

TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU TARTIŞMALARI

(Debates on Corporate Criminal Liability)

Doç. Dr. Devrim AYDIN¹

ÖZ

Ekonomik ve sosyal hayatta gerçek kişilerden çok tüzel kişilerin etkili ve belirleyici olması, varlıklarının insandan daha uzun yıllar sürmesi, tüzel kişilerin de kendilerine özgü cezai yaptırımlara tabi tutulabileceği fikrinin yaygınlaşmasını sağlamıştır. Tüzel kişileri ceza hukuku kapsamında sorumlu tutmanın mümkün olduğunu savunanlara göre, tüzel kişilerin bünyelerine uygun ceza yaptırımları uygulamak ceza hukukunun niteliği ve amaçları bakımından doğrudur. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamayacağını savunanlara göreyse, geleneksel ceza hukukunun hedefleri olan caydırıcılık, engel olma, kınama ve ıslah etme ancak insanlar açısından söz konusu olabilir.

Anahtar kelimeler: Tüzel kişi, tüzel kişi sorumluluğu, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, suç, yaptırım

ABSTRACT

There has been an ongoing debate among jurists who argue that corporations can bear criminal liability as well as individuals and those who do not find this right. According to those who support possibility of holding corporations liable within the scope of criminal law, criminal sanctions convenient for corporations are in compliance with the nature and aims of criminal law. For those who argue that corporations cannot have criminal liability, deterrence, prevention, reproach and rehabilitation, which are traditional aims of substantive criminal law can only be possible for natural persons.

Keywords: Corporate, corporate liability, corporate criminal liability, crime, sanction

1 Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi,
daydin@politics.ankara.edu.tr

GİRİŞ

Gerçek kişilerin ceza sorumluluğunun yanı sıra tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu olabileceğini savunanlarla bunu kabul etmeyenler arasında süregelen bir tartışma vardır. Tüzel kişilerin etki ve gücünün başta ekonomik hayatta olmak üzere, sosyal, siyasal alanlarda giderek artan oranda etkili ve belirleyici olması, varlıklarının insandan, hatta devletlerden çok daha uzun yıllar sürebilmesi, tüzel kişilerin de insanlar gibi hukuken sorumlu olabileceği fikrinin doğup yaygınlaşmasını sağlamıştır.

Hapsetmek, cezanın ertelenmesi, tekerrür, gönüllü vazgeçme, af gibi geleneksel ceza hukuku kurumlarının ve tanık olarak dinlemek, sorgulamak, yemine başvurmak, tutuklamak gibi muhakeme kurumlarının hepsi suçun insan tarafından işlenebildiği gerçeğine dayanarak oluşturulmuştur. Ancak, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu tartışması tüzel kişinin suç faili olup olmaması konusuyla sınırlı değildir. Farazi (varsayımsal) bir kişilik olan tüzel kişinin suçun faili olup olamayacağı konusundaki tartışmanın yanı sıra süregelen bir diğer tartışma da tüzel kişi faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan dolayı tüzel kişinin sorumlu yöneticileri ve çalışanlarının yanı sıra tüzel kişinin de uygun yaptırımlarla cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır.

Son yıllarda tüzel kişi faaliyetlerinin ilişkili olduğu büyük çevre felaketleri, işçi ölümleri, rüşvet ve ihale sahtekârlığı, kara para aklama, organ ticareti, insan kaçakçılığı gibi suçlar tüzel kişilerin de ceza hukuku anlamında sorumlu olması gerektiği fikrini güçlendirmiştir. Tüzel kişilerin de hukuki yapılarına uygun cezai yaptırımlar uygulanabileceği fikri yüzyılımızda hayal olmaktan çıkmış, özel hukuk tüzel kişilerinin yanı sıra kamu hukuku tüzel kişilerinin de suç nedeniyle sorumlu olabileceği ve hukuki bünyelerine uygun cezai yaptırımların uygulanabileceği görüşü yaygınlaşmıştır. Batı ülkelerinde bu konuda çok açık düzenlemeler yapılmaya başlamıştır.

I. TÜZEL KİŞİLERİN NİTELİĞİ, SORUMLULUĞU VE TÜRLERİ

Tüzel kişiler, ekonomik yaşamdaki ihtiyaç ve gelişmeler nedeniyle ortaya çıkmış, borç-alacak ilişkilerindeki konumları onları özel hukukun konusu hâline getirmiştir. Günümüzde tüzel kişiler hukuken “kişi” olarak tanınmakta olup medeni hukuk ve borçlar hukuku açısından “bünyelerine özgü” hak ve fiil ehliyetine sahiptirler.² Tüzel kişiler, hak

2 SEROZAN Rona, **Medeni Hukuk (Genel Bölüm - Kişiler Hukuku)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 496



edinmeye ve borç üstlenmeye ehil oldukları gibi, mal varlığı haklarına, şahıs varlığı haklarına, kişilik haklarına, davada taraf olma ehliyetine de sahiptirler.³ Ancak tüzel kişiler nişanlanmak, evlenmek, boşanmak, evlat edinmek gibi yalnızca insana özgü medeni haklara sahip değildirler. Tüzel kişilerin sahip olabilecekleri hak ve fiil ehliyeti de sınırsız olmayıp tüzel kişinin (tüzük, ortaklık sözleşmesi, vakıf senedi gibi) kuruluş statüsünde belirtilen amaçlarıyla sınırlıdır.⁴ Bunun anlamı, statüsünde belirtilmeyen konularda tüzel kişinin ehliyetsiz olduğudur. Tüzel kişinin faaliyet alanı, amacı ve fonksiyonlarının yanı sıra bunları yerine getirme yetkisi verilen kişi veya kişi grupları (tüzel kişinin organları) da statüde gösterilmelidir.

Tüzel kişiler, faaliyet alanları, işlevleri ve bağlı oldukları hukuka göre “kamu hukuku tüzel kişileri” ve “özel hukuk tüzel kişileri” olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadırlar.⁵ Kamu tüzel kişileri, varlıklarını ve örgütlerini, devlet egemenliğinden alırlar. Kamu tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına göre faaliyet yürütürler ve bunların sorumlulukları devlet egemenliği ve devlet sorumluluğu kapsamındadır. Genel bir tanımla kamu tüzel kişileri, kanunla ya da kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak kurulan, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış, malları, gelirleri ve personeli kamu hukuku statüsüne bağlı kuruluşlardır.⁶ Özel hukuk tüzel kişileri ise özel hukuk kurallarına göre kurulan ve kamu otoritesini temsil etmeyen tüzel kişilerdir. Özel hukuk tüzel kişileri izledikleri amaçlar bakımından, “kazanç paylaşma amacı güden/ekonomik amaçlı özel hukuk tüzel kişileri” ve “kazanç paylaşma amacı gütmeyen/ ekonomik amaç izlemeyen özel hukuk tüzel kişileri” olmak üzere iki ana gruba ayrılırlar.⁷

Özellikle, holding-şirketler ve “joint-venture” şirketler, büyük ekonomik faaliyetlerde bulunmaktadır. Bunlar arasında yaşanan yoğun rekabet fikri ve sınaî haklar, marka ve patent hakları, ticari sırlar gibi alanlarda hukuksal sorunları ortaya çıkarmaktadır. Günümüzde özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk açısından idari ve mali mevzuata göre sorumlu olup organlarının hukuka aykırı eylemleri sonucu meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdürler.⁸

3 Bkz. ERGÜN Ömer, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, 12 Levha Yay., İstanbul, 2010, s. 7.

4 SEROZAN, s. 504; ERGÜN, s. 166.

5 Bkz. YARAYAN Ali, *Türk Medeni Hukuku (Temel Bilgiler)*, Legal Yay., Ankara, 2013, s. 229; KANGAL Zeynel, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yay., Ankara, 2003, s.35 vd.

6 SEROZAN, s.498

7 YARAYAN, s. 229-230; SEROZAN, s. 499-500.

8 SEROZAN, s. 505-506.

Örneğin maden arama işiyle uğraşan bir şirket, gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle meydana gelen işçi ölümleri ve çevreye verilen zarardan, bir havayolu şirketi gerekli donanım olmadığı için düşen uçaktaki ölümlerden, bir gıda şirketi ürünlerindeki sağlığa zararlı maddelerden dolayı özel hukuk hükümlerine göre giderim (tazminat) ödemek zorundadır.

II. TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNU REDDEDEN GÖRÜŞLER

Tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında sorumluluğu olamayacağını savunanlara göre suç sadece insanlar (gerçek kişiler) tarafından işlenebilir çünkü suç işlemek için gerekli olan kusur yeteneği ve davranışta bulunma iradesine ancak insanlar sahiptir.⁹ Bu görüştekiler cezalandırmanın caydırıcılık, suç işlenmesine engel olma, sosyal kınama ve ıslah etme gibi amaçlarının sadece sosyal bir varlık olan insan açısından söz konusu olabileceği gibi güçlü dayanaklara sahiptirler.¹⁰ Ceza sorumluluğunun sadece iradi davranışta bulunabilen insan bakımından söz konusu olabileceği fikrinden hareketle topluluk ve tüzel kişilerin kusurlu olamayacağını, insan gibi düşünme ve davranmasının olanaklı olmadığını savunurlar. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamayacağını ileri süren görüşler, cezalardan birçoğunun tüzel kişiler hakkında uygulanması durumunda cezanın tüzel kişinin sermaye ve malvarlığında azalmaya yol açacağı için tüzel kişi hakkında uygulanan cezanın, suçla hiçbir ilişkisi bulunmayan kusursuz ortakları da olumsuz olarak etkileyeceğini ileri sürmektedirler.¹¹ Bu görüşlerin etkili olduğu İtalya ve Almanya'da tüzel kişilerin faaliyetleri ceza hukuku kurumları ile değil, idare ve tazminat hukuku aracılığıyla düzenlenmektedir.¹²

9 Bkz. DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yay., Ankara, 2017, s. 239; ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Seçkin Yay., Ankara, 2014, s. 189; ÖZEN Muharrem, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.52, Sayı 1, s. 65; KANGAL, s. 129 vd.

10 MENTOVICH Avital/ CERF Moran, "A Psychological Perspective on Punishing Corporate Entities", *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer, 2014, (Edts. D. Bradowski, de la Parra, Tiedemann, Vogel) s. 34; GARCIA Alexandra, "Corporate Liability for International Crimes: A Matter of Legal Policy Since Nuremberg", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 2015, N. 24, s. 100- 101

11 Bkz. KANGAL, s.141-143

12 Bkz. WEIGEND Thomas, "Societas Delinquere non Potest? A German Perspective", *Journal of International Criminal Justice*, 2008, N.6, s. 930-932; ÖZEN, s. 67



III. TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNU KABUL EDEN GÖRÜŞLER

Gerçeklik teorisinden yola çıkarak tüzel kişilerin de ceza hukuku kapsamında sorumlu olabileceğini savunanlara göre tüzel kişilerin kurucularından ayrı kendilerine özgü hukuki bir kişilikleri vardır ve hukuki yapılarına uygun kimi suçların faili olabilirler.¹³ Bu nedenle tüzel kişilere bünyelerine uygun ceza hukuku yaptırımları uygulamak olanaklı olup bu durum ceza hukukunun niteliği ve cezalandırmanın temel amacı olan ödetme (kefare) bakımından da doğrudur.¹⁴ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yerine idari sorumluluğunu kabul eden sistemler yaygın olmakla beraber, tüzel kişiler yararına işlenen suçlar nedeniyle tüzel kişinin de ceza sorumluluğu söz konusu olabilir.¹⁵ Genel hukuk teorisi açısından yaptırımın temel niteliği hukuka aykırı davranmış olan kişiyi hukuka uygun davranmaya zorlamak olup giderimi (tazminat) esas alan özel hukuk yaptırımlarının yanı sıra, idari ve mali yaptırımlar da ceza hukuku yaptırımları ile ortak birçok özellik göstermektedirler. O hâlde medeni hukuk, idare hukuku ya da vergi-mali hukuk açısından sorumlu tutulabilen bir tüzel kişinin bünyesine uygun ceza yaptırımlarına da muhatap olması olanaklıdır.

Tüzel kişilerin hukuki niteliği hakkında ileri sürülen gerçeklik teorisinden hareket eden bu anlayışa göre, tüzel kişilerin kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden ayrı bir irade ve hukuki kişilikleri bulunmaktadır.¹⁶ Özel hukuk bakımından hak ve fiil ehliyetlerine sahip olan, hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu olan tüzel kişilerin, nitelikleri ile bağdaşan bir takım suçların faili olabilmeleri de hukuken mümkün olmalıdır.

Ticari faaliyetler yürüten tüzel kişilerin yanı sıra gelişmekte olan ülkelerdeki çok uluslu şirketler tarafından gerçekleştirilen büyük ölçekli insan hakları ihlalleri de tüzel kişilerin faaliyetlerinden dolayı ceza sorumluluğunun olması gerektiği görüşünü güçlendirmiştir.¹⁷ Bünyesinde özel ordu birlikleri barındıran yarı askeri nitelikteki güvenlik şirketlerinin askeri faaliyetlerinin; çokuluslu şirketlerin maden ve yeraltı kaynaklarına ulaşmak amacıyla belli bölgeleri insansızlaştırmak ve nüfusu göç

13 Bkz. MAHMUTOĞLU F. Selami/ KARADENİZ Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta Yay., İstanbul, 2017, s. 257; Özen, 66

14 KANGAL, s.159

15 ÖZGENÇ, s. 200

16 SEROZAN, s. 494; MAHMUTOĞLU/ KARADENİZ, s. 257

17 Bkz. GARCIA, s. 111; ERGÜN, s. 229 vd

etmeye zorlamak için etnik-dinsel çatışma yaratmak gibi yasadışı yollara başvurmalarının; yoksul ülkelerdeki kadın ve çocuk emeğini sömürerek üretim yapan çokuluslu şirketlerin insan hakları ihlallerinin durdurulması; gayrimeşru gelirlerin aklanması ve terörizmin finansmanın önüne geçilebilmesi için bu şirketler hakkında cezai yaptırımlar uygulanması fikri geniş taraftar bulmaktadır.¹⁸ Böylece bu yasadışı faaliyetler nedeniyle birkaç gerçek kişinin cezalandırılması ile yetinilmeyerek bizzat tüzel kişi de hukuka uygun davranmaya zorlanacaktır. Aksi hâlde etnik veya dini gruplara karşı ciddi seviyede ayrımcılık yapan, köle kullanan ya da insanların ölmesine ya da hastalanmasına neden olan niteliksiz gıda ürünleri ve ilaçlar üreten, nefret söylemini kullanan ve şiddete teşvik eden, çevreyi tahrip eden gerçek kişiler, yasadışı faaliyetlerini perdeleyebilmek için tüzel kişi faaliyetlerini kullanmaya devam edeceklerdir.¹⁹

Suç ve cezanın temel nitelikleri açısından değerlendirildiğinde tüzel kişinin suçun faili olamayacağı yönündeki görüşler tutarlıdır. Ancak tüzel kişilerin yararına suç işlenebileceği ya da tüzel kişi faaliyetinin suç işlemek için kullanılabileceği de göz ardı edilmemelidir.²⁰ Ancak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilse bile bunların gerçek kişiler gibi tüm suçları işleyemeyecekleri açıktır çünkü ceza kanunlarında yer verilen suçların büyük bir kısmı sadece insanlar tarafından işlenebilir. Bu nitelikteki suçların bir tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında işlenmesi ya da tüzel kişi yararına işlenmesi de söz konusu olamaz. Ancak çevreye karşı suçlar, insan kaçakçılığı, rüşvet, ihaleye fesat karıştırma, para aklama, borsa spekülasyonları, manipülasyon (hileli yönlendirme), hileli iflas, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finansmanı gibi suçlar tüzel kişi faaliyetleri kapsamında, tüzel kişi yararına ya da tüzel kişi aracı kılınarak işlenebilir. Örneğin yalan tanıklık ya da insan öldürme suçu münhasıran bir insan tarafından işlenebilir, ancak bu suçlar bir tüzel kişinin ihaleyi kazanmasını sağlamak için işlendiğinde tüzel kişinin de uygun yaptırıma tutulması gerekmektedir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olduğunu kabul eden fikirlere göre, tüzel kişilerin suç nedeniyle yaptırıma tabi tutulabilmeleri için aşağıdaki şartlar birlikte gerçekleşmiş olmalıdır:

- 1- Kasıtlı bir suçun işlenmiş olması,
- 2- Suçun bizzat tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerce ya da bu kişilerin iştirakiyle işlenmiş olması,

18 Bkz. GARCIA, s. 127

19 Bkz. GARCIA, s. 127

20 ÖZGENÇ, s. 201



- 3- Tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin, işlenen suç nedeniyle mahkûm olması,
- 4- Suçun, tüzel kişinin faaliyet izninin sağladığı yetkinin (faaliyet imkânı) kötüye kullanılmak suretiyle işlenmiş olması,
- 5- İşlenen suçtan dolayı tüzel kişi yararına bir (maddi-ekonomik) kazanç sağlanmış olması.²¹ Bu durumda, suçu işleyen gerçek kişinin ceza sorumluluğunun yanı sıra tüzel kişinin de hukuki niteliklerine uygun cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden görüştekilerin bir kısmı ise daha ileri giderek kasıtlı bir suç söz konusu olmasa bile tüzel kişi yöneticilerinin taksirli oldukları kabul edildiğinde de tüzel kişi hakkında yaptırım uygulanabileceğini savunmaktadırlar.²² Özellikle taşımacılıkta, iş kazalarında, çevrenin tahrip edilmesi, piyasaya bozulmuş gıda ürünleri sunulması hâllerinde gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle meydana gelen insan ölümlerinden dolayı da tüzel kişilere cezai yaptırım uygulanması görüşü yaygınlaşmaktadır. Bunun en yaygın uygulaması Avrupa Birliği Hukukunda, Birliğin mali ve ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla tüzel kişilerin de sorumluluğunun öngörüldüğü düzenlemelerdir. Tüzel kişi, temsilcisi tarafından Avrupa Topluluğunun Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Sözleşme’de gösterilen suçlar işlendiğinde, bu suçlardan tüzel kişiler ve kendine ait malvarlığı bulunan topluluklar ceza hukuku kapsamında sorumlu olmakta, tüzel kişi hakkında para cezası ve/veya mahkeme gözetimi uygulanabilmektedir.²³

IV. TÜZEL KİŞİLERİN YAPILARINA UYGUN YAPTIRIMLAR

Suç nedeniyle tüzel kişilere hangi tür yaptırımların uygulanabileceği sorunu hukuksal tartışmalara neden olduğu gibi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu reddetmenin de ilk dayanağı olmuştur. Tüzel kişilere ceza verilemeyeceği fikrinin temel gerekçesi, suç ve cezanın insan üzerine kurulmuş olmasıdır. Ancak modern ceza hukuku araçları, bir suçun tüzel kişi yararına ya da tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde tüzel kişiliğin niteliğine uygun yeni yaptırımları da ortaya çıkarmıştır. Tüzel kişi yararına suç işlenmesi hâlinde tüzel kişiye uygulanacak

21 MENTOVÍCH/ CERF, s. 36, 42; de MAGLİE Cristina , “Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law”, *Washington University Global Studies Law Review*, 2005, N.3, s.546

22 Bkz. De MAGLİE, s. 556

23 *Avrupa Birliği’nin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları (Corpus Juris)*, Çev. S.Keskin/H.Zafer/Ü.Kocasakal, Ankara 2001, s. 63-66

yaptırımlar ceza mahkemesi tarafından belirlenecektir. Ancak Almanya'da olduğu gibi idari ceza hukuku düzenine aykırı faaliyetler hâlinde idari makamlar da tüzel kişi hakkında yaptırım kararı verebilirler. Bu durumda idari yaptırımlar ceza hukuku ile idare hukukunun ortak alanı olan idari ceza hukukun konusunu oluşturmaktadır.

Tüzel kişilerin hangi tür suçlar nedeniyle cezai sorumluluğunun olabileceği konusunda tartışma olmaması için bu tür suçların ve uygulanacak yaptırımların kanunda açıkça gösterilmelidir. Şirketin ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğu başlangıçta insanların cezai sorumluluğunu taklit ederek para cezasıyla başlamış olsa da bugün bu yaptırımlar adli ve idari para cezası, müsadere, faaliyetten men, fesih, kapatma, adli mercilerin denetimi (kayyum) altında faaliyet gösterme olarak çeşitlenmiştir.²⁴

Tüzel kişi yararına suç işlenmesi hâlinde tüzel kişiye uygulanacak yaptırımlarından en önemlisi para cezasıdır. Para cezası insanla tüzel kişiye uygulanabilecek tek ortak yaptırımdır. Bunun yanı sıra tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri olarak uygulanabilecek yaptırımlar da vardır. Ancak bu yaptırımların her birinin uygulanma koşulları ve doğurabilecekleri sorunlar birbirinden farklıdır. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek olan yaptırımlar tüzel kişilerin malvarlığına (para cezası, müsadere); tüzel kişilerin faaliyetlerine (faaliyetten yasaklılık, kurumun kapatılması, adli gözetim altında faaliyet, kamu sözleşmeleri dışında tutulma); tüzel kişinin itibarına (mahkûmiyetin basın yoluyla duyurulması); tüzel kişinin varlığına yönelik yaptırımlar (fesih) biçiminde tasnif edilebilir.²⁵

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda Amerikan sistemi şimdiye kadar oluşturulan en gelişmiş ve kapsamlı sistem olup para cezası, kurumsal gözetim, olumsuz tanıtım (mahkûmiyetin ya da hukuk dışı faaliyetin basın yoluyla duyurulması) gibi farklı yaptırımlar içermektedir.²⁶ İngiliz ve Fransız modellerinde ise tüzel kişi ve şirket adına hareket eden kişilerin kurum adına karar vermede yüksek bir konuma sahip olmaları gerektiğinden daha kısıtlayıcı bir sistem olduğu söylenebilir.²⁷ Amerikan sisteminin en önemli dezavantajı, masum olan çalışanların

24 GARCIA, s. 112, vd.

25 Bkz. KANGAL, s. 149 vd; GARCIA, s. 112 vd.

26 Bkz. WEISSMANN Andrew/ NEWMAN David, "Rethinking Criminal Corporate Liability", *Indiana Law Journal*, 2007, Vol. 82, s. 417 vd. Amerika'da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun tarihsel gelişimi için bkz. DISKANT, s. 15.

27 De MAGLIE, s.546.



ve hissedarların üzerindeki etkileri ve şirketin cezai sorumluluğunun uygulanmasındaki yüksek maliyetlerdir.²⁸ Cezanın, cezalandırıcı ve ıslah edici etkileri, Amerikan modeli tarafından neredeyse mükemmel bir şekilde yansıtılmaktadır. Alman sisteminde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun reddedilmesinin temel dayanağını ceza hukukunun geleneksel kavramlarına, ceza hukuku dogmatığına olan bağlılık oluşturmakta olup tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yerine kapsamlı bir idari ceza hukuku sistemi uygulanmaktadır.²⁹ Fransa ise “toplulukların ceza sorumluluğu olmaz” (*societas delinquere non potest*) biçimindeki geleneksel ilkeyi terk ederek tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu içeren düzenlemeler yapma yolunu seçmiştir.³⁰ Fransız sistemi nispeten yeni olduğundan, şirketlerin geniş muhalefetinden ve meclis üyelerinin muhtemelen yeni kavramları uygularken ihtiyatlı davranmalarından ötürü, Amerikan sistemine kıyasla daha kısıtlayıcıdır. Fransız ve İngiliz sistemleri ceza hukukunun genel ilkeleri ile uyum olup tüzel kişinin masum yöneticileri üzerinde etkileri yoktur. Bununla birlikte, bu sistemlerin daha az caydırıcı olduğu ve bazen de adil olmadığı görünmektedir. Örneğin, İngiliz sisteminde kurum yöneticisinin şirketi aldatması durumunda dahi bu durumdan şirket sorumludur.

V. TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU

Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmayacağını savunanların temel gerekçelerini Anayasa'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesindeki (f.6) “Ceza sorumluluğu şahsîdir” şeklindeki hüküm oluşturmaktadır. Bu görüştekiler, Anayasa'da geçen “şahsi” ifadesini “insan kişiliği” olarak yorumlayarak bu ifadenin sadece gerçek kişileri kapsadığını savunmaktadırlar.³¹ Aksi görüştekiler ise Anayasa'da tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olmadığına dair açık bir hüküm olmadığı, bu nedenle açık bir yasal düzenlemeyle tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer verilebileceği görüşündedirler.³²

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişilerin suç faili olmaları ve ceza sorumlulukları konusunda bir düzenleme yer almamaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir davada, gerçeklik teorisinden

28 WEISSMANN/ NEWMAN, s. 422; DISKANT, s. 153.

29 WEIGEND, s. 936; KANGAL, s. 73; DISKANT, s. 142-143.

30 DISKANT, s. 129.

31 DEMİRBAŞ, s. 239

32 Bu konudaki tartışmalar için bkz. ÖZEN, s. 68 vd.

hareketle tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarının kabulünün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar vermişti.³³ 765 sayılı mülga TCK'da yapılan kimi değişikliklerle tüzel kişiler hakkında da ceza sorumluluğu benimsenmiştir. Örneğin, m.220'de rüşvet verme suçlarının tüzel kişilerin yetkili temsilcileri tarafından işlendiğinde bunlar cezalandırıldığında tüzel kişi hakkında para cezasına hükmolunması kabul edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğu "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" başlıklı 20. maddede (f.2) açıkça düzenlenmiştir. Buna göre "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." TCK'da, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmasını reddedilmiş olmasına karşın kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri ise "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlıklı m.60'ta düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

Görüldüğü üzere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, tüzel kişilerin suç faili olarak kabul edilmemekle beraber sadece özel hukuk tüzel kişileri yararına işlenen kasıtlı suçlardan dolayı bunlar hakkında TCK m. 60'da sayılan güvenlik tedbirlerinin (kamu kuruluşlarınca verilen faaliyet izninin iptali, eşya ve kazanç müsadere) uygulanacağı kabul edilmiştir.³⁴

33 KANGAL, s 190-191. Anayasa Mahkemesi'nin Esas:1988/15, Karar: 1989/9 sayılı kararı için bkz. 04.02.1991 tarih ve 20776 sayılı **Resmi Gazete**, s.13 vd.

34 Türk Ceza Kanunu'nda sadece özel hukuk tüzel kişileri hakkında yaptırım uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında ayırım yapıldığı, düzenlemenin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. CENTEL Nur, "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, Sayı. 4, s. 3315



Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenlemeyen TCK'nın varsayım teorisini esas aldığı söylenebilir.

TCK'daki bu düzenlemede işaret edilmesi gereken ilk nokta, güvenlik tedbirlerinin de ceza hukuku yaptırımları olduğu, faaliyet izninin iptali ve müsadereenin teknik anlamda güvenlik tedbiri değil, cezai nitelikte olduğudur.³⁵ TCK'da tüzel kişiler hakkında "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz" denilmiş olsa da güvenlik tedbirleri uygulanabilmesinin dayanağı gerekçede açıklanmamaktadır. Bilindiği üzere kimi ceza hukuku sistemleri cezai yaptırımları ceza ve güvenlik tedbiri olarak ayırmak yoluna gitmektedirler. Ceza sorumluluğu olmayan kişiler için güvenlik tedbiri uygulanabilmesi de olanaklı değildir. TCK'da düzenlenmek istenen sırf insana özgü olan hapis cezasının tüzel kişiler hakkında uygulanamayacağı gerçeğidir. Oysa TCK'daki bu düzenleme ile tüzel kişiler hakkında adli para cezası da uygulanamayacaktır. Suç nedeniyle hakkında adli para cezası uygulanamayan bir tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesini ya da ilgili kanunlara göre idari para cezası uygulanmasını açıklayabilmek olanaklı değildir. Kanunun gerekçesinde ise bu durum esasen "para cezasının uygulamasındaki kolaylık" olarak vurgulanmış ve tüzel kişiler için ancak idari yaptırım niteliğinde "para cezası" öngörülebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi Türk Ceza Kanunu, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunu idari ceza hukuku araçlarını kullanan Alman sisteminden etkilenmiştir.

TCK'da tüzel kişiler hakkında cezai yaptırım türü olan güvenlik tedbiri öngörülmüş ancak "adli para cezası" öngörülmemiş, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.43/A'da sayılan suçlardan dolayı özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulanabileceği kabul edilmiştir.³⁶ Buna göre tüzel kişileri suç faili olarak kabul etmeyen TCK sistemi, tüzel kişilerin kabahat faili olabileceklerini (KK m.8) ve haklarında kabahatten dolayı idari tedbir veya idari para cezası uygulanmasını (KK m. 43/A) kabul etmiştir.³⁷ Kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulanması bakımından tüzel kişilerin niteliği arasında özel hukuk – kamu hukuku tüzel kişisi diye herhangi bir ayırım yapılmamıştır (KK m.8). Ancak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na eklenen ve bazı suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında idari para cezası verilmesinin öngörüldüğü m. 43/A'da 5237 sayılı TCK'da olduğu gibi sadece özel hukuk tüzel kişilerine yer verilmiştir

Özetle, cezai yaptırımlar arasında ceza ve güvenlik tedbiri ayırımına gitmiş olan TCK, tüzel kişiler hakkında ceza uygulanmasını reddederken

35 Bkz. DEMİRBAŞ, s. 24

36 Bkz. ÖZGENÇ, s.202

37 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 258; CENTEL, s. 3314

bunlar hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını kabul etmiş; ceza hukuku sistemimizdeki suç ve kabahat ayrımını esas alarak da tüzel kişilerin kabahatlerden dolayı sorumlu olabileceğini kabul etmiştir. Görüldüğü üzere TCK sistemi esasen tüzel kişilerin suç nedeniyle sorumlu olabileceğini kabul eden sistemlere benzer bir çözümü kabul etmiş, ancak bunlardan farklı olarak tüzel kişiler hakkında adli para cezası uygulanmasını kabul etmemiştir.

SONUÇ

Tüzel kişilerin hukuksal niteliğine ilişkin farklı yaklaşımlar olsa da bugün tüzel kişilerin hukuksal bir birlik olduğu kabul edilmektedir. Günümüzde tüzel kişilerin hukuksal, mali ve idari sorumluluklarının yanı sıra ceza hukuku açısından da sorumlu olabilecekleri kabul edilmektedir. Uluslararası sözleşmeler de başta terörizmin, kara paranın aklanması ve yolsuzlukların önlenmesi için tüzel kişilerin de sorumlu olabileceklerini kabul etmektedir. Kuşkusuz tüzel kişinin cezai sorumluluğunun olması demek tüzel kişinin bir insan gibi cezalandırılabilirliği ve bir insan gibi cezadan etkilenmeyeceği anlamına gelmez. Örneğin hak ve sorumluluk sahibi olan bir tüzel kişi bir insan gibi evlenip boşanamaz ancak bir insan gibi yatırımlar yapıp, alım satım ve ticaretle uğraşabilir. Bir tüzel kişi eğitim hakkı talep edemez ancak bir insan gibi çalışma ve iş kurma hakkının talep edebilir. Bu nedenle bir tüzel kişinin bir insan gibi herhangi bir ceza ile cezalandırılması söz konusu olmaz ancak tüzel kişilerin niteliklerine uygun cezai yaptırımlar söz konusu olabilir. Bunların başında gelen ise para cezası, faaliyetlerin sınırlanması ya da tüzel kişinin feshidir. Ancak her bir cezanın uygulanma koşulları ile dezavantajları birbirinden farklıdır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamayacağına dair görüşler ceza hukuku dogmatikliğine, lehindeki görüşler ise pragmatizme (yararcılık/fadacılık anlayışına) dayanmaktadır. Buradaki pragmatizm, cezalandırmanın amacını açıklayan faydacı görüşlere dayanmaktadır. Bu anlayışa göre yeni suçların işlenmesinin önüne geçilebilmesi ve cezanın caydırıcı olabilmesi için suçun mutlaka cezalandırılması gerekir.³⁸ Eğer suç bir tüzel kişi faaliyeti kapsamında ya da tüzel kişi lehine işlenmişse, suçun failinin yanı sıra menfaatine suç işlenen tüzel kişinin de “hukuki niteliğine uygun” yaptırıma tutulması diğer tüzel kişi yöneticileri için caydırıcı olacaktır.³⁹ Böylece tüzel kişi yöneticileri cezai sorumluluğun

38 WEISSMANN/ NEWMAN, 428 vd.

39 WEISSMANN/ NEWMAN, 431.



etkisiyle makul önlemleri almak ve şirket faaliyetlerini yürütürken suçta bulaşmaktan uzak duracaklardır.

O hâlde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu doğmatizmle pragmatizmin uyumlaştırılması ile çözülebilir. Bu da ancak tüzel kişilerin hukuksal niteliklerine uygun suçlardan sorumlu tutulmaları ve yine hukuki niteliklerine uygun yaptırımlarla cezalandırılmalarıyla mümkün olabilir. Bu durumda da genel olarak tercih edilen sistem, tüzel kişilerin sorumlu olabilecekleri suçların ve uygulanabilecek yaptırımların kanunda açıkça sayılması yoluna gitmektir.⁴⁰

Alman sisteminden etkilenerek hazırlanan Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasına yer verilmezken (m.20) bir diğer cezai yaptırım türü olan güvenlik tedbiri uygulanabileceği (m.60) öngörülmüştür. Bunun pratik sonucu, tüzel kişiler hakkında adli para cezası uygulanamayacağı ancak faaliyet izninin iptali ve müsadere gibi güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğidir. Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişiler hakkında adli para cezasını kabul edilmemiş ancak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.43/A'da sayılan suçlardan dolayı özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulanabileceği kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere tüzel kişilerin cezai sorumluluğu konusunda Türk hukukunda melez bir yapı söz konusudur.

40 de MAGLIE, s. 552.



KAYNAKLAR

CENTEL Nur “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, Sayı. 4, s.3313 – 3326

CORPUS JURIS, Avrupa Birliği’nin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları, (Çev. S.Keskin/H.Zafer/Ü.Kocasakal), Ankara 2001

de MAGLIE Cristina, “Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law”, **Washington University Global Studies Law Review**, 2005, N.3, s.547- 566

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yay., Ankara, 2017

ERGÜN Ömer, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, 12 Levha Yay., İstanbul, 2010

GARCIA Alexandra, “Corporate Liability for International Crimes: A Matter of Legal Policy Since Nuremberg”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 2015, N. 24, s. 97 - 129

KANGAL Zeynel, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yay., Ankara, 2003

MAHMUTOĞLU Fatih Selami/ KARADENİZ Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta Yay., İstanbul, 2017

MENTOVICH Avital/CERF Moran, “A Psychological Perspective on Punishing Corporate Entities”, **Regulating Corporate Criminal Liability**, (Edts. D. Bradowski, de la Parra, Tiedemann, Vogel), Springer, 2014, s. 33- 45

ÖZEN Muharrem, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, C.52, Sayı 1, s. 63 - 88

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bası, Seçkin Yay., Ankara, 2014

SEROZAN Rona, **Medeni Hukuk (Genel Bölüm-Kişiler Hukuku)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013

WEIGEND Thomas, “Societas delinquere non potest? A German Perspective”, **Journal of International Criminal Justice**, 2008, N.6, s. 927 – 945

WEISSMANN Andrew/NEWMAN David, “Rethinking Criminal Corporate Liability”, **Indiana Law Journal**, 2007, Vol. 82, s. 411- 451

YARAYAN Ali, **Türk Medeni Hukuku (Temel Bilgiler)**, Legal Yay., Ankara, 2013