

MALÎ SUÇLULUK: KAVRAMLAR VE TEMEL AÇIKLAMALAR*

Prof. Dr. Jean PRADEL**

Çeviren: Ar. Gör. Zeynel T. KANGAL***

Zenginlerin rolü edebiyatçıları da kendisine çekmiştir. *La Fontaine*, *Ayakkabı tamircisi ve zengin adam* masalında “sabahtan akşama kadar şarkı söyleyen” ayakkabı tamircisi ile “zengin olup da az şarkı söyleyen, daha az uyuyan ve kendisini sıkıntı içerisinde hisseden” zengin adamı karşı karşıya getirmekteydi. Kısa bir süre sonra *Voltaire* “zenginlerin doymazlığından” bahsedecekti.

Diğer yandan kriminologlar, 1939’da yayınlanan bir eserinin başlığı bile yaptığı beyaz yaka suçluluğu (white collar crime) ifadesini ortaya atan Amerikalı sosyolog *E. Sutherland*¹ sayesinde, ikinci dünya savaşı arifesinde bu rolü keşfettiler. Daha da açıkçası, *Sutherland* beyaz yaka suçluluğunu “meslekî faaliyeti çerçevesinde hareket eden yüksek sosyo-ekonomik düzeydeki saygın bir kişi tarafından kanunun ihlâli” olarak tanımlamaktadır. Bir süre sonra, sosyologlar bu suçluluğun bir etiolojisini kuracaklar ve birçok teori ortaya atılacaktı: ayrımsal topluluk, anomi, damgalanma (labelling approach ya da etiketlenme) vs.

Hukukçulara, daha da açıkçası cezacılara gelince, onlar malî ceza hukukunun tanımının ve bununla birlikte içeriğinin önemli bir güçlüğü karşısında mücadele etmektedirler. Gerçekten de

*) 60. uluslararası kriminoloji toplantısında sunulan bu rapor (Neuchatel-İsviçre, 18-20 Ekim 2001), *Annales Internationales de Criminologie* 2001 (volume 39-1/2) sh: 47-59’da yayınlanmış olup, yazarın izniyle tercüme edilmiştir.

**) Fransa Poitiers Üniversitesi Hukuk ve Sosyal Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

***) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

1) *Beyaz yaka suçluluğu* ifadesi ilk defa American Sociological Society önünde 1939’da *Sutherland* tarafından verilen bir konferansta ortaya çıkmıştır; bkz. E. PODGOR, *White collar Crime*, Saint-Paul, Minnesota 1991, sh:1.

pozitif ceza hukukları malî suçluluğu çok az zikretmektedirler. Bu nedenle, bu konuyu ele almak da yazarlara düşmektedir.

Kanun koyucular malî suçluluğu tanımlamak isteyen araştırmacıya pek ışık tutamamaktadırlar. Genellikle ceza kanunlarının özel kısımları “malî suçlar” ya da “malî düzene karşı suçlar” başlıklı bap, fasıl veya bölüm içermemektedirler. Örneğin, 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu hırsızlık, karşılıksız yararlanma, tefecilik veya malların kusurlu yönetimden farklı suçların da bulunduğu 137 vd. maddelerinde malvarlığına karşı suçlardan bahsetmektedir. 1975 tarihli Alman Ceza Kanunu da aynı düşünce içerisindedir: özel kısmı, kanun koyucu tek bir seferde birçok suçu “malî suç” türleri adı altında yeniden gruplandırmak istemediğinden, özel suçların çok az bir sayısına sistematik olarak ayrılan 29 bap içermektedir. 1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu ise, “malvarlığına karşı ve sosyo-ekonomik düzene karşı suçlar” hakkında bir bap barındırmaktadır. Fakat bu iki kategori ayırmamıştır. Bu bap sırasıyla hırsızlık, senedin yağması, hileli hareketler, dolandırıcılıklar, tüketicilere karşı suçlar vs. (md. 234 vd.) konularını ele almaktadır. Birleşik Krallık’ta bilindiği gibi bir ceza kanunu yoktur. Ancak yatırımlar, hileli sözleşmeler, gerçeğe aykırı beyanlar, hileli gizlemelerle ilgili 1986 tarihli Financial Service Act gibi sadece özel kanunlar mevcuttur. Öyle görünüyor ki, malî ceza hukukunun tamamen bu metinde kapsam içerisine alınmadığı açık olmasına karşın, “finans”tan bahseden tek metin de budur². 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu, sırasıyla “hileli mal edinmeler” (hırsızlık gibi) ve “mala karşı diğer ihlâller” (yataklık gibi) konularını ele alan mala karşı cürüm ve cünhalar hakkındaki III. Babında çok yakın bir teknik kullanmaktadır. “Sözcüğün tam anlamıyla” malî suçları bulmak için bu ifadeyi hiçbir zaman kullanmamalarına rağmen incelenmesi gerekli olan diğer kanunlardır (genel vergiler kanunu, gümrükler kanunu, tüketim kanunu). Yer yönünden özel yetki kurallarına tâbi kılmak için “ekonomik ve malî alandaki suçlar” konusunu 704 vd. maddelerinde ele alan Fransız Ceza Usul Kanunu’yla, gerçekten bir umut doğmaktadır. Oysa 704. madde örneğin karapara aklama, dolandırıcılık, ticarî şirketler, edebî ve sanatsal mülkiyet, gümrükler, şehircilik, tüketim, borsa, rekabet

2) Archbold 2001, nos 30, 202 vd.

vs. ile ilgili suçların bulunduğu bu suçların uzun bir listesini vermektedir. Ancak düş kırıklığı umuda hemen üstün gelmektedir. Çünkü bu sıralama içerisinde ekonomik ve malî nitelik arasında hiçbir ayırım yapılmamıştır. Okuyucu böylece yalnızca, ekonomik suçların var olduğunu ve diğer taraftan, bunlarla aynı şey olmayan malî suçların var olduğunu bilecektir. Fakat kriter hangi noktada olmalıdır?

Böylece yazarlar malî suçluluğu tanımlamakta ve buna dahil olan suçları belirlemede çok güçlük çekmektedirler. Sistemleştirme kaygısı içerisinde doktrinin tutumunun, tanımın yazarlara göre çeşitlilik arzettiği ve hatta belirli bir ülkede birbirine ters düşebilen açıklamaları artırdığını söylemek gerekir. Gerçekten de yazarlar yalnızca malî suçluluktan veya beyaz yaka suçluluğundan değil, aynı zamanda şövalyeler suçluluğundan, meslekî suçluluktan, işletme suçluluğundan, ticarî suçluluktan, ekonomik suçluluktan da bahsetmektedirler. Anlamalarını ortaya koymak için aşağıda bu ifadeleri ele alacağız.

Şövalyeler suçluluğu, yüksek sosyal düzeydeki failer tarafından işlenen, meslekî faaliyetle ilişkisi bulunmayan suçları çağrıştırmaktadır. Örneğin düello, vergi kaçakçılığı, yol güvenliği normlarına aykırılık eylemleri... Şövalyeler suçluluğu kavramı, konumuza en uzak olan kavramdır.

Meslekî suçluluk, failin belirli bir sosyal sınıfa mensup olmasından çok, suç ve meslekî faaliyet arasındaki ilişkiye daha fazla önem vermektedir. Çok geniş olan bu tanım, tefecilik yapan bankerden hukuka aykırı olarak çocuk düşüren hekime kadar uzanacaktır. Bu suçluluk da konumuzun oldukça uzağındadır.

Beyaz yaka suçluluğu, para kazanmak için fiziksel güç kullanan, işçilerin ve görevlilerin, daha ziyade şiddet içerikli, suçluluğu (hırsızlık, senedin yağması...) anlamına gelen mavi yaka suçluluğunun karşıtı olarak ileri süren Sutherland tarafından tanımlanmıştır. Daha önce yukarıda nakledilen ünlü sosyologun tanımı, beyaz yaka suçunu "malî bir kazanç elde etme amacıyla gerçekleştirilen ve aldatma yoluyla işlenen, şiddet içermeyen bir suç" olarak tanımlayan ABD hukuk istatistikleri bürosunun bir raporuyla da aşağı yukarı benzer şekilde yinelenmiştir³.

3) E. PODGOR, adı geçen eser, sh: 2.

Ve işte şimdi de konumuza az çok uygun düşen anlatımlar.

İşletme suçluluğu, kuşkusuz, zenginlik oluşturmaya ve kâr sağlamaya yönelen hukuksal yapı anlamındaki bir işletme içerisinde gerçekleştirilen suçluluktur. Bu işletme genellikle bir şirket (kişi veya paylı) şeklinde olacaktır. Bunun içerisinde, şirketler hukukuna aykırı (şirket mallarının kötüye kullanılması) veya bu hukuk dışındaki hukuklara aykırı (malî suçlar gibi veya akarsunun kirletilmesi gibi) her türlü suçlar işlenebilecektir.

Ticarî suçluluk, zenginlik kaynaklarının üretimi, dağıtımı ve tüketimi faaliyetlerine bağlıdır. Bu suçluluk Fransız doktrininde, işletme suçluluğunun tanımıyla hemen hemen uygunluk göstermektedir. Ticarî suçlu “kendi yararı veya işletmenin yararı amacıyla, bir işletme çerçevesinde hareket eden kişidir”⁴. Böylece özellikle şirketler, çalışma, çevre, vergi ve gümrükler, para ceza hukuku bu suçluluğa dahil olacaktır. Fakat unutulmamalıdır ki, Fransa dışındaki ülkelerin çoğunda bu branşları adlandırmak için kullanılan ifade ekonomik ceza hukukudur. Sonuç olarak Fransızca anlamında ticarî ceza hukuku (droit pénal des affaires) Fransızca dışındaki doktrinler anlamında ekonomik ceza hukukuna (droit pénal économique) denktir⁵.

Son olarak, *malî suçluluk* şüphesiz finans, para kaynakları, mağdurların parası ile ilgili olan suçluluktur. Böylece malî ceza hukukunun Fransızca anlamında ticarî ceza hukukunun⁶ ya da Fransızca haricindeki diller anlamında ekonomik ceza hukukunun bir parçası olduğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak, kaynağı ne olursa olsun doktrine göre, *malî suçluluk mağdurların zararlarına olarak, hukuka aykırı araçlarla gerçekleştirilen para kazancına bağlı bulunan bir suçluluktur*.

Bu tanım basittir, zira malî suçluluk ifadesinden sözcüğün tam anlamına bağlı kalınarak çıkartılmıştır. Bu tanım basite in-

4) M. DELMAS-MARTY ve G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, 4. Bası, 2001, Presses universitaires de France, sh: 3.

5) M. BAJO ve S. BACIGALUPO, *Derecho penal económico*, éd. Ramon Areces, Madrid, 2001 sh: 29. Ekleyelim ki, Fransızca olmayan eserler aşağı yukarı her zaman ekonomik ceza hukukundan bahsetmelerine rağmen, neredeyse hiçbir zaman ticarî ceza hukukundan söz etmemektedirler.

6) W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, 3. Bası 1999, Dalloz, sh: 70.

dirgenmiş şekliyle bu suçluluğun varolan üç özelliğini ayırttirmeyi kolaylaştırmaktadır.

a) Malî suçluluk, herşeyden önce karışıktır, *tekniktir*. Görevliler, aşağı yukarı düzenli bir şekilde, profesyonelleşmiş kişilerdir. Öyle ki, polislerin ve hâkimlerin çalışması şaşılacak derecede titizdir. Davranışlar genellikle nitelendirmelerin birleşmesine (tek hareket hâlinde) veya suçların çokluğuna (farklı davranışlar hâlinde) yol açabildiği için bu böyledir.

b) Ardından, malî suçluluk genellikle *gizlidir*. Aldatma veya sessizlik şekli altında gizleme suçlular tarafından kolaylıkla kullanılmaktadır. Bu ayırdedici özellik kendisini sahtecilik işlenmesiyle, takma isimlere başvurulmasıyla, siyah kasaların oluşturulmasıyla⁷, failin kanun koyucuların farklılığından (esas ve usul) yararlanmaya çalışmasına olanak sağlayan sıkça görülen uluslararası bir nitelik kazanma ile göstermektedir. Bu ikinci niteliğin de – genellikle suçlular tarafından istenen – sonucu soruşturmacıların işlevini karmaşık hâle sokmaktır. Ve sorunları daha da karanlığa sürükleyen husus, malî suçluluğun bazen siyasetle, politikacılarla veya siyasal partilerle bağlantısının olmasıdır. Fransızlar, yalnızca eski dosyaları zikretmek bakımından, *Panama Kanalı skandalını*, *Oustric* ve *Stavisky* davalarını hiçbir zaman unutmadı.

c) Nihayet, malî suçluluk *çok biçimli* bir nitelik taşır. Zira konusu daima mağdurların parası ise, iki türlü mağdur mevcuttur: özel olan mağdurlar ve kamusal varlık olan mağdurlar. Malî suçlu gerek özel kişilere gerek kamu kurumlarına ait olan parayı hukuka aykırı olarak elde etmeye çalışabilir. Bu nedenle, özel mağdurlara karşı yönelen malî suçlar (I) ve kamusal mağdurlara karşı yönelen malî suçlar (II) arasında ayırım yapılabilir. Bununla birlikte, bu ayırımın eksiksiz olmadığını – bazı suçların özeline ve kamusalın sınırında olduğunu – saklamak istemiyorum ve suçların eksiksiz bir listesini tasarlamamın biraz riskli olacağını eklemek istiyorum.

7) Fransız uygulamasına göre, yöneticiler siyah kasadaki tutarın yalnızca şirket yararına kullanıldığını ispatlarsa, bu durumda “suçsuz” olurlar, Yargıtay Ceza Dairesi, 20 Haziran 1996, Dalloz, 1996, 589, B. BOULOC’un notu.

I. Özel Mağdurlara Karşı Yönelen Malî Suçlar

Bu özel mağdurlar hiç şüphesiz gerçek kişiler olabilir. Fakat genellikle, malî suçlunun mağdurları olanlar tüzel kişilerdir. Sırasıyla bu iki varsayımı inceleyeceğiz.

A. Gerçek Kişilere Karşı İşlenen Suçlar

Öncelikle, iki suç zikredilebilir, çok eski olan birincisi tefecilik ve diğeri de daha çok yeni olan karapara aklamadır. Bunlara borsa ve yatırım konusunda bazı suçlar eklenecektir. Bütün bu suçlar hakkında işte bazı sözler.

1. Kanonik hukukun ve eski rejimin lâik hukukunun kınadığı tefecilik malî alandaki en ağır suçlardan birisidir

Balzac'ın "malî giyotin" olarak nitelendirdiği tefeci *Gobseck*'i anımsayalım. Kural olarak tefecilik, ödünç veren tarafından ödünç verilen meblağın ödenmesi kanununun izin verdiğinin üstünde bir faizi içerdiği takdirde, ödünç alanla anlaşılan bir ödünç veren kişi bakımından karar verme eylemidir. Farklı kanun koyucular benzer olmayan hesap şekilleri öngörmekte ve bazıları da adlî makamlar için kabul edilebilir azami oranın aşılmadığını tespit etmek için özel bir servisten görüş isteme olanağını öngörmektedirler⁸.

Kuşkusuz bu suç, ödünç para verme sözleşmelerini ahlakî bir temele oturtma amacını güttü ve uzun zaman boyunca sadece buna yaradı. Ancak bugün, manevî kaygılara ekonomik gerekler eklenmektedir. Gerçekten kanun koyucular artık yalnızca ödünç para alanların özel çıkarlarını korumak istememektedirler. Paranın faiz oranını düşürerek, ulusun ekonomik yaşamını istikrara kavuşturmayı da istemektedirler.

8) Fransa'da "global efektif faizi" önceki üç ay boyunca malî piyasada uygulanan referans faizlerinin üçte birini geçen ödünç para tefecilik teşkil eder (tüketim kanunu md. L. 313-3) ve hâkimler, zor durumda kalırlarsa, global efektif faizin belirlenmesiyle ilgili bir danışma komisyonunun mütalâasını isteyebilirler (tüketim kanunu md. L. 316-6).

2. Karapara aklama, yaklaşık on yıldan beri sanat eserlerini, az bulunan madenleri ve özellikle fuhuş ya da uyuşturucu satışı gelirlerini konu alan kanuna aykırı işlemlerin artmasıyla ortaya çıkmıştır

“Aklama” terimi, 1930’lu yılların Amerikası’nda bazı kaçakçıların, eylemlerinin geliriyle yatırım yaptıkları zamanki aklama olaylarının anımsatılmasıyla renklendirilebilir: “karaparanın”, aklanması, temize çıkarılması, gerçekte suç niteliği taşıyan kaynağının izini ortadan kaldırılması sözkonusuydu. Yataklık gibi, karapara aklama da böylece bir netice suçudur, suç niteliğindeki bir eylemin bir çözüme bağlanmasıdır, suç niteliğindeki bir veya birden fazla eylemin uzantısıdır. Fail bunu sağladığı malî yararlanmadan faydalanarak suçunu gizlemek istemektedir. Karapara aklamayla, suç trafiğinin faili saygınlığına yeniden kavuşmak ve kaynak suça karşı koğuşturmaları önlemek istemektedir. Böylece sayıları gittikçe artacak olan mağdurlara zarar vermektedir. Böylelikle karapara aklama suçunda, mahkemeye engel olması nedeniyle adalete karşı bir suç görülebilir.

Açıkça ifade etmek gerekirse, karapara aklamının cezalandırılması her yerde üç evrede gelişti.

Birinci evrede hâkimler, suç kökenli olduğu bilinen bir malî gizlemek veya bundan yararlanmak eylemi olarak tanımlanan eski yataklık suçunu kullanmaktaydılar; örneğin hırsız-yataklık eden “ikilisinden” bahsedilebilir. Ancak eklemek gerekir ki, yataklık eden kişi malın suç kökenli olduğunu gizlemek için açık hukuksal işlemlere girişmeksizin, malî muhafaza etmekle veya elinde bulundurmakla yetinmektedir.

İkinci evrede kanun koyucular, özellikle karapara aklamayı cezalandırmaya başladılar, zira farazî evrak oyunları para tutarlarının meşruluğunun kanıtlanması gibi spesifik unsurlar içeren eylemler, yataklık suçunun kapsamına her zaman sokulamaktaydı: gerçekten de yataklık eden kişi, kendisi tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen maldan yararlanmakla yetinmesine (“pasif bilinç”) karşın, karapara aklayan kişi gizlemelere başvurarak daha aktif bir rol oynamaktadır (“aktif bilinç”). Bugün Avrupa’da bütün devletler karapara aklama konusunda bir düzenlemeye sahiptirler, metinlerde kullanılan formüller birbiri-

ne oldukça yakındır ve gerek uyuşturucu kaçakçılığına özgü gerekse daha genel bir nitelik taşımaktadırlar. 1994 tarihli İngiliz *Drug Traffic Act*'ın 49. maddesi “bir kişi özellikle: a) bir uyuşturucu kaçakçılığından kısmen veya tamamen, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak elde edilen her türlü malvarlığını gizler ya da olduğundan farklı gösterirse, veya b) uyuşturucu kaçakçılığı suçundan dolayı bir koğuşturmanın ya da bir müsadere kararının alınmasının önüne geçmek amacıyla bu malvarlığını gizler veya dönüştürür veyahut da kaçırsa” bu kişinin bir suç işlemiş olacağını belirtmektedir. Daha genel bir ifade kullanan İspanyol Ceza Kanunu'nun 301. maddesine göre, “bir malvarlığının kökeninin ağır bir suçtan elde edildiğini bilerek, bunu iktisap eden, başka bir malvarlığına dönüştüren veya intikal ettiren ya da hukuka aykırı kaynağını gizlemek için ya da eylemlerinin yasal sonuçlarından kurtarmak için suça iştirak eden kişiye yardım etmek için herhangi bir eylem gerçekleştiren kişi ... ile cezalandırılacaktır”. Aynı şekilde genel bir ifadeye başvuran Belçika Ceza Kanunu da yataklık ve karapara aklamayı birlikte ele almaktadır: gerçekten de 505. maddesi yataklık suçunu gözönünde bulundurduktan sonra, “hukuka aykırı kökenini gizlemek veya olduğundan farklı göstermek yahut malların kaynaklandığı suçun işlenmesine karışmış kişilerin eylemlerinin yasal sonuçlarından kaçmalarına yardımcı olmak amacıyla 42-3. maddede belirtilen malları” (bir suçtan doğrudan doğruya elde edilen bütün malvarlığı menfaatleri) “başka bir malvarlığına dönüştüren veya devredenleri” hedef almaktadır. Örnekler çoğaltılabilir.

Nihayet üçüncü evrede, karapara aklama ile mücadele uluslararası boyut kazanmaktadır. Aralık 1988'de Viyana'da imzalanan Birleşmiş Milletler Sözleşmesi imzacı devletleri – daha önce bunu yerine getirmemişlerse – “bir taraftan hukuka aykırı kökenini gizlemek veya olduğundan farklı göstermek amacıyla sermaye veya diğer malların başka bir malvarlığına dönüştürülmesi veya devredilmesini, diğer taraftan hukuka aykırı kökeni bilinen sermaye veya malların niteliğinin, kaynağının, yerinin, tasarruf yetkisinin, deviniminin veya mülkiyetinin gizlenmesi veya başka bir biçime sokulmasını” cezalandırmakla yükümlü kılmaktadır. Bununla birlikte, 1989'da Arc zirvesi sırasında oluşturulan dünya çapındaki Malî Eylem Grubu'nun önemli rolünü de eklemek gerekir. Suç kökenli her türlü sermayenin ak-

lanmasını cezalandırarak cezalandırma alanının genişletilmesini ve bankaları aklama işlemlerinin ortaya çıkarılmasına dahil ederek⁹ cezalandırmanın iyileştirilmesini tavsiye eden Malî Eylem Grubu'na bugün otuz devlet iştirak etmektedir.

3. Nihayet banka hukuku ve sermaye yatırımlarıyla ilgili oldukça teknik bazı suçları kısaca anımsatmak gerekir

Hemen hemen her ülkede bankacılık alanında iki türlü metin mevcuttur: bazı metinler, malî kuruluşları, bazı suçlardan elde edilen veya elde edilebilen sermayenin aklanmasıyla mücadele etmekle yükümlü kılmaktadır (özellikle bu kurumlara, kabul etmiş oldukları meblağları polise veya savcılığa bildirmek yükümlülüğü getirerek); diğer metinler ise bazı suçlardan dolayı mahkûm olduklarında istenilmeyenler olarak kabul edilen bazı bireylere bir bankaya mensup olmayı yasaklamaktadır¹⁰. Kuşkusuz, bu yükümlülüklerin ihlâli cezaen yaptırım altına alınmıştır.

Aynı şekilde yatırımlar (veya hisse senetleri ve tahviller gibi malî araçlardaki yatırımlar) hakkında bir mevzuat mevcuttur; yatırım kuruluşları tarafından önerilen edimlerin niteliğini güvence altına almak amacıyla güden, bazı suçlardan cezaen mahkûm olduğunda bir yatırım hizmetine katılma eylemi gibi suçlar öngörülmüştür. Bir birey tarafından sahip olunmaması ya da en azından kullanılmaması gerekli imtiyazlı bilgilere (ipuçlarına) dayanarak borsada kağıt almak veya satmaktan ibaret olan ünlü insider trading (içeriden bilgi sızdırma) suçunu da eklemek gerekir.

B. Tüzel Kişilere Karşı İşlenen Suçlar

Öncelikle siyasal partiler hakkında ve özellikle de bunların

9) Oldukça benzer bir suç tipi suç ürünlerinin aklanması, araştırılması, el konulması, müsaderesiyle ilgili 8 Kasım 1990 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nde yer almaktadır.

10) Fransa'da 24 Ocak 1984 tarihli kanunun 13. maddesi hırsızlık veya dolandırıcılık gibi cürüm ve bazı cünhaları öngörmektedir. Burada dikkate değer husus; bu cürüm ve cünhaların, yabancı ülkede kesin hükmün olumlu etkisini (bir defa için) kabul eden, yabancı mahkeme tarafından yaptırım altına alınması hâlinde bile yasağın aynı rolü oynamasıdır.

finansmanı hakkında birkaç söz söylenecektir. Avrupa ülkelerinin çoğunda (ve ABD'de) siyasal partilerin gelirlerinde, özellikle kabul ettikleri bağışlar konusunda belirli bir saydamlığı sağlamayı amaçlayan bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemelerin ihlâline bağlanan yaptırımlar kimi kez cezaî (Fransa, İtalya) kimi kez de idarî nitelik taşımaktadır¹¹. Koğuşurmalar, kamuya partinin hukuka aykırı işlemlere karıştığı izlenimini vererek, davranışları partiye zarar verebilen parti yöneticilerine karşı açılmaktadır.

Ancak en önemli varsayım ise şirketleri ilgilendirmektedir.

Bir şirket (ticarî), ortaklardan (pay sahiplerinden) oluşur ve alacaklıları (tahvil sahipleri) vardır. Şirketler hakkındaki kanunlardaki her suç yalnızca tüzel kişi olarak ele alınan şirkete değil, aynı zamanda pay sahipleri ve alacaklılar olan bu bireylere de zarar vermektedir. Bundan dolayı şirketler hukukunda bir suç dizisi mevcuttur. Bu suçlar çok sayıdadır ve bu raporun dar çerçevesi içerisinde hepsinin dökümünü yapmak olanaksızdır. Bununla birlikte, bir suç tipi belirlemektedir: Bu, şirkete ait malların veya paranın ihtilâsı ya da dahası şirketin itibarının ihlâlidir (veya şirket mallarının kötüye kullanılması): Burada değinmem gereken işte bu suçtur.

1. Açıkça ifade edersek, kanun koyucular bu konuda tam bir uyuşum içerisinde değildirler

Bazı ülkeler şirket mallarının kötüye kullanımı suçunu tanımamaktadırlar. Böylece, şirket mallarının kötüye kullanılmasını hırsızlığın (theft) içine, tam olarak hırsızlığın bir türüne (breach of trust, tam anlamıyla güvenin ihlâli) dahil eden İngiltere buna iştirak etmektedir¹². Benzer şekilde, İtalya yalnızca, kuşkusuz hırsızlıktan (furto) ayırt ettiği, fakat şirket mallarının kötüye kullanımını da içinde barındıran güveni kötüye kullanma (appropriazione indebita) suçunu kabul etmektedir. Yalnızca hırsızlık ve yöneticisi tarafından bir şirketin zararına gerçekleştirilen ihtilasları kapsamına alan güvenin kötüye kullanılması suçlarının mevcut olduğu İsviçre'de de durum aynı şekildedir. Tam

11) G. COLOMBO, *Le financement illégal des partis politiques: sanctions et solutions*, *Forum sur le crime et la société*, Vol. 1 n0 1, février 2000, pp. 97 vd.

12) Archbold, *adı geçen eser*, n^{os} 21, 17.

olarak İsviçre Ceza Kanunu'nun 138. maddesi basit güveni kötüye kullanma suçu (1. fıkra) ve "bir makamın üyesi, memur, vasi, kayyım, sermaye yöneticisi veya bir meslek, endüstri ya da ticaretin icrası çerçevesinde hareket eden bir birey tarafından" işlenen nitelikli güveni kötüye kullanma suçu (2. fıkra) arasında ayırım yapmaktadır¹³. Bu geniş ifade açıkça, özellikle bir şirketin yöneticilerini hedef almaktadır.

2. Aksine, diğer bazı mevzuatlar güveni kötüye kullanma ile şirket mallarını kötüye kullanma arasında ayırım yapmaktadırlar

Güveni kötüye kullanma (apropriacion indebita, Ceza Kanunu md. 252) ve şirket mallarını kötüye kullanma (Ceza Kanunu'nun şirket suçları hakkındaki 295. maddesi) suçlarının birlikte mevcut olduğu örneklerden ilki İspanya'dır. Fransa da, güveni kötüye kullanma (Ceza Kanunu md. 314-1) ve şirket mallarını kötüye kullanma (24 Temmuz 1966 tarihli kanununun 425. ve 437. maddeleri) suçlarının birlikte mevcut olduğu başka bir örnektir¹⁴.

Şirket mallarının kötüye kullanılması suçunun düzenlenmesinin yerindeliği konusu sorgulanabilir. Ayrıntılara girmeksizin, hatırlatmak gerekir ki, ceza kanunlarının dar yorumu ilkesi bazı kanun koyucuları güveni kötüye kullanma eski suç tipinin yanında, şirket mallarını kötüye kullanma yeni suç tipini düzenlemeye götürdü. Oysa Fransa ve İspanya'da güvenin kötüye kullanılması bir malın ihtilâsının gerekliliği gibi dar ifadelerle düzenlenmiştir, buna karşın, örneğin İsviçre'de Ceza Kanunu'nun 138. maddesi fail bakımından "kendisine verilmiş olan malvarlığı değerlerinin kendi yararına veya üçüncü bir kişi yararına kullanması" eylemini özellikle amaçlamaktadır. Böylece, örneğin bir şirket müdürü açısından şirketin bir taşınmazının kötü koşullarla kiraya verilmesine rıza gösterilmesi eylemi Fransa'da

13) Ayrıntılı bir inceleme için bkz. José-Hurtado POZO, *Droit pénal. Partie spéciale*, I, 3. bası 1997, sh: 205 vd.

14) Şirket mallarının kötüye kullanımı (veya tek başına mevcut olduğu ülkelerde güvenin kötüye kullanımı) bazen, failin bir menfaat sağlamak amacıyla üçüncü bir kişiye vermek için şirkete ait paradan alarak bir kötüye kullanma gerçekleştirdiği rüşvet eylemleriyle de bağlantılıdır. Genellikle, niteliği gereği gizli olan rüşveti ortaya koyamayan uygulamacılar ispatlanması daha kolay olan kötüye kullanmaya sarılmaktadırlar. Bütün hukuk sistemleri rüşveti cezalandırmaktadır, ancak mahkûmiyetler oldukça seyrek. İkinci kısımda rüşveti yeniden ele alacağız.

“ihtilâsın” yokluğu nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturamayacağı hâlde, İsviçre’de, öyle görünüyor ki, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilir.

Ekleyelim ki, İspanyol ve Fransız hukuklarındaki metinlere göre fail kişisel yararı çerçevesinde hareket etmektedir. Bu kişisel yarar geniş olarak yorumlanmaktadır: Kişisel çıkar şüphesiz maddî ve böylece malî olabilir, fakat gayrimaddî de olabilir ve örneğin, suça belirli bir ailenin niteliği veren, siyasal veya seçim çıkarlarını koruma kaygısına da dayanabilir. Aşağıda kamusal mağdurlara değineceğiz.

II. Kamusal Mağdurlara Karşı Yönelen Malî Suçlar

Kamunun (collectivité) malî kaynakları önemi nedeniyle genellikle suç hâline getirilen ihlâllere konu olabilmektedir. Gerçekten, kamu fikrinin çağrıştırdığı şey, bir tefecinin mağdur borçlusunun yararı veya ticarî bir şirketin ortaklarının (veya alacaklılarının) yararı gibi kategorisel bir yarar değil, bu kez sözkonusu olan, ifadenin tam anlamıyla genel yarardır. Üstelik günümüzde bu topluluk (kamu) kavramının genişleme eğiliminde olduğunu da inceleyeceğiz: sonuçta ulusal topluluğa malî suçların mağdurları da olabilen Avrupa Toplulukları eklenmektedir. Bundan dolayı, ulusal topluluğa karşı suçların ve Avrupa Topluluklarına karşı suçların incelemesini yapacağız.

A. Ulusal Topluluğa Karşı Suçlar

1. Birinci suç dizisi parayla ilgilidir

Çok eski olan ilk suç, sahte para basımıdır (kalpazanlık). Bu suç her ülkede ve genellikle çok ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır, zira malî suçluluğun en aşırı göstergesi olduğundan bir ülkenin ekonomik dengesini temelinden yıkabilmektedir. Gerçekten para güven uyandırmak zorundadır; buna karşın parası güvensizliğe maruz kalan bir ülke kendi mevcudiyetine zarar verildiğini kabul eder. Tarihin bazı dönemlerinde, hasım devlete zarar vermek için o devletin sahte parasını basan muharıpler bile görülmüştür.

1 Ocak 2002’de euronun yürürlüğe girmesiyle, özellikle geçiş dönemi boyunca kamuyu yanıltmak ve ulusal paraları sahte eu-

rolarla değiştirmeye sürüklemek için sahte paraların ortaya çıkmasından kaygılanmak gerekir. Buna karşın cezalandırma yetkisi, devletlerin ellerinde kalmıştır. Gerçekten de 974-98 sayılı Tüzük 12. maddesinde “katılımcı üye devletler euro paralarının ve örnek paralarının taklidine ve tağyirine karşı uygun yaptırımları sağlarlar” kuralını getirmiştir. Bununla birlikte, devletler arasında işbirliği mutlaka kaçınılmaz olacaktır. 26 Temmuz 1995 tarihli Europol sözleşmesinin ekinde göre, Europol sahte paraya kadar uzanan yetkilerini görebilecektir. Bu yetkiler sahte para basımının da yer aldığı uzun bir suç listesine kadar uzanabilmektedir.

Ödeme kartları (çalınan, taklit edilen ... kartın üçüncü bir kişi tarafından kullanımıyla hırsızlık, dolandırıcılık), çek ile ilgili suçları ekleyeceğiz. Çeklerle ilgili suçlar konusunda Fransa gibi bazı ülkeler karşılıksız çek keşide etmeyi, bankalara yönelik ihlalleri polise devrederek, suç olmaktan çıkardılar.

2. Vergi suçları özel bir dikkati gerektirmektedir

Hileli bir araç (gelirleri beyan etmeme, gelirleri düşük gösterme, acz düzenleme)¹⁵ kullanımıyla vergiden kasten kaçınma eylemi olan vergi kaçakçılığının yanısıra, genel olarak, gerçeğe aykırı ticarî defter tutulması, vergi memurlarının görevlerine engel olma, vergi matrahı düzenlenmesine toplu itiraz gibi gerçekte çoğu zaman engelleyici suçlar olan tamamlayıcı suçlar mevcuttur.

3. Gümrük suçları hâlâ topluluğun (kamunun) zararına yol açmaktadır

Bir ithalatın ulusal ekonomi süjeleri bakımından korkunç bir rekabet oluşturarak ulusal ekonomiye zarar verebilmesi temel ilkedir. Bu nedenle çekilen gümrük duvarlarına uygun davranma ceza hukukuyla sağlanmaktadır. Bununla birlikte, bugün bu görünüm devletlerarası ilişkilerin artan derecede uluslararası bir nitelik kazanmasıyla yaşanmaktadır. Avrupa Ortak Pazarı konu değiştirmiştir: yeni temel ilke, en azından Topluluk devletleri

15) Yöntemler inanılmaz derecede çeşitlilik arz etmektedir; biraz dolandırıcılık gibidir: vergi mükellefi vergi incelemesinden önce bir bağış yapmakta, para miktarını “vergi cenneti” olan yabancı bir ülkeye aktarmaktadır.

arasında mal mübadelelerinin serbestliği ve gümrük haklarının ortadan kaldırılmasıdır. Zaten, 1) Topluluk ve taraf olmayan devletler arasındaki mal mübadelelerine; 2) CEA Antlaşması, CEE Antlaşması ve Euratom Antlaşması'nın yetki alanına giren mallara uygulanan bir topluluklar gümrük kodu (12 Ekim 1992 tarih ve 2913/92 sayılı tüzük) mevcuttur. Bu ise, bizi Toplulukların çıkarlarına yönelik ihlâllere götürmektedir.

B. Topluluklara Karşı Suçlar

Hileli hareketlerle Toplulukların malî çıkarlarına verilen zararın ve uluslararası ekonomik ve malî suçluluğun yoğunluğu herkesce bilinmektedir. Bu yüzden 26 Temmuz 1995 tarihli ünlü Avrupa Toplulukları'nın malî çıkarlarının korunması için sözleşme (kısaca MÇK Sözleşmesi) hazırlanmıştır. Bu sözleşme topluluk hileli hareketlerini tanımlamaktadır: ana çizgileriyle, gerek topluluk fonlarının haksız tahsili gerek topluluk kaynaklarının hukuka aykırı azaltılması amacını taşıyan sahte veya eksik belge kullanımı veya arzı eylemlerini hedef almaktadır. Eylemler kastî olmalıdır (md. 1-1). Ve en önemli ayrıntıya gelince, 1-2. madde üye devletleri topluluk hileli hareketlerini cezalandırmakla ve Avrupa Toplulukları Adalet Mahkemesi'nin 21 Eylül 1989 tarihli Komisyon/Yunanistan davasındaki kararında dile getirilen "etkili, orantılı ve caydırıcı" ceza yaptırımlarını öngörmekle yükümlü kılmaktadır. Bu sözleşmeyi iki protokol (29 Eylül 1996 ve 19 Haziran 1997 tarihli) takip etti¹⁶.

Bununla birlikte, görüldü ki, MÇK sözleşmesinin ve özellikle bunu tamamlayan iki protokolün onaylanma süreci çok yavaş işlemektedir. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, üye devletlerin maddî ceza hukukunda ortak bir tanımın yokluğu, toplulukların malî çıkarlarına zarar veren davranışların ve ulusötesi hileli hareketlerin koğuşturulmasını güçleştirmektedir; ve çeşitli devletlerdeki yaptırımların farklılığı, "iyi" devleti seçmeye çalışan bazı bireyler açısından hileli hareketleri gerçekleştirmekte bir teşvik oluşturabilmektedir. Bundan dolayı, Avrupa Toplulukları Komisyonu 2 Ekim 1997'de imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile getirilen A.T. Antlaş-

16) Ayrıntılar için bkz. J. PRADEL ve G. CORSTENS, Droit pénal européen, Dalloz 1999, n° 432 vd.

ması'nın 280. maddesine dayanarak "Topluluğun malî çıkarlarının cezaî korunması ile ilgili" bir yönergeyi Mayıs 2001'de önerdi. Hatırlatmak gerekir ki, 280. madde Topluluğa bütün üye devletlerde etkili ve özdeş bir şekilde topluluğun malî çıkarlarını korumaya olanak sağlayan tedbirleri alma bakımından yetki vermektedir. Komisyon bu tedbirleri almak için en iyi aracın yönerge olduğuna kanaat getirdi. Çünkü yönerge bir sözleşme gibi, üye devletleri "ihlâl etmenin sonucu konusunda" tamamen bağlayarak, bu devletler tarafından iç hukukta dönüşüm tedbirlerinin alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu çözüm tarzı ulusal farklılıklara daha iyi saygı göstererek, zorunlu birtakım düzeltmelerle birlikte, MÇK sözleşmesinin ve protokollerinin bazı hükümlerinin olduğu gibi yinelenmesine olanak sağlamaktadır¹⁷.

Avrupa Birliği'nin malî çıkarlarının korunması için cezaî düzenlemeler içeren bir belge olan *Corpus Juris*'e de değinilebilir¹⁸. Bu çalışma sayın *Francesco De Angelis* tarafından biraraya getirilen bir uzmanlar grubunca hazırlanan öneriler sentezi sunmaktadır. *Corpus Juris* Avrupa Birliği'ne karşı hileli hareketlerin tanımını ve özellikle Avrupa Savcılığı'nın kurulmasına ilişkin usul hükümlerini içermektedir. Ancak bu tasarı şimdilik neredeyse terk edildi.

Bu gelişmeler, malî suçluluğun çeşitli şekillerine karşı mücadelede Avrupa hukukunun önemini değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır. Aynı zamanda, ortaya çıkan sorunların karmaşıklığını da göstermektedir. Kuşkusuz, malî suçluluğun azaltılması güçtür. Yalnızca, devletlerarası bir işbirliği – ki bu kriminoloji günleri bir göstergedir – bunu başarabilecektir.

17) Avrupa Toplulukları Komisyonu, (Komisyon tarafından arzedilen) *Topluluğun malî çıkarlarının cezaî korunmasıyla ilgili Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e yönerge önergesi*, Brüksel 2001.

18) M. DELMAS-MARTY'nin yönetimi altında, Direction générale du contrôle financier et Economica, 1997.