

## KOOPERATİFLER KANUNUNDAKİ BAZI HÜKÜMLERİN ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

***Hazırlayan:*** Yusuf ÜSTÜN



### 1. Giriş

Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planı Belgesi<sup>1</sup> 17 Ekim 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Belgede, stratejik hedef olarak kooperatifçilikle ilgili mevzuat altyapısının uluslararası esaslara ve ihtiyaçlara göre geliştirilmesi benimsenmiştir.

Gerek belgenin bilimsel analiz yöntemleri kullanılarak hazırlanması aşamasında gerekse bürokratik ve pratik tecrübeye dayanarak; cari kooperatifler mevzuatının ülkemiz kapasitesini taşımadığını, hatta özünde mevzuattan kaynaklanan çoğu zaman gereksiz ve paranoya<sup>2</sup> izleri taşıyan engeller yüzünden büyüme ve kalkınmada kooperatif tekniğinin kullanılmasının ekonomik açıdan cazip olmaktan çıktığını söylemek mümkündür.

Bu cazibenin yitirilmesinde Kooperatifler Kanununa 3476 sayılı Kanunla eklenen ceza maddeleri ile bu maddelerin uygulanmasındaki şaşırtıcı farklılıkların da neden olduğu düşünülmektedir. Öyle ki, 3476 sayılı Kanun, yasalastığı dönem itibariyle düzenleyici olmaktan çok tepkisel bir kanun niteliğindedir. 3476 sayılı Kanunla Kooperatifler Kanununda yapılan düzenleyici nitelikteki ifadeler ise hemen Ek Madde 2 ile cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Dolayısıyla, yukarıda kimileri için ağır sayılabilecek bir ifade olan “paranoya” kelimesi duruma dikkat çekmek için özellikle kullanılmıştır.

Biçimsel anlamda Kanun, yasama organının yasama usullerine uygun olarak kabul ettiği metinler olup; genel, nesnel ve kişilik dışı hukuk kurallarıdır. Bu bakımdan, bir kanun metni hazırlanırken getirilmek istenen hükümlerin 3476 sayılı Kanunla yapıldığı gibi cezalandırıcı değil, düzenleyici özellikte olmasıdır. Genel nitelikli bir yasama çalışmasında cezalandırma hükümlerine ağırlık vermek, bizce yetersizliğin bir göstergesidir.

Kaldı ki, kooperatiflerle ilgili mevcut kamusal düzenlemelerin ve hizmetlerin yetersizliği, hemen herkesin üzerinde ittifak ettiği bir gerçektir. Bu hizmetlerin artırılması için yapılan gayretli çalışmalar takdire şayandır, ancak ülke genelinde etkili oldukları da söylenemez.

<sup>1</sup> [http://koop.gtb.gov.tr/data/51ee7939487c8e3808dfa1ad/strateji\\_belgesi%202007.11.2012.pdf](http://koop.gtb.gov.tr/data/51ee7939487c8e3808dfa1ad/strateji_belgesi%202007.11.2012.pdf)

<sup>2</sup> Abartılı gurur, kuşku, güvensizlik, bencillikle belli olan bir ruh hastalığı anlamına gelmektedir. Paranoya'dan yola çıkarak paranoya ile ilgili hastalığa yakalanmış kişilere de paranoyak denilmektedir.

Kaynak: <http://paranoyak.nedir.com>

Biraz olsun kişisel yetkinliği olanlar bilirler ki, olaylar meydana geldikleri zaman, yer ve koşullara göre değerlendirilmelidir. Bu çalışmamızda amaç, üzerinden 26 yıl geçmiş bir yasa çalışmasını başka konu kalmamış gibi gündeme alarak eleştirmek değil; artık bir hükümet politikası haline gelmiş bulunan Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planının<sup>3</sup> hazırlanma amaçlarından olan mevzuat altyapısının tamamen değiştirilmesi gereğini vurgulamak ve hatırlatmaktır.

## 2. Kanunilik ilkesi nedir?

Kanunilik ilkesi, kanunların açık, belirli olmasını ve geriye yürümemesini gerektiğini ifade eden hukuksal bir terimdir. Bu terim Türk Hukuk Sisteminde kaynağını Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesinden almakta olup “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı madde aşağıdaki gibidir.

*“MADDE 38 – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

*Suç ve ceza zamanasını ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.*

*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*

*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*

*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*

*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*

*Ceza sorumluluğu şahsîdir.*

*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*

*[Dokuzuncu Fıkra: Mülga (7.5.2004-5170/5 md.)]*

*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*

*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.*

*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”*

Konumuz itibariyle, maddenin özellikle **birinci** ve **sekizinci fıkraları** dikkat çekicidir.

Öte yandan, Türk Medeni Kanununun “**A. Hukukun uygulanması ve kaynakları**” başlıklı 1 inci maddesinde;

*“MADDE 1 - Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.*

*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*

*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”*

<sup>3</sup> <http://www.youtube.com/watch?v=Lk7jp2EvBZM>

denilmek suretiyle Türk Hukukunun şekli kaynağının Kanun, örf ve adet, hakimın yarattığı hukuk olduğu belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanununun “**Suçta ve cezada kanunilik ilkesi**” başlıklı 2 nci maddesinde ise;

*“MADDE 2 - (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.*

*(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*

*(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”*

denilerek Türk Ceza Hukukunun şekli kaynağının ise sadece Kanun olduğu ifade edilmiştir.

“**Kanunsuz suç ve ceza olamaz**” şeklinde özetlenen kanunilik ilkesiyle, her şeyden önce ceza kuralının ancak kanunla konabileceği; eğer bir kanun tarafından öngörülmemişse bir fiilin suç sayılmasına ve ceza yaptırımını uygulanmasına imkan olmadığı anlaşılır. Bu kural sayesinde kişiler ancak kanunun açıkça öngördüğü fiiller dolayısıyla suçlanabileceklerdir. Dolayısıyla gücünü, ifadesini, tipini vs. kanunun dışında bir kaynaktan alan bir suçlama ya da cezalandırma yöntemi, özünde anayasal bir kural olan kanunilik ilkesine aykırı olacaktır.

Bu ilkenin (ya da kuralın) hukuk düzenimizde varlığı dolayısıyla bir takım sonuçlar çıkmaktadır. Bu sonuçlardan bir tanesi belirsiz ceza kanunları yapılamayacağı ya da belirsiz ceza hükümleri getirilememesidir. Bu sonuç, doktrinde “*belirlilik ilkesi*” olarak da ifade edilmekte olup söz konusu ilke, suç tanımları ile bunların hukuki sonuçlarının net bir biçimde yapılmasını ve ceza miktarlarına ilişkin alt-üst sınırları arasındaki aralığın aşırı biçimde açık olmamasını gerektirmektedir.

Belirsiz kanunların varlığı halinde, devletin cezalandırma yetkisi güvenceli bir şekilde sınırlanmamış olacaktır. Bu durumda vatandaşların keyfiliğe karşı korumasız kalacak olmaları nedeniyle ceza hukukunun güvence fonksiyonu yerine getirilemeyecektir. Hâkime çok geniş-sübjektif bir yorum alanı yaratılması, aynı zamanda yasama alanına bir müdahale etkisi doğuracağından kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bu nedenle ceza hâkiminin kararlarının kanuna uygunluğunun etkin bir biçimde denetlenebilir olması gerekmekte olup böyle bir denetim ise, belirlilik kuralına uygun kanunlarla iyi bir biçimde yapılacaktır.<sup>4</sup>

### 3. Suç ve Tipiklik Kavramı

Hukuki bakımdan suç kavramı, ceza kuralı kavramına bağlıdır. Bir diğer deyişle suç, ceza kanunuyla belirlenen ‘tip’in ihlali ya da ceza kanunu tarafından konulmuş bir emir veya yasağın ihlalidir.<sup>5</sup>

Tipikliğin ceza hukuku açısından özel bir önemi vardır. Zira suç, sadece hukuka aykırı bir hareketten ibaret kabul edilecek olursa, hukuk düzeninin herhangi bir kısmına ilişkin normlar, suçun temel unsurunu oluşturan hukuka aykırılık üzerinde etkili

<sup>4</sup> Prof. Dr. Adem Sözüer, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, İstanbul, 2013, s.5

<sup>5</sup> Yazımın çerçevesi itibariyle suçun unsurlarına ve suçla ilgili diğer detay konulara girilmeyecektir. Yazımızdaki amaç, üzerinde binlerce cilt yazılmış suç ve ceza konularını anlatmak değil; doktrinde bugüne kadar dikkat çekmediğini ilginç bir şekilde tespit ettiğimiz konu hakkında bir değerlendirmede bulunmaktır.

olacaklardır. Böylece, cezanın en önemli önşartı haline gelen hukuka aykırılık, sürekli olarak değişiklik gösteren normlara bağımlı bir duruma gelecektir. Diğer bir deyişle bireylerin hayatı, özgürlüğü, şerefi ile yakından ilgili olan ceza hukuku, müsamaha edilmesi mümkün görülemeyecek bir belirsizlik içine düşecek, yani kesinlikten uzaklaşacaktır. Ceza hukuku işte bu noktada, kendi alanında gerekli açıklığa kavuşma çarelerini arama zorunluluğunu duymuştur. Yani ceza hukuku, kendi alanındaki hukuka aykırılığın kesin ve iltibasa yer vermeyecek biçimde belirlenmesi gerekliliğini hissetmiştir. Ceza hukuku bu gerekliliği, tipiklik kavramı ile karşılamıştır.<sup>6</sup>

Tipiklik (suç kalıbı) suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviridir. Eğer işlenmiş olan fiilin kanundaki suç tanımına (kalıbına) uygun olduğu tespit edilirse, fiilin tipik olduğu kabul edilir. Soyut bir kavram olan tipikliği somut hale getiren ise failin fiilidir. Failin davranışı tipte belirtilen unsurları ihlal ettiğinde, tipiklik de gerçekleşmiş olur.

Bir davranış bir suçun bütün unsurlarını gerçekleştirirse, o zaman o davranışın tipik olduğu ve kanundaki tipe uygun olduğu söylenir.

#### **4. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunundaki ceza hükümlerinin genel değerlendirmesi**

1163 sayılı Kooperatifler Kanununda 1988 yılında etkili bir değişikliğe gidilmiş ve 3476 sayılı Kanunla eklenen iki ek madde ile yeni ceza hükümleri getirilmiştir. Böylece Kooperatifler Kanununun 62/3 üncü maddesinden hareketle, göre görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturabilecek fiiller ayrı suçlar haline getirilmiştir. Bu ek maddelerde 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla da bir revizyona gidilerek anılan maddeler;

***Ek Madde 2- 1. 8 inci maddenin üçüncü fıkrasına, 16 ncı maddenin beşinci fıkrasına, 56 ncı maddenin altıncı fıkrasına, 59 uncu maddenin dördüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına ve 90 ıncı maddenin beşinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.***

***2. Genel kurulu olağan toplantıya çağırmayan yönetim kurulu üyeleri ile 2 nci maddenin dördüncü fıkrasına, 8 inci maddenin ikinci fıkrasına, 16 ncı maddenin birinci fıkrasına, 66 ncı maddenin ikinci fıkrasına ve 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.***

***3. 56 ncı maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarına, 66 ve 67 nci maddeye aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının denetim kurulu üyeleri bir aydan altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.***

***İlgili bakanlık, kooperatifler ve üst kuruluşlarının yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile memurları hakkında görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlardan dolayı açılan kamu davalarına katılma talebinde bulunabilir.”***

şeklini almıştır ve halen yürürlüktedir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununa 3476 sayılı Kanunla getirilen en karakteristik yenilik; 1163 sayılı Kanunun çeşitli hükümlerine aykırı hareket edenlere uygulanacak cezaların, aynı kanun içinde belirlenmesi olmuştur. Bu yeni düzenlemeye göre;

<sup>6</sup> Doç.Dr. Selahattin Keyman, Tipiklik ve Ceza Hukuku, AÜHF, 1980, s.72

- Yönetim kurulu üyelerinin,
- Denetim kurulu üyelerinin,
- Kooperatif memurlarının,

kanunun muhtelif maddeleriyle belirlenmiş olan görev, yetki ve sorumlulukları; önem ve mahiyetine göre gruplandırılarak, bunlara uyulmaması keyfiyeti, ilave edilen ek madde ile uygun ağırlıkta cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Yukarıda da alıntılanan Ek Madde incelendiğinde -ikinci fıkradaki “*Genel kurulu olağan toplantıya çağırılmayan yönetim kurulu üyeleri ile*” ifadesi hariç-, bir ceza kanunu olmayan Kooperatifler Kanununun bazı uygulama hükümlerine aykırı fiillerin, suç tipi olarak belirlenmiş olduğu göze çarpmaktadır.

Kooperatifler Kanununda başka ceza hükümleri de bulunmakta olup, bunlar ise suç sayılan fiili ve cezasını aynı madde içinde değerlendirmektedir.<sup>7</sup>

Bu durumda 1163 sayılı Kooperatifler Kanunundaki cezayı gerektiren bazı fiillerin ceza maddesi olarak tasarlanmamış olmasının yanı sıra kanunun genelindeki cezai hükümlerin tasarım olarak bir bütün oluşturulmaması, Kooperatifler Kanununun yapısal bir sorunu barındırdığını göstermektedir.

Bu sorun, aşağıda da inceleneceği üzere yalnızca kanun yapma tekniğine aykırılığı ifade eden bir hukuk mühendisliği hatası olmaktan ziyade, -bizce- bazı maddelerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesine aykırılık sorununu da beraberinde getirmektedir.

Ayrıca, Ek 2 nci maddede öngörülen suçların tümü cürüm olup, ancak kasıtlı işlenebilirler. Kanun bunların taksirli şeklini öngörmemiştir.<sup>8</sup>

## **5. 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 8/2 nci ve Ek 2/2 nci maddelerinin kanunilik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi**

Yönetim Kurulunun ortaklık şartlarını araştırma zorunluluğu 3476 sayılı Kanunun ikinci maddesi ile değiştirilen Kooperatifler Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilmiş olup, bu yükümlülüğe aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri için anılan Kanunun Ek 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla cezai sorumluluk öngörülmüştür.

Kooperatifler Kanununun 8 inci maddesinde;

### ***“1. Ortaklığa girme şartları ve ortak sayısı:***

***Madde 8 - Kooperatif ortaklığına girmek için gerçek kişilerin medeni hakları kullanma yeterliliğine sahip olmaları gerekir. Ortak olmak isteyen gerçek ve***

<sup>7</sup> bkz. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu “2. Ticari defterler ve sır saklama hükümleri ve ceza:

Madde 25 – Kooperatifin ticari defterleri ve haberleşme ile ilgili hususların tetkiki, genel kurulun açık bir müsaadesi veya yönetim kurulunun kararı ile mümkündür. İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak kooperatifin iş sırlarını öğrenmeye yetkili değildir. Her ortak ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu kooperatife ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını kaybetmiş olsa dahi daima gizli tutmak zorundadır. Bu mecburiyete uymıyan ortak meydana gelecek zararlardan kooperatife karşı sorumlu olduğu gibi kooperatifin şikayeti üzerine herhangi bir zarar umulmasa dahi bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

<sup>8</sup> Prof.Dr. Nevzat Toroslu, Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1994-4, s.532

*tüzelkişiler, kooperatif anasözleşmesi hükümlerini bütün hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiklerini belirten bir yazı ile kooperatif yönetim kuruluna başvururlar. Kooperatif, ortaklarına kendi varlığı dışında şahsi bir sorumluluk veya ek ödemeler yükleyorsa ortak olmak isteği, bu yükümlerin yazılı olarak kabul edilmesi halinde değer taşır.*

*Yönetim Kurulu; ortaklar ile ortak olmak için müracaat edenlerin anasözleşmede gösterilen ortaklık şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştırmak zorundadır.*

*Yapı kooperatiflerinde konut, işyeri ve ortak sayısı genel kurulca belirlenir. Yönetim Kurulu, genel kurulca kararlaştırılan sayının üzerinde ortak kaydedemez.”*

denilmektedir.

Buna göre, yukarıdaki maddenin ikinci fıkrasına göre, yönetim kurulu; ortaklar ile ortak olmak için başvuranların anasözleşmede gösterilen ortaklık şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştırmak zorundadır.<sup>9</sup>

Bu durumda, bir kooperatife ortak olmak için gerekli ortaklık şartları her bir kooperatifin anasözleşmesinde objektif ve belgelenebilir ölçütlerle ayrıca belirlenebilecektir. Örneğin, bir Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi anasözleşmesi ile bir taşıyıcılar kooperatifi anasözleşmesinin ortaklık şartlarına bakıldığında, her iki tür kooperatifte müşterek olarak “esnaf olmak” şartının ortaklık şartları arasında bulunduğunu görürüz.

Dolayısıyla, “esnaf olmayan” bir gerçek kişinin kooperatife ortak kabul edilmesi halinde;

1. Anasözleşmeyle belirlenen ortaklık şartına aykırılık,
2. Bu durumu araştırmayan yönetim kurulu üyelerinin gerekli araştırmayı yapmamaları,
3. Son olarak, gerekli araştırmayı yapmayan yönetim kurulu üyelerinin Ek 2/2 nci madde kapsamında cezai sorumluluğuna gidilmesi,

şeklinde bir yol haritası karşımıza çıkmaktadır.

Ancak, konuya yazımızın 1 ve 2 nci bölümlerinde anlatılanlar ışığında bakıldığında, yukarıdaki ‘yol haritasında’ suça ilişkin tipin ya da suç kalıbının kooperatif anasözleşmesiyle konulduğu görülecektir.

Örneğin, bir kooperatif anasözleşmesinin ortaklık şartlarına ilişkin maddesine - sıklıkla karşılaşıldığı üzere- “kadın olmak”, “Ankara doğumlu olmak”, “aynı amaçlı başka bir kooperatife ortak olmamak” gibi olumu ya da olumsuz şartlar konulabilmektedir. Bu durumda, yalnızca kadınların ortak olabileceği bir kooperatife bir erkeğin ortak olması halinde suça ilişkin kural ya da tip kanunla değil, anasözleşme ile belirlenmiş olmaktadır. Kaynağını kanundan almayan hiç bir kural üzerinden suç tespiti yapılamayacağı gibi ceza da verilemeyeceğinden, suç tipinin oluşturulmasında kaynak olarak anasözleşme hükmünün kullanılması kanunilik prensibine ters düşmektedir.

---

<sup>9</sup> Kooperatifler Kanununun 8 inci maddesinin ceza tekniği yönünden eleştirisi bir yana maddenin uygulamasında da bazı sorunlar vardır. Kanunda yönetim kuruluna “ortaklar” ile “ortak olmak için müracaat edenler” için araştırma zorunluluğu getirildiğinden; maddenin lafzından, her yönetim kurulu değişikliğinde, gereksiz bir maliyetle mevcut olan tüm ortakların ortaklık niteliklerini taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerektiği sonucu da çıkmaktadır.

Burada Ek 2 nci maddenin dizaynında “kooperatife ortak olmak için başvuranların ortaklık şartlarını araştırmayan yönetim kurulu üyeleri ... cezalandırılır.” şeklinde bir ifade kullanılsaydı, “ortaklık şartlarını araştırmamak” fiili cezalandırılacaktı.

Ancak, yukarıdaki örnekten hareketle, suç tipi “anasözleşmeyle ‘kadın olmak’ şeklinde belirlenen ortaklık şartını araştırmayan yönetim kurulu üyeleri ... cezalandırılır.” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda tırnak içerisinde “kadın olmak” diye belirtilen ifadenin her bir kooperatif anasözleşmesinde farklı olarak karşımıza çıkacağı da açıktır.<sup>10</sup>

Burada suç tipi oluşturulurken anasözleşmenin ilgili hükmü olmazsa olmaz konumdur. Dolayısıyla, bir kelime dahi olsa kaynağını kanun dışı bir düzenlemeden alan suç kuralı “kanunî” olmaktan çok “akdî” olacaktır.

Dolayısıyla, suç tipini oluşturan herhangi bir ifadenin kaynağını kanun yerine başka bir metinden alması şeklinde karşımıza çıkan bu durumun, kanunilik ilkesine aykırı olduğu gibi belirlilik kuralının çiğnenmesi anlamına geldiği sonucuna varılmaktadır.

## **6. 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 42/1 inci maddesi beşinci bendinin kanunilik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi**

Kooperatifler Kanununun 42 nci maddesinin ikinci fıkrasının bir, iki, üç, dört, altı, yedi ve sekizinci bentlerinde genel kurulun devir ve terk edemeyeceği yetkilerin neler olduğu somut bir şekilde sayılırken; beşinci bendinde “Kanun veya ana sözleşme ile Genel Kurula tanınmış olan konular hakkında karar vermek” denilmek suretiyle genel kurulun devir ve terk edemeyeceği yetkilerin sadece bu bentlerde sayılanlarla sınırlı olmadığı, kanunun muhtelif maddeleriyle veya kooperatif anasözleşmesiyle genel kurula tanınmış olan konular hakkındaki karar verme yetkisinin de bir başkana organa devir ve terk edilemeyeceği, yönünde daha geniş bir ifade kullanılmıştır.

Kanunla genel kurula tanınmış olan yetkilere bakıldığında;

- Çıkan veya çıkarılan ortağa yapılacak iade ve ödemelerin üç yıla kadar geciktirilmesi (KK m.17/2),
- Gelir gider farkının ortaklara dağıtımı ve sermaye paylarına faiz verilmesi (KK m.38),
- Kooperatifin dağılması (KK m.81),
- Diğer bir kooperatifle birleştirilmesi, anasözleşmenin değiştirilmesi (KK m.51),
- Ortakların şahsi sorumluluklarının ağırlaştırılması veya ek ödeme yüklemi ihdası (KK m.52/1),
- Haklarında kamu davası açılmış olan yönetim kurulu üyelerinin azli veya göreve devam etmeleri (KK m.56/3),
- Yönetim kurulu üyelerinin aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluklarının belirlenmesi (KK m.56/6) yönünde alınacak kararları,

saymak mümkündür.

Öte yandan, Kooperatifler Kanununun 59 uncu maddesine, 3476 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ile eklenen son fıkraya göre, yönetim kurulu üyeleri ile kooperatifi temsile yetkili şahısların, genel kurulun devredemeyeceği yetkileri kullanamayacağı açıkça hüküm

---

<sup>10</sup> Esnafın ortak olduğu tüm kooperatiflerde “esnaf olmak”, motorlu taşıyıcılar kooperatiflerinde “kooperatifin amacına uygun motorlu aracı bulunmak”, kadın kooperatiflerinin bazılarında “kadın olmak”, yapı kooperatiflerinin bazılarında “filanca yer doğumlu olmak” gibi her biri diğerinden farklı ortaklık şartları bulunmaktadır.

altına alınmıştır. Ayrıca Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin gerek fert olarak gerekse kurul olarak, genel kurulun devir ve terk edemeyeceği bu yetkileri kullanmaları yasaklanmıştır. Keza; kooperatifi temsile yetkili olan kimselerin de bu yetkileri kullanmaları söz konusu olamayacaktır.

Anılan hükme aykırı hareket ederek genel kurulun devredemeyeceği yetkileri kullanan yönetim kurulu üyeleri ile kooperatif memurlarının üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Örnek anasözleşmeler ile genel kurula tanınmış olan konulara genellikle anasözleşmelerin 23 üncü maddesinde rastlanılmakta olup, bunlara;

- Yönetim kurulunca verilen ortaklıktan çıkarma kararlarına yapılan itirazların incelenip karara bağlanması,
- Üst birliğe girme konusunda karar verilmesi ve üst birlik temsilcilerinin seçilmesi,
- Ortaklardan tahsil edilecek taksit miktar ve ödeme şartları ile gecikme halinde uygulanacak esasların tespit edilmesi,
- Kooperatifin süresinin uzatılması,

örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıdaki hususların anasözleşmede yapılan değişikliklerle artırıldığına sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu durum, Ek madde 2/1 ile cezalandırmanın kaynağını kanun olmaktan çıkarmakta, anasözleşmeyle getirilen bir kuralın ihlalini suç haline getirmektedir.

## **7. Sonuç:**

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç ve bunun karşılığı olan cezanın ancak kanun ile belirlenmesidir. Bir fiilin cezalandırılacak bir suç teşkil etmesi için gerekli unsurlardan birisi kanunî unsurdur. Kanunî unsur, işlenmiş bulunan bir fiilin ceza kanununda düzenlenen suç tanımına birebir uygun olmasıdır. Bu unsura tipiklik adı da verilmektedir.

Kanunda tanımlanan bu unsurlardan birinin eksikliği kanunî unsurun oluşmadığını anlamına gelecektir.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, Kooperatifler Kanununun mevcut suç ve ceza tekniğinde 3476 sayılı Kanunla önemli bir sapmaya gidilmiş, bazı hükümler itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesinde özünü bulan kanunîlik ilkesine aykırılık sorunu ortaya çıkmıştır.

Beklentimiz, -kısa vadede- sorunun Anayasa Mahkemesine gidilerek ilgili hükümlerin iptali ile -uzun vadede- kooperatifler mevzuatının Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planındaki hedefler doğrultusunda ülke menfaatine olarak yenilenmesidir.