da bu görüşün dayanaklarından biridir. (bkz. Tahir, **op. cit.**, s. 295.); Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 217; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 381.

¹⁷³ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2018, s. 249.

¹⁷⁴ Duygun Yarsuvat, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, Alfa, İstanbul, 1999, s. 890; Karşı görüşe göre klasik işletme yönetim anlayışı giderek zayıfladığı, şirketlerdeki karar süreçleri işletmenin tamamına yayıldığı ve merkeziyetçilik zayıfladığı için işletmeyi temsile yetkili kişiyi sanki işletme olarak hareket etmiş gibi mütalaa edip tüzel kişinin sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. (bkz. Matthew Goode, “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, Çev. Ersan Şen, **İÜSBFD**, Sayı: 15, Temmuz 1996, s. 37.)

kişileri işaret ettiği¹⁷⁵, Anayasa'nın 38. maddesinde ve TCK m. 20'de yer alan cezaların şahsiliği prensibinin varlığı¹⁷⁶, ceza hukukunun subjektif sorumluluk esasına delalet eden kusur prensibinin mevcudiyeti¹⁷⁷ ve tüzel kişilerin maddi bünyeden ve hareket yeteneğinden yoksun olmaları¹⁷⁸ sebepleriyle Türk ceza hukuku sisteminde tüzel kişilerin fail olarak addedilip cezai sorumluluklarına gidilemeyeceği esası ekseriya kabul edilmektedir. Bu fikre muhalif olanlar, TCK'de ve ilgili kanunlarda kullanılan kavramların mutlak surette gerçek kişilerin failliğinin kabul edildiği sonucuna ulaştırmayacağını; tüzel kişiliğe ceza verilmesinin, onun bünyesindeki kişilerin de bu cezadan etkilenmeleri sebebiyle ayrıca cezalandırıldıkları manasına gelmediğini¹⁷⁹; tıpkı ihmali suçların normatif mahiyette olması gibi, kusur yeteneğinin de normatif olup yalnızca gerçek kişilere mahsus olmadığını¹⁸⁰ savunmaktadır. Ancak bu görüş, varlığını azınlık görüşü olarak idame ettirmektedir. Bizim de iştirak ettiğimiz ilk görüşe göre TCK m. 20/2 uyarınca tüzel kişilerin yalnızca güvenlik tedbirlerine muhatap kılınmasından ve güvenlik tedbirlerinin de cezalardan açıkça ayrı bir hukuki mahiyete sahip olmasından dolayı suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilir¹⁸¹. Ancak her ne kadar güvenlik tedbirinin mahiyeti cezadan farklı olsa da suç teşkil eden fiilin yaptırımlarından biri de güvenlik tedbiridir. Dolayısıyla güvenlik tedbirleri suçların sonucunda hükmedilen yaptırımlar olup TCK m. 20'nin iki fıkrası arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekir¹⁸².

Sonuç olarak Türk ceza hukukundaki bizim de iştirak ettiğimiz hâkim görüşe göre suçun faili ancak bir gerçek kişi olabilir¹⁸³. Ancak bu, tüzel kişilere güvenlik

¹⁷⁵ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 113.

¹⁷⁶ Yarsuvat, **op. cit.**, s. 895; Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 173; Özen, "Tüzel Kişi", s. 69; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 222; Nevzat Toroslu / Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 392; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 382.

¹⁷⁷ Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, s. 144.

¹⁷⁸ Artuk vd., **op. cit.**, s. 371.

¹⁷⁹ Tahir, **op. cit.**, s. 296.

¹⁸⁰ Gerçek kişilerin iradesi şahsi iken tüzel kişilerin iradesinin kolektif olduğu görüşü için bkz. **Ibid.**

¹⁸¹ Nitekim ekonomik suçlar bakımından bile tüzel kişilerin fail olması esası kabul edilmemiştir. (bkz. Yarsuvat, **op. cit.**, s. 895.); Özen, "Tüzel Kişi", s. 69; Fatih Selami Mahmutoğlu / Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta, İstanbul, 2017, s. 257.

¹⁸² Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku: Birinci Kitap: Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 71; Yıldız'a göre bu çelişkinin giderilebilmesi, tüzel kişiler için güvenlik tedbiri uygulanabileceği esasından dönülmesi ile mümkündür. Böylelikle tüzel kişilere ilişkin yaptırımların ceza hukuku alanından çıkarılarak özel hukuk ve idari ceza hukuku alanıyla sınırlı kalması gerekir. (bkz. Ali Kemal Yıldız, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu: Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s. 32.)

¹⁸³ Ancak bu tespit pozitif hukuk kapsamında yapılmaktadır. Olması gereken hukuk bakımından aksi yöndeki görüş de savunulabilir. Zira tüzel kişilerin cezalandırılabilirliği problemi, varoluşsal bir

tedbiri uygulanamayacağı manasına da gelmez. Ayrıca tüzel kişilerin ekonomik yaşamda geniş yer kaplayıp faal olmaları sebebiyle bunların bünyelerine uygun olan ve cezai yaptırım haricindeki yaptırımlara başvurulabilir¹⁸⁴. Bununla birlikte tüzel kişilerin cezai ehliyetleri olmadığından sorumluluk, tüzel kişilik adına hareket eden gerçek kişilere aittir¹⁸⁵.

b. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Fail Unsuru

Ekonomik suçların büyük bir kısmı belirli bir mesleğe mensup kişiler tarafından işlendiğinden bu suçlar genellikle özgü suçtur¹⁸⁶. Buna göre bir kimsenin fail olarak addedilebilmesi için kanunda öngörülmüş faillik vasfını haiz olması iktiza eder. Her ne kadar prensip böyle olsa da tüm ekonomik suçların özgü suç oldukları da iddia edilemez¹⁸⁷. Bir ekonomik suçun özgü suç olup olmadığı her bir suç tipi bakımından ayrıca tespit ve tayin edilmelidir. Dolayısıyla bir ekonomik suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından da aynı esasın tatbiki gerekir.

TCK m. 240'ta belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil ihtiyaç ortaya çıkaran kişinin bu suçun faili olabileceğinden söz edilmektedir. İleri sürülen bir fikre göre TCK m. 240'ın faili, kamu için acil bir ihtiyaç olarak mütalaa edilebilecek herhangi bir mal veya hizmetin imalatını, dağıtımını, depolanmasını veya satımını yapan kişidir¹⁸⁸. Bu görüşe göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçu,

problem olmaktan ziyade izlenen suç ve ceza siyaseti ile alakalı politik ve ekonomik bir meseledir. (bkz. Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 394.)

¹⁸⁴ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 69; Zira tüzel kişiler, yapıları itibarıyla gerçek kişilerden farklılık arz edip iktisaden mal varlığı bakımından çok daha güçlü durumdadırlar. (bkz. Attilo Nisco, "İtalyan Sistemi Örneğinde Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği", Çev. Ayşe Nuhoglu, Ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Feridun Yenisey, **Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 100; Klaus Tiedemann, "Avrupa Birliği Hukukunda Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar ve Ceza Hukukunun Avrupalılaştırılması", Çev. Ayşe Nuhoglu, Ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Feridun Yenisey, **Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 34.)

¹⁸⁵ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 68.

¹⁸⁶ Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 129; Kudlich / Oğlakcioğlu, **op. cit.**, Rn. 37.

¹⁸⁷ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 64; Aytekin İnceoğlu, **op. cit.**, s. 127.

¹⁸⁸ Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 69; Yaşar vd., **op. cit.**, s. 7213; Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 232; Elif Bekar, **Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 287; *Parlar/Hatipoğlu*, fail kısmını bu şekilde tanımlamakla yetinmiş, açıkça bu suçun özgü bir suç olduğu tespitini yapmamıştır. Keza zimni olarak da böyle bir tespit yapmamıştır. Aksi takdirde iştirak bahsinde bu suçun özgü suç olması sebebiyle özellik arz ettiğine değinmesi gerekirdi. Bundan dolayı biz, bu suçun özgü suç olduğuna yönelik görüşlerini desteklemek için bu esere atf yapanların aksine, *Parlar/Hatipoğlu*'nun bu suçun özgü bir suç olduğu kanaatinde olup olmadıklarını tespit edememekteyiz. Bu kapsamda bkz. *Parlar / Hatipoğlu*, **op. cit.**, s. 3731-3732.

fail bakımından özellik arz ettiğinden özgü bir suçtur. Bu niteleme yapılırken 765 sayılı Kanun'un 401. maddesinin birinci fıkrasında yer alan imalat, dağıtım, depolama ve satım kavramlarına ve TCK m. 240'taki kamu için acil bir ihtiyaç ifadesine dayanılmıştır. Buna mukabil, bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre doğrudan fail üzerinden değil de fiil esas alınarak onun üzerinden failin tanımlandığı ekonomik suç tipleri özgü suç olarak mütalaa edilemez¹⁸⁹. Bir diğer ifadeyle normu ihlal edebilmek için belirli vasıflara sahip olan birinin varlığına ihtiyaç duyuluyorsa bu, fiilden bağımsız olarak tespit edilebilir olmalıdır ki özgü suç nitelemesi yapılabilsin. Örneğin TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu tanımlanırken öncelikle görevin gereklerine aykırı hareketten bahsedilmiş, devamında bu tarz bir hareketi ancak kamu görevlisinin yapabileceği belirtilerek suçun kimin tarafından işlenebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bir başka deyişle görevin gereklerine aykırı davranışların icra edilmesi yeterli olmamakta, ayrıca bunların kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁹⁰. Keza TCK m. 141'de tanzim edilmiş hırsızlık suçu da bu kapsamda örnek teşkil eder. Hırsızlık suçunu, başkasının taşınır malını zilyedinin rızası olmaksızın yararlanma maksadıyla alan kişi, herhangi bir faillik vasfını haiz olması gerekmeksizin işleyebilir. Bu takdirde hırsızlık suçunu işleyebilmek için herhangi bir kişi olmak yeterli olmayıp taşınır malı, zilyedinin rızası olmaksızın yararlanma maksadıyla alan bir kişi olmak gerektiğinden bahisle bu suç özgü suçtur denilemez¹⁹¹. Aynı esas TCK m. 240'ta da geçerlidir. TCK m. 240'ta da fail değil, fiil esaslı bir niteleme yapıldığından bu suç özgü suç değildir. Zira bu suçun faili, belli bir mal veya hizmet satışından kaçınan herhangi bir kişi olabilir¹⁹². Kanunun lafızı itibarıyla da *“belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi”* den bahsedildiği için bu suçun fail bakımından özellik göstermediği sonucuna varılması gerekir¹⁹³.

¹⁸⁹ Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 129.

¹⁹⁰ Pınar Memiş Kartal, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, **MÜHFHAD**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1381.

¹⁹¹ Ali Kemal Yıldız, “Hırsızlık”, **Özel Ceza Hukuku: Cilt IV: Malvarlığına Karşı Suçlar (TCK m. 141-169)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 17; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, 2019, s. 613; Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, 2019, s. 696.

¹⁹² Hafizoğulları / Özen, **op. cit.**, s. 437.

¹⁹³ Nitekim “kimse” kelimesini ihtiva ederek suçun kanuni unsurlarını gerçekleştiren kişiyi tanımlayan kanun maddelerini herkes ihlal ederek suçun faili olabilir. (bkz. Claus Roxin, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Band 1**, C.H. Beck, 4., vollständige neu bearbeitete Auflage, München, 2006, § 10 Rn. 54; Jürgen Baumann / Ulrich Weber / Wolfgang Mitsch / Jörg Eisele, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Lehrbuch**, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Bielefeld, 2016, § 6 Rn. 38.)

Kaldı ki karşı görüş¹⁹⁴, 765 sayılı Kanun'daki lafzi kavramlara dayanarak TCK m. 240'ta yer almayan bu kavramlara rağmen bu suçu özgül suç olarak nitelendirmektedir. Bu durum kanunilik ilkesi bakımından oldukça problemlidir. Zira imalat, bir malın üretimiyle ilgili iken dağıtım, üretilmiş ve satışa sunulmak istenen malın nakliyesiyle alakalıdır. TCK m. 240, fiil unsurunda detaylıca ifade edileceği üzere bu suçu mallar bakımından satmak ve hizmetler bakımından iş görmek kavramı üzerinden tanımlamıştır. Dolayısıyla satış ile ilgili olmayan imalat faaliyetini yapmaktan kaçınanın bu suçun fail unsurunu oluşturacağının ifade edilmesi, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. TCK m. 240'ın açıkça satıştan kaçınma hareketini gerçekleştiren bir kimseyi bu suçun faili olarak kabul etmesi sebebiyle bu yaklaşımın isabetli olmadığı fikrindeyiz. Buna karşılık malların nakliyesiyle alakalı olan dağıtım faaliyeti, iş görme borcu ihtiva eden taşıma sözleşmesine¹⁹⁵ konu olduğundan dağıtım yapan kişiler de bu suçun faili olabilirler.

Herkes tarafından işlenebildiği tespit edilen mal veya hizmet satımından kaçınma suçu gerçek kişiler tarafından işlendiği takdirde kimlerin fail olarak sorumlu olacağı açıktır. Buna karşılık, TCK m. 240'ın ekonomik suç olmasından dolayı bu suçun çoğunlukla tüzel kişilik olan ticari işletmelerin bünyesinde işlenmesi kuvvetle muhtemeldir. Türk ceza hukukunda tüzel kişilerin fail olabilmeleri esas kabul edilmediğinden bunların yetkili organları ile kanuni temsilcilerinin sorumlulukları gündeme gelir. Hâl böyle olsa da her bir ticari işletmenin de hukuki mahiyetinin aynı olduğu söylenemez. Bu farklılık dolayısıyla TCK m. 240 bakımından söz konusu olabilecek tüzel kişiliklerin bu çalışma kapsamında yüzeysel de olsa izah edilmesi gerekir. Böyle bir açıklama, ticaret hukukundan bağımsız yapılamaz. Bu sebeple çalışmanın kapsamını aşmamak ve genel bir çerçeve çizmek için muhtelif ticari işletmelerin hukuki mahiyeti hakkında bilgi vermek, bunların cezai sorumluluklarının tespiti için gereklidir. Bu istikamette 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK)¹⁹⁶

¹⁹⁴ bkz. dn. 188.

¹⁹⁵ Taşıma sözleşmesi mülkiyetin devriyle değil, eşyanın taşınmasıyla alakalı olduğundan satmak kavramının kapsamına girmez. Dolayısıyla dağıtım faaliyeti iş görme borcu ihtiva eden bir sözleşme olan taşıma sözleşmesinin kapsamındadır. (bkz. Özlem Tüzüner, "Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", **TBBD**, Cilt: 25, Sayı: 101, 2012, s. 171; Fevzi Topsoy, "Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2014, s. 27.)

¹⁹⁶ RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

düzenlenmiş adi ortaklık ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)¹⁹⁷ düzenlenmiş ticaret şirketlerinden bahsedilmelidir.

Adi ortaklık, TBK m. 620 vd. tanzim edilmiştir. Kanunda bir ortaklıktan bahsedildiği için adi ortaklık bir ticaret şirketi değildir. Bunlar adi ortaklık sözleşmesiyle kurulan kişi birlikleridir. Ne var ki bu birliklerin bir tüzel kişiliği yoktur¹⁹⁸. Adi ortaklıkların tüzel kişiliği olmadığından tüzel kişilik bünyesinde işlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçundan da söz edilemez. Böylelikle cezaların şahsiliği ilkesi gereği her bir ortağın kendi fiilinden dolayı cezai sorumluluğu gündeme gelir.

Adi ortaklık TBK'de düzenlenmişken ticaret şirketleri TTK'de düzenlenmiştir. Ticaret şirketleri, adi ortaklıktan farklılık arz eder. TTK m. 124'te ticaret şirketlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Hükme göre anonim, limited ve kooperatifler bu kapsamdadır. TTK m. 125 uyarınca ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla ticaret şirketleri yararına işlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçundan ticaret şirketini temsile yetkili organ yahut kanuni temsilci sorumlu olur. Bu kapsamda TTK m. 365'e göre anonim şirketi yönetmeye ve temsile yetkili organ yönetim kurulu olup bunlar aynı zamanda alınan kararları da icra eden organdır. Zira genel kurulun ağır yapısının aksine anonim şirketler, ticari hayatın dinamikliği sebebiyle kararları süratle icra edebilecek deneyimli bir temsil organına ihtiyaç duyarlar¹⁹⁹. Ancak yönetim kurulunun, genel kurulun aldığı kararları inceleme yükümlülüğü olup²⁰⁰ suç teşkil eden kararları icra etmemesi gerekir. Aksi hâlde cezai sorumlulukları gündeme gelir. Anonim şirketlerin haricinde TTK m. 573 vd. hükümlerinde limited şirket düzenlenmiştir. Limited şirketler de anonim şirketler gibi ticaret şirketi olup tüzel kişiliği haizdir. Limited şirketlerde tüzel kişiliği temsile yetkili kişiler, müdür olarak adlandırılır. Müdürler şirket kuruluşunda atama yahut şirket kurulduktan sonra seçimle

¹⁹⁷ RG, T. 14.02.2011, S. 27846.

¹⁹⁸ Reha Poroy / Ünal Tekinalp, "Adi Ortaklık", **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 45.

¹⁹⁹ Her ne kadar prensip bu olsa da günümüzde genel kurulun karar organı, yönetim kurulunun ise şirketi idare ve temsile yetkili organ olduğu yönündeki anlayış etkisini kaybetmektedir. (bkz. Necla Akdağ Güney, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 6.)

²⁰⁰ Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklıklar", **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 437; Nitekim TTK'de organlar arasında bir hiyerarşi öngörülmemiş, fonksiyon ayrılığına dayalı eşitlik prensibi kabul edilmiştir. (bkz. Akdağ Güney, **op. cit.**, s. 5.)

göreve gelip görev sürelerince şirketi temsile yetkilidirler²⁰¹. Bundan dolayı limited şirket bünyesinde işlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçundan da müdürler sorumlu olur. Bu kapsamda son olarak kooperatifler, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kişi birlikleridir²⁰². Kooperatifler Kanunu m. 55 uyarınca kooperatifi temsile yetkili organ, aynı zamanda onun icra organı olan yönetim kuruludur. Dolayısıyla kooperatif bünyesinde mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun işlenmesi hâlinde kooperatifi temsile yetkili olan yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelir.

Bahsedilenlere ek olarak bu başlık altında kartellerden de bahsetmek gerekir. Zira bu birliklerin hukuki manada tüzel kişiliğe sahip olup olmadıkları, kimlerin işlenen suçlardan dolayı sorumlu tutulacağının tespiti için önemlidir. Tüccarlar, serbest piyasa sisteminin onlara çıkardığı rekabet engelini atlamak için çeşitli birlikler kurarak tekelleşme eğilimindedirler. Bu eğilimin sonucunda gerek meşru gerek gayri meşru topluluklar kurulabilir. Hukuk düzenlerinin koruma bahşetmediği gayri meşru bir birlik olarak kartellerin de bu suçu işlemesi ihtimal dâhilindedir. Kartel oluşturan işletmelerin her biri belirli prensipler çerçevesinde hareket etmek hususunda mutabık kalırlar ancak bu mutabakatın boyutu tüzel kişilik kaybına kadar varmaz²⁰³. Bundan dolayı her bir işletme tüzel kişiliğini muhafaza edeceğinden her birinin cezai sorumluluğu da ayrıca tayin edilecektir. Sonuç olarak tüzel kişi adına ve hesabına hareket eden, onu temsile yetkili olan gerçek kişiler mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun faili olurlar²⁰⁴. Bu kişiler de yukarıda bahsettiğimiz şirket türlerinin özelliklerine göre tespit edilir.

Kartelin haricinde şirket birleşmesi (*merger*) kavramından da bahsetmek gerekir. Birden fazla işletmenin ekonomik açıdan daha güçlü olmak için birleşerek yeni bir işletme olarak kurulmasına şirket birleşmesi denir²⁰⁵. TTK'nin 136 vd. maddelerinde düzenlenen şirket birleşmesi, birleşme sözleşmesinin yapılmasıyla söz konusu olabilir. Bu sözleşme, devreden şirketin ortaklarıyla devralaninkilerin arasında

²⁰¹ Ersin Çamoğlu, “Limited Ortaklıklar”, **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 515-516.

²⁰² Ünal Tekinalp, “Kooperatif Ortaklık”, **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 616.

²⁰³ Canan Çetin, **Temel İşletmeciliğe Giriş**, Beta, 5. Baskı, İstanbul, 2015, s. 208.

²⁰⁴ Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, s. 54.

²⁰⁵ Ricky W. Griffin, **Management**, Cengage Learning, Eleventh Edition, Ohio, 2012, s. 77.

yapılır²⁰⁶. Bunun sonucunda şirketin tüzel kişilik yapısı değişir. Zira birden fazla işletmenin tek bir işletme bünyesinde birleşmesi sebebiyle artık burada tek bir tüzel kişilik mevcuttur. Birleşme öncesinde birden fazla şirket ve tüzel kişilik söz konusu olduğundan bünyesinde suç işlenen her bir şirket, kendi şirket türüne göre bahsettiğimiz sorumluluk esaslarına tabidir. Birleşme sonrasında tek bir şirketten ve tüzel kişilikten bahsedildiğinden bu şirketin türüne göre bünyesinde suç işlenen şirketin yetkili organı ile kanuni temsilcisinin fail olarak cezai sorumluluğuna gidilir. Şirket birleşmesinin haricinde işletmelerin büyümesinin yöntemlerinden bir diğeri de şirket alımı (*acquisition*) olup²⁰⁷ bu durumda da tek bir işletmenin varlığı söz konusu olacağından cezai sorumluluğa ilişkin aynı esas geçerlidir.

Son olarak birbiriyle ilgisiz işlerle iştigal eden işletmelerin bir ana şirket nezdinde birleşmeleriyle oluşan organizasyona holding denir²⁰⁸. Holdinglerde ana şirkete bağlı şirketlerin her birinin ayrı birer yönetim kademesi ve tüzel kişiliği vardır²⁰⁹. Dolayısıyla holding bünyesindeki her bir işletmenin kendi mal veya hizmeti bakımından satıştan kaçınma fiilini gerçekleştirebileceği ve bunun neticesinde satıştan kaçınan her bir şirketi temsil eden gerçek kişilerin sorumlu olacağı ifade edilmelidir.

Fail unsuru bakımından bir diğer mesele de mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun tüzel kişilerin yararına işlenmesi hâlinde bunların aleyhine güvenlik tedbirlerine hükmedilip edilemeyeceğidir. Türk ceza hukukunda tüzel kişilerin fail olarak kabul edilmemesine rağmen tüzel kişilik yararına suç işlendiği takdirde kanunda açıkça öngörülümüşse tüzel kişilik aleyhine bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir. Bu bağlamda TCK m. 242’de mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından kanunda bu suçun tüzel kişilerin yararına işlenmesi hâlinde bunlara özgü güvenlik tedbirleri olan iznin iptali ile müsadereye hükmedileceği öngörülmüştür.

Sonuç olarak TCK m. 240, 765 sayılı Kanun’daki muadilinin aksine fail bakımından özellik göstermeyen bir suçtur. Bununla kastedilen, faillik vasfının özellik arz etmeyip bu suçun kanuni unsurlarını gerçekleştiren her gerçek kişinin bu suçun

²⁰⁶ İbrahim Kaplan, “İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) ile TTK’da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmeleri”, **TBBD**, Sayı: 146, 2020, s. 314.

²⁰⁷ Schermerhorn, **op. cit.**, s. 252; Samuel C. Certo / S. Trevis Certo, **Modern Management: Concept and Skills**, Pearson, 14th Edition, USA, 2015, s. 164.

²⁰⁸ Griffin, **op. cit.**, s. 335.

²⁰⁹ **Ibid.**

faili olabilmesidir. Ancak bu tespit yapılırken suçun tüzel kişiliğin yararına işlenip işlenmediğinin tetkik edilmesi gerekir. Şayet suç tüzel kişiliğin yararına işlendiyse özel hukuk hükümleri nazara alınarak bunları temsile yetkili organlar ile kanuni temsilcilerin fail olarak sorumlu olacağı esasına göre hareket edilmelidir. Ayrıca TCK m. 242 uyarınca tüzel kişilik aleyhine bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de hükmedilir.

2. Mağdur

a. Türk Ceza Hukukunda Mağdur Unsuru

Mağdur unsur, suçun maddi unsurlarından bir diğerini oluşturur. Suçla korunan hukuki değerın tezahür ettiğı nesne suçun maddi konusunu teşkil etmekte, suçun maddi konusunun sahibi de mağdur unsurunu meydana getirmektedir²¹⁰. Bundan olarak mağdur, söz konusu suçun işlenmesiyle korunan hukuki değeri doğrudan zarara yahut zarar tehlikesine uğrayan kişidir. Bu tespitin önemli bir sonucu, mağdur olan herkesin aynı zamanda suçtan zarar gören olması iken suçtan zarar gören herkesin her zaman mağdur olarak nitelendirilememesidir²¹¹.

Her suçun bir korunan hukuki değerinin olması, bu değerin dış dünyadaki bir nesnede somutlaşması ve bu nesnenin de bir sahibinin olması zaruri olduğundan mağdur unsur ihtiva etmeyen bir suçtan bahsedilemez. Bununla birlikte her suçun mağdurunun ancak bir gerçek kişi olabileceğı, tüzel kişilerin yalnızca suçtan zarar gören olabileceğı kabul edilmektedir²¹². Bu kapsamda devletin, suçların doğrudan mağduru olamayacağı ifade edilmelidir²¹³.

²¹⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 223; Koca / Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 114; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 383; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 211.

²¹¹ Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 385.

²¹² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 224; Koca / Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 115; Artuk vd., **op. cit.**, s. 372; Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 806; Karşı görüş için bkz. Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Cilt II**, Der Yayınları, 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 727; Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 115-116; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, 2019, s. 565; Soyaslan, **op. cit.**, s. 250; Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 2, 2012, s. 672.

²¹³ Devletin suçtan doğrudan doğruya neden mağdur olamayacağını açıklayan görüş için bkz. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 225.

Bu husustaki bir başka mesele de her suçun mağdurunun belirli bir kişi olup olmaması gerektiğidir. TCK'de düzenlenen suçların bir kısmının mağduru belirli kişilerdir. Örneğin yaralama suçunun mağduru, vücut dokunulmazlığı ihlal edilen kişidir. Öte yandan bazı suçların belirli bir mağduru olmayıp toplumu oluşturan bireylerin her biri mağdur unsurunu oluşturur²¹⁴. Örneğin TCK'de ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar başlığında düzenlenen suçlar bu kapsamdadır²¹⁵. Dahası, yalnızca TCK'nin bu bölümüyle sınırlı olmaksızın tüm ekonomik suçlar açısından bakıldığında da ekonomik suçların mağduru ekseriya belirli kişiler değildir²¹⁶. İlaveyen, bazı suçlar bakımından hem toplumu oluşturan bireylerin tamamının hem de belirli birtakım kişilerin mağduriyeti söz konusu olabilir²¹⁷. Örneğin iftira suçunda hem toplumu oluşturan bireylerin her biri hem de kendisine iftira atılan kişi mağdur konumundadır²¹⁸.

b. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Mağdur Unsuru

Üst başlıkta suçun mağdur unsuruna ilişkin açıklanan teorik bilgiler incelenen suç tipine uygulandığı vakit TCK m. 240'ın mağdur unsurunu, satıştan kaçınma fiilinin neticesinde ortaya çıkan acil bir ihtiyacın muhatabı olan toplumu oluşturan bireylerin tamamının (toplumun/kamunun) oluşturduğunu ifade etmek gerekir²¹⁹.

Kamu, her bir ferdin içinde bulunduğu topluluğu ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Bir diğer ifadeyle kamu, belirli kişileri ihtiva eden belirsiz bir kavramdır²²⁰. Bundan dolayı doğrudan kamuyu korumayı amaç edinen suçlar, belirli bir şahıs ile ilgilenmeyip bu kişilerin gayri muayyen toplamına yönelir²²¹. Ancak mağduru toplum olan her suç tipinin de belirli bir mağdur ihtiva etmediğini savunmak isabetsizdir²²².

²¹⁴ Koca / Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 114.

²¹⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 225.

²¹⁶ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 102.

²¹⁷ *Akbulut*'a göre topluma karşı işlenen suçların bazılarında toplumu oluşturan herkes ile birlikte somut olayın özelliğine göre belirli kişiler de mağdur olabilmektedir. (bkz. Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 384.)

²¹⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 226.

²¹⁹ Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 69; Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 232; *Hafizoğulları/Özen'e* göre bu suçun mağduru aynı zamanda *ihtiyaç sahibi herkeştir*. Zira yazarlar bu suçla hem bireysel hem de kamusal hukuki değerlerin korunduğu fikrindedir. (bkz. Hafizoğulları / Özen, **op. cit.**, s. 437.)

²²⁰ Faruk Erem, **Âmmenin Selâmeti Aleyhine Cürümler**, İstiklâl Matbaası, Ankara, 1960, s. 3.

²²¹ **Ibid.**, s. 4.

²²² Nitekim TCK m. 235'te düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçunun mağduru hem toplumu oluşturan bireylerin hepsi hem de ihaleye katılma yeterliliğine sahip olan ancak fesadın varlığı sebebiyle katılamayan kişilerdir. (bkz. Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2019, s. 805.); TCK m. 239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı

TCK m. 240 açısından bu keyfiyetin ayrıca tahlil edilmesi gerekir. Bu konuda biz, TCK m. 240'ın mağdur unsurunun toplumu oluşturan bireylerin her birinden (toplumdan) ibaret olduğu, toplumun yanında belirli kişilerin bu suçun doğrudan mağduru olamayacağı, bunun yerine suçtan zarar gören olabileceği görüşündeyiz. Zira burada kişilerden yapılması beklenen davranış, kamu için acil ihtiyaç mertebesine varacak şekilde mal veya hizmet satışından kaçınmamaktadır. Bu raddeye varan bir davranışın ekonomik sisteme, bundan olarak bu sistemin bir parçası olan toplumdaki bireylerin her birine zarar vereceğinden bahsetmek gerekir. Bu da toplumu oluşturan bireylerin tamamının bu suçun mağduru olarak tahayyül edildiğini gösterir. Dolayısıyla münferit kişilere yönelik satıştan kaçınma fiilinin bu kişileri zarara uğrattığı aşikâr olmakla birlikte bunlar ancak suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilirler. Nihayet, Türk ceza hukukunda ekseriya tüzel kişilerin mağdur olamayacakları kabul edildiğinden²²³ tedarikçilerin mal satmaktan kaçındıkları işletmelerin de bu suçtan dolayı ancak zarar gören olabilecekleri ifade edilmelidir.

3. Maddi Konu

Suçun kanuni tanımında yer alan fiilin üzerinde gerçekleştiği şey, suçun konusunu oluşturur. Bu itibarla maddi konu, korunan hukuki değerden farklıdır. Şöyle ki maddi konu, her şeyden evvel somut ve fiziki varlığı olan bir şeydir²²⁴. Buna karşılık hukuki değer, soyut ve düşünsel bir kavramdır. Maddi konunun varlığının her bir suç bakımından zaruri olup olmadığı tartışması bir yana²²⁵, her hâlükârda suçun maddi konusunun suçun kanuni tanımında yer aldığı müddetçe somut olayda bulunması gerekir. Aksi takdirde suçun konusunun yokluğundan dolayı suç oluşmaz. Bu açıklamalara istinaden mal veya hizmet satımından kaçınma suçu maddi konu ihtiva eden suçlardan olup mal veya hizmet bu suçun maddi konusunu oluşturur.

veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun mağduru, ilgili bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere verilen ya da açıklanan kimsedir. (Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 215.)

²²³ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 103.

²²⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 220; Koca / Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 116; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 211; Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 112; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2019, s. 194; *Akbulut*'a göre suçun maddi konusu ile hukuki konusu farklı olmakla birlikte suçun maddi konusunun mutlak surette fiziki bir varlık olması da gerekmez. Yazar, hakaret suçunda şeref bu suçun maddi konusunu oluşturmasını örnek olarak vermektedir. (bkz. Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 385-386.)

²²⁵ Maddi konunun her bir suçta bulunması gerektiği görüşü için bkz. Artuk vd., **op. cit.**, s. 374; Koca / Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 116; Karşı görüş için bkz. Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 211; Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 111; Zafer, **op. cit.**, s. 195.

Maddi konu başlığı altında değinilmesi gereken bir diğer husus da mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun zarar suçu mu, yoksa tehlike suçu mu olduğudur²²⁶. Bu ayırım, suçun maddi konusu üzerindeki etkiyle²²⁷ ilgili olduğu için bu başlık altında irdelenecektir. Failin tipik fiili sonucunda ilgili kanun hükmünün ihlaliyle birlikte suçun maddi konusunu zarara uğratan bir neticenin varlığının arandığı suçlara zarar suçları denir²²⁸. Buna istinaden zarar suçları tabiatları itibarıyla neticeli suçlardır²²⁹. Her ne kadar böyle bir ayırım suçun maddi konusu üzerinden yapılırsa da maddi konunun, hukuki konunun somutlaşmış hâli olması sebebiyle hukuki değerin ihlalinin yoğunluğu da bu ayırmada dikkate alınmalıdır²³⁰. Böylelikle failin fiili sonucunda maddi konu vesilesiyle ortaya çıkan olumsuz yahut kötü sonucun²³¹ suçla korunan hukuki değeri ciddi manada ihlal edip etmediği irdelenmelidir. Öte yandan tehlike suçları, failin tipik fiili ile potansiyel olarak suçla korunan hukuki değeri zarara uğratma tehdidini cezalandıran suçlardır²³². Tehlike suçları da doktrinde soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Somut tehlike suçlarında kanuni tanıma uygun fiilin meydana getirdiği bir tehlike neticesi söz konusu iken soyut tehlike suçlarında genel bir tehlikeliliğin varlığı yeterli olup netice unsuru söz konusu

²²⁶ Doktrinde üçüncü bir tasnif olarak hem zarar hem de tehlike suçlarının özelliklerini ihtiva eden soyut-somut tehlike suçlarının varlığı ileri sürülmektedir. (bkz. Bekar, **Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları**, s. 241-242.); Tehlike suçlarının somut, soyut ve öngörülen olarak üçlü bir ayırma tabi tutulması gerektiği görüşü için bkz. Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 183.

²²⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 220.

²²⁸ Baumann vd., **op. cit.** § 6 Rn. 49.

²²⁹ Volker Krey / Robert Esser, **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, Kohlhammer, 5., neu bearbeitete Auflage, Stuttgart, 2012, § 8 Rn. 221.

²³⁰ Zarar suçunun söz konusu olabilmesi için failin, fiili ile korunan hukuki değeri somut ve ciddi manada ihlal etmesi gerekir. (bkz. Bernd Heinrich, **Strafrecht Allgemeiner Teil I: Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt**, Verlag W. Kohlhammer, 2. Auflage, Stuttgart, 2010, § 8 Rn. 161.); Buna ilave olarak doğrudan suçla korunan hukuki değerin zarara uğraması hâlinde zarar suçunun söz konusu olacağı görüşü bkz. Reinhart Maurach / Heinz Zipf, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Teilband 1: Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat**, C. F. Müller Juristischer Verlag, 8., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, 1992, § 17 Rn. 27.

²³¹ Ortaya çıkan olumsuz ve kötü sonucun da suçun maddi konusunun zarara uğraması olarak mütalaa edileceği görüşü için bkz. Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 118.

²³² Baumann vd., **op. cit.**, § 6 Rn. 50; Tehlike suçlarını ihdas etmeye kanun koyucunun mezuun olup olmadığı tartışmalıdır. Zira bu suçların varlığı, cezalandırılabilir davranış yasaklarının kapsamını genişlettiğinden bireysel özgürlük ile çelişmektedir. *Weigend'e* göre tehlike suçlarını tamamen reddetmek kabil değildir. Bunun yerine kanun koyucunun hukuki değere karşı tehlike ihtiva eden bir davranışı cezai müeyyideye tabi kılarken daha hassas davranması gerekir. (bkz. Thomas Weigend, “Einleitung”, **Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Band 1**, Walter de Gruyter, 13. Auflage, Leck, 2020, Rn. 9.)

değildir²³³. Bundan dolayı somut tehlike suçları neticeli suçlar iken soyut tehlike suçları sırf hareket suçlarıdır²³⁴. Sonuç olarak suçun maddi konusuna halel gelmesine yahut konunun tehlike altında olmasına bağlı olarak suçlar zarar yahut tehlike suçları olarak tasnif edilmektedir²³⁵.

Yapılan açıklamaların mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna tatbikiyle bir sonuca varmak gerekir. Biz, kamu için acil ihtiyaç kavramının netice unsurunu teşkil ettiği görüşünde olduğumuzdan TCK m. 240'ın soyut tehlike suçu olmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bu suç tipinde failin ihmali hareketiyle mal veya hizmet satmaktan kaçınması söz konusudur. Failin satmaktan kaçındığı ve kamu için acil ihtiyaç neticesine sebep olduğu mal veya hizmet, suçla korunan hukuki değer olan ekonomik düzeninin üzerinde somutlaştığı nesnedir. Biz, yukarıda açıkladığımız üzere korunan hukuki değere yönelik ihlalin yoğunluğu kriterinin de bu konuda bir tespit yapmadan evvel tatbikini lüzumlu görüyoruz. İş bölümüne ve mal veya hizmetlerin mübadelesine dayanan ekonomik düzenin devamlılığı ve zarara uğramaması için söz konusu mal veya hizmetlerin ancak kamu için acil ihtiyaç ortaya çıkmayacak şekilde satışından kaçınılmasına cevaz verilebilir. Aksi takdirde suçun maddi konusunu oluşturan mal veya hizmetin satılmaması sonucunda bu suçla korunan hukuki değer olan ekonomik düzen açısından ortaya kötü ve olumsuz bir sonuç çıkar. Dolayısıyla mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyaca sebep olup ekonomik düzene halel getirmek başlı başına bir zarar kabul edilmelidir²³⁶. Bu gerekçelerle biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun zarar suçu olduğu kanaatindeyiz.

²³³ Hans-Heinrich Jescheck / Thomas Weigend, **Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil**, Duncker & Humblot, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, s. 264; Her suçta muhakkak bir neticenin var olduğu fikrine dayanarak tehlike suçları arasındaki ayrımın netice üzerinden yapılamayacağı görüşü için bkz. Daragenli, **op. cit.**, s. 178; Ekonomik suçların genellikle soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği görüşü için bkz. Kudlich / Oğlakcıoğlu, **op. cit.**, Rn. 39.

²³⁴ Krey / Esser, **op. cit.**, § 8 Rn. 224; Somut tehlike suçları bakımından ortaya çıkması aranan somut tehlikenin netice unsuru olmadığı, objektif cezalandırılabilme şartı olduğu görüşü için bkz. Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 119; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 222; Tehlike suçlarına örnek olarak TCK m. 170'te düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu örnek verilebilir. Suçun ilk fıkrasında failin fiili ile kişilerin hayatına, sağlığına veya mal varlığına ilişkin bir tehlike yaratması arandığından somut tehlike; ikinci fıkrasında böyle bir tehlikenin var olup olmadığına bakılmaksızın tipik fiilleri icra etmek yeterli addedildiğinden soyut tehlike suçu söz konusudur. (bkz. Eylem Aksoy Retornaz, "Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması", **Özel Ceza Hukuku: Cilt V: Genel Tehlike Yaratma, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 23.)

²³⁵ Roxin, **op. cit.**, § 10 Rn. 123.

²³⁶ Bu görüşümüzü Koca/Üzülmüş'in hırsızlık suçuna ilişkin beyanlarıyla destekliyoruz. Hırsızlık suçunun maddi konusu taşınır bir maldır. Bu taşınır malın faile geçmesiyle eşya el değiştirir ve bu el değiştirme başlı başına zarar kabul edilmelidir. (bkz. Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 118.); Her ekonomik suçun ekonomik sisteme zarar verdiği aşikardır. Bu zarar bazen dolaylı olarak bazen

a. Mal ve Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Maddi Konusu

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bir ekonomik suçtur. Ekonomi ceza hukukundaki suçların genellikle maddi konuları yoktur²³⁷. Ancak bu, tüm ekonomik suçlar için geçerli değildir. Önemli olan, tipik hareketin üzerinde gerçekleştiği şeyin varlığıdır. Dolayısıyla ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçu özelindeki bir değerlendirmenin sonucunda bu suçun maddi konusunun olup olmadığı tespit edilebilir.

765 sayılı Kanun'un aksine TCK m. 240'ta mal veya hizmet satımından kaçınma suçu oldukça kısa düzenlendiğinden suçun maddi konusu da genel ifadelerle tanzim edilmiştir. Bu kapsamda TCK m. 240'taki tipik hareket, kamu için acil ihtiyaç neticesine sebep olacak mertebede satıştan kaçınmaktır. Bu kaçınma hareketi, belli bir mal veya hizmetin üzerinde gerçekleşir. Bu suçun ihmali hareketle işlenmesi, pasif kalınarak gerçekleştirilen satıştan kaçınma hareketinin mal veya hizmet üzerinde gerçekleşmesine mani değildir. Ancak bu, ihmali hareketlerin hukuk düzenince normatif olarak tanınmasının sonucu olarak normatif bir şekilde gerçekleşir. Dolayısıyla TCK m. 240'a göre belli bir mal veya hizmet, bu suçun maddi konusunu oluşturur²³⁸.

TCK m. 240'ın maddi konusu bakımından öncelikle belirtmek gerekir ki satıştan kaçınabilmek için evvela satışı mümkün olan mevcut bir malın varlığı gerekir çünkü madde metninde "belli bir mal veya hizmet" ten bahsedilmektedir. Aksi takdirde satışından kaçınılabilecek bir mal veya hizmet olmadığı için maddi konunun ve dolayısıyla suçun varlığından da söz edilemez. Kanaatimizce madde metnindeki "belli" kelimesinin kullanılması gereksizdir çünkü belli olmayan bir mal veya hizmetin bu suçun konusunu oluşturamayacağı aşikârdır.

doğrudan, ekonomik sistemin parçası olan her bir bireyi hedef alır. (bkz. Aytekin İnceoğlu, **op. cit.**, s. 129.); TCK m. 240 açısından da kamu için acil ihtiyaç doğuracak bir satmaktan kaçınmanın başlı başına bir zarar kabul edilmesi gerekir. Zira bu vesileyle korunan hukuki değer olan ekonomik düzen zarara uğrayacaktır. Ayrıca bu zarar, mağdur unsurunda belirtildiği üzere toplumu oluşturan her bir bireyi doğrudan ilgilendirir.

²³⁷ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 64.

²³⁸ Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 232.

TCK m. 240'ta geçen "belli" kelimesinden neyin anlaşılması gerektiği belirsizdir. Bu hususta ifade edilen bir görüşe göre 765 sayılı Kanun'da m. 401'de oldukça detaylı ifade edilen mallar, TCK m. 240 uyarınca da dikkate alınmalıdır²³⁹. Belirtmek gerekir ki bu görüş, TCK m. 240'ın maddi konusunun 765 sayılı Kanun m. 401'deki mal veya hizmetler ile sınırlandırılabilceği sonucuna ulaştıramaz çünkü her şeyden evvel m. 401'deki mal veya hizmetler örneksme metoduyla sayılmıştır. Öte yandan m. 240'ta lafzi olarak mal veya hizmetlerin yalnızca "belli" olmasından bahsedilmiş, nicelik olarak herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Buna karşılık, her türlü mal veya hizmetin de bu kapsamda sayılacağından bahsedilemez. Bir diğer ifadeyle içerik, yani nitelik itibarıyla bir sınırlamadan bahsetmek gerekir. Madde metni bütüncül bir bakış açısıyla okunduğunda kamu için acil bir ihtiyaç teşkil edebilecek nitelikteki mal veya hizmetlerin satışından kaçınmanın bu suçta sebebiyet verebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla burada netice unsuru vasıtasıyla maddi konunun nihai olarak belirlenmesi söz konusudur. Bu nedenle ihtiyaç kavramı üzerinden maddi konunun tespit edilmesi zaruridir²⁴⁰. Buna göre bir mal veya hizmetin TCK m. 240'ın maddi konusunu oluşturabilmesi için zorunlu mallardan olması gerekir. Bir diğer deyişle lüks mallar bu suçun konusunu oluşturamaz.

Bu doğrultuda bir malın zorunlu mal olup olmadığının nasıl tespit edilebileceğine yönelik bir öneri sunmak istiyoruz. Bizce bir malın zorunlu olup olmadığı, talebin fiyat esnekliğinden faydalanarak belirlenebilir. Takip eden başlıkta bunun izahını mal ve hizmet kavramlarını açıkladıktan sonra yapacağız. Tespitlerimizin ışığında ondan sonraki başlıkta da meseleyi belirlilik ilkesi nazarında bir değerlendirmeye tabi tutacağız. Zira her ne kadar mal ve hizmetler nitelik itibarıyla sınırlandırılıp zorunlu mal ve hizmetlerin bu kapsamda kabul edilebileceği ifade edilebilirse de hangi mal veya hizmetin zorunlu olarak nitelendirilebileceği belirsizdir.

²³⁹ Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 66.

²⁴⁰ Suçun maddi konusunu kamu için acil ihtiyaç kavramı üzerinden tespit eden görüş için bkz. Parlar / Hatipoğlu, **op. cit.**, s. 3732; Yaşar vd., **op. cit.**, s. 7213; Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 70.

b. Mal ve Hizmet Kavramları ile Talebin Fiyat Esnekliği Üzerinden Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Maddi Konusunun Değerlendirilmesi

İnsanların ihtiyaçlarını giderme ve arzularını tatmin etme niteliğini haiz ürünler, mal olarak nitelendirilirler²⁴¹. İktisadi olarak malları, maddi ve maddi olmayan olarak ikiye ayırmak mümkündür²⁴². İnsanların ihtiyaçlarını gideren fiziksel ürünler maddi mal olarak adlandırılırken fiziki bir yapıya sahip olmayanlar, hizmet olarak adlandırılırlar²⁴³. Bir diğer ifadeyle hizmet, bir kişinin tatmine muhtaç ihtiyaçlarının görevin ifası yahut mal tedariki suretiyle giderilmesidir²⁴⁴. Örneğin doktorun hastaya ayırdığı zaman diliminde bilgi ve becerilerini sergilemesi, hizmet sunma niteliğinde olduğundan hastanın belli bir süreliğine doktorun hizmetinden faydalandığından bahsetmek gerekir²⁴⁵. Keza elektronik kitap envanterine belirli bir bedel karşılığında erişim sunan Amazon'un bu faaliyeti hizmet iken bu tür kitapların okunabilmesi için imal ettiği elektronik kitap okuyucu cihazları fiziksel bir muhteviyata sahip olduğundan maddi maldır. Malların fiziki olup olmamasına göre yapılan bu ayırım, isabetli bir şekilde TCK m. 240 ile de benimsenmiştir.

Mallar ile ilgili yapılan bir başka ayırım da ihtiyaç üzerinden yapılan ayırımdır. Buna göre malları zorunlu ve lüks mal olarak sınıflandırmak mümkündür. Böyle bir ayırma değinilmesinin sebebi, “kamu için acil bir ihtiyaç” neticesinin maddi konu üzerindeki etkisinin ihtiyaçlar üzerinden yapılan sınıflandırma ile daha net anlaşılabilir olmasıdır. Bu tasnifin ihtiyaçlar üzerinden yapılması, meselenin subjektif olmasına ve kişiden kişiye değişkenlik göstermesine işaret eder. Biz bu subjektifliği somut ekonomik bir yaklaşım üzerinden açıklamayı uygun görüyoruz. Zira herkes açısından genel geçer ve konjonktüre göre değişmeyen ihtiyaç sınıflandırması yapmak imkânsızdır²⁴⁶. Böyle bir sınıflandırma yapılırsa bile mal veya hizmetlerin her daim mensup oldukları sınıfın bir mensubu olarak kalmamaları da bu tespiti imkânsız

²⁴¹ Mahfi Eğilmez, **Mikroekonomi**, Remzi Kitabevi, 6. Basım, İstanbul, 2018, s. 19.

²⁴² Skousen, **Mikro İktisat**, s. 30.

²⁴³ Eğilmez, **op. cit.**, s. 19.

²⁴⁴ **Ibid.**, s. 60.

²⁴⁵ **Ibid.**, s. 76.

²⁴⁶ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında (E. 31, K. 167, T. 16.04.1979) ekonomik, teknolojik ve sosyal değişimler sonucunda toplumu oluşturan bireylerin ihtiyaç duyacağı mal veya hizmetlerin de değişeceğinden bahisle hükmün buna uygun yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. (Nakleden: Gözübüyük, **op. cit.**, s. 608.)

kılmaktadır. Dolayısıyla biz, talebin fiyat esnekliği (*price elasticity of demand*) üzerinden yapılacak bir değerlendirme ile genel olarak tüketicilerin talebi üzerinden mallar arasında ihtiyaca göre bir sınıflandırma yapmayı daha isabetli görüyoruz. Talebin fiyat esnekliği ile kastedilen, fiyattaki değişimlere karşı talebin ne kadar duyarlı olduğudur. Bir diğer deyişle bir mal veya hizmetin fiyatındaki artışın, tüketicilerin talebindeki artışa mı, yoksa azalışa mı mahal verdiği incelenir. Eğer bir talebin fiyat esnekliği fazla ise bunun anlamı, mal veya hizmetin talep edilen miktarındaki değişim oranının, mal veya hizmetin fiyatındakinden daha yüksek olmasıdır²⁴⁷. Buna karşılık, talep edilen miktarın mal veya hizmetin fiyatındaki değişimlere duyarsız olduğu takdirde elastik olmayan talepten bahsedilir²⁴⁸.

Bahsedilen ekonomik prensipler dâhilinde meseleye yaklaşıldığında mal veya hizmetler esnek olmayan talebe sahiplerse zorunlu, esnek talebe sahiplerse lüks olarak mütalaa edilirler²⁴⁹. Örneğin elektrik fiyatındaki artış, elektriğe olan talepte dikkate değer bir azalışa yol açmayacağı için elektriğin zorunlu bir mal olduğundan söz edilebilir²⁵⁰. Aynı şekilde yurt dışı tatili paketlerinin fiyatlarının artması sonucunda tüketicinin talebi, böyle bir malın yokluğunun kendisi için çok büyük bir zorluk yaratmayacak olması sebebiyle kayda değer bir şekilde düşer²⁵¹. Belirtildiği üzere bir mala yönelik talebin fiyat artışlarına gösterdiği tepki üzerinden o malın zorunlu mu, yoksa lüks mü olduğu hakkında bir kanıya varılabilmektedir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki talebin fiyat esnekliğine yönelik bu değerlendirme de mutlak anlamda bir malın zorunlu veya lüks olduğu hususunda doğru bilgi vermeyebilir. Bunun nedeni, ekonomide her alanda olduğu gibi talebin fiyat esnekliğini de belirleyen birden fazla faktörün söz konusu olmasıdır. İhtiyacın niteliği, bu faktörlerden yalnızca biridir. Bundan dolayı bir malın zorunlu veya lüks olup olmadığının tespiti yapılırken ikame malların mevcudiyeti, piyasanın kapsamı, fiyatlardaki değişimin kısa veya uzun vadeli olup olmaması, malın bütçe içindeki payı kriterlerinin de dikkate alınması gerekir. Biz, çalışmamızın kapsamını aşmamak için diğer kriterleri izah etmeyeceğiz. Yalnızca bütün bu kriterler ile birlikte yapılacak bir değerlendirme sonucunda talebin fiyat

²⁴⁷ Edwin G. Dolan / David E. Lindsey, **Economics**, The Dryden Press, Seventh Edition, Orlando, 1994, s. 71.

²⁴⁸ **Ibid.**

²⁴⁹ N. Gregory Mankiw, **Principles of Microeconomics**, Cengage Learning, 7th Edition, Stamford, 2014, s. 90.

²⁵⁰ Stanley L. Brue / Campbell R. McConnell / Sean M. Flynn, **Essentials of Economics**, McGraw-Hill Irwin, Third Edition, New York, 2014, s. 82.

²⁵¹ **Ibid.**

esnekliği ve dolayısıyla bir malın zorunlu mu, yoksa lüks mü olduğu hakkında isabetli bir sonuca varılabileceğini belirtmeyi kâfi görüyoruz.

c. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Maddi Konusunun Belirlilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Hukuk devletlerinde vatandaşlar, tabi oldukları devletlerin kanunlarına uymakla mükelleftirler. Böyle bir mükellefiyetin vatandaşların üzerine yüklenebilmesi için bu kanunların onların bilgisine sunulması, yani alenileştirilmesi gerekir. Bu noktada ceza hukuku bakımından ehemmiyet arz eden belirlilik ilkesi gündeme gelir. Kanunilik ilkesinin bir yansıması olan belirlilik ilkesine göre kişiler, hangi davranışlarının suç teşkil edip yaptırıma tabi tutulacağını bunları gerçekleştirmeden evvel bilmelidirler. Böylelikle bireyleri öngörülemeyen devlet müdahalelerine karşı koruyan belirlilik ilkesi, esasen hak ve özgürlükleri koruyucu bir fonksiyon icra eder²⁵². Ayrıca bu ilke vasıtasıyla kanunların muhatapları, hangi davranışlarının ne türden bir cezai müeyyide ile karşılaşacağını önceden bilecekleri için normlar, davranışlar üzerinde belirleyici bir etkiyi de haiz olur²⁵³. Bununla birlikte rasyonel bir ceza hukuku sistemi ancak önceden tespit ve tayin edilmiş normlar üzerine bina edilebilir²⁵⁴. Bu rasyonellik, bir devletin hâkimlerin hüküm sürdüğü bir devlet (*Richterstaat*) değil, kanunların hüküm sürdüğü bir devlet (*Gesetzesstaat*) olabilmesi noktasında da fonksiyon icra eder²⁵⁵. Bu, şeffaf ve hesap verebilir bir hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Öte yandan belirlilik ilkesinin kapsamını, tüm kanunların apaçık ve üzerinde tartışma olmayacak kadar sarıh olmasını sonuçlayacak şekilde genişletmek isabetli değildir. Kanunda kullanılan ifadelerin ne anlama geldiklerinin yoruma muhtaç olması, bu anlamda belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek bir belirsizliktir²⁵⁶. Diğer bir ifadeyle tatbikatın değerlendirmesine bırakılan genel kavramlar, belirlilik

²⁵² Roland Schmitz, “Keine Strafe ohne Gesetz”, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 1**, C.H. Beck, 3. Auflage, München, 2017, StGB § 1 Rn. 8.

²⁵³ Bernd Hecker, “Keine Strafe ohne Gesetz”, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, C.H. Beck, 30. Auflage, München, 2019, StGB § 1 Rn. 16.

²⁵⁴ Schmitz, **op. cit.**, StGB § 1 Rn. 9.

²⁵⁵ Winfried Hassemer / Walter Kargl, “Keine Strafe ohne Gesetz”, **NomosKommentar Strafgesetzbuch: Band 1**, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden, 2017, § 1 Rn. 17.

²⁵⁶ Roxin, **op. cit.**, § 5 Rn. 69.

ilkesinin ihlal edildiği manasına gelmez²⁵⁷. Ancak bazı hâllerde mevcut belirsizliği ortadan kaldırmak ve kanunilik prensibini ihlal etmemek için katı bir lafzi yorum yapmak gerekebilir. Bu durumda dahi kanun maddesinde kullanılan teriminin oldukça muğlak olması, yorum sınırlarını aşacak sonuçlara gebe ise belirlilik prensibinin söz konusu olmadığı tespitine mahal verir²⁵⁸. Zira TCK m. 2/1’de her ne kadar “açıkça” tabiri suç kelimesinin önünde olsa da bir fiilin açıkça suç sayılabilmesi için kanundaki ifadelerin de aynı niteliğe sahip olması zaruridir.

Belirlilik ilkesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir parçası olduğundan suçta ve cezada kanunilik ilkesini tanzim eden TCK m. 2 hükmündeki esaslar, belirlilik ilkesi bakımından da geçerlidir. Her ne kadar TCK m. 2’de suçta ve cezada kanunilik ilkesi fiil unsuru perspektifinden düzenlenmişse de diğer kanuni unsurların da bu ilkeye uygun olması gerekir. Aksi hâlde bu belirsizliği kanunların uygulayıcıları konumunda olan hâkimlerin doldurmak cihetine gitmeleri, hukuk güvenliğine aykırı sonuçların ortaya çıkması riskini doğurur²⁵⁹.

Belirlilik ilkesine çok ciddi bir önem atfedip kazuistik kanun anlayışına mahal vermemek düşüncesine²⁶⁰ iştirak etmekle birlikte TCK m. 240 açısından yapacağımız değerlendirmenin bu kapsamda olmadığını düşünüyoruz.

Kişilerin hangi davranışlarda bulundukları takdirde cezalandırılacaklarını öngörebilecekleri mahiyette bir normun varlığı hâlinde belirlilik ilkesine uygunluktan söz edilebilir. TCK m. 240’ta yer alan ve “mal veya hizmet” ifadesini niteleyen “belli” kelimesinin bu prensiple uyum içinde olduğunu ifade etmek güçtür. Zira belli olan mal veya hizmetin hangisi olduğu belirsizdir. Mal veya hizmet satışıyla iştigal eden hiç kimse, kendi mal veya hizmetinin bu kapsamda olup olmadığı hususunda açık bir bilgiye sahip değildir. Bu takdirde kişiler, kendi mal veya hizmetlerinin bu kapsamda olduğuna dair ancak bir tahminde bulunabilirlerse de bu, vaziyetin öngörülebilir olduğu anlamına gelmez çünkü öngörebilecek şey, makul surette belirliliği bünyesinde

²⁵⁷ Zeynel T. Kangal, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **CHD**, Sayı: 17, 2011, s. 74; Örneğin TCK m. 86/2-d’de düzenlenen kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak bu suçu işlemesi durumu, kasten yaralama suçunun nitelikli hâlidir. Somut olayda kamu görevlisinin hangi davranışıyla nüfuzunu kötüye kullandığını hâkim değerlendirme yaparak takdir edip gerekli görürse bu nitelikli hâli tatbik edecektir.

²⁵⁸ Roxin, **op. cit.**, § 5 Rn. 77.

²⁵⁹ Kangal, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, s. 76.

²⁶⁰ **Ibid.**, s. 77.

barındırır. İncelenen suç tipinde bu ifadenin iinin nasıl doldurulacağı hâkimlere bırakılarak değışkenlik arz eden bir maddi konu ortaya çıkarılmıştır. Bu da kanun koyucunun açıkça düzenleme olanağı olduğı bir hususu muğlak ve genel ifadelerle düzenlemesi demek olup belirlilik ilkesine aykırılık teşkil eder²⁶¹.

Burada ifade edilmesi gereken esas problem, maddenin düzenlenişı itibarıyla nicelik olarak konu bakımından bir sınırlama olmamasıdır. Böylelikle kamu için acil ihtiyacı ortaya çıkaran her türlü mal veya hizmet bu suçun kapsamına alınmıştır²⁶². Bir suçun maddi konusunun ne olduğunun önceden belli yahut belirlenebilir olması, belirlilik ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda TCK m. 240'ta "mal veya hizmet" tabirinin kullanılarak her türlü mal veya hizmetin bu kapsamda olduğunu belirtmek, mutlak surette belirlilik ilkesini ihlal edici nitelikte olmayabilir. Ancak böyle bir sonuca varabilmek için suçun, tüm kanuni unsurlar göz önünde bulundurularak değeriendirilmesi daha isabetli bir sonuca sevk eder. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından özellikle netice unsuru üzerinden böyle bir tetkikin yapılması gerekir.

Bu bağlamda hangi mal veya hizmetin satılmadığı takdirde kamu için acil ihtiyaca sebep olup olmadığı önem arz eder. Biz bu hususta yukarıda ifade ettiğimiz üzere zorunlu mal veya hizmetlerin bu suçun maddi konusunu teşkil ettiğı fikrindeyiz. Ancak mal veya hizmetler sabit ve kategorik olarak zorunlu değildir. Ekonomik yaşamın dinamikliğı sebebiyle hâl ve şartlara göre bu vasıf değışkenlik gösterir. Dolayısıyla her ne kadar talebin fiyat esnekliğı üzerinden zorunlu malların bu suçun maddi konusunu oluşturacağı görüşünü savunsak da bu zorunluluğun talepten ve piyasa türlerinden etkilenmesi sebebiyle sabit olmadığı ve bu itibarla belirlilik ilkesini ihlal ettiğı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak biz bütün bu sebeplerle TCK m. 240'ın maddi konusunu oluşturma ihtimali olan mal veya hizmetlerin kanunda açık bir şekilde belirlenmediğini; mal veya hizmetlerin zorunlu olup olmadığını tespit edebilmek için önerdiğimiz talebin fiyat esnekliğine ve ekonomik piyasa türlerine, talebin ve piyasaların dinamik olmasından

²⁶¹ **Ibid.**

²⁶² Bize göre kanun metninde yer alan "belli" ibaresi herhangi bir fonksiyon icra etmemektedir. Bu ibarenin mefhumu muhalifinden yola çıkılırsa belli olmayan bir mal veya hizmetin bu suçun konusu olamayacağı aşikârdır. Dolayısıyla kanundaki belli ifadesinin varlığına gerek yoktur.

dolayı başvurularak meselenin alenileştirilemeyeceğini; ekonomik sistem tarafından satıcılara tanınan serbestinin bu kapalılık sebebiyle tehlikeye düşebileceğini düşündüğümüzden TCK m. 240 düzenlemesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğu görüşündeyiz.

4. Fiil²⁶³

Ceza hukukunun kişi hak ve hürriyetlerine azami derecede müdahale etmesi ve bireysel isnadiyetin cezalandırılabilirlik için olmazsa olmaz bir şart olmasından dolayı ancak dış dünyada tecelli etmiş ve hukuki açıdan önem arz eden bir hareketin varlığı, cezai sorumluluğun tesisi için zaruridir²⁶⁴. Bununla ulaşılmak istenen sonuç, fiil olmaksızın herhangi bir suçun varlığından da bahsedilemeyeğidir. Bundan hareketle takip eden alt başlıklarda mal veya hizmet satımından kaçınma suçundan dolayı kişinin sorumluluğuna gidebilmek için gerçekleştirilmiş olması gereken tipik fiil incelenecektir.

a. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Fiil Unsuru

TCK m. 240'ın somut olayda oluşabilmesi için failin mal veya hizmet satışından²⁶⁵ kaçınması gerekir. Dolayısıyla bu suçun fiil unsurunu satıştan kaçınmak oluşturur. Satmaktan kaçınmak, yalnızca malın mutlak surette verilmemesini kapsamakla kalmayıp aynı zamanda malın alıcının istediği miktarda verilmemesini de

²⁶³ Türk ceza hukuku doktrinde “fiil”, “hareket”, “davranış” ve “eylem” kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramların aynı anlama gelmediği öne sürülmekte, fiil ile kastedilenin hareket ile kastedilenden farklı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre fiil, insana izafe edilebilen davranış iken hareket, hem insana hem de insan dışı varlıklara izafe edilebilir. (bkz. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 182-183.); Karşı görüşe göre hareket, insan kaynaklı olup dış dünyada alenileşen bir iştir. Bu fikre göre fiil kavramı, hareket ile hareketin ortaya çıkardığı değişiklik olan neticeyi birlikte ifade etmek üzere kullanılır. (bkz. Dönmezer / Erman, **op. cit.**, s. 80-81; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 212.); Bu husustaki teorik tartışmalar bir yana, bu çalışmada esasen fiil kavramı kullanılmaktaysa da hareket, davranış ve eylem kavramları da fiil kavramına ek olarak kullanılmaktadır. Böyle bir kullanım şeklinin mahzurlu olmadığı kanaatindeyiz. (bkz. Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 88.); Nitekim TCK’de de bu hususta terim birliği sağlanabilmiş değildir. (bkz. Artuk vd., **op. cit.**, s. 295, dn. 49.)

²⁶⁴ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 88.

²⁶⁵ Her ne kadar TCK m. 240’ta “satım” ibaresine yer verilmişse de bu çalışmada “satış” kelimesi tercih edilmektedir. Bunun sebebi, satım tabirinin yalnızca malın satılmasını karşılaması, bunun da iki tarafa borç yükleyen satış sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamada yetersiz kalmasıdır. Ayrıca “satış” ibaresi ile TBK’deki düzenlemelere paralel olarak terimsel bütünlük de muhafaza edilmiş olacaktır. Zira TBK’de satım sözleşmesinden değil, satış sözleşmesinden bahsedilmektedir. Ancak doğrudan TCK m. 240’a atıf yapıldığı hallerde kanundaki ifadeden ayrılmamak ve karışıklık yaratmamak için “satım” ibaresi kullanılacaktır.

kapsar²⁶⁶. Dolayısıyla kısmi olarak satıştan kaçınmak da mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından tipiktir. Satmaktan kaçınma fiilinden ne anlaşılması gerektiğini teferruatıyla tetkik etmeden evvel, bu fiilin genel olarak hukuki mahiyeti üzerinde duracağız.

Satıştan kaçınma fiilinin gerçekleştirilmesi, bu suç tipinin oluşması için kâfi olduğundan bu suç tek hareketli bir suçtur. Buna ek olarak maddede bu suçun oluşabilmesi için satıştan kaçınma fiilinin varlığı arandığından fakat bunun nasıl yapılacağı açıkça belirtilmediğinden bu suç serbest hareketli bir suçtur. Bundan dolayı satıştan kaçınma olarak mütalaa edilebilecek her türlü davranış, bu suçun fiil unsurunu oluşturur. Ancak “satmaktan kaçınma” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ilerleyen kısımda ifade edilecektir.

Fiil ile ilgili başka bir husus da satıştan kaçınma fiilinin süreklilik arz edip etmediğidir. Suçun kanuni unsurunda yer alan fiilin icrasının devam ettiği suçlara mütemadi suçlar denir²⁶⁷. Ani suçlardan farklı olarak mütemadi suçlarda fiilin icrası belli bir süre devam eder²⁶⁸. Bir diğer deyişle mütemadi suçlarda fiilin icrasına başlandığı takdirde suç tamamlanırken icranın sona ermesiyle suç sona erer²⁶⁹. Haksızlığın devam ettiği bu süreç boyunca failin fiili yenilenmektedir²⁷⁰. Her ne kadar fiilin icra edilmesinden bahsedilse de ihmali suçların da mütemadi suç olmalarında herhangi bir beis yoktur²⁷¹. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun fiil unsurunu satıştan kaçınmak oluşturduğundan bu suç, ihmali hareketle işlenebilen bir suçtur. Satıştan kaçınan fail, ihmali hareketiyle suçun fiil unsurunu gerçekleştirmiş olur. Her ne kadar kaçınmak ile suç tamamlanmış olsa da kaçınma fiili, tabiatı itibarıyla kesintisiz olduğundan devam ettiği müddetçe suç sona ermez. Bu sebeple mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mütemadi bir suç olduğunu ifade etmek gerekir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki mütemadi mahiyette olan bir fiile sahip

²⁶⁶ Tosun, **Fiyat Nizamını İhlâl Suçları**, s. 236.

²⁶⁷ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 123; *Yalçın Sancar* ise mütemadi suçları, her suçta bir netice olduğu esasını benimseyen klasik suç teorisi perspektifinden tanımlamakta ve zincirleme suçtan ayırmaktadır. Buna göre mütemadi suçlarda tek bir netice devamlılık gösterirken zincirleme suçta birden fazla netice ve ihlal vardır. Dolayısıyla mütemadi suçta ihlal kesintisiz bir şekilde gerçekleştirilir. (bkz. Türkan Yalçın Sancar, **Müteselsil Suç**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 31.)

²⁶⁸ Erdal Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **TAAD**, Yıl: 5, Sayı: 18, 2014, s. 117.

²⁶⁹ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 123.

²⁷⁰ Jescheck / Weigend, **op. cit.**, s. 263.

²⁷¹ Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, s. 120; Ayhan Önder, “Mütemadî Suç”, **İÜHFİM**, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 1963, s. 85.

mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun aynı zamanda netice unsuru ihtiva etmesi, günümüzde kabul edilen fiil öğretisiyle derin bir çelişki içindedir. Zira mütemadi suçlar, tabiatı itibarıyla netice unsuru içermeyen sırf hareket suçlarıdır²⁷². Dolayısıyla suçun bu esasa aykırı tanzim edilmiş olması, bilhassa suçun özel görünüş biçimlerinde içinden çıkılamayan ciddi problemler doğurmaktadır. Bu problemler ile bunların sebeplerini detaylı olarak suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında açıklayacağız.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir başka mesele, mal veya hizmet satışından kaçınma hareketinin haksızlık teşkil edip etmediğidir. Mesele, haksızlık teşkil etmeyen bir fiilin ceza hukuku kapsamında değerlendirilip cezai yaptırıma tabi tutulamaması sebebiyle önem kazanmaktadır. Bir fiilin suç teşkil edip etmediği kanısına varabilmek için öncelikle tipikliğe ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır²⁷³. Tipiklik, suçun maddi ve manevi unsurları bakımından bir değerlendirmeyi ifade eder. Böylelikle bir fiilin tipik olduğundan söz edebilmek için fail, mağdur, maddi konu, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet unsurlarını ve kasıt, taksir, amaç yahut saiki içeren bir inceleme yapılmalıdır. Şayet bu unsurlar müşahhas olayda gerçekleşmişse fiil, incelenen suç açısından tipiktir. Tipik olan fiilin haksızlık teşkil edebilmesi için ayrıca hukuka aykırı da olması gerekir²⁷⁴. Dolayısıyla haksızlıktan bahsedebilmek için her şeyden evvel tipik olan bir fiile ihtiyaç vardır. Tipiklik de suçun maddi ve manevi unsurları ile birlikte yapılan bir değerlendirmenin sonucunda tespit edilebilir. Her ne kadar TCK m. 240'ın fiil unsurunu oluşturan satıştan kaçınmak hareketinin ilk bakışta haksızlık teşkil etmediği, bundan dolayı da mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun fiil unsurunun mevcut olmadığı düşünülebilirse de haksızlığın tespit edilebilmesi için tipikliğe mensup diğer unsurlar ile hukuka aykırılık unsurunun da nazara alınması gerekir. Bu sebeple satıştan kaçınma fiilinin tipikliğe dâhil olan diğer unsurlar ile olan münasebetini incelemeksizin haksızlığa ilişkin bir niteleme yapılamaz. Biz bu konuya ilişkin tespitimizi netice unsurunda yapacağımızı ifade etmekle yetinip fiil unsuru kapsamındaki incelemelerimize devam edeceğiz.

²⁷² Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 124; Artuk vd., **op. cit.**, s. 329; Karşı görüş için bkz. Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 277.

²⁷³ Elvan Keçelioğlu, "Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)", **CHD**, Sayı: 21, 2013, s. 24.

²⁷⁴ **Ibid.**

Fiil ile ilgili genel bilgilerin mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna uygulanmasından sonra hususi olarak “satmaktan kaçınma” ifadesinin manası, hukuki mahiyeti ve kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

b. “Satmaktan Kaçınma” İfadesinin Anlamı ve Hukuki Mahiyeti

Satıştan kaçınma tabirinin iki parçaya ayrılarak incelenmesi daha isabetlidir. Bu parçalardan ilki olan “satmak” ifadesi, daha ziyade borçlar hukukuna atıf yapılarak anlaşılır kılınabilir. Zira kaçınılan şeyin ne olduğunun tespit edilebilmesi için satış sözleşmesine hukuk düzenimizde atfedilen mananın idrak edilmesi gerekir. Buna karşılık “kaçınma” tabiri, ne yapılması gerektiğini ifade ettiğinden meselenin fiil boyutunu oluşturur. Bu itibarla ceza hukuku bakımından değerlendirme yapılması münasip düşer. Buna ek olarak satıştan kaçınma fiilinin, suçun maddi konuları dikkate alınıp bu açıdan tasnif edilerek de incelenmesi gerekir. Buna göre mal satışından kaçınma ile hizmet satışından kaçınma olarak ikili bir sınıflandırma yapılmalıdır. Bunun sebebi, malın bir fiziksel yapısı olması dolayısıyla satış sözleşmesine konu olabilmesidir. Buna karşılık hizmet, fiziki varlığı olmadığından satış sözleşmesinden ziyade iş görme borcu ihtiva eden sözleşmeler ile alakalıdır. Bu çalışma kapsamında iş görme borcu ihtiva eden sözleşmelerin hepsi değil, yalnızca hizmet, eser ve vekâlet sözleşmeleri açıklanarak mesele izah edilecektir.

i. Mal Satışından Kaçınmak

Türk Borçlar Kanunu m. 207’de tanzim edilen satış sözleşmesi, satıcıya ve alıcıya borç yükleyen tam iki taraflı bir sözleşmedir. Bu niteliği gereği sözleşme taraflarının menfaatleri birbirinden farklıdır²⁷⁵. Buna göre satıcı, sattığı malın veya hizmetin kural olarak hem zilyetliğini hem de mülkiyetini alıcıya devretme borcu altına girer²⁷⁶. Buna karşılık alıcı da malın veya hizmetin bedelini ödemek borcunu haiz olur²⁷⁷. Tarafların böyle bir borç altına girebilmesi için iradelerinin uyuşması aranır²⁷⁸. Bir diğer ifadeyle sözleşmelerin rızai kurulması esastır. Dolayısıyla satış

²⁷⁵ Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 51.

²⁷⁶ Haluk Nami Nomer / Baki İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi: Özel Borç İlişkileri: Cilt I: Satış Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2018, s. 48.

²⁷⁷ **Ibid.**

²⁷⁸ Tekinay vd., **op. cit.**, s. 61.

sözleşmesi kural olarak tarafların iradesiyle kurulan bir sözleşme olup tarafların bu akdi meydana getirip getirmeme konusunda özgür oldukları ifade edilmelidir²⁷⁹. Bu prensibin önem arz edeceği kısım, hukuka uygunluk sebeplerinden olan hakkın kullanılması başlığı olup ayrıntılı açıklama o başlık altında yapılacaktır.

Bu bağlamda TCK m. 240'taki "satım" tabirinden anlaşılması gereken, satış sözleşmesi akdetmektir. Dolayısıyla bir mal veya hizmeti satabilmek, zaruri olarak onun varlığını gerektirir. Bu da mal veya hizmetin üretimi ile mümkündür. Satış evresi, üretim evresinden sonra gelir. Bu nedenle satım, üretimden farklıdır. Kanunun lafzı uyarınca satmak, yani satış sözleşmesi yapmak bu suçun fiil unsurunun kapsamında olup üretim yapmak bu kapsamda değerlendirilemez.

Satıştan ne anlaşılması gerektiği belirtilmiş olup "kaçınma"nın da ne manaya geldiğinin tespiti gerekir. Kaçınmanın kelime anlamı "*herhangi bir işi yapmaktan geri durmak, imtina etmek*²⁸⁰" tir. Bu hâliyle kaçınmak fiili, failin pasif kalması suretiyle işlenebilir. TCK m. 240'ta, 765 sayılı Kanun m. 401'den farklı olarak sadece satmaktan kaçınma fiiline yer verilmiş; malları saklamak, kaçırmak ve satılmadıkları hâlde satılmış gibi göstermek fiilleri sayılmamıştır. 5237 sayılı TCK'de sadece "satmaktan kaçınma" fiilinin zikredilmesinin 765 sayılı Kanun döneminde sözü geçen diğer fiillerin artık cezalandırılmayacağı anlamına mı geldiğinin de tartışılması gerekir. 765 sayılı Kanun'un meseleye yaklaşımı tetkik edildiği vakit, uygulamada hususi olarak ortaya çıkabilecek ihtimaller üzerinde durularak bunların ayrı ayrı düzenlendiği görülür. Örneğin bir satıcı, malları müşterilerin bilgisine dahi sunmuyorsa bunları saklamış; müşterilerin bilgisine sunup da malları dükkânda muhafaza etmiyorsa kaçırmış; hem müşterilerin bilgisine sunup hem de dükkânda muhafaza ediyor ancak zaten satıldığını söylüyorsa²⁸¹ satılmadıkları hâlde satılmış gibi lanse etmiş olmaktadır. Görüldüğü üzere bütün bu fiillerin ortak noktası, failin malları satmaması, daha hukuki bir ifadeyle satış sözleşmesi akdetmemesidir. Mevcut olan malların gerek alenileştirilmiş gerek saklanmış olsun, satılmaması esasen aynı

²⁷⁹ *Ibid.*, s. 363.

²⁸⁰ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 14.10.2019); Nitekim "Satıştan imtina" terimi Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda (E. 4/322, K. 21, T. 02.02.1981) da geçmektedir. (Nakleden: Gözübüyük, *op. cit.*, s. 603.)

²⁸¹ Bir malın satılmış olmamasına karşın satılmış olduğunun ifade edilmesi sonuç itibarıyla satıştan kaçınmaktır ve bunun ayrıca belirtilmesine hukuki olarak gerek yoktur. Bu, yalnızca hukuku tatbik edenlerin dikkatini celbetmekte fonksiyon ifa edebilir. (bkz. Tosun, *Fiyat Nizamını İhlâl Suçları*, s. 237.)

muhteviyata sahiptir²⁸². Bu sebeple TCK'de yalnızca satıştan kaçınmak fiiline maddede yer verilmesi, 765 sayılı Kanun döneminde sayılan ihtimallerin bu kapsamda mütalaa edilemeyeceği manasına gelmez.

Sonuç olarak satıcının, elinde bulunan malların satışından her ne şekilde olursa olsun kaçınması hâlinde bu suç tipi meydana gelir²⁸³. Bu itibarla TCK m. 240'ta, 765 sayılı Kanun'da yer alan diğer fiillerin ihtiva edilmemesi, belirlilik ilkesi açısından herhangi bir problem teşkil etmez ve kanun yapma tekniği açısından da isabetlidir. Öte yandan TCK m. 240'taki satıştan kaçınma fiilinin yalnızca satış sözleşmesi kurmamayı değil, aynı zamanda satış sözleşmesi kurduktan sonra buna uygun davranarak mülkiyet hakkının fiilen devredilmemesini de kapsadığı kanaatindeyiz. Aksi takdirde failin, satış sözleşmesi kurduğu fakat gereğini yerine getirmediği olasılıkta yalnızca sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca özel hukuk sorumluluğuna gidilebilir. Hâlbuki bu tarz bir yorum, mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ile ekonomik düzeni korumayı amaçlayan kanun koyucunun amacına ters düşer. Burada önemli olan husus, malın mülkiyetinin salt hukuken değil, aynı zamanda fiilen de intikal etmesidir.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir başka husus, TCK m. 240'taki "satmaktan kaçınma" ifadesiyle bu suçun icrai hareketle mi, yoksa ihmali hareketle mi işlenebileceğinin ifade edildiğidir. Bu tespitin yapılabilmesi için icrai ve ihmali suçlar hakkında öncelikle teorik bilgi verilmesi, ardından incelenen suç tipine bunların uygulanması gerekir. Türk hukukunda suçlar kural olarak icrai bir fiil ile işlenir²⁸⁴. Bir suçun ihmali hareketle işlendiğinden bahisle cezalandırılabilmesi için bunun açıkça kanunda düzenlenmesi icap eder. İcrai suçlar ile kanun koyucu, belli bir yönde davranmayı yasaklayıcı davranış normları sevk etmektedir²⁸⁵. İcrai suçta fail, daima bedensel olarak aktif bir hareketle bulunarak ilgili kanun maddesini ihlal eder²⁸⁶. Buna

²⁸² Bununla birlikte fail, teşhir edip de satılık olmadığını belirtmediği bir malın satışından kaçınırsa meselenin özel hukuk boyutunun da göz ardı edilmemesi gerekir. Bu ihtimal 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre teşhir edilip de satılık olmadığı açıkça belirtilmeyen bir malın satışından kaçınılamaz. Dolayısıyla bir malın teşhir edilip de satılmadığı hâllerde fail, TCK m. 240'tan sorumlu olmakla kalmayıp TKHK m. 6'dan da sorumlu olur.

²⁸³ Nitekim TCK m. 240'ta fiilin nasıl işleneceği açıkça düzenlenmediğinden malın alıcılar tarafından görülemeyecek mahiyette saklanarak yahut görünür vaziyetteki malın zaten satılmış olduğu gerekçesiyle alıcılara verilmemesi de bu kapsamda sayılabilir. (bkz. Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 71.)

²⁸⁴ Zafer, **op. cit.**, s. 263; Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 387; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 223.

²⁸⁵ Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 281.

²⁸⁶ Krey / Esser, **op. cit.**, § 8 Rn. 214; Baumann vd., **op. cit.**, § 6 Rn. 43.

mukabil ihmâl kavramına ceza hukukunda atfedilen mana, günlük hayatta bu kelimedenden anlaşılandan daha farklıdır. Ceza hukukunda ihmâl, günlük yaşamdakinden farklı olarak hiçbir şey yapmamak manasıyla vücut bulmaz²⁸⁷. Ceza hukuku açısından önem arz eden ihmâl, hukuk normlarının aktif bir davranışta bulunma emrine uygun davranılması gerekirken onlara aykırı olarak fiilin icra edilmemesidir²⁸⁸. Dolayısıyla icrai suçların yasaklayıcı mahiyetlerine karşılık ihmali suçlar emredici davranış normlarıdır²⁸⁹. Doktrinde ihmali suçlar gerçek (saf) ve gerçek olmayan (görünüşte/icra suretiyle) ihmali suçlar olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir²⁹⁰. Yine doktrinde hâkim görüşe göre gerçek ihmali suçlar yalnızca kanun tarafından yapılması emredilen fiilin icra edilmemesi iken gerçek olmayan ihmali suçlarda garantör sıfatını taşıyan fail yalnızca emredici norma aykırı olarak hareketsiz kalmamakta, ayrıca kanunda öngörülen neticeyi önleme yükümlülüğünü de yerine getirmemektedir²⁹¹. Bir diğer ifade ile yalnızca ihmali hareketin varlığının kâfi addedildiği suçlara gerçek; ihmali hareketin varlığının yeterli olmayıp ayrıca belli bir sığata sahip kişi tarafından neticenin önlenmesinin de arandığı suçlara gerçek olmayan ihmali suçlar denir. Bu görüşe göre gerçek ihmali suçların sırf hareket suçları, gerçek olmayan ihmali suçların neticeli suçlar olduğu sonucuna varılır. Her ne kadar bu görüş doktrindeki hâkim fikir

²⁸⁷ Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmâl Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 67.

²⁸⁸ **Ibid.**, s. 67.

²⁸⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 232.

²⁹⁰ Belirtmek gerekir ki bu ayırım ile gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçların birbirinden farklılık arz ettiğı kabul edilmektedir. Ancak bu farklılıkların tam manasıyla neler oldukları hususunda yazarlar mutabık değildir. Örneğın *Feuerbach*, ceza hukukundaki genel prensipleri ihmali suçlara da uygulamaya çalışmış fakat fikrini değıştiren kadar gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçlar arasında herhangi bir fark tespit edememiştir. Sonraları garantörlük vasfına binaen yapılan ayırım esas alınmaya başlanmıştır. (bkz. Rolf Dietrich Herzberg, **Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip**, Walter De Gruyter, Berlin, 1972, s. 17-18.); *Schmidhäuser* yapılan bu ikili ayırımı yetersiz bulmakta ve ihmali suçları üç gruba ayırarak incelemektedir. Bunlardan ilki, yükümlülüğün niteliğine göre yapılan ayırma dayanan herkes tarafından işlenebilen (*Jedermann*) ihmali suçlar ile garantör niteliğini haiz olanlar tarafından işlenebilen (*Garanten*) ihmali suçlardır. İkinci grup, kanunun maddesinin kaleme alınış şekline göre yapılan ayırımı teşkil eden lafzi (*Wortlaut*) ihmali suçlar ile yoruma dayalı (*Auslegung*) ihmali suçlardır. Son olarak neticenin varlığına göre yapılan neticeli (*erfolgsbezogen*) ihmali suçlar ile neticesiz (*erfolgsfrei*) ihmali suçlar ayırımıdır. Bu tasnifin teferruatı için bkz. Eberhard Schmidhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2., neu bearbeitete Auflage, Tübingen, 1984, s. 387-390.)

²⁹¹ Bu takdirde gerçek ihmali suçlarda garantör sıfatına sahip bir failin, buna istinaden belirli bir neticeyi önleme yükümlülüğü söz konusu değildir. (bkz. Walter Gropp, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 4., ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Berlin, 2015, § 11 Rn. 209; Jescheck / Weigend, **op. cit.**, s. 265.); Yazdığı kitap bölümünde *Mitsch*, gerçek olmayan ihmali suçlarda failin neticeyi önleme yükümlülüğü (*Erfolgsabwendungspflicht*) olduğunu, bunun da garantörlük (*Garantenstellung*) olarak adlandırıldığını savunmaktadır. (bkz. Baumann vd., **op. cit.**, § 6 Rn. 44.); *Herzberg*'e göre gerçek ihmali suçlar yalnızca failin pasif kalması suretiyle ihmâl vasıtasıyla işlenebilirken gerçek olmayan ihmali suçlar, failin aktif bir fiili ile de işlenebilir. (bkz. Herzberg, **op. cit.**, s. 22.)

de olsa kategorik olarak gerçek ihmali suçların netice ihtiva etmeye müsait olmadıkları görüşünü reddeden bir azınlık görüşü de vardır²⁹². Bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşe göre kanun koyucu her zaman gerçek ihmali suç formatında tanzim ettiği bir normdan dolayı faili sorumlu tutabilmek için netice unsurunun varlığını arayabilir²⁹³. Sonuç olarak gerçek ihmali suçların da neticeli suçlar olarak düzenlenebilmesinde herhangi bir hukuki beis yoktur. Dolayısıyla bizce gerçek ihmali suç ile görünüşte ihmali suç arasındaki ayrım, faillik vasfının özellik göstermesi, yani garantör sıfatı üzerinden yapılabilir. Bu takdirde hareket yükümlülüğü herkes için öngörülümüşse gerçek ihmali, yalnızca belli kişiler için öngörülümüşse görünüşte ihmali suç söz konusudur. Bu görüşümüz itibarıyla gerçek ihmali suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlar iken görünüşte ihmali suçlar özgü suçtur²⁹⁴.

İhmali suçlara ilişkin verilen teorik bilgilerin TCK m. 240'a uygulanması gerekir. Fiil bahsinde belirtildiği üzere satıştan kaçınma fiilinin işlenebilmesi için tek bir yol yoktur. Kaçınmak, failin satış sözleşmesi kurmak hususunda hareketsiz kalması suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu takdirde fail, malı dükkânda yahut bir başka yerde depolayıp satışa hiç arz etmeyerek; satışa arz ettiği malın gerekçe göstermek suretiyle veya hiçbir gerekçe göstermeksizin satışından kaçınabilir. Failin gerek depolayarak gerek gerekçe sunup aktif davranışlarda bulunarak malların satışından kaçınması, bu suçu icrai bir suç hâline getirmez. Bunun sebebi, bu tarz aktif davranışlar hukuki olarak

²⁹² Hakeri, **İhmal**, s. 103; Ancak *Hakeri* daha sonra görüşünü değiştirmiş ve failin herkes için öngörülen genel bir hareket yükümlülüğüne aykırı davranışını gerçek ihmali suç olarak tanımlamıştır. Garantör sıfatına sahip olmayan failin salt bu davranışı gerçek ihmali suçların oluşumu bakımından kâfi addedilmektedir. (bkz. Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara, 2019, s. 165-166.)

²⁹³ Bu görüşe taraftar olan *Hakeri*'ye göre kanun koyucu gerçek ihmali bir suçta neticeyi önleme yükümlülüğünü suçun ağırlaştırıcı hâli veya doğrudan unsuru olarak düzenleyebilir. Bu doğrultuda gerçek ihmali bir suç olarak düzenlenmiş 765 sayılı Kanun m. 473'ün ikinci fıkrasını örnek olarak vermektedir. Buna göre terk edilmiş kişinin vücuduna veya sağlığına zarar gelmesi yahut aklen teşevvüşe uğraması hâlinde cezanın ağırlaştırılacağı ifade edilmiştir. (bkz. Hakeri, **İhmal**, s. 103.); Kanaatimizce 5237 sayılı TCK döneminde neticeli bir gerçek ihmali suça örnek olarak incelediğimiz TCK m. 240'ta düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ve TCK m. 98'de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu örnek verilebilir. TCK m. 98 bakımından kanun koyucu, bu suçun ikinci fıkrasında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâle yer vererek gerçek ihmali bir suçta netice aramıştır. TCK m. 98'in genel bir yükümlülük öngörmesi sebebiyle bu suçun gerçek ihmali bir suç olduğu görüş için bkz. Rahime Erbaş, **Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 120-121.

²⁹⁴ Bu görüşümüze karşılık görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenmesini düzenleyen TCK m. 257/2'nin öne sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Zira TCK m. 257/2'de yer alan ifadeler objektif cezalandırılabilirlik şartını değil, netice unsurunu teşkil etmektedir. (bkz. Tezcan / Erdem / Önok, **op. cit.**, s. 1106; Karşı görüş için bkz. İlhan Üzülmüş, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", **AHBVÜHFD**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2012, s. 206; Memiş Kartal, **op. cit.**, s. 1393.); Dolayısıyla özgü suç olan görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenen hâlinde faile neticeyi önleme yükümlülüğü de yüklenmekte olduğundan görünüşte ihmali suçtan bahsedilmelidir.

satıştan kaçınma fiilinin bir parçası olmadığından fiil esas itibarıyla satıştan kaçınmaktan ibarettir.

İhmali bir suçun varlığından bahsedebilmek için kanunda icrai yönde davranılması yükümlülüğünün varlığına ve bu yükümlülüğü ihlal edecek mahiyette hareketsiz kalınmasına ihtiyaç duyulmaktadır²⁹⁵. Bu yükümlülüklerin neler olduğu TCK'de tanımlanmış suç tiplerinin hukuki değerleri ile doğrudan ilişkilidir. Suçla korunan hukuki değer başlığı altında belirtildiği üzere mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ile muteber ekonomik sistem olan serbest piyasa ekonomisi korunmaktadır. Bu haseple bu suç tipiyle bireylere bu düzenin devamı için satıştan kaçınmama yükümlülüğü getirilmektedir. Dolayısıyla özel bir vasıflandırma olmaksızın tüm bireyleri bu istikamette icrai bir şekilde davranma yükümlülüğü altına sokan TCK m. 240, gerçek ihmali bir suçtur²⁹⁶. Zira gerçek ihmali suçlarda failin hukuken tasvip edilir şekilde nasıl davranması gerektiği, hâlihazırda ilgili kanun maddesinde belirtilmekte ve aksi yönde davranmama yükümlülüğü faile yüklenmektedir²⁹⁷. Kaldı ki gerçek olmayan ihmali suçlar, icrai suç tiplerine dayandıklarından bu suçların cezalandırılmaları icrai suç tiplerine atfen mümkündür²⁹⁸. Bir diğer ifadeyle gerçek olmayan ihmali suçların icrai hareketle işlenen şekilleri de mevcuttur. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ise salt ihmali hâli mevcut olduğundan bu açıdan da suç tipi gerçek ihmali'dir. Bu bakımdan mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun neticeli bir suç olması, bu suçun gerçek ihmali bir suç olduğu yönündeki tespitimize hâlel getirmez. Bunun nedeni, teorik bilgileri verirken ifade ettiğimiz üzere bizce burada mühim olan, belli bir yönde davranma yükümlülüğünün herkese yüklenip yüklenmediğidir.

Sonuç olarak mal veya hizmet satışından kaçınma suçunun gerçek ihmali hareketle işlenebilen neticeli bir suç olduğu kanaatindeyiz. Ancak TCK m. 240'ın gerçek ihmali suçların yapısına tamamen uygun bir düzenleme olmadığını da belirtmek icap eder. Gerçek ihmali suçlarda kanun her vatandaşa, belirli bir durumda,

²⁹⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 235.

²⁹⁶ Hafizoğulları / Özen, **op. cit.**, s. 437.

²⁹⁷ Urs Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Nomos, 5., völlig neu überarbeitete Auflage, Baden-Baden, 2011, s. 294.

²⁹⁸ Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 167.

belirli bir yönde hareket etme yükümlülüğü getirir²⁹⁹. Bu takdirde gerçek ihmali suçlardaki hareket yükümlülüğü, kanunun öngördüğü durumda olan herkes için vazedilir. Bununla birlikte hareket yükümlülüğünün doğabilmesi için evvela kanun tarafından aranan durumun ortaya çıkması gerekir. Söz gelimi TCK m. 278 uyarınca işlenmekte olan yahut işlenmiş bir suçla karşılaşan her vatandaşın böyle bir suçun varlığını yetkili makamlara bildirmesi gerekir. Buna göre böyle bir durumla karşılaşan her vatandaşa kanun tarafından yüklenmiş suç bildirme yükümlülüğünden bahsetmek gerekir. Görüldüğü üzere öncelikle bir suçun işleniyor yahut işlenmiş olması gerekir ki failin böyle bir durumdan doğan bir hareket yükümlülüğü söz konusu olabilsin. Hâl böyle iken TCK m. 240, özgü bir suç olmayıp mal veya hizmet satan her vatandaş için kamu için acil bir ihtiyaç neticesine sebep olacak şekilde satıştan kaçınmama yükümlülüğü öngördüğünden görünüşte ihmali suç değildir. Suçun düzenleniş şekli, suçu gerçek ihmali suç olarak kabul etmeye daha yakındır. Ne var ki fail için öngörülen bu hareket yükümlülüğü, kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkmadan öncedir. Normal şartlarda gerçek ihmali suç olması sebebiyle kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıktıktan sonra yahut en azından çıktığı sırada failin satıştan kaçınmasının yasaklanması gerekirdi. Dahası, ekonomik suçlarda neticenin yahut ortaya çıkacak durumun öngörülmesi daha zor olduğundan mevcut düzenleme, cezalandırılabilirliğin sınırlarını neredeyse subjektif cezalandırma esasını ortadan kaldıracak biçimde genişletmektedir. Bu sebeplerle bize göre bu madde hem hukuki hem de ekonomik esaslara aykırı olduğundan fiil unsuru bakımından da isabetli bir şekilde düzenlenmemiştir.

Tartışılması gereken bir diğer husus da satıcıların, her durumda kendilerinden malı almaya talip olan kişilerle satış sözleşmesi akdetmek zorunda olup olmayacakları ve bunun fiil unsurunu ilgilendirip ilgilendirmediğidir. Bir diğer ifadeyle satıcılar açısından satıştan kaçınma fiilini haklı kılacak bir sebebin varlığının söz konusu olup olamayacağı irdelenmelidir. “Haklı bir sebep” ifadesi TCK m. 240’ta geçmemekte, buna mukabil TKHK³⁰⁰ m. 6/2’de hizmet sağlanmasından haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamayacağı hükmü zikredilmektedir. Ancak bir fikre göre satıştan kaçınma fiilinin varlığı için haklı bir sebebin varlığının somut olayda söz konusu olmaması

²⁹⁹ Ingeborg Puppe, **Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung: Band 2: Sonderformen des Verbrechens**, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-Baden, 2005, § 45 Rn. 10.

³⁰⁰ RG, 28/11/2013, S. 28835.

gerekir³⁰¹. Misalen bazı mal veya hizmetleri elde edebilmek için alıcıların parasının olması kâfi değildir. Bununla birlikte birtakım nitelikleri de haiz olmaları gerekir. Lüks bir muhitte ev sahibi olmak için belli özelliklere sahip olunmadığı takdirde satış sözleşmesi akdedilmemesi; alacağı meyveyi veya sebzeyi kendisi seçmek isteyen alıcının bu isteğini reddeden manavın bunları satmaktan kaçınması gibi vakıalar bu kapsamda mütalaa edilmektedir. Keza küresel çapta bir salgının söz konusu olduğu ihtimalde eczanelerin veya marketlerin ürünlerini kişi başına kota koyarak satmaları da haklı bir sebeple kısmen kaçınma olarak değerlendirilebilir³⁰². Kanaatimizce haklı bir sebep tartışması yapmanın yeri fiil bahsi değildir. Zira satıştan kaçınmak, başlı başına haksızlık teşkil eden bir hareket değildir. Bu mesele, esasen hukuka aykırılık incelemesinin yapıldığı sırada hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmamasıyla alakalıdır. Dolayısıyla biz, hareketin hukuk düzenince meşru kabul edilip edilemeyeceği değerlendirmesinin, fiilin bir parçası olarak mütalaa edildiği bu inceleme yöntemine iştirak etmeyip meselenin hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde, mülkiyet hakkının kullanılması yahut sözleşme özgürlüğü kapsamında çözülmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak yukarıda ifade ettiğimiz üzere doktrinde bu suçun fiil unsurunun oluşabilmesi için hâlihazırda mevcut bir malın var olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bize göre fiil unsuru bakımından yapılan bu açıklamaya “satılabilir” ifadesinin de eklenmesi gerekir. Böylelikle bu suçun fiil unsurunun teşekkülü için hâlihazırda mevcut ve satılabilir bir malın varlığı gerekir. Satılabilir olmayan malların satışından da kaçınılamayacağından fiil unsurunun yokluğundan dolayı mal veya hizmet satımından kaçınma suçu oluşmaz. Söz gelimi, saat 22.00’den 06.00’ya kadar alkollü içkilerin hukuken perakende şekilde satılabilir olmaması sebebiyle satıştan kaçınma fiili gerçekleşemez³⁰³. Keza Kovid-19 salgınına ilişkin alınan tedbirler kapsamında kamuya açık çeşitli yerlere girebilmek için cerrahi maske takma zorunluluğunun getirilmesiyle maske satışı yasaklanmış, maskeleri yalnızca şahsa mahsus kod karşılığında ücretsiz verme imkânı eczanelere verilmiştir. Bu durumda cerrahi maske satılabilir bir mal olmadığından eczacıların maske satın almak isteyen kişilere bu

³⁰¹ Erman, **Kamunun Selâmeti**, s. 238.

³⁰² Az kalmış bir malın çok miktarda talep edilmesi sonucu istenen miktarın satılmaması durumunda haklı bir sebepten söz edilebilir. (bkz. Tosun, **Fiyat Nizamını İhlâl Suçları**, s. 236.)

³⁰³ Alkollü içki satışının yapılmamasının pratikte kamu için acil ihtiyaç doğuracağını iddia etmek güç olmakla birlikte biz, fiil unsurunun netice unsurundan önce incelenmesi sebebiyle teorik bir örnek olarak bu durumu verdiğimiz belirtmek isteriz.

maskeleri satmamaları, TCK m. 240'ın fiil unsuru oluşmayacağından sorumluluklarının doğmasına neden olmaz³⁰⁴.

ii. Hizmet Satışından Kaçınmak

Bu kısma kadar maddi mallar açısından fiil unsuru ele alınmıştır. TCK m. 240'ta maddi mal kavramına ek olarak hizmetten de bahsedilmektedir. Buna göre fail, aynı zamanda hizmet satışından kaçınarak da TCK m. 240'ı ihlal edebilir. Madde metninde mal ve hizmetten müşterek bahsedilse de bunlar nitelik itibarıyla farklılık gösterir. Hizmet kavramı, ekonomik açıdan fiziki olmayan malı karşılar. Fiziki olmayan bir maldan bahsedildiği için bunun maddi mallar ile her zaman aynı hukuki esaslara tabi olacağından bahsedilemez. Bu doğrultuda hizmet kavramının gayri maddi olmasından dolayı bir hizmet satışından bahsetmek isabetli değildir. TCK m. 240'ta her ne kadar hizmetin satılmasından lafzi olarak bahsedilmişse de bunun hizmet sunmak³⁰⁵, temin etmek yahut sağlamak olarak anlaşılması gerekir. Böylelikle biz, hizmet kavramı ile hukuki bakımdan iş görme borcu ihtiva eden sözleşmelerin kastedildiğini düşünüyoruz³⁰⁶. Zira bu sözleşmeler, emeğin ön planda olduğu akitlerdir³⁰⁷. Bunun sonucu olarak “hizmet satmaktan kaçınma” ifadesiyle kastedilenin de iş görme borcu ihtiva eden sözleşmelerin akdedilmemesi yahut akdedilmesine rağmen iş görme borcunun gereklerine aykırı hareket edilmesi olduğu fikrindeyiz. Bir diğer deyişle hizmet ile alakalı sözleşmelerin yapılması, kişileri sorumluluktan kurtarmaya yeterli olmayıp fiilen hizmetin sunulup sunulmadığı da önem arz etmektedir. Bu takdirde bir kişinin sözleşmeyi akdedip hizmet sunmayı kabul ettikten sonra bu yönde hareketlerini icra etmesi gerekir. Aksi hâlde sözleşmeye dayalı borca aykırılık hükümlerine ilaveten

³⁰⁴ Hem hukuken hem de fiilen satılabilir olmayan malların satışından kaçınılamayacağı değerlendirilmesinin fiil unsurunda yapılabileceği gibi, maddi konu unsurunda, hatta hukuka aykırılık unsurunda kanun hükmünü icra kapsamında da yapılabileceği fikrindeyiz. İlk iki değerlendirmede suç, kanuni unsur yokluğundan dolayı meydana gelmez iken üçüncü değerlendirme tarzında failin fiili hukuka uygun olduğu için suç oluşmaz. Ancak biz, malın hukuken satılabilir olmasını fiil unsuru kapsamında değerlendirdiğimiz için hukuka aykırılık unsuru bakımından bir değerlendirme yapmaya gerek olmadığı kanaatindeyiz.

³⁰⁵ Hizmet satımıyla kastedilenin hizmet sunmak olduğu görüşü için bkz. Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 71.

³⁰⁶ İş gücünün de bir mal olarak serbestçe ve gönüllülük esasıyla piyasada mübadeleye konu olması, piyasa ekonomisinin bir özelliğidir. (bkz. Geoff Hodgson, **The Democratic Economy: A New Look at Planning, Markets and Power**, The Chaucer Press, Suffolk, 1984, s. 21.)

³⁰⁷ Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 43.

diğer kanuni unsurların da gerçekleşmesi şartıyla TCK m. 240 sorumluluğu da gündeme gelebilir.

İş görme borcu içeren sözleşmelere örnek olarak hizmet, eser, vekâlet, abonelik, taşıma ve know-how sözleşmeleri gösterilebilir. İncelenen suç tipinin hizmet satışından kaçınarak nasıl işlenebileceğini somutlaştırmak bakımından hizmet, eser ve vekâlet sözleşmelerinden de kısaca bahsedilecektir.

Hizmet sözleşmesi TBK m. 393 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinde işçi, işverene karşı iş görme borcu altına girmektedir³⁰⁸. Bir diğer deyişle işçinin işverene karşı hizmet sağlama borcu hâsıl olmaktadır. İş görme tabirinden anlaşılması gereken, hem madden hem de hukuken iş ve işlem yapmak olup bu açıdan iş görmek bir yapma edimidir³⁰⁹. Hizmet satışından kaçınma tabirinin hizmet sunmaktan kaçınma olarak algılanması gerektiği ifade edildiğinden işveren ile hizmet sözleşmesi imzalamaktan imtina eden işçinin TCK m. 240'ın fiil unsurunu meydana getirebileceği ifade edilebilir. Ancak mallara uygulanan esasın burada hizmetlere de uygulanması gerekir. Buna göre failin malın satışından kaçınabilmesi için ona sahip olması evleviyetle gerekli iken hizmeti sunabilmesi için gerekli nitelikleri haiz olup kalifiye olması ve piyasada bulunması iktiza eder. Örneğin otomotiv sektöründe faal olan bir işletmenin montaj bölümüne eleman almak istemesi ve bu niteliklere sahip bir kişinin o alanda çalışmayı reddedip sözleşme akdetmemesi bu kapsamda sayılabilecektir. Meseleye bu şekilde yaklaşmak hukuki eşitlik uyarınca zaruridir. Zira mal satışında gıda maddelerini satmaktan kaçınan kişinin cezalandırılması tabii ve gerekli kabul edilirken hizmet sunmaktan kaçınan işçinin de bu şekilde cezalandırılması hukuki eşitliğin bir gereğidir. Ancak her iki kesim açısından da bu davranışların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınıp alınamayacağı hukuka uygunluk nedenleri bahsinde açıklanacaktır. Sonuç olarak işçinin ehil olduğu bir işi yapmaktan imtina ederek hizmet sözleşmesi akdetmemesi, hizmet satışından kaçınmak olarak mütalaa edilebilir.

³⁰⁸ *Ibid.*, s. 730.

³⁰⁹ Mustafa Alper Gümüş, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Cilt I**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 382.

Buna ek olarak hizmet sözleşmesi akdetmiş ancak bu sözleşmenin gereğini ifa etmeyerek hizmet sağlamaktan kaçınan işçinin de fiili bu kapsamdadır ve hizmet satışından kaçınmak olarak TCK m. 240'ın fiil unsurunu oluşturmaktadır. Örneğin otomotiv sektöründe çok sayıda işçiyi istihdam eden bir işletmenin işçilerinin, yasa dışı grev yapmak suretiyle hizmet sözleşmesinin gereklerini ifa etmemeleri hâlinde TCK m. 240'ı ihlal ettikleri ifade olunabilir. Grevin yasal olması ihtimali ise hukuka uygunluk sebeplerine matuftur³¹⁰. Keza bir temizlik görevlisinin işinin gereği olarak tuvaletleri temizlememesi; bir pilotun yapmakla yükümlü olduğu seferleri yapmaması bu kapsamda iş görme borcuna aykırı davranmak suretiyle hizmet sağlamaktan kaçınmaya örnek olarak gösterilebilir³¹¹.

Eser sözleşmesi, hizmet sağlama gerektiren sözleşmelerden bir diğeridir. TBK'nin 470 vd. maddeleri uyarınca eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibiyle anlaşarak bir işi yerine getirmeyi üstlenir. Üstlendiği işi yerine getirdiği takdirde ortaya çıkan sonuç, eser olarak adlandırılır. Bu sözleşmenin alametifarikası, iş görme borcunun sonuç taahhüdünü de kapsamasıdır³¹². Örneğin bir terzinin diktiği elbise onun eseridir ve sözleşmeyle bu elbisenin yapılması taahhüt edilir. Hâl böyle olmakla birlikte eserlerin mutlak surette fiziki muhteviyata sahip olmaları gerekmeyip maddi olmayıp da maddi varlıkta tezahür eden sonuçlar hâlinde olmaları da imkân dâhilindedir³¹³. Örneğin bir öğretim görevlisinin kitap yazarken kullandığı bilgiler maddi bir varlığa sahip değilken bunların somutlaştığı kitap maddi bir varlığa sahiptir. Bu takdirde öğretim görevlisinin uzmanı olduğu bir konuda kitap yazmaktan imtina etmesi, eser sözleşmesi akdetmekten kaçınması anlamına gelir. Keza hizmet sözleşmesinde olduğu gibi akdedilmiş bir eser sözleşmesinde borca aykırı davranılarak

³¹⁰ Grevin veya lokavtın yasal olduğu ihtimalde bu suçun oluşmayacağı görüşü için bkz. Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul, 2007, s. 347.

³¹¹ Gümüş, **Cilt I**, s. 383.

³¹² Mustafa Alper Gümüş, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Cilt II**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2014, s. 2.

³¹³ Yaşar Engin Selimoğlu, **Eser Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 19; Keyfiyet öğretide tartışmalıdır. Karşı görüşe göre fikri sonuçlar her ne kadar cisimleşseler de ancak vekâlet sözleşmesinin konusu olabilirler çünkü sonuç, maddi varlığın kendisi değildir. Bir diğer görüşü savunan yazarlar, fikri sonuçların eser sözleşmesi kapsamında mütalaasını belirli şartların varlığı hâlinde kabul etmektedirler. Nihayet doktrinde bu tarz sonuçların sui generis bir sözleşme meydana getireceklerine dair bir fikir daha savunulmaktadır. (bkz. Gümüş, **Cilt II**, s. 5-6.); Kanaatimizce medeni hukuka ilişkin bu tartışma, meselenin ceza hukuku boyutunu etkilememektedir. Zira kanunda “hizmet satmaktan kaçınma” ibaresini biz, iş görme borcu ihtiva eden sözleşmeleri akdetmekten kaçınma olarak anlamak gerektiğini savunduğumuzdan medeni hukuktaki tespit ne olursa olsun fikri sonuçlar bu fiil kapsamında kalmaktadır.

sonuç taahhüdü yerine getirilmediği takdirde iş görme borcu ifa edilmediğinden hizmet sunmaktan kaçınmak kapsamında fiil unsuru gerçekleşmiş olur.

Bu kapsamda ele alınması gereken bir diğer sözleşme, vekâlet sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi, TBK m. 502 vd. maddelerinde tanzim edilmiştir. Kanuna göre vekâlet akdinde vekil, müvekkilinin adına ve hesabına bir işi yapmayı veya hizmeti görmeyi üstlenir³¹⁴. Bundan mütevellit, vekâlet sözleşmesi iş görme borcu ihtiva eden akitlerdendir. Vekâlet sözleşmesi sıklıkla tıbbi faaliyetlerde hekimler ile hastaları arasında cari olmaktadır³¹⁵. Örneğin bir hekim, hastasının hastalığını teşhis ve muayene ederken ona bir hizmet sunar. Şayet hekim, hastasını muayene etmekten kaçınırsa bu, vekâlet sözleşmesi akdetmekten imtina ettiği manasına gelir. Bu takdirde hizmet sunmaktan kaçınan doktor, TCK m. 240'ın fiil unsurunu gerçekleştirmiş olur. Ancak söz gelimi, hekimin belli kapasitede randevulu hasta kabul edebilmesi sebebiyle bu kapasite dolduktan sonraki hastaları muayene etmemesi hâlinde bu suçun fiil unsuru oluşmaz³¹⁶. Zira satıcı nasıl elinde olmayan malları satamazsa hizmet sunan hekim de randevu kotasının dolması sebebiyle hizmet sunamaz.

Son olarak mal satışından kaçınmak başlığı altında ifade ettiğimiz gibi, hizmet sunmaktan haklı bir sebebin varlığı hâlinde kaçınmak da fiil unsurunun kapsamında değildir. Örneğin lüks bir lokantaya o ortamın adabına uymaksızın pejmürde bir hâlde gelen kişiye hizmet sunulmaması³¹⁷; hususi bir tiyatronun veya sinema salonunun sahibinin, salonunda istemediği herhangi bir müşteriye bilet satışı yapmaması³¹⁸ bu bakımdan mülkiyet hakkının kullanılması veya sözleşme serbestisi çerçevesinde hukuka aykırılık unsurunda çözülmesi gereken bir meseledir.

³¹⁴ Gümüş, **Cilt II**, s. 122.

³¹⁵ **Ibid.**, s. 125.

³¹⁶ Bu değerlendirme maddi konu unsurunda da yapılabilir ve randevu kotası mevcut olmadığından ortada sunumundan imtina edilebilecek bir hizmetin var olmaması sebebiyle suçun konusunun yokluğundan suçun oluşmayacağı ifade edilebilir.

³¹⁷ *Erman*'a göre böyle bir durumda haklı bir sebebin varlığından söz edilmesi gerekir. (bkz., Erman, **Kamunun Selâmeti**, s. 238-239.); Bu örneğin hizmet arzı ile alakalı olduğu görüşü için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitabevi, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul, 2014, s. 524-525.

³¹⁸ Bu olay İsviçre Federal Mahkemesinin önüne gelmiştir. Mahkeme, dürüstlük kuralına göre bir değerlendirme yapmış ve neticede tiyatro sahibinin sözleşme yapmaktan kaçınmasını dürüstlük kuralına aykırı bulmamıştır. (bkz. Tekinay vd., **op. cit.**, s. 366.)

c. Fahiş Fiyat İstemek

TCK m. 240'ın fiil unsuru kapsamında tartışılması gereken bir başka mesele, fahiş fiyatla satılan malların bu suçun fiil unsuru kapsamında kabul edilip edilemeyeceğidir.

Fahiş, kelime anlamı itibarıyla “ölçüyü aşan, aşırı, çok fazla”³¹⁹ manasına gelir. Fiyat kavramının ise günlük hayatta ve ekonomi ilminde kullanılan birbirinden farklı anlamları vardır. Günlük dilde “alım veya satımda bir şeyin para karşılığındaki değeri, eder, paha”³²⁰ olarak anlaşılarak kullanılan fiyat tabirine esasen sonuç odaklı bir anlam atfedilmiştir. Bu tanım, fiyat kavramının bir mal veya hizmetin değerini ifade ettiğini tespit eder fakat bu değerini ilgili mal veya hizmete nasıl ve kim tarafından layık görüldüğü hakkında herhangi bir bilgi vermez. Bu bilinmezliği ortadan kaldırmak için ekonomik olarak fiyat kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekir.

Bu tartışma kapsamında öne sürülebilecek ilk görüşe göre failin bir mal veya hizmeti fahiş fiyattan satması, aslında satıştan kaçınmak anlamına gelir. Bu görüşü savunan Yenerer Çakmut, fahiş fiyatı “ederinin üzerinde” tabiriyle nitelendirip failin kastının da satmaktan kaçınmaya yönelik olması gerektiğini ifade etmektedir³²¹. Ancak bir malın ederinin üzerinde satılmasının ne demek olduğu belirsizdir ve izaha muhtaçtır. Öncelikle yazarın koyduğu bu kriterin anlamlandırılması gerekir. Bu itibarla “eder” tabirinden ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Eder, kelime anlamı itibarıyla “fiyat, paha, değer”³²² demektir. Fiyat ve değer kavramları arasındaki münasebet sebebiyle öncelikle bu kavramların ekonomik yordamla açıklanması gerekir. Ancak üzerinde iktisatçıların dahi mutabık kaldığı tanımları ve manaları haiz olmadıkları için bu terimleri açıklamak ve somut olaya tatbik etmek oldukça güçtür. Bu husustaki fikir ayrılıkları sebebiyle biz, meselenin özüne temas ederek benimsediğimiz görüş üzerinden izahta bulunmayı tercih ediyoruz.

³¹⁹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 26.10.2019)

³²⁰ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 14.10.2019)

³²¹ Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 71.

³²² TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 21.01.2020)

İktisadi açıdan fiyat; mal, hizmet veya girdilerin elde edilebilmesi için nelerden vazgeçmenin zaruri olduğunu ifade eden bir kavramdır³²³. Bir diğer ifadeyle fiyat, mal veya hizmetlere biçilen değerdir³²⁴. Bu yüzden fiyat ile değer kavramları arasında yakın bir ilişki vardır. Değer, bir mal veya hizmet için alıcıların ödemeye razı olduğu azami miktardır³²⁵. Mal veya hizmetin değerini, üzerinde harcanan emekten ziyade ilgili mala veya hizmete tüketicilerin gösterdiği talep belirler³²⁶. Böylelikle değer, hâlihazırda verili olmayıp piyasa aktörleri tarafından yapılan mukayeseler neticesinde ortaya çıkıp ekonomik mübadelede yer edinmektedir³²⁷. Bu sebeple bir mal veya hizmete gösterilen ilgi, onun değerini belirleyeceğinden hâlihazırda mevcut bir değere ilgi gösterilmemektedir³²⁸. Bu ilginin meydana getirdiği soyut değer, günümüzde ekseriya para ile ölçülüp somutlaştırılır³²⁹. Dolayısıyla bir mal veya hizmetin iktisabı için ödenmesi gereken parasal miktarın yüksek olması, ona atfedilen değer in fazla olduğu anlamına gelir. Bu açıklamaların neticesinde değer kavramının öznelliğinden bahsetmek zarureti doğar. Zira değeri bireysel ilgi, bireysel ilgiyi de subjektif yapıda olan bireysel tercihler belirler³³⁰.

Kural bu olmakla birlikte piyasa türlerine göre yapılacak bir tasnife de ihtiyaç vardır. Bunun nedeni, işletmelerin piyasalara hâkimiyet güçlerine göre fiyatı kabullenici yahut belirleyici konumda olabilme imkânıdır. Piyasa türleri netice bahsinde detaylıca açıklanacak olup bu kapsamda sadece değer kavramı ile farklı piyasa türlerinde oluşan fiyatların arasındaki ilişki irdelenecektir. Bu itibarla birden çok satıcının ve alıcının olduğu rekabet piyasalarında bu sùjeler fiyat kabullenicidir.

³²³ David W. Pearce / Robert Shaw, **The MIT Dictionary of Modern Economics**, MIT Press, 4th Edition, Cambridge, 1992, s. 340.

³²⁴ Üstünel, **op. cit.**, s. 130.

³²⁵ M. İlker Parasız, **Modern Ansiklopedik Ekonomi Sözlüğü**, Ezgi Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2007, s. 120.

³²⁶ Skousen, **Mikro İktisat**, s. 66; Klasik iktisatçılar ise aksi fikirdedir. Onlara göre değer, bir mal veya hizmetin üretiminde kullanılan emek miktarı ile ölçülür. Buna karşılık, neo-klasik iktisatçılara göre değer, bir mal veya hizmetin tüketiciye sağladığı fayda ile ölçülür. (bkz. Selim Başar, “Makro İktisada Giriş”, **Makro İktisat**, Ed. Selim Başar, Bülent Günsoy, Anadolu Üniversitesi Basımevi, Eskişehir, 2020, s. 6.)

³²⁷ Say, **op. cit.**, s. 14.

³²⁸ Simmel, **op. cit.**, s. 74.

³²⁹ Üstünel, **op. cit.**, s. 131.

³³⁰ Bireysel tercihlerin subjektif olduğu gerçeği, bu öznelikten yola çıkarak objektif tespitlerin yapılacağı gerçeğini değiştirmemektedir. (bkz. Robert P. Murphy, **Lessons for the Young Economist**, Ludwig von Mises Institute, Auburn, 2010, s. 38.); Nitekim işletmelerin öznel olan bireysel tercihlerden yola çıkıp nesnel analizler yaparak ekonomik davranışlarını şekillendirmeleri bunun bir kanıtıdır. Dolayısıyla biz, değer kavramına öznellik atfetmemizin serbest piyasa sistemindeki bireycilik sistemi ile bağdaştığı ve TCK m. 240’ın fiil unsurunda esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu piyasalarda bulunan mal veya hizmetler nazarında oluşan denge fiyatı, arz ve talebe göre belirlenir³³¹. Buna karşılık daha az veya tek bir satıcının bulunduğu piyasalarda fiyatlar verili olmayıp satıcıların hâkimiyetleri nisabında onlar tarafından belirlenir³³². Meğerki fiyata ilişkin hukuki bir düzenleme olsun. Fiyatların satıcılar tarafından belirlendiği piyasalarda alıcıların fiyatların belirlenmesinde pek etkileri olmadığından bu tarz piyasalarda subjektif olarak yüksek fiyatlarla karşılaşılır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu piyasalarda görece yüksek bir miktarda da olsa alıcıların söz konusu mal veya hizmeti satın aldıkları denge fiyatı her hâlükârda mevcuttur. Sonuç olarak hangi piyasa türü söz konusu olursa olsun, nihai olarak fiyat fark etmeksizin alıcı bulunduğu takdirde ilgili mal veya hizmetin değeri de böylelikle belirlenmiş olur.

Sonuç olarak bir mal veya hizmetin parasal karşılığının görece yüksek olmasına rağmen tüketicilerin bunlara rağbet göstermeleri, söz konusu mal veya hizmetin ederini bu meblağ yapacaktır. İfade olunan hususları alenileştirmek bakımından meşhur bir saat markasının, saatlerini maliyetinin çok üstüne satması örnek olarak verilebilir. Bu takdirde eğer bir saat 50.000 ₺ 'dan alıcı buluyorsa gösterilen rağbet, bu saatin değerini, maliyetinin ne kadar olduğundan bağımsız olarak 50.000 ₺ yapar ve bu da açıkladığımız sebeplerden dolayı fahiş olarak addedilemez.

İktisadi kısma ilişkin açıklamalardan sonra fahiş fiyatla mal veya hizmet satmak suretiyle bu suçun işlenip işlenemeyeceği münakaşasına geri dönüldüğünde buna olumlu yanıt verenler tarafından fahiş fiyat kavramıyla neyin kastedildiğinin de açıklanması gerekir. Belirtildiği üzere malın fiyatının görece yüksek addedilmesi, fahiş fiyat nitelendirmesi yapmak için kâfi değildir. Zira her şeyden evvel, piyasa türlerine göre mal veya hizmetlerin fiyatları değişir. Dahası, böyle bir bakış açısı subjektif bir değerlendirme teşkil eder. Bu istikamette ve daha objektif bir ölçüt olarak piyasa denge fiyatı esas alınabilir³³³. Buna göre piyasa denge fiyatının üstünde kalan

³³¹ Matthew Bishop, **A'dan Z'ye Ekonomi Sözlüğü**, Çev. Şeyma Akın, Bahadır Akın, Ceren Yıldız, Adres Yayınları, Ankara, 2013, s. 132.

³³² **Ibid.**, s. 133.

³³³ 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1. ek maddesinin 2. fıkrası bu iddiaya hukuki dayanak olarak gösterilebilir. Bu madde, 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayat Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi ile 6585 sayılı Kanun'a eklenmiştir. Hükme göre üretici, tedarikçi ve perakendeciler piyasa dengesini bozucu faaliyetler yapamazlar. Kanun kapsamında fahiş fiyat artışı yapmak, ek madde 1/1 uyarınca piyasa dengesini bozucu bir faaliyet olarak kabul edilmiştir. 6585 sayılı Kanun ek madde 1/3 uyarınca fahiş fiyat artışını incelemek ve gerektiğinde idari para cezası vermek için Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur. Bu kurulun çalışma usul

fiyatlar fahiş olarak mütalaa edilebilir. Ne var ki bu kriter objektif gibi görünse de en azından ilk olası gerekçe kadar subjektiftir. Bunun sebebi, hangi mal veya hizmetin hangi piyasaya mensup olduğunu tespit etmek çoğunlukla subjektif bir değerlendirmeye muhtaçtır. Örneğin objektif olarak bakıldığında mandalina almak isteyen bir kişinin, pazara gittiği vakit çok sayıda alternatifi vardır. Bu da görünürde mandalina piyasasını rekabetçi kılar. Buna karşılık bir kişi, pazardaki satıcılardan yalnızca birinin mandalinasını beğeniyor ve onun kalitesine güveniyorsa bu kişi açısından mandalina piyasası tekeldir. Bundan dolayı o satıcının mandalinası için talep ettiği fiyat, mandalina piyasasının denge fiyatının üzerinde ise fahiş olarak addedilme kabiliyetini haiz olamaz. Piyasa denge fiyatının esas alınması öte yandan serbest piyasa sisteminin tanıdığı ekonomik hürriyeti ve müşevviği de sınırlama potansiyeli taşır. Satıcıların piyasa denge fiyatının üstünde veya altında belirledikleri fiyat üzerinden ürünlerini satmaları, onların ekonomik ve yönetsel stratejilerinin bir parçası olabileceğinden bunda herhangi bir beis yoktur. Örneğin fiyat kırmak (*undercut*) suretiyle satıcılardan her birinin, diğerini piyasanın dışına atmaya çalışması tabii³³⁴ ve

ve esaslarını düzenleyen Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği ihdas edilmiştir. Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde haksız fiyat artışının ne olduğu tanımlanmıştır. Hükme göre fahiş fiyat artışı tespit edilirken mal veya hizmetin maliyeti esas alınmakta ve haklı bir sebep olmaksızın buna aykırı olarak *aşırı ve adil olmayan artış* bu kapsamda sayılmaktadır. Yönetmelikte benimsenen değer teorisi, muteber ekonomik sistem olan serbest piyasa ekonomisinde benimsenen mal veya hizmetin tüketiciye sağladığı fayda esasına dayanan değer teorisine aykırıdır. Kanaatimizce maliyet, bir mal veya hizmetin değerinin tespitinde nazara alınacak parametrelerden biri olsa da salt bunun üzerinden değer ve dolayısıyla fiyatın haksızlığı tespit edilemez. Ayrıca metinde geçen aşırı ve adil olmayan artış ibaresi de oldukça muğlaktır. Bu ibarelere dayanarak “haklı” bir fiyat tespit edilmeye çalışılması, kanaatimizce Ortaçağ’da görülen hakça fiyat sorununu çağrıştırmaktadır. Mal veya hizmetlere makul bir fiyat biçme zaruretinin kabulü, iktisat tarihinde Ortaçağ’da görülmüş *hakça fiyat* sorununa günümüzde de mahal verebilir. Ortaçağ’da bireylerin içinde bulundukları sosyal tabakadan ayrılamamaları, yani statükonun korunması için mal veya hizmetlerin ne kadara satılacağını tespitinin buna göre yapılması arzulanmıştı. Öyle bir meblağ tespit edilmelidir ki bu satış işleminin sonucunda satıcı ile tüketicinin toplum içindeki konumu değişmesin. Dolayısıyla fiyatların ve kârların piyasa dinamikleri içinde kendiliğinden dengelenmesi prensibine karşı olmak, sosyal hiyerarşiyi ekonomik zorla şekillendirmek manasına gelebileceğinden bireysel özgürlükleri kısıtlama potansiyeli taşır. Zira yönetmelik “*Olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda...*” böyle bir inceleme yapılacağını belirterek kapsamı oldukça geniş tutmuştur. Sonuç olarak bizce ne yönetmeliğin fahiş fiyata ilişkin yaptığı tanımda benimsediği değer teorisi esası ne de buna dayanarak piyasa denge fiyatının bozulduğu tespiti üzerinden fahiş fiyat nitelmesi yapılabilir. [Zikredilen hukuki düzenlemelerin tahlili için bkz. Gökmen Gündoğdu / Barış C. Cantürk, “Korona Virüs Salgınına Çerçevesinde İhdas Edilen Yeni Bir Kurum: Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu”, **Lexpera Blog**, (Çevrimiçi), <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgini-cercevesinde-ihdas-edilen-yeni-bir-kurum-haksiz-fiyat-degerlendirme-kurulu/> (Erişim Tarihi: 16.06.2020); Hakça fiyat sorununa ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kurmuş, **op. cit.**, s. 223.]

³³⁴ Serbest piyasa ekonomisinde rekabetin oynadığı önemli rolün muhafazası için fiyat kırma fiilinin yasal addedilmesi gerekir çünkü satıcılara fiyatları diledikleri gibi belirleme imkânının sağlanmasıyla satıcılar arasındaki rekabet arttırılır. Böylelikle piyasa şartlarına uyum sağlayamayan satıcılar, bunun sonuçlarına katlanırlar. Hukuk düzeninin fiyat kırma uygulamasını meşru addetmesi, sistemin işleyişi açısından da ehemmiyet arz eder. (bkz. Eucken, **op. cit.**, s. 316.)

vakidir³³⁵. Sonuç olarak biz, fahiş fiyatı objektif olarak tespit etmenin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz³³⁶.

Bu tartışma açısından bu noktaya kadar yapılan açıklamalar uyarınca bize göre fahiş fiyatla mal veya hizmet satmak suretiyle TCK m. 240 ihlal edilemez³³⁷. Değer kavramının subjektif nitelikte olması, piyasa denge fiyatının sabit olmayıp satıcı ve alıcı davranışlarına göre değişiklik arz etmesi, bu tarz bir davranışın ekonomik sistemin tanıdığı özgürlük ve hareket alanı içinde olması, hâlihazırda malın satışa arz edilmesi sonucunda objektif olarak alınabilir olması sebepleriyle icrai bir davranış olan satmak fiilinin bu kapsamda cezalandırılması hukuka aykırıdır. Kaldı ki aksi görüş, suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil eder. TCK m. 240'ın fiil unsuru ihmali mahiyette olup kaçınmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Buna mukabil, objektif olarak alınması mümkün olan bir mal veya hizmetin fahiş fiyatla satışa sunulduğundan bahisle satmak fiilini kıyasa varan mertebede ihmali bir fiil olarak kabul edip cezalandırmak, kıyas yasağına da aykırılık teşkil eder.

³³⁵ Saul Estrin / David Laidler / Michael Dietrich, **Microeconomics**, Prentice Hall, 5th Edition, Hampshire, 2008, s. 219.

³³⁶ 765 sayılı Kanun'un 401. maddesinin ilk hâlinde Yargıtayın verdiği kararlar da fikrimizi doğrular niteliktedir. Yargıtaya göre salt *fazla fiyatla* satmak, bu suçun unsurlarından değildir. İlgili kararlar için bkz. [Yargıtay 4. CD, E. 1975/2228, K. 1975/ 2295, T. 25.04.1975; Yargıtay 4. CD, E. 1975/3994, K. 1975/4010, T. 07.07.1975; Yargıtay 4. CD, E. 1975/5844, K. 1975/5949, T. 12.11.1975; Yargıtay 4. CD, E. 1975/6826, K. 1975/6884, T. 19.12.1975. (Nakleden: Selami Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Emsâl İçtihatlar ve İlgili Kanunlar**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1976, s. 581-582.)); Ne var ki 1983 yılında yapılan değişik ile maddenin kapsamı genişletilmiş ve yetkili mercilerce fiyatı tespit edilen malların bu fiyatın üstünde satılması tipik addedilmiştir. Ancak TCK m. 240'ta bu esas benimsenmeyip yalnızca satmaktan kaçınma fiili tipik addedilmiştir. Dolayısıyla bizce fazla yahut fahiş fiyatla mal veya hizmet satmak, mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından tipik değildir.

³³⁷ Ancak şartları olduğu takdirde Türk borçlar hukukundaki aşırı yararlanma (gabin) müessesesine başvurulabilir. Sinallagmatik sözleşmelerde tarafların edimlerinin açık bir şekilde oransız olması ve bu oransızlığın bir tarafın zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya tecrübesizliğinden faydalanılması sonucunda ortaya çıkması hâlinde aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Dolayısıyla edimler arasında oransızlık olduğu ihtimalde TBK m. 28 uyarınca meselenin hâllinin kâfi addedilmesi ve ceza hukukunun son araç olma ilkesine de riayet edilmesi gerektiği fikrindeyiz. Ancak önemle belirtmek gerekir ki aşırı yararlanma kurumu, TCK m. 240'ın aksine hem satıcılar hem de alıcılar bakımından tatbik kabiliyetini haizdir. Örneğin iktisaden zor durumda olması sebebiyle bir satıcının çok değerli bir malı çok düşük fiyata satması da bu kapsamdır. (bkz. M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt 1**, Vedat Kitapçılık, 17. Bası, İstanbul, 2019, s. 140.); Bu itibarla TBK m. 28'de düzenlenen aşırı yararlanma müessesesi, kanun önünde eşitliği de gözetdiği için TCK m. 240'a nazaran daha hakkaniyetli olup uygulama alanı da daha geniştir.

d. Kanunilik İlkesi Açısından “Kiralamaktan Kaçınma” ve “Sınırlı Ayni Hak Kurmaktan Kaçınma” Fiillerinin Değerlendirilmesi

Bireysel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için hukuk devletlerinin kendilerini hukuk kurallarıyla sınırlamaları gerekir³³⁸. Bu, genel bir ilke olarak geçerliliğini korumaktayken bunun ceza hukuku alanındaki yansımaları kanunilik prensibi oluşturur. Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda bireylerin hak ve özgürlüklerinin devlete karşı korunmasına hizmet eder. Dolayısıyla bu ilkenin varlığı, devletlerin vatandaşlarına gerektiği hâllerde cebir tatbik edebilme yetkisinin suistimal edilmesinin önüne geçilmesi için de gereklidir. Böylelikle kanunilik ilkesi, kanun koyucu ile ceza hâkiminin keyfi davranmasının sınırlarını çizmenin mecburiyetine işaret eder³³⁹.

Kanunilik ilkesinin suçta ve cezada kanunilik olmak üzere iki boyutu vardır. Suçta kanunilik ilkesi uyarınca kanunların sarıh bir şekilde suç olarak addetmediği fiillerin suç muamelesine tabi tutulması mümkün değildir³⁴⁰. Bu takdirde faile ancak kanunda açıkça zikredilmiş fiili gerçekleştirdiğinden bahisle ceza verilebilir. Cezada kanunilik ilkesine göre kanunda vazedilmiş suçu işlemiş failin, yine kanunda gösterilen cezayla yaptırma tabi tutulması gerekir³⁴¹. Türk ceza hukukunda kanunilik ilkesinin kabul edildiği, Anayasa m. 38’de ve TCK m. 2’de ifade edilmektedir. Bu ilkenin zaruri ve incelenen konu açısından önem arz eden yansımalarından biri de kıyas yasağıdır³⁴². Buna göre hâkim, ilgili ceza normunu somut olaya uygularken bu kuralın kapsamında olmayıp da ona benzeyen bir hareketi bu hükmün kapsamına alarak cezalandıramaz³⁴³. Tüm bu açıklamalar ışığında TCK m. 240’ta zikredilmiş satıştan kaçınma fiilinin, sınırlı ayni hak kurmaktan veya kiralamaktan kaçınmayı ihtiva edip etmediği tespit edilmelidir.

TCK m. 240’ta açıkça tanzim edilmiş olan satıştan kaçınmak fiili esasında mülkiyet hakkıyla alakalıdır. Satış sözleşmesi akdeden tarafların mülkiyet haklarından karşı taraf lehine feragat etmeleri gerekir. Mülkiyet hakkı, ayni haklardan olup

³³⁸ Hukuk devletini bireysel hak ve özgürlükler üzerinden açıklayan bu anlayış liberal hukuk anlayışıdır. (Mehmet Tefik Özcan, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, **İÜHFİM**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2006, s. 126-127.)

³³⁹ Hassemer / Kargl, **op. cit.**, § 1 Rn. 4.

³⁴⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 122.

³⁴¹ **Ibid.**

³⁴² Schmitz, **op. cit.**, StGB § 1 Rn. 8.

³⁴³ Mahmutoğlu / Karadeniz, **op. cit.**, s. 12.

sahibine mal üzerinde kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı sağlar. Buna karşılık sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının ihtiva ettiği bu yetkilerin birini veya birkaçını hak sahibine tanıdıkları için kapsamı ona göre daha dar ve mahiyetleri de daha farklıdır³⁴⁴. Sınırlı ayni hak tesisinde bir malın maliki, bu sıfatından doğan yetkilerinin bir kısmından sınırlı ayni hak sahibi lehine feragat eder³⁴⁵. Bu itibarla malik, malın sahibi olmaya devam etmekte ancak kullanımı hususunda birtakım sınırlamalarla muhatap olmaktadır. Bundan dolayı sınırlı ayni hak tesis etmek istemeyen malikin bu fiili satıştan kaçınma, bir diğer ifadeyle mülkiyet hakkının devrinden kaçınma olarak mütalaa edilemeyeceğinden TCK m. 240 açısından tipik değildir. Örneğin bir arazinin satışından kaçınmak bu suç kapsamında tipik kabul edilebilecekken bu arazi üzerinde söz gelimi intifa hakkı tesis etmekten kaçınmak TCK m. 240 bakımından tipik değildir.

Kiralamaktan kaçınma fiilinin mahiyetinin belirlenebilmesi için de TBK'deki kira sözleşmesini tanzim eden hükümlerin irdelenmesi gerekir. Kira sözleşmesi TBK m. 299 vd. hükümlerinde tanzim edilmiştir. Buna göre kira sözleşmesinde prensip olarak kiraya veren, malın kullanımını yahut ondan yarar sağlanmasını kiracıya devreder. Bu takdirde kiracı, zilyetliğini kira sözleşmesine binaen elde ettiği kiralananın mülkiyetini elde edememekte, sözleşme sona erdikten sonra kiralananı kiraya verene teslim etmek zorunda kalmaktadır³⁴⁶. Kiracının hakkı nispi ve şahsi olup yalnızca sözleşmenin tarafı olan kişilere karşı ileri sürülebilir³⁴⁷. TCK m. 240, fiil unsuru bakımından mülkiyet hakkının intikalini aradığından kiralamaktan kaçınmak fiili bu suç tipi açısından tipik değildir. Zira ayni hak olan mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetkileri tanıyan haktır ve nispi haktan üst bir mertebededir. İlaveten, TBK'nin kiracıya tanıdığı tapuya şerh koydurma hukuki imkânı sonucunda esasen nispi mahiyette olan kiracının hakkının sınırlı ayni hakka dönüşmesi³⁴⁸ de TCK m. 240 açısından yukarıda açıklanan gerekçelerle tipik addedilemez.

³⁴⁴ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar**, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2017, s. 23.

³⁴⁵ **Ibid.**

³⁴⁶ M. Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku: Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 11.

³⁴⁷ Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 256.

³⁴⁸ Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-326)**, Beta, 3. Baskı, İstanbul, 2016, s. 312.

Bütün bu açıklamalar ışığında kanunun fiil olarak yalnızca satıştan kaçınmayı düzenlemesinin isabetli olmadığı belirtilmelidir. Zira kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkarmaya elverişli tek hareket, mülkiyet hakkının devrini ifade eden satıştan kaçınma hareketi değildir. Buna ilaveten sınırlı ayni hak tesisinden veya kiralamaktan kaçınmayla da kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkabilir. Örneğin tarıma elverişli bir arazinin intifa hakkı tesis edilmekten kaçınmak suretiyle çiftçiye verilmemesi hâlinde meyve yahut sebze arzındaki düşüşün kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkarabileceği ifade edilmelidir.

5. Netice

Failin icra ettiği fiilin sonucunda dış dünyada ortaya çıkan ve ilgili suçun kanuni unsurları arasında sayılan değişiklikler, netice unsurunu oluşturur³⁴⁹. Suçun bu zamana kadar açıklanan maddi unsurlarından farklı olarak netice unsuru, her suçta muhakkak bulunması gereken bir unsur değildir. Bu itibarla günümüzde klasik suç teorisince benimsenmiş neticesiz suç olmaz yaklaşımının artık kabul görmediği ifade edilmektedir³⁵⁰. Neticenin varlığının her suçta zaruri olmaması, Türk ceza hukukunda suçların neticeli suçlar ve netice unsurundan yoksun olan sırf hareket suçları olarak ikiye ayrılarak incelenmesine neden olmuştur.

Netice unsurunun tespitinde kanuni tanım son derece önemli olduğu için TCK m. 240'ın neticeli bir suç olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle kanun metninin okunması gerekir. Ne var ki kanunda kullanılan bazı ifadelerin netice unsuru olarak kabul edilebilirliği tartışmalıdır. Bilhassa bir ifadenin objektif cezalandırılabilme şartı mı, yoksa netice mi olduğu her zaman sarih değildir. TCK m. 240 özelinde de böyle bir tartışmanın varlığına ihtiyaç vardır. Bu tartışmanın ehemmiyeti, yapılacak belirlemeye göre cezalandırılabilirliğin sınırlarının genişletilmesi ihtimali sebebiyle son derece fazladır. Dolayısıyla bu başlık altında öncelikle hangi tabirin böyle bir tartışmaya sebebiyet verdiği, bunun neyi ifade ettiği

³⁴⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 191; Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 127; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 225, Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 319.

³⁵⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 190; Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 126; Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 144; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 320; Karşı görüş için bkz. Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 226.

ve hukuki mahiyeti belirlenmeye çalışılacaktır. Ardından bu çalışmada benimsenen görüş uyarınca TCK m. 240'ın netice unsuru ifade edilecektir.

a. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Netice Unsuru

TCK m. 240'ta "kamu için acil bir ihtiyaç" ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Buna göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun oluşabilmesi için ilgili mal veya hizmetin satışından kaçınıldıktan sonra kamu için acil bir ihtiyacın hâsıl olması gerekir. Ancak ortaya çıkan bu durumun netice mi, yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğunun tespiti son derece önemlidir çünkü yapılacak bu niteliklemeyle cezai sorumluluğun sınırları ya daraltılmış ya da genişletilmiş olacaktır.

Her ne kadar bu tespit önem arz etse de bu zamana kadar "kamu için acil bir ihtiyaç" ifadesinin mahiyetiyle ilgili doktrinde kayda değer bir tartışma yaşanmamıştır. Doktrinde genellikle kabul edildiği üzere bu suçun meydana gelebilmesi için satıştan kaçınma hareketinin gerçekleştirilmesi kâfi olduğundan suç, neticesiz bir suç olup kanunda geçen "kamu için acil bir ihtiyaç" ifadesi objektif cezalandırılabilme şartıdır³⁵¹. Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Kanaatimizce kamu için acil bir ihtiyaç, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun netice unsurunu oluşturur³⁵². Ancak bu suçun neden neticeli bir suç olduğunu savunduğumuzu objektif cezalandırılabilme şartlarını anlattıktan sonra mukayeseli olarak açıklayabiliriz. Bu

³⁵¹ Parlar / Hatipoğlu, *op. cit.*, s. 3732; İsmail Malkoç, **Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 150-241): Üçüncü Cilt**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2013, s. 3810; Yaşar vd., *op. cit.*, s. 7215; Satmaktan kaçınmak ile kamu için acil ihtiyaç arasındaki nedensellik bağına vurgu yapmalarına rağmen bu ibarenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunan görüş için bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s. 437-438; Artuk vd., *op. cit.*, s. 667; Koca / Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 372; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 438; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 693; Demirbaş, *op. cit.*, s. 209; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 300; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 242; Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Üçüncü Baskı, Ankara, 2019, s. 749; Zafer, *op. cit.*, s. 475; Dönmezer / Erman, *op. cit.*, s. 19; Uğur Ersoy, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 233; Mehmet Emin Artuk / Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 18; Yenerer Çakmut, *op. cit.*, s. 71.

³⁵² Kanuni düzenlemenin formüle edilmiş şekline bakıldığında belli bir mal veya hizmet satmaktan kaçınarak kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasına sebep olmanın arandığı görülmektedir. Bu da neden-sonuç ilişkisine işaret ettiğinden kamu için acil ihtiyaç kavramının netice unsuru olarak kabul edilmesi gerekir. (bkz. Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları**, s. 290.); *Meran* da nedensellik bağına vurgu yaparak kamu için acil ihtiyacı netice unsuru olarak mütalaa etmektedir. Ancak bu tespitinden önce ve bununla çelişkili biçimde mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mal veya hizmetin satışından kaçınmakla oluşacağını, kamu için acil ihtiyacın objektif cezalandırılabilme şartı teşkil ettiğini savunmaktadır. (bkz. *Meran*, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 233-234.)

sebeple takip eden başlıkta kamu için acil bir ihtiyaç kavramının hukuki mahiyetini, objektif cezalandırılabilme şartını izah ederek karşılaştırmalı olarak değerlendireceğiz.

b. “Kamu için Acil Bir İhtiyaç” Kavramının Hukuki Mahiyeti

Fail tarafından işlenen bir fiilin, haksızlık içeriğine sahip olmasına rağmen cezalandırabilmesi için gerekli olan ek koşula objektif cezalandırılabilme şartı denir³⁵³. Bu durumda algılama ve irade yeteneğini haiz olan fail, fiili ile suçun maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştirmiş ve herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden de faydalanamamıştır. Ancak failin cezalandırılabilmesi için kanunda aranan ve somut olarak varlığı yeterli addedilen bir koşula da ihtiyaç duyulmaktadır. Sözü edilen objektif cezalandırılabilme şartı somut olayda husule ermediği müddetçe failin cezalandırılabilmesi imkân dâhilinde değildir. Bu itibarla objektif cezalandırılabilme şartı, tipikliğin ve kusurluluğun bir unsuru olmayıp bunların dışında kalır³⁵⁴. Bunun sonucunda failin kastının da objektif olarak nitelendirilen bu şartlara yönelmesi gerekmez³⁵⁵.

Şartın varlığı, suç tüm unsurlarıyla gerçekleştikten sonra tetkik edilir. Böylelikle suç oluşmuş fakat cezalandırılabilirlik çeşitli sebeplerle ek bir şarta bağlanarak sınırlandırılmıştır³⁵⁶. Kural bu olmakla birlikte objektif cezalandırılabilme şartlarının cezalandırılabilirliğe etkilerine göre ikili bir ayrıma gidilir. Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartları gerçek ve gerçek olmayan (görünüşte) olarak tasnif edilmektedir³⁵⁷. Gerçek objektif cezalandırılabilme şartıyla failin cezalandırılabilmesi

³⁵³ Roxin, **op. cit.**, § 23 Rn. 2.

³⁵⁴ Ersoy, **op. cit.**, s. 74; Zafer, **op. cit.**, s. 475.

³⁵⁵ Baumann vd., **op. cit.**, § 20 Rn. 5; Johannes Wessels / Werner Beulke / Helmut Satzger, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau**, C.F. Müller, 45., neu überarbeitete Auflage, Heidelberg, 2015, § 5 Rn. 206; Krey / Esser, **op. cit.**, § 5 Rn. 372; Faruk Erem, “Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)”, **AÜHFD**, Cilt: 27, Sayı: 3, 1970, s. 9.

³⁵⁶ Baumann vd., **op. cit.**, § 20 Rn. 2; Objektif cezalandırılabilme şartlarının müşahhas olayda var olmadığı ihtimalde suçun da oluşmayacağı görüşü için bkz. Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 692.

³⁵⁷ Ersoy, **op. cit.**, s. 46; İçel’e göre böyle bir sınıflandırma sunidir. (bkz. Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, 2017, s. 235.); Kangal’a göre bu ayrım, esasen Türk hukukunda olmayan, buna karşılık Alman hukukundaki birtakım suç tiplerinden kaynağını alan bir ayrımdır. Türk hukuku açısından böyle bir ayrım yapmanın pozitif dayanağı yoktur. (bkz. Zeynel Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, **İÜHF**, Cilt: 68, Sayı: 1-2, 2011, s. 159.); Artuk/Alşahin’e göre objektif cezalandırılabilme şartlarını, bunlara benzeyen hukuki müesseseler ile karıştırmamak için ihdas edilmiş bu ayrıma ihtiyaç yoktur. (bkz. Artuk / Alşahin, **op. cit.**, s. 25.); Biz de bu yazarların savunduğu böyle bir ayrımın isabetsiz olduğu fikrine iştirak ediyoruz.

için varlığı gerekli olan ve cezalandırılabilirliğini sınırlayan şart kastedilmektedir³⁵⁸. Bu takdirde somut olayda şart gerçekleşmediği takdirde failin tipik fiilinden dolayı cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu yönü itibarıyla objektif cezalandırılabilme şartları fail lehine sonuç doğururlar³⁵⁹. Cezalandırılabilirliğin munzam birtakım şartlara bağlanması ile cezalandırılabilirliğin sınırlarının daraltılmasının liberal tedvin faaliyetlerinin bir sonucu olması³⁶⁰ nedeniyle gerçek objektif cezalandırılabilme şartlarının ekonomik suçlarda söz konusu olmasının, serbest piyasa sistemi ile de uyumlu olduğu fikrindeyiz. Bir ekonomik suçun ihdasının meşru addedilebilmesi için serbest piyasa sistemiyle çelişmemesi gerektiği anlayışı bu çalışmada benimsendiğinden TCK m. 240'a da bu esas tatbik edilmelidir. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçundaki "kamu için acil bir ihtiyaç" ifadesi şart olarak kabul edildiği vakit, bunun gerçek mi görünüşte mi olduğunun da tespit edilmesi gerekir. Zira bu niteleme, TCK m. 240'ın meşruiyeti hakkında bir tespiti de ihtiva etmektedir. Buna ilişkin bir değerlendirmeyi, bu ifadenin neden objektif cezalandırılabilme şartı olmadığına ilişkin gerekçelerimizi sunarken yapacağız.

Doktrinde yapılan sınıflandırmaya geri dönülürse gerçek şarta ek olarak gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartına da yer verilmektedir. Gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartı, haksızlığın bir parçası olup kastın kapsamı dışında tutulduğundan objektif olarak tespit edilmesi yeterli olan şarttır³⁶¹. Bu sebeple gerçek olmayan şart, gerçek şartın aksine suçun sübutu için kurucu mahiyette olduğundan cezalandırılabilirliğin sınırlarını genişletir³⁶².

TCK m. 240'ta yer alan kamu için acil bir ihtiyaç tabirinin netice mi, yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğunun tespit edilmesi gerekir. Ekseriyetle kanun maddesinin lafzından, ilgili maddenin şart ihtiva edip etmediğini anlamak mümkündür. Ancak nedenselliğe işaret eden sözcüklerin yorumlanmasında ihtimam gösterilmelidir. Kanun metninde kullanılan ifadeler bir şartın varlığını ifade edebileceği gibi, nedenselliği öne çıkararak maddi unsur olan neticeyi de

³⁵⁸ Ersoy, **op. cit.**, s. 46; Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları**, s. 102; Koca / Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 374.

³⁵⁹ Wessels vd., **op. cit.**, § 5 Rn. 208.

³⁶⁰ Nevzat Toroslu, "Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları", **Uğur Alacakaptan'a Armağan: Cilt 1**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 707.

³⁶¹ Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları**, s. 104.

³⁶² Koca / Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 374.

vurgulayabilir. Bundan dolayı yalnızca kanun metninde geçen sözcüklere bakılarak yapılacak tespit kâfi değildir³⁶³. Buna karşılık kanun hükmünde yer alan ve netice mi, yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu belirsiz olan ifadeler söz konusu olabilir. Bu ifadelerin yorumlanmasıyla söz konusu ifadenin şart olup olmadığı tespit edilebilir³⁶⁴. Bunların yorumlanması için çeşitli kriterler esas alınıp yöntemler benimsenebilir.

Öncelikle kanun maddesinin lafzına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. TCK m. 240'ta "*belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi...*" den bahsedilmektedir. Lafzi yorum, normu meydana getiren kelimeler³⁶⁵ esas alınarak yapılan yüzeysel ve basit bir yorum tarzıdır³⁶⁶. Normun amacı, bu yorum metodunda göz önünde bulundurulmaz. Yüzeysel bir yorum şekli olduğundan çoğunlukla lafzi yorum ile kesin bir sonuca varılamaz³⁶⁷. Nitekim TCK m. 240'ın metnine bakıldığında mal veya hizmeti satmaktan kaçınan kişinin, kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olmasının bu kapsamda cezalandırıldığı görülmektedir. "Neden olmak" ifadesinin ceza hukukundaki nedensellik bağına işaret ettiği, nedensellik bağının neticeli suçlar açısından mümkün olduğu, dolayısıyla kamu için acil bir ihtiyacın netice olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilebilir. Buna karşılık "ortaya çıkma" ifadesinin de failin iradesinin dışında gerçekleşen objektif bir duruma, yani objektif cezalandırılabilme şartına işaret ettiği, dolayısıyla kamu için acil bir ihtiyacın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu savunulabilir. Ancak her iki görüş de kendisini başka argümanlar ile desteklemeye muhtaçtır. Bundan mütevellit, biz her ne kadar kamu için acil ihtiyacın netice unsurunu oluşturduğunu savunsak da yalnızca kanunun sözel ifadeleri üzerinden TCK m. 240 özelinde bir sonuca varılamayacağı fikrindeyiz.

Belirsizliğin giderilebilmesi için lafzi yoruma ek olarak ilgili kanun maddesinin gerekçesinden faydalanmak da mümkündür. TCK m. 240'ın gerekçesinde kamu için acil bir ihtiyaç ifadesinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğu ifade edilmiştir. Bu

³⁶³ Toroslu, "Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları", s. 707; Dönmezer / Erman, **op. cit.**, s. 18.

³⁶⁴ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 438.

³⁶⁵ Kelimelerin günlük dildeki kullanımları değil, hukuki kullanımları esas alınır. (bkz. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 51.)

³⁶⁶ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 114.

³⁶⁷ Bu nedenle objektif cezalandırılabilme şartının tespiti için kanunun ifadesine bakmak doğru değildir. (bkz. Dönmezer / Erman, **op. cit.**, s. 18.)

bağlamda savunulan bir fikre göre TCK m. 240'ın gerekçesinde kamu için acil bir ihtiyaç tabirinin açıkça objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun ifade edilmesi, kamu için acil bir ihtiyaç kavramının şart olarak addedilmesi için kâfidir³⁶⁸. Her ne kadar gerekçedeki açık ifadeler, kanun metnindeki belirsiz ifadelerin hukuki mahiyetinin tespiti için önem arz etse de sırf bu gerekçe ileri sürülerek TCK m. 240'ın objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva ettiğini kabul etmek, gerekçenin kanun metnine dâhil olmamasından dolayı isabetli olmayacaktır³⁶⁹. Ayrıca kanun koyucunun objektif cezalandırılabilme şartı ile netice unsuru arasındaki farkı tam idrak edemeyip birbirine zıt kavramları gerekçede kullanması, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva ettiği iddia edilen suçların gerekçelerini de tartışmalı hâle getirmiştir³⁷⁰. Dolayısıyla TCK m. 240'ın gerekçesini delil göstermek kâfi olmayıp kanun maddesinin bütüncül bir değerlendirmeye ihtiyaç olduğu belirtilmelidir.

Üzerinde tartışma olan bir ifadenin netice mi, yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğunun tespiti hususunda ortaya olgusalılık kriteri atılmıştır. Buna göre niteliği hakkında tereddüt edilen ifade, failin fiilinden bağımsız meydana geliyorsa objektif cezalandırılabilme şartının söz konusu olduğu belirtilmektedir³⁷¹. Başka bir deyişle failin fiilini icra etmesinden sonra ortaya çıkan durum, fiil ile nedensellik bağı içerisinde değilse şart söz konusudur. Ayrıca tartışmalı ifadenin kanun metninde muhafazası, fiilin cezalandırılabilmesi gayesiyle yapılıyorsa fakat esasen suçun içeriği açısından önem arz etmiyorsa, yani olgusalılığı ön planda ise şart söz konusudur³⁷². Doktrinde kamu için acil ihtiyacın, mal veya hizmet satışından kaçınılmasının sonucunda ortaya çıkmasına rağmen bu durumun doğrudan fiilin işlenişiyile alakalı olmaması ve failden bağımsız gerçekleşmesi sebebiyle objektif cezalandırılabilme şartı olduğu savunulmaktadır³⁷³. Biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Bizce kamu için acil

³⁶⁸ Artuk / Alşahin, **op. cit.**, s. 21; Madde gerekçesindeki bu ifadeyi isabetsiz bulan görüş için bkz. Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 234.

³⁶⁹ Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları**, s. 31.

³⁷⁰ Nitekim TCK m. 306'nın gerekçesi bu duruma en çarpıcı örnektir. Kanun koyucu maddenin gerekçesinde TCK m. 306'nın ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının objektif cezalandırılabilme şartı içerdiğini ifade etmeye çalışırken "*her üç hâlde de neticenin gerçekleşmesi yeterli olup failde sonuçlara yönelik bir kastın bulunması gerekmez*" beyanında bulunmuştur. Netice unsuru, tipikliğe mensup olup failin kastının buna da yönelmesi gerekir. Ancak kastın kapsamında olmamak da objektif cezalandırılabilme şartlarının alametifarikasıdır. Dolayısıyla kanun koyucu iki çelişkili ifadeyi kullanarak objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva ettiğini söylediği suçlara şüphe ile yaklaşılmaya sebep olmuştur. (bkz. Ersoy, **op. cit.**, s. 242.)

³⁷¹ Nurullah Kunter, **Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 224; Toroslu, "Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları", s. 708.

³⁷² Kunter, **Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi**, s. 225; Ersoy, **op. cit.**, s. 103.

³⁷³ Zafer, **op. cit.**, s. 475.

ihtiyaç, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun netice unsurunu oluşturmaktadır. Keyfiyetin failden ve fiilden bağımsız olup olmadığı kriterinin TCK m. 240'a tatbiki şu şekilde yapılabilir: Fail, belli bir malı satmaktan veya hizmeti sunmaktan kaçınmıştır. Akabinde kamu için acil bir ihtiyaç meydana gelmiştir. Fail, mal veya hizmet satmaktan kaçınmasaydı kamu için acil bir ihtiyaç meydana gelmeyecekti. Bu itibarla acil bir ihtiyaç olgusunu, failin fiilinden nedensel olarak ayırmak mümkün değildir. Zira hâlihazırda kamu için acil bir ihtiyaç söz konusu olmayıp failin fiilinin sonucunda ortaya çıkan bir ihtiyaçtan bahsedilmektedir. Keza olgusalılık kriteri de bizi aynı sonuca ulaştırır. Buna göre bu suç kapsamındaki kamu için acil ihtiyaç olgusu, satıştan kaçınmaksızın meydana gelemeyeceğinden bu ifade suçun içeriği açısından önem arz etmekte, salt olgusalılığından dolayı cezaya mezuniyet sağlamamaktadır.

Görüşümüzü desteklemek için öncelikle fiil unsurunda bahsettiğimiz haksızlık terimine tekrar vurgu yapmak istiyoruz. Fiil bahsinde belirttiğimiz üzere ceza hukuku haksızlığının söz konusu olabilmesi için maddi ve manevi unsurları ile teşekkül etmiş hukuka aykırı bir fiilin varlığına ihtiyaç duyulur. Bunun sonucunda fiile haksızlık içeriğini kazandıran unsurlar maddi ve manevi unsurlar olup objektif cezalandırılabilme şartlarının haksızlık içeriğine herhangi bir etkisi yoktur. Şartlar yalnızca tüm unsurları ile oluşmuş bir suçun cezalandırılabilmesi noktasında fonksiyon icra ederler. Bunun için de öncelikle haksız bir hareketin varlığına ihtiyaç vardır³⁷⁴. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun fiil unsurunu satıştan kaçınmak oluşturur. Satıştan kaçınmak fiili başlı başına haksızlık teşkil eden bir fiil değildir. Zira bir kişinin maliki olduğu mal veya hizmetleri satması veya satmaması kural olarak ekonomik hürriyetin bir parçasıdır. Dolayısıyla bu suçun fiil unsurunu, maddi ve manevi unsurlar perspektifinden yorumlamak gerekir. Bu istikamette bilhassa neticenin haksızlığından (*Erfolgsunrecht*) faydalananarak tipikliği değerlendirmek gerekir³⁷⁵. Buna göre satıştan kaçınma fiilinin haksızlık oluşturabilmesi için kamu için acil bir ihtiyaca sebep olacak mertebede olması gerekir. Böylelikle TCK m. 240'ın fiil unsuruna haksızlık içeriğini kazandıran ifade, kamu için

³⁷⁴ Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", s. 152.

³⁷⁵ *Maurach/Zipf* e göre ceza hukuku haksızlığının iki temel taşı fiilin haksızlığı ile neticenin haksızlığı oluşturur ve bunlar haksızlık tanımında eşit derecede öneme sahiptir. (bkz. *Maurach / Zipf, op. cit.*, § 17 Rn. 5.)

acil bir ihtiyaçtır³⁷⁶. Bu ifadenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmak, haksızlık teşkil etmeyen bir fiilin cezalandırılması anlamına gelir çünkü ifade edildiği üzere objektif cezalandırılabilme şartları haksızlığın dışında olup fiilin haksızlık içeriğine ilişkin bir farklılık yaratmazlar³⁷⁷. Hâlbuki kusur ilkesine dayanan ceza hukukunda haksızlık olmaksızın kusur olmaz prensibi hâkimdir³⁷⁸. Sonuç olarak bizce kamu için acil bir ihtiyaç kavramının netice olduğunu savunmak mecburidir³⁷⁹. Aksi takdirde haksız bir fiil mevcut olmadığından ve fiil unsuru mevcut olmayan bir suç da söz konusu olamayacağından TCK m. 240'ı meşrulaştırmak imkânsız olurdu.

Her ne kadar biz, kamu için acil bir ihtiyaç ifadesinin netice unsuru olduğu görüşündeysek de doktrindeki ağırlıklı kanaatin bunun objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yönünde olması sebebiyle incelememize devam edeceğiz. Ayrıca böylelikle karşı görüş perspektifinden meseleye yaklaşarak da görüşümüzü destekleyebileceğimizi göstereceğimizi düşünüyoruz.

TCK m. 240'ın objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden bir suç tipi olduğu kabul edildiği takdirde bu şartın gerçek mi, yoksa gerçek olmayan bir şart mı olduğunun tespit edilmesi ehemmiyet arz eder. Bunun sebebi, doktrinde bu ayrımın kusurluluk prensibi açısından da dikkate değer bulunmasıdır. Zira ifade edildiği üzere objektif cezalandırılabilme şartlarının kusursuz ceza olmaz prensibini ihlal etmediği görüşünü umumi olarak savunmak isabetsizdir³⁸⁰. Her bir şart açısından ayrı bir

³⁷⁶ Kamu için acil bir ihtiyaç kavramını haksızlık açısından önem arz etmeyen ve bu nedenle objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendiren görüş için bkz. Ersoy, **op. cit.**, s. 233; Ne var ki Ersoy, “aleniyet” ibaresi geçen suçların teşekkül edebilmeleri için aleniyet unsuruna ihtiyaç duyduklarını, bunun da aleniyeti tipik haksızlığa mensup kıldığını, aksi takdirde failin fiilinin haksızlık teşkil etmeyeceğini savunmaktadır. Bu kabulüne göre TCK m. 190 uyarınca failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını özendirmesi fiilinin haksızlık teşkil etmediği, bunun haksız addedilebilmesi için aleniyetin gerçekleşmesi gerektiği fikrinde olan yazarın, TCK m. 240'taki satıştan kaçınma fiilinin başlı başına haksızlık teşkil ettiği kanaatine nasıl vardığını izaha kabil değiliz. İlgili görüş için bkz. **Ibid.**, s. 229.

³⁷⁷ Maurach/Zipf'e göre neticenin haksızlığını göz ardı etmek, netice unsurunu objektif cezalandırılabilme şartı olarak anlamaya neden olur. (bkz. Maurach / Zipf, **op. cit.**, § 17 Rn. 3.)

³⁷⁸ Heinrich, **op. cit.**, § 17 Rn. 528.

³⁷⁹ Nitekim bu görüşün sağlaması, objektif cezalandırılabilme şartları kanun metninden çıkarıldığı takdirde ceza hukukunun önem atfettiği bir fiilin var olup olmadığı üzerinden yapılabilir. Şayet söz konusu ibare olmaksızın kanun metni incelendiğinde ortada bir fiil unsuru yoksa bu ibare neticedir. (bkz. Dönmezer / Erman, **op. cit.**, s. 18.); Buna göre kamu için acil ihtiyacın kanun metninden çıkarılması hâlinde arta kalan satmaktan kaçınma hareketi, başlı başına ceza hukukunun önem atfettiği bir fiil değildir. Dolayısıyla burada netice unsurundan bahsedilmelidir.

³⁸⁰ Ersoy, **op. cit.**, s. 22.

değerlendirme yapılması iktiza eder³⁸¹. Bu kapsamda gerçek objektif cezalandırılabilme şartı, haksızlığın bir parçası olmadığından ve çeşitli mülahazalarla yokluğu hâlinde suçu işleyen failin cezalandırılmamasına sebep olduğundan kusur prensibi açısından problemli görülmeyen şartlar olarak kabul edilir³⁸². Dolayısıyla bir suç tipi gerçek bir objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva ettiği takdirde kusursuz ceza olmaz kaidesine hâlel gelmez³⁸³. Buna mukabil, gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartı haksızlık içeriğiyle zımnen bağlantılı ve haksızlık açısından kurucu yahut mevcut haksızlık içeriğini arttırıcı olduğundan kusur prensibi açısından problem teşkil eder³⁸⁴. Bu tarz şartları bünyesinde barındıran suçlar, kusur ilkesi ile bağdaşmamaktadır³⁸⁵. Gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartlarının cezalandırılabilirliğin sınırlarını failin kastının kapsamının dışına çıkararak genişletmesi, buna dayanak gösterilmektedir³⁸⁶. Bu ayrımın önemi, TCK m. 240 açısından bir değerlendirme yapıldığı zaman ortaya çıkacaktır.

Kusur prensibine ilişkin yapılan teorik açıklamalardan sonra TCK m. 240'taki ifadenin şart olduğu görüşü benimsendiğinde bu şartın mahiyetini incelemek icap eder. Türk doktrininde bu konuda bir fikir birliği söz konusu değildir. Bir görüşe göre kamu için acil bir ihtiyaç, gerçek bir cezalandırılabilme şartıdır çünkü bu durumun ortaya çıkması, failden ve onun işlediği fiilden bağımsızdır³⁸⁷. Karşı ve baskın görüşe göre bu ifade gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartıdır³⁸⁸. Biz, mal veya hizmet satışından kaçınma suçunun neticeli bir suç olduğunu iddia etsek de bu durum, bizi objektif cezalandırılabilme şartının mahiyeti bakımından bir değerlendirme yapmaktan alıkoymamaktadır. Zira varacağımız sonuç da bu ifadenin netice olduğu görüşümüzü destekler mahiyettedir.

³⁸¹ Bu değerlendirmenin, ihdas edilen şartların her zaman failin lehine olmaması sebebiyle yüksek ihtimam ile gerçekleştirilmesi gerekir. (bkz. Hans Kudlich, "Akademik Bakış: Kusur İlkesi Işığında Objektif Cezalandırılabilme Şartı İçeren Suçlar", Çev. İlker Tepe, Serkan Meraklı, Mustafa Oğlakçıoğlu, **CHD**, Cilt: 7, Sayı: 18, 2012, s. 285.)

³⁸² Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 241-242.

³⁸³ Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları**, s. 87.

³⁸⁴ Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 242.

³⁸⁵ Alman doktrininde benimsenen görüş, objektif cezalandırılabilme şartlarının ceza hukukundan komple çıkarılmasıdır. (bkz. Klaus Tiedemann, "Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu", Çev. Feridun Yenisey, **İÜHF**, Cilt: 41, Sayı: 1-2, 1975, s. 304.)

³⁸⁶ Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları**, s. 81-82.

³⁸⁷ Zafer, **op. cit.**, s. 475; *Kangal*'a göre doktrinde yapılan ayırım isabetli olmamakla birlikte bu ayrımın isabetli olduğu kabul edilirse TCK m. 240'ın gerçek objektif cezalandırılabilme şartı içerdiği iddia edilebilir. (bkz. Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", dn. 47.)

³⁸⁸ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 375; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 242; Özen, **Genel Hükümler**, s. 749; Dönmezer / Erman, **op. cit.**, s. 19.

TCK m. 240'taki kamu için acil bir ihtiyaç ifadesi, ilk bakışta cezai sorumluluğu sınırlandırıcı mahiyette zannedilebilir. Buna göre her mal veya hizmet satışından kaçınmanın bu kapsama girmediği, bu şartın tesisi ile sadece kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkarana satışından kaçınmanın cezalandırılacağı, bu sebeple söz konusu ifadenin sınırlandırıcı olduğu iddia edilebilir. Ancak bunun, objektif cezalandırılabilme şartlarının cezalandırılabilirliği kastın kapsamından çıkardığı esası gözetilerek değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan bakıldığında her ne kadar kanun maddesindeki ifade, her mal veya hizmeti bu kapsamdan çıkarsa da hangi mal veya hizmetin bu kapsama gireceğini de sarıh bir şekilde ifade etmemekte, bunun tespitini kamu için acil ihtiyaç mefhumuna endekslemektedir. Bu da esasen fiile haksızlık içeriği kazandırabilmesi için suçun unsurları arasında teşekkül etmesi ve bu vesileyle failin kastının kapsamında olması gereken bir unsurun varlığına işaret eder.

Bu tespitimizin sağlamasını yapmak için indirme tezinden faydalanmak mümkündür. İndirme tezine göre kişi, ilgili suçun ihtiva ettiği objektif cezalandırılabilme şartı olmaksızın dahi ilgili suçtan cezalandırılmaya layıkla gerçek objektif cezalandırılabilme şartından söz edilmekte, bu şartın da haksızlık içeriğine önemli bir etkisi olmadığından kusurluluk prensibine de hâlel gelmemektedir³⁸⁹. İndirme tezi TCK m. 240'a uygulandığında "kamu için acil bir ihtiyaç" şartının madde metninde yokmuş gibi düşünülmesi gerekmektedir. Bu takdirde geriye kalan kısım, *"belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* şeklindedir. Objektif cezalandırılabilirlik şartı çıkarıldıktan sonra kalan bu kısmın cezaya layık olduğunu söylemek bizce isabetli değildir çünkü detaylıca açıkladığımız üzere serbest piyasanın varlığının kabul edildiği mevcut ekonomik sistemde kimse kimseye prensip itibarıyla mal veya hizmet satmak zorunda değildir. Dolayısıyla indirme tezine göre arta kalan kısmın cezaya layık olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Şart olduğu iddiasından hareket ettiğimiz kamu için acil ihtiyaç ifadesinin, doktrinde kabul edilen iki türden hangisine dâhil olduğunu tespit etmek için yaptığımız bu inceleme de kamu için acil ihtiyacın netice unsurunu oluşturduğu görüşümüze

³⁸⁹ Ersoy, **op. cit.**, s. 70.

dayanak teşkil etmektedir. Zira doktrinde görünüşte objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilen kamu için acil ihtiyaç ifadesi, esasen fiile haksızlık içeriğini kazandıran netice unsurundan başka bir şey değildir. Bundan dolayı biz de doktrindeki ayrımı isabetli bulmayan ve objektif cezai sorumluluğun hukuki kılıfı olan görünüşte objektif cezalandırılabilme şartlarının varlığını kabul etmeyen görüşe³⁹⁰ iştirak ettiğimizi belirterek kamu için acil ihtiyaç ifadesinin ancak unsur olarak kabul edilebileceğini iddia ediyoruz.

Tüm bu yapılan açıklamalara rağmen TCK m. 240'ın şartlı mı yoksa neticeli bir suç mu olduğu hususunda tereddüt varsa – ki argümanlarımız en azından bu hususta bir tereddüt ortaya çıkarma kabiliyetine sahiptir – objektif cezalandırılabilme şartına tanınan alanın daraltılarak meselenin yorumlanması³⁹¹ ve kamu için acil bir ihtiyaç ifadesinin netice unsuru olduğu kanaatine varılması gerekir.

Sonuç olarak biz, “kamu için acil bir ihtiyaç” ifadesinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğu görüşüne iştirak etmiyoruz. Bizce normalde haksızlık teşkil etmeyen satmaktan kaçınma hareketinin haksızlık teşkil edebilmesi için mutlak surette tipikliğe mensup unsurlar ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu, günümüzde kabul edilen kusurluluk ilkesinin bir gereğidir. Bundan dolayı ancak kamu için acil bir ihtiyaç mertebesine ulaşan satmaktan kaçınma fiilinin haksızlık teşkil etmesi mümkündür. Failin kastının da bu neticeye yönelmesi, fiilin haksızlık içeriğini kazanması için zaruridir. Aksi takdirde haksızlığı meydana getiren suçun unsurlarından olmayan, onlardan bağımsız ve onlara ek olarak (*Tatbestandsannex*) incelenip tespit edilen bir durumun, haksızlığı meydana getiren bir unsurmuş gibi fonksiyon icra etmesi söz konusu olurdu. Bu da failin kastının dışında olduğundan haksızlığa münhasıran karar verip diğer unsurları fonksiyonsuz kılarak günümüz ceza hukuku anlayışında kabul göremeyecek bir sonuç doğururdu.

³⁹⁰ Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 159.

³⁹¹ Kunter, **Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi**, s. 227; Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 482-483; Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, s. 152.

c. “Kamu için Acil Bir İhtiyaç” Kavramının Değerlendirilmesi

TCK m. 240’a göre mal veya hizmet satışından kaçınan kişinin kamu için acil bir ihtiyacı ortaya çıkarması gerekir ki bu fiilinden dolayı cezalandırılabilsin. Kamu için acil ihtiyacın ne anlama geldiği ve somut olayda nasıl tespit edilebileceği önem arz eder. TCK’nin topluma karşı suçlar kısmında düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun netice unsurunun toplumsal bir özellik teşkil ettiği şüphesizdir. Zira bu kısımdaki suçlara bakıldığı zaman bunların etkilerinin bireysel bazda kalmayıp toplumu oluşturan bireylerin hepsini doğrudan veya dolaylı olarak etkilediği görülmektedir. Bununla kastedilen, toplumu oluşturan bireylerin ortak hukuki değerlerini tehlikeye yahut zarara uğratan davranışların bu kısımda düzenlenen suçlar vasıtasıyla cezalandırılmasıdır. Bu itibarla bu kısımda düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun kanun koyucu tarafından esasen toplumsal bir mahiyet taşıdığı düşüncesiyle düzenlendiği göz önünde bulundurularak netice unsurunun açıklanması gerekir. Bununla birlikte mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, topluma karşı suçlar kısmının ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bölümünde yer almaktadır. Netice unsurunun izahı yapılırken bu suçun aynı zamanda ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin bir suç olarak düşünüldüğü de göz önünde bulundurulmalıdır. Ne var ki bu durum beraberinde bir çelişkiyi getirmektedir. Her ne kadar bu suç esasen toplumsal etkisi olan bir suçsa da serbest piyasa sistemi dolayısıyla bir o kadar da bireysel etkisi olan bir suçtur. Bunun nedeni, önceki başlıklarda belirtildiği üzere serbest piyasa ekonomisinin bireyleri ekonominin esas aktörü görerek onların kararları çerçevesinde ekonomik düzenin şekillenip toplumsal refahın artacağı anlayışını benimsemesidir. Bundan dolayı toplumsal menfaate giden yol, bireysel menfaatlerden geçmektedir. Nihayetinde netice unsurunun tespitinde toplumsal gerekler gözetilirken bu perspektiften ekonomik bir değerlendirme yapılması gerekir³⁹².

Kamu için acil bir ihtiyaç ifadesi, bünyesinde üzerinde ayrı ayrı durulması gereken “kamu”, “acil” ve “ihtiyaç” kavramlarından teşekkül etmektedir. Bunlardan kamunun, mağdur unsurunda açıklandığı üzere toplumu oluşturan bireylerin

³⁹² Dolayısıyla kamu için acil ihtiyacı, mal veya hizmetin satışından kaçınılmasıyla toplumun içine düştüğü müşkül durum üzerinden açıklayan *Meran*’ın bu açıklamasını yetersiz ve soyut bulduğumuzu ifade etmek mecburiyetindeyiz. (Bu görüş için bkz. *Meran, Ekonomiye İlişkin Suçlar*, s. 232.)

tamamını, yani toplumu karşıladığı ifade edilebilir³⁹³. Acil kavramının manası ise sözlükte “*hemen yapılması gereken*” olarak yer edinmiştir³⁹⁴. İncelenen suç kapsamında ihtiyaç kavramı üzerinden acil kavramının anlamlandırılması gerekir. Acil ihtiyaç tabiri ile kastedilen, hemen giderilmesi gereken yokluktur. Bu tespite kamu kavramı da eklendiği takdirde toplumdaki bireylerin genelinin hemen tatmin edilmesi gereken gereksinimlerinin, kamu için acil ihtiyaç kavramını karşıladığı söylenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken, acil ihtiyacın dinamik bir kavram olduğu, toplumun genelinin görüşüne veya toplumsal konjonktüre göre değişkenlik gösterdiğidir. Dolayısıyla mutlak ve sabit bir acil ihtiyaçtan bahsetmek mümkün olmayıp her somut olay özelinde durumun değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca her ne kadar kamu gibi külli bir kavram kanun metninde kullanılmışsa da acil ihtiyacın kapsamının mutlak surette tüm ülke çapına ulaşması gerekmekte, belirli bir bölgeyle sınırlı olması da bu kapsamda kabul edilebilmektedir³⁹⁵. Söz gelimi bir elektrik şirketinin Türkiye’nin doğu bölgesindeki vilayetleri kapsayacak şekilde elektrik temininden imtina ettiği ihtimalde kamu için acil bir ihtiyacın varlığından söz edilebilir. Buna karşılık elektrik şirketinin otuz kişilik bir köye hizmet sunmaktan kaçındığı varsayımında o köydeki kişiler için acil bir ihtiyacın varlığından söz edilebilecekse de toplumun genelini kapsayacak kadar esaslı bir ihtiyaç olduğunun iddia edilebilmesi güç olacaktır. Dolayısıyla acil bir ihtiyacın kapsamı hususunda kanun metninde geçen “kamu” ifadesinin belirleyici olduğu ve toplumun geneli bakımından hemen giderilmesi gereken bir gereksinimin varlığının somut olayda tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kamu için acil bir ihtiyaçtan neyin anlaşılması gerektiğinin ifade edilmesi gerekli ancak yeterli değildir. Ayrıca bu ihtiyacın tespitinin somut olayda nasıl yapılacağına ilişkin bir kriter de sunmak icap eder. Biz acil bir ihtiyacın tespiti konusunda piyasa türlerine göre bir ayırım yapılmasını öneriyoruz. Böyle bir tasnifin piyasa sisteminin, dolayısıyla ekonomik hayatın kabullerini de yansıtacağı için zaruri olduğu kanaatindeyiz. Zira piyasa türleri bazındaki ayırım, rekabet esasına dayanır³⁹⁶.

³⁹³ Kamu, kelime anlamı itibarıyla özelin ve dolayısıyla bireyin karşıtıdır. (bkz. Norman P. Barry, **Modern Siyaset Teorisi**, Çev. Mustafa Erdoğan, Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 415.)

³⁹⁴ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>. (Erişim Tarihi: 14.03.2020)

³⁹⁵ Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 234; Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 72.

³⁹⁶ Bu bakımdan ekonomik manada bir işletmenin rakibi, aynı kaynaklar için mücadele eden başka işletmelerdir. (bkz. Griffin, **op. cit.**, s. 66.); Böylelikle ancak aynı faaliyet alanında teşekkül eden ve işler durumda olan işletmeler birbirinin rakibi olabilir. (Daft, **op. cit.**, s. 78.)

Serbest piyasa ekonomisi için rekabet prensibinin son derece önemli olmasından dolayı böyle bir ayrımın benimsenmesi ekonomik açıdan isabetlidir. Ayrıca kamu için acil ihtiyaç kavramının kural olarak mal veya hizmet miktarları ve bunların fiyatları ile yakından ilişkili olması da piyasa türü esaslı ayrımı gerekli kılmaktadır. Nihayet, rekabetin yoğunluğuna göre üreticilerin ve satıcıların miktarlar ve fiyatlar üzerindeki etkileri değiştiğinden bu etkileri anlamlandırabilmek için de piyasa türlerinin niteliklerini tespit etmek gerekir. Zira her piyasanın rekabet ile doğrudan ilişkili olan özelliklerine göre denge fiyatı değişmektedir³⁹⁷. Önemle belirtmek gerekir ki piyasa türü esaslı değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki önerimizin izahını yaparken çalışmanın kapsamı gereği bütün piyasa türlerinden bahsetmeyeceğiz. Öte yandan, acil ihtiyacın tespitinde neden bu ayrıma ihtiyaç duyulduğunu haklı kılacak açıklamalar yapacağız.

Üreticiler, tedarikçiler ve pazarlamacılar her daim rekabet tehdidi altındadır. Bu tehdidi oluşturan muhtelif faktörler, işletmelerin ekonomik davranışlarını ve yönetsel stratejilerini şekillendirir. Bunlar: Faaliyet alanındaki mevcut rakipler, yeni rakiplerin faaliyet alanına dâhil olması, tedarikçilerin pazarlık gücü, tüketicilerin pazarlık gücü, söz konusu malın veya hizmetin ikamesinin varlığıdır³⁹⁸. Bu kriterlerin varlığı, yokluğu yahut ne oranda var olduğu birbirinden farklı özelliklere sahip piyasa türlerini meydana getirir.

Bu kapsamda ele alınması gereken ilk piyasa türü, tam rekabet piyasalarıdır. Bir piyasanın tam rekabet piyasası olarak adlandırılabilmesi için çok sayıda alıcı ile satıcının olması, bunların piyasaya ilişkin bilgilerinin tam olması, satıcıların homojen mallar üretmeleri ve piyasaya girişin serbest olup herhangi bir hukuki engelle karşılaşmamaları gerekir³⁹⁹. Ancak günümüzde bu denli ağır şartları sağlayabilen piyasalar mevcut olmadığından tam rekabet piyasasına yaklaşan ve rekabet piyasası olarak adlandırılan piyasalardan bahsedilmektedir⁴⁰⁰. Yine de günümüzde itibari

³⁹⁷ Zeynel Dinler, **Mikroekonomi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Gözden Geçirilmiş 27. Basım, Bursa, 2016, s. 257.

³⁹⁸ Michael E. Porter, “The Five Competitive Forces That Shape Strategy”, **HBR**, Sayı: January, 2008, s. 79.

³⁹⁹ Robert Frank / Edward Cartwright, **Microeconomics and Behaviour**, McGraw-Hill Education, Second Edition, Glasgow, 2016, s. 338.

⁴⁰⁰ Eğilmez, **op. cit.**, s. 190; Dinler de bu fikirde olmakla birlikte tam rekabet piyasası olmamakla birlikte buna en yakın olarak tarımsal ürünlerin piyasasını örnek vermektedir. (bkz. Dinler, **op. cit.**, s. 261.); Buna karşılık Frank/Cartwright, verileri sanal bellekte depolama hizmeti (*Cloud*) gibi

(fiktif) olan bu piyasaların gelecekteki akıbetinin belirsizliğinden dolayı bunlar hakkında TCK m. 240 özelinde hukuki bir tespit yapılmasında fayda vardır. Tam rekabet piyasaları, çok sayıda alıcıyı ve satıcıyı ihtiva ettikleri için her iki kesimin de münferiden fiyat belirleme kudretleri yoktur. Bu sebeple toplam arz ile talebin birbiri karşısındaki durumu sonucunda fiyatlar belirleneceğinden tam rekabet piyasalarındaki aktörler, piyasa tarafından belirlenmiş fiyatları kabullenmek (*price taking*) durumundadırlar⁴⁰¹. Bu takdirde bir kısım satıcının mal veya hizmet satışından kaçınması hâlinde piyasa fiyatı bundan ya hiç etkilenmez yahut kayda değer bir etkiyle karşılaşmaz. Satıcıların çok sayıda olması nedeniyle satıştan kaçınma fiili, mal veya hizmet eksikliğini kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkaracak raddeye kural olarak getiremeyeceğinden netice unsurunun noksanlığından dolayı mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun oluşmayacağı ifade edilebilir. Buna karşılık bu piyasalardaki satıcıların aralarında anlaşarak mal veya hizmet satışından hep birlikte kaçındıkları, diğer bir ifadeyle hukuka aykırı ekonomik birlikler kurdukları ihtimalde kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkacağından bahsedilebilir. Keza satıcıların piyasaları etkileyecek mahiyetteki çoğunluğunun her nasıl olduysa birbirlerinden habersiz şekilde mal veya hizmet satışından kaçındıkları varsayımında da kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıktığından bahsedilebilir. Bu iki durum arasındaki fark, iştirak iradesinden kaynaklanmakta olup bu husus netice unsuruna ilişkin olmayan, buna karşılık iştirak kısmını ilgilendiren başka bir meseledir.

Bu kapsamda tam rekabet piyasasının zıddında yer alan monopol (tek) piyasalarına da ayrıca değinilmesi gerekir. Monopol piyasalarda mal veya hizmeti arz etme tekeline sahip bir işletme bulunur⁴⁰². Bu piyasa türünde mal veya hizmet üretimi tek bir işletmenin inhisarında olduğundan ekonomik (aşırı) kâr elde edilir⁴⁰³. İşletmeler tekelleşme şekillerine göre doğal ve hukuki monopol olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu takdirde bir işletmenin piyasada tekel olabilmesi, piyasaya yasal yollar suretiyle girişin engellenmesiyle mümkün kılınmışsa hukuki monopolden söz edilir⁴⁰⁴. Buna karşılık hukuken yetkilendirilmiş münferit bir satıcının söz konusu olmadığı, mal veya

faaliyetlerde tam rekabet piyasasından bahsetmek gerektiği görüşündedir. Ayrıca internet marifetiyle elektronik ticaretin etkisiyle bazı mallar açısından tam rekabet piyasasına yaklaşıldığını savunmaktadır. (bkz. Frank / Cartwright, **op. cit.**, s. 341-342).

⁴⁰¹ **Ibid.**, s. 341.

⁴⁰² Eğilmez, **op. cit.**, s. 197-198.

⁴⁰³ Çetin, **op. cit.**, s. 205.

⁴⁰⁴ Robin Bade / Michael Parkin, **Foundations of Macroeconomics**, Prentice Hall, 6th Edition, USA, 2013, s. 400.

hizmetin üretim maliyetlerinin tek bir satıcı tarafından üstlenilebildiği hâllerde doğal monopol söz konusudur⁴⁰⁵. Ancak monopol piyasasının hukuken mi yaratıldığının yoksa doğal olarak mı meydana geldiğinin tespiti, esasen kamu için acil bir ihtiyacın tespiti açısından herhangi bir farklılık yaratmaz⁴⁰⁶. Zira ister hukuken ister doğal yolla teşekkül etmiş bir tekel olsun, her hâlükârda piyasada yalnızca tek bir satıcı vardır ve bu esastan hareket edilerek acil ihtiyacın tespit edilmesi gerekir. Monopol piyasalarda tek bir satıcı olduğundan bu satıcının mal veya hizmet satışından kaçınması durumunda kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkma ihtimali, rekabet piyasalarına nazaran oldukça yüksektir çünkü piyasadaki tek ve mutlak satıcının mal veya hizmet satmaması hâlinde bunların temin edilebileceği başka bir satıcı söz konusu değildir. Dolayısıyla burada rekabet piyasalarının aksine, acil ihtiyacın tek bir işletmenin satıştan kaçınmasıyla ortaya çıkması mümkündür. Ancak bu değerlendirmenin, satışından kaçınılan mal veya hizmetin mahiyetinden ve kamu için arz ettiği önemden bağımsız yapılmaması gerekir. Bu da her somut olay açısından değişkenlik gösterecek bir durumdur çünkü toplumu oluşturan bireylerin genelinin hangi mal veya hizmete ihtiyaç duyacakları, o anın hâl ve koşullarına göre tespit edilebilir.

Belirtmek gerekir ki rekabet piyasaları ile monopol piyasalar istisnai olarak görülen piyasa türleridir. Bunlara ilaveten günlük hayatta en yaygın görülen oligopol piyasalarından da bu kapsamda bahsetmek gerekir. Ekonomide en sık rastlanan piyasa türü olan oligopol piyasalarında yüksek miktarda sermaye gerektiren mal veya hizmetleri üretip satan az sayıda firma, buna karşılık bunlara talip olan çok sayıda alıcı söz konusudur⁴⁰⁷. Piyasanın yapısının böyle olmasından dolayı işletmelerden birinin aldığı karar, diğerlerini kolayca ve doğrudan etkileyebilmektedir⁴⁰⁸. Keza oligopol

⁴⁰⁵ Eğilmez, **op. cit.**, s. 198; Eğer bir işletme doğal olarak monopol olmuşsa, bir diğer ifade ile başkalarının piyasaya girmesini engelleyen hukuki korumalar olmaksızın tekel konumuna gelmişse bu durum adil ve meşrudur. (bkz. Bade / Parkin, **op. cit.**, s. 411.)

⁴⁰⁶ Her ne kadar bu iki monopol türünün varlığı netice unsuru bakımından farklılık yaratmasa da hukuka aykırılık unsurunda bu ayırım önem arz edebilir. Zira hukuken yaratılmış bir monopol piyasasında faaliyet gösteren bir işletmenin mal veya hizmet satışından kaçınması sözleşme özgürlüğü kapsamında kesin olarak mütalaa edilemezken kendi çabası ve başarısı sonucunda doğal monopol olmuş bir işletmenin satıştan kaçınması bazı hâllerde sözleşme özgürlüğü olarak kabul edilip fiil hukuka uygun addedilebilir.

⁴⁰⁷ Çetin, **op. cit.**, s. 207.

⁴⁰⁸ Oligopol piyasasında işletmelerin birbirine bağımlı olmasının (*interdependence*) çeşitli sonuçları olabilir. Oligopol piyasasında iştigal eden işletmelerden biri, stratejik olarak rakip işletmelerin kendi aldığı kararlara karşı nasıl karşılık vereceğini hesaba katmaksızın hareket edebilir. Bu takdirde ekonomistler bu kararlar çerçevesinde şekillenen piyasayı tıpkı monopol piyasaymış gibi incelemektedirler. Buna karşılık oligopol piyasasında bu tarz bir davranışın işletmeler açısından sürdürülebilir olmadığı da ifade edilmektedir. Dolayısıyla işletmeler evvel ahir diğer işletmelerin davranışlarına göre kendilerini konumlandırmaya çalışacaklardır. Böylelikle stratejik münasebetlerden

piyasalarda az sayıda işletme olduğu için her bir işletmenin pazar payı büyük olacağından bunlardan birinin dahi alacağı kararın piyasayı etkileme gücü yüksek olur⁴⁰⁹. Görüldüğü üzere oligopol piyasalar, rekabet ve monopol piyasalarının bazı özelliklerini bünyesinde taşır. Dolayısıyla oligopol piyasaya ait mal veya hizmetin satışından kaçınıldığı takdirde kamu için acil bir ihtiyaç kavramının monopol piyasalarda olduğu kadar kolay, rekabet piyasalarında olduğu kadar da güç ortaya çıkmayacağından söz edilebilir. Bu kapsamda esasen oligopol piyasa olan ancak işletmede ve iktisatta ayrı isimle anılan düopol ve triopol piyasalar örnek verilebilir. Bu piyasalarda çok sayıda alıcı olmasına rağmen sırasıyla iki ve üç işletme hâkim konumdadır. Örneğin büyük ticari uçak üreticisi olarak yalnızca Airbus ile Boeng firmaları; yazılım sektöründe Microsoft, Google ve Apple hâkim olarak faaliyet gösterir⁴¹⁰. Bu da bu piyasayı düopol ve triopol piyasa hâline getirir. Bu satıcıların mal satışından kaçındıkları ihtimalde kamu için acil ihtiyaç oldukça kolay bir şekilde ortaya çıkar. Düopol ve triopol piyasaların ekseriya tekele benzer şekilde piyasada hüküm sürmelerinden⁴¹¹ dolayı kamu için acil bir ihtiyacın monopol piyasalarda olduğu gibi kolay bir şekilde ortaya çıkacağı somut olayda göz önünde bulundurulmalıdır.

Bunların haricinde de muhtelif piyasa türleri mevcuttur. Örneğin monopson piyasalar, monopolün aksine tek bir alıcının, buna karşılık birden çok satıcının olduğu bir piyasa olarak günümüzde var olan başka bir piyasa türüdür⁴¹². Bu piyasaya misal olarak savunma sanayii gösterilebilir. Örneğin savaş uçakları, askeri insansız hava

söz edileceğinden bu piyasaları monopol piyasa gibi incelemek yerine, tam manasıyla oligopol piyasa gibi incelemek gerekir. Üçüncü olarak oligopol piyasasındaki işletmeler bağımlılık unsurunu kartel kurarak reddedebilirler. Bu durumda da monopol piyasa mevcutmuş gibi inceleme yapılır. (bkz. William J. Baumol / Alan S. Blinder, **Economics: Principles and Policy**, South-Western Cengage Learning, 11th Edition, Mason, 2010, s. 242-243; Aynı şekilde görünüşte çok sayıda işletme olsa da bunların küçük bir kısmı pazar payının büyük bir kısmına hâkimse geriye kalan işletmeler fiyat kabullenici olurlar ve bu da söz konusu piyasayı monopol olarak mütalaa etmeye sebep olabilir. Bkz. Phillip Areeda, "Market Definition and Horizontal Restraints", **Antitrust Law Journal**, Cilt: 52, Sayı: 3, 1983, s. 562-563.); Belirtmek gerekir ki bu ayrım TCK m. 240'ın netice unsurunun tespitinde beyhude değildir. İşletmelerin davranışları sonucunda piyasa türü monopole kayıyorsa mal veya hizmet satışından kaçınıldığı vakit kamu için acil ihtiyacın daha kolay ortaya çıkacağı, buna karşılık piyasa türü oligopole doğru kaydığı müddetçe monopoldekenden daha zor olacağı ifade edilmelidir.

⁴⁰⁹ Bade / Parkin, **op. cit.**, s. 456.

⁴¹⁰ William Boyes / Michael Melvin, **Fundamentals of Economics**, South-Western Cengage Learning, 6th Edition, Mason, 2012, s. 118; Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri'nde tenis topu satan yalnızca dört marka (Wilson, Penn, Dunlop ve Spalding) olduğundan bu piyasa da oligopol piyasasına örnektir. (bkz. Mankiw, **op. cit.**, s. 347.)

⁴¹¹ Eğilmez, **op. cit.**, s. 207.

⁴¹² Çetin, **op. cit.**, s. 206.

araçları, askeri helikopterler, tanklar gibi mallar, kural olarak yalnızca devlet tarafından alınabilir⁴¹³. Bu piyasalar savunma sanayiinde olduğu gibi toplumun iç ve dış tehditlere karşı korunabilmesi için gerekli askeri ekipmanları üreten piyasalardır. Bu sebeple bu piyasadaki satıcıların satıştan kaçınmaları hâlinde kamu için acil bir ihtiyacın rahatlıkla ortaya çıkacağından bahsedilebilir çünkü bu tarz mallar savaşın olmadığı zamanlarda dahi kamunun ihtiyaç duyduğu mallardır. Ancak her hâlükârda piyasada ne kadar satıcının var olduğu, bunlardan ne kadarının satıştan kaçındığı da ihtiyacın tespitinde ehemmiyet arz eder. Söz gelimi on tane işletmenin tank üretimi yaptığı, bu işletmelerden ikisinin satıştan kaçındığı ihtimalde tank fiyatlarının artacağı aşîkârdır fakat bu fiyat artışı dolayısıyla kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıktığı kolaylıkla söylenemez.

Diğer piyasa türlerini unutmadığımızı hatırlatmakla birlikte buraya kadar izah ettiğimiz piyasa türleri üzerinden netice unsurunun nasıl incelenmesi gerektiği hususundaki meramımızı anlattığımızı düşündüğümüzden piyasa türlerine ilişkin açıklamalarımızı sonlandırıyoruz. Öte yandan netice unsurunun, bir diğer ifadeyle kamu için acil ihtiyacın nasıl tespit edileceğine ilişkin bir öneri daha sunmak istiyoruz. Bu da piyasa türleri ile ilgili olmakla birlikte onlardan bağımsız irdelenmesi gereken bir husus olan ikame mal kriteridir. İkame mal (*substitute good*), bir malın yerine kullanılan başka bir maldır⁴¹⁴. Örneğin İstanbul'dan Ankara'ya gitmek isteyen bir kişi için otobüs veya uçak ile bu yolculuğu gerçekleştirmek mümkündür. Uçak biletlerinde meydana gelen fiyat düşüşü yahut otobüs biletlerinde meydana gelen fiyat artışı sebebiyle uçak kullanımına olan talep artacağından otobüs ve uçak taşımacılığı bu anlamda iktisaden ikame maldır. Bu örneği incelenen suç tipine uyguladığımız zaman şöyle bir durum ortaya çıkar: Söz gelimi otobüs taşımacılığı yapan firmaların kârlarını artırabilmek için sefer sayılarını azaltarak satıştan kısmi olarak kaçındıklarını varsayalım. Biz kısmi kaçınmayı da tipik olarak kabul ettiğimizden bu durumda TCK m. 240'ın fiil unsuru gerçekleşir. Ancak kamu için acil ihtiyacın ortaya çıktığından kolaylıkla bahsedilemez. Zira şehirlerarası otobüs taşımacılığı, kara yolu taşımacılığının yalnızca bir kısmını oluşturur. Kaldı ki hava yolu taşımacılığı ile demir yolu taşımacılığı da kara yolu taşımacılığındaki diğer alternatifler gibi otobüs

⁴¹³ Eğilmez, **op. cit.**, s. 215.

⁴¹⁴ Campbell R. McConnell / Stanley L. Brue / Sean M. Flynn, **Microeconomics: Principles, Problems, and Policies**, McGraw-Hill/Irwin, 19th Edition, New York, 2012, s. 52.

vasıtasıyla seyahatin ikame malıdır. Dolayısıyla ikame malların varlığı, somut olayda kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasına engel olur. İkame mal kriterinin piyasa türü kriterinden farklı olmasının sebebi, ikame malın aynı sektör fakat farklı piyasalarda söz konusu olabilmesidir. Örneğin hava yolu da kara yolu da ulaşım sektörüne mensup iken bunlar farklı piyasaları oluştururlar. Bu piyasaların da her zaman aynı türden olmama⁴¹⁵ ihtimali olduğundan bu kapsamda ikame mal kriterini ayrı bir öneri olarak sunmayı münasip gördük.

Önerdiğimiz bu iki kriter bakımından önem arz eden bir başka hususa daha değinilmesi gerekir. Somut olayda isabetli bir sonuca varabilmek için bu iki kriterin kümülatif olarak uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Bu durumu bir örnek üzerinden izah edip anlaşılır kılmak istiyoruz. Bu istikamette gıda sektörünü emsal göstereceğiz. Çeşitli mülahazalarla meyve ve sebze satışıyla uğraşan satıcıların kısmen yahut tamamen mal satışından kaçındıkları ihtimalde bu kaçınmanın acil bir ihtiyaç oluşturup oluşturmayacağının hem piyasa türü hem de ikame mal kriteri uygulanarak çözümlenebileceği görüşündeyiz. Şöyle ki meyve ve sebze piyasası düşünüldüğünde bu piyasanın rekabet piyasası olduğu söylenebilir zira çok sayıda satıcı ve alıcının varlığı söz konusudur. Piyasa türü kriteri uygulandığında rekabet piyasalarında kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkabilmesi, ancak bu kaçınmanın çok büyük nisaplara ulaşması hâlinde mümkündür. Somut olayda kaçınmanın yeterli büyüklüğe ulaşması şartıyla yalnızca piyasa türü kriteri uygulandığında hatalı olarak kamu için acil ihtiyacın ortaya çıktığından bahsetmek gerekir. Buna karşılık biz, ikame mal kriterinin de piyasa türü kriterine ek olarak uygulanması gerektiği fikrindeyiz. Bu takdirde meyve ve sebze, genel olarak gıda sektörüne mahsus olduğundan bu sektördeki tüm mallar, meyve ve sebzenin ikamesidir. Gıda sektöründeki mal yelpazesinin de oldukça geniş olması sebebiyle meyve ve sebze satan satıcıların tamamının dahi satıştan kaçındığı ihtimalde kamu için acil ihtiyacın ortaya çıktığından söz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

⁴¹⁵ Örneğin İstanbul'da ikamet eden birinin Üsküdar'dan Avrupa yakasına geçebilmesi ekonomik olarak hem deniz motoru veya Şehir Hatları vapuru hem de Marmaray vasıtasıyla mümkündür. Görüldüğü üzere deniz motoru deniz yolu taşımacılığına mahsus iken Marmaray demir yolu taşımacılığına mahsustur. Esasen ikisinin de ulaşım sektöründe olmasına karşın Marmaray demir yolu piyasasında tekel konumunda iken deniz motoru, deniz yolu piyasasında Şehir Hatları vapuru ile birlikte düopol konumundadır. Bir diğer ifadeyle İstanbul'daki ulaşım sektörü bakımından bu vasıtalar oligopol piyasa oluştururken kendi içlerinde monopol ve düopol piyasa oluşturmaktadırlar.

Sonuç olarak kamu için acil ihtiyaç neticesinin somut olayda tespitine ilişkin piyasa türü ve ikame mal kriterlerinin tatbikini öneriyoruz. Bu kriterlerin ikisinin de uygulanması suretiyle isabetli bir sonuca ulaşılabileceği fikrindeyiz. Netice unsurunun tespitinin bu iki objektif kritere dayanmasına karşın ihtiyaç kavramının subjektif nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Bunun nedeni, ihtiyaç kavramının bireysel tercihlere ve genel konjonktüre göre değişiklik arz etmesidir. Ancak bu ihtiyacın tespitinin objektif kriterlere tabi olması, maddi unsur kapsamında olan neticenin bir gereğidir. Bu görüşün önemi, somut olayda hâkimi, ihtiyacın kamu için gerçekten gerekli bir ihtiyaç olup olmadığını tespit etmek zorunda bırakmamasıdır. Aksi hâlde hâkimin somut olayda, verdiğimiz örneklerle atfen, kişilerin İstanbul'dan Ankara'ya gitmelerinin; meyve ve sebze yemelerinin; İstanbul'da kıtalar arası geçiş yapmalarının gerekli olup olmadığı denetimini yapması gerekirdi. Bunun yerine hâkimin, kamunun subjektif olan ihtiyacının gerekliliğini değil, varlığını tespit etmekle yetinip bu ihtiyacın objektif olarak hasıl olup olmadığını bahsettiğimiz iki kritere göre incelemesi gerektiği kanaatindeyiz.

6. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

Bir kimseyi cezai müeyyideye tabi tutabilmek için neticenin bu kişinin gerçekleştirdiği fiilin sonucunda ortaya çıkması gerekir. Aksini kabul, kişilerin ortaya çıkmasına sebep olmadıkları neticelerden dolayı sorumlu tutulmalarına neden olur. Cezai sorumluluğun tesisi için varlığına ihtiyaç duyulan bu nedensellik ilişkisi, suçun maddi unsurlarından nedensellik bağı oluşturur. Ne var ki bu unsur, TCK'nin genel hükümleri arasında normatif olarak düzenlenmemiştir. Ancak bu, nedensellik bağının tabii olması sebebiyle ayrıca normatif bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığından bir kayıp değildir⁴¹⁶. Failin icra ettiği fiil ile meydana gelen netice arasındaki bağın varlığından bahsedildiği için nedensellik bağı ancak neticeli suçlar bakımından aranan bir unsurdur. Dolayısıyla herhangi bir neticenin aranmadığı sırf hareket suçlarında nedensellik bağının varlığına da ihtiyaç duyulmaz. Önemle belirtmek gerekir ki nedensellik bağının varlığı neticeli suçlarda zaruri olmakla birlikte faili bu neticeden dolayı sorumlu tutabilmek için yeterli değildir çünkü nedenselliğin doğallığının sonucu olarak neticeye sebep olan tüm hareketlerin bu kapsamda nedensel kabul

⁴¹⁶ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 129.

edilmesi, cezai sorumluluğun sınırlarını had safhaya çıkarır. Bu sebeple ortaya çıkan neticenin, ayrıca failin eseri olup olmadığının da irdelenmesi gerekir⁴¹⁷. Bu değerlendirme, suçun maddi unsurları arasında yer alan objektif isnadiyet unsurunu oluşturur. Böyle bir tetkikin yapılmasının nedeni, doğal olan nedensellik bağının cezai sorumluluğu orantısız biçimde arttırmasına engel olmaktır. Zira neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği normatif bir değerlendirmedir⁴¹⁸.

Bu bağlamda ihmali hareketle işlenen suçlar açısından nedensellik bağı önem arz eder. Bunun sebebi, ihmali hareketin normatif olması, normatif bir hukuki kuruma ise doğal olan nedensellik bağının nasıl uygulanacağını özellik göstermesidir. Günümüz ceza hukuku doktrini gerçek ihmali suçları sırf hareket suçu olarak kabul ettiğinden nedensellik bağı tartışması bu suçlar açısından yapılmaz. Ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun netice unsuru ihtiva etmesi sebebiyle biz, suçun bu güncel öğretiyle uyumlu olmadığını ifade etmiştik. Dolayısıyla görüşümüze göre nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin TCK m. 240 bakımından da tesis edilmesi gerekir. Bu yapılırken de görünüşte ihmali suçlar nazarında benimsenen esastan hareket edilmesinde beis yoktur. Bu takdirde netice, münhasıran failin ihmali hareketi sonucunda ortaya çıkıyorsa nedenseldir ve faile objektif olarak isnat edilebilir⁴¹⁹. Buna istinaden kamu için acil ihtiyaç neticesi, yalnızca failin satıştan kaçınma hareketinin sonucunda meydana geliyorsa nedensellik bağı ve objektif isnadiyet unsurları bakımından bir problem yoktur. Ancak ekonomik suç olan TCK m. 240'ın ihlalinde yalnızca failin fiilinin bu neticeye sebep olmuş olması, ekonomik düzenin ve buna bağlı etkenlerin varlığından dolayı imkân dâhilinde değildir. Bundan dolayı hâlihazırda başlamış yahut failin ihmali hareketinden sonra nedensellik sürecine katılan etkenlerin söz konusu olduğu olasılık⁴²⁰ üzerinden mal veya hizmet satımından kaçınma suçu özelindeki açıklamaların yapılması gerekir.

⁴¹⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 192.

⁴¹⁸ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 137.

⁴¹⁹ Veli Özer Özbek, "Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi", **CHD**, Cilt: 2, Sayı: 5, 2007, s. 68.

⁴²⁰ Ancak bu takdirde neticeyi meydana getirmek hususunda illi olan birden fazla şart mevcut olduğundan failin ihmali hareketi olmasaydı dahi netice meydana gelebilirdi. Dolayısıyla failin ihmali hareketinin nedensel kabul edilebilmesi için failin icrai harekette bulunduğu ihtimalde neticeyi meydana getirmeyi *gerçeğe yakın bir derecede* engelleyebilecek olması aranır. (bkz. **Ibid.**, s. 69.); Oldukça karmaşık bir yapıya sahip olan ve hükümet regülasyonlarının da ciddi miktarda etkisi altında bulunan ekonomik düzenin varlığı dikkate alındığında fail satıştan kaçınmasaydı kamu için acil ihtiyaç neticesi gerçeğe yakın bir derecede ortaya çıkmazdı diyebilmek oldukça güçtür.

Objektif isnadiyet unsuru kapsamında neticenin failin eseri olup olmadığının tespitinde yararlanılan kriter, failin fiili ile suçun maddi konusu üzerinde hukuken önem arz eden bir tehlike yaratıp yaratmadığı⁴²¹ ve bu tehlikenin onun hâkimiyet alanında olup olmadığıdır⁴²². Şayet fail, gerçekleştirdiği hareketler ile suçun maddi konusunu tehlikeye maruz bırakmış yahut zarara uğratmışsa söz konusu netice, kendisine objektif olarak isnat edilebilecektir. Buna mukabil, tipikliğe uygun neticenin faile objektif olarak isnat edilemeyeceği muhtelif durumlar da söz konusudur fakat bunların tamamına bu başlık altında değinmek çalışmanın kapsamını oldukça genişleteceğinden yalnızca incelenen suç tipinde ortaya çıkabilecek olanlardan bahsedilecektir.

Objektif isnadiyeti imkânsız kılan hâllerden TCK m. 240 nazarında tartışılması gerekenlerden ilki, neticenin failin egemenlik alanının dışında gerçekleşmesidir. Hukuken ehemmiyet arz eden bir tehlikenin varlığından bahsedebilmek için bunun, failin hâkimiyet alanına dâhil olması gerekir⁴²³. Aksi takdirde hâlihazırda failin kontrol edemeyeceği bir durumdan dolayı sorumluluğuna gidilmiş olurdu ki bu, kişilerin cezai sorumluluğunu azami miktarda genişletirdi. Failin netice üzerindeki egemenliği ile kastedilen, neticenin objektif olarak öngörülebilirliğinin varlığıdır⁴²⁴. Bu takdirde neticeye tamamen uzak olan şartların varlığı hâlinde atipik nedensellikten bahsedileceğinden söz konusu netice öngörülebilir de olmayacağından failin egemenlik alanının dışındaki bir silsileden bahsetmek gerekir⁴²⁵. Ancak failin bu atipik şartları öngörüp bunların kendi hareketine eklenmesini istediği ihtimalde netice faile objektif olarak isnat edilebilir⁴²⁶. Bundan dolayı mal veya hizmet satışından kaçınan failin, sattığı malın arzının herhangi bir sebeple azalacağını öngördüğü ve arzdaki bu azalmayı artıracak şekilde mallarını satmaktan imtina ettiği ihtimalde kamu için acil bir ihtiyaç neticesi kendisine objektif olarak isnat edilebilir. Satıştan kaçınma fiili bakımından faile ortaya çıkan kamu için acil ihtiyaç neticesinin objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği hususunda da piyasa türüne göre yaptığımız ayrıma başvurulabilir. Bu takdirde monopol veya oligopol piyasada faaliyet gösteren fail bakımından bu netice öngörülebilir addedilip hâkimiyet alanında kabul edilebilirken

⁴²¹ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 242.

⁴²² Artuk vd., **op. cit.**, s. 352.

⁴²³ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 138; Zafer, **op. cit.**, s. 257.

⁴²⁴ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 243.

⁴²⁵ Zafer, **op. cit.**, s. 257; Artuk vd., **op. cit.**, s. 354.

⁴²⁶ Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 152.

rekabet piyasasında faaliyet gösteren fail bakımından neticenin öngörülebilir ve failin hâkimiyet alanında olduğundan bahsetmek güçleşir. Keza failin fiilinden önce veya onunla eş zamanlı olarak mevcut olan etkenlerin varlığı da neticeyi istisnai kılarak failin hâkimiyet alanından çıkarabilir⁴²⁷. Örneğin ceviz satışından kaçınan failin, normal şartlarda kamu için acil bir ihtiyaç neticesine sebebiyet vermesinin mümkün olmadığını varsayalım. Türkiye'nin ceviz ithal ettiği ülke ile siyasi sorun yaşaması üzerine kendisiyle anlaşmazlık yaşanan ülkenin Türkiye'ye ceviz ihracını durdurduğu ihtimalde bu durum, ceviz miktarında düşüşe sebebiyet verir. Ceviz arzındaki bu düşüş ile ceviz satmaktan kaçınan failin arza yaptığı etki birleşerek kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıktığında bu neticenin istisnai ve failin hâkimiyeti dışında olduğu söylenebilir.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer mesele de failin kanun hükmünü ihlal ederek neticeye sebep olması fakat kendisinden hukuken istenen yönde davransaydı dahi bu neticenin ortaya çıkmasının muhtemel olmasıdır. Riski arttırma teorisi olarak adlandırılan bu teoriye göre fail, hukuka uygun alternatif hareketi gerçekleştirseydi dahi yine aynı netice ortaya çıkacak idiyse bu netice faile objektif olarak isnat edilemez⁴²⁸. Bunun sebebi, faile neticenin objektif olarak isnadının ancak kendi yarattığı risk alanından kaynaklanması hâlinde mümkün olabilmesidir⁴²⁹. Dolayısıyla failin var olan riski davranışlarıyla arttırması hâlinde ortaya çıkan netice, ona isnat edilebilme kabiliyetine sahip olur. Somut olayda riskin arttırılıp arttırılmadığı olay sonrası (*ex post*) bir değerlendirmeye tespit edilir⁴³⁰. Şayet failin, fiili ile mevcut riski arttırdığı hususunda bir tereddüt varsa meselenin nasıl çözüleceği tartışmalı olmakla birlikte⁴³¹ şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği neticenin faile isnat edilmemesi gerektiği görüşüne biz de iştirak ediyoruz. Bu teorik bilgiler, mal veya hizmet satışından kaçınma suçu bakımından da somut olayda tatbik kabiliyetini haiz

⁴²⁷ *Ibid.*, s. 154.

⁴²⁸ Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 350.

⁴²⁹ Karsten Altenhain, "Strafvereitelung", *NomosKommentar: Strafgesetzbuch: Band 3*, Ed. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden, 2017, StGB § 258 Rn. 54.

⁴³⁰ Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 350.

⁴³¹ Doktrinde objektif isnadiyeti kesen bu hâlin uygulanabilmesi için failin hukuka uygun alternatif davranışı gerçekleştirseydi dahi neticenin ortaya çıkmasının kesin olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. *Roxin*'e göre fail hukuka uygun alternatif davranışı gerçekleştirseydi neticeyi muhtemelen önleyebileceği söylenebiliyorsa ortaya çıkan netice faile objektif olarak isnat edilmelidir. Bu görüşün sonucu olarak tereddütte kalınıyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi tatbik edilmeyip failin ortaya çıkan neticeden dolayı sorumlu tutulması gerekir. (bkz. *Roxin*, *op. cit.*, § 11 Rn. 88.)

olabilir. Bu kapsamda hükümet regülasyonlarına değinilmesi gerekir. Hükümetler, izledikleri politikalar gereği dış ticarete ilişkin regülasyonlar yaparlar. Bu düzenlemelerden en sık başvurdukları yollar: ithalat kotası veya gümrük vergisi koymaktır⁴³². Söz gelimi Türkiye'nin çelik ithalatı yaptığı yabancı bir ülke ile siyasi anlaşmazlık yaşaması üzerine ithalatı durdurma kararı alması, yurt içindeki çelik arzının düşmesine karşılık talebin aynı kalmasına ve bunun da çelik fiyatlarını arttırmasına yol açabilir⁴³³. Çeliği yoğun şekilde kullanan otomotiv sektöründeki şirketlerin çeliğin fiyatının artması sebebiyle maliyetlerinin arttığını, artan maliyetleri sattıkları otomobillere yansıttıklarını ve bunun neticesinde artan otomobil fiyatları dolayısıyla toplumu oluşturan bireylerin genelini otomobil satın alamadığını, bunun da kamu için acil bir ihtiyaca sebep olduğunu varsayalım. Bu takdirde hâlihazırda kamu için acil ihtiyaç neticesi somut olayda söz konusudur. Çelik satan firmalardan birinin de kârını arttırmak amacıyla piyasaya çelik satmaması yahut yalnızca elindeki çeliklerin bir kısmını satması durumunda TCK m. 240'ın kanuni tanımındaki kaçınma hareketini gerçekleştirdiği şüphesizdir. Ancak failin bu kaçınma hareketiyle mevcut risk alanını arttırdığını söylemek kolay değildir. Zira hükümetin aldığı karar neticesinde zaten çelik fiyatlarında artış meydana gelip kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Ekonomik düzen dinamik ve karmaşık bir yapı olduğundan diğer her etkeni sabit tutarak yalnızca failin çelik satmaktan kaçınmasının riski artırıp artırmadığını tespit etmek imkânsızdır. Zira hükümetin ithalatı kesme kararı sonrasında bu karardan başka piyasalar da etkilenip makro ekonomik açıdan ülkenin ekonomisinin kötüye giderek bu ihtiyacı daha da artırabilmesi ihtimal dâhilindedir. Böyle bir bilinmezlik içerisinde olup diğer tüm etkenleri sabit sayarak yalnızca failin satıştan kaçınma fiilinin neticeye etkisini incelemek adil, isabetli ve gerçekçi sonuçlar vermekten uzaktır. Sonuç olarak biz, hükümet regülasyonlarının söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkan kamu için acil ihtiyaç neticesinin prensip itibarıyla faile objektif olarak isnat edilemeyeceği görüşündeyiz.

⁴³² Dinler, **op. cit.**, s. 300; Dış ticareti engelleyici bir uygulama olarak ithal mal ve hizmetlerden alınan vergileri ifade eden tarifelerden (*tariff*) de bahsedilebilir. (bkz. A. Talha Yalta / A. Yasemin Yalta, **Modern Makroekonomiye Giriş**, Adres Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 231.)

⁴³³ Zira ithalat üzerinde kota uygulamasına gidildiği yahut ithalatın tamamen kesildiği durumlarda ilgili malın arzı azalacağından piyasa fiyatı yükselir. (bkz. Eğilmez, **op. cit.**, s. 302.); Böylelikle tüketicilerin bu mal veya hizmetler için ödeyecekleri fiyat artar. (bkz. Nazım Kadri Ekinci, **Modern Makro İktisat**, Efil Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2017, s. 220.)

Objektif isnadiyet bahsinde hükümet regülasyonlarını isnadiyeti kesen sebeplerden üçüncü kişinin tehlikeli davranışı bakımından da incelemek mümkündür. Failin tipik hareketleriyle nedensel bir süreç başlattığı fakat bu sürece üçüncü kişinin tehlike doğuran davranışının eklenmesiyle neticenin ortaya çıktığı ihtimalde söz konusu netice, faile objektif olarak isnat edilemez⁴³⁴. Bunun nedeni, neticenin failin hâkimiyet alanının dışında gerçekleşmesidir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda satıştan kaçınan failin bu fiili, başlı başına kamu için acil ihtiyaç neticesini ortaya çıkarmaya elverişli olmayıp hükümetin yaptığı regülasyonla birleştiği takdirde bu netice ortaya çıkıyorsa söz konusu netice, faile objektif olarak isnat edilemez. Zira bu durumda artık neticenin failin hâkimiyet alanının dışında, üçüncü kişinin davranışıyla ortaya çıktığından bahsedilir. TCK m. 240'ın mağduru toplumu oluşturan tüm bireyler olduğundan ve hükümetler devlet tüzel kişiliği ile düzenlemeler yaptıklarından dolayı burada üçüncü kişinin davranışı söz konusudur. Zira bu suçun mağduru devlet tüzel kişiliğini kullanan hükümet olmadığından mağdurun tehlikeli davranışından değil, üçüncü kişinin tehlikeli davranışından bahsedilir.

Bir diğer husus da neticenin normun koruma alanının dışında kaldığı hâldir. Buna göre faile belli bir neticenin objektif olarak isnat edilebilmesi için bu neticenin, ihlal edilen normun koruma alanında olması gerekir⁴³⁵. Bir diğer deyişle normun mani olmak istediği tehlike, neticede vücut bulmalıdır⁴³⁶. Bu prensiplerin mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna uygulanabilmesi için öncelikle bu normun hangi amaçla ihdas edildiğini belirtmek gereklidir. Bu tartışma hukuki değer bahsinde yapılmış olup bizce bu suçla korunan hukuki değer ekonomik düzen olabilir. Serbest piyasa ekonomisi, bireylerin ekonomik yaşamda aktif rol oynayıp ticaret yaptıkları bir sistemdir. Dolayısıyla bireylerin mal veya hizmetlerin dolaşımını sağlamalarının bu sistem açısından faydalı olduğu iddia edilebilir. Bu takdirde bireylerin bunların satışından kaçınmalarının ekonomik sisteme zarar vereceği ve bunun korunması için TCK m. 240'ın ihdas edildiği savunulabilir. Böylelikle bu normun koruma alanı ekonomik sistem ile sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle bu suçun konusunun gıda maddeleri olması hâlinde alıcıların sağlıklarının bozulması yahut hayatlarının sona ermesi ihtimallerinde faile bu neticelerin objektif olarak isnat edilemeyeceği

⁴³⁴ Artuk vd., **op. cit.**, s. 356.

⁴³⁵ Rudolf Rengier, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, C.H. Beck, 4., neu bearbeitete Auflage, München, 2012, s. 93.

⁴³⁶ Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 351.

kanaatindeyiz çünkü TCK m. 240 hükmüyle ekonomik sistem korunmakta olup ayrıca ortaya çıkan bu neticeler normun koruma alanı dışındadır.

Sonuç olarak TCK m. 240’ın netice unsuru ihtiva eden gerçek ihmali suç olduğu kanaatinde olduğumuzdan bu suç tipi bakımından nedensellik bağının ve objektif isnadiyet unsurunun varlığı tespit edilmelidir. Bu takdirde mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından objektif isnadiyeti kesen hâllerden neticenin failin hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmesi, hukuka uygun alternatif davranış, üçüncü kişinin tehlikeli davranışı ve normun koruma alanı hâllerine özel önem gösterilmelidir. Bu kapsamda biz, bilhassa hükümet regülasyonlarının oldukça fazla olduğu piyasalara mensup mal veya hizmetler açısından hâlihazırda bu düzenlemelerin kamu için bir ihtiyaç ortaya çıkardığı ihtimalde failin satmama hareketi bakımından objektif isnadiyetin tesisinin imkânsız olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte bu suçla ekonomik düzen korunduğundan satmaktan kaçınma fiili sonucunda ortaya çıkan ölüm yahut yaralama neticeleri, TCK m. 240’ın koruma alanı dışında kaldığından bu neticeler faile objektif olarak isnat edilemez. Bunlar haricinde ortaya çıkan kamu için acil ihtiyaç neticesinin fail yahut faillere isnadiyeti mümkündür.

B. Suçun Manevi Unsuru

1. Manevi Unsurlara İlişkin Genel Bilgiler

Günümüz ceza hukuku anlayışında objektif mahiyete sahip suçun maddi unsurlarının varlığı bir suçun oluşması için yeterli olmayıp subjektif unsurları haiz manevi unsurların varlığına da ihtiyaç duyulur⁴³⁷. Manevi unsurun, suçun maddi unsurları ile nitelikli hâllerini kapsamaması gerekir⁴³⁸. Dolayısıyla bu kapsamda yer almayan objektif cezalandırılabilme şartları, manevi unsurun kapsamında değildir⁴³⁹.

Suçun faile subjektif olarak isnadiyeti ile alakalı olan manevi unsurlar kasıt⁴⁴⁰ ve taksir olarak ikiye ayrılır. Prensip olarak suçların kasten işlenmeleri sebebiyle

⁴³⁷ Heinrich, *op. cit.*, § 12 Rn. 256.

⁴³⁸ *Ibid.*, § 12 Rn. 257.

⁴³⁹ Kristian Kühl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Franz Vahlen, 7., neu bearbeitete Auflage, München, 2012, § 5 Rn. 18.

⁴⁴⁰ Bizim Türkçe dil bilgisi kurallarına uygun olarak manevi unsuru açıklarken kullandığımız “kasıt” kelimesi, Türk ceza hukukunda oldukça yaygın bir şekilde “kast” olarak kullanılmaktadır. (bkz. Ejder

subjektif isnadiyetin temelini esasen kasıt oluşturur⁴⁴¹. Kanun koyucu, bir suçun kasten işlenmesinin cezalandırılabilmesi için gerekli olmadığını düşünüyorsa suçun manevi unsurunu taksir olarak açıkça belirler çünkü taksirli sorumluluk hâli, cezai sorumluluğun sınırlarını genişletir. Dolayısıyla suçlar kural olarak kasten işlenebilirken taksirli sorumluluk hâli saklıdır. Bununla birlikte amaç ve saik olarak adlandırılan ve esasen failin iç dünyasına ait olup kanun koyucunun belli suç tiplerinde kasıt unsuruna ek olarak cezalandırılabilirlik için aradığı manevi unsurlar da mevcuttur⁴⁴². Tüm bu kavramlar, suçun manevi unsuru kapsamında irdelenmektedir. Ancak incelenen suç tipi bir ekonomik suç olduğu için ve ekonomik suçlar da genellikle kasten işlenebilen suçlar olduğundan⁴⁴³ manevi unsur başlığı altında taksire ilişkin açıklamalarda bulunulmayacaktır.

Kasıt, bilmek ve istemek kavramları üzerine bina edilmiştir⁴⁴⁴. Failin, icra ettiği fiili ile suçun kanuni unsurlarını gerçekleştireceğini bilmesi ve ortaya çıkacak neticeyi istemesi gerekir⁴⁴⁵. Eğer fail, fiili ile suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirirse doğrudan; ortaya çıkan neticeyi kesin olarak istemese de bu durumu mümkün görüp neticenin varlığını kabullenirse olası kasıtle hareket eder⁴⁴⁶. Kastın, fiilin gerçekleştirildiği sırada mevcut olması gerekir⁴⁴⁷. Kasta ilişkin bu esaslar, kural olarak gerçek ihmali suçlar bakımından da muteberdir. Ancak ihmali suçların mahiyetleri itibarıyla icrai suçlardan farklı olmaları, ihmali suçlara ilişkin kastın nasıl anlaşılması gerektiği hususunda tartışmalara sebebiyet vermektedir.

Yılmaz, (Öğrenciler İçin) **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 403.); Hâlbuki kast, bazı toplumlarda görülen sınıfsal yapılanma biçimini ifade etmek için zikredilen bir kavramdır. Ceza hukukunda manevi unsurla ilişkili olan ve bilmek ve istemek manasını veren kavram ancak kasıt olabilir. Ceza hukukunda kast kelimesi, kasıt kelimesine ancak ünlü ile başlayan bir ek geldiği takdirde ünlü düşmesi vasıtasıyla husule erebilir. (bkz. İmlâ Birliğini Temin Komisyonu, **İmlâ Kılavuzu**, Türk Tarih Kurumu Basım Evi, Ankara, 1993, s. 183.); Dolayısıyla bir suç kasten işlenirse bu suçun manevi unsuru kasıt olabilir. Her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nda da bu yanlış kullanım lafzi olarak benimsense de biz gerek anlamı daha iyi vermesi gerek Türkçe dil bilgisi kurallarıyla uyumlu olması için "kasıt" kavramını kullanacağız.

⁴⁴¹ Jescheck / Weigend, **op. cit.**, s. 317.

⁴⁴² Karl Lackner / Kristian Kühl, **Strafgesetzbuch: Kommentar**, C.H. Beck, 27., neu bearbeitete Auflage, München, 2011, § 15 Rn. 8.

⁴⁴³ Zira taksir tali nitelikte olup ekonomik suçlar yapıları gereği taksirli düzenlemelere kural olarak müsait değildir. Bu sebeple *Özbek*'e göre bu suçlar taksirle işlenebilecek şekilde tanzim edilmemelidir. (bkz. *Özbek*, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 105.)

⁴⁴⁴ Lackner / Kühl, **op. cit.**, § 15 Rn. 3.

⁴⁴⁵ Mehmet Cemil Ozansü, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 59.

⁴⁴⁶ Thomas Fischer, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, C.H. Beck, 59. Auflage, München, 2012, § 15 Rn. 5-9.

⁴⁴⁷ Kühl, **op. cit.**, § 5 Rn. 20.

Gerçek ihmali suçlarda da tıpkı icrai suçlarda olduğu gibi, maddi unsurlar kastın kapsamındadır⁴⁴⁸. Bu açıdan özellikle failin kastının, ihmali hareketiyle hukuken önem arz eden neticeyi gerçekleştireceğine yönelik olması gerekir⁴⁴⁹. Ancak icrai suçlardan farklı olarak gerçek ihmali suçlarda kanun tarafından öngörülen belirli bir yönde davranma yükümlülüğüne aykırı olarak failin hareketsiz kalması söz konusu olduğundan failde ihlalin gerçekleşeceğine ilişkin bilincin varlığı da aranır⁴⁵⁰. Şayet fail, hareket yükümlülüğünü bilmediği için objektif olarak ihmal edilebileceği öngörülebilir olan bir şeyi öngöremezse bu bilincin ve dolayısıyla kastın yokluğundan söz edilir⁴⁵¹. Ancak taksirli sorumluluk hâli saklıdır. Sonuç itibarıyla gerçek ihmali suçlarda failin kasten hareket ettiğinden söz edebilmek için failin hareket yükümlülüğünü bilmesi, bu yükümlülüğe uygun hareket etmediği takdirde suçun maddi unsurlarını gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesi gerekir. Biz gerçek ihmali suçların da netice unsurunu ihtiva edebilecekleri görüşüne iştirak ettiğimizden failin, kanunun emrettiği yönde davranmayarak kanunda öngörülen neticeye sebebiyet vereceğini de bilmesi ve bunu istemesi gerektiği fikrindeyiz.

İncelenen suç tipi bakımından kasıt unsurundan sonra ve bununla ilişkili olarak diğer manevi unsurların da açıklanması gerekir çünkü ekonomik suçların mahiyetleri itibarıyla özel kasıtle işlenebilir olmaları kabildir⁴⁵². Bu doğrultuda amaç ve saik kavramları ele alınmalıdır. Amaç, failin söz konusu suçu işlemekle elde ettiği faydaya ek olarak başka yararlar da elde etme arzusu iken saik, faili suçu işlemeye yöneltip onu motive eden düşüncedir⁴⁵³. Bu itibarla amaç ve saik unsurları failin iç dünyasına ilişkin olup kasıt unsurundan bağımsızdır⁴⁵⁴. Amaç veya saik bir fiili suç hâline getirebilir, bir suçun mahiyetini değiştirebilir yahut bir suçun nitelikli hâli olarak fonksiyon icra edebilir⁴⁵⁵. Bunun sonucunda amaç veya saik unsuru kanun maddesinde yer alıyorsa

⁴⁴⁸ Hakeri, **İhmal**, s. 240.

⁴⁴⁹ Puppe, **op. cit.**, § 45 Rn. 7; Ayrıca netice unsuru ihtiva eden ihmali suçlarda failin bu neticeyi önleme imkânını da bilmesi gerekir. (bkz. Günter Stratenwerth / Lothar Kuhlen, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat**, Verlag Franz Vahlen, 6., überarbeitete Auflage, München, 2011, § 13 Rn. 75.)

⁴⁵⁰ Fischer, **op. cit.**, § 15 Rn. 4.

⁴⁵¹ Joachim Vogel / Jens Bülte, “Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln”, **Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Band 1**, Walter de Gruyter, 13. Auflage, Leck, 2020, § 15 Rn. 61.

⁴⁵² Ne var ki ekonomik suçların ispatının zor olmasının, kanun koyucuyu bu suçlar bakımından özel kasıt derpiş etmekte çekimser kılacağı da ifade edilmelidir. (bkz. Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 106.)

⁴⁵³ Zafer, **op. cit.**, s. 341.

⁴⁵⁴ Vogel / Bülte, **op. cit.** § 15 Rn. 40; Bununla birlikte amaç, kasten işlenen suçlar bakımından söz konusu olabilir çünkü yalnızca kasten hareket eden kişi, fiilinin mahiyetinin tam olarak bilincindedir. (bkz. Ozansü, **op. cit.**, s. 31.)

⁴⁵⁵ Zafer, **op. cit.**, s. 303.

bir hareketin suç olarak mütalaa edilebilmesi için bunların varlığının da failin kastına ek olarak mevcut olması gerekir. Bu takdirde failin kasten hareket etmesi, ilgili suç tipinin manevi unsurunun gerçekleşebilmesi için yeterli değildir. Buna ek olarak kanunda öngörülen amaç veya saik ile hareket edilmesi gerekir.

2. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Manevi Unsuru

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda kamu için acil ihtiyaç neticesinin gerçekleşmesini arandığından bu suç neticeli bir suçtur. Failin kastının bu neticeye de yönelmesi gerekir⁴⁵⁶. Dolayısıyla failin kamu için acil bir ihtiyaç neticesini meydana getirmeye uygun olarak hareket ettiğini bilmesi ve bu neticeyi istemesi yahut en azından kabullenmesi gerekir. Bundan dolayı bu suçun doğrudan veya olası kasıtlı işlenmesi mümkün iken taksirle işlenmesi mümkün değildir⁴⁵⁷. Örneğin failin tek satıcı olduğu bir piyasada ikamesi de olmayan bir malı satmaktan kaçınması hâlinde doğrudan kasıtlı, birkaç satıcının olduğu bir piyasada ikamesi olmayan bir malı satmaktan kaçınması hâlinde olası kasıtlı hareket ettiği ifade edilebilir. Burada satıştan kaçınma hareketinin de böyle bir neticeye sebep olabileceğinin bilinmesi arandığından bazı hâllerde failin kastının yokluğundan da söz edilebilir. Rekabet arttıkça failin kaçınma fiiliyle kamu için acil ihtiyaç neticesini ortaya çıkarabileceğini bilerek ve isteyerek hareket ettiğinden bahsetmek zorlaşır. Zira ekonomik münasebetlerin kompleks yapısı sebebiyle böyle bir neticenin, rekabetin yüksek olduğu ve çok sayıda satıcının olduğu piyasalarda ortaya çıkacağının öngörülebilir olduğundan söz etmek de güçleşir. Dolayısıyla biz, bu gerçeğe dayanarak kamu için acil ihtiyaç ifadesinin netice unsuru olmasının zaruri olduğu görüşümüze bir dayanak daha öne sürüyoruz. Ekonomik sistemin karmaşık yapıya sahip olması sebebiyle bireysel ekonomik kararların ve işlemlerin birden fazla etken ile birleşerek öngörülmesi güç olan sonuçlara yol açmasından dolayı failin en azından bu neticeyi öngörüp kabullenerek hareket etmiş olması, subjektif sorumluluk esasının bir gereğidir. Aksi takdirde kamu için acil ihtiyacın objektif cezalandırılabilme şartı kabul edilerek failin kastının, bir

⁴⁵⁶ Aynı yönde bkz. Meran, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 235; Kamu için acil ihtiyaç ibaresinin objektif cezalandırılabilme şartı olması sebebiyle failin kastının kapsamı dışında kaldığını savunan görüş için bkz. Ersoy, **op. cit.**, s. 233; Yenerer Çakmut, **op. cit.**, s. 73; Yaşar vd., **op. cit.**, s. 7216; Malkoç, **op. cit.**, s. 3810.

⁴⁵⁷ Nitekim ekonomik suçlar genellikle kasten işlenebilen suç tipleridir. (bkz. Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 84.); Bu suçun yalnızca doğrudan kasıt ile işlenebileceği görüşü için bkz. Hafızoğulları / Özen, **op. cit.**, s. 438.

diğer deyişle iradesinin kapsamından çıkarılmasıyla objektif sorumluluk esası benimsenmiş olur⁴⁵⁸. Ekonomik suçlar, ekonomik sistemin özellikleri nazara alınarak ihdas ve izah edilmeye muhtaçtır. Bu nedenle biz, kamu için acil ihtiyaç kavramının netice unsuru olarak kabulünü ve failin kastının bu neticeye yönelip yönelmediğinin tetkikini kaçınılmaz görüyoruz.

Bunların haricinde TCK m. 240'ın diğer manevi unsurları ihtiva ettiğine dair herhangi bir emareye kanun metninde rastlanmamaktadır. Bu sebeple failin kastına ek olarak herhangi bir amaç veya saike sahip olması, bu suçun manevi unsurunun teşekkülü için gerekli değildir⁴⁵⁹.

Sonuç olarak mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ancak kasten işlenebilir. Bu hem doğrudan hem de olası kast kavramına tekabül eder. Failin satıştan kaçınmasıyla kamu için acil ihtiyaç doğurabileceğini en azından kabullenmesi gerekir. Kanunda açıkça düzenlenmediği için bu suç taksirle işlenemez. Ayrıca failin herhangi bir amaç veya saik ile hareket etmesi aranmaz.

IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Kanuni tanımdaki unsurları ihtiva etmek suretiyle tipik olarak haksızlık teşkil eden fiilin aynı zamanda hukuka aykırı da olması gerekir⁴⁶⁰. Aksi takdirde hukuk düzenince izin verilmiş fakat aynı zamanda tipikliği sağlayan bir fiilin cezalandırılması mümkün olurdu. Bu da esaslı bir çelişkiyi beraberinde getirirdi. Böyle bir sonuca mahal vermemek için tüm hukuk düzenini kapsayacak şekilde bütüncül bir değerlendirmenin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁶¹. Bu bağlamda ceza hukukunda tipik fiilin hukuk düzeni tarafından meşru addedilip edilmediğini tespit

⁴⁵⁸ Objektif sorumluluk, failin bir suçtan dolayı sorumluluğuna gidebilmek için nedensellik bağının kâfi geldiği sorumluluk tarzıdır. Buna göre failin fiili ile netice arasındaki psikik bağın varlığına ihtiyaç duyulmaz. Bir diğer deyişle failin kasten hareket edip etmemesi herhangi bir önem arz etmez ve fail, kastı dahi olmasa ortaya çıkan neticeden sorumlu olur. Ancak belirtmek gerekir ki ceza hukuku modernleştikçe çoğunlukla sorumluluk anlayışı subjektifleşmektedir. Dolayısıyla objektif sorumluluk esasının ortadan kaldırılması yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır. (bkz. Muharrem Özen, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 18-19.); Kanaatimizce kamu için acil ihtiyacın netice olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşümüz, bu eğilim ile uyum içinde olup modern bir ceza hukuku anlayışına da layıktır.

⁴⁵⁹ Parlar / Hatipoğlu, **op. cit.**, s. 3732; Yaşar vd., **op. cit.**, s. 7216.

⁴⁶⁰ Uwe Murmann, **Grundkurs Strafrecht**, C.H. Beck, 4., neu bearbeitete Auflage, München, 2017, § 15 Rn. 1; Kindhäuser, **op. cit.**, s. 137.

⁴⁶¹ Rengier, **Strafrecht AT**, s. 135; Wessels vd., **op. cit.**, § 8 Rn. 392.

edebilmek için hukuka aykırılık tahkikatı yapılır. Suçun kanuni tanımına uyan fiillerin aynı zamanda hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bu inceleme, hukuka aykırılık bahsinin konusunu oluşturur. Bu itibarla tipik hareketi hukuka uygun hâle getiren nedenlerin somut olayda var olup olmadığını tetkik etmek icap eder. TCK m. 240 açısından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni sıklıkla tartışılması gereken bir hâl olarak somut olayda tezahür eder. Bu kapsamda mülkiyet hakkının ve sözleşme özgürlüğünün TCK m. 240 ile ilişkisinin irdelenmesi gerekir. Bu yapılırken suç tipinin ekonomik bir suç olması sebebiyle ekonomik sistemin prensiplerinin de dikkate alınması büyük önem arz eder. Zira bu çalışmanın dayanak noktasını, ekonomik sistemin temel unsurları göz ardı edilmeksizin ekonomik suçların ihdas ve idrak edilmesi oluşturmaktadır.

TCK m. 26 uyarınca hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedenidir. Hükme göre eğer bir kimse hakkını kullanıyorsa suç oluşmayacağı için ona ceza verilemez. Ancak bu hukuka uygunluk nedeninin somut olaya tatbik edilebilmesi için belirli şartların varlığına ihtiyaç duyulur. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden söz edebilmek için evvela hukuk düzenince tanınmış bir hakkın varlığına ihtiyaç vardır⁴⁶². Hakkın varlığına ek olarak kişinin bu hakkı elde etmeye muktedir olması lazım gelir⁴⁶³. Bu hakkın bizzat kişiler tarafından kullanılabilen subjektif bir hak olması gerekir⁴⁶⁴. Ayrıca hak ile fiil arasında nedensellik bağının varlığı aranır. Buna göre işlenen suçun hakkın icrasının sonucunda ortaya çıkması icap eder⁴⁶⁵. Hak, aktif bir davranış ile kullanılabileceği gibi, pasif bir davranışla, yani eylemsiz kalınarak da kullanılabilir⁴⁶⁶. Örneğin mülkiyet hakkında malik, malını satmak suretiyle tasarrufta bulunup hakkını kullanabilir. Keza malik, malını kullanarak da hakkını kullanabilir. Nihayet malik, malını satmayıp yahut kullanmayıp mamelekinde muhafaza ederek de hakkını kullanabilir. Bundan dolayı ihmali hareketle işlenebilen suçlarda da hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni tatbik kabiliyetini haizdir.

⁴⁶² Mahmut Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Nedenleri”, *CHD*, Yıl: 1, Sayı: 1, Ekim 2006, s. 138.

⁴⁶³ Uğur Uruşak, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 9.

⁴⁶⁴ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 323.

⁴⁶⁵ Özbek vd., *Genel Hükümler*, s. 310; Uruşak, *op. cit.*, s. 206; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Nedenleri”, s. 138.

⁴⁶⁶ Uruşak, *op. cit.*, s. 14.

Söz konusu hakkın kullanımında bunun sınırlarına riayet edilmesi, bu kullanımın hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olmaması iktiza eder⁴⁶⁷. Buna mukabil bu sınır, başkasının hakkının kapsamının ölçüsüzce daraltıldığı yerde sona erer⁴⁶⁸. Hangi hakların bu kapsamda mütalaa edilebileceğine yönelik bir tahdit kanunda söz konusu değildir⁴⁶⁹. Dolayısıyla hukuk düzenince tanınmış her türlü hak bu kapsamda sayılabilir. İlaveten, hakkın icrası keyfiyetleri de sınırlı sayıda değildir⁴⁷⁰. Bahsedilen kanuni şartları taşıyan her türlü durum, TCK m. 26'nın hâkimiyet alanına girer. Bu bağlamda bilhassa incelenen suç tipiyle alakalı olarak mülkiyet hakkı gündeme gelmektedir. Bir sonraki başlık altında bunun TCK m. 240 özelinde uygulanabilirliği tespit edilecektir.

A. Mülkiyet Hakkının Kullanılması ve Bunun Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçuna Tatbik Kabiliyeti

Mülkiyet hakkı yalnızca hukuk sistemleri açısından değil, etki alanı dolayısıyla birçok ilmi disiplin bakımından oldukça önemlidir. Mülkiyetin hangi esaslara tabi olacağına yönelik tartışma, devletlerin siyasal sistemlerinin belirlenmesi üzerinde etkilidir⁴⁷¹. Bu etki, salt siyasal düzlemde kalmayıp aynı zamanda ekonomik düzleme de uzanır. Bu itibarla bir devletin siyasal sistemiyle ekonomik sisteminin farklı mülkiyet esaslarına dayanarak teşekkül etmesi kabil değildir. Günümüzdeki siyasal sistemleri saf bir ideolojik kategoriye sokmak mümkün değilse de liberalizmin etkisinin daha fazla hissedilip siyasal sisteme şekil verdiğini söylemek yanlış olmaz. Liberal siyasal sistem ulusal hukuk normlarına da yön vererek tedvin faaliyetlerinde ve içtihatlarda kendisini gösterir⁴⁷². Keza serbest piyasa sistemi de liberalizmin ekonomik izdüşümüdür. Zira liberal düşüncenin memba-ı medarı, üretim araçlarının özel mülkiyete tabi olmasıdır⁴⁷³. Bununla kastedilen, bireyin ekonomik

⁴⁶⁷ Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Nedenleri", s. 138.

⁴⁶⁸ Uruşak, **op. cit.**, s. 178.

⁴⁶⁹ **Ibid.**, s. 193.

⁴⁷⁰ Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 311.

⁴⁷¹ Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Beta, İstanbul, 2009, s. 1.

⁴⁷² Eski Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerinin bu yönde sevk edildiği görüşü için bkz. Rona Serozan, "Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 243-244; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun da liberal düşüncüyü benimseyerek mülkiyet hakkını tanzim ettiği görüşü için bkz. Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 8.

⁴⁷³ Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdet Kandemir, Plato Film Yayınları, İstanbul, 2004, s. 8.

münasebetlerin ana aktörü olarak üretimi kendisine ait üretim faktörleri ile yapıp bunun çıktıları üzerinde de mutlak ve nihai tasarruf hakkının olmasıdır. Bu anlayışı benimseyen serbest piyasa ekonomisi, liberal düşüncenin ekonomik izdüşümü olarak mütalaa edilmektedir. Ne var ki her hak gibi mülkiyet hakkı da sahibine hiçbir kısıtlamaya katlanmaksızın bundan istifade etme hürriyeti tanımaz. Nitekim ekonomik faaliyetleri yalnız bireysel inisiyatiflerin hükmüne bırakan ve kendisini gözetmen konumunda sabitleyen devlet anlayışında değişiklik meydana gelmiştir. Artık devletler, sahip oldukları geniş hukuki vasıtalarla kamu yararını tesis etmekten bahisle piyasa sürecinin yakından takipçisi ve gerektiği hâllerde bu sürecin tanzim edicisi sayılmaktadırlar⁴⁷⁴. Hukuk düzenlerinden aldıkları düzenleme iktidarını kullanan hükümetler, bu kapsamda ekonomik yaşama müdahale ederek bireylerin kendi aralarında tesis etmeye çalıştıkları dengeyi de bazılarının lehine, bazılarının aleyhine olacak şekilde değiştirirler⁴⁷⁵. Ancak hükümet regülasyonlarının kapsamı, doğrudan bu çalışmanın konusu değildir. Zira nihayetinde gerek ulusal gerek uluslararası hukuk kurallarıyla mülkiyet hakkının tanımı ve sınırları yapılmaktadır. Mülkiyet hakkına ilişkin hukuki düzenlemeler veri iken bunların TCK m. 240 bakımından tatbik kabiliyetini incelemek gerekir.

Mülkiyet hakkı, hem 1982 Anayasası'nda 35. maddede hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) hem de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)⁴⁷⁶ m. 683 vd. hükümlerinde düzenlenmek suretiyle koruma altına alınmıştır⁴⁷⁷. Mülkiyet hakkının düzenleniş tarzı, esas alınan ideolojik yaklaşımlarla paralellik arz eder. Bu kapsamda temel itibarıyla liberal (bireyci) ve Marksist (kolektif) mülkiyet anlayışlarından bahsedilmektedir. Bunların karışımı olan karma görüş ise her konuda olduğu gibi, mülkiyet hakkı özelinde de kendisini göstermektedir. Düşünsel tartışmanın yapılarak pozitif düzenlemelerde hangi görüşün benimsendiğinin tespit edilmesi, TCK m. 240'ın kapsamının genişliği hakkında da belirleyicidir.

⁴⁷⁴ Bruce A. Ackerman, **Private Property and the Constitution**, Yale University Press, USA, 1977, s. 1.

⁴⁷⁵ **Ibid.**

⁴⁷⁶ RG, T. 08.12.2001, S. 24607.

⁴⁷⁷ Ekonomik suçlar bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin uygulanması mümkün olmakla birlikte söz konusu hakkın düzenlendiği yer dikkate alınarak hakkın tabi olduğu esaslar üzerinden bir inceleme yapılmalıdır. (bkz. Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 110.); Bu nedenle mülkiyet hakkından bahsedilirken söz konusu bu düzenlemeler üzerinden açıklama yapmak gerekir.

Liberal ideolojinin hem hukuk nizamına hem de ekonomik hayata en çok nüfuz etmiş düşünsel manzume olduğu bu çalışmada ifade edilmişti. Bundan dolayı mülkiyet hakkına bakış açısının da bu düşünceye uygun olduğu sonucuna varmak tabiidir. Yine de mülkiyet hakkının pozitif düzenlemelerdeki esaslarının belirtilmesi, hakkın içeriğini kavrayabilmek için gereklidir. Liberalizmin mülkiyet anlayışına göre bu hak insan doğasına ait, onunla birlikte doğuştan gelen, doğal, vazgeçilmez ve sahibine en geniş yetkileri tanıyan bir haktır⁴⁷⁸. Öyle ki malik dilerse malını arzu ettiği üzere kullanır, bunun semerelerinden yararlanır, buna değer katıp mamelekenden çıkarır yahut mülkiyetinde muhafaza eder; dilerse malını kullanmaz, değerini azaltır, tahrif eder, kötüleştirir, yok eder yahut bunu terk edip mülkiyetinden çıkarır⁴⁷⁹.

Bu prensiplere tam ters istikametten mukabele eden Marksist mülkiyet anlayışına göre üretim araçları bireylere değil, devlete ait olmalıdır. Tüketim malları da kural olarak devlete ait olmakla birlikte çok sınırlı bir şekilde bireyler de bu mallara malik olabilmektedir. Buna karşılık genellikle bireyler yahut kişi toplulukları, bunların sahibi olmaktan ziyade bunlardan yararlanan konumundadır⁴⁸⁰. Dahası, Marksist sistemde alım satım faaliyetine de yer olmadığından fiyatlandırma sisteminden, buna bağlı olarak piyasa fiyatından ve neticede mülkiyet hakkından bahsedilemez⁴⁸¹. Marksist sistemde kolektif mülkiyet anlayışı söz konusudur⁴⁸². Satış faaliyetlerinin bu sistemde yerinin olmamasının sebebi, bireysel çıkarların yerini toplumsal çıkarların almasıdır⁴⁸³. Dolayısıyla liberal sistemde bireylere tanınan mutlak tasarruf yetkisi, Marksist sistemde tanınmamaktadır.

Konu hakkında ileri sürülen temel iki prensip böyle olmakla birlikte hukuk sistemleri çoğu kez salt bir sistemi benimsemek suretiyle mülkiyet hakkı tanımlaması yapmazlar. Bu takdirde ortaya bu iki fikrin sentezi olan karma görüş çıkar. Hukuki anlamdaki karma görüşün, temelini karma ekonomi anlayışından aldığını söylemek

⁴⁷⁸ Eren, *op.cit.*, s. 6.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ *Ibid.*, s. 10.

⁴⁸¹ Larry Arnhart, *Platon'dan Rawls'a Siyasî Düşünce Tarihi*, Çev. Ahmet Kemal Bayram, Adres Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 275.

⁴⁸² Kolektif mülkiyet, kolektif özgürlüğün bir sonucudur. Kolektif özgürlük de toplumun özgürlüğüdür. Bu itibarla bu sistemde liberal sistemin aksine bireysel özgürlüklere önem atfedilmez. (bkz. Orhan Münir Çağır, "Marksizm ve Hürriyet: (Kollektif Topluluk, Kollektif Hürriyet ve Kollektif Mülkiyet): (İzah ve Tenkit)", *İÜHFİM*, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1983, s. 196.)

⁴⁸³ Barry, *Modern Siyaset Teorisi*, s. 50-51.

yanlış olmayacaktır. Karma ekonomi, liberalizmin savunduğu kural olarak devlet müdahalesinden muaf olan piyasa ekonomisi anlayışıyla Marksizm'in savunduğu devlet kontrolü altındaki ekonomik sistemin sentezidir. Bu itibarla karma ekonomide devlete ait teşebbüsler ile özel teşebbüslerin birlikte var olması ve devletin ekonomide liberallerin tahayyülü hilafına daha görünür olup regülasyon yapması söz konusudur⁴⁸⁴. Nitekim TMK m. 683'te vazedildiği üzere malik, hukuk düzeninin tanıdığı sınırlar içinde hareket etmek kaydıyla malı üzerinde dilediği gibi davranma hürriyetine sahiptir. Bu esasın Türk Medeni Kanunu'nda benimsenmesi, liberal düşüncenin kabul edildiği manasına gelir⁴⁸⁵. Ancak mülkiyet hakkını tanzim eden tek kanun TMK değildir. Normlar hiyerarşisinde Türk Medeni Kanunu'ndan daha üstün olan 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde de mülkiyet hakkı düzenlenmektedir. Anayasa'ya göre mülkiyet hakkı, istisna olmaksızın potansiyel olarak herkesin sahip olabileceği bir haktır. Bu hüküm itibarıyla Anayasa'da da liberal anlayışın kabul edildiği söylenebilir çünkü Anayasa, bu hakkı potansiyel olarak herkese tanıyarak bu hakkın insan doğasına mündemiç olduğunu zımni olarak kabul etmiştir. Ne var ki bu hükmü takip eden fıkrada bu hakkın yalnızca kamu yararıyla sınırlanabileceği ve kullanımının toplumun yararıyla örtüşmesi gerektiği zikredilmektedir. Mülkiyet hakkına sahip olma konusunda herhangi bir tahdit olmamasına rağmen bunun kullanılmasının "kamu yararı" ile sınırlandırılması, hakkın kullanımı noktasında bunun toplumsal yönüne vurgu yapıldığı anlamına gelir. Bu da Marksist mülkiyet anlayışının zımni ve kısmi olarak kabulü demektir. Bu sebeple Türk hukukundaki mülkiyet anlayışının karma nitelikte olduğunu ifade etmek zaruridir⁴⁸⁶.

Bununla birlikte bu kapsamda ulusal hukuk kurallarının incelenmesiyle sınırlı olmayıp aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı Protokol'ünün 1. maddesindeki (P1-1) mülkiyet hakkı düzenlemesini de nazara almak gerekir. Bunun nedeni, Anayasa m. 90/5 uyarınca AİHS'nin kanunlar ile anayasa arasındaki hiyerarşik bir mertebede olmasıdır. AİHS P1-1'e göre her gerçek veya tüzel kişi, mülkiyet hakkına sahiptir. Bu açıdan Anayasa m. 35/1 ile AİHS'deki tanım paraleldir. Hükmün devamında kamu yararı gerekçesiyle kanuna ve uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı bir şekilde mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği

⁴⁸⁴ Atilla Yayla, **Siyasî Düşünce Sözlüğü**, Adres Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 101-102.

⁴⁸⁵ Eren, **op. cit.**, s. 8.

⁴⁸⁶ **Ibid.**, s. 10.

zikredilmektedir. Demek ki kamu yararının varlığı, P1-1’de düzenlenmiş mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kabul edilmektedir. Bu kabul itibarıyla da AİHS’deki esas, Anayasa m. 35/2 ile uyum içerisindedir. Ne var ki P1-1, devletlere neyin kamu yararı kapsamında kabul edilip kanunlaştırılabileceği hususunda geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır⁴⁸⁷.

Mülkiyet hakkına şekil veren ideolojik sistemler hakkında genel bir bilgi verildikten sonra hukukumuzda benimsenen yaklaşım uyarınca TCK m. 240’ı ihlal ederek suç işleyen failin bu fiilin mülkiyet hakkı kapsamında olup olmadığı; TCK m. 240 ile yapılan müdahalenin hukukiliği, meşruluğu ve orantınlılığı tartışılmalıdır.

İlk olarak mülkiyet hakkının kapsamına giren bir fiilin var olup olmadığı tespit edilmelidir. *Hakların anası*⁴⁸⁸ olarak nitelendirilen mülkiyet hakkı, mal varlığına ilişkin olduğundan bir ayni haktır. Ayrıca mülkiyet hakkı herkese karşı ileri sürülebildiği ve herkes tarafından ihlal edilebildiği için mutlak haktır. Bunun sonucunda mülkiyet hakkı, sahibine hakkın konusu şey üzerinde en geniş yetkiyi tanıyan haktır. Mülkiyet hakkının içeriğini düzenleyen TMK m. 683 uyarınca hak sahibi, hak konusundan ve hak konusunun semerelerinden istediği gibi istifade edip bu şeyi tüketebilir. Daha hususi olarak mülkiyet hakkının neleri içerdiğini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM’nin) içtihatlarından yola çıkarak tespit etmek mümkündür. Mahkeme yalnızca maddi malları değil, aynı zamanda fikri malları da içtihatlarında mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmektedir. Bu açıdan taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyeti; fikri haklardan olan patent hakkını ve buna benzer hakları; hisse senedini; intifa hakkını; alacak hakkını P1-1’deki korumadan yararlandırmaktadır⁴⁸⁹. Görüldüğü üzere AİHM, mülkiyet hakkını yalnızca mutlak haklardan ibaret saymamakta, buna ek olarak sınırlı ayni hakları ve nispi bir hak olan alacak hakkını da korumaktadır. Sözleşme bu yönüyle maddi menfaatleri neredeyse tamamen kapsar şekilde uygulanır⁴⁹⁰. TCK m. 240 da bu teorik bilgiler ışığında değerlendirilmelidir. Suçun maddi konusu somut bir mal yahut gayri maddi bir

⁴⁸⁷ Oya Boyar, “Mülkiyet Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 495.

⁴⁸⁸ Şeref Ertuş, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, *Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum*, Ankara, 2006, s. 135.

⁴⁸⁹ Boyar, *op. cit.*, s. 499-500.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, s. 507.

hizmettir. Mal ve hizmetler, mal varlığı değeri olup mülkiyet hakkının kapsamındadır⁴⁹¹. Failin bunları satmaktan kaçınma hareketi de mülkiyet hakkı kapsamında bireyin yetkileri arasındadır. Zira mal varlığı değerini yok etme yetkisi dahi olan hak sahibinin, mal varlığı değeri üzerinde tasarruf etmeme yetkisi de vardır. Hâl böyle olmakla birlikte kamu için acil ihtiyaç ifadesi sebebiyle bu mertebeye varacak bir satıştan kaçınma fiilinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği de tartışılmalıdır. Gerek Anayasa m. 14'te düzenlenmiş temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması prensibi, gerek TMK m. 2/2'de düzenlenmiş hakkın kötüye kullanılması yasağı, gerek AİHS m. 17'de düzenlenen hakları kötüye kullanma yasağı uyarınca hak sahibinin, mülkiyet hakkını bu şekilde kullanmaması gerekir. Serbest piyasa sisteminde bireyler, çıkarlarını maksimize etmek için hareket ederler. Bu istikamette de ekonomik kararlar alırlar. Bu hem satıcılar hem de tüketiciler için muteberdir. Böylelikle tüketicilerin belirli bir mal veya hizmeti satın alarak çıkarlarına uygun hareket etmeleri nasıl hakkın kötüye kullanılması teşkil etmiyorsa, satıcıların da satış yapmaktan kaçınarak kendi çıkarlarını düşünmeleri hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Sonuç olarak TCK m. 240 kapsamındaki satmaktan kaçınma fiili, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Ne var ki her hak gibi mülkiyet hakkı da sahibine sınırsız bir yararlanma imkânı sunmaz. Bazı hâllerde mülkiyet hakkı da sınırlanabilir. Mülkiyet hakkı kapsamında olan satmaktan kaçınma fiiline TCK m. 240 ile yapılan müdahalenin meşru olup olmadığı da tespit edilmelidir. Varılacak sonuca göre hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin uygulanıp uygulanamayacağı ortaya çıkacaktır. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu işleyen kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırıldığından bu suç kapsamında mülkiyet hakkına hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile müdahalede bulunulur. Böyle bir müdahalenin hukuki addedilebilmesi için öncelikle hukuki bir dayanağı olmalıdır. Bununla kastedilen, müdahalenin belirli niteliklere sahip bir yasal düzenlemeye dayanmasıdır. Buna ek olarak düzenlemenin anlaşılabilir, ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olması gerekir. İncelenen suç tipiyle

⁴⁹¹ Mülkiyet hakkının kapsamına ekonomik değer oluşturan kıymetler girebilir. Ekonomik değerın tespiti de nesnenin mübadele gücüyle alakalıdır. Mübadele gücü de liberal demokrasinin benimsendiği düzenlerde piyasa değeri manasına gelir. (bkz. Gemalmaz, **op. cit.**, s. 179-182.); TCK m. 240 ile failin mal varlığında bulunan, piyasada mübadeleye konu olan mal ve hizmete müdahale edilerek failin bu malları mevcut piyasa koşulları ve değeri üzerinden satışa sunması amaçlanır. Kişinin malını veya hizmetini hangi koşullar altında ve ne zaman piyasaya süreceğine ilişkin karar hakkı elinden alınıp mal varlığına yönelik bir müdahale bulunulduğundan bu müdahale, mülkiyet hakkı kapsamında irdelenmelidir.

mülkiyet hakkına yönelik gerçekleştirilen müdahale TCK m. 240'a dayandığı için müdahalenin kanuni bir temeli vardır. Söz konusu madde, Resmi Gazete'de neşredilerek yürürlüğe girdiği için aynı zamanda ulaşılabilir⁴⁹². Ancak müdahalenin hukukiliğinin tespiti bunun ötesinde, kanun hükmünün niteliğiyle de alakalıdır. Buna göre anılan düzenlemeyle gerçekleştirilecek müdahalenin öngörülebilir ve belirli de olması gerekir. Biz bu manada hükmün niteliğini TCK m. 240'ı belirlilik ilkesi bağlamında değerlendirirken ve netice unsuruna yönelik açıklamalarımızı yaparken ifade ettiğimizden bu açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Bu kapsamda kamu için acil ihtiyaç neticesinin çoğu zaman öngörülebilir olmaması; suçun maddi konusunun değişkenlik arz ettiği için belirsiz olması; hatta suçun maddi konusunun, öngörülebilirliği güç olan netice unsuruna bağlı olması ve onun varlığıyla sonradan belirlenmesi dolayısıyla biz, TCK m. 240 düzenlemesinin hukukilik testinde başarısız olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bu düzenleme, bütün hukuki düzenlemelerin belli oranda belirsiz oldukları⁴⁹³ gerekçesiyle makul addedilebilecek bir belirsizliğin çok daha ötesindedir. Zira bireylerin hak ve özgürlüklerine azami müdahalede bulunan ceza hukuku normlarının, bilhassa ekonomik suçların daha belirli ve öngörülebilir düzenlenmesi icap eder.

Her ne kadar biz, bu müdahalenin hukuki olmadığı fikrindeyse de aksi fikirde olanlar için ve TCK m. 240'ın hukuki yetersizliğini daha da alenileştirmek babında bu başlık altındaki incelemelerimize müdahalenin meşru bir amaca dayanarak orantılı olup olmadığını tartışarak devam edeceğiz. Kanuni düzenleme ile mülkiyet hakkını sınırlandırmak kabilsen de yapılan düzenlemenin kamu yararını tesis edip etmediği ve bunu yaparken de bireysel çıkarlara orantısız bir müdahale yapıp yapılmadığı tetkik edilmelidir⁴⁹⁴. Mülkiyet hakkı, genel sınırlama ölçütleriyle değil, ilgili maddede yer alan ve yalnızca bu hak için söz konusu olan özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılabilir. Bu kapsamda mülkiyet hakkı, Anayasa m. 35 uyarınca kamu yararı ve AİHS P1-1 uyarınca kamu yararı yahut vergi ve para cezası gibi ödemelerin yapılmasını temin etmek gerekçesiyle sınırlandırılabilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu topluma karşı suçlardan olup bir ekonomik suçtur. Bu suç tipiyle korunan hukuki değer, ekonomik düzendir. Ekonomik düzenin devamlılığının sağlanmasında toplumu

⁴⁹² **Ibid.**, s. 457.

⁴⁹³ **Ibid.**, s. 458.

⁴⁹⁴ Boyar, **op. cit.**, s. 508.

oluşturan tüm bireylerin menfaati olduğundan bu suç tipiyle kamu yararı güdülerek mülkiyet hakkına müdahale edildiği söylenebilir. Ancak kanuni bu özel sınırlama ölçütlerine dayanmak, başlı başına yeterli değildir. Zira hakkı sınırlamanın da sınırı vardır. Mülkiyet hakkını sınırlayıcı müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olması icap eder. Söz konusu düzenlemeyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, bununla ulaşılmak istenen amacı sağlamak için elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekir. Bu takdirde güdülen amacı sağlamak için hakkı daha az sınırlayıcı bir araç söz konusuysa müdahale demokratik bir toplumda gereksiz ve orantısız olur. Mülkiyet hakkına TCK m. 240 ile yapılan müdahale, esasen Türk Ceza Kanunu uyarınca özgürlüğü bağlayıcı bir cezai yaptırımdır. Dolayısıyla ceza hukukunun son araç olma ilkesi de göz önünde bulundurularak müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken bu durumun ele alınması gerekir. Bir ekonomik suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçuyla ekonomik düzeni korumak ve onun devamlılığını sağlamak amacı güdülmektedir. Ancak kanaatimizce bu amacı, hukuken belirsiz ve öngörülebilirliği güç olan ve hürriyeti bağlayıcı ceza ihtiva eden bir düzenleme ile sağlamak elverişli değildir. Bunun nedeni, böyle bir düzenlemeyle mal veya hizmet arzının talep karşısındaki düşüşünü engelleyerek fiyatlandırma sistemindeki istikrarın bozulmasını önlemek ve ekonomik düzenin devamlılığını sağlamaktır. Böyle bir amacın gerçekleşebilmesi için mal veya hizmet satışından kaçınan kişiye hürriyeti bağlayıcı ceza vermenin arzın devamlılığını nasıl sağlayacağı şüphelidir. Satıştan kaçınan kişilerin cezalandırılmasındansa hükümetin piyasa yeni girişler için teşvik vermesi, kamu kesiminin üretime başlaması, tanzim satış yaparak satıştan kaçınma hareketini bireyler için cazip olmaktan çıkarması gibi regülasyonlar ile ilgili piyasadaki arzı arttırıcı müdahalelerde bulunarak fiyatlandırma sistemindeki istikrarı sağlaması, TCK m. 240 ile yapılan hukuki müdahaleden daha elverişli ve orantılıdır. Kaldı ki ceza hukukunun son araç olma ilkesi uyarınca bir fiili ekonomik suç addedip cezaya tabi tutmak, ancak suç olarak düzenlenmezse ortaya çıkacak zarardan daha fazla bir zarar ortaya çıkarsa gerekli ve orantılı kabul edilebilir⁴⁹⁵. Kamu için acil ihtiyaç neticesine sebep olan mal veya hizmet satışından kaçınma fiili cezalandırılmayıp söz gelimi kabahat olarak düzenlenip idari yaptırıma tabi tutulsaydı daha fazla zararın ortaya çıkacağını düşünmeyi gerektirecek herhangi bir emare söz konusu değildir. Bu fiilin suç olarak mütalaa edilmesi, bilhassa hürriyeti bağlayıcı bir cezaya tabi tutulması

⁴⁹⁵ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 54.

ekonomik suça ekonomik ceza ilkesiyle⁴⁹⁶ bağdaşmayıp demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı değildir⁴⁹⁷. Dolayısıyla bu suç tipiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale, yalnızca hukuki olmamakla kalmayıp aynı zamanda demokratik bir toplumda gerekli de değildir.

Sonuç olarak biz, mal veya hizmet satışından kaçınmanın mülkiyet hakkının kapsamında olduğu; bu hareketin cezalandırılmasının mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiği; söz konusu müdahalenin kamu yararı güdülerek yapılmasına rağmen hukuki olarak öngörülebilir ve belirli olmayıp elverişli, ölçülü ve orantılı olmadığı için demokratik bir toplumda gerekli olmadığı; bu sebeplerle mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden dolayı faille hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Sözleşme Özgürlüğü (Serbestisi) ve Bunun Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçuna Tatbik Kabiliyeti

Bireylerin irade serbestisine sahip olduğu prensibi borçlar hukukunda benimsenmektedir⁴⁹⁸. İnsanın serbest iradesinin borçlar hukukundaki yansıması, sözleşme özgürlüğüdür⁴⁹⁹. Sözleşme serbestisi olmaksızın özel mülkiyete dayanan ekonomik sistemin ve ona tabi hukuk sisteminin işlemesi mümkün değildir⁵⁰⁰. Sözleşme özgürlüğü, TBK m. 26’da tanzim edilmiştir. Hüküm, taraflara sözleşmenin içeriğini kanuni sınırlar dâhilinde belirleme hürriyeti tanımaktadır. Ancak bu özgürlük, yalnızca sözleşmenin içeriğiyle alakalı olmayıp ondan daha geniş kapsamlıdır⁵⁰¹. Zira Anayasa m. 48’de herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip

⁴⁹⁶ **Ibid.**, s. 55; Bu ilke tüm ekonomik suçlar açısından cari olmamakla birlikte TCK m. 240 suç olmaktan çıkarılmadığı takdirde bu suç bakımından hürriyeti bağlayıcı ceza yerine adli para cezasının öngörülmesinin daha isabetli olacağı fikrindeyiz.

⁴⁹⁷ Liberal demokratik bir düzende ekonomik suçlarla bireyin mülkiyet hakkına ve bireysel tercihlere yönelik müdahaleler cezalandırılırken günümüzde ekonomik suçların kapsamının genişletilerek kamusal mülahazalarla bireysel tercihlerin sınırlandırılması söz konusudur. (bkz. Sanford H. Kadish, “Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations”, **University of Chicago Law Review**, Cilt: 30, Sayı: 3, 1963, s. 425.)

⁴⁹⁸ Oğuzman / Öz, **op. cit.**, s. 24.

⁴⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **op. cit.**, s. 501.

⁵⁰⁰ Dahası, sözleşme serbestisine yer veren ve bunu kurgulayan borçlar hukuku ile medeni hukuk, bu anlamda *tüm hukukun ana yasası* sayılır. (bkz. Rona Serozan, “Genel Bilgiler”, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu: Cilt 1: Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 1.)

⁵⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **op. cit.**, s. 501; Elif Beyza Akkanat Öztürk, “Bir Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Olarak: TBK m. 603”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, Ed. Hasan Erman, Tufan Ögüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal, Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 23-24.

olduğu vazedilmiştir. Anayasa, bu özgürlüğü yalnızca sözleşmenin içeriği ile sınırlamadığından sözleşme kurma yahut kurmama da sözleşme özgürlüğünün kapsamında sayılmalıdır⁵⁰². Bunlardan hareketle mal veya hizmet satışından kaçınarak TCK m. 240'ı ihlal eden failin kural olarak hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebini oluşturan sözleşme özgürlüğünden faydalanması mümkündür⁵⁰³.

Her ne kadar sözleşme yapma özgürlüğü esas olsa da istisnai durumlarda sözleşme yapma zorunluluğundan söz edilir⁵⁰⁴. Bu zorunluluk kanundan yahut sözleşmeden doğabilir. Bu kapsamda TKHK m. 6'dan kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilmelidir. Hükme göre teşhir edilip de satılık olmadığına dair herhangi bir ifadeye yer verilmeyen mal veya hizmetin satışından kaçınılamaz⁵⁰⁵. Borçlar hukuku bakımından sözleşme özgürlüğünün istisnası olan bu hükmün ihlal edildiği ihtimalde bir haksızlık meydana gelir. Biz bu durumda bir borçlar hukuku haksızlığının meydana geldiği fikrindeyiz. Bunun nedeni, borçlar hukukunda hukuka aykırılığın haksız fiil sorumluluğu ile temelde bağlantılı olmasıdır. Buna karşılık TKHK m. 6 hükmü, sözleşmeye aykırılığa ilişkin bir sorumluluk öngörür. Bu da borca aykırılık teşkil ettiğinden kural olarak hukuka aykırı değildir, satıcı sadece alacaklıya karşı sorumludur. Ayrıca TKHK m. 6'nın öngördüğü ihtimali cezalandıran bir ceza hukuku normu da söz konusu değildir. Bir diğer ifadeyle borçlar hukukuna göre haksızlık addedilen bu fiil, ceza hukuku normuyla cezalandırılabilir değildir. Bu argümanımıza TCK m. 240 ile itiraz edilemez çünkü mal veya hizmet satımından kaçınma suçuyla kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkaracak mertebede bir kaçınma haksızlık teşkil edip cezalandırılabilir. Buna karşılık TKHK m. 6, tüketicilerin bireysel koruması için ihdas edilmiş spesifik bir ihtimali hüküm altına almıştır. Hâlbuki mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, topluma karşı işlenen suçlardan olup toplumu oluşturan bireylerin tamamının mağduriyetini engellemek için ihdas edilmiştir. Dolayısıyla biz, TCK m. 240'a aykırı hareket ederek teşhir edilen bir mal

⁵⁰² Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul, 2018, s. 74; Akkanat Öztürk, **op. cit.**, s. 24.

⁵⁰³ Bu bağlamda kalifiye olan ve piyasada bulunan bir kişinin hizmet sözleşmesi kurmaktan kaçınması durumunda aynı zamanda Anayasa m. 18'de düzenlenen zorla çalıştırma yasağı uyarınca hakkın kullanılması sebebinden de faydalanması mümkündür.

⁵⁰⁴ Günümüzde ekonomik sistemin bireylere tanıdığı serbestliğin haksız dayatmalara ve istismarlara yol açması sebebiyle sözleşme özgürlüğü ilkesinin bazı durumlarda sınırlandırılmasının meşru kabul edilmesi sonucu doğmuştur. (bkz. Rona Serozan, "Sözleşmenin Kurulması", **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu: Cilt 1: Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 50.)

⁵⁰⁵ Bu hükme aykırılığın söz konusu olabilmesi için malın stokta mevcut olması gerekir. (bkz. Oğuzman / Öz, **op. cit.**, s. 25.)

veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkaran failin bu fiilinin de tıpkı teşhir edilmeyen mal veya hizmet satmaktan kaçınma fiili gibi sözleşme özgürlüğü uyarınca hukuka uygun mütalaa edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu başlık altında kamu hukukundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun da irdelenmesi gerekir. Kamu hizmeti gören ticaret şirketlerinin sözleşme yapma zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁶. Böylelikle kamu hizmeti gören ticaret şirketlerinin mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun tüm unsurları ile oluştuğu ihtimalde hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden istifade edemeyecekleri belirtilmelidir.

İlaveten, aynı edimi başka bir yerden tedarik edemeyen kişiye karşı da işletmelerin özel hukuktan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁷. Buna göre tekel konumunda olan özel hukuk kişilerinin haklı bir sebepleri yoksa sözleşme kurmak zorunda olduklarından bahsedilmektedir⁵⁰⁸. Dolayısıyla bu ihtimalde de fail, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır. Ancak bunun için bilhassa kamu için acil ihtiyaç unsuru başta olmakla birlikte suçun tüm unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Belirtmek gerekir ki özel hukuktan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun çoğunlukla münferit bireyler açısından fonksiyon icra edecek olması, kamu için acil ihtiyaç unsurunun oluşması bakımından yeterli olmayacağından suç da oluşmayacaktır. Bir diğer deyişle çoğunlukla bu ihtimalde kamusal bir ihtiyaç doğmayacağından TCK m. 240'ın ihlal edildiğinden de bahsedilemeyecektir.

Sonuç olarak serbest piyasa ekonomisinin bir sonucu da sözleşme serbestisidir. Bu serbesti, âkitlere sözleşme yapmama özgürlüğü de sunar. TCK m. 240'ın fiil unsuru da mallar açısından satış sözleşmesini ve hizmetler açısından iş görme borcu ihtiva eden sözleşmeleri yapmamak anlamına geldiğinden satıştan kaçınmak fiili kural olarak sözleşme yapmama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli ve hukuka uygun kabul edilmelidir. Ne var ki bu serbestinin istisnaları da vardır. Bu istisnalardan TKHK m. 6'nın bir borçlar hukuku haksızlığı teşkil etmesi ve TKHK'nin tüketicilerin bireysel

⁵⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **op. cit.**, s. 506.

⁵⁰⁷ **Ibid.**, s. 507.

⁵⁰⁸ Nomer, **op. cit.**, s. 78.

mağduriyetlerini engellemek için tanzim edilmiş spesifik bir kanun olması sebebiyle TCK m. 240 kapsamında satıştan kaçınan faile sözleşme serbestisi hukuka uygunluk nedeninin tatbikini engelleyemeyeceği kanaatindeyiz. Buna karşılık, özel hukuktan doğan sözleşme yapma zorunluluğu istisnasının ise suçun netice unsuru başta olmak üzere tüm unsurlarının var olduğu ihtimalde failin sözleşme serbestisi marifetiyle hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden faydalanmasını engelleyeceği görüşündeyiz.

V. KUSURLULUK

Günümüzde muteber olan ceza hukuku sisteminde faillerin kim olduklarından dolayı değil, somut olayda ne yaptıklarından bahisle fiil esaslı cezalandırılmaları anlayışı benimsenmektedir⁵⁰⁹. Bununla kastedilen, failin şahsının ceza hukukunda hiçbir öneminin olmaması değildir. Yalnızca belirli bir suçtan dolayı kişiye ceza verebilmek için onun haksız davranışlarının esas alınmasıdır⁵¹⁰. Bu davranışların haksızlık teşkil ettiklerinin objektif olarak tespitinin akabinde fail özelinde bir değerlendirme yapılarak bu davranışlardan dolayı kişilerin cezalandırılıp cezalandırılmayacakları sorgulanır. Bu yönü itibarıyla failin kınanabilirliği hakkındaki yargı, muhakkak onun haksız davranışı üzerine bina edilebilir⁵¹¹. Keza faile böyle bir bireysel isnadiyetle bulunabilmek için insanların hür iradelerine dayanan karar alma özgürlüğüne sahip olduklarının kabulü de zaruridir⁵¹². Zira ceza, kusurlu olmayı şart koşar⁵¹³. Böylelikle hukuki normları algılama ve davranışlarını bunlara uygun olarak icra etme kabiliyetini haiz olan kişi, hukuka aykırı davranmayı tercih ederse kusurlu olarak mütalaa edilir⁵¹⁴. Sonuç olarak kusurluluk, suçun teşekkülü bakımından değil fakat oluşmuş bir suçun cezalandırılabilirliğini fail esaslı tespit ve tayin ettiğinden günümüz ceza hukuku sistemlerinin vazgeçilmez bir parçası

⁵⁰⁹ Jörg Eisele, “Grundlagen der Strafbarkeit”, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, C.H. Beck, 30. Auflage, München, 2019, StGB § 13 Rn. 105-106.

⁵¹⁰ Wessels vd., **op. cit.**, § 13 Rn. 614.

⁵¹¹ Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 43.

⁵¹² Eisele, **op. cit.**, § 13 Rn. 110.

⁵¹³ Wessels vd., **op. cit.**, § 13 Rn. 607; Yıldız, **TCK**, s. 31; Vesile Sonay Evik / Ali Hakan Evik, “İstenmeyen Neticeden Sorumluluk”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1-2, 2004, s. 113.

⁵¹⁴ Rengier, **Strafrecht AT**, s. 225; Bunun için kişinin, hukuka uygun davranma kabiliyetine ve bu kabiliyetini sergileme imkânına sahip olması gerekir. (bkz. H. L. A. Hart, **Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law**, Oxford University Press, Second Edition, Great Britain, 2008, s. 181.)

hâline gelmiştir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından da bu genel prensipler caridir. Bu başlık altında bilhassa bu suç tipi açısından gündeme gelme ihtimali olan zorunluluk hâli ve haksızlık hatasından bahsedilecektir.

A. Zorunluluk Hâli⁵¹⁵

Toplumu oluşturan bireyler, sahip oldukları hak ve hürriyetlerini güvence altına alması için devlete cebir kullanma yetkisini vermişlerdir⁵¹⁶. Bu manada devletin ayırt edici özelliği, cebir kullanma tekeline sahip olmasıdır⁵¹⁷. Buna mukabil, zorunluluk hâli bu tekelin istisnalarından birini teşkil eder. Bu istisnanın devletin cebir kullanma tekeline sahip olduğu prensibini hükümsüz kılmaması için dikkatlice tetkik edilip düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla Türk Ceza Kanunu uyarınca zorunluluk hâli müessesesine başvurabilmek, belirli şartlar dâhilinde mümkün kılınmıştır. Bu başlık altında öncelikle zorunluluk hâli kurumu açıklanacak olup ardından bu kurumun mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna tatbik kabiliyeti tartışılacaktır.

Ceza hukukunda zorunluluk hâli müessesesinin ihdas edilmesi, temelini tehlike kavramından alır⁵¹⁸. Bununla kastedilen, bir durumun zorunluluğundan bahsedebilmek için öncelikle tehlikenin varlığının gerekliliğidir. Tehlike, gerçekleşmesi arzu edilmeyen, hatta korkulan gayri meşru bir neticenin meydana gelme ihtimalidir⁵¹⁹. Bir diğer ifadeyle tehlike, zarar ihtimalidir⁵²⁰ ve bu itibarla zarardan önceki aşamayı ifade eder⁵²¹. Tehlikenin hukuken korunan bireysel çıkarlara

⁵¹⁵ Biz zorunluluk hâlini, kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni olarak nitelendirdiğimizden kusurluluk altında inceliyoruz. Zira gerek TCK m. 25'in gerekçesinin bu yönde olması gerek CMK m. 223/3-b hükmünün varlığı, bizi bu sonuca ulaştırmaktadır (bkz. Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 345; Özgeç, **Genel Hükümler**, s. 435; Artuk vd., **op. cit.**, s. 573; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 408-409; Veli Özer Özbek / Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK md. 25/2) Hukuki Niteliği”, **DEÜHFD**, Cilt: 9, Sayı: 2, s. 218-219; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 574.). Ancak doktrinde zorunluluk hâlinin hukuki niteliği hususunda aksi görüşler de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre zorunluluk hâli, hukuka uygunluk nedenidir. (bkz. Dönmezer / Erman, **op. cit.**, s. 367; Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 171-172; Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 19. Baskı, Ankara, 2019, s. 281.); Bir diğer görüşe göre ise bazı hâllerde hukuka uygunluk nedeni, bazı hâllerde de mazeret nedeni teşkil eder. (bkz. Zafer, **op. cit.**, s. 385-386; Demirbaş, **op. cit.**, s. 299.)

⁵¹⁶ L. T. Hobhouse, **Liberalism**, Oxford University Press, Great Britain, 1945, s. 89.

⁵¹⁷ Brennan, **op. cit.**, s. 95.

⁵¹⁸ Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 445.

⁵¹⁹ Çağrı Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 163.

⁵²⁰ Daragenli, **op. cit.**, s. 163.

⁵²¹ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukukunda Zaruret Hali**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 96.

yönelmesi gerekir⁵²². Temelini tehlike kavramından alan zorunluluk hâli, TCK m. 25/2’de tanzim edilmiştir. Bu maddeyi tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartlar olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. TCK m. 25/2’de vazedilen tehlikeye ilişkin şartlar ile incelemeye başlamak, ardından bu tehlikeden korunmak için suçun hangi şartlar altında işlenebileceğini belirtmek, metodolojik açıdan daha münasiptir.

TCK m. 25/2 uyarınca kişinin kendisinin yahut bir başkasının şahsına yönelik muhakkak bir tehlikenin varlığının müşahhas olayda mevcut olması gerekir. Tehlikenin varlığı olay anına göre yapılacak objektif bir değerlendirme ile tespit edilir⁵²³. Bir diğer ifade ile sadece söz konusu somut olaya ilişkin olmayan, genel ve olay öncesi objektif bir muhasebe yapılmak suretiyle tehlikenin varlığı belirlenmelidir⁵²⁴. Tehlikenin mevcut, ağır ve muhakkak olması gerekir. Dolayısıyla hâlihazırda var olmayan ve var olma ihtimali de kuvvetle muhtemel olmayan tehlikeler, bu kapsamda kabul edilmezler. Keza hemen korunulmadığı takdirde korunan değere zarar verme ihtimali yüksek olan tehlikenin belli bir ağırlığa erişmesi gerekir⁵²⁵. Bununla söz konusu tehlike ve bu tehlikenin ortaya çıkaracağı zararın büyük olması kastedilir⁵²⁶. Bu hükmün tatbik kabiliyetini haiz olabilmesi için tehlikenin yöneldiği hukuki değerler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır⁵²⁷. Bu takdirde kişinin mülkiyetine yönelik tehlikelere karşı yapacağı koruma hareketleri de yaşamına yönelik olanlar gibi bu kapsamdadır. Bir diğer deyişle ekonomik sorunların söz konusu olduğu olaylarda çoğunlukla mal varlığına yönelik tehlike sübuta ermekte ve bunlar zorunluluk hâli kapsamında kabul edilmektedir⁵²⁸. Bu bahiste önem arz eden husus, failin davranışlarıyla tehlikeye sebep olmaması zaruretidir⁵²⁹. Aksi hâlde fail, yarattığı tehlikeli durumdan kurtulmak için suç işlerse bu hâlden yararlanamaz⁵³⁰. Böylelikle failin bilerek yarattığı bir tehlikeyi bertaraf etmek için suç işlemesinin hukuk düzenince önüne geçilmektedir.

⁵²² Rengier, *Strafrecht AT*, s. 174.

⁵²³ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 446; Özbek / Doğan, *op. cit.*, s. 209.

⁵²⁴ Rengier, *Strafrecht AT*, s. 174-175.

⁵²⁵ Kan, *op.cit.*, s. 186.

⁵²⁶ Elif Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 92.

⁵²⁷ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 452; Özbek / Doğan, *op. cit.*, s. 217.

⁵²⁸ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 455.

⁵²⁹ Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, s. 117.

⁵³⁰ Rengier, *Strafrecht AT*, s. 243.

Bu başlık altında TCK m. 240 açısından hususi önem atfedilmesi gereken durum, failin tehlikeyi gidermekle mükellef olmaması gerektiğidir. Böyle bir yükümlülük, hukuki manada söz konusu olmalıdır⁵³¹. Hukukilik ile kastedilen, yükümlülüğün kanundan veya sözleşmeden kaynaklanmasıdır⁵³². Tehlikeyi üstlenme yükümlülüğüne (*Gefahrtragungspflicht*) sahip olan kişilere örnek olarak hekim, hâkim, asker, polis ve itfaiye eri verilebilir⁵³³. Dolayısıyla ahlaki mülahazalardan bahisle kişiye yükümlülük yüklenmesi imkân dâhilinde değildir⁵³⁴. Böylelikle kanundan veya sözleşmeden doğan yükümlülükleri gereği bir tehlikeyi önleme zarureti altında olan kişilerin zorunluluk hâlinde faydalanması söz konusu değildir. Burada dikkat edilmesi gereken, hukuk düzeninin üstün toplumsal menfaatlerin elde edilmesi için kişilere kahramanlık yapmayı zorunlu tutmaması, bilakis hukuk normlarıyla tehlikeye göğüs germe yükümlülüğünün somutlaştırılmasıdır⁵³⁵. Buna karşılık umumi tehlikeler, herkes tarafından maruz kalınıp katlanılan tehlikeler olduklarından hukuki açıdan önem arz etmezler ve zorunluluk hâli kapsamında mütalaa edilmezler⁵³⁶. Bu takdirde genel bir ekonomik krizin umumi bir tehlike olması hasebiyle zorunluluk hâli kapsamında değerlendirilmeyeceği sonucuna ulaşılır. Nihayet tehlike, kişinin kendisine de kendisinden bir başkasına da yönelse failin zorunluluk hâlinde faydalanmasının önünde herhangi bir engel teşkil etmez.

Tehlikeye ilişkin şartların izahından sonra bu tehlike ile nasıl mukabele edilmesi gerektiği izah edilmelidir. TCK m. 25/2, korunmaya ilişkin koşullar hususunda da düzenleme getirmektedir. Buna göre tehlikeden korunmak için başka bir imkân bulunmadığından bahisle gerçekleştirilen ve suç teşkil eden fiilin, tehlikenin ağırlığı ile orantılı olması gerekir. Bir diğer ifadeyle tehlikenin ağırlığı ile konunun ve fiil icra edilirken kullanılan aracın ölçülü olması aranır. Tehlikenin ağırlığı ile kastedilen, faili suç işleme zarureti altında bırakan ve onun hukuken korunan meşru menfaatine yönelen tehlikenin yoğunluğudur. Bu tehlikenin yoğunluğunun, failin başka türlü hareket ederek bunu savuşturmasının kendisinden beklenemeyecek mertebede olması

⁵³¹ Kan, **op. cit.**, s. 205.

⁵³² Necati Meran, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’nda Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 6, 2007, s. 127.

⁵³³ Rengier, **op. cit.**, s. 244.

⁵³⁴ Meran, “Zorunluluk Hali”, s. 127.

⁵³⁵ Zeki Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, **AÜHFD**, Cilt: 28, Sayı: 1-4, s. 120-121.

⁵³⁶ Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 449.

gerekir⁵³⁷. Bu hususlara ek olarak kanun, konu ve fiil bakımından da orantılılık kriterini tatbik etmektedir. Kanunun konu kavramı ile kastettiği, üçüncü kişinin fail tarafından ihlal edilen korunan hukuki değeridir⁵³⁸. Son olarak TCK m. 25/2’de failin fiilinin zorunlu olarak mütalaa edilebilmesi için bu hareketin de tehlikenin yoğunluğu ve üçüncü kişinin ihlal edilen hukuki değeri karşısında ölçülü olması gerekir⁵³⁹. Bundan olarak menfaatler arasındaki denge meselesi, bilhassa üzerinde durulması gereken bir durumdur. Doktrinde ifade edildiği üzere yalnızca kanun metnindeki ifadeler bu dengenin nasıl kurulacağı hususunda kifayetsiz kalmaktadır. Burada hukuki değerler arasında önemlilik yahut değerlilik esasına dayanan bir mukayese yapılmasının gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴⁰. Ancak böyle bir karşılaştırmanın hangi ölçütlere göre yapılacağı da belirsizdir. Her hâlükârda böyle bir mukayese, hukuki değerler arasında bir hiyerarşi inşa eder. Kanunda değerler açısından bir sınırlamaya gidilmediği için mal varlığına ilişkin değerler de bu kapsamda sayılacağından mülkiyet hakkının hiyerarşik olarak diğer haklar ve değerler ile olan münasebetini irdelemek gerekir. Bunun sebebi, TCK m. 240’ın failinin mal varlığına ilişkin tehlikeleri bertaraf edeceğinden bahisle bu suçu işlemeye kuvvetle muhtemel kabil olmasıdır. Doktrinde hâkimin müşahhas olayın özelliğine göre oranı tespit etmesi gerektiği savunulmakta ve genel olarak yaşam hakkının, mülkiyet hakkına nazaran üstün olduğu ifade edilmektedir⁵⁴¹. Bu sonuca nasıl varıldığına ilişkin herhangi bir gerekçe sunulmamasına rağmen bu tespit, bünyesinde önceden kabul edilmiş, hak yahut değerler arasında mertebe farklılığı olduğu anlayışını barındırır.

Zorunluluk hâli müessesesine ilişkin teorik bilgilerin anlatımından sonra bu kurumun TCK m. 240’a uygulanabilirliği de tartışılmalıdır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki gerçek ihmali bir suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçu

⁵³⁷ Zeki Hafizoğulları, “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/L’Inesigibilita)”, *AÜHFD*, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008, s. 368.

⁵³⁸ Kan, *op. cit.*, s. 218.

⁵³⁹ Kanun’da “orantı”nın varlığından bahsedilmesini lafzi yönden inceleyen *Hafizoğulları*, bu kavramın yalnızca korunan değer in feda edilenden daha üstün olduğu ihtimali değil, ayrıca feda edilen değer in daha üstün olduğu ihtimalleri de kapsadığını ifade etmektedir. Misalen, cinsel dokunulmazlığın hayata karşı daha üstün olmamasına rağmen bazı hâllerde cinsel bütünlüğe karşı tehlikeyi, yaşam hakkını ihlal ederek bertaraf eden in de orantılı bir fiil icra ettiği belirtilmektedir. (bkz. *Hafizoğulları*, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, s. 112.)

⁵⁴⁰ Yener Ünver, “YTCK’da Kusurluluk”, *CHD*, Sayı: 1, 2006, s. 59.

⁵⁴¹ Özbek vd., *Genel Hükümler*, s. 391.

bakımından da bu hukuki müessese uygulanma kabiliyetine sahiptir çünkü zorunluluk hâlinin ihmalî hareketlerle işlenen suçlar açısından da uygulanması mümkündür⁵⁴².

Tehlikeye ilişkin şartlar açısından meseleye bakıldığında bu suç tipi bakımından zorunluluk hâline konu olabilecek tehlikelerin ekseriya ekonomik olduğu görülür. Bir diğer ifadeyle mal varlığına yönelik tehlike söz konusudur. Bununla birlikte ekonomik tehlikeler, ekonomik zararların süreklilik arz ettiği hâllerde de söz konusu olabilir. Zararın bu şekilde kesintisiz olduğu durumlarda zarar devam ettiğinden yeni zararlar için tehlikenin varlığından söz edilir⁵⁴³. Bu nedenle ekonomik zararın varlığı tespit edildikten sonra bunun zorunluluk hâlini ilgilendirmedığı iddia edilip bu kapsamda bir değerlendirme yapmaktan kaçınılmamalıdır. Ancak bu tehlikelerin gerçekleşme ihtimalinin yüksek ve gerçekleşmeleri hâlinde de meydana getirecekleri zararın ağır olması aranır. Bu sebeple her türlü ekonomik tehlike, bireysel müteşebbislerin ve ticari işletmelerin bu hukuki kurumdan yararlanmalarına mahal vermez. Buna karşılık zorunluluk hâli hükmünün geniş uygulanması anlayışının⁵⁴⁴ ve iktisaden işletmelerin kârlarını maksimize etmek amacıyla teşekkül etmeleri prensibinin nazara alınması gerekir. Böylelikle ekonomik zarar tehlikesinin varlığıyla karşılaşan işletmelerin faaliyetlerini geçici olarak⁵⁴⁵ durdurarak satış yapmamaları hâlinde tehlikeye ilişkin şartların gerçekleştiği kabul edilmelidir⁵⁴⁶. Zira işletmelerin tehlikeye karşı koymak yönünde bir sosyal yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez⁵⁴⁷.

Tehlikeye ilişkin şartlardan olan tehlikenin ağırlığı bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. O da tehlikenin ağırlığının ekonomik suçlarda işletmelerin varoluş gayelerinden bağımsız olarak anlaşılması zaruretidir. İşletmelerin kâr maksimizasyonu amacıyla hareket etmelerinden dolayı mal varlıklarına yönelik

⁵⁴² Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, s. 481.

⁵⁴³ Enrico Contieri, **Lo Stato di Necessità**, Giuffrè, Milano, 1939, s. 31. (Nakleden: Toroslu, **Ceza Hukukunda Zaruret Hali**, s. 96.)

⁵⁴⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 439.

⁵⁴⁵ Zorunluluk hâlinin söz konusu olabilmesi için gerçek veya tüzel kişi satıcıların piyasadan çıkmamış olması gerekir. Bu sebeple tacirlerin sadece geçici olarak faaliyetlerini durdurma kararı vermeleri üzerinde durulmaktadır. Bunların faaliyetlerini tamamen durdurdukları, yani piyasadan çıktıkları ihtimalde zaten fail unsurundan söz edilemeyeceğinden TCK m. 240'ın varlığından da bahsedilemez.

⁵⁴⁶ Bu kapsamda işletmelerin geçici olarak üretimi durdurmalarının TCK m. 240 bakımından bir önemi yoktur. Fiil unsurunda ifade edildiği üzere üretim yapmaktan kaçınmak fiili, satıştan kaçınmak olarak kabul edilip bu hüküm kapsamında cezalandırılmaz.

⁵⁴⁷ İşletmelerden hileye başvurmaksızın serbest piyasa ekonomisinin kuralları çerçevesinde kârlarını azami kılmakla ilgilenmeleri beklenir. Bunun haricinde onlara bir sosyal yükümlülük yüklemek kabil değildir. (bkz. Friedman, **Capitalism and Freedom**, s. 133.)

tehlikenin ağır kabul edilebilmesi için iktisaden zarara uğrama tehlikesi olması gerekmeyip işletmenin mevcut kârını azaltacak fakat onu zarara uğratmayacak nitelikte olan tehlikeler de bu kapsamda yeterli kabul edilmelidir. Sonuç olarak tehlikeye ilişkin şartlar TCK m. 240'a uygulanırken bu prensiplerin benimsenmesi gerekir.

Korumaya ilişkin şartların da TCK m. 240 bakımından söz konusu olup olamayacağı irdelenmelidir. Mal varlığı değerine yönelik bir tehlikeye karşı korunmak için TCK m. 240'ı işleyen failin, bu yönde davranmasında zorunluluk olması gerekir. Zorunluluk kavramı da iktisat ve işletme biliminin gereklerine göre değerlendirilmelidir. Buna göre bir işletme, mal veya hizmet satışlarını çeşitli sebeplerle durdurabilir. Söz gelimi yakın gelecekte, sattığı mal veya hizmetin fiyatının artacağını yahut ham madde maliyetinin düşeceğini öngörerek mevcut zarar tehlikesine karşı strateji geliştirebilir. Öngörülere dayanan strateji geliştirme işi, mikro ekonomik bir mesele olduğundan her bir işletmenin kendi mal varlığını en iyi şekilde değerlendirip koruyacağı kabulüyle zorunluluk kavramının geniş yorumlanması gerekir.

Korunmaya ilişkin şartlar arasında belki de en çok dikkat edilmesi gereken şart, feda edilen değer ile korunan değer arasında bir orantı bulunması şartıdır. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki, TCK m. 240'ı işleyen failin feda ettiği değer ne olduğudur. İkincisi, feda edilen değer ile korunan mal varlığı değeri arasında orantının olup olmadığıdır. Bizce bu kapsamda korunan değer mal varlığı değeri olmasına karşılık feda edilen değer ekonomik düzendir. Bunun nedeni, bizim bu suçla korunan hukuki değer yalnızca ekonomik düzen olabileceği görüşünü benimsememizdir. Dolayısıyla fail, kendi mal varlığı değerini koruyabilmek için bu suçu işlediği takdirde ekonomik düzene ilişkin değerleri ihlal eder. Ekonomik düzen ile de toplumu oluşturan bireylerin her birinin refahı için mal varlığı değerlerinin korunduğundan bahsetmek gerekir. Özet olarak bu kapsamda korunan değer, failin mal varlığı değeri iken feda edilen değer, toplumu oluşturan bireylerin her birinin mal varlığıdır. Bu iki değer arasındaki mukayese, kanımızca nitelik esaslı yapılmalıdır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸ Bu bakımdan örneğin yangın hâlinde bir kişinin, kendi yaşam hakkına yönelik bu tehlikeyi bertaraf etmek için yangına maruz kalan diğer kişileri itmesi yahut yere düşen bir kısım kişinin üzerine basmak suretiyle onları paralyze ettiğini varsayalım. Bu takdirde kişi korunan değer kişinin kendi yaşam hakkı iken feda edilen birden fazla yaşam hakkı değeri vardır. Buna rağmen kişi, diğer şartlar da mevcutsa

Nitelik itibarıyla her iki değer de mal varlığı değeri olduğundan eşit addedilmeli ve çatışan değerler arasında orantının bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla tehlikeye ilişkin şartlar gibi, korumaya ilişkin şartların da somut olayda gerçekleşebilmesi için başlı başına TCK m. 240'ın yapısından kaynaklanan bir engelin olmadığı ve failin zorunluluk hâlinde yararlanmasının mümkün olduğu görüşündeyiz.

Tartışılması gereken bir başka konu da umumi tehlike hâlinde TCK m. 240'ı işleyen failin zorunluluk hâlinde yararlanıp yararlanamayacağıdır. Teorik kısımdaki açıklamalarda belirtildiği üzere doktrinde umumi tehlike hâllerinde herkesin bu tehlikelere katlanma yükümlülüğü olduğundan bahisle zorunluluk hâlinin uygulanabilir olmadığı ifade edilmektedir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından ekonomik kriz durumlarında genel bir tehlikenin varlığı pratikte söz konusu olabilir. Doktrinde kabul edilen esas tatbik edildiği takdirde ekonomik krizin varlığı hâlinde herkesin mal varlığı değerine yönelik genel bir tehlike söz konusu olduğundan kendi mal varlığı değerini korumak için başkalarınınkini TCK m. 240'ı işleyerek feda eden fail, zorunluluk hâlinde yararlanamaz. Biz bu sonucu adil bulmuyoruz. Kanaatimizce böyle bir genellemeyi yapan yazarlar, yalnızca hırsızlık gibi temel ve yaygın suç tipleri kapsamında ortaya çıkabilecek ihtimalleri hesaba katmışlardır. Söz gelimi ekonomik krizin olduğu bir ortamda karnını doyurabilmek isteyen kişinin bir markete girip hırsızlık yapmasının mazur görülemeyeceği sonucuna varmışlardır. Bizim de katıldığımız görüşe göre böyle bir genelleme, zorunluluk hâli kurumunun amacıyla bağdaşmaz⁵⁴⁹. Kusurluluğa ilişkin olan zorunluluk hâlinde failden davranış normlarına uygun hareket etmesi beklenemediğinden haksızlık teşkil eden bu fiili mazur görülür. Bu sebeple fiilin haksızlığı faile bireysel olarak isnat edilemez. Hususi tehlike hâllerinde böyle bir esas kabul edilmişken hususi tehlikelerden daha ağır olan umumi tehlikeler bakımından böyle bir esasın kabul edilmeyerek genel kuraldan ayrılmak bizce isabetli değildir. Ayrıca TCK m. 240 bakımından doktrindeki kabulün benimsenmesi hâlinde ekonomik kabullere aykırı bir şekilde işletmelere satış yapma zorunluluğu yüklemek gerekirdi ki bunun da adil olduğu iddia edilemez. Söz gelimi birden farklı güzergâhta deniz yolu taşımacılığı

zorunluluk hâlinde yararlanır. TCK m. 240 açısından da aynı esasın geçerli olması gerektiğini savunuyoruz.

⁵⁴⁹ *Toroslu*'ya göre *toplu zaruret hâli*, her olay bakımından ayrı ayrı tetkik edilmeli ve bunların içinden gerçekten zorunluluk hâli teşkil edenler bu müesseseden yararlanmalıdır. (bkz. *Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, s. 16.)

yapan bir işletme, ülkedeki ekonomik resesyon (durgunluk) yahut bunalım⁵⁵⁰ neticesinde artan giderlerinden dolayı talebi az olan hatlarını iptal ettiği takdirde zorunluluk hâlinde diğer şartlar da mevcutsa yararlanabilmelidir. Sonuç olarak biz, umumi tehlikeler ile ilgili olarak doktrinde benimsenen fikre iştirak etmediğimizden ekonomik kriz durumlarında dahi TCK m. 240'ı işleyen failin diğer şartlar da mevcutsa zorunluluk hâlinde faydalanabileceğini düşünüyoruz⁵⁵¹.

Sonuç olarak biz, zorunluluk hâlinde tehlikeye ve korumaya ilişkin şartları açıklarken TCK m. 240'ın ekonomik bir suç olması sebebiyle bu şartlar somut olaya tatbik edilirken dikkat edilmesi gereken birtakım can alıcı noktalara değindik. Bunların nazara alınması kaydıyla zorunluluk hâli müessesesinden TCK m. 240'ın failinin de faydalanabileceği fikrindeyiz. Ancak bunun için failin, önceki başlıklarda bahsettiğimiz hukuka uygunluk sebeplerinden istifade edememesi gerekir⁵⁵².

B. Haksızlık Hatası

Ekonomik suçlar, daha ziyade teknik ve özel bilgi gerektiren meseleleri düzenlediklerinden bu suçlar bakımından haksızlık hatasının somut olayda gündeme gelmesi ihtimal dâhilindedir. Bundan dolayı ekonomik bir suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından haksızlık hatasının söz konusu olup olamayacağı değerlendirilmelidir.

Haksızlık hatası, hatayı düzenleyen TCK m. 30'un 4. fıkrasında tanzim edilmiştir. Haksızlık hatasında kişi, hareketinin haksızlık teşkil ettiği bilincinde değildir⁵⁵³. Bu hata hâlinde fail, hukuken haksızlık teşkil eden bir davranışı

⁵⁵⁰ İktisadi manada bunalım, ekonomiyi etkisi altına alan, bir müddet maruz kalınan ve iktisadi münasebetlerde meydana gelen ciddi düşüştür. (bkz. Greg Ip, **The Little Book of Economics**, Wiley & Sons Inc., 10th Edition, New Jersey, 2013, s. 31.)

⁵⁵¹ *Sıkışık ekonomik durumun* varlığı hâlinde bu suçun failinin zorunluluk hâlinde yararlanamayacağı görüşü için bkz. Erman, **Kamunun Selâmeti**, s. 244.

⁵⁵² Bu bakımdan bizim mülkiyet hakkına ilişkin yaptığımız değerlendirmelere iştirak etmeyenlerin, şayet fail sözleşme serbestisinden de yararlanamıyorsa zorunluluk hâlini dikkatli bir şekilde değerlendirmeleri gerekir. Zira ifade ettiğimiz üzere biz, TCK m. 240 düzenlemesini mülkiyet hakkını ihlal eder mahiyette bularak failin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden faydalandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁵³ Haksızlık hatasını “hukukta hata” olarak nitelendiren *Bengü*'ye göre bu hata hâlinde fail, bir hukuk kuralının mevcudiyetini bilmemekte yahut tefsirinde hataya düşmektedir. İlk durumda failin bilgisizliğinden, ikinci durumda yanlışlıktan söz edilmektedir. (bkz. Cemil Halit Bengü, **Ceza Hukukunda Hata**, Sakarya Basımevi, Ankara, 1948, s. 23-24.)

gerçekleştirdiğini bilmediği için bu şekilde davranmayı özgür iradesiyle seçmemiştir ve bu nedenle haksızlık hatası kusurluluk ile ilgilidir⁵⁵⁴. Kusurluluk ile ilgili olan haksızlık hatası, yasak hatası (*Verbotsirrtum*) olarak da adlandırılır. Kusur ile alakalı olduğundan bu hata hâlinin mutlak surette kasıttan ayrılması gerekir⁵⁵⁵. Bir diğer ifadeyle kasten hareket eden bir failin varlığının bu hata hâlinin tatbikini imkânsız kılacağı söylenemez. Bu, kusurluluk bahsindeki ayrı bir değerlendirmenin sonucunda tespit edilir.

Haksızlık hatasında kişi, hukuka aykırılık bilincinden (*Unrechtsbewusstsein*) yoksundur. Hukuka aykırılıktan bahsedildiğinden failin davranışının yalnızca toplumun geneli açısından zararlı⁵⁵⁶ yahut ahlaka aykırı⁵⁵⁷ olduğunun idrakinde olması kâfi değildir⁵⁵⁸. Failin hukuka aykırılık bilincine sahip olduğunu söyleyebilmek için fiilin hukuk kuralları ve düzeni bakımından teşkil ettiği değersizliği idrak etmesi gerekir⁵⁵⁹. Öte yandan fail eğer hareketinin en azından kabahat olarak yaptırıma tabi olabileceğinin bilincindeyse artık hukuka aykırılık bilincinin varlığından bahsetmek gerekir⁵⁶⁰. Bununla birlikte, hukuka aykırılık bilincinden söz edildiği için bu kapsamda herhangi bir hukuk disiplinine ait normun varlığına ilişkin bilinç de yeterli addedilir⁵⁶¹. Her hâlükârda bu husustaki genel bir bilincin varlığı yeterli olmayıp her somut olay açısından söz konusu olan hukuki değer ihlallerine yönelik özel bir bilincin varlığı aranır⁵⁶². Böyle bir bilinçsizlik failin kanun hükmünü bilmemesinden⁵⁶³ yahut yanlış

⁵⁵⁴ Adem Sözüer, “Hukuki Hata”, *YD*, Cilt: 21, Sayı: 4, 1995, s. 473.

⁵⁵⁵ Rengier, *Strafrecht AT*, s. 271.

⁵⁵⁶ Bir davranışın toplumun geneli açısından zararlı olup olmadığına yönelik bilinç, hukuken somutlaşmış bir normun varlığına muhtaçtır. Aksi hâlde hangi davranışların bu kapsamda sayılacağına yönelik tespitin hangi değer yargısı üzerinden yapılacağını somut olarak belirlenmesi kabil değildir. (bkz. Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 48.)

⁵⁵⁷ Ahlak ile hukukun ortak bir zeminde olduğu görüşü için bkz. Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 32; Aksi yönde teşekkül etmiş görüş için bkz. Sulhi Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 25.

⁵⁵⁸ Murmann, *op. cit.*, § 26 Rn. 47; Heinrich, *op. cit.*, § 17 Rn. 547.

⁵⁵⁹ Göktürk, *Haksızlık Yanılgısı*, s. 50.

⁵⁶⁰ Bu görüş ve hukuka aykırılık bilincinin söz konusu olabilmesi için yaptırıma tabi olma bilgisine sahip olmanın gerekli olup olmadığı tartışması için bkz. Rengier, *Strafrecht AT*, s. 272-273.

⁵⁶¹ Göktürk, *Haksızlık Yanılgısı*, s. 56.

⁵⁶² Rengier, *Strafrecht AT*, s. 273.

⁵⁶³ Bu durumu *hukuki cehalet* olarak adlandıran *Erem*, 765 sayılı Kanun m. 44 hükmü ışığında bir inceleme yapmaktadır. Hükümde kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı ifade edilmektedir. *Erem*’e göre kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması, zımnen herkesin kanunu bilemeyeceği manasına gelir. Buna rağmen kanun koyucunun böyle bir esası benimsemesi zaruridir. Zira kanunlar, onu bilen yahut bilmeyen herkese uygulanmalıdır. Aksi takdirde kanunu bilenler ile bilmeyenler arasında haksız bir ayırım yapılır. Kanunu bilmemekten bahsedildiği için salt ceza kanunları değil, diğer kanunlar da bu kapsamda mütalaa edilmektedir. *Erem*, kapsamın ceza kanunlarıyla sınırlandırılmamış olmasını da isabetli bulmaktadır. (bkz. Faruk Erem, “Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve

yorumlamasından kaynaklanır⁵⁶⁴. Dolayısıyla buradaki haksızlık bilinci, ahlaka aykırılık yahut toplumsal normlara aykırılık bilinci olmayıp hukuka aykırılık bilincidir⁵⁶⁵.

Gerçek ihmali suçlar, kanunun kişilere belli bir istikamette icrai davranışta bulunma yükümlülüğü yüklediği suçlardır. Bu haseple gerçek ihmali suçlarda failin bu yükümlülüğün idrakinde olması gerekir⁵⁶⁶. Bir diğer deyişle failin hukuken kendisinden böyle bir davranışın beklendiğini bilmesi gerekir. Failin yükümlülüğünün idrakinde olması hâlinde haksızlık bilincinin varlığından söz edilir.

Failin kamu için acil ihtiyaç doğuracak mertebede satıştan kaçınma hareketinin hukuka aykırı olduğunun idrakinde olup olmadığının tespiti yapıldıktan sonra bu husustaki hatasının kaçınılabılır olup olmadığı araştırılmalıdır. Şayet bu hatası kaçınılmaz ise failin kusurlu olduğundan bahsedilemeyeceğinden cezalandırılması da söz konusu olmaz. Haksızlık hatasının kaçınılabılır olması, failin hakkında hataya düştüğü norma ilişkin bilincinin var olduğu yahut olabileceği anlamına gelir.

Öncelikle fail bakımından bir değerlendirme yapılmalı ve failin, davranışının hukuka aykırı olduğunu idrak edebilme imkânının olup olmadığı değerlendirilmelidir⁵⁶⁷. Hatanın kaçınılabilirliği sorgulanırken kişinin bilgi düzeyi, mensup olduğu sosyoekonomik ve kültürel çevre, eğitim seviyesi gibi kriterlere başvurulur⁵⁶⁸. Herkes tarafından bilinmesi tabii olan suçlar bakımından böyle bir hatadan yararlanmak kabil değilse de birden fazla ilmi disiplinle ilgili olan, bilhassa hukuk dışı alanlara kayan suçlar bakımından haksızlık hatası söz konusu olabilir⁵⁶⁹.

Fiilî Hata”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 1, 1947, s. 10-11.); TCK m. 4 ise 765 sayılı Kanun m. 44’ün aksine kapsamı ceza kanunlarıyla sınırlandırmıştır.

⁵⁶⁴ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 337; Zafer, **op. cit.**, s. 464.

⁵⁶⁵ Göktürk, **Haksızlık Yanılgısı**, s. 50.

⁵⁶⁶ Hakeri, **İhmal**, s. 256.

⁵⁶⁷ Göktürk, **Haksızlık Yanılgısı**, s. 150.

⁵⁶⁸ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 369.

⁵⁶⁹ *Zafer’e göre öldürme, yaralama ve hırsızlık gibi suçlar doğal suçlardandır ve bunların bilinmemesi söz konusu olamaz. Buna karşılık, teknolojik ve sosyal değişim ve gelişimlere bağlı olarak ihdas edilen yahut kültürel değer farklılıkları ile ilişkili olan suçlar açısından haksızlık hatası söz konusu olabilir. (bkz. Zafer, **op. cit.**, s. 465.)*

Bu bağlamda faili, davranışının hukuki mahiyetini sorgulamaya sevk eden bir durum olmalıdır⁵⁷⁰. Failin kendi kendine şahsen şüphelenmesi yahut objektif olarak böyle bir şüphenin varlığının aranması; failin, davranışının ahlaki veya toplumsal değerlere aykırılık teşkil ettiğinin bilincinde olması; söz konusu davranışa ilişkin mahkeme içtihatlarının ya da resmi mercilerin beyanlarının varlığı bu kapsamda faili sorgulamaya sevk eden durumlardandır⁵⁷¹.

Kaçınabilirlik değerlendirmesinde son olarak failin bu araçları kullanarak sorgulama yapmasının kendisinden beklenebilir olması gerekir. Bu bağlamda ihmali suçlar özellik arz etmekte ve emir normu ihtiva eden ihmali suçlar bakımından kaçınabilirliğin daha dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷². Zira ceza hukuku normları daha ziyade icrai fiilleri cezalandıran yasak normları olduklarından emir normuna aykırı davranan failin, bu davranışının haksızlığının idrakinde olması daha zordur.

Haksızlık hatası kapsamında yapılan bu teorik açıklamaların mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna uygulanması ve bu suç bakımından haksızlık hatasının söz konusu olup olmayacağı tetkik edilmelidir.

Öncelikle hukuka aykırılık bilinci bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Mal veya hizmet satmaktan kaçınan failin, bu davranışıyla hukuk düzenine aykırı hareket ettiğinin bilincinde olup olmadığı, yalnızca TCK m. 240'a yönelik bir bilinçten ibaret değildir. Diğer bir deyişle mal veya hizmet satmaktan kaçınan failin, bu fiilinin TCK m. 240 kapsamında cezaya tabi olduğunu bilmesi zaruri olmayıp genel olarak hukuk düzenine aykırı bir davranışta bulunduğunu bilmesi kâfidir. TCK m. 240 hükmü uyarınca satış yapmaktan kaçınmama emri, bir emir normudur. Failin böyle bir emrin hukuk düzenince kendisinden beklendiğine ilişkin bilincinin olması gerekir. Böyle bir emrin Türk Ceza Kanunu'nda öngörüldüğü ve cezai müeyyideye tabi tutulduğu bilincinin varlığını kişilerden beklemek kanaatimizce failin özel bir bilgisi olmadığı müddetçe kabil değildir. Ancak haksızlık bilinci için muhakkak TCK m. 240'ın

⁵⁷⁰ Göktürk, **Haksızlık Yanılgısı**, s. 150.

⁵⁷¹ **Ibid.**, s. 155-157.

⁵⁷² **Ibid.**, s. 182-183; Nitekim yasak normu uyarınca belli bir yönde davranmama yükümlülüğü ile emir normu uyarınca belli bir yönde davranma, hareketsiz kalmama yükümlülüğü arasında fark vardır. Bu itibarla icrai suçlara nazaran ihmali suçlarda haksızlık hatasının daha sık gündeme gelmesi kabildir. (bkz. Jescheck / Weigend, **op. cit.**, s. 636.)

bilinmesi gerekmediğinden failin satmaktan kaçınma fiilinin söz gelimi özel hukuka aykırı olduğunu idrak etmesi de bu kapsamda hukuka aykırılık bilincini oluşturur. Bu bağlamda üzerinde daha önce durduğumuz TKHK m. 6 hükmü gündeme gelebilir. Buna göre failin fiyatıyla birlikte sergilediği, satışa arz ettiği malları satmaktan kaçınmayacağı zikredilmiştir. Dolayısıyla mal satan kişilerin TKHK'yi ve hükümlerini maddi içeriğiyle bilmesi gerekli ve tabiidir. Bu takdirde fiyatıyla sergilenen malın satışından kaçınmanın hukuk düzenine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bir bilincin varlığından söz edilebilir. Buna karşılık TCK m. 240, bundan daha geniş kapsamlı tatbik kabiliyetine sahiptir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu yalnızca fiyatıyla sergilenen malların değil, aynı zamanda hiç sergilenmeden depolanan malların satışından ve hizmetlerin sunulmasından kaçınmayı da hukuka aykırı kabul etmektedir. Dolayısıyla TKHK m. 6'nın kapsamı dışındaki satıştan kaçınmalar bakımından haksızlık bilincinin varlığı araştırılmaya devam edilmelidir.

Fiyat gösterilip sergilenmeyen malların satışından ve hizmetlerin sunulmasından kaçınıldığı takdirde bunların bir hukuka aykırılık teşkil ettiği bilincinin tespiti için failin kişisel özellikleri nazara alınarak meseleye başlanabilir. Bu istikamette tacirlere hususi olarak değinilmelidir. Tacirlerin Türk Ticaret Kanunu'ndan kaynaklı basiretli davranma yükümlülüklerinden dolayı ekonomik hayata ilişkin dinamiklere ve işgal ettikleri işlerle ilgili mevzuata diğer kişilerden daha fazla hâkim olmaları ve bunlara uygun davranmaları beklenir⁵⁷³. Tacirlere atfedilen bu yükümlülüğünden dolayı bu kişilerin işlediği ekonomik suçlarda hatanın kaçınılabılır olmadığına dayanarak haksızlık hatasından yararlanmaları, tacir olmayan kişilere göre daha zordur⁵⁷⁴. Dolayısıyla tacirler söz konusu olduğunda bu davranışlar bakımından hukuk düzenine aykırılığın idrak edilmesi gerektiği iddia edilebilir.

Bunun haricinde gerek tacirler gerek tacir sıfatına sahip olmayan satıcılar söz konusu olsun, teşhir edilen malı satmaktan kaçınmanın hukuk düzenine aykırılık teşkil etmesinin, kamu için acil ihtiyaca sebep olabilecek satıştan kaçınmaların da hukuk düzenine aykırı olduğuna yönelik şahsi bir şüpheyi doğurması beklenir. Bu fiilin aynı zamanda toplumsal veya ahlaki değerlere aykırılık teşkil etmesi hâlinde şüphenin artarak objektif olarak failden böyle bir aykırılığa ilişkin şüpheyi edinmesi beklenir.

⁵⁷³ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 114-115.

⁵⁷⁴ **Ibid.**, s. 120.

Biz satmaktan kaçınmanın toplumsal ve ahlaki değerlere aykırı olmadığı fikrindeyiz. Bu sonuca varmak, serbest piyasa ekonomisinin prensiplerinin ve mülkiyet hakkının bir gereğidir⁵⁷⁵. Aksi hâlde satmaktan kaçınmak bu değerlere aykırı addedilirse almaktan kaçınmanın da böyle addedilmesi gerekir. Buna mukabil, alelade bir satmaktan kaçınmayla kamu için acil ihtiyaç doğuracak mahiyette bir kaçınmanın aynı kefedede olmadığına altı çizilmelidir. Failin kamu için acil ihtiyaç doğurabilecek mahiyette satıştan kaçınmasının toplumsal sıkıntılara sebep olması nedeniyle bu davranışın toplumsal değerlere aykırı olduğunun bilincinde olduğu, bunun da faili böyle bir davranışın aynı zamanda hukuka aykırı olup olmadığı hususunda bir araştırmaya sevk etmesi gerektiği savunulabilir. Bunlara ilaveten, TCK m. 240'a ilişkin bir mahkeme içtihadı olmadığından bu durumun failin hukuka aykırılık bilinci edinmesine bir katkı yapmadığı ifade edilmelidir. Ancak Kovid-19 salgını döneminde piyasalarla ilgili ortaya çıkan birtakım sorunlar, bilhassa maske ve kolonya satışında ortaya çıkan olağanüstü durumlar sebebiyle kamuoyunun ilgisinin bu alana kaydığına şüphe yoktur. Her ne kadar bir yargı kararı olmasa da bireylerin bu durumu sorgulayarak tartışmalarının da hukuka aykırılık bilincine katkı sağladığı kanaatindeyiz. Kaldı ki bu süreçte Ticaret Bakanının yaptığı basın açıklamasında haksız fiyat artışlarına değinip TCK m. 240'ta mal veya hizmet satışından kaçınmanın suç olarak düzenlendiğini belirtmesinin⁵⁷⁶, faili bu fiil bakımından hukuka aykırılık bilincine sahip olmaya sevk ettiği ifade edilmelidir.

Sonuç olarak biz, failde hususi olarak TCK m. 240'ın varlığına yönelik bir bilinç olmasa dahi gerek TKHK m. 6'nın varlığı gerek üst paragrafta saydığımız araçların yaptığı katkı dolayısıyla kamu için acil ihtiyaç ortaya çıkaracak seviyede mal veya hizmet satmaktan kaçınma fiilinin hukuk düzenine aykırı bir davranış olduğunun fail tarafından idrak edilmesinin ondan beklenebilir olduğu fikrindeyiz. Bundan dolayı tacir sıfatına sahip olsun yahut olmasın, failin içine düştüğü haksızlık hatası kaçınılabılır olup fail kusurlu addedilmeye ve TCK m. 240'tan sorumlu tutulmaya devam edilir.

⁵⁷⁵ Nitekim kişilerin satıştan kaçınarak ekonomik hamlelerde bulunarak kârlarını maksimize etmek istemeleri ahlakidir. Zira her bireyin kendisi için en fazlayı istemesi, ekonomik faaliyetleri sonucunda faydasını sürekli arttırmaya çalışması tabiidir.

⁵⁷⁶ İlgili açıklama için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/ticaret-bakani-pekcan-81-ilde-maske-ve-gidalarla-ilgili-denetimlere-basladik/1763447>. (Erişim Tarihi: 10.05.2020)

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimlerini oluşturan teşebbüs, iştirak ve içtima konuları bu başlık altında değerlendirilecektir. Ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından suçun özel görünüş biçimlerinin oldukça sorunlu olduğunu açıklamalarımıza başlamadan önce ifade etmemiz gerekir. Bu konulara ilişkin problemler, kaynağını bu başlığa kadar değindiğimiz suçun düzenleniş şeklindeki bozukluklardan almaktadır. Teşebbüs, iştirak ve içtima bahislerinde hususi olarak belirteceğimiz üzere bu hukuki problemlerin çözümü, maddede yapılacak kapsamlı bir değişiklik ile 765 sayılı Kanun m. 401'deki formülasyonun benimsenmesiyle mümkün olabilir. Ancak böyle bir değişiklik ile bu başlık altındaki hukuki problemler sükûta erse bile hukuki değer, suçun maddi unsurları, hukuka aykırılık unsuru ve kusurluluk kısımlarındaki problemler baki kalmaktadır. Kanaatimizce bunun sebebi, suç tipinin gerek 765 sayılı Kanun m. 401'deki gerek TCK m. 240'taki hâlinin muteber ekonomik düzen ile uyumlu olmamasıdır. Zira satıştan kaçınma fiilinin haksızlık teşkil edecek şekilde ceza hukuku normlarınınca tasarlanması kabil değildir. Sonuç olarak biz, takip eden başlıklardaki problemlerin ancak bu suç tipinin ilgası ile ortadan kalkabileceği kanaatindeyiz.

A. Teşebbüs

Türk ceza hukukunda suçlar kural olarak tamamlanmış hareketler üzerinden tanzim edilmiştir. Ancak bu durum, cezaya layık olan birçok hareketin cezasız kalmasına yol açma potansiyeline sahiptir⁵⁷⁷. Söz gelimi suçun kanuni unsurlarını gerçekleştirmek yönündeki iradesini ortaya koymuş fakat tam olarak gerçekleştirememiş bir kimse, kanun hükümleri bunları yalnızca tam anlamıyla gerçekleştirenleri cezalandırabilecek şekilde düzenlendiğinden cezasız kalacaktır⁵⁷⁸. Bu durumu kanunilik ilkesine hâlel getirmeden engellemek için ceza kanunlarında genel yahut her suç tipi bakımından özel düzenlemeler sevk edilmiştir. Türk hukuku bakımından teşebbüs müessesesi genel bir şekilde TCK m. 35'te düzenlenmiştir. Hükme göre bir kimse, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya bir suçu kasten işlemeye başlayıp da elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaz ise

⁵⁷⁷ Schmidhäuser, *op. cit.*, s. 335.

⁵⁷⁸ Rengier, *Strafrecht AT*, s. 281.

teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Kanunun tanımı, içinde birden fazla izaha muhtaç unsuru barındırmaktadır. Öncelikle bunların açıklanması, ardından teorik bilgilerin TCK m. 240'a uygulanması gerekmektedir.

TCK m. 35'te öncelikle kasten işlenmeye başlanmış bir suçtan bahsedilmektedir. Manevi unsur olarak kasıttan bahsedildiği için taksirli suçlar teşebbüs aşamasında kalma kabiliyetini haiz değildir. İlaveten, kanunda her ne kadar kasıttan söz edilmişse de kasta ek olarak eğer ilgili suç tipi amaç ve saik unsurunu da ihtiva ediyorsa bunların da varlığı gerekir⁵⁷⁹. Zira amaç ve saik, kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olup suçun meydana gelmesi için kasta ek olarak aranan zaruri unsurlardır.

TCK m. 35'in devamında elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama kriterinin zikredildiği görülmektedir. Bu, Türk ceza hukukunda teşebbüsün objektif teori perspektifinden tespit ve tayin edildiğinin göstergesidir⁵⁸⁰. Buna göre failin fiili söz konusu suçun kanuni unsurlarını gerçekleştirebilecek kabiliyetseyse elverişlidir⁵⁸¹. Elverişlilik, doğrudan doğruya icraya başlama ifadesini nitelediğinden ancak bu kabiliyete sahip fiillerin doğrudan doğruya icrasına başlanabilir⁵⁸². Burada bilhassa kanunda bir neticenin öngörülüp de bu neticenin nasıl gerçekleştirilebileceği özel olarak belirtilmemişse neticenin gerçekleşmesine sebep olan her türlü fiil, icra hareketidir⁵⁸³. Elverişlilikte önem arz eden diğer bir husus da bunun olay anına ve objektif bir gözlemcinin tecrübe ve öngörüsüne göre belirlenmesidir⁵⁸⁴.

TCK m. 35'in son kısmında elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasından bahsedilmektedir. Buna göre öncelikle failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması gerekir. Suçun tamamlanamaması ile kastedilen, suçun manevi unsurlarının olayda gerçekleşmesine rağmen suçun maddi unsurlarındaki noksanlık sebebiyle suçun nihayete erdirilememesidir⁵⁸⁵. Dolayısıyla

⁵⁷⁹ Wessels vd., **op. cit.**, § 17 Rn. 851; Baumann vd., **op. cit.**, § 22 Rn. 51.

⁵⁸⁰ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 423; Her ne kadar objektif teori de benimsenmiş olsa fiilin hazırlık hareketi mi, yoksa icra hareketi mi olduğu hususunda subjektif teorinin de uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 450.

⁵⁸¹ Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 631.

⁵⁸² Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 426.

⁵⁸³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 503.

⁵⁸⁴ Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 631.

⁵⁸⁵ Wessels vd., **op. cit.**, § 17 Rn. 845.

teşebbüsün varlığı için muhakkak neticeli bir suçun varlığı gerekli olmayıp sırf hareket suçlarında hareketin tamamlanamaması da bu kapsamda sayılır.

TCK m. 35'in lafzı üzerinden yapılan açıklamalara ek olarak TCK m. 240 açısından yapılacak tespit için önem arz eden iki meselenin daha izah edilmesi gerekir. Ancak bu meseleler, kanun maddesi üzerinden kolaylıkla çözülebilecek mahiyette değildir. Meselelerden ilki, ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı; ikincisi, mütemadi suçlara teşebbüs hükümlerinin nasıl tatbik edileceğidir. Bunlardan ilki hakkında doktrinde çeşitli fikirler ortaya atılmış olup bunların üzerinde tam anlamıyla ittifaka varılamamıştır. Bu iki hususun mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından önemli olmasının nedeni, bu suçun hem gerçek ihmali hem de mütemadi bir suç olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Öncelikle teşebbüs kurumunun ihmali suçlar bakımından söz konusu olup olamayacağı tartışılmalıdır. TCK m. 35'te teşebbüsün doğrudan doğruya icraya başlanmış suçlar bakımından söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla icrai hareketle işlenen suçların yalnızca hareketin mahiyeti itibarıyla teşebbüse elverişli oldukları aşikârdır. Buna karşılık ihmali hareketle işlenen suçların teşebbüse konu olup olamayacakları, üzerinde ittifak kurulmuş bir mesele olmaktan uzaktır. Bu tartışma yapılırken de ihmali suçlar sınıflandırılmaktadır. Buna göre ihmali suçlar gerçek ve görünüşte ihmali suçlar olarak ikiye ayrılarak incelenir. Bir görüşe göre failin ihmali gerçekleştirme iradesi olmadığından hem gerçek hem de görünüşte ihmali suçlara teşebbüs mümkün değildir⁵⁸⁶. Diğer bir fıkre göre yalnızca görünüşte ihmali suçlara teşebbüs mümkündür çünkü gerçek ihmali suçlarda netice harekete bitişiktir⁵⁸⁷. Ayrıca belirli bir süre içinde yapılması gereken hareket, yine bu süre geçmeksizin yapılmamışsa ihlal gerçekleşmediğinden suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilemez⁵⁸⁸. Bir başka görüşe göre görünüşte ihmali suçlara olduğu

⁵⁸⁶ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 435; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 518; Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 637-638.

⁵⁸⁷ Nurullah Kunter, **Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 55; Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 191; Önder Tozman, **Suç Teşebbüs**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 214; Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 216; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 505; Özbek vd., **Genel Hükümler**, s. 224; Zafer, **op. cit.**, s. 512.

⁵⁸⁸ Tozman, **op. cit.**, s. 214; Özocak, **op. cit.**, s. 216.

gibi, gerçek ihmali suçlara da teşebbüs mümkündür ancak bunun için failin ya suç yoluna girmesi ya da parçalara bölünebilen bir hareketinin mevcudiyeti gerekir⁵⁸⁹.

Biz de ihmali suçların her iki türüne de teşebbüsün mümkün olduğunu ifade eden görüşe katılıyoruz. Kanunda zikredilen “doğrudan doğruya icraya başlama” kriteri, yalnızca icrai suçların teşebbüs kurumu kapsamında olduğu anlamına gelmez. Bu kriter ile amaçlanan, düşüncenin cezalandırılmaması yahut cezalandırılabilmenin sınırının gereğinden fazla genişletilmemesi için failin kastını belirlemektir. Bu nedenle bu kriter, failin hangi suçu işlemek istediğine yönelik kastının tespiti ve failin davranışlarının hazırlık hareketi safhasından çıkıp çıkmadığının nitelendirilmesi için getirilmiş bir kriterdir⁵⁹⁰. Dolayısıyla TCK m. 35 düzenlemesinin, ihmali hareketle işlenen suçların teşebbüse elverişli olmadığı şeklinde yorumlanamayacağı düşüncesindeyiz. Bunun haricinde gerçek ve görünüşte ihmali suçların mahiyetleri gereği teşebbüse elverişli olup olmadıkları da irdelenmelidir. Doktrinde gerçek ihmali suçların sırf hareket suçları olduklarından bahisle teşebbüse elverişli olmadıkları, buna karşılık görünüşte ihmali suçların bir yükümlülük ihtiva etmeleri ve failin bu yükümlülüğü ihlal eden hareketiyle kanundaki neticeye sebep olması gerektiğinden bahisle teşebbüse elverişli oldukları ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere yazarların ihmali suçlar arasında böyle bir ayrıma gitmelerinin asıl sebebi, gerçek ihmali suçları netice unsuru ihtiva etmeyen suçlar olarak mütalaa etmeleridir. Biz, fiil unsurunu incelerken teferruatıyla belirttiğimiz üzere gerçek ihmali suçların çoğu neticesiz suç olarak düzenlenmiş olsa da hepsinin yalnızca sırf hareket suçu olduğunu iddia etmenin isabetli olmadığı görüşündeyiz. Bu istikamette de incelediğimiz mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu örnek olarak gösteriyoruz. Netice unsurunu ihtiva eden suçların teşebbüse elverişli olmaları sebebiyle neticeli gerçek ihmali suçlara da teşebbüsün mümkün olduğu kanaatindeyiz. TCK m. 240, fiil kısmında belirtildiği üzere kamu için acil ihtiyaç neticesine sebep olacak şekilde satıştan kaçınmama emrini içerdiğinden netice unsuru ihtiva eden gerçek ihmali bir suçtur. Dolayısıyla mal ve hizmet satımından kaçınma suçu gerçek ihmali bir suç olduğundan dolayı teşebbüse elverişsizdir denemez.

⁵⁸⁹ Toroslu / Toroslu, **op. cit.**, s. 314-315.

⁵⁹⁰ Adem Sözüer, **Suça Teşebbüs**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994, s. 211; Bu kriterin ilgili kanun maddesindeki fiillerin şüpheyi yer vermeyecek şekilde yapılmasını temin ettiği görüşü için bkz. Aksoy İpekçioğlu, **op. cit.**, s. 69; Kanunilik prensibi uyarınca bu kriterin ihmali suçlara uygulanabilirliğinin problemli olduğunu ve ihmali suçlar açısından teşebbüsün ayrı bir maddede açıkça düzenlenmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Zafer, **op. cit.**, s. 265.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından teşebbüs bahsinde esas üzerinde durulması gereken ve suçun düzenlenişindeki çelişkileri bir kez daha alenileştiren mesele, mütemadi suçların yapısı ile teşebbüs kurumu arasındaki ilişkidir. Mütemadi suçlarda ani suçlardan farklı olarak suçun tamamlanması (*Tatvollendung*) ile sona ermesi (*Beendigung*) farklı zamanlarda gerçekleşir. Bu suçlarda suçun tamamlanmasıyla teşebbüs imkânı da ortadan kalkar, bu aşamadan sonra artık bütün unsurlarıyla tamamlanmış bir suçtan bahsedilir⁵⁹¹. Zira mütemadi suçlar yapıları itibarıyla sırf hareket suçları olduklarından hareketin yapılması suçun tamamlanması için yeterli olup ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Esasen, mütemadi suçlarda netice unsurunun aranması günümüz ceza hukukunda kabul edilen fiil anlayışıyla uyumlu değildir. Bunun sebebi, netice unsurunun mevcut olduğu suçlarda suçun tamamlanabilmesi için neticenin gerçekleşmesinin gerekmesidir. Neticeli suçlarda fail icra hareketlerine doğrudan doğruya başlarsa fakat netice failin elinde olmayan sebeplerle meydana gelemezse suç tamamlanamadığından fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Mütemadi suçlarda ise fail tipik hareketi gerçekleştirmeye başladığı anda suç tamamlanmış olduğundan teşebbüs imkânı ortadan kalkar. Bu teorik bilgiler incelediğimiz suç tipine, bu suçun bahsedilen esaslara uygun olmadan, günümüz ceza hukukundaki kabullere aykırı olarak düzenlenmesi sebebiyle tatbik edilememektedir. Her şeyden evvel satıştan kaçınmak fiili kesintisiz olduğundan TCK m. 240 mütemadi bir suçtur. Ancak kanun koyucu, mütemadi mahiyetteki bir fiilin sonucunda ayrıca kamu için acil ihtiyaç neticesini de aramıştır. Bundan dolayı ortada çelişkili bir vaziyet vardır. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu mütemadi bir suç olduğundan esasen satıştan kaçınmak ile bu suç tamamlanır ve failin tekrar satışa başladığı anda sona erer. Ancak 240. maddenin metninde ayrıca bir netice arandığı için esasen bu suç aynı zamanda kamu için acil ihtiyaç neticesi gerçekleştiğinde tamamlanıp sona erer. TCK m. 240 neticeli suç olarak incelendiğinde kamu için acil ihtiyaç neticesinin failin elinde olmayan sebeplerle, söz gelimi hükümetin yaptığı regülasyonlar sayesinde gerçekleşmediği takdirde bu suçun tamamlanamadığından ve teşebbüsten bahsedilebilir. Ancak bu suçun aynı zamanda mütemadi suç olarak düzenlenmiş olması, neticeyi esas alarak bu suçun tamamlanabileceğini söylememize mani olmaktadır. Görüldüğü üzere mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, suçun

⁵⁹¹ Krey / Esser, **op. cit.**, § 40 Rn. 1198.

formüle edilişi itibarıyla çelişkili bir şekilde iki farklı anda tamamlanabilmektedir. Bu da suçun günümüz Türk ceza hukukunda kabul edilen prensiplere aykırı şekilde düzenlendiğini ve tutarlı olmadığını göstermektedir. Bu sebeplerle biz, bu suç bakımından teşebbüsün mümkün olmadığı düşüncesindeyiz⁵⁹². Teşebbüs mümkün olmadığı için TCK m. 36'da ve m. 41'de tanzim edilen gönüllü vazgeçme müessesesi de uygulanabilir değildir. Bunun nedeni, gönüllü vazgeçmenin ancak teşebbüsün mümkün olduğu hâllerde söz konusu olabilmesidir⁵⁹³.

Sonuç olarak TCK m. 240'ın hem mütemadi hem de neticeli bir suç olarak tanzim edilmiş olması bizi, bu suçun güncel ceza hukuku doktrinde kabul edilen esaslara aykırı düzenlendiği sonucuna götürmektedir. Zira mütemadi suçlar sırf hareket suçları olup netice unsuru ihtiva etmezler. Dolayısıyla TCK m. 240'ın bu çelişkili düzenlemeden dolayı teorik olarak iki farklı tamamlanma anı vardır. Hâl böyle olduğu için suçun tamamlanamamasıyla ilgili olan teşebbüs ve onunla ilişkili olan gönüllü vazgeçme kurumunun, mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna uygulanabilme kabiliyeti olmadığı fikrindeyiz.

B. İştirak

Ceza hukukunda ortaklık manasına gelen iştirak terimi, hem failliği hem de şerikliği kapsayacak şekilde üst başlık olarak kullanılır⁵⁹⁴. Nitekim TCK m. 37 vd. hükümlerinde tanzim edilen iştirak müessesesi, bu esası doğrular niteliktedir. TCK m. 37 uyarınca suçun kanuni tanımındaki fiil üzerinde birlikte hâkimiyet kuran herkes faildir. Bununla kastedilen, fail veya faillerin fiil üzerinde hâkimiyet kurarak suçun

⁵⁹² *Hafizoğulları/Özen* de bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı fikrindedir. Ancak kanaatimizce yazarların vardığı bu sonuç, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu gerçek ihmali bir suç ve kamu için acil ihtiyaç neticesini objektif cezalandırılabilme şartı olarak mütalaa etmelerinin mahsulüdür. (bkz. *Hafizoğulları / Özen*, **op. cit.**, s. 438.); *Meran*'a göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçu teşebbüse elverişlidir. Yazar, taahhüdün yerine getirilmemesini aktif hareketlerle gerçekleştirilen (*icra suretiyle*) *icra eylemi* olarak değerlendirmiş, ardından satıştan kaçınma fiilinin sonucunda neticenin failin elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkamaması hâlinde teşebbüsün mümkün olduğunu ifade etmiştir. (bkz. *Meran*, **Ekonomiye İlişkin Suçlar**, s. 235.); Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Her şeyden evvel bu suç, fail bahsinde de tespit ettiğimiz üzere özgü bir suç değildir. Dolayısıyla bu suç - yazarın ifadelerinden anladığımız kadarıyla- görünüşte ihmali suç olamaz. Ayrıca yazar, taahhüdün yerine getirilmemesi fiili üzerinden bir açıklama yapmaktadır. Ancak taahhüt edilen işin yerine getirilmemesi, TCK m. 238'de düzenlenen kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma suçu bakımından tipiktir. Nihayet yazar, satmaktan kaçınma fiilinin mütemadi olduğu hususunu gözden kaçırmıştır. Hem mütemadi hem de neticeli bir suça teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını mümkün görmediğimiz için biz bu fikre iştirak etmiyoruz.

⁵⁹³ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 438.

⁵⁹⁴ Kindhäuser, **op. cit.**, s. 320.

kanuni tanımında yer alan maddi ve manevi unsurları gerçekleştirmeleridir⁵⁹⁵. Bu hüküm uyarınca suçların tek bir faille yahut birden çok faille de işlenebileceği sonucu husule ermektedir. Bu takdirde faillerin sayısına göre failliği, müstakil ve müşterek olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Müstakil faillikte (*Selbsttäterschaft*) kanunu ihlal eden tek bir kişi mevcuttur. Buna mukabil, müşterek faillikte (*Mittäterschaft*) birden fazla failin ortak bir şekilde kanunu ihlal etmesi söz konusudur. Bir diğer ifadeyle her bir müşterek failin tipik fiil üzerinde birlikte hâkimiyet kurmaları icap eder⁵⁹⁶. Ayrıca, faillerin fiili ve neticeyi ihtiva eden birlikte suç işleme kararına sahip olmaları da gerekir⁵⁹⁷. TCK m. 37'nin ikinci fıkrasında ayrıca dolaylı faillik müessesesi de düzenlenmiştir⁵⁹⁸. Eğer kişi, bir başkasının iradesi üzerinde hâkimiyet kurarak davranışlarını yönlendiriyorsa dolaylı faillik söz konusudur⁵⁹⁹. Bu takdirde araç konumunda bulunan öndeki kişi üzerinde hâkimiyet kuran arka plandaki kişi, dolaylı fail olarak cezalandırılır.

Faillik vasfına ilaveten iştirak bahsinde aynı zamanda şeriklik sıfatından da söz etmek gerekir. Şeriklik, TCK m. 38'de azmettiren ve TCK m. 39'da yardım eden olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Hükme göre suç işleme kararı olmayan birine bu kararı aldırان kişiye azmettiren denir. Buna karşılık failin hâlihazırda böyle bir düşüncesi varsa bu düşüncedeki faili suç işlemeye teşvik eden, failin suç işleme kararını kuvvetlendiren, suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaat eden, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren, maddi yardımda bulunmak suretiyle suçun işlenmesini kolaylaştıran veya suçun işlenmesi için kullanılan araçları sağlayan kişiye yardım eden denir. Azmettiren ve yardım eden, her ne kadar söz konusu suç

⁵⁹⁵ **Ibid.**, s. 335.

⁵⁹⁶ Wessels vd., **op. cit.**, § 16 Rn. 761.

⁵⁹⁷ İzzet Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik", **SÜHFD**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, s. 174.

⁵⁹⁸ Dolaylı failliğin ayrıca düzenlenmesinin sebebi, arka plandaki kişinin bağıllık kuralı dâhilinde cezalandırılmamasıdır. Zira bizim sistemimizde suça iştirak edenlerin cezalandırılabilmesi için failin cezalandırılabilir fiiline ihtiyaç vardır. Hâlbuki dolaylı faillikte aracı konumundaki kişinin cezalandırılabilir bir fiili mevcut değildir. Bu hususta ayrı bir düzenleme yapılarak bağıllık kuralının kapsamadığı bu ihtimal de cezalandırılır hâle getirilmiştir. (bkz. Devrim Aydın, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 143-144; Hasan Sınar, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", **CHD**, Cilt: 6, Sayı: 15, 2011, s. 60.); 765 sayılı Kanun'da dolaylı faillik kurumu hem genel hem de özel bir düzenlemeye konu olmamıştır. Dolaylı faillığe ilişkin genel bir hüküm ihdas edilmesi gerektiği 765 sayılı Kanun döneminde savunulmaktaydı. (bkz. Ali Kemal Yıldız, "Dolayısıyla Faillik", **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997-İstanbul)**, Beta, İstanbul, 1998, s. 244.)

⁵⁹⁹ Wessels vd., **op. cit.**, § 16 Rn. 773.

düzenleyen kanun maddesini bizzat ihlal etmeseler de suçun işlenmesine yaptıkları tehlikeyi arttırıcı katkı sebebiyle cezalandırılmaktadır⁶⁰⁰.

İştirak konusunun en önemli meselelerinden biri olan ve TCK m. 40'ta düzenlenen bağıllık kuralı, suça iştirak edenlerin hangi şartlar altında cezalandırılacağını düzenlemektedir. Buna göre suça iştirakin söz konusu olabilmesi için kasten işlenebilen bir suçun varlığından ve failin de buna yönelik kasti fiilinin mevcudiyetinden bahsedilmelidir. Böylelikle taksirli suçların iştirake elverişli olmayıp yalnızca tek faille işlenebileceği sonucuna varılır⁶⁰¹.

İştirake ilişkin sıfatlar hakkında genel bir bilgi verildikten sonra TCK m. 240'ın gerçek ihmali ve neticeli mütemadi bir suç olması hasebiyle özel belirlemelerin de yapılması gerekir. İlk olarak gerçek ihmali suçlarda iştirake ilişkin sıfatların, bilhassa müşterek failliğin nasıl tespit ve ilgili hükümlerin nasıl tatbik edileceği tetkik edilmelidir. İlgili başlıklar altında da ifade edildiği üzere doktrin, gerçek ihmali suçları kanunun belirli bir emrinin yerine getirilmemesi suretiyle işlenen suçlar olarak mütalaa ettiği için iştirak bahsi de pratikte pek mümkün olmadığından eserlerde ya kısaca kaleme alınmakta ya da incelemelere hiç konu olmamaktadır⁶⁰². Doktrinin bu kabulü benimsendiği takdirde dahi teorik açıdan gerçek ihmali suçlara iştirak etmek mümkündür. Birden fazla kişinin kanunun belirli bir yönde davranılması yönündeki buyruğuna aykırı hareket etmesi ve bunu birlikte suç işleme kararı altında müştereken hâkimiyet kurarak gerçekleştirmeleri ihtimalinde müşterek faillik söz konusu olur⁶⁰³.

Gerçek ihmali suçlarda müşterek failliğin aksine, dolaylı failliğin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre gerçek ihmali suçlarda kişilerin araç olarak kullanılmasının mümkün olmaması sebebiyle bu suçlara dolaylı fail olarak iştirak söz konusu olamaz⁶⁰⁴. Biz gerçek ihmali suçların muhakkak sırf hareket suçu olması

⁶⁰⁰ Michael Köhler, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Deutschland, 1997, s. 532-533.

⁶⁰¹ Kindhäuser, **op. cit.**, s. 320.

⁶⁰² İhmali suçlarda iştiraki incelerken yalnızca görünüşte ihmali suçlardan bahseden yazarlar için bkz. Rudolf Rengier, "Täterschaft und Teilnahme - Unverändert aktuelle Streitpunkte", **JuS**, Heft: 4, 2010, s. 284-285; Özgenç, "Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik", s. 189-190.

⁶⁰³ Zahit Yılmaz, "Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi", **MÜHFAD**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2018, s. 125.

⁶⁰⁴ Meral Ekici Şahin, "Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar", **BÜHFD**, Cilt: 8, Sayı: 109-110, Eylül-Ekim 2013, s. 8; Yılmaz, "Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi", s. 129.

gerektiği yönündeki fikre iştirak etmediğimizden ve incelediğimiz suç tipini de neticeli bir gerçek ihmali suç olarak kabul ettiğimizden iştirak hususunda genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir keyfiyet ile karşı karşıya olduğumuzu düşünmüyoruz. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçu gerçek ihmali bir suç olduğu için iştirake elverişsizdir denemez. Ancak iştirake ilişkin kesin kanaatlere varmadan evvel bu suç tipinin mütemadi ve neticeli bir suç olması da nazara alınmalıdır.

Teşebbüs kısmında ifade edildiği üzere suçun özel görünüş biçimleri, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mütemadi ve neticeli bir suç olarak düzenlenmesi sebebiyle oldukça problemlidir. Mütemadi suçların tamamlandıkları an ile sona erme anları birbirinden farklı olup bu tarz suçlara iştirak, iştirak sıfatına bağlı olarak farklılık gösterir. Azmettirmede faile suç işleme kararı aldırıldığı için mütemadi suçlarda azmettirme, ancak suç tamamlanmadan söz konusu olabilir⁶⁰⁵. Keza suçun işlenmesinden önce yardım etmek, suç işlemeye teşvik ve alınan suç işleme kararını kuvvetlendirme şeklinde yardım etmek de suç tamamlandıktan sonra mümkün değildir⁶⁰⁶. Bunlar dışında kalan iştirakin her türlü şekline suç sona erinceye kadar katılmak mümkündür⁶⁰⁷. Dolayısıyla mütemadi suçun yapısı itibarıyla bu suçlara suç tamamlanmadan önce veya tamamlandıktan sonra fakat sona ermeden önce farklı zamanlarda iştirak edilebilir⁶⁰⁸. Neticeli suçlar ise mütemadi suçların aksine, sırf hareketin yapılmasının yeterli görülmeyip ayrıca bir neticenin arandığı suçlardır. Bundan dolayı mütemadi suçlar sırf hareket suçu iken neticeli suçlar ani suç olduklarından suçun tamamlanma anıyla sona erme anı aynı zamandadır. Bunun sonucunda neticeli suçlara iştirak, netice ortaya çıkıp da suç tamamlanıncaya kadar mümkündür⁶⁰⁹. Görüldüğü üzere hareketin kesintisiz olduğu suç tipleriyle harekete ek olarak neticenin arandığı suç tipleri, aynı maddede teorik olarak bir arada bulunamaz. Ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, bu esasa aykırı olarak düzenlendiğinden bu suça iştirak de oldukça problemlidir.

TCK m. 240, mütemadi bir suç olduğundan satıştan kaçınma fiili devam ettiği müddetçe, diğer bir ifadeyle fail tekrar satışa başlayana kadar suç sona ermez. Öte

⁶⁰⁵ Aydın, **op. cit.**, s. 281.

⁶⁰⁶ Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, s. 144.

⁶⁰⁷ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 126.

⁶⁰⁸ Aydın, **op. cit.**, s. 280.

⁶⁰⁹ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 126.

yandan, TCK m. 240 aynı zamanda neticeli bir suç olduğundan kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasıyla bu suç sona erer. Dolayısıyla bu suç hem fail tekrar satışa başlayıp haksızlık teşkil eden hareketini ortadan kaldırıncaya kadar hem de kamu için acil ihtiyaç neticesi ortaya çıkana kadar sona ermez. Bu iki sona erme hâlinin birlikte tatbiki mümkün değildir. Bir diğer deyişle failin satışa tekrar başlaması ile kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkması aynı anda gerçekleştiği takdirde suçun sona ermiş sayılabileceği iddia edilemez. Bunun nedeni, her şeyden evvel bu ihtimalin oldukça teorik olmasıdır. Söz gelimi failin, kamu için acil ihtiyaç neticesi ortaya çıktıktan sonra dahi satıştan kaçınmaya devam ettiği olasılıkta bu iddianın hiçbir şekilde savunulabilmesi mümkün değildir. Şayet böyle bir ihtimal pratikte meydana gelse dahi mütemadi suç ile neticeli suçun aynı anda mevcut olamaması sebebiyle böyle bir kabul, çarpık bir teorik temel üzerine bina edilmiş olacağı için muteber değildir. Ayrıca failin netice ortaya çıktıktan sonra fiiline devam etmesi gibi bir durum da söz konusu olamaz. Zira neticeli suçlar yapıları itibarıyla ani suçlar olduklarından fiilin haksızlığı neticenin ortaya çıkmasıyla sona erer. Hâlbuki mütemadi suçlarda bu haksızlık, netice söz konusu olmadığından fiilin ortadan kalkmasıyla sona erer. Görüldüğü üzere Türk ceza hukukunda kabul edilen esaslara göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna ne zamana kadar iştirak edilebileceği tespit edilememektedir. Zira suç tipinde birbiriyle bağdaşmayan iki esas birlikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu belirsizlik sebebiyle biz, bu problem dikkate alınarak hangi iştirak şekillerinin, hangi şartlar dâhilinde mümkün olabileceği üzerinde kısmi tespitler yapılabileceği fikrindeyiz.

Bu bağlamda biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna iştirakin ancak fiilin başlamasından önce yahut en geç fiilin icrasına başlandığı anda gündeme gelen şeriklik hâlleriyle mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Diğer şeriklik hâlleri ise TCK m. 240'ın yukarıda bahsettiğimiz problemlili alanına mensup olup çözümsüz bir mesele olmaya mahkûmdur. Bu itibarla mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna azmettiren ve suçun işlenmesinden önce yardım etmek, suç işlemeye teşvik etmek ve alınan suç işleme kararını kuvvetlendirmek suretiyle yardım eden olarak iştirak edilebilir. Bunlara ek olarak müşterek failliğin, ancak suçun icra hareketleri üzerinde iştirak iradesine sahip her bir failin, satıştan kaçınma fiilinin icrasına başlar başlanmaz aynı anda hâkimiyet kurmasıyla mümkün olabileceği fikrindeyiz. Dolayısıyla bu aşamadan sonra artık birlikte suç işleme kararıyla satıştan kaçınan failin, suçun tamamlanma anına ilişkin ihtilaf sebebiyle hâlihazırda satıştan kaçınanlar ile birlikte

müştereken fail olması kabil değildir. Nihayet dolaylı failliğin pratikte mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından gündeme gelmesi güç olmakla birlikte ifade ettiğimiz zaman kriterine uygun olmak kaydıyla teorik olarak gündeme gelmesi mümkündür.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu kapsamında iştirak bahsinde bilhassa müşterek faillik önem arz eder. Zira ekonomik suçların ekseriya birden fazla kişiyle yahut bunların katkısıyla işlenmesi, iştirak bahsini önemli kılmakta ve irdelenmesi gereken bir husus hâline getirmektedir⁶¹⁰. Öncelikle belirtmek gerekir ki mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, özgü bir suç olmadığı için herkes bu suça fail olarak iştirak edebilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda müşterek failliğin ortaya çıkmasının asıl kaynağı, serbest piyasa sisteminin benimsediği rekabet esasıdır. Buna göre prensip itibarıyla satıcılar arasındaki rekabetin fazla olması alıcıların lehine olduğundan işletmeler, serbest piyasanın sonucu olan bu rekabeti örselemek yahut ortadan kaldıracı için aralarında anlaşış tekelleşme olarak hareket etme eğilimi gösterirler⁶¹¹. Bu duruma kartelleşme denir. Kartel kurabilmek için piyasada bulunan satıcıların sayısının az olması gerekir. Bir diğer ifade ile rekabet piyasalarında kartelleşme olma ihtimali oldukça düşüktür. Buna karşılık oligopol piyasasının az sayıda işletme ihtiva etmesinden dolayı bu işletmelerin rekabeti kendi lehlerine bozmak için anlaşma yapmaları mümkün olmakta, ortaya çıkan bu birliklere de kartel adı verilmektedir⁶¹². Böylelikle söz konusu işletmeler tekelleşme olarak hareket etmekte ve piyasanın mutlak hâkimi olmaktadır⁶¹³. Bunun için yapılan muhtelif kartel anlaşmaları olmakla birlikte mal veya hizmet satımından kaçınma suçu nazarında ekseriya miktar kartelleri ön plana çıkar. Diğer kartel çeşitleri birtakım farklılıklar gösterebilir de hukuki olarak aynı olduklarından faillik vasfının tespiti için yalnızca miktar kartellerinin açıklanması kâfidir. Miktar kartelleri, işletmelerin mal veya hizmet arzını kontrol etmek suretiyle kârlarını azami kılmaya çalıştıkları kartel türüdür⁶¹⁴. Bundan dolayı miktar kartelleri, piyasaya ne kadar malın, hangi zamanda

⁶¹⁰ Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 235.

⁶¹¹ Ekinci, **op. cit.**, s. 348; Nitekim kapitali elinde bulunduranlar, kârlarını artırmak için rekabeti azaltarak bireylerin aleyhine davranma eğilimindedirler. (bkz. Smith, **Wealth of Nations**, s. 265.)

⁶¹² Robert H. Frank / Ben S. Bernanke / Kate Antonovics / Ori Heffetz, **Principles of Economics: A Streamlined Approach**, McGraw-Hill Education, 3rd Edition, New York, 2017, s. 187.

⁶¹³ Bade / Parkin, **op. cit.**, s. 456.

⁶¹⁴ Kartel oluşturan işletmelerin, bu anlaşma çerçevesinde hareket ederek ekonomik kârlarını maksimuma ulaştırmaları hâlinde dahi bu birliğin işletmelerden birinin ahde vefa göstermemesi

arz edileceğini, bu arzın süreklilik gösterip göstermeyeceğini tayin edip piyasa fiyatının üst mertebeden teşekkülü için bir süreliğine satıştan kısmen yahut tamamen kaçınabilirler. Kartel oluşturan işletmelerin her biri iktisaden belirli prensipler dâhilinde hareket etmek hususunda mutabık kalırlar ancak bu mutabakatın boyutu tüzel kişilik kaybına kadar varmadığından her bir işletmenin cezai sorumluluğu da ayrıca tayin edilir. Dolayısıyla kartel oluşturan işletmelerin sayısı kadar failin varlığı söz konusudur. Bu işletmeler birlikte suç işleme kararı çerçevesinde aynı anda ve birlikte, belirli bir mal veya hizmetin satışından kaçınarak fiil üzerinde hâkimiyet kurdukları takdirde müşterek faillikten bahsedilir. Ancak ifade ettiğimiz üzere satıştan kaçınma hareketinin üzerinde en başta ve aynı anda hâkimiyet kurmak gerekir. Aksi takdirde suçun tamamlanma anı çelişkili düzenlendiğinden satıştan kaçınma fiili işlenmeye başlandıktan sonra müşterek fail olarak bu suça iştirak edilemez.

Müşterek faillik kapsamında kartel kurarak satıştan kaçınan işletmelerden birinin veya bir kısmının kamu için acil ihtiyaç neticesi ortaya çıkmadan satışa tekrar başladıkları ihtimal, esasen bu suç bakımından sıklıkla gündeme gelebilecek bir olasılıktır. Zira kartelleşmenin sebebi, işletmelerin rekabet engelini atlatarak daha fazla kâr edebilme düşüncesidir. Buna karşılık kartel anlaşmasına dâhil olan işletmelerden birinin, iktisaden pastadan daha büyük payı alabilmek için anlaşmaya aykırı bir şekilde davranarak mal veya hizmet satışına başlaması söz konusu olabilir⁶¹⁵. Bu durum, hukuki olarak iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kapsamında irdelenmesi gereken oldukça mühim bir meseledir. Bu istikamette özellikle ekonomik olarak kendi kazancını arttırmak isteyen işletmenin, anlaşmayı bozarak tipik fiili sona erdirmesinin hukuki anlamda gönüllü kabul edilip edilemeyeceğinin tartışılması gerekir. Ancak biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı fikrinde olduğumuzdan ve gönüllü vazgeçme de teşebbüs ile alakalı bir müessese olduğu için iştirak hâlinde işlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçundan gönüllü vazgeçilmesinin de mümkün olmadığını belirtmekle yetiniyoruz.

ihtimalinde kolaylıkla dağılabileceğini oyun teorisi kapsamında açıklayan görüş için bkz. **Ibid.**, s. 462-468; Frank vd., **op. cit.**, s. 187-190.)

⁶¹⁵ Kartel oluşturan işletmelerin anlaşmaları çerçevesinde hareket ederek ekonomik kârlarını maksimuma ulaştırmaları hâlinde dahi bu birliğin işletmelerden birinin ahde vefa göstermemesi ihtimalinde kolaylıkla dağılabileceğini oyun teorisi kapsamında açıklayan görüş için bkz. Bade / Parker, **op. cit.**, s. 462-468; Frank vd., **op. cit.**, s. 187-190.

Suçun düzenlenişi sebebiyle çözümü olmayan bir başka sorun da faillerin kartel anlaşmasına dayanmaksızın münferit olarak aynı yönde hareket ederek satıştan kaçınmalarıdır. Örneğin hükümetin ilaç satışlarında sabitlediği kuru, dövizdeki dalgalanmalar sebebiyle yukarı yönlü güncelleyeceğini duyurması üzerine ilaç depolarının güncelleme yapılana kadar ilaç satışından kaçınmaları bu kapsamdadır. Güncellenen kur üzerinden ilaçlara zam yaparak satmak isteyen ilaç depolarının bir kısmının satıştan kaçındığını farz edelim. Bunu gören diğer depoların, pazar paylarını kaybetmemek için aynı şekilde satıştan kaçındığı ihtimalde burada iştirak iradesinin var olup olmadığı mühim bir tartışmadır. Zira ilk başta satıştan kaçınan işletmelerin bu fiili kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkarmadığı için mal veya hizmet satımından kaçınma suçu oluşmaz. Ancak bu kaçınmaya, daha sonradan pazar payını kaybetmek istemeyen diğer işletmelerin de katılmasıyla kamu için acil ihtiyaç meydana geldiği takdirde TCK m. 240 gündeme gelir. Bununla birlikte bu ilaç depolarının sorumluluğuna gidilebilmesi için birlikte suç işleme kararına sahip olmaları gerekir. Aksi takdirde aralarında iştirak iradesi bulunmayan faillerin, münferit hareketlerinin bu suçu oluşturmaya kâfi olmamasından dolayı kümülatif nedensellik söz konusu olup objektif isnadiyetin yokluğundan dolayı failler TCK m. 240'tan sorumlu olmazlar. Üstteki paragraflarda ifade ettiğimiz üzere müşterek faillik, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda yalnızca fiilin icrasının başında ve aynı anda söz konusu olabilir. Dolayısıyla iştirak iradesinin var olduğu tespiti yapılırsa dahi iştirak farklı zamanlarda gerçekleştiğinden müşterek faillik söz konusu olmaz. Bu durumda zaruri olarak kümülatif nedenselliğin varlığı ve faillere neticenin objektif olarak isnat edilemeyeceği kabul edilmelidir. Sonuç olarak suçun düzenlenişindeki çelişkinin, önemli bir tartışma konusunu daha heba ettiğine dikkat çekmekle yetiniyoruz ve bu başlık altındaki açıklamalarımızı nihayete erdiriyoruz.

Sonuç olarak TCK m. 240'ın hem mütemadi hem de neticeli bir suç olmasının getirdiği problemler iştirakte de tezahür etmektedir. Buradaki problem, suçun iki farklı tamamlanma anı olduğu için iştirak bahsinde bu durumun göz önünde bulundurulması gerekir. Bundan dolayı bu suça şerik sıfatıyla iştirak, ancak fiilin işlenmesinden önce yahut en geç işlenmesine başlandığı anda gündeme gelen hâller ile mümkündür. Bu esastan hareketle TCK m. 240'a azmettiren, suçun işlenmesinden önce yardım eden, alınan suç işleme kararını kuvvetlendiren veya suç işlemeye teşvik eden olarak iştirak edilebileceği fikrindeyiz. Buna karşılık bu suça müşterek fail olarak iştirakin, yalnızca

satıştan kaçınma fiili gerçekleştirilmeye başlandığı anda fiil üzerinde ortak hâkimiyet ve iştirak iradesinin mevcut olması kaydıyla mümkün olduğu kanaatindeyiz. Suçun tamamlanma anındaki teorik belirsizlik nedeniyle satıştan kaçınma fiili yapılmaya başlandıktan sonra bu suça müşterek fail olarak iştirak edilemez. TCK m. 240'a dolaylı fail olarak iştirakin de ifade ettiğimiz prensiplerle uyum içinde olması kaydıyla teorik olarak mümkün fakat pratikte gerçekleşmesi güç bir iştirak biçimi olduğunu düşünüyoruz.

C. İçtima

İçtima, kelime anlamı itibarıyla toplanma demektir⁶¹⁶. Ceza hukukunda içtima, suçların toplanması manasına gelir. Birden fazla suçun varlığı hâlinde failin sorumluluğunun nasıl tespit ve tayin edileceği bilhassa önem arz eder. Bu husus, içtima konusunun esasını oluşturur. Suçların toplanması ile kastedilen, birden fazla suçun işlenmesi; birden fazla suçun işlenmesi ile kastedilen de birden fazla ceza normunun ihlal edilmesidir⁶¹⁷. Dolayısıyla ihlallerin tespitinde normatif bir değerlendirme yapılır.

Türk ceza hukukunda kural, failin ihlal ettiği korunan hukuki değer kadar suçla ve cezayla muhatap olmasıdır. Bu ihlalin tek fiille yahut birden fazla fiille işlenmesi prensip itibarıyla önem arz etmez. Buna mukabil, kanunda öngörülen belirli şartların varlığı hâlinde bu kural yerine farklı esaslar tatbik edilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda diğer özel görünüş biçimlerinde olduğu gibi, içtima kısmı da ziyadesiyle problemlidir. Ancak bunlara değinmeden evvel, Türk Ceza Kanunu'nda içtima konusunun nasıl düzenlendiğinden bahsetmek gerekir.

TCK'nin 42, 43 ve 44. maddelerinde hususi olarak içtima konusuna ilişkin hükümler tanzim edilmiştir. Bu maddelerde sırasıyla bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima konuları düzenlenmiştir. Bileşik suçta fail, icra ettiği fiili ile biri diğerinin unsuru yahut nitelikli hâli olan birden fazla normu ihlal eder. Bu takdirde faile görünüşte ihlal ettiği birden fazla kanun hükmünden dolayı ayrı ayrı ceza verilmez. Buna karşılık zincirleme suçta fail aynı suçu, aynı mağdura karşı, aynı suç işleme

⁶¹⁶ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>. (Erişim Tarihi: 28.03.2020)

⁶¹⁷ Neslihan Göktürk, **Fikri İçtima (Suçların İçtiması)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 5.

kararının icrası kapsamında birden fazla kez işlemektedir. Bu takdirde faile zincirleme suç hükümlerine göre işlediği birden fazla suçun her birinden ayrı ayrı ceza verilmeyip suçların yalnızca birinden ceza verilip kanunda öngörülen nisapta artırım uygulanır. Son olarak fikri içtimada failin aynı yahut farklı suç tiplerini tek bir fiille ihlal etmesi söz konusudur⁶¹⁸. Bu takdirde fail tarafından işlenmiş birden fazla suç ayrı ayrı cezalandırılmayıp bu suçlar için ortak ve tek bir ceza tayin edilir⁶¹⁹. Suç tiplerinin aynı olduğu durumda aynı neviden, farklı olduğu durumda farklı neviden içtimadan bahsedilir. Fikri içtimada önemli olan husus, fiilin tek ve aynı olmasıdır.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun ihmali hareketle işlenmesi, mütemadi bir suç olması ve netice unsuru ihtiva etmesi, fiil sayısının tespitinde bunları özellikle üzerinde durulması gereken meseleler hâline getirmektedir. Fiil sayısının tespiti, içtima konusunda ve bilhassa incelediğimiz suç tipi bakımından oldukça mühim olduğundan TCK m. 240'ın bu özellikleri üzerinden açıklamalarımızı yapmaya devam edeceğiz.

Öncelikle gerçek ihmali suçlarda fiil sayısının nasıl tespit edileceği irdelenmelidir. Bu bağlamda incelediğimiz suç tipinde olduğu gibi ihmali fiiller de icrai fiiller gibi ele alınırlar fakat onlardan farklı olarak teorik manada varsayımsal ayniyete (*hypothetische Identität*) dayanırlar⁶²⁰. Gerçek ihmali suçlarda fiil sayısının tespitinde failin, kanunun kendisine yapmasını emrettiği hareketleri birbirinden bağımsız gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğine bakılır⁶²¹. Bir diğer ifadeyle gerçek ihmali suçlarda fiil sayısının tespitinde önem arz eden kriter, failin hukuken yapmakla mükellef olduğu icrai hareketleri birbirinden bağımsız yapıp yapamayacağıdır⁶²². Bu takdirde fail, peşi sıra yerine getirebileceği birbirinden farklı hareket yükümlülüğünü yerine getirmezse birden fazla ihmali hareket ve suç söz konusu olacağından fikri

⁶¹⁸ Fikri içtimanın hukuki esasının suçun tek yahut çok olmasında yattığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bkz. Mustafa Özen, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, **TBB**, Sayı: 73, 2007, s. 135.

⁶¹⁹ Puppe, **op. cit.**, § 52 Rn. 1.

⁶²⁰ Bernd Heintschel-Heinegg, “Strafbemessung bei mehreren Gesetzesverletzungen”, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 2**, C.H. Beck, 3. Auflage, München, 2016, StGB § 52 Rn. 14.

⁶²¹ Art arda (*nacheinander*) yerine getirilebilir hareket yükümlülüğüne aykırı davranış söz konusuysa fiil sayısı, bu yükümlülüğe uygun olarak davranmama sayısı kadardır. (bkz. Kayıhan İçel, **Suçların İçtimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 69; Jescheck / Weigend, **op. cit.**, s. 714.); Akbulut, **Genel Hükümler**, s. 768.

⁶²² Göktürk, **Fikri İçtima**, s. 217.

içtima hükümleri uygulanmaz⁶²³. Bu kriter TCK m. 240'a uygulandığında failin kamu için acil ihtiyaç ortaya çıkaracak şekilde satıştan kaçınmama yükümlülüğünü peşi sıra ihlal edip etmediği incelenmelidir. Örneğin medikal işleten failin, cerrahi maske ve tıbbi eldiven satışından kaçınmasından dolayı kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıktığında hareket yükümlülüğünü birbirinden bağımsız ihlal ettiği sonucuna varmak gerekir. Zira burada TCK m. 240'ın maddi konusunu teşkil eden iki farklı mal olduğundan bu mallara ilişkin iki farklı hareket yükümlülüğünden ve buna bağlı olarak fiil çokluğundan bahsedilmelidir⁶²⁴. Nitekim mal veya hizmet sayısınca satıştan kaçınma fiillerinden her biri, bu suçla korunan hukuki değer olan ekonomik düzeni ayrı ayrı zarara uğrattığından birbirinden bağımsız ve bölünebilir hareket yükümlülüklerinden söz edilmelidir.

Bu istikamette ifade etmek gerekir ki bu suç tipinin mağduru, toplumu oluşturan bireylerin her biri olduğundan belirlenebilir kişilere karşı ayrıca satıştan kaçınılması hâlinde fiil birliği bozulmaz⁶²⁵. Sonuç olarak birden fazla bağımsız hareket yükümlülüğünün söz konusu olduğu bu ihtimalde birden fazla ihmali hareket söz konusu olduğundan zincirleme suç gündeme gelmelidir. Zamansal ve mekânsal bir bağlantı içinde olan ihmali hareketlerin aynı suç işleme kararına dayanarak (*Gesamtvorsatz*) aynı hukuki değere yönelmesi hâlinde zincirleme suçtan bahsedilir⁶²⁶. Bu suç işleme kararının her bir fiil bakımından detaylıca tanımlanıp planlanması gerekmemekte, bunların makul ve anlaşılır olması yeterli addedilmektedir⁶²⁷. Ayrıca bu hareketlerin aynı mağdura yönelmesi gerekir. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlar da TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümlerine tabidir. Cerrahi maske ve tıbbi eldiven örneği üzerinden açıklamak gerekirse fail, iki farklı hareket yükümlülüğünü ihlal ederek iki farklı mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu işlemektedir. Bu suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerin tamamı

⁶²³ Hakeri, *İhmal*, s. 302.

⁶²⁴ Bu hususta tespitimizi daha anlaşılır kılmak için mukayeseli olarak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu örnek olarak gösterebiliriz. Eğer fail, kendisini idare edemeyecek durumda olan birden fazla kişiye yardım etmezse iki farklı hareket yükümlülüğünü ihlal ettiği için tek bir fiilden bahsedilemez.

⁶²⁵ Meran, *Ekonomiye İlişkin Suçlar*, s. 235-236.

⁶²⁶ Heintschel-Heinegg, *op. cit.*, StGB § 52 Rn. 60; Bu kriterler aynı zamanda fiil birliğinin mevcut olup olmadığını tespit de kullanılmaktadır. Şayet sıkı bir zamansal, mekânsal ve durumsal bağlam söz konusuysa fiil tekliğinden bahsedilebilir. (bkz. Puppe, *op. cit.*, § 52 Rn. 19.); Ancak biz, gerçek ihmali suçlara ilişkin benimsenen kriter üzerinden bir değerlendirme yapmayı, böyle bir değerlendirmenin gerçek ihmali suçların yapısına uygun olmasından dolayı daha isabetli buluyoruz.

⁶²⁷ Karl-Heinz Kurz, "Bußgeldbescheid", *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, C.H. Beck, 5., neu bearbeitete Auflage, München, 2018, OWiG § 66 Rn. 15.

olduğundan mağdur da aynıdır. Fail ekonomik olarak daha fazla kâr elde edebilmek için cerrahi maske ve tıbbi eldiven satışından kaçındığından aynı suç işleme kararı dâhilinde hareket etmektedir. Bu sebeple fail hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanarak tek bir cezaya hükmedilip bu cezanın kanunda öngörülen nisapta arttırılması gerektiği fikrindeyiz.

Yine incelediğimiz suç tipi bakımından da önem arz eden bir başka mesele, mütemadi suçlarda fiilin sayısı ve mahiyeti itibarıyla içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağıdır. Mütemadi suçlarda fiilin icrasıyla suç tamamlandığından fakat sona ermediğinden bu ana kadar suç işlenir vaziyettedir. Bu sebeple mütemadi suçlarda kanun koyucu, belli bir irade açıklamasını yansıtan fiilin süreklilik arz etmesine rağmen tekliğini kabul etmektedir⁶²⁸. Dolayısıyla mütemadi suçlarda tek bir fiil söz konusu olup suç sona erene kadar failin bu fiiliyle başka suçları da işlemesi mümkündür⁶²⁹. Zira mütemadi suçlarda fiil birliği suçun tamamlanmasıyla değil, sona ermesiyle sağlanır⁶³⁰. Bu perspektiften bakıldığında mal veya hizmet satmaktan kaçınan failin bu fiili süreklilik arz ettiğinden kaçınmaya devam ettiği müddetçe birden fazla değil, tek bir fiilin varlığından bahsetmek zaruridir⁶³¹. Söz gelimi bir kolonya üreticisi, ürettiği kolonyaları satmaktan kaçınıyorsa bu kaçınma hareketi süreklilik arz ettiğinden kaçınmaya devam ettiği müddetçe 240. maddeyi ihlal edecektir. Ancak bu devamlılığın birden fazla satıştan kaçınma fiili oluşturduğu söylenemeyecektir.

Teşebbüs ve iştirak kısmında olduğu gibi, içtima kısmında da bu suçun hem mütemadi hem de neticeli suç olması büyük problem teşkil etmektedir. Birbirine iki zıt hukuki konseptin benimsenmesiyle suçun iki farklı tamamlanma anına sahip olması, içtima kısmında fiil tekliği ile ilgili yaptığımız açıklamaları kadük kılmaktadır. Söz gelimi fail, belirli bir malın satışından kaçındığı için kamu için acil ihtiyaç neticesine neden olursa ve bu neticenin varlığından sonra da satıştan kaçınmaya devam edip daha sonra mallarını satmaya başlarsa kesintinin hangi anda gerçekleşeceğini tespiti mümkün değildir. Bunun nedeni, sırf hareket suçu olarak kabul edilen

⁶²⁸ Harro Otto, **Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre**, De Gruyter Recht, 7. Auflage, Berlin, 2004, § 23 Rn. 9.

⁶²⁹ Göktürk, **Fikri İçtima**, s. 228.

⁶³⁰ Puppe, **op. cit.**, § 52 Rn. 18.

⁶³¹ Fiil sayısı bakımından “normun ihlali” kriterini benimseyen *Yalçın Sancar*’a göre mütemadi suçlarda sürekli olarak gerçekleştirilen tek bir ihlal söz konusu olduğundan tek bir fiilden bahsetmek gerekir. (bkz. *Yalçın Sancar*, **op. cit.**, s. 32.)

mütemadi suç ile ani suç olarak kabul edilen neticeli suç öğretileridir. Bu durumu bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse söz gelimi domates satıcıları, arzı kısararak domatesin piyasa fiyatını arttırmak için domates satışından kaçınmış olsunlar. Bunun üzerine hükümetin domates ithalatında gümrük vergisini kaldırarak mal arzını arttırıp kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasını önlemesi durumunda mallarının bozulacağını anlayan domates satıcılarının bu domatesleri satmaya başladıkları anda kesintinin gerçekleştiği aşikârdır. Ancak bu durumda suçun ne zaman sona erdiği ve dolayısıyla failin fiilinin sayısı ve fiilin icrası sırasında başka suçları hangi ana kadar işleyebileceği belirsizdir. Zira normal şartlarda hükümet regülasyonu sayesinde neticenin gerçekleşmediği anda failin elinde olmayan sebeplerle netice gerçekleşmediğinden suçun bu şekilde sona erip tek bir fiilin varlığından bahsetmek gerekir ve failin de bu fiil sebebiyle teşebbüsten dolayı sorumluluğuna gidilmelidir. Ancak bu suç teşebbüse elverişli olmadığından bu durumda faillerin sorumluluğuna gidilemez. Aynı şekilde bu suçun mütemadi suç olmasından dolayı faillerin, domateslerinin bozulacağını anlayarak domatesleri satışa sundukları anda suçun tek bir fiil ile sona erdiğinden ve bu ana kadar başka suç işlemişlerse fikri içtima hükümlerinin uygulanacağından bahsetmek gerekir. Dolayısıyla burada büyük bir muamma ve çözümsüzlük vardır.

Bunun haricinde bir başka problem, faillerin satıştan kaçındıkları, bunun sonucunda kamu için acil ihtiyacın ortaya çıktığı fakat faillerin kısmi olarak satıştan kaçınmaya bir müddet daha devam ettikleri, bir süre sonra domatesleri tamamen sattıkları ihtimalde kesintinin ne zaman gerçekleştiğinin ve kaç tane fiilin mevcut olduğunun tespitidir. Kanaatimizce bu ihtimalde böyle bir tespit yapabilmek imkânsızdır. TCK m. 240'ın mütemadi bir suç olduğu dikkate alınırfa faillerin satışa başladığı anda kesintinin gerçekleşip suçun sona erdiğinden bahsedilir. Ancak neticeli bir suç olduğu dikkate alınırfa neticenin gerçekleştiği anda suçun sona erdiğinin kabulü zorunludur. Fakat bu takdirde netice gerçekleştikten sonra failin satıştan kaçınmasının içtima kısmı bakımından ne anlama geldiği açıklanabilir değildir. Dolayısıyla bu olasılık da zaruri olarak çözümsüz kalmaktadır.

Bu çelişkilere rağmen içtima kısmında failin TCK m. 240'ı işlerken başka bir ani yahut mütemadi suçu işlemesi olasılığının da değerlendirilmesi gerekir. Ancak böyle bir değerlendirmenin, bahsettiğimiz çelişkilerinden muaf yapılabilmesi için kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasıyla birlikte failin söz konusu mal veya hizmeti

satmaya başlaması gerekir. Sadece böyle bir ihtimalde TCK m. 240'ın sona erme anına ilişkin çelişkinin ortadan kalktığından bahsedilebilir. Söz gelimi bir ilaç şirketinin üretilip sattığı ilaç, küresel bir salgın hastalığı tedavi eden yegâne ilaç olsun. İlaç şirketi bu ilacın piyasa fiyatını arttırmak amacıyla üretilip kısmen satışa sunarsa TCK m. 240'ı ihlal etmiş olur. Zira salgının varlığı sebebiyle hâlihazırda kamu için acil bir ihtiyaç olsa da failin kaçınmasıyla ihtiyacın büyüdüğünden ve suçun oluştuğundan bahsetmek gerekir. İlacın kısmi arzından dolayı bundan istifade edemeyen hastaların hayatını kaybettikleri durumda ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçu da gündeme gelir. Burada failin iki ayrı hareket yükümlülüğüne aykırı davranışı vardır: İlk olarak TCK m. 240'ın emrinin hilafına fail, kamu için acil ihtiyaca sebep olacak şekilde satıştan kaçınmıştır. İkinci olarak fail, kanundan doğan garantör sıfatına⁶³² rağmen ürettiği ilacı tamamen satışa sunmayarak bundan yararlanamayan kişilerin ölümüne sebep olmuştur. Biz burada iki ayrı hareket yükümlülüğünün varlığı, bunların birbiri ardına yerine getirilebilecek mahiyette olduğu ve iki ayrı hukuki değerin ihlal edildiği gerekçeleriyle fiil birliğinden bahsedilemeyeceği görüşündeyiz. Dolayısıyla burada iki ayrı ihmali hareket söz konusu olduğundan fail, mal veya hizmet satımından kaçınma suçu ile ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçundan gerçek içtima kuralları uyarınca cezalandırılmalıdır.

VII. YAPTIRIM VE MUHAKEME

Hukuk, tesis etmeyi amaçladığı düzene aykırı davranışları yaptırımlar marifetiyle hukuk sistemine uygun hâle getirmeyi amaçlar. Ceza hukukunda düzeni sağlamaya yönelik suç karşılığında uygulanan bu yaptırımlara ceza ve güvenlik tedbiri adı verilir. Türk ceza hukukunda cezalar, TCK m. 45 uyarınca hapis ve adli para cezası olarak ikiye ayrılır. Kişilerin özgürlüğüne yönelik yaptırımlar hapis cezaları iken mal varlığına yönelik yaptırım adli para cezasıdır⁶³³. Buna karşılık güvenlik tedbirleri, suç işlendikten sonra suçlunun tehlikeliliğinin devam etmesi hâlinde hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır⁶³⁴. Bu kapsamda yalnızca kanunda gösterilen tedbirlere, kanunen öngörülmüş hâllerde hükmedilebilir⁶³⁵. TCK m. 20/2 uyarınca tüzel kişilere

⁶³² Mağdur tüketici ise TKHK m. 6'dan, tüketici değil ise TMK m. 2'den doğan bir hareket yükümlülüğünden söz edilebileceği fikrindeyiz. Zira fail, bir hastalığın tedavisi için kullanılabilecek yegâne ilacın satıcısı konumundadır.

⁶³³ Artuk vd., **op. cit.**, s. 834.

⁶³⁴ Zafer, **op. cit.**, s. 720.

⁶³⁵ Artuk vd., **op. cit.**, s. 958.

ceza niteliğindeki yaptırımlar uygulanamamasına karşılık güvenlik tedbirleri tatbik edilebilmektedir.

A. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunda Uygulanan Yaptırım ve Bunun Değerlendirilmesi

TCK m. 240'a göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun faili, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun cezası olarak yalnızca özgürlüğü bağlayıcı hapis cezası öngörülmüştür. Kanaatimizce ekonomik bir suç olan mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından failin mal varlığına yönelen adli para cezası yaptırımına yer verilmemesi isabetli değildir. Hapis cezasının alt sınırı olarak altı ay öngörüldüğünden somut olayda faile bir yıl yahut bundan daha kısa süreli bir hapis cezası verildiği takdirde TCK m. 50 uyarınca bu ceza seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Takdiri olan bu hukuki müesseseye başvurulmaz veya faile bir yıldan daha fazla ceza verilir ise TCK m. 51'de tanzim edilen hapis cezasının ertelenmesi kurumu gündeme gelir. Zira TCK m. 240'ta öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıldır. Hapis cezasının ertelenebilmesi için maddede zikredilen koşullardan biri de hükmedilen iki yıl veya daha kısa süreli bir hapis cezasının varlığıdır. Nihayet mal veya hizmet satımından kaçınma suçundan faile iki yıl veya daha kısa süreli bir hapis cezası verilmiş olması ve kanunda öngörülen diğer koşulların sağlanmasıyla Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 231'de tanzim edilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu gündeme gelir⁶³⁶.

Kanaatimizce mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun cezası olarak yalnızca hapis cezasının öngörülmesi isabetli değildir. Her ne kadar ekonomik suça ekonomik ceza prensibi mutlak anlamda uygulanır kabiliyette olmasa⁶³⁷ da TCK m. 240 bakımından bu prensibin benimsenmesi gerektiği fikrindeyiz. Bireyler, suç işlemenin kazancının, maliyetinden daha çok olacağını düşünürlerse suç işlerler⁶³⁸. Suçluluğu genel olarak açıklamaya çalışan bu yaklaşım, ekonomik suçlar, bilhassa mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından önem arz eder. Bunun nedeni, suç

⁶³⁶ Ekonomik suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmasının faydalı olacağı görüşü için bkz. Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 213.

⁶³⁷ *Ibid.*, s. 56; Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 58.

⁶³⁸ Gary S. Becker, **The Economic Approach to Human Behaviour**, The University of Chicago Press, Chicago, 1976, s. 46.

ile elde edilecek kazanç ile bundan dolayı doğacak kaybın hesabının, ekonomik suçların failleri tarafından ekonomik temeller üzerinden yapılabilmesidir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, daha ziyade arzı kontrol ederek söz konusu mal veya hizmetin piyasa denge fiyatını yukarı çekip kârı attırmak amacıyla işlenir. Bu da failin ekonomik kazancını fazla görerek bu suçu işlediği manasına gelir. Bu suç özelinde failin kazanç öngörüsünü, maliyet öngörüsünden daha az yapmanın yolu ise kanaatimizce hapis cezası yerine yahut onunla birlikte adli para cezası öngörmektir. Bunun sebebi, adli para cezası parasal bir maliyet üzerinden somutlaştığından ve bu maliyet de suçlu açısından nesnel olarak daha öngörülebilir olduğundan TCK m. 240'ta öngörülen hapis cezasından daha caydırıcı olabilir⁶³⁹. Bir diğer sebebi ise hapis cezasının adli para cezasından farklı olarak sosyal maliyetinin (*social cost*) de olmasıdır. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun hâlihazırda toplumu oluşturan bireylere ekonomik sistemdeki bozulma sebebiyle maliyetinin olduğu göz önünde bulundurulursa ayrıca bu suç için hapis cezası öngörerek maliyeti arttırmanın isabetli olmadığı kanaatindeyiz⁶⁴⁰. Zira adli para cezasıyla devlete doğrudan bir ödeme yapıldığından hapis cezasının aksine sosyal kayıp da önlenir⁶⁴¹. Sonuç olarak biz, TCK m. 240'ı fail bakımından daha maliyetli hâle getirebilmek için adli para cezası öngörülmesi gerektiği fikrinde olduğumuzdan mevcut düzenlemeyi isabetli bulmuyoruz.

TCK m. 240'ta öngörülen hapis cezası yaptırımına ek olarak TCK m. 242'de mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun da mensubu olduğu dokuzuncu bölümde düzenlenen suçların işlenmesiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği düzenlenmiştir. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK m. 60'ta vazedildiği üzere müsadere ve

⁶³⁹ Nitekim para cezaları, parasal olarak ölçüldüklerinden faile suçun maliyeti hakkında doğrudan bir bilgi sağlar. (bkz. **Ibid.**, s. 49.)

⁶⁴⁰ Kaldı ki bu suçun sonucunda altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden önceki paragrafta ifade ettiğimiz üzere failin hapis cezası almasına rağmen kanunda öngörülen müesseseler sebebiyle bu cezanın hapisanede infaz edilme ihtimali düşüktür. Bahsedilen hukuki kurumların sonucunda öngörülen denetimler de sosyal maliyete dâhil olup söz konusu düzenleme failin maliyetini, sosyal maliyetin dahi altına çekme riskini ihtiva etmektedir.

⁶⁴¹ Bu yaklaşım, refah devleti teorisine uygun bir yaklaşımdır. Failin hapis cezasıyla yapacağı “ödeme”, toplumu oluşturan bireyler tarafından elde edilemeyeceğinden sosyal kayıp da meydana gelir. (bkz. **Ibid.**, s. 60.); Dahası, hapis cezasının infazı için gerekli harcamaların vergi mükellefleri tarafından finanse edilmesi gerektiğinden cezanın net maliyeti de artmaktadır. Zira bu takdirde cezanın maliyeti, yalnızca failin kaybından ibaret olmayıp aynı zamanda vergi mükelleflerinin kaybının da buna eklenmesiyle belirlenir. (bkz. David D. Friedman, **Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters**, Princeton University Press, Princeton, 2000, s. 225.)

iznin iptalidir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu tüzel kişiler bünyesinde de işlenebileceğinden bu tedbirlerden bilhassa müsadere tedbiri incelenen suç tipi bakımından önem arz ettiğinden takip eden başlık altında incelenecektir.

B. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçunun Muhakeme Usulü

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun takibi şikâyeteye bağlı olmayıp resen yapılır. Bu suç bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁶⁴². Hangi asliye ceza mahkemesinin yetkili olacağı hususu, bu suç tipi bakımından problemli olan kısımlardan bir diğeridir. Bunun nedeni, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun kanun yapma tekniğine ters bir şekilde hem mütemadi hem de neticeli bir suç olarak ihdas edilmesidir. Kural, CMK m. 12/1 uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olmasıdır. Ancak kanun, yurt içinde suçun nerede işlenmiş sayılacağına ilişkin açık bir esas getirmemiştir. Bu meseleyi çözebilmek için kanunların yer bakımından uygulanması ile ilgili olan TCK m. 8/1 hükmünden yararlanılır⁶⁴³. Hükme göre fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi yahut neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi gerekir. Böylelikle mahkemelerin yetkisine ilişkin genel kuralın, hem hareket hem de netice esaslı tespit edildiği söylenebilir⁶⁴⁴. Bununla birlikte CMK m. 12/2 uyarınca mütemadi suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu ifade edilmiştir. Bu teorik bilgiler hem mütemadi hem de neticeli bir suç olan TCK m. 240’a tatbik edildiğinde bu iki durumun çelişmesi sebebiyle hangi mahkemenin yetkili olacağına ilişkin problem ortaya çıkar. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından kesinti, bu suçun mütemadi bir suç olması sebebiyle failin tekrar satışa başladığı zaman gerçekleşir. Kesintisiz suçlara ilişkin CMK m. 12/2 hükmü nazara alındığında fail nerede tekrar satışa başlamışsa oranın asliye ceza mahkemesi yetkilidir. Öte yandan, bu suçun neticeli bir suç olması sebebiyle hem hareketin hem de neticenin gerçekleştiği yer mahkemelerinin yetkili olması gerekir. Buna göre neticenin, yani

⁶⁴² 5235 sayılı Kanun m. 10 uyarınca iki yıl veya daha az süreli hapis cezalarını ihtiva eden suçlara sulh ceza mahkemesi tarafından bakılmaktaydı. 6545 sayılı Kanun m. 48 ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılıp sulh ceza hâkimlikleri ihdas edildi. 5320 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemelerinde görülen davaların asliye ceza mahkemelerinde görüleceği hüküm altına alınmıştır.

⁶⁴³ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku: Cilt 1**, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2019, s. 314.

⁶⁴⁴ Ne var ki Yargıtay, suçun nerede işlendiğine ilişkin bir değerlendirme yaparken netice unsurunu esas almaktadır. (bkz. **Ibid.**, s. 315.); Ayrıca bir neticenin arandığı suçlarda yetki bakımından hareketin esas alınması gerektiği görüşü için bkz. Yenisey / Nuhoğlu, **op. cit.**, s. 256-257.

kamu için acil ihtiyacın meydana geldiği yerdeki asliye ceza mahkemesi yetkilidir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki neticeli suçların ani suçlar olmalarından dolayı bu esasa aykırı olarak mütemadi bir suç şeklinde düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda satıştan kaçınma hareketinin gerçekleştiği yerdeki mahkemelerin yetkili olamayacağı fikrindeyiz. Zira hareketin kısmen yahut tamamen yapıldığı yer mahkemelerinin yetkili olabilmesi için bu hareketin ani hareket olması gerekir. Şayet bir mütemadi suç söz konusuysa fiili esas alan TCK m. 12/2 hükmünün nazara alınması icap eder. Yetki meselesinin bu kadar karışık ve problematik olmasının sebebi, ifade ettiğimiz üzere bu suç tipinin güncel öğretiyle çelişmesidir. Ancak bizce bu suç bakımından yetki meselesinin teorik olarak bu kadar problemli olması mühim değildir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun topluma karşı suçlardan olması, kamu için acil ihtiyacın da toplumu oluşturan her bir bireyi etkilemesi ve önemli olanın bu suç işlendiği takdirde yargılamanın yapılabilmesi olması sebebiyle tüm asliye ceza mahkemeleri yetkili olduğu fikrindeyiz⁶⁴⁵.

TCK m. 66/1-e uyarınca mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. TCK m. 240 neticeli ve kasten işlenen bir suç olduğundan dava zamanaşımı süresi, neticenin meydana geldiği günden itibaren başlar⁶⁴⁶. Ancak kamu için acil ihtiyaç neticesinin tespitinin zorluğu, dava zamanaşımının ne zaman başlayacağı tespitini de oldukça güçleştirmektedir.

C. Müsadere Tedbiri ve Bunun Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçuna Tatbiki

Ekonomik suçlulukla mücadelede müsadere kurumu önem arz eder⁶⁴⁷. Müsadere, hukuki mahiyeti itibarıyla suçlunun mal varlığına yönelen bir güvenlik tedbidir⁶⁴⁸. Kanunilik ilkesi güvenlik tedbirleri bakımından da cari olduğundan

⁶⁴⁵ Ancak bu kadar çok mahkemenin yetkili olması durumunun, her birinin bir diğerinin harekete geçip yargılama yapacağını düşünerek pasif kalmasına sebep olup yetki uyumsuzluklarına mahal vererek yargılamayı olumsuz etkileyeceği görüşüne de hak veriyoruz. Ne var ki bu durum, kanun koyucunun TCK m. 240'ı düzenlerken birbirine zıt iki hukuki esası aynı anda vazetmesinden kaynaklandığından problem, ancak bu esaslardan birinin benimsenmesi suretiyle çözülebilir. (Bahsedilen görüş için bkz. Yenisey / Nuhoglu, **op. cit.**, s. 256.)

⁶⁴⁶ Artuk vd., **op. cit.**, s. 1046.

⁶⁴⁷ Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku**, s. 156.

⁶⁴⁸ Artuk vd., **op. cit.**, s. 973.

müsaderenin açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir⁶⁴⁹. Müsadere tedbiri Türk Ceza Kanunu'nda eşya ve kazanç müsadereyi olmak üzere ikiye ayrılarak sırasıyla 54. ve 55. maddelerde tanzim edilmiştir.

1. Eşya Müsadereyi Bakımından Meselenin Değerlendirilmesi

TCK m. 54 uyarınca eşya müsadereyi kararı için her şeyden evvel kasten işlenmiş bir suçun varlığı gerekir. Suçun icrasıyla birlikte eşya kullanılmalıdır⁶⁵⁰. Kanun, eşya müsadereyi üç grup eşya için mümkün kılmıştır. Buna göre suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadereyi söz konusu olabilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun konusunu mal veya hizmet oluşturur. Suçun konusunu teşkil eden mal veya hizmet, kanunda sayılan üç gruptan hiçbirine mensup değildir. Zira suçun işlenmesinde kullanılan eşya, suçun konusundan bağımsız olup suçun işlenişini kolaylaştıran ve suçu işlemek için kendisinden faydalanan araçtır⁶⁵¹. Keza TCK m. 240'ın konusunu teşkil eden mal veya hizmetler, suçun işlenmesine tahsis edilen eşya ve suçtan meydana gelen eşya kapsamında da değildir. Her ne kadar durum TCK m. 240'ın konusunu teşkil eden mal veya hizmetler için böyle olsa da satışından kaçınılan malların depolanması icap ederse bu iş için kullanılan eşyaların müsadereyi kabildir.

2. Kazanç Müsadereyi Bakımından Meselenin Değerlendirilmesi

Türk Ceza Kanunu'nda eşya müsadereyi ek olarak suç işlemeyi kazanç kaynağı olmaktan çıkarmak için kazanç müsadereyi de düzenlenmiştir⁶⁵². TCK m. 55 uyarınca suçun işlenmesiyle elde edilen, işlenen suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler müsadereye tabidir⁶⁵³. Kazanç müsadereyi düzenlemesi, eşya müsadereyiinden farklı olarak suçun konusunun bu madde kapsamında müsadere edilebileceğini öngörmüştür. Ancak bunun için suçun konusunun maddi menfaat sağlayıcı olması gerekir. Bu takdirde eşya ve para gibi

⁶⁴⁹ Gökhan Taneri, **Müsadere**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 17.

⁶⁵⁰ Koca / Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 637.

⁶⁵¹ Hasan Gerçek, **Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: Cilt – 1**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 618.

⁶⁵² bkz. TCK m. 55'in gerekçesi.

⁶⁵³ Maddede açıkça zikredilmese de eşya müsadereyiinde olduğu gibi kazanç müsadereyi de ancak kasıtlı suçlar bakımından tatbik kabiliyetini haizdir. (bkz. Zafer, **op. cit.**, s. 735-736.)

sıklıkla gündeme gelebilecek maddi menfaatlerin yanı sıra, ekonomik değeri olan her türlü menfaat ile bunların dönüştürülmesi sonucunda elde edilen ekonomik kazançlar da bu kapsamdadır⁶⁵⁴. Örneğin parada sahtecilik suçu işlendiği vakit basılan sahte paralar bu suçun konusunu oluşturup faile maddi menfaat sağlamaktadır. Dolayısıyla bunlar müsadereye tabidir. TCK m. 240'ın konusunu ise satışından kaçınılan mal veya hizmet oluşturur. Ancak bu mal veya hizmetler, işlenen suç dolayısıyla elde edilen maddi menfaatler değildir. Zira bunlar hâlihazırda failin mal varlığında olup satışı mümkün varlıklardır. Fail bunları satmayarak piyasadaki arz ve talep dengesini arz lehine değiştirip mal veya hizmetin piyasa fiyatını arttırmayı amaçlar. Böylelikle failin satmaktan kaçındığı mal veya hizmette değil fakat bunların maddi karşılığında değişiklik meydana gelir. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda suçun konusunun maddi menfaat teşkil etmesi sebebiyle değil, suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaat sebebiyle kazanç müsadereyi tatbik edilebilir. Bu takdirde suçun işlenmesi sonucunda oluşan yeni piyasa fiyatı üzerinden failin sattığı mal veya hizmetlerden elde ettiği menfaat ile suçun işlenmesinden önceki piyasa fiyatı üzerinden satsaydı elde edeceği menfaat arasındaki kazancın müsadereye konu edilebilmesi kabildir.

⁶⁵⁴ Erdal Yerdelen, **Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 61.

SONUÇ

Bu çalışmanın konusunu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde tanzim edilmiş mal veya hizmet satımından kaçınma suçu oluşturmaktadır. Hükme göre mal veya hizmet satmaktan kaçınmak suretiyle kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasına sebep olan kişi cezalandırılır. Terminolojik olarak bakıldığında öncelikle madde başlığında yer alan “satımdan kaçınma” ifadesinin iki taraflı bir sözleşme olan satış sözleşmesinin bu özelliğini tam yansıtmaması sebebiyle “satıştan kaçınma” olarak kaleme alınması gerekirdi. Terminolojik bakımdan bir başka mahsurlu ifade, maddenin lafzı itibarıyla “satmaktan kaçınma” fiilinin hem malları hem de hizmetleri kapsamasıdır. Mallar satış sözleşmesine konu olabildiklerinden bunların satışından kaçınılabilecekken, hizmetler gayri maddi olduklarından satış sözleşmesine konu olamadıklarından bunların satışından kaçınılamaz. Bu nedenle hizmetlerin ancak temininden (sağlanmasından, sunulmasından) kaçınılabılır. Bu itibarla madde kaleme alınırken bu hususa da dikkat edilmesi gerekirdi.

Diğer suçlarda olduğu gibi, mal veya hizmet satımından kaçınma suçu da hukuken meşru addedilmek için bir hukuki değer varlığına muhtaçtır. Bu suçla korunan hukuki değer var olup olmadığını tetkik ederken bu suçun bir ekonomik suç olduğu nazara alınmalıdır. Bu itibarla bu suç tipiyle korunan hukuki değeri ekonomik perspektiften yorumlamak gerekir. Çalışmada ilk olarak ekonomik sistemin prensipleri üzerinden mesele izah edilmiş ve bu prensipler mal veya hizmet satımından kaçınma suçuna tatbik edilmiştir. Tatbikatın neticesinde bu suç tipiyle herhangi bir hukuki değer korunmadığı fikrine vâkıf olduk. Zira içinde bulunduğumuz ekonomik sistem, esas hatlarıyla serbest piyasa ekonomisi olduğundan piyasanın ana aktörleri olan bireylerin mülkiyet haklarını belli bir mal veya hizmeti satmamak yönünde kullanmaları tabii ve ahlakidir. Bunun neticesinde kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkması, bu gerçeği değiştirmez. Şayet satıştan kaçınma fiili sonucunda böyle bir ihtiyaç husule ererse buna mani olmak ceza hukukunun marifeti değildir. Ceza hukuku, ekonomik sistemin olağan kabul ettiği bir davranışı cezalandırarak piyasa

ekonomisini koruduğunu iddia ederek ekonomik sistemi hukuki değer olarak benimseyemez. Bundan dolayı bizce böyle bir davranış ne cezai ne de kabahat olarak düzenlenip idari yaptırıma tabi tutulmalıdır. Bu bakımdan biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun koruduğu bir hukuki değer olmadığı için meşru addedilemeyeceği ve ilga edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum başta olmakla birlikte suçun yapısındaki hukuki çıkmazlar sebebiyle çalışmamızın neticesinde TCK m. 240'ı tadil etmeye yönelik herhangi bir madde teklifinde bulunamamaktayız.

Her ne kadar bizim görüşümüz bu istikamette olsa da pozitif hukuk bakımından mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde kendisine yer edinmiştir. Dolayısıyla görüşümüz baki kalmakla birlikte, kanun koyucunun perspektifinden meseleye yaklaşp pozitif hukuk normları çerçevesinde bir hukuki değer tespit etmek zarureti altındayız. Hukuki değer kısmında detaylıca yapılan incelemeler neticesinde bizce mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun hukuki değeri, ancak ekonomik sistem (serbest piyasa ekonomisi) olabilir. Ancak bu tespitimiz kanun koyucunun bakış açısına göre olduğundan bu tespit, bir önceki paragrafta bu hukuki değer bu suçla korunamayacağı görüşümüze halel getirmemektedir. Zira maddenin düzenlendiği yerin ve kanuni unsurlarının mahiyeti itibarıyla biz, kanun koyucunun arz miktarının şahsi ekonomik çıkarlardan etkilenmemesi için bu suçu ihdas ettiği ve böylelikle mübadele esasına dayanan serbest piyasa ekonomisini korumayı amaçladığı fikrindeyiz. Ne var ki bu düşünce isabetli olmaktan uzaktır. Her şeyden evvel serbest piyasa ekonomisi mübadele esasına dayansa da bu, sistemin dayandığı tek esas değildir. Serbest piyasa ekonomisi esasen bireylerin şahsi çıkarlarına uygun davranışlar sergilemeleri üzerine kurulmaktadır. Bireycilik olarak adlandırdığımız bu esas, mübadelenin kaynağını teşkil ettiği için onun karşısında tali bir fonksiyon icra etmediğinden biz, bu suçla korunan hukuki değer olmadığı fikrini savunuyoruz. Buna karşılık, suç tipine ilişkin incelemelere devam edebilmek için tek mantıki çözüm olan ekonomik sistemin korunması fikri üzerinden bu suç tipini pozitif olarak meşrulaştırıp kanuni unsurlara ilişkin açıklamalarımızı bunun üzerine bina etmekteyiz.

Suçla korunan hukuki değer tespit edildikten sonra mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun kanuni unsurları incelenmeye başlanmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak maddi unsurlar izah edilmektedir. Her suç, onu işleyen bir süjenin varlığına

ihtiyaç duyar. Suçun kanuni unsurlarını yerine getiren bu kişi fail olarak adlandırılır. Türk ceza hukukunda ekseriya gerçek kişilerin fail olabileceği, buna karşılık tüzel kişilerin yalnızca suçtan zarar gören olarak nitelendirilebileceği fikri hâkimdir. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun faili, satıştan kaçınan herhangi bir gerçek kişidir. Maddenin lafzında “kişi” tabiri kullanıldığından ve fail unsuru fiil üzerinden tanımlandığından bu suç herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.

Tıpkı fail unsuru gibi mağdur unsuru da bir suç tipinde bulunması gereken zaruri unsurlardandır. Bir suçun mağduru belirli bir kişi olabileceği gibi, toplum gibi belirli kişilerden oluşan belirsiz bir kişi topluluğu da olabilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mağduru, suçun düzenlendiği yer ve maddenin lafzı itibarıyla toplumu oluşturan bireylerin her biridir. Belirli kişiler ancak bu suçun zarar göreni olabilir.

Fiil unsuru, failin tahayyülündekilerin dış dünyadaki aktiviteler üzerinde somutlaşması olduğundan cezai sorumluluk bakımından çok mühimdir. TCK m. 240’ın fiil unsurunu satmaktan kaçınmak oluşturduğundan ve bu suçun fail unsuru özellik arz etmeyip hareket yükümlülüğü her vatandaş için öngörüldüğünden mal veya hizmet satımından kaçınma suçu gerçek ihmali bir suçtur. Ancak kanaatimizce bu suç, tam anlamıyla gerçek ihmali suç formülasyonuna uygun tanzim edilmemiştir. Zira gerçek ihmali suçlar belli bir durum ortaya çıktıktan sonra her bir vatandaşa söz konusu durum karşısında icrai bir davranışta bulunma yükümlülüğü yükler. Hâlbuki mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda bu durum, failin satıştan kaçınma fiilinin neticesinde ortaya çıkar. Bu nedenle biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu gerçek ihmali suç olarak addetsek de bunun, bu suçların yapısına uygun ihdas edilmediğini de ifade etmekteyiz. Öte yandan, kaçınmanın ne şekilde yapılacağı açıkça belirtilmediğinden bu suç serbest hareketlidir. İlaveten, satıştan kaçınmak fiili süreklilik arz ettiğinden bu suç ani bir suç olmayıp mütemadi bir suçtur. Malların satışından kaçınmanın satış sözleşmesi yapmaktan kaçınmak; hizmetlerin satışından kaçınmanın iş görme borcu ihtiva eden sözleşme kurmaktan ve bunun gereğini yerine getirmekten kaçınmak olduğu fikrindeyiz. Dolayısıyla üretimden kaçınmak ve kira sözleşmesi ile sınırlı ayni hak ihtiva eden akitleri yapmaktan kaçınmak bu kapsamda mütalaa edilemez. Kanaatimizce böyle bir ayrıma gidilmesi isabetli değildir. Zira

kamu için acil ihtiyaç, yalnızca satış sözleşmesinin yapılmasından kaçınmakla ortaya çıkmaz. Çoğu kez üretimin yapılmaması da kitlesel bir ihtiyaca sebep olur.

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun konusunu “belli” bir mal veya hizmet oluşturur. Kanun metninde geçen belli tabirinin, belli olmayan bir şeyin suçun konusu olamaması sebebiyle hiçbir anlam ifade etmediği görüşündeyiz. İlaveten, mal ile hizmet farklı kavramlardır. Mallar maddi içeriğe sahip olmaktadır hizmetler gayri maddidir. Bu nedenle mallar satış sözleşmesine, hizmetler iş görme borcu ihtiva eden sözleşmelere konu olur. Kamu için acil ihtiyaca sebep olacak mahiyetteki kaçınmalar, hukuki değer olan ekonomik sistem bakımından ağır ihlal oluşturduğundan bu suç, zarar suçudur. Her ne kadar kanunda mal veya hizmet denerek nicelik itibarıyla bir sınırlama getirilmese de biz, nitelik itibarıyla bir sınırlama yapılması gerektiği fikrindeyiz. Zira maddede geçen “acil ihtiyaç” kavramı, bu suçun konusunu ancak zorunlu malların oluşturabileceğine delalet eder. Zorunlu malların tespitinde ekonomik bir müessese olan “talebin fiyat esnekliği” kurumundan faydalanılabileceği kanaatindeyiz. Böylelikle subjektif mahiyetteki ihtiyaç kavramı bir nebze dahi olsa somutlaştırılabilir. Her ne kadar suçun konusunu belirli ekonomik kurumlar üzerinden somutlaştırmaya çalışsak da bunların alıcıların talebine ve piyasa türleri arasındaki dinamik ilişkiye tabi olması nedeniyle önceden tespit edilebilir bir konu unsurundan bahsedilemez. Bunun da suçun tüm kanuni unsurlarının, normun muhatapları tarafından önceden öngörülebilir olmasıyla ilgili olan belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği düşüncesindeyiz.

Kamu için acil ihtiyaç ifadesinin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre kamu için acil ihtiyaç, objektif cezalandırılabilme şartıdır. Haksızlık ile ilgili olmadığından suçun unsurlarından kabul edilmeyen objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurlarına ek olarak kanun koyucunun suç ve ceza siyaseti uyarınca failin suç teşkil eden haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için aradığı şarttır. Hukuki mahiyeti itibarıyla objektif cezalandırılabilme şartları her şeyden evvel haksızlık teşkil eden bir fiilin varlığına muhtaçtır. Dolayısıyla biz, doktrindeki birtakım yazarların de isabetli bir şekilde savunduğu üzere haksızlık teşkil etmeyen bir fiile haksızlık özelliğini katan objektif cezalandırılabilme şartı türü olan gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartlarının varlığını kabul etmiyoruz. Zira haksızlık içeriği ihtiva etmek ve bunu fiile kazandırmak suçun unsurlarının

alametifarikasıdır. Esasen mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından doktrinde bu ifadenin objektif cezalandırılabilme şartı teşkil ettiğine yönelik neredeyse tam bir mutabakat vardır. Buna karşılık doktrinde kamu için acil ihtiyacın netice unsurunu teşkil ettiği görüşü de savunulmaktadır. Biz de bu ifadenin netice unsurunu teşkil ettiği görüşüne iştirak ediyoruz. Zira satmaktan kaçınma fiili, başlı başına haksızlık teşkil etmez. Bilakis satmaktan kaçınma, tıpkı satmak gibi ekonomik hürriyetin kapsamındadır. Bu fiilin haksızlık teşkil edip suç olarak düzenlenebilmesi için bu fiile haksızlık içeriğini kazandıran kamu için acil ihtiyacın netice unsuru olarak yorumlanması zaruridir. Şayet bu ifade objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilirse fail, fiilin haksızlık teşkil etmemesine rağmen kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkmasıyla TCK m. 240'tan dolayı sorumlu olur. Bu da günümüz ceza hukukunun vazgeçilmez ilkelerinden biri olan kusursuz ceza olmaz prensibiyle ciddi manada çelişir ve kişilerin objektif sorumluluğuna sebebiyet verir.

Netice unsurunu oluşturan acil ihtiyaçlar subjektif olup sürekli değiştiğinden bunları somutlaştırabilmek için iki ekonomik kriter öneriyoruz. Bu istikamette piyasa türü ve ikame mal kriteri kümülatif uygulanarak sonuca varılmalıdır.

Her ne kadar mal veya hizmet satımından kaçınma suçu neticeli bir suç olsa da bu suçun netice unsuru ihtiva etmesi, fiil unsuru nazara alındığında isabetli değildir. Zira mütemadi suçlar sırf hareket suçlarıdır. Hâlbuki neticeli suçlar ani suçlardır. Bu nedenle iki çelişkili hukuki konsept, aynı suç tipinde kullanılmıştır. Bu durum bilhassa suçun özel görünüş biçimlerinde ciddi problemler doğurmaktadır. Bu suç neticeli bir suç olduğundan failin fiili ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalı ve netice, faile objektif olarak isnat edilebilmelidir.

Suçun maddi unsurlarının akabinde manevi unsurlarının da incelenmesi gerekir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, ancak kasten işlenebilir. Failin mal veya hizmet satmaktan kaçınması ve bunun sonucunda kamu için acil bir ihtiyaca neden olacağını bilmesi ve istemesi yahut en azından kabullenmesi gerekir. Amaç veya saik unsuruna bu suç tipinde yer verilmemiştir.

Failin icra ettiği fiilin neticesinde cezalandırılabilmesi için bu fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Müşahhas olayda hukuka uygunluk nedeni olmadıkça fiil

hukuka aykırı addedilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından bu suçun bir ekonomik suç olması ve fiil unsurunun sözleşme yapmamak üzerinden tanımlanması sebebiyle mülkiyet hakkının kullanılması ve sözleşme serbestisi hukuka uygunluk sebepleri ele alınmalıdır. Biz mülkiyet hakkı kapsamında yaptığımız değerlendirmede bu suçla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukukilik testinden geçememesi, orantısız olması ve demokratik toplumda gerekli olmaması gerekçeleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği fikrindeyiz. Bu nedenle TCK m. 240'ın faillerinin mülkiyet hakkını kullandıklarından bahisle hareketlerinin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak bu görüşü kabul etmeyenler bakımından incelemeye devam etmek gerekir. Bu doğrultuda sözleşme serbestisiyle ilgili yaptığımız tetkikler neticesinde biz, Türk borçlar hukukunda kabul edilen ve sözleşme serbestisinin istisnasını teşkil eden hâller haricinde TCK m. 240'ın failinin sözleşme serbestisinden de istifade etmesi ve fiilinin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu vakte kadar açıklanan unsurların somut olayda meydana gelmesi hâlinde mal veya hizmet satımından kaçınma suçu oluşmaktadır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra yapılacak incelemeler, suçun teşekkülü ile ilgili değildir. Bu istikamette ilk olarak failin bireysel isnadiyetiyle alakalı olan kusurluluk bağlamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Kusur ilkesi, ceza hukukunun vazgeçilmez bir ilkesidir. Failin fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için davranışlarına hür iradesiyle yön verme yetisini haiz olması gerekir. Aksi takdirde fiil, faile bireysel olarak isnat edilemez. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bakımından mal varlığına yönelik bir zarar tehlikesi üzerine bu suçun işlenmesi ihtimalinin zorunluluk hâli kapsamında ve failin kamu için acil ihtiyaç neticesine sebebiyet verebilecek raddede satıştan kaçınma fiilinin haksızlık teşkil ettiğine yönelik bilincin var olup olmadığı hususunda düştüğü hatanın kaçınılabilir olup olmadığının haksızlık hatası kapsamında irdelenmesi gerekir.

Zorunluluk hâli müessesinin genel şartları sayıldıktan sonra bunların ekonomik bir suç olan TCK m. 240'a tatbiki özellik arz eder. Ekonomik tehlikeler, ekonomik zararların süreklilik arz ettiği hâllerde de söz konusu olabilir. Zira zarar kesintisizse geleceğe yönelik zarar tehlikelerinden bahsetmek kabildir. Zorunluluk hâli kurumunun uygulanması konusunda muhafazakâr davranılmamalıdır. Ayrıca bize göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçu açısından işletmelerin kâr maksimizasyonu amacına

istinaden kurulduklarının kabulü ile ekonomik olarak işletmelerin zarar etme tehlikesinin, kâr kaybı tehlikesini de içine alacak şekilde yorumlanması anlayışının kabulü gerekir. Bir diğer mesele de satıcıların sosyal yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Kanaatimizce satıcılara mal veya hizmet satmak gibi bir sosyal yükümlülük yüklenemez. Feda edilen değer ile korunan değer arasındaki muvazene tesis edilirken bu değerlerin niteliği itibarıyla bir değerlendirme yapılması gerektiği düşüncesini savunuyoruz. Buna göre feda edilen değer ekonomik düzen, bir diğer deyişle toplumdaki bireylerin mal varlığı değeri olup korunan değer de failin mal varlığı değeridir. Her iki değer de nitelik olarak aynı olduğundan burada değerler arasındaki orantıdan bahsedilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zorunluluk hâlinde son olarak umumi tehlike hâllerinin toptan bir değerlendirmeye bu müessesenin tatbikini imkânsız kılmadığını savunuyoruz. Dolayısıyla bizce ekonomik resesyon, buhran, kriz vb. ekonomik umumi tehlike hâllerinde müşahhas olayın niteliğine göre zorunluluk hâli de tatbik edilebilir.

Haksızlık hatasında fail, davranışının hukuk düzenine aykırı olduğunun idrakinde değildir. Bu, bir normun varlığını bilmemek yahut onun tefsirinde yanlışlığa düşmek şeklinde tezahür edebilir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun bir ekonomik suç olmasından, bu nedenle özel ve teknik bilgiyi gerektirmesinden dolayı haksızlık hatasının tatbik edilip edilemeyeceğinin tartışılması gerekir. Bu bakımdan öncelikle meselenin tacir ve tacir olmayanlar olarak kişi bazında iki farklı yaklaşımla incelenmesinde beis yoktur. Tacirlere TTK'de basiretli olma yükümlülüğü yüklendiğinden bunların, işgal ettikleri alanla ilgili hususi düzenlemeleri ve genel olarak ekonomik suçlara ilişkin düzenlemeleri bilmeleri kendilerinden beklenir. Dolayısıyla tacirler söz konusu olduğunda TCK m. 240'ın varlığı hususundaki bilinçsizliğin, haksızlık hatasına mahal vereceği kanaatimizce iddia edilemez. Buna karşılık tacir olmayan kişiler bakımından bunların böyle bir normun varlığını bildikleri yahut bilmeleri gerektiği kolaylıkla söylenemez. Ancak mal veya hizmet satan ve tacir olmayan kişilerin TKHK hükümlerini bilmeleri gerektiği, bunların arasında 6. maddenin satış amaçlı sergilenen malın satışından kaçınılamayacağını düzenlediğini ve böyle bir düzenlemenin satıştan kaçınmak hususunda ek düzenlemelerin varlığına yönelik hukuka aykırılık bilinci edinmeye kişileri sevk etmesinin beklendiği fikrindeyiz. Kaldı ki Kovid-19 salgını sebebiyle ortaya çıkan birtakım problemlerin bu alana ilişkin bireylerin hukuka aykırılık bilincini arttırdığını ve bu suçla ilgili

mahkeme kararı olmasa da Ticaret Bakanının yaptığı basın açıklamasında TCK m. 240'ı zikretmesinin de kişileri bu bilinci edinmeye sevk etmesi görüşünde olduğumuzdan haksızlık hatası kurumunun bu suç bakımından uygulama alanı bulamayacağını savunuyoruz.

Kusurluluğa ilişkin izahtan sonra suçun özel görünüş biçimleri bakımından bir değerlendirme yapmak gerekir. Ancak bu başlık, maddi unsurları açıklarken üzerinde durduğumuz ve birbiriyle uyum içinde olmayan iki farklı hukuki konseptin bu suç tipinde benimsenmesi sebebiyle çok ciddi problemlere gebe dir. Bu suçun hem mütemadi hem de neticeli olması, suçun iki farklı zamanda tamamlanmasına sebep olmaktadır. Zira neticeli suçlar ani suçlar olup neticenin meydana gelmesiyle suç tamamlanır. Buna mukabil mütemadi suçlar sırf hareket suçları olduklarından fiilin icrasıyla bu suçlar tamamlanır fakat sona ermez. Sona ermesi için failin icra ettiği fiilin kesintiye uğraması gerekir. Bu kesintinin güncel ceza hukuku doktrininde hareket ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçu bu iki esası da bünyesinde ihtiva ettiğinden suç hem kamu için acil ihtiyaç neticesinin ortaya çıkmasıyla hem de failin tekrar mal veya hizmet satmaya başlamasıyla tamamlanır. Bu sebeple teorik olarak bu suçun ne zaman tamamlanacağı net bir şekilde izah edilememektedir. Durum böyle olduğundan teşebbüs bahsine ilişkin yaptığımız değerlendirmeler neticesinde biz, suçun tamamlanma anı tespit edilemediğinden teşebbüs hükümlerinin mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda tatbik imkânı olmadığı kanaatindeyiz.

Buna karşılık iştirak hükümlerinin ise kısmi olarak tatbiki mümkündür. Ancak yine de tamamlanma anının belirsizliği dikkate alınarak iştirake ilişkin açıklamaların yapılması gerekir. Buna göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda fiilin icrasından önce söz konusu olan iştirak biçimlerinin uygulama alanı bulabileceğini savunuyoruz. Böylelikle TCK m. 240'a azmettiren, suçun işlenmesinden önce yardım eden, alınan suç işleme kararını kuvvetlendiren ya da suç işlemeye teşvik eden sıfatlarıyla iştirak edilebilir. Öte yandan bu suça müşterek fail olarak iştirakin, sadece satıştan kaçınma fiili gerçekleştirilmeye başlandığı anda ve bütün faillerin fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları ve iştirak iradelerinin mevcut olması şartıyla söz konusu olduğu düşüncesindeyiz. Suçun tamamlanma anındaki teorik belirsizlik nedeniyle satıştan kaçınma fiili yapılmaya başlandıktan sonra bu suça müşterek fail olarak iştirak

edilemez. Dolaylı faillik ise ifade ettiğimiz prensiplerle uyum içinde olunması kaydıyla mümkündür.

İçtima bahsi bakımından mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mütemadi bir suç olması hasebiyle fiil gerçekleştirilmeye devam edildikçe ortada tek bir fiil ve suç vardır. Failin birden fazla mal veya hizmeti satmaktan kaçındığı ihtimalde suçun konusu da birden fazla olur. Gerçek ihmali suçlarda hareket yükümlülükleri birbirinden bağımsız ve art arda ihlal edilebilir mahiyetteyse birden fazla hareket yükümlülüğünden ve fiilden bahsedilir. Dolayısıyla failin birden fazla mal veya hizmet satmaktan kaçınması, her biri ilgili mal veya hizmet nezdinde somutlaşan birbirinden bağımsız hareket yükümlülüğü anlamına geldiğinden bu durumda suçun konusu kadar fiilin ve suçun var olduğu kanaatindeyiz. Ancak mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun mağduru toplumu oluşturan bireylerin her biri olduğundan fail, aynı suç işleme kararıyla hareket ettiği takdirde işlediği mal veya hizmet satımından kaçınma suçlarından zincirleme suç hükümleri uyarınca sorumlu olur.

Çalışmada son olarak yaptırım ve muhakeme konusuna değinilmektedir. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunu yargılamaya görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Ancak bu suçun mütemadi ve neticeli olarak düzenlenmesi, yetki konusunda da sıkıntılara mahal vermektedir. Zira mütemadi suçlar ile neticeli suçların tabi olduğu yetki kuralı farklıdır. Mütemadi suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer, neticeli suçlarda fiilin yahut neticenin gerçekleştiği yer mahkemeleri yetkilidir. Kanaatimizce mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun topluma karşı suçlardan olması ve kamu için acil ihtiyacın da toplumdaki bütün bireyleri etkilemesi sebebiyle bütün asliye ceza mahkemeleri yetkilidir. Suçun tüzel kişilik yararına işlenmesi hâlinde tüzel kişilere ilişkin tedbirler uygulanır. Ekonomik bir suç olan TCK m. 240 bakımından müsadere tedbiri bu kapsamda önem arz eder. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu işlenirken satışından kaçınılan malların depolanması icap ederse bu iş için kullanılan eşyaların müsaderesinin, TCK m. 54'e binaen yapılabileceği fikrindeyiz. Eşya müsaderesinin haricinde kazanç müsaderesi de bu suçta gündeme gelir. Kazanç müsaderesine suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaat sebebiyle başvurulabilir. Bu takdirde suçun işlenmesi sonucunda oluşan yeni piyasa fiyatı üzerinden failin sattığı mal veya hizmetlerden elde ettiği menfaat ile suçun

işlenmesinden önceki piyasa fiyatı üzerinden satsaydı elde edeceği menfaat arasındaki kazancın müsadereye konu edilebileceği düşüncesindeyiz.

Çalışmamız kapsamında teferruatıyla açıkladığımız meseleleri sonuç bölümünde kısaca izah etmeye gayret ettik. Bu bölümün ilk paragrafında ifade ettiğimiz hususu burada yenilemeyi ve gerekçelendirmeyi, tüm bu açıklamaları yaptıktan sonra faydalı görüyoruz. Bu suç tipi birbiriyle temelden çelişen hukuki konseptleri ihtiva ettiğinden hukuk tekniği açısından hâsıl olan problemlerin çözülebilmesi için kanun maddesi ya tadil ya da ilga edilmelidir. Ancak biz, hükmün tadilinin kabil olmadığını düşünüyoruz. Bu iddiamızı gerekçelendirerek açıklamaya çalışacağız.

Suç tipinin mevcut hâlindeki ciddi hukuki problemler, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun esasen mütemadi ve neticeli suç olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu esaslardan birinin benimsenerek suç tipinin ona göre tadil edilmesi bir çözüm olarak sunulabilir. Bu takdirde bu suçun ya mütemadi bir suç olarak ya da neticeli bir suç olarak düzenlenmesi gerekir. Şayet mal veya hizmet satımından kaçınma suçu, neticeli bir suç olarak tekrar düzenlenirse fail unsurunun özgü suç teşkil edecek şekilde değiştirilmesi gerekir. Zira her ne kadar biz, gerçek ihmali suçların muhakkak sırf hareket suçu olması gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmesek de doktrinde genel olarak netice unsurunu ihtiva eden ihmali suçların görünüşte ihmali suçlar oldukları kabul edilmektedir. Bu suçlar da fail yönünden özellik arz ettiğinden fail unsurunun da garantörlük sıfatına uygun şekilde yeniden dizayn edilmesi gerekir. Öte yandan bu suçun neticeli bir suç olarak düzenlenebilmesi için salt fail unsurunun tadili kâfi değildir, ayrıca satmaktan kaçınma fiilinin de değiştirilmesi gerekir. Bunun nedeni, satmaktan kaçınmanın mütemadi bir hareket olmasıdır. Mütemadi suçların da sırf hareket suçu olmaları sebebiyle satmaktan kaçınma fiilinin, netice unsurunu kabul eden bir ihmali yahut icrai hareketle ikame edilmesi gerekir. Ancak bizce böyle bir ikamenin manası yoktur. Zira kanun koyucunun bu suç tipiyle arz miktarına yönelik şahsi ekonomik çıkara dayanan müdahaleleri engellemek istemesi, satıştan kaçınmak dışındaki bir fiilin varlığının kanun koyucunun tasavvuruyla bağdaşmayacağını ortaya koyar. Bu fiil yerine başka bir fiilin ikamesi hâlinde suçun tadilinden değil, ancak ilgasından ve yeni bir suç

tipinin ihdasından bahsedilebilir. Dolayısıyla mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun neticeli suçlara ilişkin esaslar benimsenerek tadil edilemeyeceği fikrindeyiz.

İkinci bir ihtimal olarak 765 sayılı Kanun'un 401. maddesinin ilk fıkrasındaki esas benimsenerek maddenin tadil edilmesi gerektiği ifade edilebilir. Bu da mütemadi bir suç olarak TCK m. 240'ın bunun gereklerine uygun şekilde düzenlenmesidir. Buna göre mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun sırf hareket suçu olarak tadil edilmesi gerekir. Böyle bir değişiklik, iki şekilde yapılabilir. Bunlardan ilki, kamu için acil ihtiyaç ifadesinin netice unsuru olmaktan çıkarılarak objektif cezalandırılabilme şartı olarak yeniden kaleme alınmasıdır. İkincisi, kamu için acil ihtiyaç ifadesinin tamamen kanun metninden çıkarılmasıdır. Her iki ihtimalde de mal veya hizmet satımından kaçınma suçu artık sırf hareket suçudur. Ancak bu iki ihtimalin de tatbikini imkânsız görüyoruz. Kamu için acil ihtiyaç ifadesinin objektif cezalandırılabilme şartı olarak maddeye eklenmesi, satmaktan kaçınma fiiline haksızlık içeriğini katan netice unsurunun ortadan kalkmasına yol açar. Bu ihtimalde suç tipi her ne kadar sırf hareket suçuna uygun formüle edilse de kusursuz ceza olmaz prensibini ihlal edeceğinden hukuka aykırı olur. Kamu için acil ihtiyaç ifadesinin madde metninden tamamen atıldığı olasılık da kanaatimizce bu suç tipinin tadilinde rol oynayamaz. Zira bu ihtimal de ilk ihtimalden farksızdır. Bu varsayımda salt belli bir mal veya hizmet satmaktan kaçınan failin cezalandırılmasından söz edileceğinden yine haksızlık teşkil etmeyen bir fiilden dolayı failin cezai sorumluluğu gündeme gelmektedir. Hatta bu olasılıkta ilkinden daha da geniş kapsamlı bir cezai sorumluluk öngörülmektedir çünkü satmaktan kaçınma fiilinin cezalandırılabilmesi için kamu için acil ihtiyacın ortaya çıkması dahi şart koşulmamıştır. Bu da hem ekonomik hürriyete hem de kusur prensibine aykırı bir durumdur.

Sonuç olarak bizce mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda problem, fiil unsurudur. Fiil unsuru, serbest piyasa ekonomisinin prensipleri uyarınca haksızlık olarak addedilemediğinden herhangi bir kanuni değişiklik ile giderilemeyen söz konusu hukuki ve ekonomik problemler, satmaktan kaçınma fiili var olduğu müddetçe var olmaya devam edecektir. Fiil unsurunun değişmesi de suç tipinin değişmesi manasına geldiğinden biz, mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun tadil edilemeyeceğini, buna karşılık sunduğumuz gerekçelerle tamamen ilga edilmesi gerektiği fikrindeyiz.

BİBLİYOGRAFYA

ACAR Faruk, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-326)**, Beta, 3. Baskı, İstanbul, 2016.

ACKERMAN Bruce A., **Private Property and the Constitution**, Yale University Press, USA, 1977.

AKBULUT Berrin, “Fiyatları Etkileme Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 20, 2015, ss. 25-57.

AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)

AKDAĞ GÜNEY Necla, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

AKDAĞ Selami, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Emsâl İçtihatlar ve İlgili Kanunlar**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1976.

AKKANAT ÖZTÜRK Elif Beyza, “Bir Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Olarak: TBK m. 603”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, Ed. Hasan Erman, Tufan Öğüz, Şükran Şıpka, Emrehan İnal, Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss. 23-59.

AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

AKSOY RETORNAZ Eylem, “Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması”, **Özel Ceza Hukuku: Cilt V: Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 13-28.

AKTAŞ Sururi, **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

ALACAKAPTAN Uğur, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ALTENHAIN Karsten, “Strafvereitelung”, **NomosKommentar: Strafgesetzbuch: Band 3**, Ed. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden, 2017.

Anadolu Ajansı, www.aa.com.tr.

ARAL Fahrettin / AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2015.

AREEDA Phillip, “Market Definition and Horizontal Restraints”, **Antitrust Law Journal**, Cilt: 52, Sayı: 3, 1983, ss. 553-585.

ARNHART Larry, **Platon’dan Rawls’a Siyasî Düşünce Tarihi**, Çev. Ahmet Kemal Bayram, Adres Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2017.

ARTUK Mehmet Emin / ALŞAHİN Mehmet Emin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 17-44.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / ALŞAHİN Mehmet Emin / ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2020.

AŞKIN Uğur, “Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2018, ss. 682-710.

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynî Haklar**, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2017.

AYDIN Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

AYDOĞDU Murat / KAHVECİ Nalan, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Ankara, 2019.

AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2020, ss. 119-163.

BADE Robin / PARKIN Michael, **Foundations of Macroeconomics**, Prentice Hall, 6th Edition, USA, 2013.

BALAN Arzu, **Ekonomik Bir Suç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BARRY Norman P., **Modern Siyaset Teorisi**, Çev. Mustafa Erdoğan, Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2018.

BARRY Norman P., **On Classical Liberalism and Libertarianism**, Palgrave Macmillan, USA, 1987.

BASTIAT Frédéric, **Hukuk**, Çev. Yıldırım Arslan, Atilla Yayla, Liberte Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2017.

BAŞAR Selim, “Makro İktisada Giriş”, **Makro İktisat**, Ed. Selim Başar, Bülent Günsoy, Anadolu Üniversitesi Basımevi, Eskişehir, 2020.

BAUMAN Zygmunt, **Bireyselleşmiş Toplum**, Çev. Yavuz Alogan, Ayrıntı Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2018.

BAUMANN Jürgen / WEBER Ulrich / MITSCH Wolfgang / EISELE Jörg, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Lehrbuch**, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, Bielefeld, 2016.

BAUMOL William J. / BLINDER Alan S., **Economics: Principles and Policy**, South-Western Cengage Learning, 11th Edition, Mason, 2010.

BECKEMPER Katharina, “Verbraucherschutzstrafrecht”, **Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht**, Verlag W. Kohlhammer, 4., neu bearbeitete Auflage, Stuttgart, 2013.

BECKER Gary S., **The Economic Approach to Human Behaviour**, The University of Chicago Press, Chicago, 1976.

BEKAR Elif, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (Objektif Cezalandırılabilme Koşulları)

BEKAR Elif, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

BENGÜ Cemil Halit, **Ceza Hukukunda Hata**, Sakarya Basımevi, Ankara, 1948.

BISHOP Matthew, **A’dan Z’ye Ekonomi Sözlüğü**, Çev. Şeyma Akın, Bahadır Akın, Ceren Yıldız, Adres Yayınları, Ankara, 2013.

BLOCK Fred / EVANS Peter, “Devlet ve Ekonomi”, **İktisat Sosyolojisi**, Çev. Zeynep Berke Çetin, Ed. Neil J. Smelser, Richard Swedberg, Sentez Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 393-432.

BOYAR Oya, “Mülkiyet Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, 3. Baskı, İstanbul, 2013, ss. 495-532.

BOYES William / MELVIN Michael, **Fundamentals of Economics**, South- Western Cengage Learning, 6th Edition, Mason, 2012.

BRENNAN Jason, **Liberteryenizm: Herkesin Bilmesi Gerekenler**, Çev. Atilla Yayla, Liberte Yayınları, Ankara, 2015.

BROCARDI, (Çevrimiçi), www.brocardi.it.

BRUE Stanley L. / McCONNELL Campbell R. / FLYNN Sean M., **Essentials of Economics**, McGraw-Hill Irwin, Third Edition, New York, 2014.

BUTLER Eamonn, **Klasik Liberalizm: Bir El Kitabı**, Çev. Arda Akçiçek, Liberte Yayınları, Ankara, 2018. (Klasik Liberalizm)

BUTLER Eamonn, **Kısaltılmış Milletlerin Zenginliği ve Epey Kısaltılmış Ahlâkî Duygular Kuramı**, Çev. Hakan Şahin, Liberte Yayınları, Ankara, 2018.

CERTO Samuel C. / CERTO S. Trevis, **Modern Management: Concept and Skills**, Pearson, 14th Edition, USA, 2015.

CONTIERI Enrico, **Lo Stato di Necessità**, Giuffrè, Milano, 1939.

ÇAĞIL Orhan Münir, “Marksizm ve Hürriyet: (Kollektif Topluluk, Kollektif Hürriyet ve Kollektif Mülkiyet): (İzah ve Tenkit)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1983, ss. 195-222.

ÇAMOĞLU Ersin, “Anonim Ortaklıklar”, **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019.

ÇETİN Canan, **Temel İşletmeciliğe Giriş**, Beta, 5. Baskı, İstanbul, 2015.

DAFT Richard L., **Management**, Thomson South-Western, Eighth Edition, Ohio, 2008.

DAMALI Alev, “Türkiye’nin Ekonomik Düzeni”, **Ekonomi-Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğler: 28-29-30 Kasım 1975**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, ss. 3-42.

DARAGENLİ Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999, ss. 163-188.

de SOTO Hernando, **Sermayenin Sırrı**, Çev. Murat Aygen, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2017.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, 2019.

DİNLER Zeynel, **Mikroekonomi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Gözden Geçirilmiş 27. Basım, Bursa, 2016.

DOLAN Edwin G. / LINDSEY David E., **Economics**, The Dryden Press, Seventh Edition, Orlando, 1994.

DONAY Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul, 2007.

DOWD Kevin, “Görünmez El ve Parasal Sistemin Evrimi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Çev. Hakan Şahin, Liberte Yayınları, Sayı: 93, Ankara, Kış 2019, ss. 77-96.

DÖNMEZER Sulhi, **Cezaî Mesuliyetin Esası**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Cilt II**, Der Yayınları, 14. Bası, İstanbul, 2019.

DURSUN Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

DURSUN Selman, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010. (Sermaye Piyasası)

EDELMAN Lauren B. / STRYKER Robin, “Hukuka ve Ekonomiye Sosyolojik Bir Yaklaşım”, **İktisat Sosyolojisi**, Çev. Zeynep Berke Çetin, Ed. Neil J. Smelser, Richard Swedberg, Sentez Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 209-255.

EĞİLMEZ Mahfi, **Mikroekonomi**, Remzi Kitabevi, 6. Basım, İstanbul, 2018.

EISELE Jörg, “Grundlagen der Strafbarkeit”, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, C.H. Beck, 30. Auflage, München, 2019.

EKİCİ ŞAHİN Meral, “Dolaylı Failliğe İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 109-110, Eylül-Ekim 2013, ss. 7-25.

EKİNCİ Nazım Kadri, **Modern Makro İktisat**, Efil Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2017.

ELIAS Norbert, **The Society of Individuals**, Çev. Edmund Jephcott, Ed. Michael Schröter, Basil Blackwell, USA, 1991.

ERBAŞ Rahime, **Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

EREM Faruk, “Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, 1970, ss. 9-14.

EREM Faruk, “Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve Fiilî Hata”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 1, 1947, ss. 9-20.

EREM Faruk, **Âmmenin Selâmeti Aleyhine Cürümler**, İstiklâl Matbaası, Ankara, 1960.

EREM Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler: Cilt II**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

EREN Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2016.

ERMAN Sahir, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368)**, “Globus” Dünya Basınevi, İstanbul, 1996.

ERMAN Sahir, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamunun Selâmetine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413)**, “Globus” Dünya Basınevi, İstanbul, 1995. (Kamunun Selâmeti)

ERMAN Sahir, **Ticari Ceza Hukuku: Genel Kısım**, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 2. Baskı, İstanbul, 1984. (Ticari Ceza GK)

ERÖZ Mehmet, **İktisat Sosyolojisine Başlangıç**, Ötüken Neşriyat A.Ş., 4. Basım, İstanbul, 2014.

ERSOY Uğur, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ERTAŞ Şeref, “Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu”, **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara, 2006.

ESTRIN Saul / LAIDLER David / DIETRICH Michael, **Microeconomics**, Prentice Hall, 5th Edition, Hampshire, 2008.

EUCKEN Walter, **The Foundations of Economics**, Çev. T. W. Hutchison, Springer Verlag, Heidelberg, 1992.

EVİK Vesile Sonay / EVİK Ali Hakan, “İstenmeyen Neticeden Sorumluluk”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1-2, 2004, ss. 113-134.

FERGUSON Adam, **An Essay on the History of Civil Society**, J. J. Tourneisen, [y.y.y.], 1789.

FISCHER Thomas, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, C.H. Beck, 59. Auflage, München, 2012.

FRANK Robert / CARTWRIGHT Edward, **Microeconomics and Behaviour**, McGraw-Hill Education, Second Edition, Glasgow, 2016.

FRANK Robert H. / BERNANKE Ben S. / ANTONOVICS Kate / HEFFETZ Ori, **Principles of Economics: A Streamlined Approach**, McGraw-Hill Education, 3rd Edition, New York, 2017.

FRIEDMAN David D., **Law’s Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters**, Princeton University Press, Princeton, 2000.

FRIEDMAN Milton, **Capitalism and Freedom**, The University of Chicago Press, USA, 2002.

GEMALMAZ Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Beta, İstanbul, 2009.

GERÇEKER Hasan, **Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: Cilt – 1**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2018.

GOODE Matthew, “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, Çev. Ersan Şen, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 15, Temmuz 1996, ss. 35-44.

GÖKCEN Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989.

GÖKTÜRK Neslihan, **Fikri İctima (Suçların İctimai)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Fikri İctima)

GÖKTÜRK Neslihan, **Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Haksızlık Yanılgısı)

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi: Cilt: III**, Kazancı Hukuk Yayınları, Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, [t.y.].

GRAEWE Daniel / SENUYSAL Larissa, **Wirtschaftsstrafrecht in der Unternehmenspraxis: Einführung und wichtige Grundlagen**, Springer Gabler, Wiesbaden, 2019.

GRIFFIN Ricky W., **Management**, Cengage Learning, Eleventh Edition, Ohio, 2012.

GROPP Walter, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 4., ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Berlin, 2015.

GRÜTZNER Thomas / JAKOB Alexander, “Wirtschaftsstrafrecht”, **Compliance von A-Z**, C.H. Beck, 2. Auflage, München, 2015.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Cilt I**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2013. (Cilt I)

GÜMÜŞ Mustafa Alper, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Cilt II**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2014. (Cilt II)

GÜNDOĞDU Gökmen / CANTÜRK Barış C., “Korona Virüs Salgınına Çerçevesinde İhdas Edilen Yeni Bir Kurum: Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu”, **Lexpera Blog**, (Çevrimiçi), <https://blog.lexpera.com.tr/korona-virus-salgini-cercevesinde-ihdas-edilen-yeni-bir-kurum-haksiz-fiyat-degerlendirme-kurulu/>

GWARTNEY James D. / STROUP Richard L. / LEE Dwight R. / FERRARINI Tawni H., **Temel Ekonomi**, Çev. Ahmet Uzun, Liberte Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2019.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/L’Inesigibilita)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008, ss. 337-369.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 1-4, ss. 91-132.

HAFIZOĞULLARI Zeki / ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Topluma Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017.

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 22. Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (İhmal)

HAKLI Salih Zeki, **Özgür Toplumda Birey ve Cemaat**, Liberte Yayınları, Ankara, 2017.

HART H. L. A., **Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law**, Oxford University Press, Second Edition, Great Britain, 2008.

HASSEMER Winfried, “Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz”, **Neue Zeitschrift für Strafrecht**, Sayı: 12, 1998, ss. 553-559.

HASSEMER Winfried / KARGL Walter, “Keine Strafe ohne Gesetz”, **NomosKommentar Strafgesetzbuch: Band 1**, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden, 2017.

HÄUSER Karl, “The Role of a Capital Market in a Market Economy”, **Maliye Araştırma Merkezi Konferansları**, Sayı: 22, 1972, ss. 201-212.

HAYEK Friedrich A., **Individualism and Economic Order**, The University of Chicago Press, Chicago, 1948.

HAYEK Friedrich A., **Law, Legislation and Liberty: Volume 1: Rules and Order**, The University of Chicago Press, Chicago, 1983.

HAYEK Friedrich A., **The Constitution of Liberty**, The University of Chicago Press, [y.y.y.], 1978.

HAYEK Friedrich A., **The Road to Serfdom**, Routledge, New York, 2001.

HAZLITT Henry, “Piyasa Ekonomisinin ABC’si”, **Piyasa Medeniyeti**, Çev. Fuat Erdal, Ed. Atilla Yayla, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013, ss. 185-194.

HECKER Bernd, “Keine Strafe ohne Gesetz”, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, C.H. Beck, 30. Auflage, München, 2019.

HEINRICH Bernd, **Strafrecht Allgemeiner Teil I: Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt**, Verlag W. Kohlhammer, 2. Auflage, Stuttgart, 2010.

HEINTSCHEL-HEINEGG Bernd, “Strafbemessung bei mehreren Gesetzesverletzungen”, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 2**, C.H. Beck, 3. Auflage, München, 2016.

HERLITZ Lars, “The Concept of Mercantilism”, **Scandinavian Economic History Review**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1964, ss. 101-120.

HERZBERG Rolf Dietrich, **Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip**, Walter De Gruyter, Berlin, 1972.

HOBHOUSE L. T., **Liberalism**, Oxford University Press, Great Britain, 1945.

HOBHOUSE Leonard T., **Social Evolution and Political Theory**, The Columbia University Press, New York, 1911.

HODGSON Geoff, **The Democratic Economy: A New Look at Planning, Markets and Power**, The Chaucer Press, Suffolk, 1984.

HOLMES Stephen, “Can weak-state liberalism survive?”, **Liberalism and its Practice**, Ed. Dan Avnon, Avner de-Shalit, Routledge, New York, 1999, ss. 25-39.

HORWITZ Steven, “Smith’ten Menger ve Hayek’e”, **Hangi Liberalizm?**, Çev. Atilla Yayla, Liberte Yayınları, Ankara, 2013, ss. 161-190.

HUBERMAN Leo, **Feodel Toplumdan Yirminci Yüzyıla**, Çev. Murat Belge, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017.

HUME David, **Political Essays**, Ed. Knud Haakonssen, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

IP Greg, **The Little Book of Economics**, Wiley & Sons Inc., 10th Edition, New Jersey, 2013.

İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, 2017.

İÇEL Kayıhan, **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

İÇEL Kayıhan / ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, 2016.

İmlâ Birliğini Temin Komisyonu, **İmlâ Kılavuzu**, Türk Tarih Kurumu Basım Evi, Ankara, 1993.

İNCEOĞLU M. Murat, **Kira Hukuku: Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

JESCHECK Hans-Heinrich / WEIGEND Thomas, **Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil**, Duncker & Humblot, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin, 1996.

KADISH Sanford H., “Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations”, **University of Chicago Law Review**, Cilt: 30, Sayı: 3, 1963, ss. 423-449.

KALKAN Buğra, **Kendiliğinden Doğan Düzen**, Liberte Yayınları, Ankara, 2016.

KAN Çağrı, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

KANGAL Zeynel, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 68, Sayı: 1-2, 2011, ss. 151-167.

KANGAL Zeynel T., “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 17, 2011, ss. 61-106.

KANGAL Zeynel T., **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

KANGAL Zeynel T., **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

KAPLAN İbrahim, “İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) ile TTK’da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 146, 2020, ss. 313-328.

KASPER Wolfgang, **Ekonomik Özgürlük ve Gelişme**, Çev. Bahadır Akın, Liberte Yayınları, Ankara, 2007.

KATOĞLU Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 2, 2012, ss. 657-694.

KEÇELİOĞLU Elvan, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 21, 2013, ss. 21-32.

KINDHÄUSER Urs, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Nomos, 5., völlig neu überarbeitete Auflage, Baden-Baden, 2011.

KISHTAINY Niall, **Ekonominin Kısa Tarihi**, Çev. Abdullah Yılmaz, Alfa, 3. Basım, İstanbul, 2018.

KOCA Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, Ekim 2006, ss. 111-143.

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2019. (Özel Hükümler)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitabevi, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul, 2014.

KOCKA Jürgen, **Kapitalizmin Tarihi**, Çev. Evrim Tevfik Güney, Say Yayınları, İstanbul, 2018.

KÖHLER Michael, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Deutschland, 1997.

KREY Volker / ESSER Robert, **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, Kohlhammer, 5., neu bearbeitete Auflage, Stuttgart, 2012.

KUBICIEL Michael, “Unentbehrliches Wirtschaftsstrafrecht, entbehrliche Tatbestände”, **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, Cilt: 129, Sayı: 2, 2017, ss. 473-491.

KUDLICH Hans, “Akademik Bakış: Kusur İlkesi Işığında Objektif Cezalandırılabilme Şartı İçeren Suçlar”, Çev. İlker Tepe, Serkan Meraklı, Mustafa Oğlakçıoğlu, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 18, 2012, ss. 283-293.

KUDLICH Hans / OĞLAKCIOĞLU Mustafa Temmuz, **Wirtschaftsstrafrecht**, C.F. Müller, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2020.

KUNTER Nurullah, **Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.

KUNTER Nurullah, **Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

KURMUŞ Orhan, **Bir Bilim Olarak İktisat Tarihinin Doğuşu**, Yordam Kitap, İstanbul, 2009.

KURZ Karl-Heinz, “Bußgeldbescheid”, **Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten**, C.H. Beck, 5., neu bearbeitete Auflage, München, 2018.

KÜÇÜKKALAY Abdullah Mesud, **Dünya İktisat Tarihi**, Beta, 2. Bası, İstanbul, 2016.

KÜHL Kristian, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Franz Vahlen, 7., neu bearbeitete Auflage, München, 2012.

LACKNER Karl / KÜHL Kristian, **Strafgesetzbuch: Kommentar**, C.H. Beck, 27., neu bearbeitete Auflage, München, 2011.

LEXPERA, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr>.

LOCKE John, **Two Treaties of Government and A Letter Concerning Toleration**, Ed. Ian Shapiro, Yale University Press, New York, 2003.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami / KARADENİZ Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta, İstanbul, 2017.

MAJNO Luigi, **Ceza Kanunu Şerhi: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları: Cilt 3**, Baylan Matbaası, Ankara, 1980.

MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 150-241): Üçüncü Cilt**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2013.

MANKIW N. Gregory, **Principles of Microeconomics**, Cengage Learning, 7th Edition, Stamford, 2014.

MANNHEIM Karl, **Bilgi Sosyolojisi**, Çev. Mustafa Yalçinkaya, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018.

MAURACH Reinhart / ZIPF Heinz, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Teilband 1: Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat**, C. F. Müller Juristischer Verlag, 8., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, 1992.

McCONNELL Campbell R. / BRUE Stanley L. / FLYNN Sean M., **Microeconomics: Principles, Problems, and Policies**, McGraw-Hill/Irwin, 19th Edition, New York, 2012.

MEMİŞ KARTAL Pınar, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 1373-1396.

MENGER Carl, **Grundsätze der Volkswirtschaftslehre**, Wilhelm Braumüller Verlag, Wien, 1871.

MERAKLI Serkan, **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

MERAN Necati, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’nda Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 6, 2007, ss. 115-129. (“Zorunluluk Hali”)

MERAN Necati, **Tefecilik, Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Üçüncü Baskı, Ankara, 2013. (Ekonomiye İlişkin Suçlar)

MONTESQUIEU Charles, **The Spirit of the Laws**, Ed. Anne M. Cohler, Basia C. Miller, Harold S. Stone, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

MUDDE Cas / ROVIRA KALTWASSER Cristobal, **Populism: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, New York, 2017.

MULLER-GUGENBERGER Christian, “Überblick über Rechtsquellen und Schrifttum”, **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraft- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000.

MUMFORD Lewis, **The Condition of Man**, Harcourt, Brace and Company, New York, 1944.

MURMANN Uwe, **Grundkurs Strafrecht**, C.H. Beck, 4., neu bearbeitete Auflage, München, 2017.

MURPHY Robert P., **Lessons for the Young Economist**, Ludwig von Mises Institute, Auburn, 2010.

NISCO Attilo, “İtalyan Sistemi Örneğinde Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği”, Çev. Ayşe Nuhoglu, Ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Feridun Yenisey, **Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 97-114.

NOMER Halûk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Bası, İstanbul, 2018.

NOMER Haluk Nami / ENGİN Baki İlkey, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi: Özel Borç İlişkileri: Cilt I: Satış Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2018.

OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt 1**, Vedat Kitapçılık, 17. Bası, İstanbul, 2019.

OTTO Harro, **Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre**, De Gruyter Recht, 7. Auflage, Berlin, 2004.

OZANSÜ Mehmet Cemil, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÖNDER Ayhan, “Mütemadî Suç”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 1963, ss. 75-120.

ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

ÖZBEK Veli Özer, “Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 5, 2007, ss. 47-71. (“Nedensellik Bağlantısı”)

ÖZBEK Veli Özer, **Ekonomi Ceza Hukuku: Birinci Kitap: Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020. (Ekonomi Ceza Hukuku)

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray, “Zorunluluk Halinin (TCK md. 25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, ss. 195-222.

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)

ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, 2019. (Özel Hükümler)

ÖZCAN Mehmet Tevfik, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2006, ss. 119-144.

ÖZEN Muharrem, “TCK Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, ss. 63-88. (“Tüzel Kişi”)

ÖZEN Muharrem, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.

ÖZEN Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 73, 2007, ss. 132-145.

ÖZEN Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Üçüncü Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)

ÖZGENÇ İzzet, “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, ss. 159-190.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 15. Bası, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)

ÖZOCAK Gürkan, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 19. Baskı, Ankara, 2019.

PAPPAS Takis S., **Populism and Liberal Democracy: A Comparative and Theoretical Analysis**, Oxford University Press, First Edition, New York, 2019.

PARASIZ M. İlker, **Modern Ansiklopedik Ekonomi Sözlüğü**, Ezgi Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2007.

PARK Robert Ezra, **İnsan Doğası**, Çev. Çağla Taşkın, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018.

PARK Tido, “Einleitung”, **Kapitalmarktstrafrecht: Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Finanzaufsicht, Compliance**, Nomos, 5. Auflage, Baden-Baden, 2019.

PARK Tido, “Schwerpunktbereich - Einführung in das Kapitalmarktstrafrecht”, **Juristische Schulung**, Heft: 7, 2007, ss. 621-626.

PARLAR Ali, **Türk Ceza Kanunu’nda Tefecilik ve İhaleye İlişkin Suçlar**, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015.

PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer, **Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: 4. Cilt**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

PEARCE David W. / SHAW Robert, **The MIT Dictionary of Modern Economics**, MIT Press, 4th Edition, Cambridge, 1992.

POROY Reha / TEKİNALP Ünal, “Adî Ortaklık”, **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019.

PORTER Michael E., “The Five Competitive Forces That Shape Strategy”, **Harvard Business Review**, Sayı: January, 2008, ss. 79-93.

POUND Roscoe, "Liberty of Contract", **The Yale Law Journal**, Vol: 18, No: 7, 1909, ss. 454-487.

PUPPE Ingeborg, **Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung: Band 2: Sonderformen des Verbrechens**, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-Baden, 2005.

RAND Ayn, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdett Kandemir, Plato Film Yayınları, İstanbul, 2004.

RENGIER Rudolf, "Täterschaft und Teilnahme - Unverändert aktuelle Streitpunkte", **Juristische Schulung**, Heft: 4, 2010, ss. 281-287.

RENGIER Rudolf, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, C.H. Beck, 4., neu bearbeitete Auflage, München, 2012. (Strafrecht AT)

RICHTER Hans, "Grundbegriffe", **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraft- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000.

RICHTER Hans, "Geschichtliche Entwicklung", **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraft- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000.

RICHTER Hans, "Ursachen und Bedeutung", **Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschaftsstraft- und -ordnungswidrigkeitenrechts**, Ed. Christian Müller-Gugenberger, Klaus Bieneck, Aschendorff Rechtsverlag, 3. Auflage, Münster, 2000.

ROXIN Claus, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Band 1**, C.H. Beck, 4., vollständig neu bearbeitete Auflage, München, 2006.

SATZ Debra, "Liberalism, Economic Freedom, and the Limits of Markets", **Liberalism: Old and New**, Ed. Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., Jeffrey Paul, Cambridge University Press, USA, 2007, ss. 120-140.

SAY Jean-Baptiste, **Politik Ekonomi İlmihali**, Çev. Zübeyr Kavık, Liber Plus Yayınları, İstanbul, 2017.

SCHERMERHORN John R., **Management**, John Wiley & Sons, 12th Edition, USA, 2013.

SCHMIDHÄUSER Eberhard, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2., neu bearbeitete Auflage, Tübingen, 1984.

SCHMITZ Roland, "Keine Strafe ohne Gesetz", **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 1**, C.H. Beck, 3. Auflage, München, 2017.

SCHNEIDER Hendrik, "Wachstumsbremse Wirtschaftsstraftrecht", **Neue Kriminalpolitik**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2012, ss. 30-37.

SCHUMPETER Joseph A., **History of Economic Analysis**, Ed. Elizabeth Boody Schumpeter, Oxford University Press, New York, 1954.

SELİMOĞLU Yaşar Engin, **Eser Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2017.

SEROZAN Rona, “Genel Bilgiler”, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu: Cilt 1: Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, ss. 1-14.

SEROZAN Rona, “Mülkiyet Hakkının Öz, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, ss. 239-254.

SEROZAN Rona, “Sözleşmenin Kurulması”, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu: Cilt 1: Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, ss. 15-84.

SINAR Hasan, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 15, 2011, ss. 59-86.

SIMMEL Georg, **Bireysellik ve Kültür**, Çev. Tuncay Birkan, Metis Yayınları, İkinci Basım, İstanbul, 2015.

SKOUSEN Mark, **Mikro İktisat**, Çev. Atilla Yayla, Adres Yayınları, Ankara, 2009.

SKOUSEN Mark, **İktisadî Düşünce Tarihi**, Çev. Mustafa Acar, Ekrem Erdem, Metin Toprak, Adres Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019.

SMITH Adam, **An Inquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nations: Vol. 1**, G. Bell and Sons Ltd., London, 1912. (Wealth of Nations)

SMITH Craig, **Adam Smith’s Political Philosophy: The Invisible Hand and Spontaneous Order**, Routledge, New York, 2006.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2018.

SÖZÜER Adem, “Hukuki Hata”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 4, 1995, ss. 466-490.

SÖZÜER Adem, **Suç Teşebbüs**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994.

Spanish Criminal Code, (Çevrimiçi), https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf.

SPENCER Herbert, **Justice: Being Part IV of the Principles of Ethics**, Williams and Norgate, London, 1891.

STRATENWERTH Günter / KUHLEN Lothar, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat**, Verlag Franz Vahlen, 6., überarbeitete Auflage, München, 2011.

TAHİR Taner, **Ceza Hukuku: Umumi Kısım**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1953.

TANERİ Gökhan, **Müsadere**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

TEKİNALP Ünal, “Kooperatif Ortaklık”, **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019.

TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 1993.

TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.sozluk.gov.tr.

TEPE İlker, “Fiyatları Etkileme Suçu (TCK m. 237)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14, 2010, ss. 89-102.

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / ÖNOK R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, 2019.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta, Tıpkı Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2017.

TIEDEMANN Klaus, “Avrupa Birliği Hukukunda Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar ve Ceza Hukukunun Avrupalılaştırılması”, Çev. Ayşe Nuhoglu, Ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Feridun Yenisey, **Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 31-48.

TIEDEMANN Klaus, **Ekonomi Ceza Hukuku**, Çev. Ayşe Nuhoglu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

TIEDEMANN Klaus, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları ve İflas Suçlarının Reformu”, Çev. Feridun Yenisey, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 41, Sayı: 1-2, 1975, ss. 301-317.

TOPSOY Fevzi, “Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2014, ss. 21-46.

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukukunda Zaruret Hali**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.

TOROSLU Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

TOROSLU Nevzat, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan: Cilt 1**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 705-709.

TOROSLU Nevzat / TOROSLU Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, 25. Baskı, Ankara, 2019.

TOSUN Öztekin, **Fiyat Nizamını İhlâl Suçları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1960.

TOSUN Öztekin, “Türkiyede İktisadi Suçlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 26, Sayı: 1-4, 1960, ss. 3-15.

TOZMAN Önder, **Suç Teşebbüs**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

TÜZÜNER Özlem, “Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 101, 2012, ss. 167-196.

URUŞAK Uğur, **Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

UYGUN Oktay, **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2019.

ÜSKÜL Zeynep Özlem, **Bireyciliğe Tarihsel Bakış**, Büke Yayıncılık, İstanbul, 2003.

ÜNVER Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (Hukuksal Değer)

ÜNVER Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2006, ss. 37-73.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku: Cilt 1**, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2019.

ÜSTÜNEL Besim, **Ekonominin Temelleri**, Kurtuluş Matbaası, 3. Bası, Ankara, 1978.

ÜZÜLMEZ İlhan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2012, ss. 191-216.

VELJANOVSKI Cento, **Hukuk ve Ekonomi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2016.

VOGEL Joachim / BÜLTE Jens, “Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln”, **Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Band 1**, Walter de Gruyter, 13. Auflage, Leck, 2020.

von HUMBOLDT Wilhelm, **Devlet Faaliyetinin Sınırları**, Çev. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberte Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2013.

von MISES Ludwig, **Anti-kapitalist Zihniyet**, Çev. Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

von MISES Ludwig, **Human Action: A Treatise on Economics**, Fox & Wilkes, Fourth Revised Edition, San Francisco, 1996.

von MISES Ludwig, **Liberalism: In the Classical Tradition**, Çev. Ralph Raico, Cobden Press, Third Edition, New York, 1985.

WALTER Rolf, **Wirtschaftsgeschichte: Vom Merkantilismus bis zur Gegenwart**, Böhlau Verlag, 5., aktualisierte Auflage, Köln, 2011.

WEIGEND Thomas, “Einleitung”, **Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Band 1**, Walter de Gruyter, 13. Auflage, Leck, 2020.

WESSELS Johannes / BEULKE Werner / SATZGER Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau**, C.F. Müller, 45., neu überarbeitete Auflage, Heidelberg, 2015.

WILLIAMS Juliet A., **Liberalism and the Limits of Power**, Palgrave Macmillan, New York, 2005.

WITTIG Petra, **Wirtschaftsstrafrecht**, C.H. Beck, 5., neu bearbeitete Auflage, München, 2020.

YALÇIN SANCAR Türkan, **Müteselsil Suç**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

YALTA A. Talha / YALTA A. Yasemin, **Modern Makroekonomiye Giriş**, Adres Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019.

YARSUVAT Duygun, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, Alfa, İstanbul, 1999, ss. 889-918.

YAŞAR Osman / GÖKCAN Hasan Tahsin / ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: 5. Cilt**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014.

YAYLA Atilla, **Liberalizm**, Liberte Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2015.

YAYLA Atilla, **Siyasî Düşünce Sözlüğü**, Adres Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2019.

YENERER ÇAKMUT Özlem, “Türk Ceza Yasası’nda Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçu (TCK m. 240)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, 2019, ss. 64-76.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2019.

YERDELEN Erdal, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, 2014, ss. 113-152.

YERDELEN Erdal, **Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

YILDIZ Ali Kemal, “Dolayısıyla Faillik”, **Ceza Hukuku Günleri: 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997-İstanbul)**, Beta, İstanbul, 1998, ss. 235-244.

YILDIZ Ali Kemal, “Hırsızlık”, **Özel Ceza Hukuku: Cilt IV: Malvarlığına Karşı Suçlar (TCK m. 141-169)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 5-74.

YILDIZ Ali Kemal, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu: Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007. (TCK)

YILMAZ Ejder, **(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, 2010.

YILMAZ Zahit, “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2018, ss. 122-131.

ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2019.



ÖZGEÇMİŞ

1995 yılında Bursa’da doğan Can Eralp Elibol, 2013 yılında Bursa Turhan Tayan Anadolu Lisesinde ortaöğretimini tamamlamıştır. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitime başlayarak 2017 senesinde üniversiteden mezun olmuştur. 2017 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde kamu hukuku yüksek lisans programına başlayan Elibol, Mart 2019’dan bu yana Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Can Eralp ELİBOL
Tez Başlığı : Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma Suçu (TCK m. 240)
Savunma Tarihi : 02 / 09 / 2020
Danışmanları : Doç. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ
Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK

Doç. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ

Doç. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

Dr. Öğr. Üyesi M. Sinan ALTUNÇ

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü