

Tüketicinin Ceza Hukuku Tarafından Korunması

Krisztina KARSAI*

Çeviren: Kenan Evren YAŞAR**

Giriş

Modern ekonomik yaşamda ve sözde “tüketici toplumu” olarak adlandırılan ülkelerde tüketici lehine görece güçlendirmeler olmasına rağmen, tüketicinin korunması ile ceza hukuku arasındaki ilişkide ne Macaristan ne de Avrupa zengin bir literatüre sahiptir. Bu yüzden bu alanda ve bu konu üzerinde bilimsel çalışma yürütmek aslında sıradışı bir faaliyettir. Bu durum, ceza hukuku ve tüketicinin korunması arasındaki ilişkiyi doğrudan kuran ve bu ilişkide önemli olan ilkelerin ortaya çıkarılmasını gerektirmektedir.

Makalemiz tüketicilerin korunmasına ilişkin ceza mevzuatının temelleri üzerine ve özellikle korunan menfaatler tarafından belirlenecek muhtemel bir korumanın sınırları üzerine düşünmeyi ve açıklamaları kapsamaktadır.

Bu makalede, ceza hukukunun, uygun olduğu takdirde, tüketicinin korunmasında hangi işlevleri gördüğü sorusuna cevap vereceğim. İkinci olarak Macar ceza hukukundan sizlere örnekler göstereceğim. Sonrasında ise çalışmamın esas sorusu olan şu soru üzerinde

* Szeged Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi (Macaristan). 2012 yılında Avrupa Hukuk Okulları Birliği'nin Genel Kurulu'nda „**Consumer Protection by Criminal Law**” başlığıyla yapılan sözlü sunumun yayımlanmış şeklidir (2012).

** Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Araştırma Görevlisi.

düşünerek çalışmayı sonlandıracağız: Ceza hukuku ile haksız ticari uygulamalar arasında nasıl bir ilişki vardır?

I. Ceza Hukukunun Tüketicinin Korunması Alanındaki Rolü

I.1. Genel Olarak

Ceza hukukunun birincil görevi, kuralları ve normları oluşturmak suretiyle sosyal karmaşıklığı sosyal bir düzen haline getirme önermesi olan sosyal birlikteliği korumaktır.

Sosyal düzenin, devletin gücüyle/iktidarıyla zor kullanarak uygulanan hukuk düzeni tarafından garanti altına alınması ve güçlendirilmesi gerekir.

Hukukun birçok alanı sosyal birlikteliğin esas kurallarının ihlal edilmesi halinde zorlayıcı tedbirler öngörür. Ceza hukuku ise, doğası gereği, hukuk sistemi içinde devletin zorlayıcı yetkisine bağlanan daha sert yasal yolları sunarak bu tedbirlerin ve tedbirleri öngören yasaların çalışmasını ve uygulanmasını etkin bir şekilde sağlamaktadır. Ancak, ceza hukukunun bu zorlayıcı niteliği insan özgürlüğünün reddini gerektirmez. Aksine ceza hukuku, bireysel özgürlükleri başkalarının özgürlüklerini korumak ve geliştirmek için kısıtlamaktadır. Dahası, ceza hukuku-hukukun üstünlüğüne dayalı her hukuk devletinin- bu bireysel özgürlüklerin yanısıra, faili toplumdaki gelen öfke ve saldırgan tepkilere ve keyfi devlet müdahalelerine karşı korur. Çünkü hukuk devletinde, sadece fail değil, aynı zamanda toplum ve devlet de ceza hukuku kurallarına tabidir ve bunlara uygun davranılmalıdır. Bununla birlikte ceza hukuku sosyal hayatın her bozukluğuna-muhtemelen küçük de olsa- müdahale edemez, ceza hukukunun rolü daha çok kurucu sosyal değerleri korumaya yöneliktir. Ceza kuralının yasallaştırılmasında önemli olan hangi sosyal değerlerin cezai korumanın konusunu teşkil edeceği sorusuna karar vermektir. Bu soru, anayasanın değerler ölçeği ele alınarak veya temel kanunlar esas alınarak cevaplandırılabilir. Kişiyi ilgili menfaatler (örneğin, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü, mülkiyet gibi) ve toplumla ilgili diğer durumlar (örneğin, kamu düzeni, kamu sağlığı,

devlet güvenliği) ceza hukuku tarafından korunmalıdır. Ceza hukuku terminolojisinde bu durum bireysel ve kolektif hakların ve menfaatlerin korunması olarak adlandırılmaktadır.

Korunan hukuki menfaatler listesi sabit değil zaman zaman değişmektedir. Listede ceza hukuku tarafından gelecekte korunmayacak olan menfaatler (de-kriminalize etme/yani ceza hukuku korumasının alanından çıkarma) olabileceği gibi ceza hukuku kurallarıyla korunması gereken yeni menfaatler de zuhur edebilecektir (kriminalize etme). Örneğin Macaristan'da, 1990'lardaki siyasi ve anayasal geçiş sırasındaki politik ortamda oluşan suç ihdas etme dalgası ile birçok yeni suç tipi ihdas edildi ve bu suçlar ceza kanununa girdi¹. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, inanç ve din özgürlüğüne karşı saldırı, sosyal bir grubun üyesine saldırı, doğa ve çevreye karşı suçlar, bilişim suçları, karaparanın aklanması suçu, hayvanlara karşı suçlar, tefecilik gibi suçlar bunlardandır. Dekriminalize etmeye örnekler ise, 14-18 yaş arasındaki homoseksüel ilişkinin suç olmaktan çıkarılması, fuhuşun suç olmaktan çıkarılması ve komünist rejimin güvenliğine karşı saldırıların suç olmaktan çıkarılması teşkil edebilir².

1.2. İkincilik İlkesi ve ratio ultima (Subsidiarity and ultima ratio)

Eğer ceza hukukunun tüketicilerin korunması alanına müdahalesine gerekçe arıyorsak, tüketicinin haklarının korunması konusunda ceza hukukunun önemli bir rol oynaması gerektiğini açıklamamız, yani bu ihtiyacın altını doldurmamız gerekir. Tüm modern demokratik toplumlarda ceza hukukunun temel bir prensibi olan ceza hukukunun ikincilliği ilkesi kabul edilmiştir. Bunun, cezalandırma silahını

¹ The Act Nr. 4. 1978 yılından bu yana. Belirtmek gerekir ki Macaristan'da halen düzenleme çalışmaları devam etmektedir, 2012 yılının yazına kadar da devam etmesi beklenmektedir, bu tarihte modern ve tamamen yeni olan ceza kanunu tamamlanmış ve 2013 yılında yürürlüğe girmiş olacaktır. (Çev. Notu: Yeni Macar Ceza Kanunu 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.)

² Macaristan ceza hukuku ve ceza adaleti için daha fazla bilgi için bkz: *Karsai, Krisztina – Szomora, Zsolt: Criminal Law. Hungary. International Encyclopaedia of Laws*, 36. Wolters Kluwer, 2010.

kullanmanın, sadece tehlikede olan menfaatleri veya değerleri korumak için başka vasıta bulunmaması halinde, kabul edilebilir olduğu şeklinde anlaşılması gerekir. İkincilik ilkesi, ultima ratio yani cezalandırmanın son tercih olması ilkesi ile sıkı bir ilişki içindedir. İkincilik ilkesi ve son çare ilkesi toplumsal/bireysel menfaatlerin farklı hukuk alanları tarafından korunacağını önceden varsayar. Bu demektir ki, daha az önemli olan bir menfaat aynı veya benzeri bir ceza ile karşılanmalı, daha önemli olan menfaatlere karşı ise daha sert cezaların uygulanması gerekir. Bu da orantılılık ilkesinin genel kabulünü zorunlu kılar. Bu yüzden ceza hukuku son çare olarak hukuki menfaatlerin ihlaliyle mücadelede diğer hukuki müdahalelere göre devletin daha şiddetli hukuki önlemler aldığı bir alandır. Ceza hukuku, benzer hukuki menfaatler için kendisi dışında önceden bir koruma yok ise sadece son çare olarak devreye girer ama tek çare ise bu durum farklılaşır.

1.3. Tüketicilerin Menfaatleri (The Interests of Consumers)

Ceza hukuku tarafından korunan menfaatler, bazen sosyal gereklilikler, anayasal değerler, uluslararası gereksinimler ve bazen de politik öneminden dolayı belirlenip korunmaktadırlar.

Tüketicinin konumu itibariyle, korunması neredeyse tüm ekonomik alanı etkilemektedir ve bu koruma kaçınılmaz olarak ekonomiyi yönlendiren bütün alanlar içerisinde yüksek bir öneme haizdir. Hukuk sistemi tüketicinin korunmasını sağlamak amacıyla hukukun geniş ve değişik alanlarında karışık kurallar sunar: özel hukuk, rekabet hukuku, idari hukuk. Bu nedenle, ceza hukukunun etki sınırlarını belirlemek önemlidir, çünkü özellikle ceza hukukunun yaptırım sonuçları diğer alanlara göre daha önemlidir, bilinmektedir ki; bu sonuçlar sadece suç olan fiiller için uygulanmakta ve bu durum anayasa tarafından da güvenceye alınmaktadır.

Avrupa Birliği (öncesinde CEE), 1972 yılında toplanan devlet ve hükümet liderleri toplantısında alınan stratejik karar ertesinde yeterince erken bir vakit sayılabilecek 1975 yılında, tüketicinin korunmasını içeren kuralları oluşturdu. Konseyin 14 Nisan 1975 tarihli « Tüketicinin korunması ve bilgilendirilmesi politikası ön programı » hak-

kında Konsey İlke Kararı³ tüketicinin temel haklarını belirlemiş ve bu yönüyle « tüketici menfaatlerinin yerinin belirlenmesi hakkında iddialı bir program » olarak tanımlanmıştır. Bu program tüketici hakları konusunda « Magna Charta » olarak belirlenmekte ve bugün halen, gerek Avrupa Birliği'nde gerekse de Macaristan'da tüketicinin korunması hakkındaki politikaları bu program etkileyip belirlemektedir. Aynı program, Avrupa Ekonomik Topluluğu nezdinde temel hakları belirleyerek büyük ölçekli bir hukuki uyumlaştırmanın da başlamasına vesile olmuştur⁴.

Söz konusu program üç noktada tüketicinin menfaatlerini şu beş temel hak ile ilişkilendirerek kuvvetli hale getirir: Tüketicinin 1) Sağlık ve güvenliğinin korunması; 2) Ekonomik çıkarlarının (menfaatlerinin) korunması; 3) Aldığı kusurlu ürünün düzeltilmesi ve zararının tanzim edilmesi; 4) Zamanında bilgilendirilmesi ve eğitilmesi; 5) Temsil edilmesi. Bu « temel haklar » uygulama alanı geçen yaklaşık 40 yıl içinde değişmemiştir, ama gerçek şu ki, üye devletler tüketicinin korunması amacıyla bu hakların kullanılmasına yavaş yavaş ulaşmıştır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma'nın 169. maddesine göre; Birlik, tüketicilerin çıkarlarını desteklemek ve yüksek düzeyde korunmalarını temin etmek için, sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunmasına ve bilgilendirilme ve eğitim hakları ile çıkarlarını korumak amacıyla örgütlenme haklarının desteklenmesine katkıda bulunur⁵.

³ Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy. OJ C 92, 25.4.1975, p. 1. (Cev. notu: 14 Nisan 1975'de Komisyon'un hazırladığı ve Konsey tarafından kabul edilen söz konusu « Birinci Tüketiciyi Korumaya Yönelik Eylem Programı » çerçevesinde tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması, ekonomik çıkarlarının korunması, aldığı kusurlu ürünün düzeltilmesi ve zararının tazmin edilmesi, zamanında bilgilendirilmesi ile eğitilmesi ve temsil edilmesi konusundaki temel hakları belirlenmiştir.)

⁴ *Weatherill, Stephen: EU Consumer Law and Policy*. Edward Elgar Publishing, 2005. p. 6.

⁵ AET henüz kurumsal olarak tüketicilerin korunmasına dair bağlayıcı bir düzenleme yapmamış iken, Avrupa Konseyi'nin 17 Mayıs 1973 tarihinde aldığı tüketicilerin korunmasına ilişkin 543 numaralı, "Avrupa Konseyi Tüketici Korunma Sözleşmesi" olarak da bilinen bu alandaki ilk kararın, Avrupa Ekonomik Topluluğunu etkilediği söylenebilir. (The UN General Assembly released a resolution on consumer protection on 16 April 1985 (A/RES/39/248) with comparable content as well.)

Başlı başına bir teklif olan uluslararası nitelikteki bu tüketici haklarının ulusal ceza hukukunun müdahalesi için temel kabul edilip edilmeyeceği: herhangi bir tüketici hakkı önemli bir şekilde ihlal edilirse, ceza reaksiyonun gerekli olup olmadığı analiz edilmelidir (ikincilik ilkesi ve ultima ratio ilkesi gereği).

I.4. Ceza Hukukunda Korunan Hukuki Değer Kapsamında Tüketici Haklarının Dönüşümü –Bir Eleme ve Etkisizleştirme (Transforming Consumer Rights into Legal Interests Protected by Criminal Law – an Elimination (Neutralisation))

“Refah devleti (Sosyal devlet)” kavramı (konsepti) Avrupa’da toplumsal ilişkilerde etkin bir rol üstlendi ve tüketicilerin menfaatleri kapsamında müdahaleci oldu. Refah devletinin müdahaleci rolü şu üç düşünce çizgisinde haklı gösterilebilir. İlki refah ekonomisinin argümanları, ikincisi ihtiyaç giderme ve piyasa başarısızlıklarını düzeltme, üçüncüsü ise sorumluluğun alıcıya ait olma ilkesini (caveat emptor) eleştirmek suretiyle devletin piyasaya/pazara yeniden denge getirecek şekilde sözleşmelere pozitif müdahalesini kabul etmek⁶.

Tüketicinin piyasadaki zayıf konumu hukuki bir desteği gerektirmektedir ve tüketicinin korunması açısından ceza hukuku da muhtemel koruma araçlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu tüketici haklarının tamamını veya bu haklardan bir kısmını ceza hukuku kapsamında koruma altına alma kararı vermektedir. Bu kararların altında yatan nedenler farklı olabileceğinden kararların zamanı ve yeri de farklı olabilmektedir. Kanun koyucunun bu kararı, ceza hukuku kapsamı dışında tanınan tüketici haklarının ceza hukuku tarafından korunan hukuki değer olarak kabul edileceği için « muhakeme değişimini⁷ » zorunlu kılmaktadır (tetiklemektedir).

Değişen bu muhakeme tüketici haklarını önemli bir şekilde etkiler: ceza kanunu tüketicilerin statüsünden kaynaklanan hususiyetle-

⁶ Cseres, *Katalin Judit*: Competition law and consumer protection. Kluwer Law International, 2005. p. 154

⁷ Bu, uluslararası hukuk tarafından korunan tüketici haklarının ulusal ceza kanunları tarafından da korunarak bu alanda gerçekleşen dönüşümdür.

rini de elemine eder. Ceza hukuku alanı dışında, tüketici hakları tüketicinin « hak ehliyetine » sahip olduğunu varsayar, yani tüketicinin, haklarını talep edebilecek ve piyasada kendi lehine olan korunaklı tarafı seçebilecek düzeyde olduğu varsayılmaktadır. Bu anlamda, tüketicinin bu özel pozisyonu kurucu bir karakter taşımakta veya her ulusal hukukta ve farklı hukuk alanlarında kendi özel tanımlamalarına sahip bir gücü ortaya koymaktadır. Bu demek oluyor ki, piyasada kanun tarafından özellikle korunan taraflar (tüketiciler gibi) ve yasal olarak korunmayan diğerleri mevcuttur.

Tüketici için söz konusu olan menfaatler ceza hukukunun özünde ortaya çıktığı zaman, özel olarak tüketici kavramı altında korunan bu kişiler, bu sıfatlarına binaen özellikli korumalarını kaybederler. Zira ceza hukuku tarafından korunan kişi grupları herhangi bir özellik arz etmez. Ceza hukuku sözleşme hukukundaki, rekabet hukukundaki veya diğer hukuki düzenlemelerdeki anlamıyla mağdurlar arasında « tüketici » olan veya olmayan şeklinde bir ayırım yapmaz. Dolayısıyla ceza hukuku tüketicinin özellikli korumasını nötrleştirir.

Aynı durum, ceza hukukunun müdahalesi amacıyla « ortalama tüketici » kavramının kullanımını dışlanması için de ileri sürülebilir.

« Ortalama tüketici » standardı (AAD tarafından oluşturulan⁸) üçüncü kişiler tarafından aldatılan tüketicilerde, tüketici duyarlılığını tanımlayan ve tüketici karakteristiklerini objektifleştirmek için oluşturulan soyut kategorik bir kavramdır⁹. Bu standart, rekabetin ihlal edilmesi hallerinde (veya tüketicinin korunması düzenlemelerinde)

⁸ *Weatherill, Stephen: EU Consumer Law and Policy*. Edward Elgar Publishing, 2005. p. 6. (Çev. notu: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (yeni adıyla Avrupa Adalet Divanı) bir kararında (ECJ Lloyd case/reasonably well-informed, observant and circumspect) ortalama tüketiciyi “makul ölçüde iyi bilgilendirilmiş, dikkatli ve özenli ortalama tüketici” olarak tanımlamaktadır.)

⁹ Daha detaylı bilgi için bkz: *Incardona, Rosella – Roncibo, Cristina: The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution*. Journal of Consumer Policy 2007. p. 21-38.; *Weatherhill, Stephen: Who is the „average consumer“?* In: *Weatherhill, Stephen – Bernitz, Ulf: The regulation of unfair commercial practices under EC directive 2005/29: new rules and new techniques*. Oxford, Hart Publishing, 2007. p. 1-12.; *Wilhelmsson, Thomas: The abuse of the „confident consumer“ as a justification for EC consumer law*. Journal of Consumer Policy 2004. p. 317-337.

yasanın uygulanmasına yardımcı olur, dahası, menfaatleri çatışan taraflar arasında denge oluşturacak bir çizgi çizer.

« Ortalama tüketici » standardına göre cezai sorumluluğun belirlenmesinde ceza hukuku açısından tehlikeli durumlar ortaya çıkabilir, nitekim ortalama tüketici kategorisi her bireyi içermeyebilir, yani her birey için bu standart aynı sonuçları doğurmayabilir. Aynı şekilde, failin cezai sorumluluğunun mağdurun eğitim durumuna, yeteneğine, vb. gibi hallere bağlanma tehlikesini doğurabilir. “Aldatma kabiliyetinin” temel unsurunu belirlemek, aldatıcı hareketin mağduru inandırabilir nitelikte olup olmadığı sorusu etrafında döner. Bununla birlikte, eğer bu soru « ortalama tüketici » kavramı ile ilişkilendirilir ve sonrasında tüketicilerin çoğunluğu düşünülürse bu kavram aldatıcılık unsurunun ortaya çıkarılması için sadece belirleyici bir etken olacaktır. Sonuç olarak, bu durumda ortalamadan farklı düşünen insanlar yasal koruma kapsamına girmeyebilecektir. Bu cümleden, ceza hukuku korumasında daha dikkatli bireyler veya genellikle daha az ödeyenler dikkate alınacak: ortalamaya göre daha az bilgi sahibi olmak «mağdurun suçtan etkilenişi» şeklinde yorumlanabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, ceza hukuku korumasının bu belirlediğimiz bireysel özelliklere göre farklılaşmaması gerekir, bu nedenle de « ortalama tüketici » kavramı ceza hukukunun ilkeleriyle beraber düşünüldüğünde etkisizleşip kullanımı zor bir kavram haline gelir¹⁰.

II. Macaristan’da Tüketicinin Ceza Hukuku Tarafından Korunması

II.1. Genel Olarak

Ceza kanunu tarafından tüketicinin korunması Macaristan’da iki yolla gerçekleştirilir. Macar ceza hukukunda, bir taraftan, herkesin yaşamını, sağlığını koruyan suçlar veya yine herkesi hileli davranışlara karşı koruyan « normal/genel » suçlar bulunmaktadır. Bu suçlar islendikleri sırada somut olarak tüketici menfaatlerini de ihale edebilir. Diğer bir yol *su generis* suç tipleri oluşturmak suretiyle tüketicilerin korunmasıdır. Macar Ceza Kanunu’nda yer alan (bundan sonra

¹⁰ Yazar burada „nötrleşmek“ ifadesi kullanmaktadır.

MCK olarak kısaltılacak) “tüketicilerin aldatılması” ve “kalitesiz ürün pazarlanması” tüketici haklarını özellikle koruyan suç tipleridir.

Ceza hukukunun söz konusu tüketici hakları üzerindeki etkisini ortayakoyamak için, şu suç tiplerine özellikle bakabiliriz. Macar ceza hukuku koruması şu alanlara uzanır:

- Tüketicinin sağlığının ve güvenliğinin üç genel suç ile korunması: Zararlı malların kötüye kullanılması (üretilmesi/satılması)¹¹, yaralama¹², mesleki hata(malpraktis)¹³.

- Ekonomik menfaatlerin korunması, dar anlamda sadece ürün kalitesinin korunmasıdır. Bu koruma özellikle iki alandaki fiillerin cezalandırılması ile sağlanır: Kalitesiz/Sağlıksız ürün pazarlama¹⁴, Kalite belgelendirilmesinin sahte şekilde yapılması¹⁵.

¹¹ MCK Art. 279: (1) Sağlığa zararlı maddeleri dağıtmak amacıyla halkın tüketimi için üreten veya depolayan kişi, suç işlemiş olur ve bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kamu tüketimi için zararlı olan malların dağıtımını yapan kişi cünha işlemiş olur ve en fazla 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İkinci fıkrada belirtilen suçu ihmalle işleyen kişiye 1 yıla kadar hapis cezası verilir.

¹² MCK Art. 170. (1) Bir kişinin bedensel bütünlüğünü ve sağlığını sekiz gün içinde iyileşecek şekilde yaralayan veya bozan kişi en fazla iki yıl hapis cezası ile cezalandırılır. (...)

¹³ MCK Art. 171 (1) Mesleğin kurallarını ihmal ederek, başka bir kişinin vücut bütünlüğünü, yaşamını veya sağlığını ihlal eden veya ona acı veren kişi cünha işlemiş olur ve en fazla iki yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

¹⁴ MCK Art. 292 (1) kalitesiz bir malı satan, kullanım için transfer eden veya kötü kaliteli bir malı piyasaya süren ve bunu iyi kaliteliymiş gibi yapan kişi en fazla 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılır. (2) suçun ihmal suretiyle işlenmesi halinde bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) birinci fıkrada belirtilen nitelikteki malı satış için hazırlayan, kullanım için taşıyan, kötü kaliteli bir malı piyasaya süren kişi bir yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılır.

Art. 293 Bir kişi, ürün kalitesi ile ilgili düzenlemeleri ihmal ederek kalitesiz ürün piyasaya koyarsa 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

Art. 294 (1) Üretilen mal, ulusal düzeyde uygulanan kurallara aykırı bir şekilde ve kötü kalitede üretilmiş ve yayımlanan normalara aykırılık var ise, (2) veya birinci fıkrada belirtilen tarzdaki ürünü kullanıma sunar veya bunu kolaylaştırır ise, (...)

¹⁵ MCK Art. 295 (1) kaliteyi belgeleyen bir belgeyi büyük sayıdaki ve kalitesiz bir mal için hatalı düzenleyen kişi 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bunun ihmal şeklinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir yıla kadar hapis cezasıdır.

- Ekonomik menfaatlerin korunması fiyat istikrarına yönelik alınan tedbirlerle de sağlanır, bu alandaki iki suç tipi ise: İhtikâr Suçu¹⁶ ve Dolandırıcılık¹⁷.

- Tüketiciye bilgi verme hakkı ile ilgili olarak iki suç tipi ise: Dolandırıcılık ve Tüketicinin aldatılması¹⁸.

Ceza kanunu oluşturan kanun koyucu aşağıdaki hakların ihlali çerçevesinde ceza hukuku alanında bir düzenleme yapmamıştır:

- aldığı kusurlu ürünün düzeltilmesi ve zararının tanzim edilmesi hakkı

- sesini duyurma hakkı

- çıkarlarını temsil etme hakkı, gibi haklar

Yukarıda sayılan bu hakların ihlal edilmesi, ceza hukuku korumasını gerektiren bir seviyeye ulaşmıyor, yani bu ihlallerin toplum için oluşturdukları tehlikeliliklerin ceza hukuku tarafından korunması gerekliliği hâsıl olmamaktadır¹⁹.

Tüm bu durum tüketici haklarını korunması açısından parçalanmış bir ceza hukuku koruması ortaya çıkarmaktadır²⁰. Tüketici hakla-

¹⁶ MCK Art. 301 (1) (1) zorunlu mallar için belirlenen resmi fiyatlardan daha yüksek fiyat belirleyen, kabul eden 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...) Art. 302 301. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen vurgunculuk (ihtikâr) gerçek en iyi kaliteli ürün için belirlenmiş ve kabul edilmiş olduğu takdirde de suç işlenmiş kabul edilir.

¹⁷ MCK Art. 318. Bir kişi yasal olmayan bir kazanc elde etmek amacıyla hile yapar veya karşı tarafın hatasından yararlanırsa dolandırıcılık suçu oluşur.

¹⁸ MCK Art. 296/A (1) herhangi biri ürünün herhangi bir temel karakteristik özelliğine göre, kamu tarafından malum hataları saklamak veya gerçeklerin aldatıcı bir şekilde veya ürünün tüm temel karakteristik özelliklerini aldatıcı şekilde vermek 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹⁹ Hakları garanti altına alacak olan herşeyden önce devlettir, devletin koyduğu kuralların tüketicinin haklarına saygı duymayı sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bununla birlikte, tüketicinin başvuru hakkı pazardaki tedrikçiler ve aktörler tarafından ihlal edilebilir, bu durumda tüketicinin kötü kaliteli ürünlere karşı başvuru yolunun engellenmemesi ve u engellerin ortadan kaldırılması gerekir.

²⁰ Ceza hukukunun bu parçalı koruma sistemi hakkında daha fazlası için bkz.: *Hefendehl, Roland: Der fragmentarische Character des Strafrechts. Juristische Arbeitsblätter 2011/6 p. 401-404.*

rının korunması ile ilgili ceza hukuku müdahale düzeyi farklılıklar arz etmektedir, dolayısıyla bazı ihlaller suç tipi olarak belirlenirken, bazıları ise bu şekilde bir belirlemeye tabi tutulmamaktadır. Bu farklı müdahale düzeyleri Devletin tüketicilerin korunması alanında kabul edilen fonksiyonu üzerindeki farklı yaklaşımlarla ilgilidir²¹.

II.2. Haksız Ticari Uygulamalar

Tüketicilerin korunması politikasının gelişiminde önemli bir dönüm noktası, Avrupa Birliği'nin, bir yandan üye devletlerin haksız ticari uygulamalara²² ilişkin kanunlarının, rekabetin önemli ölçüde bozulmasına ve iç pazarın düzgün işleminin engellenmesine yol açabilecek derecede gözle görülür farklılıklar içerdiğini belirlemesi ve diğer taraftan ise « tüketici »tanımının her üye devlette farklı şeyleri işaret ettiğini kabul etmek oldu. Bu çerçevede, etkin bir şekilde tüketicilerin korunması politikasını uygulamak ve 2005/29/CE sayılı ve iç pazarda işletmeden tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalara ilişkin konuları düzenleyen Avrupa Birliği Direktifi ile Birlik seviyesinde yeknesak kuralların olmasının sağlanması önem arz etmektedir.

Söz konusu direktif bir yandan hâksız ticari uygulamaları ve tüketici kavramını Avrupa'da ortak bir kavram olarak tanımlarken, diğer taraftan, ortalama tüketici standardı hakkında Avrupa Adalet Divanı içtihatlarına uyumu deklare etmektedir. Aynı şekilde, ekonomik aktörlerin kurallarla düzenlenmiş tek bir sistem altında hizmetlerini sunması sağlanırken, tüketicilerin de bu hizmetleri aynı şekilde düzenlenmiş bir sistem dâhilinde edinmesi sağlanarak tüketicinin korunmasının her yerde aynı düzeyde olması sağlanmıştır²³.

Direktifin içeriği göz önüne alındığında, direktif ile üye devletlerin kanun koyucularına uyum için olması gereken alt ve üst sınırlar dâhilinde düzenleme yapmak amacıyla küçük bir alanda izin veril-

²¹ Detaylı bilgi için bkz.: *Cseres* Ibid. p.151-191.

²² Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market. OJ L 149, 11.6.2005, p. 22-39.

²³ Bu direktifin uygulanma alanı B2C (business to consumer-işletmeden tüketiciye) olarak bilinen, şirketler ile tüketici arasındaki ilişkiyi tanımlanmaktadır.

mekte, yasal bir birlikteliği ve muhtemel tam bir uyumu sağlamaya niyetlenilmektedir. Ayrıca direktifte, “kara liste” olarak adlandırılan eylemlerin hiçbirinin, ulusal kanun koyucunun takdirine tabi olmadığı ve kanun koyucuların uygulamada bu belirtilen ihlallerin unsurları hususunda farklılık getiremeyeceği belirtilmektedir.

Direktif yasak olan davranışları, yani haksız ticari faaliyet kabul edilecek davranışları pozitif bir şekilde tanımlar. Haksız ticari uygulama tanımına giren fiiller söz konusu ise Direktif haksız ticari uygulama olduğunu kabul eder.

Ulusal düzenlemelerin uyumlaştırılması çerçevesinde, direktif içerisinde yer alan uygulamalar haksız olarak kabul edilmekte ve direktif tarafından gözardı edilen uygulamalar ise haksız ticari uygulama olarak kabul edilemez. Yani, üye devletler sözleşme çerçevesinde haksız ticari uygulama olarak belirtilmemiş olan söz konusu bu ticari uygulamalara karşı düzenleme yapamaz.

Direktifin ekinde yer alan “kara liste” olarak adlandırılan uygulamalar/eylemler en ciddi haksız ticari uygulamalar olarak kabul edilmektedir. Tüketici koruma kanunlarına göre bu davranışlar araştırmaya tabi olmaksızın haksız sayılacaklardır. Listelenen bu eylemlerden bir kısmı ceza hukuku ile ilişkili olabilmektedir. Ceza hukuku koruması haksız ticari uygulamaların, her seferinde suçların kanuni tanımına uygun olduğu sorusunu beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, bu sorunun analiziyle ilgili olan bazı davranışlar sözkonusudur. Bana göre, ceza hukuku ile alakalı iki kategori vardır. Burada sadece Macar Ceza Kanunu’na odaklanarak bu kategorileri ortaya koyacağım, diğer hukuk sistemleri için ise bu işlem karşılıklı bir araştırmayı gerektirmektedir.

Bu çerçevede, ilk kategori, bünyesinde aldatıcılık ve ulusal yasalara göre belirlenen yanıltıcılık unsurları içeren haksız ticari uygulamayı içerir, tüketicinin aldatılması gibi (m. 296/A MCK)²⁴. Bu düzenlemede iki yasal unsur, haksız ticari uygulamayı suç haline getirir: büyük kitlelere karşı eylemin gerçekleştirilmesi (objektif unsur) ve belirli bir amaç için bunu yapmak, örneğin bir mala olan talebi artır-

²⁴ Dipnot 18.

mak amacıyla gerçekleştirilen haksız bir ticari uygulama aldatıcı bir netlik taşıması halinde suça dönüşebilir. Aynı zamanda vurgulanmalıdır ki burada büyük kitlelere karşı işlenen (örneğin bir reklam aracılığı ile) suç haksız ticari uygulama kapsamında da tipik olarak kabul edilebilir. Suç davranışların ceza hukuku koruması kapsamında olduğu kabul edilebilir:

- Öyle olmadığı halde, bir ürünün yasal olarak satılabileceğini belirtmek veya böyle bir izlenim yaratmak (kara liste 9)
- Ürünlerin şans oyunlarında kazanmayı kolaylaştırdığını iddia etmek (kara liste 16)
- Yalan yere bir ürünün hastalıkları, fonksiyon bozukluklarını ya da şekil bozukluklarını iyileştirdiğini iddia etmek (kara liste 17)

Başka bir kategori kapsamında ticari uygulamalar bir suçun hazırlanması için gizlenmiş aracı olabilmektedir. Netice olarak, Macar Ceza Kanunu 174. maddede²⁵ düzenlenen cebir suçu ile karşılaştırma yapılabilir:

- Tüketicinin ürünü almaması halinde kendisinin ya da ailesinin güvenliğinin maruz kalacağı tehlikenin niteliği ve kapsamına ilişkin önemli ölçüde yanlış bir iddiada bulunmak (kara liste 12)
- Sözleşme yapılana dek tüketicinin iş yerinden ayrılamayacağı izlenimini yaratmak (kara liste 24)

Eğer saldırgan ticari uygulamalar kapsamında tüketicinin karar verme surecini cebir veya şiddet nedeniyle ceza hukuku düzeyine ulaşarak veya bu alanı geçerek etkilerse, o zaman biz yukarıda bahsedilen cebir suçunun islendiğini ve es zamanlı olarak tüketicinin yaralanmış olduğu sonucuna da varabiliriz ve bu durumlarda da ceza kanunu devreye girmektedir.

Bu haksız ticari uygulamalar kapsamında, objektif olarak cebir suçunun unsurları ile karşılaşılabiriz ki bu durumda artık ceza hukuku araştırması yapılması gerekir.

²⁵ Art. 174 MCK: Bir kimse, başka birine birşeyi yapması, yapmaması veya kendisinin yapmasına müsaade etmesi (desteklemesi) için şiddet veya tehdit ile cebir kullanılması durumunda başka bir suç ile cezalandırılmıyor ise bu fiilinden dolayı, 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Güncel problem şu ki Direktifin ekinde belirtilen bu “kara listede” yer alan haksız ticari uygulama sayılan durumlar birçok suçun kanunî tanımını kapsamına da girmektedir, dolayısıyla ceza hukuku bağlamında yeni bir değerlendirilmenin yapılması uygun olur. Bu suçlar için cezai sorumluluk sübjektif bir değerlendirme neticesinde söz konusu olacaktır. Yani eğer kast mevcut ise, sonuç olarak suç islenmiş kabul edilebilir. Bu durumda ise, ticari uygulamayı yönlendiren unsurlar ile ilişkili yasal olarak tanımlanan suç unsurlarının soruşturmadan sorumlu makamlar tarafından ortaya konulması gerekir.

Sonuç

Son söz olarak, Avrupa Konseyi, tüketicilerin ceza hukuku boyutuyla korunması hakkındaki 1982 yılındaki düzenlemesi ile sesini daha öncesinde duyurmuştu²⁶. Avrupa Konseyi daha sonra buna yönelik bir çerçeve kararı aldı ve bir alternatif olarak sunulan ceza hukuku tedbirlerini, tüketicinin korunması için diğer kanunlarla sağlanamayan eylemleri ortaya koydu.

Tavsiye kararı üye devletleri yasal gereklilik olması halinde var olan önlemleri tamamlamaya davet etmiştir. Ayrıca, üye devletleri tüketicilerin ceza hukuku yoluyla korunması alanında ortak prensipleri belirlemeye ve aynı şekilde üye devletleri tüketicilerin korunmasında kurumlararası ortak çalışmaya ve ceza muhakemesinde tüketici gruplarının temsilini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmaya davet etmiştir. Tavsiye kararı, tüketici haklarını güçlendirmek için uzun süredir somutlaştırılan çalışmalar çerçevesinde yasal düzenlemelerin yapılması gerektiğini tavsiye etmiştir. Bu çabalar açık bir şekilde değişiklik gerektiğini vurgulamıştır.

Bu çalışma ile ceza hukuku alanındaki tüm çalışma arkadaşlarımı, kendi ülke sistemlerine göz atarak, tüketicilerin menfaatlerinin ceza hukuku boyutuyla nasıl korunacağı sorusuna ve ceza hukukunun kendine has özelliklerinin bu korumaya etkisinin olup olmayacağını belirlemeye davet ediyorum. Aynı şekilde, ceza hukukunun

²⁶ Recommendation (82) 15 of the Committee of Ministers to Member States on the role of criminal law in consumer protection. 24. September 1982.

kendine has sisteminde bir çözüm ortaya konulup konulamayaacağı sorusuna çözüm aramaya davet ediyorum. Ayrıca, bu çalışmada arkadaşlarımı, ceza hukukunda kara bir liste halinde davranışların sayılmasının ne sonuçlar doğuracağını, bu yöntemin cezai soruşturmalar ile örtüşebilen alanlarının olup olmadığını kontrol etmeye davet ediyorum²⁷. Son olarak, Avrupa'nın niçin tüketicinin korunmasına ilişkin ceza hukukunun etkisi sorusu üzerine daha etkin çalışmadığını anlamaya davet ediyorum.

²⁷ Çev. Notu: Yazarın burada ve makalenin diğer bölümlerinde de bahsettiği "kara liste" tabiri, kazuistik yöntemle suç oluşturan fiillerin tek tek düzenlemelerde yazılmış olmasıdır. Benzer bir öneği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 62. madde yol-laması sebebiyle 55. maddede görmek mümkündür. Bu maddede haksız rekabet suçunun işlenmesine dönük hareketlerin kazuistik şekilde tek tek belirlenmiş olduğunu görmekteyiz. Kanunun bu düzenlemesinde haksız rekabet suçu bağlı hareketli suç haline getirilmiştir. Ayrıca 55. madde metninde "diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle" denildiği için burada örnek kabildinden sayılan unsurların hukuka aykırılık haline örnek teşkil eden halleri oluşturduğu kabul edilmektedir. Yazarımız benzer bir kazuistik düzenlemenin ceza hukuku ilkeleri ile ne kadar örtüştüğü sorusunu makalenin tamamında sormakta ve cevap aramaktadır.