

T.C
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

TÜRK VE AMERİKAN CEZA HUKUKUNDA
TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ
GÖZDE KAÇMAZ KESKİN

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU

İSTANBUL, 2023

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Gözde Kaçmaz Keskin

ÖZET

TÜRK VE AMERİKAN CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

Kaçmaz Keskin, Gözde

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu

Haziran 2023, 350 Sayfa

Tüzel kişiler bugün tüm dünyada ekonomik ve sosyal hayatın bir gerçeği olarak önemli roller üstlenmektedir. Suçla mücadele ve cezalandırma noktalarında tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlar ise her ülkenin kendi iç dinamiklerine göre şekillenmekte, kimi ülkeler tüzel kişileri cezalandırmaktayken kimi ülkeler ceza dışı yaptırımlar uygulamaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde tüzel kişi kavramı, unsurları, hukuki niteliği, türleri, kazanılması, sona ermesi incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ceza hukukunda tüzel kişi kavramı, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin teoriler, bu sorumluluğun tarihsel gelişimi, Türk ve Amerikan ceza hukuklarında ve mukayeseli hukuklarda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu meselesi incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise tüzel kişilerin ceza muhakemesindeki konumu ve rolü, tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek yaptırımların neler olduğu hususları hem Türk hem de Amerikan ceza muhakemesi hukuku bağlamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tüzel kişi, Kurumsal Ceza Sorumluluğu, Güvenlik Tedbirleri.

ABSTRACT

Liability Of The Legal Entities
In Turkish And American Criminal Law

Kaçmaz Keskin, Gözde
The Graduate School of Education PhD Program in Public Law
Supervisor: Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu

June 2023, 350 Pages

Today, the legal entities are playing important roles around the world as a fact of economic and social life. In connection with fighting against the crime and punishing, every country imposes sanctions to the legal entities based on their internal dynamics. Therefore while some countries prefer to punish the legal entities, some prefers to impose non criminal sanctions as a result of crime.

In the first section of this study, we have examined the terminology, elements, legal nature, types, establishment and dissolution of the legal entities.

In the second section, we have examined the terminology of the legal entities in criminal law, the theories regarding criminal liability of legal entities, historical development of this liability, criminal liability of legal entities in Turkish and US criminal law and comparative law.

In the third section of this study, we have analyzed the position and the role of the legal entities in criminal procedure law, sanctions can be imposed to legal entities in connection with both Turkish and American criminal procedure law.

Key Words: Legal Entities, Corporate Criminal Liability, Security Measures.

Canım aileme



TEŞEKKÜR

Bu çalışmaya başladığım ilk günden bu yana desteğini ve katkısını hiçbir zaman esirgememiş olan ve daima yakın ilgisini gördüğüm tez danışmanım çok kıymetli hocam Sn. Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu'na bana zaman ayırdığı, tüm sorularımı içtenlikle ve ilgiyle yanıtladığı, çok değerli bilgi ve tecrübelerinden faydalanmama imkan verdiği ve beni her zaman motive ettiği için sonsuz şükran ve saygılarımı sunarım.

Bu çalışmanın en başından itibaren çok değerli görüş ve eleştirilerini benimle paylaşan, her zaman ilgi ve içtenlikle beni yüreklendiren, destekleyen çok kıymetli hocalarım Sn. Prof. Dr. Vesile Sonay Evik ve Sn. Doç. Dr. Ahmet Yayla'ya çok teşekkür ederim.

Ayrıca, bu çalışmanın gelişmesi için görüş ve eleştirilerini bildiren, tamamlanması için beni cesaretlendiren kıymetli meslektaşlarıma, bu çalışmanın tamamlanabilmesi için çokça fedakarlık ve sabır gösteren canım geniş aileme ve dostlarıma, sağladığı burs ile bu çalışmanın hazırlanmasında bana katkı sağlayan TÜBİTAK'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İTHAF	vi
TEŞEKKÜR.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1
1. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI VE TÜZEL KİŞİLİĞİN GENEL ESASLARI.....	3
1.1 TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI.....	3
1.1.1 Hukuki Bir Kavram Olarak Kişilik	3
1.1.2 Kişilik Türleri	4
1.1.2.1 Gerçek kişi.....	5
1.1.2.2 Tüzel kişi	5
1.2 TÜZEL KİŞİLİĞİN UNSURLARI.....	6
1.2.1 Sürekli ve Ortak Bir Amaç Unsuru.....	6
1.2.2 Örgütlenme Unsuru	7
1.2.3 Bağımsızlık Unsuru.....	7
1.3 TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	8
1.3.1 Varsayım (Farazilik) Teorisi.....	9
1.3.2 Gerçeklik Teorisi.....	10
1.3.3 Amaç Kişiliği Teorisi	12
1.3.4 Soyutlama Teorisi	12
1.4 TÜZEL KİŞİLİK TÜRLERİ	12
1.4.1 Kamu Hukuku Tüzel Kişileri.....	13
1.4.2 Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	14
1.4.2.1 Kazanç amacı güden tüzel kişiler	15
1.4.2.1.1 Adi şirket.....	15
1.4.2.1.2 Kollektif şirket.....	16
1.4.2.1.3 Komandit şirket	16
1.4.2.1.4 Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket.....	16
1.4.2.1.5 Limited şirket	17
1.4.2.1.6 Anonim şirket	17
1.4.2.1.7 Kooperatif.....	17

1.4.2.2	Kazanç amacı gütmeyen tüzel kişiler.....	18
1.4.2.2.1	Dernek.....	18
1.4.2.2.2	Vakıf.....	18
1.4.2.2.3	Sendika.....	19
1.4.2.2.4	Siyasi parti.....	19
1.4.3	Kamu İktisadi Teşebbüsleri.....	20
1.5	TÜZEL KİŞİLİĞİN KAZANILMASI.....	25
1.5.1	Tüzel Kişiliğin Kazanılmasına İlişkin Sistemler.....	25
1.5.1.1	Serbest kuruluş sistemi.....	26
1.5.1.2	İzin sistemi.....	27
1.5.1.3	Normatif sistem.....	27
1.5.2	Tüzel Kişilerin Ehliyeti.....	28
1.5.2.1	Hak ehliyeti.....	29
1.5.2.2	Fiil ehliyeti.....	30
1.5.2.2.1	Tüzel kişinin organları.....	31
1.5.2.2.2	Fiil ehliyetinin kapsamı.....	33
1.6	TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ.....	34
1.6.1	Tüzel Kişiliğin Sona Erme Sebepleri.....	35
1.6.1.1	Tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi.....	35
1.6.1.2	Tüzel kişiliğin kararla sona ermesi.....	36
1.6.1.2.1	Tüzel kişiliğin kendi kararı ile sona ermesi.....	36
1.6.1.2.2	Tüzel kişiliğin mahkeme kararı ile sona ermesi.....	36
1.6.2	Tüzel Kişiliğin Sona Ermesinin Sonuçları.....	36
1.6.2.1	Tasfiye.....	37
1.6.2.2	Malların özgülenmesi.....	37
2.	CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU.....	38
2.1	TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ....	38
2.1.1	Roma Hukuku.....	39
2.1.2	Cermen Hukuku.....	40
2.1.3	Kilise Hukuku ve sonrası.....	41
2.1.4	İslam Hukuku ve Osmanlı Hukuku.....	42
2.1.5	Türk Hukuku.....	43
2.1.6	Anglo-Sakson Hukuku.....	51
2.1.7	Uluslararası Hukuk.....	53
2.2	TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TEORİLER.....	57
2.2.1	Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilceğini Kabul Eden Teoriler.....	57
2.2.1.1	Temsil edilenin sorumluluğu (vicarious liability/respondeat superior) teorisi.....	58
2.2.1.2	Özdeşleştirme (identification/alter ego) teorisi.....	60
2.2.1.3	Beyin takımı (the inner circle).....	61

2.2.1.4	Kollektif irade (collective knowledge/aggregation) teorisi.....	62
2.2.1.5	Kurumsal kültür/organizasyonel sorumluluk (corporate ethos/organisational liability) teorisi.....	64
2.2.1.6	Kurumsal iç karar yapısı (corporate internal decision structure)....	67
2.2.1.7	Fonksiyonel sorumluluk (egemenlik) teorisi.....	67
2.2.1.8	Yansıma (dolaylı) sorumluluk teorisi.....	68
2.2.1.9	Tersine isnat edilebilirlik teorisi	68
2.2.1.10	Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi	69
2.2.2	Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilceğini Kabul Etmeyen Teoriler ve Kabul Eden Görüşlere Yönelik Eleştiriler.....	70
2.2.2.1	Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi.....	71
2.2.2.2	Topluluklar suç işleyemez ilkesi (societas delinquere non potest)..	84
2.2.2.3	İşletme ilişkisi teorisi	86
2.2.2.4	Hukuk ve ekonomi alanında öne çıkan etkililik eleştirisi	87
2.2.2.5	Kamu tercihi (the public choice) teorisi ve ters etki (perverse effect).....	88
2.2.3	Değerlendirme	88
2.3	TÜRK CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU.....	94
2.3.1	Genel Olarak Suç Genel Teorisi	94
2.3.2	Suçun Yapısal Unsurları Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	95
2.3.2.1	Tipiklik	96
2.3.2.1.1	Tipikliğin maddi unsuru.....	96
2.3.2.1.2	Tipikliğin manevi unsuru	99
2.3.2.2	Hukuka aykırılık	101
2.3.2.3	Kusurluluk	102
2.3.3	Suçun Özel Görünüş Biçimleri Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu... ..	104
2.3.3.1	Suçta teşebbüs.....	104
2.3.3.2	Suçların içtimai	105
2.3.3.3	Suçta iştirak	105
2.3.4	Bazı Ceza Özel Hükümleri Bakımından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu ve Failin Tespiti Sorunu.....	106
2.3.4.1	Çevre suçları	107
2.3.4.2	İş kazaları.....	113
2.3.5	Değerlendirme	116
2.4	AMERİKAN CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU.....	125
2.4.1	Genel Olarak	125
2.4.2	Suçun Yapısal Unsurları Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	127
2.4.2.1	Maddi unsur (actus reus)	127
2.4.2.2	Manevi unsur (mens rea).....	128
2.4.2.2.1	Kast (intent).....	130

2.4.2.2.2 Taksir (negligence)	132
2.4.2.3 Netice veya zarar (result or injury)	132
2.4.2.4 Eylem ile netice arasında nedensel ilişki (causal relationship)	133
2.4.3 Suçun Özel Görünüş Biçimleri Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu... ..	133
2.4.3.1 Teşebbüs.....	133
2.4.3.2 İçtima.....	134
2.4.3.3 İştirak.....	135
2.4.3.4 Conspiracy (suç işlemek üzere anlaşma).....	137
2.4.4 Ceza Özel Hükümleri Bakımından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	139
2.4.4.1 Genel olarak.....	139
2.4.4.2 Kasten öldürme (murder) ve taksirle ölüme neden olma (manslaughter) suçları	140
2.4.4.3 Beyaz yaka suçları (white collar crimes)	142
2.5 DİĞER BAZI ÜLKE HUKUKUKLARINDA TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU	145
2.5.1 Tüzel Kişilerin Cezalandırılmasını Kabul Etmeyen Bazı Ülkeler.....	146
2.5.1.1 Alman hukuku.....	146
2.5.1.2 İtalya Hukuku	150
2.5.2 Tüzel Kişilerin Cezalandırılmasını Kabul Eden Bazı Ülkeler.....	152
2.5.2.1 İngiliz hukuku.....	152
2.5.2.2 Kanada hukuku	157
2.5.2.3 Avustralya hukuku	157
2.5.2.4 Fransa hukuku.....	158
2.5.2.5 İspanya hukuku.....	159
2.5.2.6 İsviçre hukuku.....	161
2.5.2.7 Romanya hukuku	162
2.5.2.8 Belçika hukuku	163
2.5.2.9 Hollanda hukuku.....	165
2.5.2.10 Finlandiya hukuku.....	165
2.5.2.11 Danimarka hukuku.....	167
2.5.2.12 Çin hukuku	167
2.5.2.13 Japonya hukuku	169
3. TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA CEZA YARGILAMASI VE YAPTIRIMLAR	170
3.1 TÜRK HUKUKU.....	170
3.1.1 Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Tüzel Kişiler	170
3.1.1.1 Tüzel kişilerin şüpheli/sanık olup olamayacağı sorunu	171
3.1.1.2 Tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağı sorunu.....	175
3.1.1.3 Tüzel kişilerin ceza yargılamasında temsili	179
3.1.2 Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Koruma Tedbirleri	180
3.1.2.1 Muhafaza altına alma ve elkoyma	181
3.1.2.2 Şirket yönetimi için kayyım tayini.....	184

3.1.2.2.1 Genel olarak	184
3.1.2.2.2 Koşullar	185
3.1.3 Tüzel Kişilere Uygulanan Yaptırımlar	196
3.1.3.1 Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri.....	198
3.1.3.1.1 Faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri ve koşulları.....	204
3.1.3.1.1.1 Bir kamu kurumunun verdiği izne dayanarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi olma koşulu	205
3.1.3.1.1.2 İznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması koşulu	207
3.1.3.1.1.3 Organ veya temsilcinin iştirakinin bulunması koşulu.....	208
3.1.3.1.1.4 Tüzel kişi yararına işlenme koşulu	210
3.1.3.1.1.5 Kasten işlenebilir bir suç olma ve failin bu suçtan mahkum edilmiş olma koşulu.....	214
3.1.3.1.1.6 Kanunda gösterilmiş olma (kanunilik) koşulu	216
3.1.3.1.1.7 Orantılılık koşulu	217
3.1.3.1.1.8 Faaliyet izni güvenlik tedbirine ilişkin kararın infazı ve sonuçları	218
3.1.3.1.2 Müsadere	221
3.1.3.1.2.1 Müsadere kavramı	221
3.1.3.1.2.2 Eşya müsaderesi	223
3.1.3.1.2.2.1 Tüzel kişiye ait bir eşya olması koşulu	224
3.1.3.1.2.2.2 Eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması koşulu.....	225
3.1.3.1.2.2.3 Kasten işlenebilir bir suç olması koşulu	227
3.1.3.1.2.2.4 Suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olması koşulu.....	227
3.1.3.1.2.2.5 Eşyanın suç ile ilişkili olması koşulu.....	228
3.1.3.1.2.2.6 Kanunda gösterilmiş olma (kanunilik) koşulu	229
3.1.3.1.2.2.7 Orantılık koşulu	229
3.1.3.1.2.3 Kazanç müsaderesi	230
3.1.3.1.2.3.1 Suç ile ilişkili olan maddi menfaat veya ekonomik kazancın bulunması koşulu	232
3.1.3.1.2.3.2 Maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi koşulu.....	233
3.1.3.1.2.3.3 İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşulu.....	234
3.1.3.1.2.4 Kaim değerlerin müsaderesi.....	235
3.1.3.1.2.5 Müsadere muhakemesi.....	236
3.1.3.1.3 Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin öneriler.....	240
3.1.3.2 İdari yaptırımlar	242
3.2 AMERİKAN HUKUKU	247
3.2.1 Amerikan Ceza Muhakemesinde Tüzel Kişiler	247
3.2.1.1 Genel olarak tüzel kişi kavramı	247
3.2.1.2 Ceza muhakemesi süjesi olarak tüzel kişiler	248
3.2.2 Tüzel Kişiler Hakkında Ceza Soruşturması.....	250
3.2.2.1 Genel olarak.....	250

3.2.2.2	Savcının takdir yetkisi ve değerlendirme kriterleri.....	254
3.2.2.2.1	Özel ilkelerle ilgili hususlar	255
3.2.2.2.2	Yaygınlık.....	256
3.2.2.2.3	Tüzel kişinin geçmişi.....	257
3.2.2.2.4	Uyum (compliance) programının mevcudiyeti	258
3.2.2.2.5	İş birliği	263
3.2.2.2.6	Zamanında ve gönüllü bildirim	264
3.2.2.2.7	Suç delillerini karartmaya yönelik eylemde bulunulmamış olması.....	265
3.2.2.2.8	Zararın tazmini	266
3.2.2.2.9	Munzam sonuçlar.....	267
3.2.2.2.10	Mağdurların çıkarları.....	268
3.2.2.3	Kovuşturmaya alternatif uygulamalar.....	269
3.2.2.3.1	Kovuşturmanın ertelenmesi anlaşması (deferred prosecution agreements)	272
3.2.2.3.2	Kovuşturmama anlaşması (non-prosecution agreements)	273
3.2.2.3.3	Özel hukukla ilgili veya idari alternatifler	275
3.2.2.4	İddia ve ceza pazarlığı (Plea bargaining)	276
3.2.3	Ceza Muhakemesinde Tüzel Kişiler Açısından Özellik Gösteren Usuli Haklar ve Bazı Anayasal Hakların İncelenmesi.....	281
3.2.3.1	Genel olarak.....	281
3.2.3.2	İfade özgürlüğü bakımından.....	282
3.2.3.3	Susma hakkı bakımından.....	285
3.2.3.4	Arama ve elkoyma bağlamında özel hayatın gizliliği bakımından.....	287
3.2.3.5	Çifte yargılama yasağı bakımından (the double jeopardy clause).....	289
3.2.3.6	Anayasa değişik madde 6'da -the sixth amendment- yer alan haklar bakımından.....	293
3.2.3.7	Fahiş para cezası uygulanması yasağı bakımından.....	293
3.2.3.8	Büyük jüri (grand jury) önüne çıkma.....	295
3.2.4	Tüzel Kişilere Uygulanan Yaptırımlar	296
3.2.4.1	Adli para cezası.....	299
3.2.4.1.1	Kusurluluk puanı	301
3.2.4.1.2	Kusurluluk puanının hesaplanmasında dikkate alınacak faktörler.....	302
3.2.4.1.3	Para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar.....	305
3.2.4.1.4	Para cezasının uygulanması	306
3.2.4.2	Denetimli serbestlik (Corporate/Organizational Probation).....	308
3.2.4.2.1	Denetimli serbestlik uygulanabilecek haller	309
3.2.4.2.2	Denetimli serbestlik kapsamında öngörülebilecek yükümlülükler.....	310
3.2.4.3	Suç nedeniyle oluşan zararın giderilmesi.....	312
3.2.4.3.1	Eski hale getirme (restitution)	312
3.2.4.3.2	Düzeltilici kararlar (remedial orders).....	314
3.2.4.3.3	Kamu hizmeti (community service)	314

3.2.4.3.4 Mağdurlara bildirim (Order of notice to victims).....	315
3.2.4.4 Etkili uyum ve etik programı.....	315
3.2.4.5 Müsadere (forfeiture)	318
SONUÇ.....	321
KAYNAKÇA.....	336



KISALTMALAR

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CD	: Ceza Dairesi
Dpnt	: Dipnot
E	: Esas
Ed	: Editör
f	: Fıkra
İDT	: İktisadi devlet teşekkülleri
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

KİK	: Kamu iktisadi kuruluşları
m.	: Madde
nkl.	: Nakleden
s	: sayfa
SRA	: Sentencing Reform Act
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Hukuk en genel tabirle toplumsal kuralları ve bu kurallara uyulmaması halinde sonuçlarının ne olacağını ortaya koyan bir yapıdır. Bu suretle toplumlar belirli bir düzen içerisinde yaşar, düzene aykırılıklar hukuksal yaptırımlarla karşılanarak esasen bozulan düzen yeniden tesis edilmeye çalışılır. Elbette hukukun bir düzen içerisinde tutmaya gayret ettiği toplumlar, yalnızca gerçek kişilerden ibaret değildir. Zaman içerisinde insanların tek başına ömür ve güçlerinin yetmediği amaçlara ulaşmak üzere bir araya gelmeleri, örgütlenmeleri, belirli amaçlar etrafında toplanmaları hukuk tarafından bu toplulukların tanınması ve bugün tüzel kişi olarak ifade edilen bu kişilere haklara ve borçlara ehil olma kabiliyeti tanınması ile sonuçlanmıştır.

Bugün yalnızca ülkemizde değil, tüm dünyada tüzel kişilerin özellikle ekonomik ve sosyal hayatta giderek artan ağırlığı hissedilmektedir. Tüzel kişilerin bu şekilde faaliyetlerinin artması, gerek ulusal anlamda gerekse uluslararası düzeyde önem ve ağırlıklarının giderek büyümesi, özellikle küresel faaliyetlerde bireylerden çok tüzel kişilerin rol alması tüzel kişilerin ceza hukuku ile de bir şekilde muhatap olmasına yol açmıştır.

Özellikle örgütlü ve küresel suçlarla mücadelede tüzel kişilerin belirli birtakım yaptırım tehlikeleri ile tehdit edilmesi artık sadece ülkelerin değil ülkeler üstü oluşumların tavsiye ve direktifleri olarak da ortaya çıkmakta, bu toplumsal ihtiyaçlar karşısında her ülke kendi iç dinamiklerini gözeterak suçla ilişkili tüzel kişilere özel hukuk, idare ve ceza hukuku anlamında bazı yaptırımlar uygulamaktadır.

Çalışmamızda temel olarak tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında sorumluluğu ve bu kapsamda tüzel kişilere uygulanan yaptırımların neler olduğu incelendiği için idare hukuku ve özel hukuk anlamında tüzel kişilerin muhatap oldukları norm ve yaptırımlara yalnızca gerekli görüldüğü noktalarda değinilmekle yetinilmiştir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yönelik yaklaşımlara genel olarak baktığımızda, tüzel kişilerin cezalandırılmasını öngören sistemlerin temelde Anglo-Sakson kökenli sistemler olduğu, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde dahi teorik

olarak tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi kabul edilmesine rağmen fiilen tüzel kişilerin cezalandırılmasının çok sonraları toplumsal ihtiyaçlar temelinde ve yargı kararlarıyla gerçekleştiği görülmektedir. Fakat ilginç olan bu eğilimin giderek Kıta Avrupası ülkelerine de yayılması ve son otuz yılda çok sayıda hukuk sisteminde ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar doğrultusunda köklü değişiklikler yapılarak tüzel kişilerin cezalandırılmasını öngören bir yöne doğru eğilmeye başlanmasıdır. Bunun mihenk taşı da elbette tüzel kişilerin hukuki bir varsayım olduğu ve suçun ancak şahsi olabileceği gerekçesiyle tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu yaklaşık 200 yıl boyunca reddetmiş ve Kıta Avrupası'nda en çok takip edilen sistemlerden Fransız Hukuk sistemindeki köklü değişim olmuştur. Elbette tüm dünyada yükselen bu trende direnen Almanya, İtalya ve Türkiye gibi ülkeler de mevcuttur. Bu ülkeler, tüzel kişilere ceza dışı yaptırımlar uygulanması yolunu tercih etmiş olup özellikle Almanya'nın yarı cezai olarak da ifade edilen idari yaptırımlarda hem teorik hem pratik anlamda son derece başarılı olduğu bilinmektedir. Fakat bu çalışmada sorunların çözümünde hangi ülke sisteminin daha başarılı olduğu, başarılı olan ülkelerin hangi yolla ve hangi hukuki araçlarla sorunları çözdüğü değerlendirilmemiş, yalnızca ceza hukuku bağlamında sorunların çözülmesine odaklanılmış, tüm incelemeler buna yönelik olarak yapılmış ve nihayetinde oluşan sonuç ve kanaatler de buna göre tasnif edilerek terditli bir yaklaşım benimsenmiştir.

Çalışmamızın temel amacı ceza ve ceza muhakemesi hukukumuzda tüzel kişilerin konumunun incelenmesi, suçla mücadelede tüzel kişilere uygulanan yaptırımların neler olduğu ve bu yaptırımların hem teorik hem de pratik anlamda yeterli olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bunu yaparken de Türk hukukundan tamamen farklı bir hukuk sistemi olan, tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul etmiş Amerikan hukuk sisteminin konuya ilişkin yasal düzenlemelerini, yargı kararlarını, bu konudaki uygulamaların toplumdaki karşılığını inceleyerek bugün Türk hukukundaki gerek teorik gerekse pratik anlamda ihtiyaçların ve sorunların tespitine gayret edilmiş, mevcut durumun iyileştirilmesi için neler yapılabileceği yahut daha büyük bir adım atılarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği bir sistem tasavvur edilerek böyle bir yaklaşımda nasıl düzenlemelerin oluşturulabileceği konusunda naçizane önerilerde bulunulmuştur.

1. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI VE TÜZEL KİŞİLİĞİN GENEL ESASLARI

1.1 TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI

Tüzel kişilik kavramının anlaşılması için öncelikle kişilik kavramının hukuki anlamda karşılığına bakılması, daha sonra kişilik türleri incelenerek tüzel kişiliğin anlamının ve ortaya çıkış sürecinin irdelenmesi gerekmektedir.

1.1.1 Hukuki Bir Kavram Olarak Kişilik

Kişilik kavramı sözlük anlamı itibarıyla “*Bir kimseye özgü belirgin özellik, manevi ve ruhsal niteliklerinin bütünü, şahsiyet*” manasına gelmektedir.¹ Hukuk dünyasında kişi ve kişilik kavramlarının taşıdığı anlam ise elbette daha farklıdır.

Hukukta kişi, hak sahibi varlık olarak ifade edilmektedir.² Hak, sahibine korunan menfaatten iradi olarak yararlanma imkanını verdiği için, hukuk düzeni hakları tanıırken, bu haklardan kim veya kimlerin yararlanacağını yani süjesini de belirlemektedir. “Kişi” kavramının hukuktaki karşılığı incelenirken iki yönünün bulunduğu, bunlardan haklara sahip olabilmenin aktif, borçlara ehil olabilmenin ise kişinin pasif yönü olduğu belirtilmektedir.³ Bugün hukukumuzda her insan bir “kişi” sayılmakta ve eşit olarak haklara sahip olma ehliyeti bulunduğu kabul edilmektedir.⁴

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 20.07.2020)

² Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 10. Bası, İstanbul 2003, s.38. Ayrıca bkz. Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2021, s. 2., Akipek, Jale; Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt*, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 231.

³ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 232

⁴ Oğuzman, Barlas, s.38. Tabii hukuka göre eşitlik ilkesi çerçevesinde her insan kişi kabul edilirken, kölelik ve sömürgecilik süreçlerinde eşit hak ehliyetine sahip insanlar ile hak ehliyetine sahip olmayan insanları ayırmak için “kişi” kavramına ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir. Bkz. Hatemi, Hüseyin, *Kişiler hukuku*, Onikilevha Yayınları, Güncellenmiş 9. Bası, İstanbul 2021, s.1,2.

Doğal varlık olarak insanların “kişi” kavramının içinde olması yanında ayrıca hukuk düzeni tarafından belirlenen sosyal varlıklar da “kişi” kavramına dahil edilerek hak ve borçlara ehil hale getirilmiştir. İşte doğal varlık olarak insanlar gerçek kişileri (hakiki şahıslar), sosyal varlıklar ise tüzel kişileri (hükmi şahıslar) oluşturmaktadır.

Kişilik ise hem gerçek hem de tüzel kişiler için ortak bir kavramı ifade etmektedir. Kişiliğin dar ve geniş olmak üzere iki anlamı olduğu savunulmaktadır. Dar anlamda kişiliğin yalnızca kişi kavramını karşıladığı, geniş anlamda kişiliğin ise hak ehliyetinden daha kapsamlı bir kavram olduğu, kişinin hukuken sahip olduğu tüm ehliyetleri, kişilik haklarını ve kişisel durumlarını içine aldığı belirtilmektedir.⁵ Bu çerçevede özetle kişinin hukuk düzeni tarafından korunan özellikleri, kişinin hukuki durumu ve kişi olmaya bağlı olarak ona tanınan yetkilerin kişiliği oluşturduğu kabul edilmektedir.⁶

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Birinci Kitabı “Kişiler Hukuku” başlığını taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 8. ila 117. maddeleri arasında düzenlenen bu kitap, gerçek kişiler ve tüzel kişiler olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Gerçek Kişiler başlığını taşıyan birinci kısımda hak ehliyeti, fiil ehliyeti, hısımlık, yerleşim yeri, kişiliğin korunması, kişiliğin başlangıcı ve sonu ile kişisel durum sicili düzenlenmiştir. Tüzel Kişiler başlığını taşıyan ikinci kısımda ise tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti, kazanılması, organları, yerleşim yeri, sona ermesi gibi genel hükümlerin ardından dernekler ve vakıflar ayrı bölümler olarak düzenlenmiştir.

1.1.2 Kişilik Türleri

Tüm insanların eşit olarak sahip olduğu kabul edilen kişiliğin yanında, hukuk düzeni tarafından belirli amaç etrafında bir araya gelen kişilerin yahut belirli bir amaca tahsis edilmiş malların da kişiliğinin bulunduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede, kişiliğin gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere iki türü bulunmaktadır.

⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 234, 235.

⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 2.

1.1.2.1 Gerçek kişi

Gerçek kişi, sözlük anlamı itibariyle “hukuk bakımından birey, kimse olarak var olan kişi” manasına gelmektedir.⁷ Bugün hukukumuzda her insan bir kişi sayılmaktadır.

Gerçek kişiler açısından kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buna göre çocuğun sağ ve tam olarak doğduğu anda kişilik başlamakta ve ölümle sona ermektedir. (TMK m.28) Tam olarak doğmak, çocuğun bütün organları ile anneden ayrılması anlamına gelirken, sağ olarak doğmak ise çocuğun çok kısa bir süre dahi olsa anneden bağımsız olarak yaşamış olmasını ifade etmektedir.⁸ TMK m.28/2’de çocuğun hak ehliyetini sağ doğmak koşulu ile anne rahmine düşme anından başlayarak elde edeceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka deyişle, gerçek kişiler bakımından kişilik geriye etkili olarak hüküm ifade etmektedir.

Kural olarak gerçek kişiler bakımından kişilik ölüm halinde sona ermektedir. Cesedine ulaşılamamakla birlikte hayatta olmadığı sanılan kişiler için de özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin ölüm karinesi (*bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması hali*) ve gaiplik (*bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunan bir kimseden uzun zamandan beri haber alınamaması hali*) durumlarında da ölüm haline benzer sonuçlar doğmaktadır. Bu hallerde ölüme bağlı haklar ölüm ispatlanmış gibi kullanılmaktadır.

1.1.2.2 Tüzel kişi

Tüzel kelimesi, sözlük anlamı itibariyle “hukuk, adalet” anlamına gelen “tüze”⁹ kökünden gelmektedir, hukukla ilgili, hukuki, hukuksal; hükümle ilgili anlamını taşımaktadır. Tüzel kişi ise esasen hukuk düzeni tarafından gerçek kişiler dışında

⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 05.10.2020)

⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 7-10.

⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 21.06.2021)

bazı toplulukların da “kişi” kavramına dahil edilerek bunlara hak ve borç sahibi olma imkanı sağlanması sonucunda ortaya çıkmıştır.

Gerek insan ömrünün sınırlı oluşu gerekse kişilerin tek tek sahip oldukları gücün bir araya gelindiğinde elde edilecek güçten daha az olması nedeniyle bazı amaçların gerçekleştirilmesi için bir araya gelme, topluluk oluşturma ihtiyacı doğmuştur.¹⁰ Başlarda sosyal ihtiyaçların etkisiyle görülmeye başlanan bu topluluklar, daha sonra sosyal zorunlukların bir sonucu olarak hukuki bir varlık olarak tanınmıştır.¹¹ Hukuk düzeni bu şekilde belirli, ortak ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelme hali bakımından, topluluğun kendisini oluşturan kişi yahut eşyalardan bağımsız bir varlığa sahip olduğunu kabul ederek gerçek kişiler yanında tüzel kişi oluşumunu düzenlemiştir.¹²

1.2 TÜZEL KİŞİLİĞİN UNSURLARI

Tüzel kişi, en genel tanımıyla belirli, ortak ve sürekli bir gayeye ulaşmak üzere örgütlenmiş, kendisini oluşturan kişi veya mallardan bağımsız bir varlığa sahip ve hukuk düzenince tanınan oluşumu ifade etmektedir. Bu tanımdan hareketle tüzel kişinin sürekli bir amaç, örgütlenme ve bağımsızlık olmak üzere üç temel unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir.

1.2.1 Sürekli ve Ortak Bir Amaç Unsuru

Gerçek kişilerin veya malların bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişilere hak ve borçlara ehil olabilme imkanının tanınmasının sebebi “bir araya gelmenin” bir amaca ulaşmak üzere yapılmasıdır. Buradaki amacın belirli, ortak ve sürekli olması gerekmektedir.¹³

Tüzel kişinin amacının topluluğu oluşturan herkesin ortak menfaat ve duygularını barındırması gerekmele birlikte, esasen tüzel kişinin amacı kendisini

¹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 289.

¹¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 502.

¹² Kangal, s. 25.

¹³ Kangal, s.26.

oluşturanların yararının üstünde ortak bir yararı ifade etmektedir. Tüzel kişi siyasi, kültürel, sportif, ticari, hayır ve sair bir amaç için kurulmuş olabilir. Ancak bu amacın süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Zira geçici bir amaç için oluşturulan kişi ve mal topluluklarına tüzel kişilik tanınmasına ihtiyaç olmadığı savunulmaktadır.¹⁴

1.2.2 Örgütlenme Unsuru

Örgütlenme kelime anlamı olarak teşkilatlanmayı ifade eder. Tüzel kişinin belirli ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş olması gerekmektedir. Bu çerçevede, tüzel kişiler belirli bir organizasyon yapısı içerisinde olmalı, bir diğer deyişle amacını gerçekleştirecek organlara sahip olmalıdır. Zira tesadüf eseri olarak örneğin otobüs durağında bekleyen yolcular yahut geçici bir amaçla örneğin basketbol maçı izlemek üzere statta bulunan sporseverler gibi bir araya gelen kişilerin örgütlenmesi söz konusu olmadığından bu topluluklara hukuk düzenince kişilik atfedilmemektedir.

Tüzel kişilerin ya belirli bir amaç etrafında bağımsız bir kişilik yaratmak için bir araya gelmiş kişi toplulukları *-korporasyon-* ya da yine aynı maksatla sürekli bir amaca özgülünmüş mal toplulukları *-kurumlar-* şeklinde ortaya çıktıkları kabul edilmektedir.¹⁵

Hukuk düzeni tarafından varlığı kabul edilen tüzel kişilerin en azından örgütlenme unsuru açısından zorunlu olan organlarının neler olduğu da yine hukuk düzenince belirlenmektedir. Bu belirleme yapılırken tüzel kişilerin özellikleri ve ihtiyaçları göz önüne alınarak yeterli ve gerekli olan organlar belirlenmiştir.¹⁶

1.2.3 Bağımsızlık Unsuru

Tüzel kişinin bağımsızlığının içsel ve dışsal nitelikte olmak üzere iki yönünün bulunduğu, içsel bağımsızlık ile tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden bağımsız

¹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 291.

¹⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 511.

¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 290.

olması, dışsal bağımsızlık ile tüzel kişinin üçüncü kişilerle hukuki ilişkiler kurabilmesi ifade edilmektedir.¹⁷

Bu bağımsızlık esasen, hukuk düzenince tanınmış hak ve yetkileri kullanmak üzere tanınan “kişiliğin” bir sonucudur. Zira “kişilik” tanınması ile birlikte tüzel kişilik kendisini oluşturan kişi veya mallardan bağımsız olarak hak ve borçlara ehil hale geldiği gibi, üçüncü kişilerle de hukuk düzeninin izin verdiği işlemleri gerçekleştirebilmektedir.¹⁸ Tüzel kişiliğin ortak bir irade ile kişi yahut mal topluluklarından bağımsız bir kişiliğe sahip olması nedeniyle bağımsızlık unsuru ortak irade¹⁹ yahut yalnızca irade²⁰ olarak da ifade edilmektedir.

Bağımsızlık unsuru, ancak hukuk düzenince tanınan “tüzel kişiliğin” bir sonucudur. Bu nedenle kanun koyucunun tüzel kişi türlerini sınırlı sayıda -*numerus clauses*- belirlediği gözetildiğinde tarafların bir araya gelerek oluşturdukları bir topluluğa bağımsızlık tanımaları ve yeni bir tüzel kişilik türü oluşturmaları mümkün değildir.²¹

1.3 TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tüzel kişiliğin hukuki niteliği tüm dünyada oldukça tartışmalı bir konu olmuştur. Zira tüzel kişiliğin hukuki niteliği tüzel kişiye uygulanacak kurallar, yaptırımlar ve özellikle ceza hukuku sorumluluğu açısından belirleyici nitelikte olup aynı zamanda tüzel kişiliğin hukuki çerçevesi ile tüzel kişinin ekonomik, toplumsal ve siyasi düzende yerini de belirleyecektir.

Tüzel kişilerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların bugün pratikte bir önemlerinin olmadığı ve doktrinel bir tartışmadan ibaret oldukları ifade

¹⁷ Kangal, s. 26, Fırat, Elvan Sevi, *Uluslararası antlaşmalar ışığında rüşvetle mücadelenin yeni boyutu ve tüzel kişinin ceza sorumluluğu*, Doktora tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 190.

¹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 193.

¹⁹ Ergün, Ömer, *Medeni hukuk tüzel kişilerinin ehliyet durumu*, Doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 17.

²⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 510.

²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 291, 292, Kangal, s. 27.

edilmektedir.²² Hiçbir teorinin tüzel kişiliğin hukuki niteliğini tek başına açıklamaya elverişli olmadığı görüşüne katılmakla birlikte özellikle tüzel kişilerle ilgili ceza hukuku sorumluluğu bakımından bugün dünyada farklı uygulamaların bulunmasının temeli halen tüzel kişiye atfedilen hukuki nitelikten ileri gelmektedir. Bu çerçevede tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğunu savunan ve reddeden görüşleri incelediğimiz bölümde daha ayrıntılı inceleme yapılacak olup bu bölümde yalnızca tüzel kişiliğin hukuki niteliğine ilişkin gerçeklik, varsayım, amaç kişiliği ve soyutlama teorilerine değineceğiz.

1.3.1 Varsayım (Farazilik) Teorisi

Varsayım teorisi, Alman Hukukçu Friedrich Carl von Savigny tarafından savunulmuştur. 19. yüzyılın en tanınmış Alman hukukçularından olan Savigny, 1840 yılında “*Mevcut Roma Hukuku Sistemi*” olarak tercüme edilebilecek “*System of the present Roman Law*” isimli çalışmasının ilk bölümlerini yayınlamıştır. Bu çalışmada açıkça ceza hukukunun özgür iradeleri ile hareket edebilen, hissedebilen ve düşünebilen gerçek kişiler ile ilgili olabileceğini, bir tüzel kişinin suçu olarak düşünülen her şeyin aslında onun organ ve üyelerinin suçu yani bir gerçek kişinin suçu olduğunu belirtmiştir.²³

Savigny tarafından savunulan varsayım teorisine göre, tüzel kişiler doğal bir yapıya sahip değildir, hukukun yarattığı yapay bir varlıktır. Bu nedenle doğal hukukun değil pozitif hukukun bir ürünüdür.

Savigny’ e göre ancak insanlar haklara ve borçlara sahip olabilir. Ancak başlangıçtaki bu durum, pozitif hukukun gelişmesiyle değişebilir ve pozitif hukuk tarafından tüzel kişilere hak ve borçlara sahip olabilme yeterliliği tanınabilir.²⁴ Bir diğer deyişle tüzel kişilerin hak sahibi olabilmesi ancak hukuk düzeni tarafından

²² Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 512, Kangal, s.31

²³ Möhrensclager, M., *Developments on the international level, Criminal responsibility of legal and collective entities*: international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s. 89.

²⁴ Koessler, M., *The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation*, Louisiana Law Review, Volume 9, Number 4, 1949, s.443. <https://core.ac.uk/download/pdf/235289226.pdf> (E.T. 29.09.2022)

insan gibi farz edilmeleriyle mümkündür.²⁵ Tüzel kişilik, hukuk düzeni tarafından teknik ve pratik düşünceler sebebiyle yaratılmış olan sanal, varsayımsal ve yapay kişiliktir.²⁶

Bu teoriye göre tüzel kişilik tanınması ve hak ehliyetinin sınırlanması tamamen kanun koyucunun takdirinde olduğundan, tüzel kişiliğin meydana getirilebilmesi için devletten izin alınmalıdır.²⁷ Tüzel kişinin kendisine özgü bir iradesi ve tabiatıyla fiil ehliyeti olmadığından haklarını gerçek kişiler aracılığıyla kullanabilirler ve kusurlu davranışta bulunmaları söz konusu değildir.²⁸ Dolayısıyla tüzel kişiler haksız fiillerinden de sorumlu olmazlar.

Bu teori, esasen kendisi de bir tüzel kişi olan devleti açıklayamadığı, haksız fiillerden sorumluluğu kabul etmemesi ve toplumsal ihtiyaç ve gereklilikler sonucu ortaya çıkan toplulukların kişiliğe sahip olup olmayacaklarının devletin iradesine bırakılmış olması nedenleriyle eleştirilmiştir.²⁹

1.3.2 Gerçeklik Teorisi

Tüzel kişiliğin niteliğine ilişkin tartışmalar, Otto von Gierke'nin Savigny'nin teorisine karşı eleştirileri ve Alman Medeni Kanunu tasarısı üzerindeki tartışmaların yoğunlaşmasıyla 1868 yılından sonra Almanya'da hız kazanmış ve bu tartışmalar beklenmedik şekilde 1900'lerde Anglo-Amerikan dünyasına da ithal edilmiştir.

Esasen Gierke, tüzel kişilik söylemlerini başlatan kişi olmadığı gibi, gerçek kişilik teorisini de icat eden kişi de değildir. Gierke'nin en çok etkilendiği hocası olan Profesör Georg Beseler *genossenschaft*³⁰ kavramını ortaya atmış, fakat bu kavramı çalışmalarında tamamen geliştirmemiştir. Beseler, Gierke'yi etkilemiş ve Gierke 1868 yılında Beseler'in öğrencisi ve Savigny'nin hasmı olarak tüzel kişiliğe

²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 293.

²⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 513.

²⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 514.

²⁸ Kangal, s.32.

²⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 514, 515.

³⁰ Kelime anlamı itibarıyla kooperatif olarak tercüme edilen bu kelime, söz konusu teori kapsamında birlik, ortaklık anlamlarını ifade etmektedir.

ilişkin akademik çalışmalara katkıda bulunmuştur. Beseler'in henüz olgunlaşmamış *genossenschaft* kavramından tüzel kişilik teorisi geliştirmiştir.³¹

Varsayım teorisi Roma Hukukunun etkileriyle ortaya çıkmışken, bu teoriye karşı geliştirilen gerçeklik teorisinin üzerinde ise Cermen Hukukunun büyük etkisi olduğu kabul edilmektedir.³²

Gerçeklik teorisi, Savigny'nin varsayım teorisine karşı çıkmaktadır. Varsayım teorisinin aksine tüzel kişiler gerçek bir varlığa ve iradeye sahiptir. Fiil ehliyetleri vardır. Sosyal gereksinimlerin ve gelişimin bir ürünüdür. Hukuk yalnızca bu var olan insan topluluğuna işlerlik kazandırmaktadır. Bir diğer deyişle tüzel kişiler kanun koyucunun iradesine bağlı olmadan zaten vardır ve gerçektir.³³ Gerçek kişiler fizyolojik kişi iken tüzel kişiler amaçsal, sosyal kişidir.³⁴

Bu görüşe göre tüzel kişiler organlarını oluşturan gerçek kişilerden bağımsız ve kolektif bir iradeye sahiptir. Tüzel kişilerin organları tüzel kişinin üçüncü kişi konumundaki temsilcisi değildir, tıpkı gerçek kişilerin uzuvları gibi, tüzel kişinin organları da tüzel kişinin bünyesine dahildir.³⁵ Bu nedenle tüzel kişiler organlarından bağımsız olarak hak ve borçlara ehildirler. Dolayısıyla fiil ehliyeti ve eylemlerinden dolayı sorumlulukları da vardır. Tüzel kişilerin fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanması bu teorinin en önemli görüşlerinden biri olduğundan doktrinde bu teoriye *organ teorisi* de denilmektedir.³⁶

Türk Medeni Hukuku, İsviçre Medeni Kanunu'nda kabul edilmiş olan bu teoriyi genel olarak benimsemiş görünmektedir. Ancak ceza hukuku açısından bu görüş benimsenmemiştir. Zira bu teoriye göre, tüzel kişilerin ceza hukuku bağlamında da sorumlu tutulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

³¹ Harris, R., *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business*. 63 Wash. & Lee L. Rev., 2006, s. 1427, 1428. <https://law2.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/63-4Harris.pdf> (E.T. 24.01.2021)

³² Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 516.

³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.294, Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 516.

³⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 517.

³⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 517, 518.

³⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 518.

1.3.3 Amaç Kişiliği Teorisi

Bu teori daha önce ortaya atılmış olan varsayım (fiksiyon/farazilik) ve gerçeklik teorilerine yönelik eleştirilerle şekillenmiş, her iki teorinin olumlu yönlerini alan bir yaklaşımla birleştirilerek tüzel kişiliğin niteliğini açıklamaya çalışmıştır. Brintz tarafından savunulan bu teori tüzel kişileri örgütlenmiş topluluklar olarak nitelendirmekte olup³⁷ bu teoriye göre, tüzel kişiler canlı bir varlık değildir, örgütlenmiş amaç birlikleridir. Bu nedenle de doğal bir iradeye sahip değildirler, fakat organlarının birliğin amacı doğrultusundaki ortak iradesi örgüt iradesini oluşturmaktadır.³⁸

1.3.4 Soyutlama Teorisi

Bu teoride tüzel kişinin sosyal bir gerçek olmadığı ve insan tarafından yaratıldığı, insan tarafından yaratılan bu varlığın bir varsayım olmadığı, soyutlama sonucu olarak kendisini oluşturan kişi veya mal topluluğundan farklı bir varlığa sahip olduğu kabul edilmektedir.³⁹

Bu teorinin ceza hukukuna ilişkin değerlendirmesi ise suçun niteliğine göre değişmektedir. Eğer işlenen suç doğal bir suç ise tüzel kişinin ceza sorumluluğu kabul edilmeyecek, ancak suçu oluşturan fiil veya karara katılan gerçek kişiler sorumlu tutulabilecektir.⁴⁰

1.4 TÜZEL KİŞİLİK TÜRLERİ

Tüzel kişiler doktrinde pek çok farklı tasnife tabi tutulmuştur. Tüzel kişiler, yapılarına göre kişi topluluğu ve mal topluluğu biçiminde tüzel kişiler⁴¹ olarak,

³⁷ Kızıllarslan, Hakan, *Türk ceza ve ceza muhakemesi hukukunda tüzel kişilere özgü koruma ve güvenlik tedbirleri*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 40.

³⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.294.

³⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.295.

⁴⁰ Nuhoglu, A., *Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu*, Türk Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı, İstanbul, 2001 s. 505.

⁴¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, tüzel kişileri bünyelerine göre tasnif ederken kişi topluluğu yerine *korporasyon*, mal topluluğu yerine *kurum* kavramını kullanmaktadır. Yazarlar dernekler, şirketler, devlet, il özel idaresi, belediye ve köyün korporatif mahiyette tüzel kişi, vakıflar ile kamu

vatandaşlıklarına göre yerli ve yabancı tüzel kişiler⁴² olarak ve nihayet tabi oldukları hukuk kuralına göre kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak sınıflandırılmaktadır. Biz çalışmamızda en temel ayırım olan tüzel kişiliğin tabi olduğu hukuk kuralları bakımından türlerini inceleyeceğiz. Bu çalışmada kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerinin yanı sıra hukuki niteliğinin tartışmalı olması nedeniyle kendisine özgü *-sui generis-* bir yapısı olduğunu kabul ettiğimiz kamu iktisadi teşebbüslerini ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

1.4.1 Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Modern idare hukukunda hak sahipliği yalnızca tüzel kişiliğe ait olup idarenin bütün faaliyetleri ya tüzel kişiliğin kendisi ya da bir tüzel kişinin görevi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.⁴³ İşte idari faaliyetlerin yürütümünde yer alan bu tüzel kişiler, kamu hukuku statüsünden yararlanan kamu hukuku tüzel kişileridir. Bir diğer deyişle, kamu hukuku tüzel kişileri, kamu gücüne sahip ve kamu görevi yapan tüzel kişilerdir. Anayasa m. 123'e göre kamu tüzel kişiliği, ancak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabilir.⁴⁴

Kamu hukukuna tabi tüzel kişiler ile özel hukuka tabi tüzel kişiler arasındaki fark doğuşları, işleyiş şekli, faaliyet gösterdikleri konular, denetlenmeleri ve sona ermeleri bakımından söz konusudur. Görevleri itibariyle devleti temsil ettiğinden

kurumlarının ise kurum mahiyetinde tüzel kişi olduğu belirtmektedir. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 520, 521.

⁴² Tüzel kişilere tabiiyet atfedilemeyeceğini savunanlar varsa da birçok ülke mevzuatında olduğu gibi Türk mevzuatında da yerli ve yabancı tüzel kişi ayırımına yer verilmiştir. Bugün baskın görüş tüzel kişilere tabiiyet/vatandaşlık atfedilebileceği yönündedir. Tabiiyetin belirlenmesinde merkezin bulunduğu yer, ortakların (kurucuların) vatandaşlığı, denetimi elinde tutan devletin vatandaşlığı, sermayenin toplandığı ülke ve kuruluş yeri kriterlerin esas alınması mümkündür. Bugün yaygın kriter, merkezin bulunduğu yer ile kuruluş yeridir. Merkez kavramı oldukça muğlaktır. Merkez ile kast edilen işletme merkezi ve idare merkezi olabilir. Bu hususta hakim olan görüş, merkez ile idare merkezinin kast edildiğidir. Nitekim MÖHUK m.9/4'e göre, "Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir." Bkz. Kangal, s.38, 39.

⁴³ Kangal, s. 35.

⁴⁴ Anayasa m.123/3'te yer alan "ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak" ibaresi, 21.01.2017 kabul tarihli, 11.03.2017 tarih ve 29976 (mükerrer) Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmek üzere "kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle" şeklinde değiştirilmiştir.

kamu hukuku tüzel kişileri daha geniş yetkilere sahipken, diğer yandan özel hukuk tüzel kişilerine nazaran daha sıkı devlet denetimi ve kontrolüne tabidir.⁴⁵

Kamu hukuku tüzel kişilerinin bünyelerine göre tasnifinde, kişi topluluğu - *korporasyon*- şeklinde kamu hukuku tüzel kişilerine *kamu yönetimleri (kamu idareleri)*, mal topluluğu -*kurum*- şeklinde olanlara ise *kamu kurumları*⁴⁶ denilmektedir. Kamu yönetimlerine örnek olarak devlet, yerel yönetimler, il özel idareleri, belediye ve köyler verilirken, kamu kurumu şeklindeki kamu hukuku tüzel kişilerine örnek olarak üniversiteler, barolar, Radyo ve Televizyon Kurumu gibi kurumlar verilebilir.⁴⁷

1.4.2 Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında faaliyette bulunmak üzere kanunlarda sınırlı sayıda belirlenmiş şekilde bir hukuki işlemle kurulan tüzel kişilerdir. Doktrinde özel hukuk tüzel kişileri bünyelerine göre kişi ve mal topluluğu şeklinde, amaçlarına göre ise kazanç paylaşma amacı güden ve kazanç paylaşma amacı gütmeyen şeklinde sınıflandırılmaktadır. Kişi topluluğu şeklinde özel hukuk tüzel kişilerine örnek olarak dernekler ve şirketler verilirken, mal topluluğu şeklinde özel hukuk tüzel kişilerine örnek olarak ise vakıflar verilmektedir.⁴⁸

Çalışmamızda en yaygın tasnif şeklini benimseyerek özel hukuk tüzel kişilerini kazanç amacı güdüp gütmediklerine göre ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Bu noktada kazanç paylaşma kavramına da değinmek gerekmektedir. Kavramın dar anlamda yorumlanması halinde, üyelerin malvarlıklarına parayla ölçülebilen bir kârın girmesi, maddi kazançların bölüşülmesi olarak ifade edilirken, kazanç paylaşma kavramının

⁴⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 521, 522.

⁴⁶ Kangal, kamu kurumunu tüzel kişiliğe sahip bulunan ve belirli bir veya birkaç konuda etkinlikte bulunmak için kurulan hizmet yerinden yönetimi olarak tanımlamıştır. *Bkz.* Kangal, s.36.

⁴⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 522.

⁴⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 526. Yazarlar ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerinin de mal topluluğu - kurumlar- şeklindeki özel hukuk tüzel kişisi olduğunun Türk Ticaret Kanunu'nun 16/2 hükmüyle zımni olarak kabul edildiğini belirtmektedir.

geniş anlamda yorumlanmasında üyelerin malvarlıklarında parasal bir artış sağlamak yahut bir azalmayı önlemek olarak ifade edilmektedir.⁴⁹

Gerek Türk Medeni Kanunu gerekse de Dernekler Kanunu'nda yer alan düzenlemeler göz önüne alınarak bir özel hukuk tüzel kişinin kazanç amacı güdüp gütmeyeceği noktasında yapılacak inceleme, tüzel kişiye uygulanacak hukuk kuralının tespiti ve şirketler ile dernek, sendika gibi tüzel kişiler arasında ayırım yapılabilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu ayırımın yapılabilmesi için de kazanç paylaşmanın dar anlamda yorumlanarak tüzel kişinin amacının belirlenmesi gerekmektedir.

1.4.2.1 Kazanç amacı güden tüzel kişiler

Kazanç amacı güden özel hukuk tüzel kişileri Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari şirketler *-kollektif, komandit, limited ve anonim şirketler-* ve Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen kooperatiflerden oluşmaktadır.⁵⁰ Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirket ise tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte kazanç amacı ile meydana getirilen birliği ifade etmekte olduğundan çalışmamızda kısaca değinmekle yetinilmiştir.

1.4.2.1.1 Adi şirket

Adi ortaklık olarak da ifade edilen adi şirket, Borçlar Kanunu m.620 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. İki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşme ile adi şirket

⁴⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 530, 531.

⁵⁰ Şirket ve kooperatifler dışında Avukatlık Kanunu m.44'e göre kurulan avukatlık ortaklığı da kazanç paylaşma amacı güden özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedir. Kanuna göre, avukatlık ortaklığı, aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup ticarî sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır. Ortaklıkta bulunan avukatların pay sahipliği, hakları ve sair hususlar avukatlık mesleğinin kendine özgü özellikleri göz önüne alınarak düzenlenmiş olup temelde ortaklık kapsamında avukatlık göreviyle sınırlı olarak faaliyet gösterileceğini ifade etmektedir. Ortaklığın çalışması ticarî sayılmamaktaysa da şahıs şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, nihayetinde ortaklık bünyesindeki hak sahiplerinin bu faaliyetten elde edilecek geliri payları oranında iktisap edeceğini, nihayetinde bu birlikteliğin de kazanç amacı ile oluşturulduğunu göstermektedir.

kurulmaktadır. Eğer bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, adi ortaklık sayılmaktadır.

Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklığa ait bir malvarlığı bulunmamaktadır. Ortak amaca erişmek üzere birleştirilen mallar, ortakların elbirliği ile mülkiyeti esasına göre yönetilmekte, bu nedenle de haklar ve borçlar ortaklığa değil, ortakların şahsına ait olmaktadır.⁵¹

1.4.2.1.2 Kollektif şirket

Türk Ticaret Kanunu m.211 ve devamı hükümlerinde düzenlenen kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirket olarak tanımlanmaktadır. Kollektif şirket, bir şahıs şirketidir. TTK m.125 uyarınca tüzel kişiliğe sahip kılınmıştır.

1.4.2.1.3 Komandit şirket

Türk Ticaret Kanunu m.304 ve devamı hükümlerinde düzenlenen komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket olarak tanımlanmaktadır. Komandit şirkette sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denilmektedir. Komandite ortakların gerçek kişi olmaları zorunlu iken, tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler. Komandit şirket, bir şahıs şirketidir. TTK m.125 uyarınca tüzel kişiliğe sahiptir.

1.4.2.1.4 Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket

Türk Ticaret Kanunu m.564 ve devamı hükümlerinde düzenlenen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir

⁵¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 532.

veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hükümleri uygulanır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılmaktadır ve TTK m.125 uyarınca tüzel kişiliğe sahiptir.

1.4.2.1.5 Limited şirket

Türk Ticaret Kanunu m.573 ve devamı hükümlerinde düzenlenen limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Ortakların sayısı elliyi aşamaz. Limited şirket, bir sermaye şirkettir. TTK m.125 uyarınca tüzel kişiliğe sahip kılınmıştır.

1.4.2.1.6 Anonim şirket

Türk Ticaret Kanunu m.329 ve devamı hükümlerinde düzenlenen anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmaktadır. Anonim şirket pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Anonim şirket bir sermaye şirkettir. TTK m.125 uyarınca tüzel kişiliğe sahiptir.

1.4.2.1.7 Kooperatif

Kooperatifler Kanunu'na göre kooperatif, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak

amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklardır. En az 7 ortak tarafından imzalanacak anasözleşme ile kurulur. Kooperatifler Kanunu m.1 uyarınca kooperatiflere tüzel kişilik tanınmıştır.

1.4.2.2 Kazanç amacı gütmeyen tüzel kişiler

Türk Medeni Kanunu'nda dernekler ve vakıflar kazanç amacı gütmeyen tüzel kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlar dışında ayrıca sendikalar ve siyasi partiler de özel kanunlarla kazanç amacı gütmeyen tüzel kişiler olarak düzenlenmiştir.

1.4.2.2.1 Dernek

Dernekler, TMK m. 56 ve devamı hükümleri ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olarak tanımlanmaktadır. Kanun koyucu derneği tanımlarken açıkça kazanç paylaşma dışında hukuka ve ahlaka uygun herhangi bir amaçla dernek kurulabileceğini öngörmüştür.

1.4.2.2.2 Vakıf

Vakıflar, TMK m.101 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarına vakıf denilmektedir.⁵² Bir malvarlığının

⁵² TMK m.101/3'te vakıflarda üyelik olmayacağı düzenlenmekteydi. Bu fıkra AYM'nin 17.04.2008 tarih ve 2005/14 E., 2008/92 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. (R.G. No: 26920, R.G. Tarihi: 28.06.2008) Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlığını taşıyan 33. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Zira söz konusu maddede herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu ve bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağı düzenlenmiştir.

AYM, "Derneklerin ve vakıfların kuruluşları, amaçları, işlevleri, işleyişleri ve yönetimleri aynı değil ise de, Anayasa'nın 33. maddesinin birinci ve son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, herkesin, vakıflara üye olma özgürlüğüne sahip olduğu anlaşılmaktadır.

bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir. Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı olarak veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.

1.4.2.2.3 Sendika

Sendikalar, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanunda sendikalar, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.

1.4.2.2.4 Siyasi parti

Siyasi partiler, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanunda siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; Cumhurbaşkanı, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.⁵³

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörüldüğünden, vakıflara üye olma özgürlüğünü ortadan kaldıran itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.” demek suretiyle oybirliği ile TMK m.101/3’ü iptal etmiştir.

⁵³ Siyasi partilerin hukuki niteliği bakımından Kangal, AYM’nin 02.02.1971 tarih ve 1970/12 E., 1971/13 K. sayılı kararında geçen “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası siyasi partileri kamu hukuku kurumu olarak nitelemiş ve onlara devlet örgütü içinde yer vermiş değildir” şeklindeki değerlendirmesi ışığında siyasi partilerin serbest kuruluş olarak nitelendirilmesi ve bu suretle özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Kangal, s.37, 38 (dpnt.47). Sarıtaş ise siyasi partilerin Siyasi Partiler Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiş nevi şahsına münhasır kuruluşlar olduğunu, ne tam anlamıyla özel hukuk ne de tam anlamıyla kamu hukuku tüzel kişisi olmadıklarını, bu nedenle ilgili kanundaki parti kapatma ve diğer yaptırımların ceza hukuku kapsamındaki güvenlik tedbirleri çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. Sarıtaş, Erkan, *Türk ceza hukukunda tüzel kişiler*. Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II., Beta Yayınları İstanbul 2008, s. 68.

1.4.3 Kamu İktisadi Teşebbüsleri

1982 Anayasası'nda kamu iktisadi teşebbüslerinin tanımı yapılmamakla birlikte kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimini düzenleyen 165. maddede sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

Anayasanın anılan maddesine dayanılarak çıkartılan Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların TBMM'ce Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da da herhangi bir tanıma yer verilmemiş olup kanunun kapsamını belirleyen 2. maddede ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerinca sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve bu sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumların ve İller Bankası'nın bu Kanun kapsamında denetime tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ile ilgili doktrinde çeşitli tanımlar yapıldığı gibi, hukuki nitelikleri de bugüne kadar tartışılmıştır. Genel olarak devlet ya da kamu kuruluşlarının kamusal kaynakları kullanarak ekonomik faaliyette bulunmak üzere kurulan ve TBMM denetimine tabi tüzel kişiler olarak ifade edilmektedir.

Bugün kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin en ayrıntılı düzenlemeyi içeren 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde ise kamu iktisadi teşebbüslerinin iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarının ortak adı olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarının tanımları da yapılmıştır.

Buna göre, iktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu iktisadi kuruluşu ise sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel

niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Bu iki tür teşebbüsü birbirinden ayıran İDT'lerin kâr amacına yönelik olmalarına karşılık, KİK'lerin kârı ikinci plana atarak daha çok kamu yararına yönelik faaliyet göstermeleri olarak ifade edilmektedir.⁵⁴

Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. (233 sayılı KHK m. 4) Nitekim bahsi geçen kanun hükmünde kararnamede anonim şirket kurmaları mümkün kılınmıştır.⁵⁵ Bu anonim şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi sayılacağı, fakat kamu iktisadi teşebbüslerinin hukuki niteliklerinin tartışılmaya devam edileceği belirtilmektedir.⁵⁶ Oysa özellikle ceza hukuku bakımından kamu iktisadi teşebbüslerinin sorumluluğunun tespit edilebilmesi için hukuki niteliğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Örneğin, kamu iktisadi teşebbüsleri kamu hukuku tüzel kişisi kabul edildiğinde TCK m.60 bağlamında güvenlik tedbirine muhatap olmayacakken, özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edildiğinde kamu iktisadi teşebbüsleri hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi mümkün olacaktır.

Konuya ilişkin yargı kararlarının incelenmesinde Anayasa ve Uyuşmazlık Mahkemeleri ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarının⁵⁷ çeliştiği, ancak Danıştay'ın yakın tarihli bir kararı ile teşebbüslerin hukuki niteliği bakımından herhangi bir tereddüt kalmadığı görülmektedir.

⁵⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 524, 525.

⁵⁵ Sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğuna *müessese*, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlere *bağlı ortaklık*, iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlere *iştirak*, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların mal ve hizmet üreten fabrika ve diğer birimlerine *işletme* denilmektedir. (Bkz. 233 sayılı KHK m.2)

⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.298.

⁵⁷ AYM'nin 1994, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1966 ve Yargıtay İBK'nın 1945 tarihli kararlarının ayrıntılı incelemesi için bkz. Malbeği, Nida, *Türk ceza hukuku ve kabahatler hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu. Yüksek lisans tezi*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s.12-14

Anayasa Mahkemesi, 22.12.1994 tarihinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ait bir kısım hissenin özel teşebbüse devri ile ilgili olarak vermiş olduğu 1994/70 E., 1994/65-2 K. sayılı kararında kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuk kurallarına uygun davranmak zorunda olduğunu, fakat bu durumun onun kamusal niteliğini değiştirmedigini, içyapı ve ilişkileri yönünden kendi yasaları ile idare hukuku kurallarına bağlı bir kamu tüzel kişisi olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 28.03.1945 tarihinde vermiş olduğu 1945/1 E., 1945/6 K. sayılı kararında iktisadi devlet teşekküllerinin devlet tarafından kanunla kurulmuş olmasını, onu kamu hukuku kurumu haline getirmeyeceğini, özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirtmiştir. Yine Kurulun 15.03.1950 tarih ve 1948/29 E., 1950/5 K. sayılı kararında⁵⁸ *“hükmi şahsiyeti haiz bulunan Toprak Mahsulleri Ofisinin kendi müsdahdemleri ile aralarında bir hizmet bağıtı bulunduğuna göre mevcut münasebetin hususi hukuk icaplarına ve aradaki bağıt hükümlerine göre tanzimi gerekli bulunmaktadır.”* demek suretiyle bir iktisadi devlet teşekkülü olan Toprak Mahsulleri Ofisinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 14.05.1966 tarihinde vermiş olduğu 1966/11 E., 1966/15 K. sayılı kararında dış ilişkilerde özel hukuk hükümlerine tabi olmanın özel hukuk tüzel kişisi kılmayacağını, iktisadi devlet teşekküllerinin kamu hukuku tüzel kişiliği niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

Görece daha yakın tarihli kararlara baktığımızda ise durum şöyledir:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun istikrarlı bir biçimde vermiş olduğu kararlarda ise *“Kamu İktisadi Teşebbüsleri ticari işletme kurup işlettikleri için tacirdirler. Bunların sermayelerinin devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku müessesesi vasfı vermeyip, bu kuruluşlar özel hukuk tüzel kişisi olup, haklarında*

⁵⁸ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

hususî hukuk hükümleri uygulanır.” demek suretiyle kamu iktisadî teşebbüslerinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu vurgulanmıştır.⁵⁹

Anayasa Mahkemesi 17.11.2006 tarih ve 2001/33 E., 2002/56 K. sayılı kararında⁶⁰, “4603 sayılı Yasa ile T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası kamu iktisadî teşebbüsü ve buna bağlı olarak kamu tüzel kişiliği statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabî anonim şirket statüsüne geçirilmişlerdir.” demek suretiyle kamu iktisadî teşebbüslerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu bir kez daha vurgulamıştır.

Danıştay 13. Daire ise Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yapılan bir ihalede Kamu İhale Kurumu’nun rolünün belirlenmesi, vakfın hukukî niteliğini ve kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığı hususlarının tartışıldığı 25.10.2013 tarihinde vermiş olduğu 2013/811 E., 2013/2659 K. sayılı kararında⁶¹ özetle şöyle denilmiştir:

“Kanun’un (Kamu İhale Kanunu) amacının belirlendiği 1. maddedeki; “kamu hukukuna tabî olan, kamunun denetimi altında bulunan ve kamu kaynağı kullanan” ifadelerinin kamu kurum ve kuruluşlarını nitelediği, yine Kanun’un 2. maddesinde “aşağıda belirtilen idareler” ibaresindeki idarelerin de bu çerçevede kamu idareleri, yani kamu kurum ve kuruluşları olduğu, bu çerçevede aşağıda irdelenecek istisnalar dışında, Kanun’un özel hukuk tüzel kişilerinin Kanun kapsamında bulunmasını amaçlamadığı anlaşılmakta olup; bu noktada, Kanun’un kapsamının amacından bağımsız olarak değerlendirilmemesi ve Kanun’un amacının belirlendiği 1. maddedeki kriterlerin 2. maddede belirtilen idarelerin Kanun kapsamında olup olmadığının yorumlanmasında dikkate alınması gerektiği açıktır....

⁵⁹ YHGK’nun 15.12.2004 tarih ve 2004/664 E., 2004/719 K., 15.03.2006 tarih ve 2006/60 E., 2006/74 K. ve 22.03.2006 tarih ve 2006/12 E., 2006/95 K. sayılı kararları. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁰ Corpus İçtihat Bilgi Bankası

⁶¹ Corpus İçtihat Bilgi Bankası

Bu itibarla Kanun kapsamının Kanun'un amacıyla birlikte yorumlanması gerekmekte olup, (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan kamu idarelerinin %50'sinden az paya sahip olduğu her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Kanun kapsamından çıkarılması yönünde düzenleme yapıldığı; bu düzenlemenin temelinde ise esasında kamunun %50 ve üzeri paya sahip olduğu kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin kamu tüzel kişisi olarak kabul edildiği; ancak %50 altındaki paya sahip olunan kamu idareleri ve kamu kurumu iştirakleri özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edildiğinden, Kanun'un amacından farklı olarak tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösteren, kamu kaynağı kullanmayan ve klasik anlamda kamunun denetiminde olmayan yapıların Kanun kapsamından çıkarılmak istendiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un genel olarak kamu kurum ve kuruluşu olan veya kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde sayılabilecek kuruluşların yapacakları ihalelerde kamu denetimi ve yeknesaklık sağlamak amacıyla çıkartılmış bulunan bir Kanun olduğu, bu noktada kamu tüzel kişiliği kavramının Kanun'un kapsamını belirlemek noktasında önem arz ettiği, açıkça kamu tüzel kişiliği bulunan ve Kanun'da sayılan kurum ve kuruluşların Kanun kapsamında değerlendirilebileceği, kamu tüzel kişiliği açıkça belirtilmeyen kuruluşlar açısından ise Kanun'un 1. maddesindeki kriterler başta olmak üzere bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilebilmesi noktasında göz önüne alınabilecek kriterler bakımından değerlendirme yapılması gerektiği görülmektedir.”

Gerek yargı kararlarında gerekse de doktrinde sıkça tartışılan bu husus, özellikle Anayasa metninde geçen kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri, kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişileri gibi ibareleri göz önüne alındığında kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu hukuku tüzel kişisi olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim doktrinde de ağırlıklı olarak söz konusu teşebbüslerin

kamu hukuku tüzel kişisi olduğu savunulmakta⁶², bu bağlamda ceza hukuku açısından bir özel hukuk tüzel kişisi gibi güvenlik tedbirlerine muhatap olamayacakları sonucu doğmaktadır.⁶³

1.5 TÜZEL KİŞİLİĞİN KAZANILMASI

Tüzel kişiliğin, gerçek bir kişi gibi biyolojik bir biçimde doğması ve kişilik kazanması söz konusu değildir. Aksine tüzel kişiler bir irade, bir hukuki işlem ile oluşurlar. Bir amaç etrafında bir araya gelen kişilerin yahut bir araya getirilen malların hangi andan itibaren kendisini oluşturanlardan ayrı ve bağımsız bir hak süjesi olarak ortaya çıktığının bilinmesi üyeler, tüzel kişilik ile hukuki işlemlerde bulunacak üçüncü kişiler ve de devlet açısından son derece önemlidir.⁶⁴ İşte bu husus hukuk düzenince çözülebilecek bir problem olarak görülmüştür.⁶⁵ Devletlerin tüzel kişiliğe karşı tutumları bu problemin çözümünde belirleyici olmuş ve tüzel kişiliğin kazanılmasına ilişkin olarak çeşitli sistemlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır.⁶⁶

1.5.1 Tüzel Kişiliğin Kazanılmasına İlişkin Sistemler

Tüzel kişiliğin kazanılması, yani hangi andan itibaren tüzel kişinin kendisini oluşturanlardan bağımsız ve ayrı bir hukuk süjesi halini alacağı hususunda serbest kuruluş sistemi, izin sistemi ve normatif sistem olmak üzere üç sistem bulunmaktadır.

⁶² Doktrindeki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Malbeği, s.14-16.

⁶³ AYM, 07.07.1994 tarihinde vermiş olduğu 1994/49 E., 1994/45-2 K. sayılı kararında “Kamu iktisadi teşebbüsleri yasayla kurulduğu için kapatılmaları da ancak yasayla olur. Bu yetki de TBMM’nindir. Bu yetkinin yürütme organına verilmesi yetki devri anlamına gelir.” demiştir. TCK m.60’da özel hukuk tüzel kişileri için öngörülmüş bulunan faaliyet izninin iptali şeklinde bir güvenlik tedbirinin uygulanmasına imkan bulunmadığı sonucu çıkarılmalıdır. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴ Kangal, s. 27.

⁶⁵ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.535.

⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 303.

1.5.1.1 Serbest kuruluş sistemi

Bu sistemde tüzel kişiliğin kazanılması için gereken asgari koşullar kanunlarla önceden genel ve objektif bir biçimde belirlenmekte ve bu asgari koşulların yerine getirilmesiyle birlikte tüzel kişilik kazanılmaktadır. Gerçeklik teorisine dayanan bu sistemde tüzel kişilik kuruluş iradesinin açıklanması yeterli görülmektedir. Dolayısıyla asgari koşulların yerine getirilip getirilmediği resmi makamların denetimine tabi olmayıp kuruluş için izin alınmasına da ihtiyaç yoktur.⁶⁷ Bir diğer deyişle bu sistemde Devletin tüzel kişiliğin kazanılmasına müdahalesi söz konusu değildir.

Türk hukukunda serbest kuruluş sistemine tabi olan tüzel kişilere dernekler, sendikalar ve siyasi partiler örnek olarak verilmektedir. Bu tüzel kişilerden her biri kişilere tanınan hak ve özgürlük olarak Anayasa’da açıkça düzenlenmiş ve her bir düzenlemede de “önceden izin almadan” kurulacakları ifadesi yer almıştır. Şöyle ki;

Anayasanın dernek kurma hürriyeti başlıklı 33. maddesinde “*Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.*” denilmektedir.

Anayasanın sendika kurma hakkı başlıklı 51. maddesinde “*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.*” denilmektedir.

Anayasanın parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma başlıklı 68. maddesinde “*Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.*” denilmektedir.

Bazı yazarlar, Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte dernekler bakımından artık serbest kuruluş sisteminin terk edilerek normatif sisteme

⁶⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.540.

geçildiğini savunmaktadır. Zira Türk Kanunu Medenisi m.53'e göre asıl gayesi iktisadi olmayan derneklerin yönetmeliklerinde dernek olarak kurulma arzularını açıklamaları ile kişilik kazanacakları belirtilmişti. 2001 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun dernekleri düzenleyen 59. maddesinde ise derneklerin kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanacakları düzenlenmiştir.⁶⁸

1.5.1.2 İzin sistemi

Bu sistemde tüzel kişiliğin kazanılması ancak Devletten alınan izinle mümkün olmaktadır. İzin verildiği anda tüzel kişi kurulmaktadır. Daha çok varsayım teorisini benimseyen hukuklarda bu sistem geçerlidir. Her bir tüzel kişinin kuruluşu için ayrıca izin alınması gerektiğinden, bu sisteme *ruhsat/imtiyaz sistemi* de denilmektedir.⁶⁹

Bu sistemde devlet, tüzel kişiliğin kurulmasına en üst düzeyde müdahale ve denetimde bulunmaktadır.⁷⁰ Bu nedenle günümüzde özel hukuk tüzel kişileri bakımından genellikle izin sistemi uygulanmamaktadır. Buna karşın, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan kamu hukuku tüzel kişileri bakımından tüzel kişiliğin kazanılmasında izin sistemi geçerli olmaktadır.⁷¹

1.5.1.3 Normatif sistem

Bu sistemde devletin, tüzel kişiliğin kurulabilmesi için hukuk düzenince belirlenmiş olan asgari koşulların sağlanıp sağlanmadığını inceleme yetkisi bulunmaktadır. Koşullar sağlanmışsa devlet, tüzel kişinin kurulmasına olur vermek zorunda olup bu konuda bir takdir yetkisine sahip değildir. Nitekim idarenin aksi yöndeki kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olması da bunu göstermektedir.⁷²

⁶⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.539, 540.

⁶⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.536.

⁷⁰ Kızıllarslan, s.46.

⁷¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.537.

⁷² Akipek, Akıntürk, Ateş, s.538, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 304, Kangal, s. 28.

Doktrinde normatif sisteme, tescil sistemi de denilmektedir.⁷³ Normatif sistemin geçerli olduğu ülkelerde tüzel kişiliğin kazanılması ya resmi bir sicile kayıt ile ya ülkenin resmi gazetesinde yayımlanması ile ya da tüzel kişinin kuruluş bildirisinin belirli bir resmi makama sunulması ile olmaktadır. Bu nedenle tüzel kişiliğin bir sicile kayıtlı kazanıldığı hallerde *normatif tescil sistemi*, bir resmi makama yapılan bildiri ile kazanıldığı hallerde ise *normatif bildirim sistemi* şeklinde sınıflandırarak incelenmesi daha yerinde görünmektedir.⁷⁴

TMK m.59'a göre, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanan dernekler bakımından normatif bildirim sistemi geçerli iken, TMK m.102'ye göre, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanan vakıflar bakımından normatif tescil sistemi geçerlidir. Yine TTK'da düzenlenen ticaret şirketleri ile Kooperatifler⁷⁵ ticaret siciline, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen avukatlık ortaklığı ise Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanmaktadır.

1.5.2 Tüzel Kişilerin Ehliyeti

Gerek gerçek gerekse de tüzel kişiler bakımından ehliyet kavramı hak ve fiil ehliyeti olarak sınıflandırılmaktadır. En geniş anlamıyla hak ehliyeti haklara ve borçlara sahip olabilmeyi, fiil ehliyeti ise kişilerin kendi fiil, işlem ve iradeleriyle hukuki sonuçlar doğurabilmesini ifade etmektedir.

Tüzel kişiler bakımından hem hak hem de fiil ehliyetinde tüzel kişiliğin niteliği gereği gösterdiği özellikler ve bu ehliyetin kapsamı farklılaşmaktadır.

⁷³ Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 304, Kangal, 28, Kızıllarslan, s. 46.

⁷⁴ Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, s.539.

⁷⁵ Anonim şirket, limited şirket ve kooperatiflerin tescilden önce Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması şartı bulunduğundan tüzel kişiliğin kazanılması sistemi de tartışmalıdır. İzin ve normatif sistemin bir arada bulunduğu, karma bir sistemin olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Bkz. Kangal, 30, Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 537, 538.

1.5.2.1 Hak ehliyeti

Tüzel kişiler, tıpkı gerçek kişiler gibi haklara ve borçlara ehil olabilme gücüne, bir diğer deyişle hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti, tüzel kişiliğin kazanıldığı andan itibaren sona ermesine kadar varlığını sürdürmektedir.

Varsayım teorisini benimseyen sistemlerde tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırlı olduğu kabul edilirken, gerçeklik teorisinde tüzel kişilerin hak ve borçlara tamamen ehil oldukları kabul edilmektedir. Mevcut hukuk sistemlerinde tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsamı belirlenirken, niteliğe ilişkin bu teorilerden ziyade ülkelerin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının belirleyici olduğu ve dünyada hak ehliyetinin giderek sınırlandırılması yönünde bir eğilim olduğu savunulmaktadır.⁷⁶

TMK m.48’de tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsamı “*cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlar*” ile sınırlandırılmış olup insana özgü hak ve borçların tüzel kişilere teşmil edilememesi hak ehliyetinin mantıki ve doğal sınırı olarak ifade edilmiştir.⁷⁷ Örneğin yapısı gereği tüzel kişinin velayet, vesayet veya oturma hakkına sahip olabilmesi mümkün değildir. Bir diğer deyişle, kural olarak tüzel kişiler gerçek kişilere özgü haklar dışındaki tüm haklara sahiptir. Buna karşın, tüzel kişiye özgü birtakım hak ve borçlar bakımından da gerçek kişilerin hak ehliyeti bulunmamaktadır.⁷⁸ Topluluk hakları da denilen bu tür haklara üyelikten çıkarma, disiplin cezası verme gibi haklar örnek verilebilir.

Tüzel kişilerin hak ehliyetinin tüzel kişinin kuruluş amacı ile sınırlı olduğu hususu tartışmalı olup amaçla sınırlı olma durumu *ultra vires (ihtisas)*⁷⁹ prensibi olarak ifade edilmektedir. Bu prensibin hak ehliyetini değil, fiil ehliyetini kısıtladığı ileri sürülmektedir.⁸⁰

⁷⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.547.

⁷⁷ Hatemi, s.111.

⁷⁸ Kangal, s. 40, Akipek, Akıntürk, Ateş, s.545.

⁷⁹ Fransız hukukunda *principe de la spécialité* olarak ifade edilen bu görüşe tahsis ilkesi de denilmektedir. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, s.548.

⁸⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.208.

Anglo-Sakson hukukunda tüzel kişilerin hak ehliyetinin, kurulurken devlet tarafından tanınan haklar ile sınırlı olduğu, Fransız hukukunda tüzel kişilerin ancak amaçları ile sınırlı olarak hak ve borçlara sahip olabileceği yönündeki görüşler ağır basmaktadır. Türk hukukunda ise özel kanunlar nedeniyle tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırlandırıldığı kabul edilmekteyse de bu sınırlamaların hak ehliyetini mi yoksa fiil ehliyetini mi sınırladığı tartışmalıdır.⁸¹

Amaç ile sınırlamanın, tüzel kişinin her türlü hakkı ancak tüzel kişinin amacı ile sınırlı olarak kullanabilmesi anlamına geldiğinden hareketle esasen sınırlananın fiil ehliyeti olduğu savunulduğu gibi⁸², fiil ehliyetinin sınırlanmasının aynı zamanda hak ehliyetini de sınırlayacağı da ileri sürülmektedir.⁸³ Ayrıca doktrinde hak ehliyetinin tüzel kişinin türünü belirleyen amaç farklılıklarından kaynaklı sınırları olduğu da savunulmaktadır.⁸⁴

1.5.2.2 Fiil ehliyeti

Fiil ehliyeti, kişilerin iradi bir davranışla hukuki sonuç meydana getirmesi olarak ifade edilmekte⁸⁵ olup tüzel kişilerin iradeleri organları tarafından açıklanmaktadır (TMK m.50). Hukuki işlem yapma ehliyeti ve hukuka aykırı fiillerden sorumluluk ehliyetini içerisinde barındıran fiil ehliyeti, tüzel kişinin sorumluluğunun belirlenmesi açısından son derece önemlidir.⁸⁶

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanma anı, TMK m. 49'da düzenlenmiştir. Buna göre tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar. Tüzel kişilerin fiil ehliyeti organları tarafından kullanılmaktadır.

⁸¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.546, 547.

⁸² Akipek, Akıntürk, Ateş, s.549.

⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.208.

⁸⁴ Hatemi, örneğin özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücü kullanma bakımından hak ehliyeti bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. Hatemi, s.111.

⁸⁵ Kangal, s. 41.

⁸⁶ Kızıllarslan, s. 49, 50.

1.5.2.2.1 Tüzel kişinin organları

Doktrinde yer alan tanımlardan hareketle, organ, kanunda ve kuruluş belgesinde yer alan amacı gerçekleştirmek üzere kendisine verilen görevleri gerek tüzel kişinin iç teşkilatında gerekse de dışa karşı belli olacak şekilde yerine getiren kişi veya kişi grupları, tüzel kişinin zorunlu bir unsuru, tamamlayıcı bir parçası olarak ifade edilebilir.⁸⁷

Organ, tüzel kişinin aracısı olarak hukuki eylem ve işlemlerde bulunurken tüzel kişinin temsilcisi konumunda değildir. Çünkü organın iradesi, tüzel kişinin iradesidir.⁸⁸ Temsilci ise temsil olunanın iradesini açıklayan bir aracı olmayıp temsil olunana bir hukuki işlem veya kanun hükmü gereğince bağlı olan yabancı bir kişi olarak tanımlanmaktadır.⁸⁹ Esasen burada temsilci kendi fiilini gerçekleştirmekte, yalnızca bu fiilin sonuçları temsil olunanın hukuk alanında doğmaktadır.⁹⁰

Temsilci ve organ arasındaki farklar şu başlıklar altında toplanmaktadır: *i)* Üyeler organları seçtikten sonra organların işlemlerine yön veremezken, temsil olunan her zaman temsilciye yetki verilen işlemleri doğrudan doğruya kendisi gerçekleştirebilir. *ii)* Temsilcinin eylemi kendi eylemi olup temsil olunan tüzel kişinin şahsında sonuç doğururken, organın eylemi bizzat tüzel kişinin eylemidir. *iii)* Temsilci temsil yetkisi çerçevesinde faaliyet gösterebilirken, organ temsil yetkisinin

⁸⁷ Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, s.551, 552., Kangal, s. 43.

⁸⁸ “Tüzelkişiler fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar. Organ, tüzelkişiyi iç yapısında veya dışta üçüncü kişilerle olan hukukî ilişkilerinde bağımsız olarak temsil etmek, haklarını kullanmak, borçlarını yerine getirmek için yasaya, tüzüğe göre seçilmiş veya atanmış kişi veya kişilerden oluşur. Nitekim, Medenî Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrasında: “Hükmi şahsın iradesi uzuvları aracılığıyla ifade olunur” denilmektedir.

25.4.1985 günlü, 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun 5. maddesine göre, bankalar, anonim ortaklık olarak kurulabilir. Anonim şirket, tüzelkişiliği olan bir ortaklıktır (Ticaret Kanunu, 137. md.). Medenî Kanun’un 45., 47., 48. ve 49. maddeleri anonim şirketlere de uygulanır (Ticaret Kanunu, 138. madde). Medenî Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrasına uygun olan Ticaret Kanunu’nun 318. maddesine göre, anonim şirket, idare meclisi tarafından yönetilir ve temsil olunur. Organ kavramı, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında geniş anlamda yorumlanmaktadır. Nitekim, organ, yalnız tüzüğüne veya yasaya göre seçilerek tüzelkişinin iradesini oluşturan ve bağımsız karar alan yetkili kişilerle sınırlı tutulmamakta; statüsünde açıkça organ olarak gösterilmemiş bazı kimseler de organ kavramı kapsamında görülmektedir. Örneğin, banka müdürü, yardımcısı, müdür temsilcisi, ticarî mümessil, ticarî vekil, kısımlar şefi, şube şefi, yönetim kurulu genel sekreteri, tasfiye memuru da tüzelkişinin organı sayılabilir. Organ kavramına böyle geniş bir içerik kazandırılmasının sebebi, sorumluluğun daha âdil dağılımını sağlamak suretiyle adalet ve hakkaniyeti gerçekleştirmektir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 14.02.1989 tarih ve 1988/15 E., 1989/9 K. sayılı kararı.

⁸⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.552.

⁹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.214.

yanında tüzel kişinin iradesini oluşturma ve bazı işleri kontrol etme görevlerine de sahiptir. *iv)* Temsilci hak ve yükümlülüklerini temsil olunanın iradesinden alırken, organ hak ve yükümlülüklerini kanundan veya tüzel kişinin kuruluş belgesinden aldığından organ üçüncü kişilerle olan ilişkilerde daha bağımsızdır. *v)* Organlar sürekli iken, temsilci genellikle belirli bir görev için geçici bir süre ile görevlendirilmektedir.⁹¹

Organ ve temsilcilerden farklı olarak bazı işlerin gördürülmesi amacıyla çalıştırılan kişilere ise yardımcı kişi denilmektedir. Bu yardımcı kişiler tüzel kişiye sözleşme ile bağlıdır, bunlara tüzel kişilere özgü kurallar uygulanmaz ve Borçlar Hukuku hükümlerine tabi olarak faaliyet gösterirler.⁹²

Tüzel kişiler bizzat kendi tüzükleri yahut kuruluş belgelerinde organlarını ve teşkilatlarını serbestçe belirleyebilir. Ancak kanun koyucu sınırlı sayıda tip olarak belirlediği her tüzel kişiyi düzenlerken mutlaka bulunması gerekli *zorunlu organları* da belirlemiştir. Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanabilmeleri için kanunda sayılan bu zorunlu organların mevcut olması gerekmektedir. Tüzel kişinin faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere *ihtiyari organlar* kurmaları da mümkündür.

Doktrinde *zorunlu – ihtiyari organ* ayrımı dışında, *karar – yürütme organı*, *iç - dış organ*, *fert – kurul organ* gibi tasnifler de yapılmıştır⁹³:

Tüzel kişinin iradesinin oluşmasını sağlayan ve diğer organlara talimat vermeye yetkili organ *karar organı* olarak ifade edilirken tüzel kişilerin kararlarının icrasını sağlayıp dış ilişkileri yürüten organ ise *yürütme organı* olarak tanımlanmaktadır.

Tüzel kişinin yapılanması ile ilgili olarak tasnifte ise tüzel kişinin iç işlerini gören organ *iç organ* olarak tanımlanırken, tüzel kişiyi dışarıda -3. kişilere karşı- temsil eden organ ise *dış organ* olarak ifade edilmektedir.

⁹¹ Kangal, s. 45, 46.

⁹² Yardımcı kişilerin 3. kişilere verdiği zararlardan sorumluluk TBK m.100 veya m.55'e göre belirlenecektir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.215.

⁹³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.216.

Son olarak organın tek bir gerçek kişiden oluştuğu hallerde *fert organ*dan söz edilirken, organa verilen görevin birden fazla gerçek kişi tarafından yerine getirildiği hallerde *kurul organ* kavramından bahsedilmektedir.

1.5.2.2.2 Fiil ehliyetinin kapsamı

Tüzel kişiler bakımından organların kurulması ile kazanılan fiil ehliyetinin kapsamı, bünyelerinden kaynaklanan farklılar dışında gerçek kişiler ile aynıdır. Bu noktada tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi hukuki işlem yapma ehliyeti, tasarruf ehliyeti, dava ehliyeti ve haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti mevcuttur. Tüzel kişilerin bir amacı gerçekleştirmek üzere oluştuğu göz önüne alındığında, tüzel kişinin fiil ehliyetinin de tüzel kişinin var olma amacı ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir.⁹⁴

TMK m.50'ye göre tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklanmaktadır ve bu organlar yaptıkları hukuki işlemlerle tüzel kişileri borç altına sokarlar. Organların fiilinin tüzel kişiye izafe edilmesi şeklinde ifade edilen bu yetki, doğrudan kanundan yahut tüzel kişinin kuruluş belgesinde yer alan temsil yetkisinden kaynaklanmaktadır.⁹⁵

Tüzel kişinin organlarının hukuki işlemleri ve fiilleri sonucunda borç altına girmelerine ilişkin düzenleme haksız fiilleri de kapsamaktadır. Ancak burada tüzel kişinin sorumluluğunu, organı oluşturan gerçek kişinin her türlü fiilinden sorumluluk olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Tüzel kişinin sorumluluğundan söz edebilmek için haksız fiilin tüzel kişinin organı veya organı sıfatıyla hareket eden bir kimse tarafından işlenmesi, organlık görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olması ve organlık görev ve yetkileriyle alakalı bir fiil olması aranmaktadır.⁹⁶ Fiilin niteliğine ilişkin bu hususlar dışında elbette haksız fiil için aranmakta olan zarar ve nedensellik bağı gibi diğer genel koşullar da bulunmalıdır.

⁹⁴ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.555.

⁹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.217.

⁹⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.557.

Tüzel kişinin tıpkı yaşayan canlı bir varlık gibi iradeye sahip olduğunu kabul eden görüşlere göre tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu ileri sürülürken, tüzel kişinin bu şekilde bir iradeye sahip olmadığını kabul eden görüşlere göre ise tüzel kişi açısından kusursuz sorumluluğun olduğu ileri sürülmektedir.⁹⁷ Üçüncü bir görüş ise hakkaniyet ve adalet esasına dayalı bir kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğunu, bir diğer deyişle organ kusurlu ise tüzel kişi ile müteselsil sorumluluğunun olduğunu, organ kusursuz ise yalnızca tüzel kişinin sorumlu olacağını savunmaktadır.⁹⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki TMK m.50/3 uyarınca organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Bir diğer deyişle, organın haksız fiili nedeniyle tüzel kişi ile bizzat organ müteselsil olarak sorumlu olurlar.

Tüzel kişinin haksız fiillerden sorumluluğu incelenirken organın fiilleri yanında temsilci ve personelin fiillerinden sorumluluk da incelenmelidir. Tüzel kişinin temsilcisinin, yetkisiyle sınırlı olarak gerçekleştirdiği eylemlerde doğrudan doğruya temsilcinin sorumluluğu söz konusu olmakta ve haksız fiilin sonuçları tüzel kişiye devredilememektedir. Personelin fiilleri bakımından ise adam çalıştırmanın sorumluluğunun düzenlendiği TBK m. 66 ve yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun düzenlendiği TBK m.116 uyarınca tüzel kişinin sorumluluğu kabul edilmektedir.⁹⁹

1.6 TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak biyolojik bir sona sahip değildir. Hatta tüzel kişilerin ortaya çıkış nedenleri gözetildiğinde, esasen insan ömrünün sınırlılığı karşısında belirli hedeflere ulaşmak için daha uzun bir süre varlığını korumak üzere hukuk düzenlerince yaratıldığı kabul edilebilir. Bu çerçevede aslında

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.218, 219., Kangal, s. 47.

⁹⁸ Hüseyin Hatemi'nin "Organın Eyleminden Dolayı Tüzelkişiliğin Sorumluluğu" eserinden nakleden Kangal, s. 47, Kızıllarslan, s. 55.

⁹⁹ Kangal, s. 49, Kızıllarslan, s. 56.

tüzel kişilerin bir sonu olmadığı teorik olarak düşünülmekte ve tüzel kişinin kuruluş amacının gerçekleşmesi ile sona ereceği kabul edilmektedir.¹⁰⁰

Bunun dışında tüzel kişiler kendiliğinden veya bir karar ile de sona erebilmektedir. Medeni Kanunumuzda tüzel kişilerin sona erme sebeplerine ilişkin genel bir hüküm bulunmamakta olup her bir tüzel kişi türü için sona erme sebepleri özel olarak düzenlenmiştir.

Tüzel kişinin sona ermesinin sonuçları ise tüzel kişinin malvarlığının ne şekilde tasfiye edileceği ve tasfiyeden sonra geri kalan bir malvarlığı olur ise bunun nasıl özümleneceğinden ibarettir.

1.6.1 Tüzel Kişiliğin Sona Erme Sebepleri

Yukarıda da bahsedildiği üzere Türk hukuk mevzuatında tüzel kişilerin sona erme sebeplerine ilişkin genel bir hüküm bulunmamakta, her bir tüzel kişi türü açısından sona erme sebepleri ilgili düzenlemelerde ayrıca gösterilmektedir. Bu özel sebeplerin incelenmesinde temel olarak tüzel kişilerin ya kendiliğinden ya da bir karar ile sona erdiği görülmektedir.

1.6.1.1 Tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi

Tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi dağılma ya da infisah olarak da ifade edilmektedir. Bu halde tüzel kişi bir işlem veya karara gerek olmadan belirli sebeplerin ortaya çıkması sonucu kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Örneğin dernekler amacın gerçekleşmesi veya amacın gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi veyahut da borç ödemede acze düşülmüş olması gibi kanunda sayılı sebeplerle kendiliğinden sona ererken (TMK m.87), vakıflar amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde kendiliğinden sona ermektedir (TMK m.116). Yine Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin birleşmesinde birleşmenin ticaret siciline tescili ile

¹⁰⁰ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.558.

birlikte devrolunan şirketin infisah edeceği, tam bölünme halinde devreden şirketin tescili ile birlikte infisah edeceği de düzenlenmiştir.

1.6.1.2 Tüzel kişiliğin kararla sona ermesi

Tüzel kişiliğin kararla sona ermesi ise ya tüzel kişinin kendi kararı ile ya da bir mahkeme kararı ile söz konusu olmaktadır. Doktrinde bu şekilde sona erme haline dağıtılma da denilmektedir.¹⁰¹

1.6.1.2.1 Tüzel kişiliğin kendi kararı ile sona ermesi

Tüzel kişiliğin kendi kararı ile sona ermesi hali her bir tüzel kişi açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin TMK m.88’de genel kurulun her zaman derneklerin feshine karar verebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 529’da anonim şirketlerin kanunda aranan koşullara uygun olarak alınan genel kurul kararıyla sona ereceği düzenlenmiştir.

1.6.1.2.2 Tüzel kişiliğin mahkeme kararı ile sona ermesi

Tüzel kişiliğin mahkeme kararı ile sona ermesi de yine her bir tüzel kişi türüne ilişkin özel hükümlerde yer bulmaktadır. Örneğin vakfın yasak amaç güttüğü yahut yasak faaliyetlerde bulunduğuunun anlaşılması, derneğin amacının kanuna veya ahlaka aykırı hale gelmesi, anonim şirketler için haklı sebeplerin varlığı, organların eksikliği ve bu eksikliğin düzeltilememesi gibi hallerde mahkemeden tüzel kişiliğin feshi talep edilebilecek ve mahkemenin fesih kararı ile birlikte tüzel kişilik sona erecektir.

1.6.2 Tüzel Kişiliğin Sona Ermesinin Sonuçları

Tüzel kişiliğin sona ermesi tasfiye ve malvarlığının özgülenmesi (tahsis) şeklinde iki sonuca yol açmaktadır. Tasfiye ve özgüleme süreçleri ile tüzel kişiye ait

¹⁰¹ Akipek, Akıntürk, Ateş, s.560.

nihai malvarlığının belirlenmesi ve tasfiyeden sonra bir malvarlığı kalır ise bunun ne şekilde paylaşılacağı soruları yanıtlanmaktadır.

1.6.2.1 Tasfiye

Tasfiye kelime anlamı itibariyle arıtma, ayıklama, temizleme manasına gelmektedir.¹⁰² Tüzel kişiler bakımından tasfiye ise, sona eren tüzel kişinin bütün hukuki ilişkilerinin sona erdirilmesi, bir diğer deyişe devam eden hukuki işlemlerinin neticelendirilmesi, borçlarının ödenmesi ve alacaklarının tahsil edilmesi anlamına gelmektedir.¹⁰³

Sona erme sebebinin ortaya çıkması yahut kararın verilmesi ile birlikte tüzel kişilik hemen sona ermemektedir. Bu halde kişilik, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam etmektedir (TMK m.52). Sona eren tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi kanunda ve kuruluş belgesinde aksi bir düzenleme mevcut değilse, terekenin resmi tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılmaktadır. TMK m.643'te düzenlenen resmi tasfiyede, öncelikle sulh hukuk mahkemesince tasfiye memuru atanmakta, tasfiye memurunca bir defter düzenlenerek tüzel kişinin alacak ve borçları belirlenmektedir. Tüzel kişinin malvarlığı borçlarını ödemeye yetmiyorsa tasfiye işlemi iflas usulüne göre, yetiyor ise olağan usule göre yapılmaktadır. Tüzel kişilere ilişkin bu genel hükümler yanında her bir tüzel kişi türü için tasfiyeye ilişkin olarak öngörülen özel düzenlemeler de bulunmaktadır. (Örneğin anonim şirketler için TTK m. 536 ve devamı, kooperatifler için Kooperatifler Kanunu m. 81 ve devamı)

1.6.2.2 Malların özgülenmesi

Malların özgülenmesi diğer adıyla tahsis, tüzel kişinin tasfiye sonucunda ortaya çıkan malvarlığına ne olacağını belirlemektir. Genel hüküm olarak TMK m.54, tüzel kişinin malvarlığının kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir düzenleme yok ise ya da yetkili organ başka türlü karar vermemiş ise en yakın amacı

¹⁰² www.sozluk.gov.tr (E.T. 19.09.2021)

¹⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.220, 221.

güden kamu kurum veya kuruluşuna geçeceğini düzenlemektedir. Bu halde malvarlığı imkanlar elverdiği ölçüde daha önce özgülendiği amaç için kullanılmış olacaktır. Tüzel kişi, hukuka veya ahlaka aykırı bir amaç güttüğü için mahkeme kararı ile sona erdirilmişse, malvarlığı her halde ilgili kamu kuruluşuna geçecektir.

Söz konusu genel hükümde de yer verildiği üzere, özgülleme yapılırken öncelikle kanundaki özel düzenlemelere veya kuruluş belgesine bakılacaktır. Örneğin TTK'da anonim şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan malvarlığının, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacağı öngörülmüştür.

2. CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

2.1 TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve bulunuyorsa bunun ne çeşit bir sorumluluk olduğu halen tartışmalıdır. Bu tartışmaları değerlendirebilmek ve gelişim sürecini gözlemleyebilmek için ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğunun tarihsel gelişimine kısaca göz atmakta yarar görmekteyiz.

Bu kapsamda ilkel hukuk sonrasındaki dönem aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. İlkel hukuk olarak adlandırılan dönemde ise kişi topluluklarının ceza sorumluluğu bulunduğu dair bir kanıt bulunmamaktaysa da ilkel dönemde var olan kolektif sorumluluk halini doktrinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunduğu dalalet sayan görüşler olmuştur. Ancak buradaki kolektif sorumluluk gerek topluluğun onu oluşturan bireylerden ayrı bir yapısının bulunmadığı gerekse de

üstün bir iktidar tarafından topluluğa sorumluluk verilmediği gözetildiğinde bir ceza sorumluluğu niteliğinde kabul edilmemektedir.¹⁰⁴

2.1.1 Roma Hukuku

Roma Hukuku, ortaya çıktığı döneme göre çok detaylı ve ileri düzenlemeler içermekte ve aynı zamanda Kıta Avrupası hukukunun da kaynağını oluşturmaktadır. Roma Hukuku gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişilerin varlığını da kabul etmekteyse de eski dönemlerde kişi topluluklarının kendilerini oluşturan gerçek kişilerden farklı bir kişiliğe sahip olduğu düşünülmemektedir. Bu düşünce ancak ilerleyen dönemlerde ortaya çıkmış ve özellikle İmparatorluk döneminde tüzel kişilik bir kavram olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Ancak bu kavramın sistemli bir şekilde incelenebilmesi ve çeşitli tasniflere tabi tutulması Roma Hukuku kaynaklarını inceleyen *postglossator*¹⁰⁵ların/ortaçağdaki *kommentatorların* çalışmaları ile söz konusu olmuş¹⁰⁶ ve esasında tüzel kişi kavramı modern hukuk tarafından geliştirilmiştir.¹⁰⁷

Roma hukukunda ilk zamanlarda da topluluklar mevcut ve hatta dini amaçlarla kullanılmak üzere ilahlara ve mabetlere paralar özgülünmekteyse de bu dönemlerde topluluklara kendisini oluşturanlardan ayrı ve bağımsız bir hak süjeliği tanınmamıştı.¹⁰⁸ Bir diğer deyişle Eski Roma Hukukunda tüzel kişilik kavramı bilinmemektedir yalnızca bazı gerçek kişiler için hak süjeliği söz konusu idi. Fakat zamanla tek bir kişinin gücünün ve ömrünün yetmeyeceği amaçlara ulaşılması ihtiyacı doğrultusunda kişilerin bir araya gelmesine veya malların bir araya

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, s. 55, 56.

¹⁰⁵ Ortaçağ'da başta Bologna olmak üzere kurulan hukuk okullarında yapılan çalışmalar kapsamında, profesörler klâsik hukuk döneminin kaynaklarının derlemesi olarak ifade edilen *Digesta* metnlerinin sayfa kenarlarına ya da satır aralarına açıklayıcı notlar düşmüşlerdir. Bu açıklama ya da notlara *glossa* denilirken, bu çalışmalarda bulunan profesörlere de *glossator* denilmiştir. Glossatorlar ve onlardan sonra gelen *postglossatorlar* (14. yüzyıl) Roma Hukukunun anlaşılması, yorumlanması ve öğretilmesi ile ilgili çalışmalar yaparak Roma Hukukunun teorisinin yaratılmasını sağlayarak Ortaçağ Avrupasının hukuk kaynağı olmasını başarmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Türkoğlu, Halide Gökçe, *Glossator'lar*, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, MÜHF-HAD, Özel Sayı, 23(3), 2017, ss. 55-96. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469385> (E.T. 11.06.2022)

¹⁰⁶ Güvel, A. Övünç, *Roma hukukunda tüzel kişiler*, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 69 (2) 2020, s. 484. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1473981> (E.T. 11.06.2022)

¹⁰⁷ Koschaker, Paul, Ayiter, Kudret, *Modern özel hukuka giriş olarak Roma özel hukukunun ana hatları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.414, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 96.

¹⁰⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 505.

getirilmesine imkan sağlanarak bu topluluklara hukuki açıdan kişilik atfetmek gerekmiştir. Buna göre topluluğa tamamen kendisini oluşturanlardan farklı bir varlık atfedilmiş ve kendisini oluşturan kişilerden bağımsız haklar tanınmıştır.¹⁰⁹

Roma Hukukunun ilerleyen dönemlerinde toplulukların tanınmasıyla birlikte tüzel kişiler ile ilgili olarak bazı kavramlar kullanılmıştır. *Universitas* kavramı kamu toplulukları için kullanılan genel kavram iken özel topluluklar için *collegium* kavramı kullanılmıştır.¹¹⁰ *Societas* ise genellikle şirket olarak tercüme edilmiş ve bu topluluklardan tamamen ayrı bir kavramı ifade etmektedir. Zira *societas*’ta yeni bir hukuk süjesi yaratılmamakta, sadece birden fazla şahıs ortak bir amaç için birleşmektedir. Bu halde şirkete ait bir malvarlığı veya borç söz konusu olmayıp, bu malvarlığından da borçlardan da ortaklar kendi payları oranında sorumlu olmaktadır.¹¹¹

Digesta¹¹²’da grupların ceza sorumluluğunu karşılayabilecek bazı ifadeler yer almasına rağmen, Roma hukukunda genel olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemektedir. Aksi görüşler olsa da Roma hukukunda toplulukların değil, bireylerin cezalandırılabilmesi anlayışı hakim olup tüzel kişilerin suç işleyebilmesi veya organlarının suçlarından cezalandırılabilmesi mümkün değildir ve tüzel kişilerin yalnızca hukuki sorumlulukları mevcuttur.¹¹³ Nitekim bu dönemde *universitas non delinquit* – tüzel kişi suç işleyemez- kuralı geçerlidir.¹¹⁴

2.1.2 Cermen Hukuku

Cermen hukukunda *genossenschaft* denilen birlikler söz konusudur. Bu birliklerin *societas*lardan farkı ise üyeler birlikten ayrıldıklarında birlik

¹⁰⁹ Güvel, s. 486.

¹¹⁰ Güvel, s. 487.

¹¹¹ Koschaker, Ayiter, s. 97.

¹¹² Bizans imparatoru Iustinianus’un (527-565) hukuk alanında reform yapmak amacıyla hazırlattığı Corpus Iuris Civilis’in (Yurttaşlar Hukuku Derlemesi) bölümlerinden biridir. Bu bölümde Klasik Hukuk Dönemi (MÖ 27-MS 250) eserleri derlenmiştir. Bkz. Orhun, Murat, *Iustinianus’un hukuk reformasyonu*, International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 10/5 Spring 2015, s.267. <https://turkishstudies.net/DergiTamDetay.aspx?ID=8226> (E.T. 15.12.2022)

¹¹³ Bengü, Cemil Halit, La responsabilite penale des groupments de personnes (specialement des personnes juridiques), Geneve 1941, s.16-18, nakleden Kangal, s. 57, 58.

¹¹⁴ Koschaker, Ayiter, s. 98.

malvarlığından isteyebilecekleri bir payları bulunmamaktadır, yalnızca birlik dağıldığında malvarlığının taksim edilmesi mümkündür. Ancak buna rağmen birlik bir hak süjesi olmadığı için malvarlığı birliğe ait değil, iştirak halinde mülkiyet şeklinde birlik üyelerine aittir.¹¹⁵

Cermen hukuku, toplulukları üyelerinden veya topluluğun mallarını üyelerin kendi mallarından ayırarak topluluğa bağımsız bir statü tanımamıştır. Birliğin, üyelerinden ayrı düşünülmediği gözetildiğinde Cermen hukukunda kollektif ceza sorumluluğunun temel alındığı ifade edilmektedir.¹¹⁶

2.1.3 Kilise Hukuku ve sonrası

Kavramsal olarak ilk kez Papa IV. Innocent (Innocenzo IV) tarafından öne sürülen toplulukların suç işleyemeyeceği düşüncesi Kilise hukukunda hakim olmuştur. Ancak Ortaçağ'ın siyasal ve sosyal koşulları toplulukların da suçlardan sorumlu tutulması yönünde bir eğilimi ortaya çıkarmıştır. Bunun için suç kararının bireyin değil topluluğun kararı olarak ortaya çıkması ve topluluğu oluşturan bireylerin en az çoğunluğu tarafından eylemin istenmiş olması gerekmektedir. Topluluklar için para cezası, hakların ortadan kaldırılması, tüzel kişinin ortadan kaldırılması yahut ayin ve ibadet yapma yasağı, aforoz gibi cezalar öngörülmüştür.¹¹⁷

Ortaçağ'dan Fransız devrimine kadar olan dönemde de tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmekteydi. Örneğin Fransa'da 1670 tarihli suç muhakemesi emirnamesi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu açıkça düzenlemişti.¹¹⁸ Almanya'da ise açık bir yasal düzenleme olmaksızın tüzel kişilerin kollektif ceza sorumluluğu prensibi uygulanmıştır.¹¹⁹

Fransız devriminden sonra ise ceza sorumluluğunun bireysel kusurluluğa dayandığı düşüncesi hakim olmuş ve tüzel kişiler bakımından varsayım teorisi

¹¹⁵ Koschaker, Ayiter, s. 98.

¹¹⁶ Bengü, s. 22-24, nakleden Kangal, s. 58, 59.

¹¹⁷ Richier, Georges, *De la reponsabilite penale des personnes morales, Paris 1943*, s. 62-66, nakleden Kangal, s. 60.

¹¹⁸ Richier, s. 70-74, nakleden Kangal, s. 63.

¹¹⁹ Bengü, s.42,43, nakleden Kangal, s. 63.

savunulmuştur. 1913 tarihli Bavyera Ceza Kanunu da bu düşüncelerin bir sonucu olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu reddetmiştir. Ancak bu süreçte Gierke ve Beseler gibi düşünürler varsayım teorisini reddederek tüzel kişilerin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak varlığa, irade ve hareket yeteneğine sahip olduğu, bu nedenle de cezalandırılabileceklerini savunmuşlardır.¹²⁰

2.1.4 İslam Hukuku ve Osmanlı Hukuku

İslam hukukunda doğrudan bir tüzel kişilik kavramı karşımıza çıkmamaktadır. Hele ki mal topluluklarına kıyasla kişi toplulukları hiç belirgin değildir. Gerçek kişilerin amaç birlikleri ancak hayır ve gınahtan sakınma esaslarına dayanıyorsa caiz olmaktadır.

İslam hukukunda ceza sorumluluğu şahsidir. Ancak bu prensibin iki istisnası vardır. Bunlardan ilki *kasame* olup eğer bir kişi öldürülmüş ve öldüren kişi bulunamamışsa, cesedin bulunduğu yer halkının bundan sorumlu olması ve o ölümün diyetini ödemesi söz konusu olmaktadır. *Akile* ise kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama eylemi nedeniyle fail adına diyet ödemeyi yüklenen kişileri ifade etmektedir. Ancak bu iki istisnai kurum, İslam hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun varlığına işaret etmemektedir, bunlar yalnızca kolektif sorumluluğun yansımalarından ibarettir.¹²¹

İslam hukukunda tüzel kişilik kavramı bulunmadığından, Osmanlı İmparatorluğu döneminde de şirket, dernek gibi tüzel kişiler bulunmamaktadır. Bir malın din veya hayır amaçlarıyla harcanmak üzere özgülenmesi anlamına gelen vakıflar ise Osmanlı döneminde yaygın olarak karşımıza çıkmakta olup vakıfların hukuki niteliğinin biraz daha farklı olduğu düşünülmektedir. Zira vakfedilen mal Allah'ın mülkü olup yalnızca menfaati insanlara mahsus kılınmıştır. O nedenle esasen vakfın da bir tüzel kişiliği söz konusu değildir. Tüzel kişilik kavramı Fransız

¹²⁰ Kangal, s. 64, 65.

¹²¹ Kangal, s. 65, 66.

hukuku örnek alınarak hazırlanmış olan 1325 (1909) tarihli Cemiyetler Kanunu ile açık bir şekilde Osmanlı hukukuna girmiştir.¹²²

Yeni kanun iktibaslarına rağmen, Osmanlı İmparatorluğu döneminde de İslam hukuku ve buradaki kollektif sorumluluğa işaret eden kasame, akile, diyet gibi kavramlar varlıklarını sürdürmüştür. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nun çevirisi olan Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) tarihli Ceza Kanunname-i Humayununda da cezaların şahsiliği prensibi benimsendiği için Osmanlı hukukunda da tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir.¹²³

2.1.5 Türk Hukuku

Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun tarihsel gelişimini incelerken, öncelikle anayasal düzenlemeler ve ceza kanunlarındaki düzenlemelere, daha sonra da özel kanunlarda yer alan farklılıklara değinmek gerekmektedir.

Öncelikle anayasal düzenlemelere bakıldığında, 1921 ve 1924 Anayasalarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İlk kez 1961 Anayasası ile birlikte ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ifade edilmiştir. Bugün yürürlükte olan 1982 Anayasasında da ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ilkesine aynı şekilde yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin gerekçelerine bakıldığında failden başka bir kişinin cezalandırılmasının önüne geçilmeye çalışıldığı ve cezalandırmanın ancak kusura dayalı olabileceği anlaşılmaktadır. İşte bu nedenle doktrinde tüzel kişilerin cezalandırılmasının Anayasa’da yer alan “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.¹²⁴

Doktrinde baskın olarak belirtilen görüş tüzel kişilerin organının hareketi nedeniyle cezalandırılması halinin, başkasının fiilinden sorumluluğun bir tipi olduğu ve bu durumun objektif yani kusursuz sorumluluğa yol açacağıdır. O nedenle bu hallerde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığın söz konusu olacağı ileri sürülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 20.12.1973 tarihinde vermiş olduğu

¹²² Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 507.

¹²³ Kangal, s. 66,67.

¹²⁴ Kangal, s. 173.

1973/3 E., 1973/71 K. sayılı kararında dernek yönetici ve memurlarının davranışları dolayısıyla derneğin kapatılmasını, eylemle ilgili olmayan dernek ve diğer dernek üyelerinin de cezalandırılmalarına yol açacağı gerekçesiyle şahsılık ilkesine aykırı bulmuştur.¹²⁵

Anayasa Mahkemesi'nin 1963/101 E., 1964/49 K. sayılı kararı ile tüzel kişilerin yapılarına uygun ceza hukuku sorumluluğu kabul edilmiştir.¹²⁶ Ancak Anayasa Mahkemesi 14.02.1989 tarihinde vermiş olduğu 1988/15 E., 1989/9 K. sayılı kararı ile konunun önemli tartışmalara açılmasına vesile olmuştur. Bu karar 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olması nedeniyle iptali istemine ilişkindir. Söz konusu 15. madde kanunda gösterilen bazı mükellefiyetleri yerine getirmeyen bankaların ağır para cezası ile cezalandırılmalarını düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi bu kuralın Anayasaya aykırılığı iddiasını incelerken, tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğunu varsayım ve gerçeklik teorilerini de içine alacak şekilde geniş bir öğreti penceresinden incelemiştir. Bunu yaparken tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna karşı çıkan her bir savın neden yerinde olmadığını¹²⁷ ayrıntılı bir şekilde değerlendirmiş, neticede

¹²⁵ Corpus İçtihat Bilgi Bankası. ““.... Bugün toplumda tüzelkişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzelkişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzelkişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir”

¹²⁶ “tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasa'nın 33 üncü maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir”, kuralına aykırı değildir. Bu kural, bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradeleri organları aracılığı ile açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzel kişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılamaz. Anayasa'nın 33 üncü maddesindeki “Kimse” deyiimi gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeplerle iptali istenen hükümler Anayasa'ya aykırı bulunmadığından davanın reddi gerekir.”

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında özel hukukta haksız fiil sorumluluğu kabul edilen tüzel kişilerin aynı şekilde suç işleyebileceği ve ceza sorumluluklarının da kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Doktrinde tüzel kişilerin organlarının eyleminden haksız fiil sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk olduğu, ancak ceza hukukunda kusursuz suç ve ceza olmayacağı belirtilmektedir. Ayrıca özel hukukta rücu imkanı ile önemli bir denkleştirme vasıtası bulunurken ceza hukukunda bunun olmadığını belirtmektedir. Bkz. Sarıtaş, 2008, s.51, 52. Ancak burada tüzel kişinin organlarının fiillerinden dolayı sorumluluğunu, kusursuz sorumluluğa dayandıran görüşler olmakla birlikte kusura dayandıran görüşler bulunduğunu da belirtmek gerekmektedir. Buna göre, TMK m.50 düzenlemesinde kusur sorumluluğundan ayrılmayı gerektirir bir ifade bulunmadığı, dolayısıyla tüzel kişilerin sorumluluğunun da tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi bir kusur sorumluluğu olduğu, ancak tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi kanunda gösterilen hallerde kusursuz sorumluluk sebepleriyle sorumlu olabileceği, Yargıtay'ın da organların haksız fiili sebebiyle tüzel kişinin

Anayasa m.38/7’de düzenlenen “ceza sorumluluğu şahsidir” cümlesinin yalnızca gerçek kişileri ifade etmediği, aynı zamanda tüzel kişileri de kapsadığı sonucuna varmıştır. Zira bir kimsenin fiilinden bir başkasının sorumlu tutulamayacağına ilişkin kuralda yer alan “kimse” deyiminin hem gerçek hem de tüzel kişileri ifade ettiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında *“bugün, tüzel kişilerin ekonomik ve toplumsal hayatta kazandıkları önemden dolayı hukuksal güvenceleri de daha iyi sağlanmaktadır. Bu ortamdan yararlanarak sermayelerini ve üretimlerini artırmakta, iş alanlarını genişletmektedirler. Bu kolaylıklara bir de ceza sorumsuzluğu katılarak suç fiillerine göz yumulmasında toplumun yararı değil, zararı vardır.”* demek suretiyle bu konudaki düşüncesini net bir şekilde ifade etmiştir. Elbette bu kararın verilmesinde günün ekonomik ve sosyal koşulları, karar tarihinde gündemde olan Ceza Kanunu Öntasarısının da etkisinin olduğu gözardı edilmemelidir.

Aşağıda daha ayrıntılı açıklanacağı üzere Ceza Kanunu öntasarılarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğu çok açık bir şekilde yer almaktaydı. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı, tasarının ilgili maddesine yönelik Anayasa aykırılık iddialarını henüz tasarı aşamasında iken çözmek gayretini hissettirmekteyse de bilindiği üzere bugün yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, bahsi geçen öntasarının tamamen zıddı olacak bir düzenleme ile kabul edilmiştir. Nitekim doktrinde de söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının hukuki değil, ekonomik gerekçelere dayandığı, gerçeklik teorisinin ceza hukukunda kabul edilmemesi gerektiği belirtilerek karar eleştirilmektedir.¹²⁸

Burada hemen Türk hukukunda ceza kanunlarının konuya ilişkin düzenlemelerine de değinmek yararlı olacaktır. 765 sayılı mülga Ceza Kanunumuz tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu açıkça düzenleyen bir hükme sahip değildi, ancak bazı düzenlemeler tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olup olmadığı hususunda

sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak değerlendirdiği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülen, Ahmet Burak, *Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu*, Gediz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2014, s.86.

¹²⁸ Malbeleş, s.48.

tereddüt doğuracak nitelikteydi (Örneğin, 2003 tarihli değişiklikle yeniden düzenlenen 765 s. TCK m.220¹²⁹). Bunun yanında 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde bazı özel kanunlarda yer alan ceza hükümleri de tüzel kişilerin cezalandırılmasını öngörüyordu. Örneğin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun m.3, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun m.39/2, 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun m.7/4, 3167 sayılı Çekle Ödemenin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun m.15 gibi hükümler, tüzel kişilerin suç nedeniyle sorumluluğu bulunduğunu ve bunun yaptırımını ceza olarak belirten düzenlemeler içermektedir. Tüm bu düzenlemelere rağmen doktrinde eğer kanun koyucu tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmasını istese idi, 765 sayılı TCK'nın bunu tüm tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde açıkça ifade edeceği belirtilerek tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun 765 sayılı TCK'da öngörülmediği ileri sürülmüştür.¹³⁰

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesinden önce uzunca bir süre ceza kanunu tasarıları üzerine çalışılmıştır. İlk tasarı 1987'de yayımlandıktan sonra tasarıya karşı yapılan eleştiriler toplanmış görüşler değerlendirilerek 1989 tarihli TCK tasarısı oluşturulmuştur. Bu tasarıdaki düzenlemelerin bir kısmı 765 sayılı Kanununa 21.11.1990 tarihli 3679 sayılı Kanunla eklenerek kanunlaştırılmıştır. 1997 TCK Tasarısını hazırlayan komisyondan metne yeni şeklinin verilmesi istenmiş ve meclise sevk edilerek komisyonun gündemine alınmıştır. Ancak 1999'da seçimlerin yenilenmesi nedeniyle tasarı yeniden incelenmek üzere geri çekilmiş ve yeni bir komisyon kurulmuştur. Bu tasarinın 26. ve 27. maddelerinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir.¹³¹ Bu tasarı da barolara, üniversitelere, yargı

¹²⁹ 11.01.2003 tarihli ve 24990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4782 sayılı Kanunun 3. maddesiyle 765 s. TCK'nın 2020. maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir: "Bu Fasılda yer alan rüşvet verme suçları, tüzel kişilerin yetkili temsilcileri tarafından işlendiğinde, bunlar cezalandırılmakla beraber tüzel kişi hakkında da suçla elde edilen menfaatin iki katından üç katına kadar ağır para cezasına hükmolunur."

¹³⁰ Kangal, s. 177.

¹³¹ Madde 26: Tüzel kişiler, kanunun ayrıca belirttiği hallerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz.

Tüzel kişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu haller saklıdır.

Madde 27: Tüzel kişilerin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlarda dolayı sorumlu oldukları hallerde, fiili işleyen kimse hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para ve müsadere cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca hükmolunur.

mercilerine gönderilerek görüşler toplanmıştır. Gelen bütün görüşler değerlendirilmiş 24 gün üzerinde çalışma yapılarak yeni bir metin meydana getirilmiş, bu metin de ilgili kurumlara gönderilmiş ve gelen görüşler incelenip değerlendirildikten sonra 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısı meydana getirilmiş ve Adalet Bakanlığı'na sunulmuştur. Söz konusu tasarıya ilişkin Komisyon raporunda tasarının amacı ve gerekçesini özetleyen belki de en dikkat çekici ifade şudur:

“Gerçekten de Batıda XX. Yüzyıla ait ceza kanunu yapma ve değiştirme, tamamlayıcı ceza kanunlarını meydana getirme hareketleri özellikle, kriminolojik araştırmaların sonuçlarını göz önüne alan belirli bir suç ve ceza siyasetinin esaslarına dayandırılmıştır. Bir ülkede suça karşı toplumun tepkisini yansıtan ceza mevzuatının, mutlaka belirlenmiş, kısımları ve unsurları itibarıyla ahenkli bir yapıya sahip yeni bir sistem oluşturan ve fakat aynı zamanda değişen sosyal koşullara uydurulabilecek nitelikte esnek bir suç ve ceza siyasetine dayanması gerekir. Hâl ve koşullara tâbi olunarak veya bir kısım kamuoyunun yahut baskıların etkisi altında kalınarak meydana getirilmiş veya hükümleri değiştirilmiş bir ceza mevzuatı, bazı yazarların deyimiyle "panik mevzuatı", çağın müktesebatına uygun ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak hukukî bir araç oluşturamaz. Sözü edilen panik mevzuatı, toplumların, bazı tarih dönemlerinde suçu önlemekteki yetersizliklerinden, vatandaşların haklarını korumak hususundaki başarısızlıklardan kaynaklanmaktadır.”¹³²

2001 tasarısı da bir önceki tasarı gibi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmiştir. Buna ilişkin 25. ve 26. maddeler şu şekildedir:

Özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğu

Madde 25- Özel hukuk tüzel kişileri, kanunun ayrıca belirttiği hâllerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı

Kanunların, tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hallere ait hükümler saklıdır. Bkz. Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri:3, Ankara 1997. s.170, 171. Tasarı ile ilgili ayrıntılı eleştiri için bkz. Özen, Muharrem, *Türk Ceza Kanunu tasarısının tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerine bir bakış*, AÜHFD, C.52, 2003, s. 74 vd.

¹³²Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (E.T. 13.06.2022)

sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz. Tüzel kişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu hâller saklıdır.¹³³

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacak cezalar

Madde 26- Özel hukuk tüzel kişilerinin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları hâllerde, fiili işleyen kimse hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para, müsadere veya mülkiyetin Devlete geçirilmesi cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca

¹³³ Madde 25'in gerekçesi şu şekildedir: Bilindiği üzere, ceza hukuku sistemlerine özelliklerini veren belirleyici unsurlardan birisi de özel hukuk tüzel kişilerinin sorumluluklarının kabul edilmiş olup olmamasıdır. 10. Birleşmiş Milletler 2000 Viyana Kongresinde de belirtildiği gibi, örgütlü suçlarla mücadelenin temel koşullarından birisi de tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesidir. Madde, Türk ceza hukukuna reform niteliğinde çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Bu yenilik, özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğunun, 25 ve 26 ncı maddeleri içeren Birinci Kitabın İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünde ayrıca düzenlenmiş olmasıdır. Bilindiği gibi mevzuatımızda tüzel kişilere ceza sorumluluğu tanıyan bazı istisnâî hükümler vardır. Nitekim bu maddenin ikinci fıkrasında bu hükümlerin saklı olduğu açıklanmaktadır. Dikkat edilmelidir ki, 25 ve 26 ncı maddelerle tüzel kişilerin mutlak olarak cezaen sorumlu oldukları ifade edilmiş değildir. Tasarı, mevzuatımızda var olan istisnalara daha geniş bir yenisini eklemektedir. Maddenin birinci fıkrasında ise, tüzel kişilerin ne gibi hâllerde ve ne gibi koşullarla ceza sorumluluğuna tâbi bulundukları gösterilmiştir: a) Tüzel kişilerin cezaen sorumlu olabilmeleri için öncelikle organ ve temsilcileri olan gerçek kişilerin bir suç işlemeleri, b) Bu suçun tüzel kişi yararına işlenmesi, c) İşlenen suçun, tüzel kişiler tarafından da işlenebileceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olması, gereklidir. Bu üç koşul gerçekleştiği takdirde, gerçek kişi yani tüzel kişinin organı veya temsilcisinin işlenen suçtan dolayı sorumluluğu sürecektir ve fakat tüzel kişi de, 26 ncı maddede gösterilen esaslar çerçevesinde cezaen sorumlu olacaktır. Burada özellikle dikkat edilmesi gerekli husus, bu maddenin suçu işleyen gerçek kişi ile iştiraki olan diğer tüzel kişi mensuplarının sorumluluğunu kaldırmadığı ve fakat tüzel kişinin de, bir kişilik olarak, sorumlu sayıldığıdır. Çağımız suçluluğun en dikkat çekici görünümülerinden birisi de ekonomik ve örgütlü suçluluktur. Bu çeşit suçluluğun gelişmesinde ise tüzel kişilerin büyük etkisi olmaktadır. Bu nedenle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bir süreden beri ekonomik suçluluk hakkında etkin tedbirler oluşturmaya çalışırken önemli bir caydırıcı araç olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu üzerinde de durmuşlardır. 1994 Fransız Ceza Kanununun 121-2 nci maddesinde, 25 inci maddedeki koşullara uygun olarak, Devlet dışındaki tüzel kişilerin cezaen sorumlu oldukları hükmünü getirmekte ve Kanunun değişik maddelerinde tüzel kişilerin de faili olabilecekleri suçları göstermektedir. XIX. Yüzyılda (Societas delinquere non potest) kuralına uygun olarak, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu reddedilmişti. Ancak XX. yüzyılın, özellikle ikinci yarısından itibaren iş hayatının aldığı yeni ivme dolayısıyla fiyatlar, tüketim, iş ilişkileri, çevre konularında yeni suçlar ortaya çıkmış ve bunların özellikle ekonomik teşebbüsler, sermaye kuruluşları tarafından işlendiği tespit edilince, sadece kişilerin cezalandırılması yeterli görülmemiş ve bizzat tüzel kişinin, belirli koşullarla cezaen sorumlu olması gerekmiştir: Tüzel kişi, bazı suçları işleyebilen bir sosyal gerçektir (sahtecilik, inancı kötüye kullanma, vergi suçları, malî suçlar, doğrudan doğruya vücut hareketini gerektirmeyen suçlar gibi). Bu nedenlerle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budapeşte, 1983 Kahire ceza hukuku kongrelerince benimsenmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ekonomik suçlarda bu sorumluluğu tavsiye etmiştir. 1994 Fransız Ceza Kanunu yanında İngiltere, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, Hollanda tarafından da sorumluluk pozitif hukuka sokulmuştur. Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesi, bu konuda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmektedir. Tasarı böylece Avrupa hukukunda gelişen yeni bir caydırıcı unsuru da Türk ceza mevzuatına eklemiş bulunmaktadır. Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (E.T. 13.06.2022)

hükmolunur. Fiili işleyen kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken hürriyeti bağlayıcı cezalarla kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezalarının sürelerini aşmamak üzere tüzel kişinin çalışmadan yasaklanıp yasaklanmayacağına veya ne süreyle yasaklanacağına mahkemece karar verilir. Bu hâlde mahkeme, tüzel kişinin beş yılı aşmamak üzere, atayacağı denetçilerin kontrolü veya yöneticilerin eliyle çalışmalarını sürdürmesine de karar verebilir. Kanunların, tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hâllere ilişkin hükümler saklıdır.¹³⁴

Söz konusu kanun tasarısı da özetle ekonomik ve örgütlü suçların çağın en önemli suçluluk şekillerinden olduğu ve bu suçlarla mücadele edebilmek için tıpkı uluslararası ve uluslararası metinlerde de vurgulandığı üzere tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünü içermekteydi.

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in başkanlığında oluşturulan kurullar ile on yılı aşkın bir süredir devam eden tasarı çalışmaları hükümet tasarısı olarak TBMM'ye sunulduktan sonra Adalet Alt Komisyonu önüne getirilmiş ve burada tasarı yeni bir kurulla yeniden gözden geçirilerek Alt Komisyon Tasarısı olarak Meclis Genel Kuruluna sunulmuştur. Meclise sunulan ve kabul edilen metin uzun yıllar üzerinde çalışılan metinden farklı bir metin olmuştur. Alt Komisyon tarafından hazırlanan ve meclise sunulan ve nihayetinde kanun olarak kabul edilen bu metnin, uzun yıllar

¹³⁴ Madde 26'nın gerekçesi şu şekildedir: Madde, özel hukuk tüzel kişilerinin 25 inci madde çerçevesinde gerçek kişi tarafından işlenen suçtan dolayı sorumlu olduğu hâllerde hangi yaptırımların ne suretle hükmedileceği göstermektedir: Bir kere fiili işleyen gerçek kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para ve müsadere cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca hükmedilecektir. Müsadere veya mülkiyetin Devlete geçmesi gerçek kişi bakımından infaz edilmiş ise, elbette ki, artık tüzel kişi hakkında da infazı mümkün olmaz. Gerçek kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken hürriyeti bağlayıcı cezalar ile kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezaları ise, tüzel kişi hakkında "tüzel kişinin çalışmadan yasaklanması" şeklinde infaz olunabilecektir. Bu bakımdan madde mahkemeye geniş yetki tanımıştır. Bir kere mahkeme söz konusu cezaların tüzel kişi hakkında "çalışmadan yasaklanma" biçiminde infaz edilip edilemeyeceği hususunda takdirine göre bir karar verecek, infaza karar verdiğinde ise yasak süresini de yine kendisi belirleyecektir. Ancak bu süre hiçbir zaman gerçek kişi hakkında verilen ceza süresini aşamayacaktır. Ayrıca mahkeme, tüzel kişinin, atayacağı denetçilerin kontrolü veya yöneticiler eliyle belirleyeceği süre içinde çalışmalarını sürdürmesine de karar verebilecektir. Maddenin son fıkrasında, kanunların tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hükümlerin saklı bulunduğu açıklanmış ve böylece hâlen tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin kanunların aynen yürürlükte kaldığı vurgulanmıştır. Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>. (E.T. 13.06.2022)

büyük bir titizlikle üzerinde çalışılan Tasarının sitemini ana hatlarıyla değiştirdiği ve tutarlı yapısından uzaklaşmış bir Kanunun ortaya çıkmasına neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹³⁵

Nitekim yeni komisyon çalışmaları sonucu tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin maddeler kabul edilmemiş ve bugün yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun kapsamında TCK m.20 ve m.60 düzenlemeleri kabul edilerek tüzel kişilerin Türk Ceza hukuku bağlamındaki yeri ve sorumluluğu net bir şekilde ortaya konulmuştur. Şöyle ki;

Ceza sorumluluğunun şahsiliği başlıklı 20. maddeye göre, “(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”¹³⁶

5237 sayılı Kanunun 60. maddesinde ise tüzel kişiler hakkında hangi güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede esasen 5237 sayılı kanunla tüzel kişilere ceza yaptırımının uygulanamayacağı, fakat koşulları mevcutsa güvenlik

¹³⁵ Bayraktar, Köksal, *Ceza hukukundaki son gelişmeler ve yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine Bir Bakış*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/1, s.51, 52. <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2005-1-hukuk-fakultesi.pdf> (E.T. 15.04.2023)

¹³⁶ Maddenin gerekçesi şu şekildedir: Tasarının “Suçun faili” başlıklı maddesi değiştirilmiş olup madde metninde Anayasamıza uygun olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı vurgulanmıştır. Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorununu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir. “Para cezası”nın uygulamasındaki kolaylık, tüzel kişiler hakkında da ceza yaptırımına hükmedilebileceği düşüncesine haklılık kazandırmaz. Tüzel kişiler için ancak idari yaptırım niteliğinde “para cezası” öngörülebilir. Çünkü, idari yaptırımlarla, ceza yaptırımları arasında neden, amaç ve sonuçları bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, şirket niteliğindeki bir tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili olarak doğan vergi borcunun zamanında ve tam olarak ödenmemesi dolayısıyla, tüzel kişi hakkında da “para cezası” verilebilmektedir. Ancak, bu yaptırımın asıl amacı, verginin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmemesi dolayısıyla kamu maliyesinin uğradığı zararın giderilmesi ve vergi düzeninin etkinliğinin sağlanmasıdır. Bu tür yaptırımların bir ceza hukuku yaptırımı olmadığı açıktır. Vergi borcunun gerçeğe uygun bir şekilde doğmasının önüne geçebilmek amacıyla sahte belge düzenlenmiş olması durumunda ayrıca bu sahteciliği gerçekleştiren gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilecektir. Bu durumda bile tüzel kişi hakkında verilen “para cezası”, bir idari yaptırım olma özelliğini korur. Yapılan bu yeni düzenlemeyle, tüzel kişiler hakkında da özellikle “para cezası” bağlamında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukukî temelden yoksun anlayışın önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası

tedbirlerine hükmedilebileceği kabul edilmekle tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında sorumlu oldukları ve fakat cezalandırılmayacakları kabul edilmiştir.

2.1.6 Anglo-Sakson Hukuku

19. yüzyıla kadar Anglo-Sakson hukuk sisteminde aklı ve suç kastına sahip olabilme yeteneği olmadığı için tüzel kişilerin suç işleyemeyeceği, bedeni olmadığı için hapsedilemeyeceği kabul edilmekteydi.¹³⁷

Özellikle 16 ve 17. yüzyılın başlarında tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında sorumlu olamayacağı konusunda görüş birliği bulunmaktaydı. Lord Holt 1701 tarihinde tüzel kişilerin isnat edilebilir olmadığını, ancak bazı üyelerine isnatta bulunulmasının mümkün olduğunu yazmıştır. Bu dönemde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilebilmesi için engeller bulunduğu düşünülmekteydi. Örneğin, bireyler tarafından işlenen eylemlerin hukuk tarafından yaratılan bir fiksiyona (tüzel kişiye) atfedilmesi mahkemeler için zordu. Dini görüşler ve ahlakın hakim olduğu bir dönemde, cansız olan tüzel kişiler, ahlaki açıdan sorumlu tutulabilir bir nitelikte değildi. Tüzel kişiler, davalının mahkeme huzurunda savunma yapmasına (çoğunlukla itirafta bulunması) dayalı olan mevcut ceza muhakemesi sistemine uymuyordu.

18. yüzyılın ortalarında İngiltere Lordlar Kamarası Başkanı Edward, I. Baron Thurlow'un şu sözleri dönemin tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin yaklaşımını son derece açık bir şekilde ifade etmekteydi: "Tüzel kişiler ne lanetlenecek bir ruha ne de tekmelenecek bir bedene sahiptir."¹³⁸

Zaman içerisinde bu engeller git gide kırılmaya başlamış ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin ilk adımlar yarı özel teşebbüslerin yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle kamu zararı oluşturmalarına ilişkin davalarda (örneğin bir köprü veya yol yapımı yahut bakımı işindeki başarısızlık nedeniyle zarar oluşması) ortaya

¹³⁷ Möhrensclager, s. 90.

¹³⁸ Kaynaklarda atıf yapılan cümle şu şekildedir: "It has no soul to be damned and no body to be kicked." Bkz. Coffee, John C. Jr., *"No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, 79 MICH. L. REV. 386 (1981), s.386.

çıkmiştir. Zaman içinde bu tarz işler bir yanı ile devlete ait olan yarı özel teşebbüslerden, ticaret şirketlerine geçince, bu prensipler en azından kamu zararı doğuran eylemler açısından ticaret şirketleri için de uygulanmaya başlamıştır. Bu eylemler bakımından herhangi bir bireyin sorumluluğu söz konusu olmadığı için mahkemelerin bu tarz davalarda tüzel kişilerin sorumluluğunu daha kolay kabul ettiği savunulmuştur.

Birleşik Krallık'ta 19. yüzyılın ortalarında ise artık mahkemeler tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu genelleştirmeye başlamış ve yalnızca kamu zararına sebep olan eylemlerle sınırlı tutmayıp kast aranmayan bütün suçlar bakımından tüzel kişilerin cezalandırılabilmesini mümkün hale getirmiştir. Queen's Bench 1846 tarihinde vermiş olduğu *The Queen v. Great North of England Railway Co.* kararında tüzel kişilerin kötüye kullanma eylemlerinde cezai olarak sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Amerikan mahkemeleri de 10 yıl içinde benzer sonuçlara ulaşmış ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu *nonfeasance*¹³⁹tan *misfeasance*'a genişletmiştir.¹⁴⁰

Tüzel kişilerin kast aranan suçlarda sorumlu tutulamayacağına ilişkin ilkesel engel, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1909 tarihinde Yüksek Mahkeme- *US Supreme Court*¹⁴¹ tarafından verilen *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* kararı ile aşılmıştır. Federal mahkemeler ise bu kararı daha da

¹³⁹ Nonfeasance kelime anlamı itibariyle yasal olarak yükümlü olunan bir şeyi yapmamak anlamına gelmektedir. Özellikle kamu görevlileri bakımından söz konusu olmaktadır. Cambridge Dictionary'de şu şekilde tanımlanmaktadır: a failure to do something when there is a legal duty to do so, especially by a person in authority. <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%BCk/ingilizce/nonfeasance> (E.T. 10.10.2021) Misfeasance ise yetkili birinin genellikle kasıt olmadan yasal bir eylemi yasadışı olarak gerçekleştirmesi olarak tanımlanmaktadır. Cambridge Dictionary'de şu şekilde tanımlanmaktadır: the fact of someone in authority performing a legal act in an illegal way, often without intending to. <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%BCk/ingilizce/misfeasance> (E.T. 10.10.2021).

¹⁴⁰ Coffee, s. 13, 14.

¹⁴¹ Yüksek Mahkeme, Birleşik Devletler yargı sisteminin en üst yargı mercidir. 8 hakimden oluşan Yüksek Mahkeme, federal devletin başkenti olan Washington'da bulunmaktadır. Federal Bölge Temyiz Mahkemesi veya Eyalet Yüksek Mahkemelerinden verilen kararlara karşı Yüksek Mahkemeye başvurulabilmektedir. Diğer ülkelerde olduğu gibi anayasa mahkemesi olarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Ayrıca tamamen Amerikan hukuk sistemine özgü olarak eyaletler ile federal devlet arasında uyum ve düzeni sağlama ve kişilerin hak ve özgürlüklerinin garantörlüğünü üstlenmek şeklinde görevleri de bulunmaktadır. (Bkz. *Yapar*, s.32,33.) Bu nedenle her ne kadar bazı kaynaklarda *The US Supreme Court* kavramı Birleşik Devletler Anayasa Mahkemesi olarak tercüme edilmekteyse de biz çalışmamızda Yüksek Mahkeme terimini kullanmayı tercih ettik.

genişletmiş ve en azından çalışanların olağan sorumluluğu içindeki davranışları ve tüzel kişiye menfaat sağlama kastı taşıyan davranışlarını içeren bütün suçlara uygulamaya başlamıştır. Özetle Amerikan mahkemeleri tüzel kişilerin suç işleme kastından yoksun olmalarının hukuk tarafından yaratılmalarından kaynaklandığını, bu nedenle hukukun tüzel kişileri suç için aranan kasta sahip tutmaya hakkı bulunduğunu kabul etmiştir.¹⁴²

Endüstri ve ticaretin gelişmesiyle birlikte özel teşebbüslerin büyümesi ekonomiye, vatandaşlara ve devlete karşı yeni tehlikeler oluşturmuş ve bu yeni tehlikelere karşı yeni önlemler alınması ihtiyacının bir sonucu olarak Anglo-Sakson hukukundaki bu değişim, Kıta Avrupası ülkelerini de ikna etmeye başlamış ve yavaş yavaş yaygınlaşan şekilde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmeye başlanmıştır.

2.1.7 Uluslararası Hukuk

Gerek akademik seviyede gerekse yasama bakımından Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası yaklaşımları arasındaki farklar, uluslararası düzeyde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun ve yaptırımların gecikmeli de olsa tartışılmasına yol açmıştır. Ekim 1929'da Budapeşte'de yapılan 2. AIDP¹⁴³ Kongresi'nde bu kavramlar tartışılmış, bundan sonra uluslararası tartışmalar, ancak 2. Dünya Savaşı'ndan, hatta temelde 1970'lerin ilerleyen aşamalarından sonra hız kazanmıştır. Ulusal düzeyde ise, ilk Hollanda ve devamında Yugoslavya, İskandinav ülkeleri ve Fransa olmak üzere bazı Avrupa ülkelerinde bu şekilde yeni bir alana yönelme başlamıştır. Bundan sonra ulusal ve uluslararası organizasyon ve kurumlar, tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu, özellikle ekonomik suçlar ve çevre suçları ile etkin mücadele konularına çok daha fazla eğilmeye başlamıştır.¹⁴⁴

¹⁴² Coffee, s. 15.

¹⁴³ AIDP (Association Internationale de Droit Pénal), Uluslararası Ceza Hukuku Birliği, uluslararası düzeyde fikir alışverişinin yapıldığı ve ceza hukuku uzmanlarını bir araya getiren dünyanın en eski bilimsel birliğidir. Ceza Hukuku Uluslararası Birliği'nin (1889) faaliyetlerine devam etmek üzere 1924 yılında kurulmuştur. Ana faaliyet alanları; - Ceza politikası ve ceza hukuku kodifikasyonu, - Karşılaştırmalı ceza hukuku, - Ceza adaletinin yönetiminde insan hakları, - uluslararası ceza hukuku (özellikle uluslararası ceza adaleti). Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.penal.org/en>

¹⁴⁴ Möhrensclager, s. 91, 92.

Avrupa Konseyi ise 1979-1982 arasındaki ilk karar ve tavsiyelerinde oldukça dikkatli davranmış ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin en azından kavramı üye ülkelere tanıtmak amacıyla hareket etmiştir. Örneğin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin çevrenin korunmasına ceza hukukunun katkısı konusunda Resolution (77) 28 sayılı kararında, endüstriyel gelişmeler sonucunda özellikle toplum için tehlike doğuracak seviyede kirliliğe yol açılması nedeniyle ceza hukukunda da birtakım tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir. Bu kapsamda tüzel kişilerle ilgili olarak; *ceza sorumluluğu ilkelerinin özellikle özel veya kamu tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin belli başlı bazı davalarda mümkün oldukça tanıtılması amacıyla yeniden gözden geçirilmesi için gereken tedbirlerin alınması istenmiştir.*¹⁴⁵ Daha sonraki süreçlerde ise uluslararası alanda daha güçlü ve somut taahhütleri içeren tavsiye ve kararlar söz konusu olmuştur.¹⁴⁶

Bunlar dışında 17 Aralık 1997'de OECD'ye üye 29 ülke ve 5 diğer ülke Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesi ile

¹⁴⁵ <https://rm.coe.int/16804efa66>

¹⁴⁶ Örneğin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi 1993/28 sayılı kararında çevrenin korunması ile ilgili olarak tüzel kişilere para cezası uygulanması veya mümkün olan diğer tedbirlerin alınmasını istemiştir.

(https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1993/ECOSOC/Resolution_1993-28.pdf) 1979'da Hamburg'da gerçekleştirilen 7. AIDP Kongresinde çevreye karşı sıklıkla gerçekleştirilen ciddi saldırılarla ilgili olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun tanınması veya bunlara özel hukuk ya da idari yaptırımlar uygulanmasının zorunlu olduğu bildirilmiştir. (<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2015-1-page-323.htm>) Faaliyetleri sırasında işledikleri suçlar için tüzel kişiliği olan kurumların sorumluluğuna ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere (88) 18 numaralı tavsiyesinde ceza sorumluluğu ve yaptırımlara başvurulması yahut adli kontrol gibi diğer sorumluluk sistemlerinin uygulanması tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye kararı alınırken Almanya ve Yunanistan temsilcileri çekince koyarak, uyum sağlayıp sağlamama konusundaki haklarını saklı tutmuşlardır. (<https://rm.coe.int/16804c5d71>) Türkiye'nin de 1991 yılında üyesi olduğu Mali Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force/FATF) tarafından 1990 yılında yazılan 40 tavsiyede "mümkün olduğunda sadece çalışanları değil, şirketlerin kendisinin de ceza sorumluluğuna konu edilmesi" önerilmiştir. (<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%201990.pdf>)

1996 yılında ilk kez revize edilen 40 tavsiye, bundan sonra pek çok kez genişletilmiş ve revizeler yapılmıştır. En son Haziran 2021 tarihinde güncellenen Şubat 2012 tarihinde FATF Genel Kurulunda kabul edilen 40 tavsiyede ise kara para aklama suçuna ilişkin 3. tavsiyede ve terörün finansmanına ilişkin 5. tavsiyede, "tüzel kişilere ceza sorumluluğu ve yaptırımları ile iç hukukun temel ilkeleri nedeniyle bunun mümkün olmadığı yerlerde özel hukuk veya idari sorumluluk ve yaptırımlar uygulanmalıdır. Bu durum, birden fazla çeşit sorumluluğun mümkün olduğu ülkelerde tüzel kişilerle ilgili olarak ceza, özel hukuk ve idari uygulamaların paralel olarak uygulanmasına engel olmamalıdır. Bu tedbirler gerçek kişilerin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamalıdır. Bütün yaptırımlar, etkili, orantılı ve caydırıcı olmalıdır." demektedir. (<https://www.cfatf-gafic.org/home-test/english-documents/cfatf-resources/14728-fatf-recommendations-2012-updated-october-2020/file>)

Mücadeleye Dair Sözleşme'nin kabul edilmesi hususunda anlaşmışlardır.¹⁴⁷ Sözleşme tüzel kişilerin sorumluluğuna dair oldukça genel bir madde içerse de¹⁴⁸ onaylayacak ülkeler açısından en azından cezai olmayan zorunlu bir yaptırım uygulanması hususunda zorlayıcı olması nedeniyle önemli olmuştur. Tüzel kişiler açısından böyle bir suçun (rüşvet verilmesi) kabul edilebilmesi için ulusal hukuklardaki farklılıklar da gözetilmiş olup Sözleşme taraf ülkeleri kendi yasal mevzuatları uyarınca tüzel kişiler açısından sorumluluğa dair düzenleme yapmakla yükümlü tutmuştur.¹⁴⁹

Bu gelişmeler Birleşmiş Milletler nezdinde de benzer tartışmalara yol açmıştır. Bu kapsamda, örgütlü suçlarla mücadelede ilk uluslararası düzenleme olan Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde tüzel kişilerin sorumluluğuna yer verilmiştir. 12-15 Aralık 2000 tarihinde Palermo'da imzaya açılan sözleşme, 29 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise bu sözleşmeyi 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı Kanun ile kabul etmiştir. Bu sözleşmenin tüzel kişilerin sorumluluğu başlıklı 10. maddesinde, taraf devletlerin örgütlü suçlu gruplarının karıştığı ağır suçlara ve bu Sözleşmenin 5, 6, 8 ve 23. maddelerinde düzenlenen suçlara iştirakleri ile ilgili olarak tüzel kişilerin sorumluluğu bakımından kendi hukuk kurallarına uygun olan gerekli önlemleri alacağı, taraf devletin kendi hukuk kurallarına göre, tüzel kişilerin cezai, özel hukuk yahut idari sorumluluğu olabileceği, tüzel kişinin sorumluluğunun, suç işleyen gerçek kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve her taraf devletin özellikle bu madde uyarınca sorumlu tutulan tüzel kişiler hakkında parasal yaptırımlar da dahil olmak üzere etkili, orantılı ve caydırıcı cezai veya cezai olmayan yaptırımlara tabi olmasını temin edeceği düzenlenmiştir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (E.T. 18.10.2021)

¹⁴⁸ Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesi ile Mücadeleye Dair Sözleşme'nin "Tüzel Kişilerin Sorumluluğu" başlıklı 2. maddesi şu şekilde tercüme edilebilir: Taraflar, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ile ilgili olarak kendi hukuk ilkelerine uygun olacak şekilde tüzel kişilerin sorumluluğu tesis etmek için gerekli olan önlemleri almalıdır.

¹⁴⁹ Möhrenschrager, s.102.

¹⁵⁰ <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf> (E.T.18.10.2021) Article 10. Liability of legal persons

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention.

Burada Avrupa Birliği'nin konuya yaklaşımına özet olarak değinmekte de yarar bulunmaktadır. Zira eğer Almanya ve İtalya kabahatler hukuku örneğinde olduğu gibi etkin ve korkutucu yaptırımlar öngörülmüşse, Avrupa Birliği tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesini talep etmemektedir.¹⁵¹

Burada ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünden de bahsetmekte fayda görüyoruz. Roma Statüsünün "Bireysel Ceza Sorumluluğu" başlıklı 25. maddesine göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu Statüye uygun olarak gerçek kişiler üzerinde yargılama yapma yetkisine sahiptir. Buna göre Statü, cezaların şahsiliği prensibini kabul etmiş ve kişi bakımından yargılama yetkisini yalnızca gerçek kişilerle sınırlamıştır. Nuremberg Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, *uluslararası hukuka karşı işlenen suçlar, soyut kurumlar tarafından değil, insanlar tarafından işlenir ve sadece bu suçları işleyen bireyler cezalandırılarak uluslararası hukukun kuralları uygulanabilir.*¹⁵² Ayrıca Statünün 28. maddesinde amirin yahut üstün sorumluluğuna değinilmişse de genel olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yol açabilecek bir ifade Statü'de yer almamaktadır. Bu nedenle bir şirketin yöneticisi Roma Statüsü'nde düzenlenen suçlarla ilgili kişisel olarak sorumlu tutulabilirken, şirketin kendisi cezalandırılmayacaktır.¹⁵³

2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

¹⁵¹ Tiedemann, Klaus, *Ekonomi ceza hukuku*, çev. Ayşe Nuhoğlu, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s.27, 28. s. 75.

¹⁵² Bkz. International Military Tribunal (Nuremberg) Judgement of 1 October 1946, s. 55. Available at: https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf (E.T. 22.10.2021).

¹⁵³ Robinson, A. A., 2008. "Corporate Culture" As A Basis For The Criminal Liability Of Corporations, s. 9 Available at: <https://media.business-humanrights.org/media/documents/f72634fd87adfd3d31a22f5f4b93150267b8a764.pdf> (E.T. 22.10.2021)

2.2 TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TEORİLER

Her ülke tüzel kişiliğin hukuki niteliğine verdikleri anlam ve özellikle toplumların ekonomik ve sosyal ihtiyaçları doğrultusunda tüzel kişilerin cezalandırılabilir olup olmadığı konusunda bir tercihte bulunmuştur. Bazı ülkeler tüzel kişilerin cezalandırılmayacağını, ancak idari veya özel hukuk anlamında yaptırımlarla muhatap olabileceklerini ileri sürerken, bazı ülkeler tüzel kişilerin tıpkı gerçek kişiler gibi yargılanarak cezalandırılmasına imkan veren sistemler inşa etmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden ve reddeden görüşler incelenecektir.

2.2.1 Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilceğini Kabul Eden Teoriler

Tüzel kişilerin cezalandırılmasını mümkün gören görüşlerin temelinde gerek ekonomik gerekse sosyal hayatta tüzel kişilerin giderek önemli bir yere sahip olması, tüzel kişilerin faaliyetlerinin toplumda ve ekonomik hayatta ağır sonuçlar doğurması ve bu çerçevede tüzel kişilerin faaliyetlerini hukuka uygun bir şekilde yürütmelerini temin ihtiyacı yatmaktadır. Zira tüzel kişiler tüm dünyada giderek artan bir öneme sahip olduğu için ulusal ve uluslararası düzenlemelerle tüzel kişilerin faaliyetleri tüm dünyada kontrol altına alınmaya çalışılmaktadır.

Kimi ülkeler bunu idari regülasyonlarla yapmakta iken kimi ülkeler ceza tehdidi ile gerçekleştirmektedir. İşte tüzel kişilerin cezalandırılabilmesini öngören sistemler özünde aynı gerekçelere sahip olan ve fakat uygulanması noktasında farklı tercihlere işaret eden teorileri benimsemiştir. Tüzel kişilerin cezalandırılabilmesini savunan görüşler ayrıntılı olarak aşağıda incelenecektir.

2.2.1.1 Temsil edilenin sorumluluğu (vicarious liability/ respondeat superior) teorisi

Amerika Birleşik Devletleri'nde (hem federal düzeyde hem de bazı eyaletlerde)¹⁵⁴, olağan sorumlulukları kapsamında davranırken tüzel kişiye yarar sağlamak kastıyla ceza hukukunu ihlal eden kişiler hem kendisi hem de şirket işvereni bakımından ceza sorumluluğunun doğmasına sebep olmaktadır. Bu yaklaşıma "vicarious corporate liability" denilmekte olup esasen özel hukukta mevcut olan "respondeat superior"¹⁵⁵ yaklaşımının prensipleri ceza hukukunda izlenmektedir.¹⁵⁶

Bu yaklaşımda bir gerçek kişinin hukuka aykırı eyleminin ve suç işleme kastının tüzel kişiye isnat edilmesi söz konusudur, bir diğer deyişle tüzel kişinin ceza sorumluluğu, tüzel kişinin çalışanı, yetkilisi veya temsilcisinin kusurundan kaynaklanmaktadır.¹⁵⁷

Bu yaklaşımda çalışanlarının eylemi sebebiyle bir tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için çalışanın işinin niteliği ve kapsamı içerisinde hareket etmesi, gereği, kısmen de olsa tüzel kişinin yararına hareket etmesi gerekmektedir. Burada tüzel kişinin gerçekten bir yarar elde etmiş olması gerekmemektedir.

Temsil edilenin sorumluluğu yaklaşımında, tüzel kişinin ceza sorumluluğuna yol açan eylemi gerçekleştiren gerçek kişinin sıfatı önemsizdir. Örneğin, bir şirketin

¹⁵⁴ New York eyaletinin de içerisinde olduğu pek çok eyalet ise Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün Model Ceza Kanunu'nu benimseyerek ceza kanununu düzenlemiştir. A.L.I. Model Penal Code, § 2.07 (Proposed Official Draft 1962). N.Y. Penal. Burada yönetici akıl kavramı değil "üst düzey yönetici" (high managerial agent) kavramı karşımıza çıkmaktadır. Üst düzey yöneticinin suç işlenmesini talimat etmesi şart kılınmayıp, dikkatsizce veya umursamadan tolere etmesi yeterli görülmektedir. N.Y. Penal Law § 20.20 (1994).

¹⁵⁵ Latince olan bu kavram İngilizce'ye "that the master must answer" şeklinde çevrilmekte olup, Türkçe'de amirin mesuliyeti/muhataplığı olarak ifade edilebilir. Tazminat hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğu *respondeat superior* kavramı ile ifade edilmektedir. <https://www.britannica.com/topic/respondeat-superior> (E.T. 11.04.2023)

¹⁵⁶ Coffee, J. C. Jr., *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, **Criminal responsibility of legal and collective entities** : international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s. 9.

¹⁵⁷ Wong, K., *Breaking The Cycle: The Development of Corporate Criminal Liability*, Bachelor's Dissertation, University of Otago. Otago Yearbook of Legal Research 2012, s. 13. <https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago041733.pdf> (E.T. 26.10.2021)

yönetim kurulu başkanının işlediği suç için de tüzel kişi bünyesinde en az yetkiye sahip olan bir çalışanın işlediği suç için de tüzel kişinin ceza sorumluluğu doğabilecektir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin yaklaşımlar arasında özellikle caydırıcı etkisi bakımından en avantajlı olan bu yaklaşımda etkin ve kolay bir şekilde soruşturma yapılması mümkündür. Zira savcılığın herhangi bir seviyedeki tüzel kişi çalışanı tarafından suç işlendiğini ortaya koyması yeterli olup bundan sonra ispat yükü yer değiştirerek, tüzel kişinin çalışanı tarafından gerçekleştirilen eylemin kendisine isnat edilemeyeceğini ortaya koyması gerekmektedir.¹⁵⁸

Bu yaklaşımın avantajlarının yanı sıra eleştirilen noktaları da vardır. Örneğin, suçu işleyen gerçek kişi ile tüzel kişi arasında çok gevşek bir bağlantının olmasının bile yeterli sayılması tüzel kişiye çalışanlarının eylemlerinden dolayı aşırı bir sorumluluk yüklemektedir. Yine bu yaklaşımda suçu işleyen gerçek kişinin tespit edilememesi halinde tüzel kişinin de sorumluluğuna gidilemiyor olmasının, tüzel kişilerin faili gizlemesini teşvik edici olduğu ileri sürülmektedir. Yine çoğu durumda, çalışan veya temsilci kurumsal politikayı açıkça ihlal ederek suç işlemiş olsa bile tüzel kişinin sorumlu olduğunun kabul edilmesi de eleştirilmektedir.¹⁵⁹

Amerikan hukukunda federal seviyedeki düzenlemeler daha sıkı bir sorumluluk türü öngörmekte iken, Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün Model Ceza Kanunu'nu benimseyerek ceza kanunlarını düzenleyen eyaletlerde nispeten daha gevşek bir "vicarious liability" benimsenmiştir. Örneğin kast aranan suçlarda, tüzel kişi ancak tüzel kişi adına hareket eden yönetim kurulu veya üst düzey bir yöneticisinin yetkilendirmesi, istemesi, talimat vermesi, icra etmesi veya dikkatsizce tolere etmesi nedenleriyle tüzel kişi çalışanı veya temsilcisi tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerden sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca Model Ceza Kanunu, tüzel kişinin suçun işlenmemesi için gerekli özeni gösterdiğine ilişkin

¹⁵⁸ Weiner, B., Austin, K., Lapin, J., & McCullough, M., Corporate criminal liability. *American Criminal Law Review*, 55(4 Annual Survey of White Collar Crime), 2018, s. 964. vd. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcrimlr55&id=983&div=36&collection=journals> (E.T. 19.06.2022)

¹⁵⁹ Robinson, s.67, 68.

savunmaya da cevaz vermekte olup uyum programı oluşturulması ve uygulanması da soruşturmalarda dikkate alınmaktadır.¹⁶⁰

2.2.1.2 Özdeşleştirme (identification/alter ego) teorisi

Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın olarak kabul gören "vicarious liability" teorisine karşın Birleşik Krallık ve Britanya Milletler Topluluğu'nun büyük bir kısmında "alter ego" yahut "identification" adı verilen özdeşleştirme teorisi olarak ifade edilen görüş benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre sadece belirli üst düzey çalışanların eylemi dolayısıyla tüzel kişinin ceza sorumluluğu gündeme gelebilecektir.¹⁶¹

Tüzel kişiye ceza sorumluluğu isnadında Amerikan Hukukunda kabul edilen *temsil edilenin sorumluluğu* teorisinde sıradan bir çalışan ile müdür aynı iken, İngiliz Hukukunda kabul edilen *özdeşleştirme teorisinde* aynı değildir. Ancak her iki yaklaşımda da çalışan, işi kapsamında bir eylemde bulunmakta ve tüzel kişiye menfaat sağlama kastı içerisindedir.

İngiliz Mahkemeleri tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin ceza davalarında tüzel kişiyi yöneten akıl ve irade (*directing mind and will*) kavramına atıf yapmaktadır.¹⁶² 1971 tarihli *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass* kararında açıkça ifade edilen bu yaklaşım pek çok açıdan eleştirilmiştir. Özellikle suç teşkil eden eylemin yalnızca tüzel kişinin en tepesindekiler tarafından verilen kararların sonucu olmayabileceği, kıtalararası yayılan ve pek çok piyasada faaliyet gösteren günümüz şirketlerinde ademi merkezîyetçi yapıların tercih edilebildiği ve her seviyede çalışan tarafından ceza sorumluluğu gerektirecek kararların alınabildiği ileri

¹⁶⁰ Wong, s. 16.

¹⁶¹ Coffee, J. C. Jr., s. 9. Simester, A.P. & Spencer, J. R. & Sullivan, G.R. & Virgo, G.J. *Simester and Sullivan's criminal law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2013, s. 280, 281.

¹⁶² İngiliz Mahkemelerinin ceza davalarında sıklıkla atıf yaptığı ifade 1956 tarihli *H.L. Bolton (Engineering) Co. v. T.J. Graham & Sons, Ltd.*, 12 Lord Justice Denning (1 Q.B. 159, 172 (C.A. 1956)) isimli bir hukuk davasında yer almaktadır. Bu kararda Yargıç Lord Denning şöyle yazmıştır: "Bir şirket pek çok açıdan bir insan vücuduna benzetilebilir. Bir beyni ve yaptıklarını kontrol eden bir sinir sistemi vardır. Ayrıca bir şeyleri tuttuğu elleri vardır ve merkezden aldığı talimatlar uyarınca hareket eder. Bazı insanlar şirkette sadece sıradan çalışanlardır ve işin yapılması için gerekli olan ellerden başka bir şey değildir ve akıl yahut iradeyi temsil ettiği söylenemez. Diğerleri ise şirketin yönetici akıl ve iradesini temsil eden ve yaptıklarını kontrol eden yönetici ve müdürlerdir. Bu yöneticilerin aklı, şirketin aklısıdır ve hukuk tarafından da böyle davranılır." Bkz. Coffee, J. C. Jr., s. 16.

sürülmüştür.¹⁶³ Bu eleştiriler sonrasında genişletilmiş özdeşleştirme (*the expanded identification*) yaklaşımı ileri sürülmüş olup buna göre artık üst düzey yöneticinin eylemlerinin sonuçları bir başka yerde doğsa bile yine tüzel kişinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.¹⁶⁴

2.2.1.3 Beyin takımı (the inner circle)

Model Ceza Kanunu'nda önerilen ve özdeşleştirme teorisine yaklaşan düşünceye göre yönetim kurulu veya üst düzey yönetici suçun işlenmesini onaylamışsa tüzel kişinin sorumluluğuna gidilecektir. Diğer bir deyişle, suç teşkil eden davranış tüzel kişinin beyni tarafından gerçekleştirilmektedir. Şirket yetkililerini adeta şirketin sinir sistemi ile eşleştiren bu yaklaşıma göre alt düzey ve asi bir çalışanın eylemlerinden şirket sorumlu tutulamayacak ve bu şekilde *respondeat superior* ilkesinin aşırı geniş uygulamasına da engel olunacaktır. Bu yaklaşım tüzel kişinin beyin takımının tüzel kişi operasyonları ile ilgili olarak yeterli şekilde bilgilendirildiğini ve hatta operasyonları kontrol ettiğini varsaymaktadır. Oysa örneğin sorumluluğun ve yetkilerin yayılması ile karakterize olan bugünün devasa şirketleri bakımından böyle bir kabulde bulunulabilmesi mümkün değildir. Zira bir tüzel kişinin beyin takımının tüzel kişinin günlük operasyonları hakkında bilgi sahibi olması veya bu operasyonlara dahlinin olabilmesi mümkün değildir ki suç teşkil eden eylemler çoğunlukla bu şekilde sıradan günlük operasyonlar esnasında gerçekleştiğinde, tüzel kişiler de sorumluluktan kolayca kurtulabilecektir. Diğer bir deyişle, beyin takımı görüşü, *respondeat superior* yaklaşımını sınırlamak isterken esasen tüzel kişilere bir çeşit bağışıklık imkanı sağlamakta olup bu durum ceza hukukunun teşvik ettiği durumlardan biri olmadığından söz konusu yaklaşım eleştirilmektedir.¹⁶⁵

¹⁶³ Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, jüri sistemine sahip İngiliz Mahkemelerinde tüzel kişinin “*directing mind*” yani yönetici aklının tanımlanması sorunu genellikle hakim tarafından yapılmaktadır. Bkz. Coffee, s. 31.

¹⁶⁴ Robinson, 66.

¹⁶⁵ Diamantis, Mihailis E., *Corporate criminal minds*, Notre Dame L. Rev. Vol. 91:5, 2016, s. 2069.

2.2.1.4 Kollektif irade (collective knowledge/aggregation) teorisi

Amerikan mahkemelerinin küçük bir kısmı tarafından benimsenen bu teori, *respondeat superior* yaklaşımına bir destek olarak görülmüştür. Buna göre, bir tüzel kişinin herhangi bir çalışanı tarafından bilinen şeylerin tüzel kişiye atfedilebileceği kabul edilmektedir. Örneğin bir çalışan tarafından A biliniyor, başka bir çalışan tarafından ise B biliniyor ise tüzel kişinin hem A hem de B'yi bildiği kabul edilmektedir.¹⁶⁶

Bu yaklaşımda bilgi, birden çok fail arasında parçalara ayrılmış ve hiçbir fail tam bir bilgiye sahip değildir, fakat bu bilgilerin kümelenmesi sonucunda tüzel kişinin ceza sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bir diğer deyişle *aggregation* suçun unsurlarını oluşturmak için bir tüzel kişi ile ilişkili birden fazla kişinin eylemleri ve ihmallerinin birleşmesine izin vermektedir.¹⁶⁷ Bu şekilde kollektif irade olarak adlandırılan yaklaşım *United States v. Bank of New England*¹⁶⁸ kararında tartışılmış olup Yüksek Mahkeme bu tarz durumlarda tüzel kişinin ceza sorumluluğunun olacağına hükmetmiştir.¹⁶⁹

United States v. Bank of New England davası, Bankanın Hazineye raporlaması için hiçbir zorunluluğu tetiklemeden bir hesaptan yüklü miktarda para çekmek isteyen bir kişinin para aklaması ile ilgilidir. 10.000 Amerikan dolarından yüksek miktarlardaki nakit para çekme işlemlerinin raporlanması gerekmektedir. Hazinenin dikkatinden kaçacağı ümidiyle her biri 10.000 Amerikan dolarının altında olacak şekilde işlemler yapılmıştır. Banka savunma olarak kasten bir ihlalde bulunmadığını ve suçun işlenmesi için özel bir kasta da sahip olmadığını ileri sürmüştür. Yerel Mahkeme jüriye bireysel olarak çalışanların görevleri kapsamındaki iradelerinin Bankaya atfedileceğini, ayrıca eğer bir çalışan aynı gün için birden fazla çek bozdurduğunda (para çekildiğinde) bunun raporlanması gerektiğini biliyorsa, bankanın da bunu biliyor olduğunun kabul edileceğini bildirmiştir. Temyiz mahkemesi de mahkumiyeti onamış ve şirketlerin çalışanlarının iradeleri ve bilgileri

¹⁶⁶ Diamantis, s. 2069. <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss5/9/> (E.T. 15.09.2022)

¹⁶⁷ Wong, s.21.

¹⁶⁸ 821 F.2d 844 (1st Cir.),

¹⁶⁹ Coffee, J. C. Jr., s.10.

için sorumluluk almaları gerektiğini, çünkü başka türlü bir kabulün şirketlerin bilgiyi bölümlere ayırıp ceza sorumluluğundan kaçınmasına izin vereceğini, bu nedenle yerel mahkemenin “kolektif iradeye” ilişkin olarak jüriye verdiği talimatın sadece uygun değil, aynı zamanda gerekli olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁰ Ayrıca bu davada, hiçbir yasal limitleri ve bu limitlerin aşıldığını bilmediklerinden tüm çalışanlar beraat etmiş, Mahkeme kolektif irade doktrini çerçevesinde yalnızca tüzel kişiyi sorumlu tutmuştur.¹⁷¹

Bu yaklaşım Birleşik Krallık'ta *R v HM Coroner for East Kent, ex parte Spooner* davasında tartışılmış ve özdeşleştirme teorisi ile bağdaşmadığı için reddedilmiş, Tesco kararındaki katı yaklaşım tercih edilmiştir.¹⁷²

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak bütüncül bir organizasyonel modele doğru atılan küçük bir adım olarak görülen bu yaklaşım da diğer iki yaklaşım gibi kaynağını bireysel kusurdan aldığı için eleştirilmiştir.¹⁷³ Zira sürekli gelişen ekonomik düzende ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanabilmesi için tüzel kişilerin sorumluluğu belirlenirken sadece insana ait kusur temelinde ilerlemek yeterli görülmemektedir. Ayrıca çalışanların bilgisine dayanan bu yaklaşımda çalışanların bilgisinden ziyade inançları çatışabilir. Örneğin bir cesede ateş edilmesi halinde, bir çalışanın inancına göre ateş eden kişi katil olabilecektir, ancak cesede ateş eden kişi hukuken öldürme suçunu işlemiş olmayacaktır. Yine bireysel kastların kümeleşerek grup kastını oluşturması da bazıları tarafından reddedilmektedir. Ek olarak kast için geçerli olabilecek bir durum, dikkatsizlik, taksir veya manevi unsura ilişkin olarak kanunlarda yer alan pek çok düzenleme bakımından geçerli olamayabilecektir. Bu nedenlerle kolektif irade yaklaşımı uygulanması mümkün olan genel bir kural olarak kabul edilmemektedir.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Coffee, s. 25, 26.

¹⁷¹ Diamantis, s. 2069.

¹⁷² Wong, s. 22.

¹⁷³ Wong, s. 22.

¹⁷⁴ Diamantis, s. 2071.

2.2.1.5 Kurumsal kültür/organizasyonel sorumluluk (corporate ethos/organisational liability) teorisi

Yukarıda bahsedilen teoriler gerçek kişi çalışanların zihin durumuna odaklanmış ve bunu tüzel kişilere atfedici nitelik taşıyan atomik (parçalara ayrılmış) yaklaşımlar olarak ifade edilirken, diğer teoriler holistik (bütünsel) yaklaşımlar olarak görülmektedir. Bütünsel teoriler bağımsız varlıklar olarak doğrudan tüzel kişilere odaklanmaktadır. İşte kurumsal kültür olarak ifade edilen bu teori de bütünsel bir yaklaşım öngörmektedir.¹⁷⁵

Son yıllarda temsil edilen sorumluluğu ve özdeşleştirme teorilerine alternatif olarak tüzel kişinin kendi eylemleri veya ihmallerine odaklanan alternatif bir model üzerinde durulmaktadır. Kurumsal kültür veya organizasyonel sorumluluk olarak da ifade edilen bu teoriye göre, şirketler çalışanların eylemlerinden ziyade, kendi kültürü, politikaları, uygulamaları, yönetimi veya suç işlenmesine izin veren yahut bunu teşvik eden diğer özellikleri nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Avustralya, bu modelin başlıca örneğini oluşturmaktadır.¹⁷⁶

Özellikle suçluluğun gerçek nedeninin örgütlenmenin kendisinde olduğu durumlarda sadece gerçek kişilerin cezalandırılması suçla mücadele bağlamında elverişli değildir. Zira gerçek kişiler cezalandırıldıktan sonra özellikle büyük şirketler kendilerini yenilemekte ve tüzel kişi bünyesindeki kişiler değiştirilmektedir. Bir diğer deyişle eğer suçlu davranış kurumsal kültürün bir parçası ise geleneksel ceza hukuku ile gerçek kişileri cezalandırmak sorunun çözümü için yeterli olmamaktadır. Bu nedenle yaptırımların suçlu tüzel kişiliğe yönelik olması ile şekillenecek kurumsal kültür her zaman yeni istihdam edilen kişiler açısından da uygulanabilir olacaktır.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Diamantis, s. 2071.

¹⁷⁶ Robinson, s. 4.

¹⁷⁷ Nisco, Attilo, “Die Strafbarkeit juristischer Personen am Beispiel des italienischen Systems (İtalyan sistemi örneğinde tüzel kişilerin cezalandırılabilirliği)”, Çeviren Ayşe Nuhoglu, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 101.

Kurumsal kültür hükümleri oldukça çeşitli ve karmaşık şekilde uygulanmaktadır. Örneğin Avustralya Hukukunda kurumsal kültür, tüzel kişinin ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti sırasında dikkate alınmaktadır. Amerika’da ise hem sorumluluğun hem de yaptırım belirlenmesi bakımından etkilidir.¹⁷⁸

1972 yılında verilen ve tüzel kişilerin sorumluluğunu sadece üst düzey yönetici yahut bağımsız hareket etmek için tam yetki sahibi olan yetkililerin eylemleri ile sınırlayan Tesco kararına, esasen özdeşleşme teorisine önemli eleştiriler yapılması üzerine kurumsal kültür yaklaşımı doğmuştur. Bu yaklaşımın önemli bir avantajı ise, gerekli özenin gösterilmesi ve uyum programlarının mevcut olması halinde bunun tüzel kişi tarafından bir savunma olarak kullanılmasına imkan tanınmasıdır.¹⁷⁹ Tüzel kişinin sorumluluktan kurtulması için ne yapması gerektiğinin açıkça ortaya konulmasındaki zorluk ve “kurumsal kültür” ile tam olarak ne kastedildiğinin açık olmayışı “öngörülebilirlik” kavramı açısından bu yaklaşıma yönelik en önemli eleştirileri oluşturmaktadır.¹⁸⁰

Kurumsal kültür yaklaşımının temel dezavantajı bu kavramın belirsizliği olarak ifade edilmektedir. İşlevselci/fonksiyonel teori yukarıdan aşağı doğru giden bir yaklaşımı benimsemekte ve kurumsal kültürün kurum çıkarlarına hizmet ettiğini kabul etmektedir. Bu nedenle kurumsal kültürün üst düzey yönetim tarafından oluşturulduğu veya oluşturulabildiği kabulüne dayanmaktadır. Buna karşılık yorumlayıcı teoride ise aşağıdan yukarıya doğru giden bir yaklaşım benimsenmekte ve tüm üyelerin kurumsal kültürün oluşmasına katkı sağladığı ve kurum bünyesinde tek bir grubun kurumsal kültürü kontrol edemeyeceği kabul edilmektedir. Çoğu kurumsal kültür her iki yaklaşımı da içermekte olup bu nedenle mahkemeler bir tüzel kişinin “kültürünü” tespit etmekte zorlanmaktadır. Bu yaklaşımın bir diğer dezavantajı ise suça konu olan eylemin sistemsal bir başarısızlıktan ziyade münferit bir olay olduğu gerekçesiyle sorumluluktan kaçınmaya imkan sağlayabilmesidir.¹⁸¹

¹⁷⁸ Robinson, s.61.

¹⁷⁹ Robinson, s. 69.

¹⁸⁰ Robinson, s. 70, 71.

¹⁸¹ Wong, s. 39, 40.

Kurumsal kültür tespit edilirken, tüzel kişinin hiyerarşisi, hedef ve politikaları, daha önceden işlenen suçlara yaklaşımı, yasalarla uyum sağlanabilmesi için çalışanlarını eğitmek ve bilinçlendirmek amacıyla harcadığı çabalara ve tazmin programlarına bakılması gerektiği savunulmaktadır. Bazıları kurumsal kültürün tüzel kişinin kastını belirlediğini savunurken, bazıları kastını değil karakterini ortaya koyduğunu belirterek karakter delilinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir.¹⁸²

Burada Alman hukukunda kurumsal/organizasyonel hata, organizasyon (kurum/örgütlenme) kusuru olarak ifade edilen ve Tiedemann tarafından ortaya atıldıktan sonra Alman hukukunda meselenin tartışılmasına yol açan yaklaşıma da değinmekte yarar görmekteyiz.¹⁸³ Söz konusu yaklaşıma göre Alman kabahatler hukukunda tüzel kişilerin idari para cezası ile cezalandırılmalarına imkan sağlayan düzenlemenin (OWiG m.30) temeli organizasyon kusuruna dayanmaktadır. Burada kurumun kusurunun haksızlığının gerekçelendirilmesi oldukça tartışmalı olup tipe uygun haksızlığın odağının tüzel kişinin hatalı risk yönetimi olduğu ifade edilmektedir. Tüzel kişinin bireysel faile ek olarak cezalandırılmasının gerekçesi düzenli bir organizasyonun gerçekleştirilmesi açısından hukuken yükümlü olanın çalışan gerçek kişi değil tüzel kişi olduğu hususuna dayanmaktadır. Bu bağlamda esasen haksızlığın gerekçesi hem şirket yetkilisinin somut ve zarar verici fiili hem de bu gerçek kişinin şirketin hatalı organizasyonundan kaynaklanan ve şirkete atfedilebilen cezalandırılabilir fiili işlemesi nedeniyle tüzel kişinin orijinal kusuru olduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁴ Bu yönüyle Anglosakson hukuk sistemlerinden biri olarak Avustralya hukukundaki kurumsal kültür tartışmaları ile Alman hukukundaki organizasyon kusuru tartışmalarının yakınlık gösterdiğini değerlendirmekteyiz.

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Diamantis, s. 2071 vd.

¹⁸³ Tiedemann, s.244-250.

¹⁸⁴ Sieber, Ulrich, *Şirketler ceza hukukunda compliance programı – Ekonomi alanındaki suçluluğun kontrolünde yeni bir yapı*, çev. Ayşe Nuhoglu, Bilişim teknolojisi ile globalleşen dünyadaki tehlikelerin önlenmesi ve ceza hukuku (Yazarın seçilmiş makaleleri) – Ed. Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 618, 619.

2.2.1.6 Kurumsal iç karar yapısı (corporate internal decision structure)

Kurumsal kasta bütünsel olarak yaklaşan bu görüşe göre, kurumsal kast, kurumların iş akış şeması, prosedürel ve onaylama kuralları gibi iç karar yapılarına bağlıdır. Kurumların iç karar mekanizmaları, bireylerin eylemleri ve kastlarını kurumla sentezleyerek kurumun asıl kastına ulaşmayı sağlamaktadır. Bir diğer deyişle kurumsal kast, bir grup kişinin sosyo-psikolojisi içerisinde kaynağını bulan görece şeffaf politika ve planlara bağlı tutulmaktadır.¹⁸⁵

Bu yaklaşım iki açıdan eleştirilmektedir. İlk olarak yaklaşımın sadece kurumsal kasta yönelik olduğu, fakat genel bir manevi unsur *mens rea* teorisi içermediği ifade edilmektedir. İkinci olarak ise yaklaşımın iş akış şeması ve şeffaf politikaların kurumsal makinenin ne yapacağına karar verdiği naif bir kurumsal yönetim anlayışına dayandığı fakat kurumların belgelere göre tıkr tıkr işleyen ve tabir-i caizse iyi yağlanmış makineler olmadığı, resmi bir iş akış şeması ve yazılı politikaları olsa dahi, gerçekte kurum yönetiminin bundan çok daha karmaşık olduğu belirtilmektedir.¹⁸⁶

2.2.1.7 Fonksiyonel sorumluluk (egemenlik) teorisi

Fonksiyonel sorumluluk (egemenlik) teorisi, faillik kavramı ile ilgili olarak düşüncelerin genişlemesi sonucu önemli bir gelişme olarak Hollanda Hukukunda ortaya çıkmıştır. 1954 tarihli ünlü Ijzeraad (demir tel) davasında hangi hallerde ihracat müdürünün yönetiminin şirket sahibinin yönetimi olarak görüleceği sorusu ortaya çıkmıştır. Bu davada Hollanda Yüksek Mahkemesi iki koşul var ise çalışanın eylemlerinin şirket sahibinin eylemleri olarak görüleceğine karar vermiş ve bu şekilde fonksiyonel failliği tanımlamıştır. Buna göre ilk koşul şirket sahibinin çalışanlarının eylemleri üzerinde kontrol etme ve belirleme gücüne sahip olmasıdır. İkinci koşul ise çalışanın olağan işletme operasyonları kapsamında kabul edilen

¹⁸⁵ French, Peter A., *The corporation as a moral person*, American Philosophical Quarterly, Vol.16 No.3, 1979, s.212-214. <https://www.sci.brooklyn.cuny.edu/~schopra/Persons/French.pdf> (E.T. 15.07.2022)

¹⁸⁶Diamantis, s. 2074.

eylemler sınıfında bir eylem gerçekleştirmiş olmasıdır.¹⁸⁷ Bu karara göre söz konusu teorinin temelinde güç ve kabul etme kriterleri yer almaktadır.¹⁸⁸

Ijzerdraad kriterleri fiziki olarak suçtan kaynaklı bir zarar vermeyen ancak perdenin arkasında bulunan failin cezai sorumluluğuna katkıda bulunmak üzere ortaya atılmış olup bu halde gerçek failin eylemi fonksiyonel faile atfedilmektedir.¹⁸⁹ Genel olarak faillik durumuna ilişkin olarak ortaya konulan bu teori, tüzel kişilerin sorumluluğu bakımından sadece eylemin tüzel kişi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu hallerde uygulanabilmektedir.¹⁹⁰

2.2.1.8 Yansıma (dolaylı) sorumluluk teorisi

Fransız Ceza Kanunu'nun 121-2. maddesi kapsamında tüzel kişilerin organ veya temsilcileri tarafından işlenen suçlardan sorumlu olacağına dair düzenlemenin temelinde bu teori bulunmaktadır. Zira bu teoriye göre tüzel kişiler yalnızca gerçek kişiler tarafından işlenen suçların kendisine isnat edilmesi yani yansıtılması sonucu dolaylı olarak suçtan sorumlu olacaktır.¹⁹¹

2.2.1.9 Tersine isnat edilebilirlik teorisi

Bu teori Belçika Hukukunda ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun karşılaştırmalı hukuk bağlamında değerlendirildiği kısımda da yer verildiği üzere 1999 yılında kabul edilen Ceza Kanunu reformuna kadar Belçika Hukuku'nun en temel prensiplerinden biri cezaların şahsiliği idi. Bu nedenle kararlarda tüzel kişilerin ceza hukukunu ihlal edebilecekleri, suç işleyebileceği, fakat

¹⁸⁷ Keiler, Johannes, *Substantive criminal law in the European Union, Towards a European Concept of participation in crime*: Antwerpen, Apeldoorn, Portland, Maklu 2011, ed. by André Klip, s. 180, 181. https://books.google.com.tr/books?id=KrkY5eZ36zAC&pg=PA181&lpg=PA181&dq=functional+Ijzerdraad+case&source=bl&ots=klgcaqHPhc&sig=ACfU3U2oSmbWossEHB1hHq9cZZw8LTtcbw&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjSu_3fpbn4AhV_RfEDHUeRC4YQ6AF6BAgeEAM#v=onepage&q&f=tr (E.T. 19.06.2022)

¹⁸⁸ Kangal, s.139.

¹⁸⁹ Kieler, s. 181.

¹⁹⁰ Kızılarslan, s. 107.

¹⁹¹ Kangal, s.139, 140.

cezalandırılmayacağı belirtilmekteydi. Uygulamada da tüzel kişinin eylemi nedeniyle gerçek kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmekteydi.

Bu nedenle Belçika Hukuku'nda isnat edilebilirlik problemi tersine çevrilmiş ve tüzel kişinin işlediği bir suç nedeniyle gerçek kişiye suç isnat edilmesi amacıyla teknikler geliştirilmiştir. Buna göre, eğer kanun suçun hangi gerçek kişiye isnat edileceğini belirtmişse kanuni isnadiyet söz konusu olacak, kanun bu belirlemeyi yapma imkanını belirli kişilere vermişse uzlaşım sal isnadiyet ve yargıca suç isnat edilecek gerçek kişiyi belirleme yetkisi verilmişse kazai isnadiyet söz konusu olacaktır.¹⁹²

2.2.1.10 Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi

Tüzel kişilik perdesinin aralanması İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde doğmuş olan ve daha sonra Kıta Avrupası hukuk sistemlerince de benimsenmiş bir teoridir.¹⁹³ Bu teori için İngiliz hukukunda tüzel kişilik tülü, Alman hukukunda ise tüzel kişilik örtüsü kavramı kullanılmaktaysa da Türk Hukukunda genel olarak kabul edilen perde ifadesidir. Yine bir diğer farklılık ise teorinin son kelimesinde karşımıza çıkmaktadır ki, perdenin kaldırılması, perdenin delinmesi yahut aralanması gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir.¹⁹⁴

Bilindiği üzere tüzel kişilerde kendisini oluşturan kişi ve mallardan bağımsız ayrı bir kişilik ve ayrı bir malvarlığı vardır. Kişi ve mal ayrılığı ilkelerinin katkısız bir biçimde uygulanması bazen adil olmayan sonuçlara neden olabilmektedir. İşte tüzel kişilik perdesinin aralanması en dar manasıyla tüzel kişiyi oluşturan üyelerin tüzel kişilikle olan ilişkileri nedeniyle sorumlu tutulmaları veya mal ayrılığı ilkesinin uygulanmamasını ifade etmektedir. Bir diğer deyişle bu teori ile tüzel kişilerin

¹⁹² Kangal, s. 140.

¹⁹³ Sağlam, İpek, *Tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramına genel bir bakış, Tüzel kişilik perdesinin aralanması*, MÜHF I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Erol Ulusoy (Ed.), 2008, s. 154.

¹⁹⁴ Antalya, Gökhan, *Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, Tüzel kişilik perdesinin aralanması*, MÜHF I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Erol Ulusoy (Ed.), 2008, s. 143 vd.

ardında rol alan gerçek kişilere ulaşmak ve bunlara tüzel kişi ile tek bir bütün gibi yaklaşmak imkanı doğmaktadır.¹⁹⁵

Tüzel kişi ile onu oluşturan kişi ve mallardan ayrılık ilkelerinin ardına sığınıp tüzel kişiliğin sorumluluklardan kurtulmak üzere bir araç olarak kullanılmasına karşı geliştirilen bu teori ile tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına engel olunmaktadır. Kangal, bu teoriyi ceza hukukuna uygulamak suretiyle tüzel kişinin arkasına gizlenerek onun yararına işlenen suçlarda sadece tüzel kişinin değil aynı zamanda asıl fail veya şerik olan gerçek kişilerinde cezai olarak sorumlu tutulmaları gerektiğini savunmaktadır.¹⁹⁶

2.2.2 Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliğini Kabul Etmeyen Teoriler ve Kabul Eden Görüşlere Yönelik Eleştiriler

Tüzel kişilerin hukuki niteliğini açıklayan teoriler bağlamında bazıları tüzel kişilerin cezalandırılmasının mümkün olduğunu savunurken bazıları tüzel kişilerin cezalandırılmayacağını ileri sürmektedir.

Gerçekten de bu ayrımın altında yatan temel sebep tüzel kişiye atfedilen hukuki nitelikten ibarettir. Kimileri tüzel kişilerin hukuk tarafından kabul edilen bir gerçeklik olduğu, günümüzün sosyal ve ekonomik koşullarında tüzel kişilerin ve faaliyetlerinin ticari hayatta çok önemli bir yer kapladığı ve kurumsal nitelikte suçların yadsınmasının mümkün olmadığı gibi düşüncelerle tüzel kişilerin cezalandırılması gerektiğini savunurken kimileri de tüzel kişilerin hukuk tarafından yaratılan bir varsayım olarak hareket, irade ve kusur yeteneğinden yoksun olduğunu, bu nedenle suç işleyemeyeceğini ve cezalandırılmayacağını savunmaktadır.

¹⁹⁵ Antalya, s. 146, 147., Sağlam, s.154.

¹⁹⁶ Kangal, tüzel kişinin işlenmiş olan bir suç nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulmasını, üçüncü kişinin eyleminden sorumluluk olarak gördüğünden tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemektedir. Yazarın eserinin 2003 tarihli olması ve bu dönemde gerek ceza kanununda gerekse özel kanunlarda düzenlenen bazı suçlar için tüzel kişi hakkında adli para cezası gibi yaptırımlar öngörülmüş olması ve yine bu dönemde tartışılan ceza kanunu öntasarısında tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer verilmiş olması nedenleriyle, yazarın kanun koyucunun tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin bir kabulde bulunması halinde asıl fail olan gerçek kişilerin göz ardı edilmemesi gerektiği şeklinde bir kanaate ulaştığını değerlendirmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, s.145.

Tüzel kişilerin cezalandırılmayacağını savunan görüşlerin temelinde tüzel kişilerin suç işleyemeyeceği ilkesi ve hiç kimsenin bir başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmayacağı manasına gelen cezaların şahsiliği ilkesi yatmaktadır. Ayrıca tüzel kişilerin cezalandırılmayacağını kabul eden bazı ülkeler tüzel kişilere uygulanan ceza hukuku dışında kalan yaptırımları açıklayan farklı teoriler de ileri sürmüşlerdir.

2.2.2.1 Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi

Ceza sorumluluğunun kişiselliği olarak da ifade edilen bu ilke esasen modern hukuk sistemlerinin en temel prensiplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Hukukunda ilkesel olarak yer bulan bu prensip hukuki metinlerde de yer almaktadır. Nitekim Anayasa m. 38/7'ye göre “*Ceza sorumluluğu şahsidir*” ve TCK m.20'ye göre ise “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*”

Buna göre hiç kimse bir başkasının eylemi nedeniyle cezalandırılmaz. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmadığını savunan görüşlerin temel dayanağı işte bu cezaların şahsiliği ilkesidir. Zira bu görüşü savunanlara göre tüzel kişiler gerçek bir şuur ve iradede yoksun olduğu için ancak organlarını oluşturan gerçek kişilerin hareketleri nedeniyle sorumlu tutulabileceğinden, bu durum 3. bir kişinin eyleminden sorumluluk anlamına gelecek ve şahsilik ilkesini ihlal edecektir.¹⁹⁷ Ayrıca bu ilkenin kişi bakımından kapsamının yalnızca gerçek kişilerle sınırlı olduğu, bu nedenle tüzel kişiler açısından bu ilkenin bağlayıcı olmadığı da ifade edilmektedir.¹⁹⁸

Bu görüşe karşı çıkanlar ise, Anayasa'da yer verilen ilkenin sadece gerçek kişilerle sınırlı olmadığını savunmaktadır. Hakeza Ceza Kanunu'ndaki kimsenin başkasının eyleminden sorumlu olmayacağına dair düzenlemedeki “kimse” kavramının hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsadığı ileri sürülmektedir. Nitekim 1961 Anayasası'nda da aynı ilke mevcut olup bu Anayasa döneminde verilen

¹⁹⁷ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin, Çakır, Kerim, *Ceza hukuku genel hükümler*, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 16. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 375.

¹⁹⁸ Canoğlu, Veysel Candan, *Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi*, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2021, s. 50.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1964 tarih ve 1963/101 E., 1964/49 K. sayılı kararında (26.9.1964 tarih ve 11817 sayılı Resmî Gazete) şöyle denilmektedir:

“.... Bugün toplumda tüzelkişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzelkişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzelkişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir”, “.... Anayasanın 33. maddesindeki (1961 Anayasası) (Ceza sorumluluğu şahsidir) kuralı bir kimsenin fiilinden, başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzelkişilerin iradeleri, organları aracılığıyla açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kollektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzelkişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz. Anayasanın 33. maddesindeki “kimse” deyimini gerçek ve tüzelkişileri de kapsar.”

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin tüzel kişilere ağır para cezasına hükmedilmesine dair maddenin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin 14.02.1989 tarih ve 1988/15 E., 1989/9 K. sayılı kararında (04.02.1991 tarih ve 20776 sayılı Resmi Gazete) ise konuyla ilgili olarak şöyle demektedir:

“Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki “Ceza sorumluluğu şahsidir.” hükmünün yalnız gerçek kişileri ilgilendirdiğine ve tüzelkişilerin hükmün kapsamı dışında olduğuna ilişkin Anayasa'da hiçbir açıklık yoktur. Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan kararıyla bu fıkrağa günün ekonomik ve sosyal koşulları içinde yeni bir yorum getirerek tüzelkişilerin de ceza sorumluluğu olduğu sonucuna varmış, bu suretle organlarının kolektif kararlarıyla tüzelkişinin bireysel suçlu iradesini oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu yorum, tüzelkişilerin gerçeklik teorisine uygun olarak -ceza yaptırımlarındaki farklılıklar dışında- gerçek kişiler gibi ceza sorumluluğu olduğunu doğrulamaktadır. Bu yorum biçimi, Anayasa Mahkemesi'nin, bir

yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimini ceza hukuku ilkelerine göre değil, Anayasa'ya göre yapmasının da bir sonucudur...

...Anayasa'da, tüzelkişilerin ceza sorumluluğunu önleyen hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü doğrulayan kararı da gerek yeni öğretide gerekse Türk Ceza Kanunu Ön-tasarısında benimsemiş bulunmaktadır."

Anayasa Mahkemesi bu kararında tüzel kişiler hakkında ağır para cezası uygulanmasını cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulmamıştır. Bu çerçevede kanaatimizce tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna engel olan düzenleme ceza sorumluluğunun şahsiliğine dair Anayasal düzenleme değil, TCK m.20/2'de yer alan "tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz" hükmüdür. Bu da kanun koyucu tarafından bir suç politikası tercihi olarak yapılmıştır. Nitekim 765 sayılı TCK döneminde böyle bir düzenleme bulunmadığı gibi gerek 765 sayılı TCK içerisindeki bazı maddelerde gerekse de özel ceza kanunlarında tüzel kişiler bakımından ağır para cezasını öngören hükümler mevcuttu. Ayrıca TCK öntasarılarında da uzunca bir süre tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden maddeler muhafaza edilmiş ve komisyonlarda tartışılmıştır. Ancak netice olarak 5237 sayılı TCK'yı yapan kanun koyucu tarafından bir suç ve ceza politikası olarak tüzel kişileri cezalandırma yoluna gidilmemesi, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması tercih edilmiştir. Doktrinde TCK m.20/2'de yer alan tüzel kişilerin cezalandırılmayacağına dair düzenlemenin bir Anayasa hükmü olmadığı, TCK m.5'te yer alan bu kanunun genel hükümlerinin ceza hükmü içeren diğer kanunlara da uygulanacağı düzenlemesinin ise 5. maddenin zaman bakımından etki doğurmaya başladığı, bu nedenle 1 Ocak 2009 tarihinden sonra yürürlüğe girecek bir kanun ile tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu öngören bir düzenlemenin yürürlüğe girmesinin hukuken mümkün olduğu, genel-özel kanun, önceki-sonraki kanun ilişkilerine dair kurallar içerisinde sorunun bu şekilde çözümleneceği belirtilmektedir.¹⁹⁹ Bilindiği üzere aynı hususu düzenleyen iki ayrı kanun var ise ve bunlardan biri önceki genel kanun, diğeri sonraki özel kanun ise bu durumda sonraki özel kanun uygulama alanı bulacaktır. Kanaatimizce eğer kanunkoyucu böyle bir suç politikası izlerse, bu noktada ceza hukuku mevzuatı içerisinde birbiri ile çelişen

¹⁹⁹ Katoğlu, 671, 672.

hükümler barındırılmamasını ve değişikliğin öncelikle temel ceza mevzuatımız olan Ceza Kanunu üzerinde yapılmasını tercih etmelidir.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, doktrinde her ne kadar ismi “güvenlik tedbiri” ise de güvenlik tedbirlerinin de bir ceza niteliğinde olduğu görüşü vardır. Örneğin Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ceza ile güvenlik tedbiri arasında nitelik farkı olmadığını, ikisinin de geniş manada ceza olduğunu²⁰⁰, ayrıca koruma ve tedavi tedbirinin o kimsenin suç işleminin bir sonucu olması nedeniyle suç işleyen kimseye uygulanan bir müeyyide olduğunu, bu tedbirin bir ceza olduğunu belirtmektedir.²⁰¹ Bayraktar ise daha sonra kanunlaşan tasarıya ilişkin görüşlerine yer verdiği bir makalede 60. madde ile ilgili olarak şu hususu vurgulamaktadır: “*Bir tüzel kişinin yaşamına son verme niteliğini taşıyan iznin iptali ve müsaderenin ne şekilde bir güvenlik tedbiri*

*iri olduğunu anlayabilmek çok güçtür. Çünkü güvenlik tedbiri bir kişiyi iyileştirmek ıslah etmek için öngörülen bir tedbirdir. Aslında, fer’i bir ceza olan müsaderenin güvenlik tedbiri olarak ortaya konulması ve gene aslında güvenlik tedbiri niteliği ile bağdaşmayan iznin iptali kavramının güvenlik tedbiri olarak ortaya konulması, bizce hatalıdır. Bu düzenleme, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağını değil, uygulanabileceğini göstermektedir.”*²⁰² Yine Galatasaray Üniversitesi’nin tasarıya ilişkin görüşünde yaptırımlar başlığı altında son derece dar bir alanın çizildiği ve güvenlik tedbiri adı verilen birtakım yaptırımların zaman zaman güvenlik tedbiri zaman zaman da ceza olarak öngörüldüğü ifade edilmiştir.²⁰³ Aydın ise güvenlik tedbirlerinin de ceza hukuku yaptırımları olduğunu, faaliyet izninin iptali ve müsaderenin teknik anlamda güvenlik tedbiri değil, cezai nitelikte olduğunu, mevcut düzenleme ile hakkında adli para cezası uygulanamayan bir tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesinin yahut ilgili kanunlara göre idari para cezası uygulanmasının

²⁰⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 287.

²⁰¹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 1594.

²⁰² Bayraktar, Köksal, Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na ilişkin genel bir değerlendirme ve genel hükümler üzerine birkaç eleştiri, **Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ed. Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 71, Eylül 2004, s. 29. http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf (E.T. 15.04.2023)

²⁰³ Türk Ceza Kanunu Tasarısı hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin görüşü, **Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ed. Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 71, Eylül 2004, s.286 http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf (E.T. 15.04.2023)

açıklanabilmesinin mümkün olmadığını, TCK sisteminin aslında tüzel kişilerin suç nedeniyle sorumlu olabileceğini kabul eden sistemlere benzer bir çözümü kabul ettiğini fakat bunlardan farklı olarak tüzel kişiler bakımından adli para cezası uygulanmasını kabul etmediğini belirtmektedir.²⁰⁴

Müsadere ile ilgili olarak 1961 Anayasası m.33/6'da “*Genel müsadere cezası konulamaz.*” ve 1982 Anayasası m.38/9'da “*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*” denilmek suretiyle müsaderenin bir ceza olduğu ifade edilmiştir. Yine 765 sayılı Kanun döneminde müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı. Ancak 5237 sayılı Kanun dönemine geldiğimizde müsaderenin açıkça bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Bir diğer deyişle kanun koyucu daha önce ceza olarak gördüğü bir yaptırımı artık güvenlik tedbiri olarak nitelemiş görünmektedir.²⁰⁵ O halde bu noktada yaptırımın çeşidi, ağırlığı, sonuçları gibi özelliklerinden ziyade kanun koyucu tarafından ne şekilde isimlendirildiği sonuca etkili görünmektedir ve gelecekte güvenlik tedbiri olarak nitelenen bir yaptırımın tekrar cezaya dönüştürülmesi yahut para cezasının da kanunda güvenlik tedbiri adı altında düzenlenmesine bir engel olmadığı anlaşılmaktadır. O halde salt kavramların hangi terimle ifade edildiğine değil, uygulanacak yaptırımın cezalandırmanın amaçlarına ve toplumsal düzene ne şekilde hizmet ettiğine odaklanılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim AİHM de pek çok kararında ceza ve tedbir kavramlarına değinmiştir. Örneğin 17.12.2009 tarih ve 19359/04 sayılı *M. v. Almanya* kararında Mahkeme AİHS m.7'de²⁰⁶ ifade edilen ceza kavramının otonom bir kavram olduğunu ve iç hukuktaki nitelendirmeye bağlı olmadan, bir tedbirin bir ceza olarak kabul edilip edilmeyeceğine, bir diğer deyişle m.7 kapsamında incelenip incelenmeyeceğine dair karar verme yetkisinin Mahkeme'ye ait olduğunu vurgulamıştır. (§ 126) Sözleşme'ye taraf devletlerde,

²⁰⁴ Aydın, Devrim, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5(10), Aralık 2017, s. 107, 108. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/394221> (E.T. 15.04.2023).

²⁰⁵ Canoğlu, s.37.

²⁰⁶ Kanunsuz ceza olmaz

Madde 7: 1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T. 26.02.2023).

cezalar ve güvenlik tedbirleri arasındaki fark ve bu cezalandırmanın ortaya çıkardığı sonuçlar ile ilgili olarak, aynı tip tedbirin bir devlette ek ceza olarak nitelendirilirken, bir başka devlette önleyici tedbir olarak kabul edildiğini belirtmiştir. (§ 74) 09.02.1995 tarih ve 17440/90 sayılı *Welch v. Birleşik Krallık* kararında ise mahkemelere bu kadar geniş müsadere yetkisi veren mevzuatın aynı zamanda faili cezalandırma amacı güttüğünün de göz ardı edilemeyeceğini, uyuşturucu ticareti suçu ile ilgili olarak yapılan müsadere işleminin önleyici bir niteliği olsa da bir ceza rejiminin güçlü bir göstergesi olan tüm unsurları içerdiğini vurgulamıştır. (§ 30, 33)

Burada ayrıca belirtmek isteriz ki, cezaların şahsiliği ilkesinin sadece ceza yaptırımlarını değil aynı zamanda güvenlik tedbirlerini de kapsadığı, TCK’da düzenlenen güvenlik tedbirlerinin tüzel kişilerin yapılarına uygun olduğu ve bu düzenlemeler nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygun bir sorumluluk rejimin tesis edildiği ileri sürülmektedir.²⁰⁷ Oysa örneğin faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin bir tüzel kişi hakkında uygulanmasının en temel koşulu tüzel kişinin organı veya temsilcisi olan bir gerçek kişi tarafından suç işlenmesidir. O halde tüzel kişiye uygulanan güvenlik tedbiri yine bir başkasının eyleminden kaynaklanmaktadır. Aynı şey, tüzel kişiye ait bir eşyanın müsadere bakımından da söz konusudur. Zira varsayım teorisine dayalı bu savı ileri süren kişilerce tüzel kişi hareket yeteneğinden yoksun olduğu için aslında yalnızca bir başkasının eyleminden dolayı sorumlu tutulabilecektir. O halde bu durum güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir. Bir diğer deyişle, tüzel kişilere ceza uygulanmasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olacağını savunanlar açısından tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanması halinde de aynı aykırılığın oluşacağını kabul edilmesi gerekir.²⁰⁸ Ancak bunun yerine ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin “tüzel kişileri” kapsamadığı o nedenle TCK’da yer alan güvenlik tedbiri düzenlemelerinin uygun

²⁰⁷ Canoğlu, s. 53.

²⁰⁸ Aynı yönde bkz. Bayraktaroğlu, Eylem Baş, *Fail ve mağdur*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora tezi, 2020, s. 295. Aktaş, Batuhan, *Türk ve İtalyan ceza hukukunda güvenlik tedbiri kuramı ve kişi hürriyetini sınırlandıran güvenlik tedbirleri*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora tezi, 2022, s.487, dpnt.2237. Katoğlu, tüzel kişilere suç nedeniyle güvenlik tedbiri uygulanması halinde de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile korunamak istenen menfaatin güvence altına alındığının söylenmesinin mümkün olmayacağını değerlendirirken, faaliyet izni iptal edilen bir şirketin tedbire yol açan suçun işlenmesine katkısı olmayan küçük ortağının zarar göreceğini örnek göstermektedir. Bkz. Katoğlu, s.667.

olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanların kendi kabulüne göre dahi eğer ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi sadece gerçek kişileri koruyor ve tüzel kişileri zaten kapsamıyor ise o halde tüzel kişilere ceza yaptırımını uygulanmasına ilişkin bir düzenleme de Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecektir.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki tüzel kişinin kendi organın eyleminden dolayı sorumluluğunun bir başkasının eylemi olarak görülemeyeceği, bu nedenle de cezaların şahsiliği ilkesine aykırılığın söz konusu olmayacağına ilişkin görüşler de bulunmaktadır.²⁰⁹

Tüzel kişilerin cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüşlerin dayandığı iddialardan bir diğeri ise örneğin bir şirketin cezalandırılması halinde şirketin hissedarları gibi şirketin suç teşkil eden eylemlerine hiçbir dahli ve hatta bu eylemlerden bilgisi bulunmayan kişilerin de cezalandırılmış olacağıdır. Bir gerçek kişinin cezalandırılması halinde cezalandırılan kişinin ailesi gibi masum üçüncü kişilerin de bu cezalandırmadan zarar gördüğü belirtilmektedir. Yine tüzel kişinin özel hukuk veya idare hukuku bağlamındaki sorumluluğu kapsamında da örneğin bir şirketin ortağının aynı şekilde zarar görebildiği ileri sürülmektedir.²¹⁰ Ayrıca tüzel kişilerin üyeleri ve ortaklarının tüzel kişi bünyesinde işlenen bir suçtan dolayı tamamen masum sayılamayacağı, zira bu kişilerin kanunlara uygun davranan erdemli yöneticiler seçmedikleri ve onları yeterince denetlemedikleri için sorumlu bulundukları da belirtilmektedir.²¹¹ Biz de bu düşüncelere iştirak etmekteyiz.

Son olarak idari yaptırımlar bakımından da cezaların şahsiliği ilkesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Danıştay'ın kararlarında defaatle belirtildiği üzere Anayasa m.38 adli ve idari cezalar herhangi bir ayrıma gitmediğinden her iki ceza da

²⁰⁹ Gödekli'ye göre tüzel kişinin hareketi, onun organ ve temsilcisinin hareketi olup aradaki fark gerçek kişinin hareketini doğrudan, tüzel kişinin ise bir başkası aracılığıyla dış dünyaya yansıtmasıdır. Yazar burada başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk bulunmadığını ifade etmektedir. Gödekli, Mehmet, *Ceza hukukunda güvenlik tedbirleri ve muhakeme usulü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2020, s. 291.

²¹⁰ Edgerton, Henry W. Corporate Criminal Responsibility. *The Yale Law Journal*, 36(6), 1927, s.837. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr36&i=853> (ET 17.07.2022)

²¹¹ Bıyıklı, Hasan, Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve Türk ceza hukuku sistemi, *Yargıtay dergisi*, Cilt 7, Sayı 4, Ekim 1981, s.512. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/journalContent/24> (E.T. 20.05.2022)

söz konusu maddede öngörülen ilkelere tabidir.²¹² Yine başta Anayasa'nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin cezalandırıcı nitelikteki idari yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir.²¹³

Bu bağlamda örneğin Danıştay 13. Daire'nin 19.09.2022 tarih ve 2022/2088 E., 2022/3197 K. sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin 7. fıkrası ile ilgili gerekçede de, "Fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsî' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır." denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idarî ve adlî cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idarî para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Fransız Danıştayı ve Fransız Anayasa Konseyi içtihadında da, idarî cezalar bakımından cezaların şahsiliği ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmektedir (Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 121).

6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinde, yaptırım (idarî para cezası) uygulanacak kişiler, "Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişiler" olarak belirlenmiştir. Ayrıca, birinci fıkradaki yükümlülöklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

²¹² Bkz. Danıştay 13. Daire 15.06.2022 tarih ve 2022/2299 E., 2022/2673 K. sayılı kararı, AYM 24.07.2019 tarih ve 2018/73 E., 2019/65 K. sayılı kararı. Corpus İctihat Bilgi Bankası.

²¹³ Bkz. Corpus İctihat Bilgi Bankası.

Tüzel kişilerin niteliklerinin tabîî bir sonucu olarak iradelerinin organları vasıtasıyla oluştuğu ve hukukî işlem ve eylemlerini organları veya temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirdikleri, başka bir anlatımla fiillerini organları yahut bu organların yetkilendirdikleri temsilciler vasıtasıyla işledikleri açıktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde tüzel kişi hakkında suç dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanamaz. Buna karşılık, idarî para cezasının niteliği ve amacının farklılığı dolayısıyla, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idarî para cezası verilebilecektir.”

Danıştay bu kararında idari para cezalarının Anayasa m.38’de yer alan cezaların şahsiliği ilkesi kapsamında olduğunu belirtmiş, mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde kanun koyucunun tüzel kişiler bakımından ceza yaptırımı uygulanamayacağı ve fakat hakkında idari para cezasına hükmedilebileceğini belirtmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliğine ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirmesi ise 09.04.2014 tarih ve 2014/52 E., 2014/139 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, "...fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsi' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır." denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

İtiraz konusu kuralda yaptırım uygulanacak kişiler araç sürücüsü (yolcu taşıyan kişi) ve araç sahibidir. Kuralda araç sürücüsü açısından sorumluluk, kendi

kusurlu fiilinden kaynaklanmakta olup bu kişiler ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılan araçta yasal izin ve ruhsatlarının bulunup bulunmadığını bilebilecek ve kontrol edebilecek durumdadır. Bu nedenle yolcu taşıyan kişi (araç sürücüsü) açısından Anayasa'nın 38. maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak itiraz konusu kuralda araç sahibi açısından sorumluluk, objektif sorumluluk esası benimsenerek düzenlenmiştir. Kuralda, ilgili belediyeden alınması gereken izin veya ruhsatı olmaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığının tespit edildiği durumlarda araç sürücüsü, aynı zamanda araç sahibi değilse, araç sahibine de aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibi olan kişinin, kusurunun bulunup bulunmadığı, belgesiz olarak ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılmasına izin verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, alınması gereken izin veya ruhsatı olmaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılması ve sürücünün araç sahibi olmaması halinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için aranan koşullardan biri hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olmasını, diğeri de bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanmasını gerektirir. İtiraz konusu kuralda araç sahiplerinin hangi eylemleri suç sayıldığı için başkasının eyleminden sorumlu tutulduğu açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının da ne suretle oluştuğu belirtilmemiştir. Kural bu yönleriyle açık ve belirgin değildir. Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın birinci cümlesinde yer alan "... araç sahibine..." ibaresi ile ikinci cümlesindeki "araç sahibine" ibaresi yönünden cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır."

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu iptal kararından sonra Danıştayca araç sahiplerine verilen cezaların iptali yönündeki kararlarda yer alan karşı oylar ise dikkat çekicidir. Özellikle Kabahatler Kanunu m.8/4 hükmü göz önüne alınarak yapılan bu değerlendirmelerde "5326 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükümlerinin değerlendirilmesinden, sahip olduğu aracın izinsiz yolcu

taşımacılığında kullanılması hususunda bilgi sahibi olduğu saptanan araç sahibi ile ilgili 5326 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan temsil ilişkisinin sonucu olarak temsil edilene de yaptırım uygulanabileceği, 4. fıkrasında ise tespit edilen temsil ilişkisinin hukuken geçerli olmadığı durumlarda da bu yaptırımın uygulanabileceğinin düzenlenmesi karşısında, sahip olduğu aracın izinsiz yolcu taşımacılığında kullanılması hususunda bilgi sahibi olduğunun dosya kapsamından anlaşılması halinde araç sahibine de izinsiz ticari amaçlı taşımacılık fiili için kanunda öngörülen yaptırımın uygulanabilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır.” denilmektedir.²¹⁴

Tüzel kişiler hakkında idari yaptırım niteliğinde idari para cezası uygulanmasına ilişkin olarak cezaların şahsiliği ilkesinin uygulanamayacağına dair Danıştay 7. Dairesi’nin 08.03.2021 tarih ve 2016/3417 E., 2021/1451 K. sayılı kararındaki karşı oy yazısına burada değinilmesinde yarar bulunmaktadır. Bir anonim şirket adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilenden farklı pozisyonda bulunduğundan ve bu pozisyonda dampinge karşı vergiye tabi olduğundan bahisle, gümrük müşavirliği şirketi adına idari para cezası uygulanmıştır. Söz konusu para cezalarının kaldırılması için açılan dava neticesinde cezalar kaldırılmış ve Danıştay 7. Daire tarafından cezanın muhatabının, cezaya konu fiili, yani, kanunun suç saydığı eylemi gerçekleştiren kişi olmasının zorunlu bulunması; olayda ise bu hususta herhangi bir tespitin yapılmadığının, dolayısıyla davacı ile eylem arasında illiyet bağının kurulmadığının anlaşılması gerekçeleriyle iptal kararını onamıştır. Bu karara katılmayan bir üye ise karşı oy yazısında; “Gümrük müşavirliğinin bir tüzel kişilik olması halinde, gümrük beyannamesi veya beyanname kabul edilen diğer belgeler üzerine imzasını atmış olanların vergi kaybına neden olan durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde, bunlar gümrük idaresine karşı bağlı bulundukları tüzel kişilikle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar Bu hallerde, ilgili gümrük müşavirinin kişisel cezai sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, işlemi yapan kişi ile birlikte tüzel kişilik de gümrük idaresince alınan vergiler ve verilen para cezaları yönünden müteselsilen sorumlu olacakları,

²¹⁴ Bkz. Danıştay 15. Daire 26.04.2018 tarih ve 2016/9402 E., 2018/4298 K., 2016/6183 E., 2018/4293 K., 2016/8544 E., 2018/4296 K., 2016/8413 E., 2018/4295 K., 2016/3372 E., 2018/4292 K. 2015/7241 E., 2018/4291 K.

Düzenlemesi ile gümrük müşavirinin, tüzel kişilik halinde tüzel kişi şirketin ve ithalatçının vergi ve cezalardan sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir. Bu açık Kanuni düzenlemeye rağmen idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarına “ceza sorumluluğunun Şahsiliği” prensibinin uygulanacağı söylenemeyecektir. Bu yasaların Anayasaya aykırılığı iddia edilmesi halinde ise bu durumun Anayasa Mahkemesine başvuru yolları dahilinde görüşülmesi sağlanarak Anayasa Mahkemesince karar verilebilecektir.” gerekçelerini ileri sürmüştür.

Son olarak Danıştay’ın doğrudan Kabahatler Kanunu’nun tüzel kişilerin cezalandırılması ile ilgili düzenlemesine ilişkin değerlendirmesine de yer verilmesinde yarar vardır. Danıştay 13. Daire’nin Kabahatler Kanunu m.8 ve Sermaye Piyasası Kanunu m.103/2 düzenlemelerini irdeleyerek 06.10.2021 tarihinde vermiş olduğu 2021/1087 E., 2021/3191 K. sayılı kararında

“Söz konusu kurallar, kusuru bulunan (kabahat işlemiş) organ veya temsilcinin davranışından dolayı "tüzel kişiliğin sorumluluğu" hususunu düzenlemekte olup, aksi bir uygulamaya, yani tüzel kişiliğin bir kabahati nedeniyle kusuru bulunmayan organ veya temsilcinin objektif sorumluluk esasına göre cezalandırılmasına imkân vermemektedir. Zaten bu yöndeki bir kural yahut mevcut bir kurala getirilen bu yöndeki bir yorum, kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsayan cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacağından Anayasa’ya da aykırı olacaktır.

Netice itibarıyla, 6362 sayılı Kanun’un 103. maddesine göre organ, temsilcilik veya hizmet ilişkisi çerçevesinde bir özel hukuk tüzel kişisi adına hareket eden kişinin regülatif para cezası niteliğinde idarî yaptırım gerektiren bir fiili işlemesi durumunda, öncelikle fiili işleyen gerçek kişinin kendisi hakkında ve ayrıca ilgili (adına hareket ettiği) tüzel kişi hakkında ceza uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Anılan kurallar uyarınca mevzuata aykırı hareket sebebiyle 6362 sayılı Kanun’un birinci maddesini ihlâl eden gerçek kişiler ile bu gerçek kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde tüzel kişi açısından sorumluluk, kendi kusurlu fiilinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu kişiler açısından

Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.”

Bu kararda Danıştay tüzel kişinin kabahati nedeniyle kusursuz olan bir temsilcinin cezalandırılmasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ve objektif sorumluluk anlamına geleceğini kabul etmiştir. Ancak aksi durumda yani temsilcinin eylemi nedeniyle tüzel kişinin cezalandırılması hali bakımından açıkça “tüzel kişi açısından sorumluluğun kendi fiilinden kaynaklandığını” kabul etmiş bu nedenle cezaların şahsiliği ilkesine aykırılığın bulunmadığını tespit etmiştir.

Doktrinde Kangal da tüzel kişilere kabahatten dolayı idari yaptırım uygulanmasının Anayasa m.38/7'ye aykırı olmayacağını, zira burada bahsedilen ilkenin sadece ceza sorumluluğuna ilişkin olduğunu, idari yaptırımların bu kapsamda olmadığını belirtmektedir.²¹⁵

Tüm bu karar incelemeleri sonucunda gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de Danıştay idari cezaların da Anayasa m.38 koruması altında olduğunu ve idari cezalar bakımından da cezaların şahsiliği ilkesi bulunduğunu kabul etmektedir. Buna rağmen tüzel kişiler hakkında idari para cezasına hükmedilmesine ilişkin düzenlemelerde herhangi bir Anayasa'ya aykırılık durumuna işaret edilmemektedir. Bir diğer deyişle organ veya temsilcisinin davranışları nedeniyle tüzel kişiye idari yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırı görülmemekte cezanın kaynağının tüzel kişinin kendi kusurlu fiiliinden kaynaklandığı dahi bazı kararlarda açıkça yer almaktadır. O halde kanaatimizce adli ve idari cezalar açısından Anayasa'da yer alan cezaların şahsiliği ilkesi bağlamında farklı bir değerlendirmede bulunulmasına neden olabilecek bir durum bulunmamaktadır. Bu kapsamda tüzel kişiler hakkında adli cezalar uygulanması halinde cezaların şahsiliği ilkesine aykırılığın söz konusu olacağına dair iddiaların içtihadı anlamda mesnetten yoksun olduğu ve birebir aynı korumaya sahip olduğu kabul edilen adli ve idari cezalar açısından sonuç itibariyle farklı kabullerde bulunulmasının da doğru olmadığı kanaatindeyiz.

²¹⁵ Kangal, 2013, s. 207. Kangal, Zeynel, *Kabahatler hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.332.

2.2.2.2 Topluluklar suç işleyemez ilkesi (societas delinquere non potest)

Son yüzyılda Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerin tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapılmasına karşı gösterdikleri direncin altında topluluklar suç işleyemez ilkesi yatmaktadır.²¹⁶ Temelinde Roma Hukuku geleneği yatan bu ilkeye göre tüzel kişinin ceza hukuku anlamında ayıplanamayacağı, kınanamayacağı yahut kusurlu bulunamayacağı, bunun sonucu olarak da bir eylemden dolayı suçlu bulunamayacağı düşünceleri yer almaktadır. Bu düşünceler ceza hukukunun geleneksel model ve işlevlerinin tüzel kişiler hakkında uygulanmasının eleştirilmesine yol açmıştır. Bu eleştiri failin kınanabilirliği temelinde cezalandırmayı öngören ceza hukukunun cezalandırıcı fonksiyonuna ilişkin yaklaşımla da uyumludur.²¹⁷

Toplulukların cezalandırılmayacağı anlayışı 13. yüzyılda kilise hukuku yorumcularının doktrinlerine karşı dernekleri aforoz eden papaz ile İmparator II. Friedrich'in ihtilafa düşmesini önlemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Zira günah ve cezaya ilişkin Hristiyan anlayışına göre kusur bireylere bağlıdır.²¹⁸ Bu görüş aynı zamanda ceza hukuku Profesörü olan Papa Innocenzo IV (Sinibaldo de Fieschi) tarafından tüzel kişilerin bağımsızlığı amacıyla teklif edilmiş ve medeni hukukta 18. ve 19. yüzyıllarda yerleşmiştir.²¹⁹ Günümüzde hala pek çok ülke hukukundaki tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna dayanak yapılan bu anlayışa göre, tüzel kişilerin kendilerine ait bir fizik varlığı bulunmamakta olup irade ve kusur yeteneğine sahip olmayan hukuki bir varsayımdan ibarettirler. Bu nedenle gerçek kişilere özgü olan

²¹⁶ Beale, Sara Sun, Safwat, Adam, What Developments in Western Europe Tell Us About American Critiques of Corporate Criminal Liability, 8 *Buffalo Criminal Law Review*, 2004, s. 105. https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2027&context=faculty_scholarship (E.T. 06.11.2021).

²¹⁷ Beale, Safwat, Adam, s. 97, 98.

²¹⁸ Tiedemann, s. 247.

²¹⁹ Nisco, Attilo, "Die Strafbarkeit juristischer Personen am Beispiel des italienischen Systems (İtalyan sistemi örneğinde tüzel kişilerin cezalandırılabilirliği)", Çeviren Ayşe Nuhoglu, "Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 98.

cezalar tüzel kişilere uygulanamaz ve esasen tüzel kişiler ancak hukukun öngördüğü bir amaç için var olabileceklerinden hukuk dışı bir amaç taşıyamazlar.²²⁰

Burada ayrıca tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul etmeyen görüşler kapsamında ileri sürülen cezalandırma ile amaçlanan hedeflere ulaşamayacağı yönündeki argümana da değinmekte yarar vardır. Cezalandırmanın kefaret yanında genel önleme ve özel önleme amaçlarının bulunduğu, özel önleme yani ıslahın ancak suçlunun bilinci üzerinde yapılacak bir etki ile mümkün olduğu, ancak tüzel kişilerin bilinci olmadığı ve bir tüzel kişiye ceza verilmesi halinde ancak o andaki organ ve üyelerinin bundan etkileneceği, zamanla değişen organ ve üyeler nezdinde bu cezanın hiçbir etkisinin olmayacağı belirtilmektedir.²²¹ Kanaatimizce ceza ve güvenlik tedbirleri genel itibariyle aynı amaca yönelmişse de, güvenlik tedbirlerinin iyileştirici, ıslah edici yanının daha ağır bastığı genel kabulü karşısında bir suç nedeniyle tüzel kişilere yalnızca güvenlik tedbiri uygulanmasını öngörmüş olan ceza kanunumuzun bu anlamda daha fazla eleştirilmesi gerekecektir. Bir diğer deyişle bu argüman karşısında tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanması da doğru kabul edilmemelidir.

Kaldı ki çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha fazla değinileceği üzere özellikle ticaret şirketlerinde daha yaygın görülmekle birlikte kurumların giderek artan şekilde etik kurallar ve standartlar oluşturduğu, bu suretle bir kurumsal kültür geliştirdikleri ve bu kurumsal kültürün dönemsel görev olsa bile yöneticilerin kişisel tercihlerinden çok fazla etkilenmediği değerlendirilmektedir. Nitekim Bıyıklı, bunu şu şekilde ifade etmiştir: *“Gerçek kişiler geçici, tüzel kişi sürekli. Tüzel kişinin kendisi yerine, onun her an ve kolaylıkla aslanın ağzına atabileceği, gözden çıkarılabileceği bir memur veya genel müdürün cezalandırılması, tüzel kişiyi pek az etkileyecektir. Hele, ceza mahkumiyetinin, kamuoyu önünde onur kırıcı etkisinin kendisine yönelmemesi, tüzel kişiyi suç işleme yolunda cesaretlendirecektir.”*²²² Bu noktada kurumsal kültürün tek ortaklı yahut küçük veya orta ölçekli tüzel kişiler bakımından söz konusu olmadığı, ancak uluslararası faaliyet gösteren geniş alanlara yayılmış büyük yapılarda söz konusu olabileceği savı ileri sürülebilecekse de

²²⁰ Kızıllarslan, s. 99, 100.

²²¹ Sarıtaş, 2008, s. 53.

²²² Bıyıklı, s. 515.

toplumda en ağır sonuçları doğuran suçların da yine bu büyük yapıların faaliyeti kapsamında işlendiği dolayısıyla bu faaliyetleri önleyecek düzenlemelere ihtiyaç bulunduğunu belirtmekle yetiniyoruz. Son olarak bugün uygulamada bir tüzel kişi bünyesinde işlenen suç nedeniyle tüzel kişi bünyesinde görevli bir veya birkaç kişinin cezalandırılması yoluna gidildiği, ancak söz konusu cezalandırmadan sonra bu kişinin aynı tüzel kişi bünyesinde pozisyon değiştirdiği yahut tüzel kişi ile iş ilişkisini sonlandırdığı, dolayısıyla önceki cezalandırmanın tüzel kişinin aynı suçu tekrar işlemesi hususunda caydırıcı hiçbir etkisinin olmadığı çok yaygın görülmektedir.

2.2.2.3 İşletme ilişkisi teorisi

Bu teori tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul etmeyen Alman hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın karşılaştırmalı hukukun incelendiği bölümünde detaylı olarak ifade edildiği üzere Alman Hukukunda tüzel kişilere ağır ve ciddi hatta yarı cezai -*quasi criminal*- olarak ifade edilen idari yaptırımlar uygulanmaktadır.

Bu teoriye göre tüzel kişiler suç işleyemez ise de gerçek kişiler tarafından işlenmiş bir suçtan dolayı yaptırım altına alınabilmektedir. Gerçek kişinin hukuka aykırı birlik niteliğindeki bir tüzel kişinin faaliyetiyle ilişkili olan eylemi icrai veya ihmali bir harekete dayanıyorsa, ayrıca tüzel kişinin bir yükümlülüğünün ihlali niteliğindeyse yahut en azından tüzel kişinin zenginleşmesine katkıda bulunmuşsa bu halde tüzel kişi bir suç veya düzene aykırılık niteliğindeki bu ihlalden dolayı idari olarak sorumlu tutulmaktadır.²²³

Alman Hukukunda Tiedemann tarafından reform olarak ceza hukukunun üçüncü izi olarak tamamlayıcı karma bir model önerilmektedir. Bu modele göre tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilebilmesi için işletmede çalışanların kasıtlı eylemleri veya örgütlenme modelinde hata veyahut da iç denetimde yetersizlikten biri söz konusu olmalıdır. Temsilcinin kusurlu veya kusursuz ancak tehlike doğuran bireysel davranışlarından dolayı şirketin sorumluluğu mevcuttur. Ancak şirketin suçun önlenmesi veya zorlaştırılması bakımından imkan dahilinde ve gerekli olan her

²²³ Kangal, s. 141.

türlü önlemi almış olması durumunda şirketin sorumluluğu olmayacaktır. Şirketler bakımından yabancı hukuklarda olduğu gibi bir düzenlemenin Alman Ceze Kanuna da alınması ve tüzel kişiye uygulanacak bu yaptırım için örneğin şirket para cezası gibi farklı bir kavram kullanılması önerilmektedir. Ancak Fransa ve İtalya örneklerinde bu görevi yerine getirecek uygun kişilerin bulunmadığı görüldüğünden, yediemin ve kayyımın tedbir olarak getirilmesi önerilmemektedir. Son olarak bir fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesi bağlamında yapılan itirazlar ise gerçek kişiler ve tüzel kişinin farklı süljeler olarak değerdendirilmesi ile aşılmıştır. Bu konu Alman Kabahatler Kanunu m.30/4'te tüzel kişiler için bağımsız bir idari yaptırım olarak idari para cezası uygulanmasına ilişkin düzenleme ile kabul edilmiş görülmektedir.²²⁴

2.2.2.4 Hukuk ve ekonomi alanında öne çıkan etkililik eleştirisi

Tüzel kişilerin cezalandırılmalarına ilişkin eleştirilerden biri de hukuk ve ekonomi alanındaki çalışmalardan doğmuştur. Bu alandaki çalışmalarda genel olarak tüzel kişilerin özel hukuk sorumluluğunun cezai sorumluluğuna nazaran çok daha etkili olduğu sonucuna varılmıştır. Kimileri ceza yaptırımlarının çok güçlü ve ağır olmasını gerekçe göstermiş ve özel hukuk sorumluluğunun çok daha dengeli ve böylece daha etkili olduğunu belirtmiştir. Bir kısım teorisyenler ise olası bir mahkumiyetin tüzel kişinin itibarına olan etkisi nedeniyle ceza sorumluluğunu eleştirmiştir. İtibara etkisinin ancak pozitif bir itibarı olan tüzel kişiler bakımından anlamı olacağı, tabir-i caizse zaten adı kötüye çıkmış tüzel kişilere hiçbir etkisinin olmayacağı, ayrıca ceza sorumluluğunun neticesinde genellikle para cezalarının öngörüldüğü, o nedenle özel hukuk sorumluluğundan farklı olarak zarar gören tarafın mağduriyetinin de çoğunlukla giderilmeyeceğı ifade edilmiştir.²²⁵

²²⁴ Tiedemann, s.249, 250.

²²⁵ Beale, Safwat, s. 100, 101.

2.2.2.5 Kamu tercihi (the public choice) teorisi ve ters etki (perverse effect)

Kamu tercihi teorisine dayanılarak ileri sürülen tartışmada, cezai yaptırımların gereksiz yere ağır, haksız, ölçüsüz ve bazen ters etkiye sahip olduğunu savunan geleneksel hukuk ve ekonomi analizlerinin aksine, tüzel kişiye ceza yaptırımı uygulanmasının tüzel kişi açısından en düşük maliyetli cezalandırma olacağı savunulmaktadır. Bu çerçevede, özel hukuk yaptırımları ile karşılaştırıldığında adli para cezalarının çoğunlukla daha az olduğu, ceza yasalarının devlet eliyle yürütüldüğü gözetildiğinde ticari çıkarların daha sonra yürütme bütçesini sınırlamak üzere lobi oluşmasına yol açabileceği gerekçeleriyle bu görüş ileri sürülmektedir.²²⁶

Bazı yazarlar, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun çalışanların geçmiş hatalarının tespit edilmesi açısından köstekleyici bir yanı olduğuna inanmaktadır. Çünkü böyle bir hususun tespiti otomatik olarak tüzel kişinin sorumluluğunu doğuracaktır. İşte ters etki olarak adlandırılan bu tez, Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk ve ekonomi alanında oldukça popüler hale gelmiştir.²²⁷

2.2.3 Değerlendirme

1977 yılında Almanya'da Brenner ve Molander'ın yapmış olduğu “İş Etiği Değişiyor mu?” başlıklı çalışmaya göre yöneticilerin %43'ü iş hayatında yapmaya hazır oldukları şeyleri özel hayatlarında reddetmektedirler. Yani şirketin başarısı için kendi kariyerlerini tehlikeye atmaksızın her riski almaktadırlar.²²⁸ Sınırdaki etik değerler olarak çevirebileceğimiz “borderline morals”, yasal ve yasa dışı arasındaki sınırdaki bulunan şirket aktivitelerini ifade etmektedir.

Ekonomi alanındaki suçluluğu ticari teori ile açıklayan Becker tarafından geliştirilen ve 1992'de Nobel ödülü de kazanan teoriye göre suç işleyen kişi de bir

²²⁶ Baela, Safwat, s. 101, 102.

²²⁷ Coffee, s. 12.

²²⁸ Eidam, Gerd., *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, **Criminal responsibility of legal and collective entities**: international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s. 63

homo economicus'tur. Dolayısıyla eğer bir kişinin suç işlemek suretiyle elde edeceği yarar yasal faaliyette bulunmak suretiyle elde edeceği yarardan fazla ise bu kişi suç işleyecektir. Bu nedenle devlet suç işlenmesini mümkün olduğu kadar pahalı bir hale getirmeye çalışmalıdır.²²⁹

Esasen tüm dünyada giderek yaygınlaşan bir trend olarak tüzel kişilere ceza yaptırımları uygulanmasının temel nedeni buna duyulan toplumsal ihtiyaçtır. İşte çalışanların özel hayatında almayacağı riskleri çalışma hayatında alabiliyor olması, tüzel kişilerin (özellikle şirketlerin) ekonomik ve sosyal hayat içerisinde giderek çok daha büyük yer kaplaması, bugün bireysel suçlar yanında bir tüzel kişi ile bağlantılı olan ekonomik veya örgütlü suçların topluma verdiği zararın önemli ölçüde artması ve özellikle Türk Hukuk uygulamalarında tüzel kişilere yönelik olarak kanun koyucu tarafından öngörülen güvenlik tedbiri yaptırımlarının gerek teorik olarak gerekse de uygulamadaki yetersizliği, suç konusu olan eylemler bakımından tüzel kişilere özel hukuk veya idari anlamda ciddi yaptırımlar uygulanamıyor oluşu tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun daha çok tartışılmasına yol açmaktadır.

Örneğin, bugün uygulamada tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği belirtilen suçlarla ilgili yürütülen soruşturmalar neticesinde düzenlenen iddianamelerin büyük bölümünde buna ilişkin bir talep bulunmamakta, talep içeren iddianameler bakımından ise mahkemelerce güvenlik tedbiri uygulanması tercih edilmemektedir. İşte bu güvenlik tedbiri kurumunun uygulamadaki yetersizliğine işaret etmektedir. Zaten 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından bu yana tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını düzenleyen 60. maddeye ilişkin olarak nerdeyse hiç yüksek mahkeme kararı bulunmuyor olması söz konusu kurumun uygulanmadığı için içtihadı tartışmalara da konu olmadığını tek başına göstermektedir. Dahası bazı özel kanunlarda düzenlenen güvenlik tedbirleri dışında TCK'da yalnızca faaliyet izninin iptali ve müsadere şeklinde iki çeşit güvenlik tedbiri öngörülmüş olup bu kadar sınırlı bir yaptırımın her bir olayda her bir tüzel kişiye uygulanması da mümkün değildir. Örneğin diğer bazı ülke uygulamalarında suç işleyen gerçek kişi failin tüzel kişilikten uzaklaştırılması, tüzel kişi hakkında verilecek hükmün ilanı, işletmenin geçici olarak kapatılması,

²²⁹ Ekonomi alanındaki suçluluğa ilişkin diğer teoriler için bkz. Tiedemann, s. 46.

tüzel kişiliğin feshi gibi güvenlik tedbirleri de vardır.²³⁰ İşte Türk hukukunda öngörülen sınırlı güvenlik tedbirleri ile ümit edilen amaçlara ulaşılması bakımından yalnızca uygulama yönünden değil teorik açıdan da bir yetersizlik söz konusudur.

Uygulamadaki bu sorunlar karşısında çözüm için iki yol görünmektedir. Buna göre ilk yol olarak mevcut anlayış devam ettirilerek idare ve özel hukuk bağlamında ciddi ve ağır yaptırımlar öngörülecek ve ceza hukukunda da güvenlik tedbirleri genişletilerek uygulamada işlerlik kazandırılacaktır. İkinci yol ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin anlayış kökten değiştirilerek tüzel kişilerin cezalandırılmasına imkan tanınacaktır.

Türk hukuku uygulamalarında yalnızca mevcut düzenlemelerde yapılacak küçük değişikliklerle uygulayıcıların eski alışkanlıklarından vazgeçerek tüzel kişilere güvenlik tedbiri yaptırımlarını uygulamak konusunda istekli hale geleceklerinin varsayılması oldukça hayalci bir yaklaşım olarak görünmektedir. Ne yazık ki gerek kanuni düzenlemeler gerekse de uygulayıcı pratikleri tüzel kişilerin ceza hukukundan mümkün mertebe soyutlanmasını ve işlenmiş suçlardan etkilenmemesini öngörmektedir. İşte bu nedenle gerek bugünün ihtiyaçları gerekse de giderek küreselleşen endüstri ve teknoloji dünyasında gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçları karşılamak üzere suçla mücadelede büyük bir adıma ihtiyaç olduğu ve bunun da kanun maddelerinde yapılacak küçük değişikliklerle değil ancak ve ancak suç ve ceza politikasında büyük ve kayda değer bir atılımla tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilerek gerçekleştirilebileceği kanaatindeyiz.

Tüzel kişi bünyesinde tüzel kişi yararına bir suç işlendiğinde, bugünkü sistem içerisinde yalnızca suçu işlediği tespit edilen gerçek kişi cezalandırılacak ve bu cezanın sonucu yalnızca o gerçek kişi üzerinde doğacaktır. Örneğin bu suçun tüzel kişiye ciddi bir maliyeti olmayacaktır, belki tüzel kişi, suç işleyen gerçek kişi ile bütün ilişkisini kesecek ve bu suç nedeniyle tüzel kişinin itibarı dahi etkilenmeyecektir. Bu nedenlerle, söz konusu tüzel kişi açısından bir daha bünyesinde veya yararına suç işlenmesini engellemek üzere zorlayıcı ve caydırıcı bir durum oluşmayacaktır. İşte tüzel kişi bünyesinde yahut onun yararına işlenen

²³⁰ Malbeleş, s.82,83.

kurumsal suçların önlenmesi açısından tüzel kişilere ciddi ve ağır yaptırımlar uygulanması zorunlu olup bu durumun Türk hukukunda ancak ceza hukuku eliyle gerçekleştirilebileceğini düşünmekteyiz. Çalışmamız içerisinde çeşitli bölümlerde de irdelendiği gibi tüzel kişilere uygulanan idari yaptırımlar ve idari para cezaları kurumsal suçların önlenmesinde ve cezalandırılmasında etkili ve yeterli değildir. Her şeyden evvel suç teşkil eden bir eylemin karşılığı olarak tüzel kişilere idari yaptırım uygulanması anlamlı ve amaca matuf değildir. Ayrıca bir suç nedeniyle tüzel kişiye uygulanacak olan yaptırımın tüzel kişilerin idare ile olan ilişkisinden ari olarak yürütülecek ceza yargılamaları sonucunda tarafsız ve bağımsız ceza mahkemelerince tesis edilmesi idari yaptırımlara oranla daha etkili ve adil olacaktır. Kaldı ki aleni olan ceza yargılamaları ile şeffaflığın ve buna bağlı olarak caydırıcılığın sağlanacağı, aynı zamanda bir suç nedeniyle yaptırım tehdidi altında bulunan tüzel kişiler bakımından da temel ceza yargılaması ilkeleri ile hakkında yaptırım uygulanmadan evvel tüzel kişilere etkin savunma hakkı imkanı da tanınmış olacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun hukuki niteliğini irdeleyen teoriler bağlamında meseleye bakmak gerekirse, mevcut teorilerin eleştirildiği noktaları da göz önüne alarak bir sonuca varılması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Bu çerçevede öncelikle belirtmek isteriz ki, tüzel kişinin herhangi bir çalışanı veya temsilcisinin eylemini tüzel kişinin sorumluluğu için yeterli gören temsil edilenin sorumluluğu anlayışının da sorumluluk için tüzel kişinin sadece akıl ve iradesini oluşturan üst düzey yetkisi bulunan kişilerin eylemini arayan özdeşleştirme anlayışının da bugünün ihtiyaçlarını karşılamadığı kanaatindeyiz.

Ceza hukuku anlamında tüzel kişinin en temel yükümlülüğü, suç işlenmesini önleme ve bir suç işlendiğinde bunu tespit etme olmalıdır. Bu nedenle tüzel kişinin ceza sorumluluğuna gidilirken, suçun belirli sığata veya kıldeme sahip bir çalışan tarafından işlenip işlenmediğı değıl, tüzel kişinin bu suçı önleme ve işlendiğini tespit etme hususundaki yükümlölüklerine odaklanılması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğın bir iş kazası nedeniyle taksirle ölümüne neden olma suçunu meydana geldiğinde, tüzel kişinin buradaki sorumluluğı belirlenirken kazaya neden olan dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırılığa bakılmalı, bu aykırılığın bireysel ihmallerden mi

kaynaklandığı yoksa tüzel kişinin tedbirlere bir bütün olarak yaklaşımında mı bir sorun olduğuna bakılmalıdır. Tüzel kişinin ceza sorumluluğu irdelenirken odaklanılması gereken nokta ile tüzel kişinin genel müdürünün veya yönetim kurulu başkan veya bir üyesinin değişimi ile değişmeyecek, kişiler değişse bile kuruma ait yerleşmiş politikalar doğrultusunda çalışanların uygulamalarında değişikliğe yol açmayacak bir durum kastedilmektedir. Bir diğer deyişle tüzel kişiyi oluşturan kişilerden bağımsız olarak tüzel kişiye ait bir yaklaşıma işaret edilmektedir. Küçük ölçekli şirketlerde örneğin tek ortaklı veya tek yöneticili şirketlerde tüzel kişinin politikasıyla onu oluşturan gerçek kişi arasında ayırım yapılması elbette güçleşebilecektir. Fakat ceza hukuku yaptırımını ile düzene sokulmak istenen temel kesim ile esasen büyük ölçekli, çok sayıda ortağı/yatırımcısı bulunan, bazen uluslararası bir yanı da bulunan ve ekonomik-sosyal alanda büyük etkinliği olan, bu nedenle de bünyesinde işlenen suçlar sonucu toplumda büyük sorun ve önemli sonuçlara yol açabilecek nitelikteki tüzel kişiler kastedilmektedir.

Öngördüğümüz bu yeni sistemde kurumsal kültür olarak bir tüzel kişinin faaliyet alanına ilişkin politikaların yasallığına, suça ve suç işleyen çalışanlarına yaklaşımı, bunlara gösterdiği müsamaha, yönetim biçimi, suç işlenmesini engellemek için aldığı tedbirlere odaklanılarak tüzel kişiye en azından sorumluluktan kurtulma imkanı verilmesi gerekmektedir.

Bu yaklaşımda tüzel kişinin cezalandırılmasının da şahsılık ilkesine aykırılık oluşturmayacağı kanaatindeyiz. Zira kurumsal kültürü odağa alan yaklaşımda esasen tüzel kişi spesifik bir gerçek kişinin spesifik bir eylemi nedeniyle cezalandırılmamaktadır. Cezalandırmanın temelinde tüzel kişinin oluşturduğu kurum kültürü içerisinde suç işlenmesine gösterilen müsamaha yatmakta olup bu durum bizzat tüzel kişinin kurum politika ve uygulamalarından ileri gelmektedir. Kaldı ki Anayasa m. 38/7’de geçen “kimse” ifadesinin hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsadığı, bu nedenle cezaların şahsılığı ilkesinin tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna engel olmayacağını değerlendirmekteyiz. Önerdiğimiz yaklaşımda, özdeşleştirme teorisinden farklı olarak tüzel kişinin akıl ve iradesini temsil eden sadece üst düzey yetkilisi konumundaki kişilerin değil, herhangi bir çalışanın tüzel kişinin faaliyeti içerisinde suç işlenmesini önlemekle yükümlü olduğunu kabul etmekteyiz. Ayrıca

temsil edilenin sorumluluğundan farklı olarak bir tüzel kişinin suçun işlenmesinin önlenmesi noktasında yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğunu ortaya koyması halinde cezalandırılmaktan kurtulma imkanının da bulunması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bakımından tartışılan diğer bir konu ise gerçek kişi ve tüzel kişinin aynı anda cezalandırılıp cezalandırılmayacağı meselesidir. Polonya ve Meksika gibi bazı hukuk sistemlerinde tüzel kişinin ceza sorumluluğunun doğabilmesi için, öncelikle gerçek kişinin suçlu bulunması zorunlu iken, bazı hukuklarda tüzel kişinin suçtan sorumlu tutulması halinde ayrıca gerçek kişinin cezalandırılması mümkün değildir. Bize göre tüzel kişinin sorumluluğu gerçek bir kişinin eyleminin tüzel kişiye yansımaları veya 3. kişinin sorumluluğunun tüzel kişiye isnat edilmesinden kaynaklanmamaktadır. Bu sorumluluk tamamen tüzel kişinin bağımsız bir varlık olarak bünyesinde veya yararına işlenen suçları önleme yükümlülüğünden ileri gelmekte olup tüzel kişinin cezalandırılması için bir gerçek kişi failin cezalandırılmış olmasına ihtiyaç yoktur, suçun işlenmesi yeterli olacaktır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu belirlenirken tartışılan bir diğer mesele ise bu sorumluluğun genel bir sorumluluk mu yoksa özel bir sorumluluk şeklinde mi düzenleneceği olmaktadır. *Common Law* sistemini benimseyen Kanada, Birleşik Krallık, Yeni Zelanda, Hindistan gibi bazı ülke hukuklarında suç sınırlaması yapılmaksızın, genel bir yaklaşım ile tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmişken çoğunlukla Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olan Finlandiya, Danimarka ve Kıta Avrupası hukuk sisteminden etkilenmiş olan Japonya ve Çin gibi ülkelerde tüzel kişilerin sorumluluğu kanunda sayılan suçlarla sınırlı bir şekilde özel olarak düzenlenmiştir. Belçika ve Hollanda ise genel sorumluluk sistemini benimsemiştir. Amerika ve Avustralya’da ise federal ve eyaletler düzeyinde farklı yaklaşımlar mevcuttur. Örneğin federal düzeyde bakıldığında yalnızca federal hükümetin cezalandırma yetkisinin olduğu suçlar bakımından sorumluluk öngörülmüştür.²³¹ Türk ceza hukukunda uygulayıcıların tüzel kişi faili tespit etme ve cezalandırma hususundaki eğilimlerini artırabilmek amacıyla öncelikle kanunda belirli sayıda sayılmış suçlar (örneğin çevre suçları, taksirle ölüme neden

²³¹ Robinson, s. 73,74.

olma, yaralama suçları, vergi suçları, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması, dolandırıcılık gibi ekonomik suçları kapsamı gerektiği kanaatindeyiz) için özel bir sorumluluk düzenlemesi yapılması, ancak tıpkı diğer ülkelerde olduğu gibi, ilerleyen süreçte toplumsal ihtiyaçlar da gözetilmek suretiyle bu suçlar genişletilerek herhangi bir suç tipi öngörmeden tüm suçlar için tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun öngörülmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

2.3 TÜRK CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

Çalışmamızda tüzel kişilerin cezalandırılması ile ilgili olarak özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde mevcut düzenlemeleri ve dünyadaki genel eğilimi incelerken bir yandan da ülkemizde tüzel kişilere yaklaşımın nasıl olduğu ve nasıl olması gerektiğine dair inceleme ve değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu çerçevede geleceğe dönük değerlendirmelerde bulunabilmek için öncelikle mevcut durumu tespit etmeye ve tüzel kişilerin hukukumuzda ceza sorumluluğunu irdelemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

2.3.1 Genel Olarak Suç Genel Teorisi

Hukukun en temel gayesi kişilerin normlara uygun davranmasını sağlamaktır. Bu kapsamda suç ve cezalar da insan davranışlarının kurallara bağlanması amacıyla düzenlenmektedir. Kanunilik ilkesi gereği genel bir suç tanımı olmayıp her bir suçun tanımı kanunlarda ayrıca gösterilmektedir. Ancak suçların oluşup oluşmadığı, cezalandırmanın hangi koşullarda mümkün olabileceği yahut cezalandırmaya etki eden durumların varlığının tespiti açısından analitik ve sistemli bir incelemede bulunulması gerekmektedir. İşte suçun ne olduğu, unsurları ve genel olarak yapısı suç genel teorisi ile ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Suçun unsurlarını farklı şekillerde değerlendiren çeşitli suç genel teorileri mevcut olup Türk ceza hukukunda özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra suç genel teorisine ilişkin bakış açısı ve yaklaşımlarda önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Çalışmamızın ana konusunu oluşturmadığı için söz konusu teorilere kısaca değinmekle yetinilecek olup çalışmamızda tüzel

kişilerin sorumluluğu suçun yapısal unsurları ve özel görünüş biçimleri başlıkları altında incelenecektir.

2.3.2 Suçun Yapısal Unsurları Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Hukukumuzda suç genel teorilerinin temelinde ayrıldığı en belirgin nokta suçun manevi unsuru ve kusurluluk kavramları olmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde baskın olan ve kanun değişikliğinden sonra da pek çok kişi tarafından savunulmaya devam edilen klasik görüşe göre manevi unsur ile kusur aynı şeyi ifade etmekte ve kast ile taksir birer kusur çeşidini ifade etmektedir. Bu klasik görüşte bazı yazarlar suçu maddi ve manevi olmak üzere iki unsur üzerinden incelemekteyken, bazı yazarlar hukuka aykırılığı da bu unsurlar²³² arasına ekleyerek suçu üç unsur üzerinden incelemekte, bazı yazarlar ise fiil, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere dört unsur üzerinden suçu incelemektedir.²³³ Bu klasik görüş ile en temel ayrılığı yaşayan ve 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra giderek daha çok taraftar edinen görüşe göre ise kast ve taksir birer kusur çeşidi değildir ve kusurluluk ile manevi unsur farklı kavramlardır. Bu görüşü savunan bazı yazarlar kusurluluğu da suçun unsurları arasında incelemekteyken bazı yazarlar ise kusurluluğu suçun unsurları dışında bir değer yargısı olarak kabul etmektedir.²³⁴

Çalışmamızda suçun unsurlarını incelerken tipiklik ve hukuka aykırılık tespit edildikten sonra failin işlediği fiil nedeniyle kınanıp kınanamayacağına ilişkin

²³² İçel-Evik ve Demirbaş gibi bazı yazarlar suçu tipik eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurları altında incelemektedir.

²³³ Manevi unsur ile kusurluluk kavramını birbir örtüştürmeyen görüşler mevcutsa da genel olarak suçun yapısal unsurlarına bakışı ifade etmeye çalıştığımız için temeli itibarıyla benzer yaklaşıma sahip görüşlerin hepsi bu klasik düşünce içerisinde ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakehya, Hakan, Usluadam, Asena Kamer, *Türk ceza hukuku öğretisinde suçun manevi unsuru bağlamında suç genel teorisine ilişkin görüşler*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.7 vd. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331403> (E.T. 17.10.2022)

²³⁴ Kusurluluğu suçun unsurları dışında bir değer yargısı olarak kabul eden yazarların bir kısmı manevi unsur suçun bağımsız bir unsuru olarak tasnif ederken (Bkz. Özgenç, İzzet, *Türk ceza hukuku genel hükümler*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 18. bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.178.) bir kısmı tipikliğin içerisinde ele almaktadır (Koca, Mahmut, Üzülmaz, İlhan, *Türk ceza hukuku genel hükümler*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.110 vd.). Çalışmamızın ana konusunu oluşturmadığı için yazarların küçük veya büyük farklarla birbirlerinden ayırdığı hususların detaylarına değinilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakehya, Usluadam, s. 13 vd.

değerlendirme yapılması gerektiği düşüncesiyle tüzel kişilerin durumu tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk kavramları açısından ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

2.3.2.1 Tipiklik

Tipiklik en genel ifadeyle bir fiilin kanunda ifade edilen tanımla örtüşmesi olarak ifade edilmektedir. Doktrinde tipiklik suçun kanuni unsuru olarak da ifade edilmektedir. Her bir suç tanımı ise esasen cezalandırma için aranan gerek fiile gerekse de faile ilişkin tüm unsurları içermektedir. O halde tipikliğin neleri kapsadığı konusunda da farklı değerlendirmelerde bulunulması kaçınılmazdır. Çalışmamızın temel konusunu oluşturmadığından konu ile ilgili tartışmalardan imtina ederek tipikliğin geniş ve dar anlamda neyi ifade ettiğini açıklamakla yetineceğiz.

Geniş anlamda tipiklik kavramından cezalandırma için gerekli objektif cezalandırma şartları, şahsi cezasızlık sebepleri de dahil olmak üzere tüm koşullar anlaşılmaktadır. Bu kavram, gerek Anayasa m.38 gerekse de TCK m.2’de düzenlenen “kanunilik ilkesi” ile yakın ilişkide olup esasen bu ilkenin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Aynı zamanda haksızlık tipi olarak ifade edilen dar anlamda tipiklik ise suçun unsuru olarak kabul edilmekte ve temelde suça kendi özelliğini veren ve haksızlık içeriğini oluşturan tanımdaki unsurları oluşturmaktadır.²³⁵ Doktrinde bazı yazarlar dar anlamda tipikliğin suçun objektif unsurları ile sınırlı olduğunu savunurken²³⁶, bazı yazarlar ise sübjektif nitelik gösteren unsurları da dar anlamda tipiklik kavramı içerisinde incelemektedir.

2.3.2.1.1 Tipikliğin maddi unsuru

Tipikliğin maddi unsuru fail, mağdur, fiil, netice nedensellik bağı, objektif isnadiyet kavramlarını içerisinde barındırmaktadır. Bu çalışmanın temel amacı söz konusu kavramların tüzel kişiler yönünden gösterdiği özelliklere değinmek

²³⁵ Koca, Üzülmüş, s.107 vd.

²³⁶ Keyman, Selahattin, *Tipiklik ve ceza hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 37, Sayı 1-4, 1980, s. 81. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635693> (E.T. 18.10.2022)) Kunter, Nurullah, *Suçun kanuni unsurları nazariyesi*, İstanbul 1949, s. 40. Demirbaş, Ali Timur, *Ceza hukuku genel hükümler*, Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s. 206 vd.

olduğundan kavramların genel açıklamalarından ziyade tüzel kişiler bakımından önemine ilişkin açıklamalarda bulunulmaya çalışılacaktır.

Fiil en genel anlamda dış dünyada etki doğuran iradi bir insan davranışı olarak tanımlanmaktadır. Fiil ve hareket kavramlarının birbiri yerine kullanılabileceğini savunan görüşler²³⁷ olduğu gibi, hareketin, netice ve nedensellik bağı ile birlikte fiilin unsurlarını oluşturduğunu savunan görüşler²³⁸ de mevcuttur. Ayrıca doktrinde bugüne kadar doğal (nedensel/illi) hareket teorisi, amaççı (finalist) teori, sosyal hareket teorisi ve normativist (hukuki) hareket teorisi gibi hareketi açıklamaya çalışan pek çok teori ortaya atılmıştır. Hukuki hareket teorisi dışındaki teorilerin tamamında hareket bir insan davranışı olarak tanımlanmış, hukuki hareket teorisinde ise bir normun ihlal edilmesi, bir diğer deyişle hukuka aykırılık olarak ifade edilmiştir.²³⁹ Ayrıca bugün doktrinde baskın olarak ceza hukuku anlamında bir hareketten söz edilebilmesi için bir amaca yönelmiş olan insan davranışı olması gerektiği savunulmakta ve ontolojik görüşlere ağırlık verilmekteyse de, özellikle ihmali ve taksirli suçlar bakımından hareketi ve fiili açıklamak üzere hukuki hareket teorisinden de yararlanılmaktadır.

İcrai hareketler başka herhangi bir şeye ihtiyaç duyulmadan dış dünyada yarattığı değişikliğin algılanması sonucu kolayca izah edilebilmekteyse de ihmali hareketler ve taksirli hareketler ancak bir normun varlığı ve o norma aykırılık halinde algılanabilmektedir.²⁴⁰ Zira ihmali hareket, yapılması gereken icrai hareketin yapılmaması ile oluşmakta, taksirli hareket ise dikkat ve özen yükümüne aykırı bir harekette bulunulması ile ortaya çıkmaktadır. Bir diğer deyişle, ihmali hareketi açıklamak için icrai hareketi düzenleyen norma, taksirli hareketi açıklamak için de dikkat ve özen yükümlülüğünü gösteren norma ihtiyaç bulunmaktadır. Bu çerçevede kanımızca hareketi açıklarken ontolojik ve normativist yaklaşımların bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.

²³⁷ Koca, Üzülmüş, s. 90.

²³⁸ Demirbaş, s. 207,

²³⁹ Koca, Üzülmüş, s. 92 vd.

²⁴⁰ Koca, Üzülmüş, s. 99.

Tüzel kişiler açısından fiil kavramına bakıldığında ise meselenin öncelikle hareket yeteneği üzerinden tartışıldığı görülmektedir. Türk medeni hukukunda tüzel kişilerin iradelerinin organları tarafından açıklandığı ve tüzel kişilerin hem hukuki işlem yapma hem de hukuka aykırı fiillerinden sorumluluk anlamında fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ceza hukuku anlamında değerlendirme yapılırken ise meselenin hareket yeteneği ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Doktrinde, tüzel kişilerin gerçek, bağımsız ve sosyal sùjeler olarak belirli bir amacı takip etmeleri, esasen kendilerini oluşturan bireylerden ibaret olmadığı ve tüzel kişi bünyesindeki bireylerin sorumluluklarının toplamını aşan bir sorumluluğa sahip olması nedeniyle ceza hukukuna muhatap olabileceği düşünüldüğü gibi özellikle Türk doktrininde ağırlıklı olarak tüzel kişilerin organlarının hareketinin tüzel kişinin hareketi değil, onun adına hareket olduğu²⁴¹, tüzel kişilerin belirli bir amaca yönelik hareket edemediği²⁴², bir diğer deyişle yalnızca gerçek kişilerin yönlendirici irade yeteneğine sahip olduğu belirtilerek hareket yeteneğinden yoksun oldukları ifade edilmektedir.²⁴³

Fail kavramı açıklanırken fiilden hareket edilerek, esasen fiil üzerinde hakimiyet kuran kişi kastedilmektedir. Hareket yeteneğine sahip olmadığı kabul edilen tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında fail sıfatına da sahip olamayacağı kabul edilmektedir. Zira tüzel kişilerin organlarından bağımsız olarak hareket etme yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilmekte olup organları oluşturan gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilen bir fiilin ceza hukuku anlamında tüzel kişiliğe yüklenemeyeceği ileri sürülmektedir.²⁴⁴

Ayrıca tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu tutulmalarının üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk anlamına geleceği, cezaların şahsiliği ilkesini ihlal edeceği ve bunun bir çeşit kusursuz sorumluluk olması nedeniyle ceza hukukumuzda mümkün olamayacağı da savunulmaktadır.²⁴⁵

²⁴¹ Sarıtaş, 2008, s. 51

²⁴² Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi genel hükümler*. 1. Baskı, Seçkin Yayınları Ankara 2005, s. 718.

²⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, s. 124 vd.

²⁴⁴ İçer, Zafer, *Türk ceza hukukunda tüzel kişiler*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek lisans tezi*. İstanbul, 2011, s. 82.

²⁴⁵ Konuya ilişkin görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. Malbeleş, s. 37 vd.

Ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin kabul edilmesinin aslında tüzel kişilerin suç işleyebileceklerinin bir göstergesi olarak yorumlamaya imkan vereceğini, eğer tüzel kişilerin suç işleyemeyeceği kabul ediliyorsa tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin de uygulanamaması gerektiğini, zira güvenlik tedbiri uygulanmasının da başkasının fiili nedeniyle sorumluluk olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.²⁴⁶

Suçun maddi unsurlarından bir diğeri olarak mağdur kavramına da değinmek gerekmektedir. Mağdur kavramının en genel anlamıyla ceza hukukunun konusunu oluşturan bir fiil nedeniyle ihlal edilen hakkın sahibi yahut suçun konusunun sahibi olarak tanımlamak mümkün görünmektedir. Bu noktada hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka sahip olmaları nedeniyle tüzel kişilerin de *-gerçek kişilere karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere-* suç mağduru olabileceğini savunan görüşler olduğu gibi, hukuksal değerlerin yalnızca suçla hakkı ihlal edilen gerçek kişilere ait olacağı bu nedenle mağdurun da yalnızca gerçek kişiler olabileceği gerekçesiyle tüzel kişilerin suçtan zarar gören olabileceği fakat suçun mağduru olamayacakları düşünceleri de savunulmaktadır.²⁴⁷

2.3.2.1.2 Tipikliğin manevi unsuru

Tipikliğin manevi unsuru ile kast edilen, kişi ile işlediği fiil arasındaki sübjektif ilişkidir. Bir suçun oluştuğundan söz edilebilmesi için yalnızca suçun maddi unsurlarının oluşması yeterli olmayıp ayrıca manevi unsurun da mevcut bulunması gerekir. Zira ancak bu halde fiilin sübjektif olarak da failine isnat edilebileceği kabul edilmektedir.²⁴⁸

²⁴⁶ Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, *Türk ceza hukuku genel hükümler*, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s. 226. Bayraktaroğlu, Eylem Baş, *Fail ve mağdur*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora tezi, 2020, s. 298.

²⁴⁷ Mağdur kavramına ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turanlı, Asiye Merve, *Ceza hukukunda mağdur ve mağdurun korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek lisans tezi. İstanbul 2012, s.10 vd.

²⁴⁸ Koca, Üzülmüş, s. 146, 147.

Tipikliğin manevi unsurunu kast ve taksir oluşturmaktadır.²⁴⁹ Kast kanunda, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.²⁵⁰ Yine kanunda kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kastın bulunduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle olası kast için “neticenin istenmesi” değil yalnızca öngörülmüş olması aranmaktadır.

Kural olarak tüm suçlar kast ile işlenmektedir. Ancak kanunda açıkça düzenlenmesi halinde bazı suçların oluşumu için kast yerine taksirin varlığı da yeterli olmaktadır. Taksir ise kanunda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Doktrinde taksirin unsurları, taksirle işlenebileceği kanunda açıkça yazılmış bir suçun bulunması, hareketin isteyerek yapılması (iradi olması), neticenin istenmemesi (iradi olmaması), neticenin öngörülebilir olması, hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması olarak ifade edildiği²⁵¹ gibi, taksirli suçların haksızlık içeriğini oluşturan unsurların objektif olarak emredilen dikkat ve özen yükümlülüğünün bir davranışla ihlali, bu davranışın netice suçları bakımından neticeye sebebiyet vermesi ve bu söz konusu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi olarak da tasnif edildiği görülmektedir.²⁵² Doktrinde daha tartışmalı bir kavram olan bilinçli taksir²⁵³ ise kanunda failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi hali olarak tanımlanmıştır.

²⁴⁹ Doktrinde kast ve taksirin bir kusur çeşidi olduğu yahut haksızlığın işleniş şekli veya haksızlığın unsuru olarak ifade eden görüşler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. Koca, Üzülmüş, s.147 vd., Karakehya, Usluadam, s. 7 vd.

²⁵⁰ Kastın tanımında isteme unsuruna yer verilmiş olmasının kastı bir kusur çeşidi olarak kabul eden klasik görüşün etkisi olduğu ileri sürülmektedir. Tipikliğin maddi unsurlarının bilinmesinin kast için yeterli olduğu görüşü ileri sürüldüğü gibi, bilmenin kural olarak istemeyi de içerdiğini kabul eden görüşler de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, İzzet, *Türk ceza hukuku genel hükümler*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 18. Bası, Seçkin Yayınları, s.241 vd. Koca, Üzülmüş, 156, 157.

²⁵¹ Demirbaş, s.360 vd.

²⁵² Koca, Üzülmüş, s. 200.

²⁵³ Doktrinde bilinçli taksiri, kastın içine sokan, kast ve taksir yanında üçüncü bir kusurluluk şekli olarak gören yahut taksirin bir çeşidi olarak kabul eden görüşler mevcuttur. Bilinçli taksir ile ilgili ayrıntılı inceleme için Bkz. İçel, Kayıhan, *Ceza hukukunda taksirden doğan subjektif sorumluluk*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967, s. 186 vd.

Tipikliğin manevi unsuruna ilişkin bir tespit yapılırken iradi bir davranışın varlığı temelinde inceleme yapıldığından organlarından bağımsız olarak hareket etme yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilen tüzel kişilerin kast veya taksirle hareket edemeyeceği kabul edilmektedir.

2.3.2.2 Hukuka aykırılık

Ceza hukuku bakımından suç tipinde yer alan fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki halinde bulunması hukuka aykırılık olarak ifade edilmektedir. Kanunda mevcut suç tipleri bakımından hukuka aykırılık mevcut olup bu hususta kanun maddesinde ayrıca ve açıkça fiilin “hukuka aykırı” olduğunun belirtilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bazı suç tiplerinde özel olarak “hukuka aykırılığın” ifade edildiği durumlarda ise hakimin hukuka aykırılığı bir karine olarak kabul edemeyeceği, ayrıca hukuka aykırılığın mevcudiyetini de tespit etmesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁵⁴

Bir fiilin kanuni tipe uygunluğu tespit edildikten sonra, hukuka aykırılık unsuru bakımından inceleme yapılacaktır. Eğer tipe uygun fiili hukuka uygun hale getiren bir neden varsa, bu halde fiil suç teşkil etmeyecektir.

Hukuka aykırılık tüm hukuk düzenince fiil hakkında verilen değersizlik yargısını ifade ettiğinden²⁵⁵, tüzel kişiler bakımından da hukuka aykırılık söz konusu olabilecektir. Nitekim özel hukukta tüzel kişinin haksız fiilden sorumluluğu mevcuttur. Ancak ceza hukuku anlamında bir hukuka aykırılıktan ve bir suçun oluştuğundan söz edebilmek için fiilin kanunda suç olarak gösterilen tiplerden birine girmesi gerekmektedir. Mevcut ceza kanunlarımızda tüzel kişilerin suç faili olamayacağı yahut tipe uygun fiili gerçekleştiremeyeceği kabul edildiğinden mevcut hukuk kuralları çerçevesinde tüzel kişilerin hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanması da söz konusu değildir. Bu kapsamda tüzel kişiler bakımından herhangi bir özellik göstermediğinden hukuka uygunluk nedenleri bu çalışmada incelenmemiştir.

²⁵⁴ Demirbaş, s.247 vd.

²⁵⁵ Koca, Üzülmüş, s. 267.

2.3.2.3 Kusurluluk

Bir fiilin kanunda gösterilen suç tipine uygunluğu ve hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra failin cezalandırılabilmesi için üçüncü unsur olarak kusurlu olması da gerekmektedir. Kusurluluk fiille değil faille ilgilidir. Bu unsur ile işlemiş olduğu fiil nedeniyle fail hakkında kınama yargısında bulunulup bulunulamayacağı ortaya konulmaktadır.²⁵⁶

Anayasa m.38'de de belirtildiği üzere kusursuz ceza olmaz ilkesi kapsamında cezalandırma için failin kusurunun bulunması gerekmektedir. Kusurdan bahsedebilmek için ise öncelikle failin fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Kusur yeteneği, failin eyleminin haksızlığını idrak edebilmesi ve eylemini buna göre yönlendirebilme yeteneği olarak ifade edilmektedir.²⁵⁷ Taksirli suçlarda failin kusur yeteneğinin araştırılmasının yanında ayrıca failin kişisel olarak yapabilirlik kabiliyeti ve özene uygun davranışın failden beklenebilirliğinin de aranması gerektiği ileri sürölmektedir.²⁵⁸

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan yoksun olduğunu kabul eden görüşlerden bir kısmı tüzel kişinin hareket yeteneğinden yoksun olmasına dayanırken, bir kısmı da hem hareket hem kusur yeteneğinden yoksun olduğunu savunarak aynı sonuca varmaktadır.²⁵⁹ Bu bağlamda kusurluluk unsuru tüzel kişiler bakımından önem arz etmektedir.

Haksızlığı algılama, idrak etme yalnızca insan zihnine ait bir özellik olarak görölmekte ve davranışlarını yönlendirebilme kabiliyeti de yalnızca insan bilinci ile mümkün hale gelmektedir. Bu nedenle belirli bir yaşın altındaki çocukların, bazı akıl hastalarının ve tüzel kişilerin kusur yeteneğinden yoksun olduğu ve bu nedenle cezalandırılmayacakları kabul edilmektedir. İşte Türk ceza hukukundaki mevcut

²⁵⁶ Koca, Üzülmöz, s. 312 vd.

²⁵⁷ Kangal, s. 129.

²⁵⁸ Koca, Üzülmöz, s. 230.

²⁵⁹ Örneğin Özgenç, kusur ehliyetine sahip olabilmek için öncelikle fiil ehliyetine sahip olunması gerektiğini, haksızlık olarak değerlendirilen bir fiil dolayısıyla bu faailin failinin kısınlanması gerektiği konusundaki yargıyı ifade eden kusurun bir tüzel kişiye atfının hiçbir surette mümkün olmadığını, bu nedenle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. Özgenç, 2005, s.719.

düzenlemeler kusur yeteneğinden yoksun olanların cezalandırılmayacaklarını ortaya koymakla beraber, hukuk düzeni bakımından yarattıkları tehlikenin bertaraf edilmesi gerekliliğini de dikkate almıştır. Bu tehlikeliliğin bertaraf edilebilmesi için “güvenlik tedbiri” kavramına yer verilmiştir. İleride daha detaylı inceleneceği üzere güvenlik tedbirine muhatap olmak için kusurun varlığı gerekmediği çünkü güvenlik tedbirinin bir ceza olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle kusur yeteneği olmayan kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması kusursuz ceza olmaz ilkesini de ihlal etmemektedir.

Tüzel kişilerin kusurluluğu ile ilgili olarak analogik (benzeşim) veya sübjektif eksen tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasındaki benzerliklerden hareket ederek tüzel kişilere gerçek kişiler ile eşdeğer bir statü verilerek benzer şekilde cezalandırılmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Teleolojik (amaçsal) veya objektif eksen ise tüzel kişilerin hukuk düzeni bakımından oluşturduğu tehdit ve tehlike halinin giderilmesi amacıyla tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kusur veya kusurluluk gibi kavramlara indirgenmeksizin objektif olarak kabul edilmesini savunmaktadır. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden sistemlerde haksızlığın tüzel kişinin etik alanına ilişkin organizasyon eksikliklerinden veya kurumsal kültüründen kaynaklanması halinde bunun kusur için esas alınabileceği ileri sürüldüğü gibi tüzel kişiyi temsil eden, onun adına hareket eden organları oluşturan gerçek kişilerin kusurunu ön koşul olarak arayan görüşler de mevcuttur.²⁶⁰ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bakımından kusura atfedilen anlama göre farklı sonuçlar doğabilecektir. Örneğin bir gerçek kişinin kusuru ön koşul olarak arandığında, tüzel kişinin cezalandırılabilmesi ancak cezalandırılabilir bir gerçek kişinin varlığı ile birlikte mümkün olabilecektir.

Kusurun ön koşulunun özgür, sorumlu ve ahlaki açıdan karar verebilme imkanına sahip olduğu halde hukuka karşı gelme hali olarak kabul edilmesi nedeniyle yalnızca gerçek kişilere kusur isnadının mümkün olduğu gerekçesi savunulurken, tüzel kişiler bakımından bu gerekçenin çürütülmesi amacıyla organizasyon kusuru (örgütlenme kusuru) kavramı geliştirilmeye çalışılmıştır. Buna göre bir topluluğun kusuru uygun bir örgütlenmenin bulunmamasından ileri

²⁶⁰ Kangal, s. 131 vd.

gelmektedir ve modern kanun koyucunun tüzel kişileri cezalandırılabilirliği açısından da temel noktasını oluşturmaktadır²⁶¹.

2.3.3 Suçun Özel Görünüş Biçimleri Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Türk ceza hukuku suç teorisi çerçevesinde suçun özel görünüş biçimleri genel olarak suça teşebbüs, içtima ve iştirak şeklinde ifade edilmekte olup söz konusu kurumlar açısından tüzel kişilerin sorumluluğu incelenecektir.

2.3.3.1 Suça teşebbüs

Teşebbüs, işlenmesi kastedilen bir suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlanmasına rağmen, failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması halinde söz konusu olacaktır. Teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre suç tipinde öngörülen ceza indirilmektedir. Teşebbüs kurumu mevcut düzenlemeler çerçevesinde tüzel kişiler açısından özellik göstermemektedir. Nitekim suçun teşebbüs aşamasında kalması kural olarak tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali veya müsadere güvenlik tedbiri uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak kanaatimizce burada faaliyet izni bakımından ilgili suçta kanun koyucunun TCK m.60'da gösterilen koşullar dışında bir koşul arayıp aramadığı önem teşkil edebilecektir. Örneğin bazı suçlarda tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması, tüzel kişinin bu suçtan haksız yarar sağlamış olması gibi koşullar ayrıca belirtilirken bazı suçlarda kanun koyucu yalnızca bu suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur demekle yetinmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun suçun neticesi olarak tüzel kişinin haksız yarar sağlamış olmasını ayrıca aradığı hallerde yararın sağlanamamış olması durumunda güvenlik tedbirinin de uygulanamamasına neden olacaktır. Burada kastedilen suçun gerçek kişi faili bakımından teşebbüs aşamasında kalmış olması değil, esasen tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi açısından suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığıdır. Daha ayrıntılı değerlendirme, güvenlik tedbirlerinin incelendiği bölümde yapılmıştır.

²⁶¹ Nisco, s.99.

2.3.3.2 Suçların içtimalı

İçtima kelime anlamı itibariyle *toplanma* anlamına gelmektedir.²⁶² Kural olarak kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa da o kadar ceza vardır.²⁶³ Ancak bazen fail tarafından gerçekleştirilen fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suç işlenebileceği gibi (*aynı neviden fıkri içtima*), bazen tek bir fiil ile birden çok kanun hükmü ihlal edilebilir (*farklı neviden fıkri içtima*) yahut aynı kişiye karşı farklı zamanlarda gerçekleştirilen hareketlerle aynı kanun hükmü ihlal edilebilir (*zincirleme suç*). İşte bu gibi özellik gösteren hallerde suçların içtimalı, toplanması yahut kaynaşması söz konusu olup kanun koyucu bu gibi durumlarda uygulanacak kuralları ayrıca belirlemiştir. Suçların içtimalı tüzel kişiler bakımından özellik göstermemektedir.

2.3.3.3 Suça iştirak

Tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun birden fazla kişi tarafından önceden iş birliği yapmaları sonucunda işlenmesi halinde iştiraktan söz edilmektedir. TCK'da iştirak faillik ve suç ortaklığını kapsayan bir üst kavram olarak düzenlenmiştir. Faillik kavramı ile genel olarak suçun kanuni tipinde gösterilen fiili gerçekleştiren kişi kastedilmekte olup doğrudan, dolaylı ve birlikte faillik çeşitleri vardır. Doğrudan faillikte fail, hareketi ile suçun bütün unsurlarını gerçekleştirmektedir. Dolaylı faillikte suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanma söz konusudur. Birlikte faillikte ise birden fazla kişi birlikte, bir diğer deyişle müştereken suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştirmektedir.²⁶⁴

Suç ortaklığı ise başkasının fiiline katılma halidir ve TCK'ya göre azmettirme veya yardım etme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Burada varlığı zorunluluk olan asıl fiil tipe uygun ve hukuka aykırı olup kasten işlenmelidir. Azmettirme, kafasında suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kişiye suç işleme kararını aldirtmak olarak ifade edilmektedir. Yardım eden ise, asıl failin kasıtlı olarak işlediği hukuka aykırı fiili yine kasıtlı olarak destekleyici maddi veya manevi nitelikteki hareketlerde bulunan

²⁶² <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 29.10.2022)

²⁶³ Koca, Üzülmüş, s. 516.

²⁶⁴ Demirbaş, s.451 vd.

kişi olarak kabul edilmektedir. TCK’da yardım etme sayılacak hareketler sayılmış olup bunlar suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceğı hususunda yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmaktır.

Ceza hukukumuzda tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneğinden mahrum olduğu kabul edildiğinden herhangi bir şekilde failliğı yahut herhangi bir failin fiiline iştiraki kabul edilmemektedir. Ancak tüzel kişilerin cezalandırılabilceğini kabul eden sistemlerde sorumluluk iştirak kuralları ile belirlenebildiğinden tüzel kişiler bakımından iştirak kurumu özellik arz etmektedir. Tüzel kişilerin organ veya temsilcisi olan gerçek kişilerin suçu işlemesi halinde faillik sıfatı kazandığını, bu gerçek kişilerin bir suçun işlenişine iştirak ettikleri halde de tüzel kişinin suça iştirak ettiğı kabul edilerek organ veya temsilci gerçek kişi faile göre tüzel kişiye verilecek cezanın belirlendiğı bu nedenle tüzel kişi ile organ veya temsilci gerçek kişi fail arasında iştirak iradesi bulunmadığı ileri sürölmektedir.²⁶⁵ Kanaatimizce bu düşünce tüzel kişinin organlarını uzuvları olarak tasvir eden ve birbirinden ayırmayan özdeşleştirme teorisi çerçevesinde makul bir bakış açısıdır. Tüzel kişinin cezalandırılması için bir gerçek kişi failin tespit edilmesini zorunlu görmeyen hukuk sistemleri bakımından da iştirak iradesinin aranması şeklinde bir koşuldan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

2.3.4 Bazı Ceza Özel Hükümleri Bakımından Tüzel Kişilerin Sorumluluğı ve Failin Tespiti Sorunu

Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler doğrultusunda tüzel kişilerin bir suç nedeniyle ceza hukuku sorumluluğı güvenlik tedbirleri ile sınırlıdır. Bir tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için de bunun ayrıca kanunda gösterilmiş olması ve faaliyet izninin iptali yahut müsadere gibi güvenlik tedbirlerinin uygulanması için kanun koyucu tarafından aranan diğer koşulların da ayrıca yerine getirilmiş olması gerekir. Bugün Türk ceza hukuku uygulamasında tüzel kişiler

²⁶⁵ Kangal, s. 135 vd.

hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi oldukça az görülmekte olup ne yazık ki mevcut düzenlemeler ve uygulama pratikleri ceza adaletinin sağlanması açısından toplumsal ihtiyaçlara cevap verememektedir. Bu yönüyle tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu bakımından en temel sorun olduğunu değerlendirdiğimiz bu durum, ancak yasal düzenlemelerin değiştirilmesi veya uygulama pratiklerinin değiştirilmesi şeklindeki yöntemlerle çözüme kavuşabilecek niteliktedir. Bu çerçevede mevcut sistemin iyileştirilmesi, geliştirilmesi ve uygulayıcıların da söz konusu düzenlemeleri içselleştirerek uygulama pratiklerinin arttırılması hususunda örneğin normatif düzenlemelerin geliştirilmesi, tüzel kişilere uygulanacak yaptırım çeşitlerinin arttırılması, ceza mahkemelerinin yetkilerinin genişletilmesi, meslek içi eğitimler verilmesi ve denetimler yapılması gibi teşvik edici çalışmalar yapılması yahut tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için gerekli revizelerin yapılması önerilebilecektir. Bir diğer deyişle gerekli anayasal ve yasal değişiklikler yapılarak tüzel kişilerin cezalandırılmasının önünün açılması gerekmekte, ancak bir hukuk politikası olarak tüzel kişilerin cezalandırılması tercih edilmiyor ise mevcut düzenlemelerde iyileştirmeler yapılarak gerçekten etkili ve toplumsal ihtiyaçlara yanıt verebilecek bir güvenlik tedbiri uygulaması tercih edilmelidir.

Tüzel kişilerin dahil olduğu ceza hukuku ihtilafları bakımından ikinci en temel sorun ise bugünkü Türk ceza hukuku sisteminde suç isnat edilecek ve günün sonunda belki de cezalandırılacak olan gerçek kişinin tespitinde yaşanan problemlerdir. Özellikle fabrika gibi endüstriyel tesislerde yaşanan çevre kirlilikleri yahut iş kazaları gibi suçlarda karşılaşılan en büyük problem, suç failinin doğru tespit edilememesi ve bu suretle cezanın genel ve özel önleme amaçlarının yerine getirilememesidir.

2.3.4.1 Çevre suçları

Uygulamada en sık karşılaşılan ve tüzel kişileri en çok ilgilendiren alanlardan olan çevreye karşı suçlar, TCK m. 181 ve 182’de düzenlenmiş olan çevrenin kastla ve taksirle kirlenmesi suçlarıdır. En basit tabiriyle çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine kasten veya taksirle neden

olunması hali kanun koyucu tarafından cezalandırılmakta olup zararın niteliğine göre cezaların ciddi oranda ağırlaştırılacağı da öngörülmüştür.

Çevrenin kasten kirletilmesini düzenleyen TCK m.181'in 5. fıkrasında ise bu maddenin iki, üç ve dördüncü fıkrasındaki fiillerden dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre atık veya artıkların izinsiz olarak ülkeye sokulması halinde, atık veya artıkların toprakta, suda veya havada kalıcı özellik göstermesi halinde, çevrenin kirletilmesi suçu kapsamında insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıklarla ilgili olarak işlenmesi halinde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir.

Ülkemizde, hatta tüm dünyada çevre kirliliği nedenleri incelendiğinde, endüstriyel faaliyetler, artan enerji tüketimi, nüfus artışı, ulaşım sorunları, yanlış tarımsal uygulamalar, kimyasal kullanımları gibi pek çok etken sıralanmakta olup bu çalışmanın konusunu da ilgilendiren en temel etkenin endüstriyel tesisler ve faaliyetler olduğu görülmektedir. Nitekim bugün ülkemizin hemen hemen her şehrinde bacalarından atmosfere karışan duman ve gazlarla havayı kirleten, deşarj ettikleri atıklarla suları ve toprağı kirleten onlarca, yüzlerce, hatta binlerce tesis bulunmaktadır.

Gerek çevre hakkının ulusalüstü niteliğı ve ulusalüstü mevzuatlarla korunmaya çalışılması gerekse ulusal düzeydeki düzenlemelerle (Çevre Kanunu, ilgili yönetmelikler ve hatta TCK'da yer alan düzenlemelerle) hem idari hem de cezai anlamda çevre hakkının korunmaya çalışılması sonucu epey yol kat edilmişse de, gelinen noktada tüm dünyada yaşanan çevre sorunları sonucu dünyanın artık belki de geri dönülemez bir şekilde zarar gördüğü gözetildiğinde, çevre hakkı bağlamında çok daha büyük ve radikal adımlar atılmasının zorunlu olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Çevre düzenlemelerine aykırılıklar konusunda idarelerin rutin denetimleri yahut ihbar üzerine denetimleri mümkün olup tespit edilen ihlal durumlarında idari para cezaları uygulandığı yahut faaliyetin süresiz durdurulmasına kadar çeşitli düzeylerde başkaca idari yaptırımların mevzuatta öngörüldüğü görülmektedir. Ancak uygulama pratiklerine bakıldığında hakkında idari yaptırım uygulanan tüzel kişinin bu idari yaptırımdan neredeyse hiç etkilenmeden faaliyetine devam ettiği ve hatta tekrar tekrar benzer ihlallerde bulunduğu, genellikle tekrarlayan süreçlerde Çevre Müdürlükleri tarafından çevrenin kirletilmesi suçlarından suç duyurusu yapılarak meselenin yetkili Savcılıklara aktarıldığı görülmektedir. Bu noktada ise tüzel kişi bünyesinde görev yapan bir veya birkaç kişi bakımından ceza muhakemesi süreci başlatılmaktadır. Netice olarak gerçek kişiler hakkında yürütülen ceza yargılaması tüzel kişilerin çevre kirliliğini sonuçlayan faaliyetlerini engellemede etkili olmamakta çevre suçları artan bir hızda işlenmeye devam etmektedir. Şen de çevre kirliliğine endüstri kuruluşlarının sebebiyet verdiğini göz önüne alarak çevre suçlarının sorumluluğunun birkaç gerçek kişiye yıkılmasının suç önleme amacına ters düşeceğini, gerçek kişileri vasıta olarak kullanan tüzel kişinin çevre kirliliğine sebebiyet vermeye devam edeceğini, “kişi” sıfatına sahip herkesin işlediği her fiilin sonucundan da sorumlu tutulmasının cezaların şahsiliği ve kusur sorumluluğunun bir gereği olduğunu belirtmekte ve çevre ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili sayılmasının reddedilmesinin çevrenin korunması amacına ulaşmayı baştan engelleyeceğini ifade etmektedir.²⁶⁶

Özetle öngörülen idari yaptırımların tüzel kişinin hayatında ve olağan faaliyetlerinin seyrinde çok da önemli yer tutmadığını, bu yaptırımlar ile arzu edilen hedeflere ulaşamadığını ve tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanması hususunda idarenin takdir hakkını kötüye kullandığı ve yaptırım uygulanmamasını tercih ettiği bir senaryoda otonom bir sistemle bu sorunun çözümünün bulunmadığını düşündürmektedir. Bu, meselenin önemli bir boyutudur. Ancak bir de mevcut düzenlemeler içerisinde ceza hukuku yaptırımlarıyla kimin muhatap olacağı/failin tespiti sorunu vardır.

²⁶⁶ Şen, Ersan, *Çevre ceza hukuku: (ceza hukuku açısından sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkı)*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1994, s.140, 141.

Türk ceza hukuku düzenlemeleri ve uygulamalarına bakıldığında, genellikle endüstriyel tesislerde çalışan çevre mühendislerinin yargılandığı, bazen tesis müdürüne kadar sorumluluğun genişleyebildiği, ancak çevre kirliliğinin niteliğine ilişkin değerlendirmenin yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporları doğrultusunda olduğu ve neredeyse hiçbir iddianamede kirliliğe yol açan tesisin sahibi veya işleteni olan tüzel kişi için güvenlik tedbirine hükmedilmesinin talep edilmediği ve yürütülen yargılamalar neticesinde de tüzel kişiler hakkında herhangi bir güvenlik tedbirine hükmedilmediği görülmektedir. Çevre suçlarına ilişkin olarak içtihatların araştırmasında dahi güvenlik tedbiri uygulanmasına yönelik kararlara rastlanılmaması da bu sorunun şahsi uygulama pratiklerimizi aşar nitelikte genele yayılmış bir sorun olduğunu ortaya koymaktadır.

Netice olarak bir tüzel kişi bünyesinde işlenen çevre suçu nedeniyle genellikle söz konusu tüzel kişinin çevre mühendisi yahut en fazla tesis müdürü hakkında bir ceza yargılaması yürütülmekte ve bu yargılamanın sonucunda da suçun işlendiği sabit bulunursa, çoğunlukla hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi kurumları uygulanarak cezanın fiilen infazı söz konusu olmamaktadır. Eğer iki yılın üzerinde bir hapis cezası söz konusu ise bu halde de sürekli değişen infaz düzenlemeleri ve geçici maddelerle neredeyse pratikte infazı mümkün olmayan cezalara hükmedildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca çevre kirliliğine neden olan faaliyetin sahibi ve bu faaliyetten gelir elde eden tüzel kişi bakımından söz konusu ceza yargılaması bir anlam taşımamaktadır. Her ne kadar Çevre Kanunu kapsamında anılan çevre kirliliği nedeniyle idari para cezası yahut faaliyetin durdurulması gibi idari yaptırım uygulanması mümkünse de bu uygulamaların yeterli olmadığı, caydırıcılığı sağlamadığı, kamuoyu baskısının olmadığı alanlarda etkili bir yaptırım da uygulanmadığı kanaatindeyiz. Zira daha önce de belirtildiği üzere bir tüzel kişiye yaptırım uygulanması hususunda idare görevlendirilmiştir, fakat idare bu görevini yerine getirmediğinde yahut eksik yerine getirdiğinde otomatik olarak bunu düzeltebilen bir sistem hukukumuzda mevcut değildir.

Tüzel kişilerin ekonomik hayatta kapladığı alan ve söz hakkı, idarenin keyfi uygulamada bulunma ihtimalini göz ardı edemeyeceğimiz kadar büyüktür. Çevre

hakkı, idarenin görevini en iyi şekilde yapacağı varsayımı üzerine tesis edilemez. Zira bu hak yalnızca bugünü, faaliyetin görüldüğü yerde yaşayan insanları yahut faaliyetin görüldüğü alanı değil, yarını, tüm canlıları ve tüm dünyayı ilgilendiren evrensel bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın en iyi şekilde korunması için ceza yargısının bağımsız ve otonom bir şekilde kendi kendini harekete geçiren gücünden yardım alınması bir zorunluluktur.

Tüzel kişilerin ekonomik ve ticari faaliyetleri kapsamında işlenen suçların yarattığı düzensizliğin gerçek kişilerin cezalandırılmaları yoluyla giderilebilmesi bugünkü koşullarda mümkün görünmemektedir. Bunun en önemli sebeplerinden biri uygulamada failin yanlış tespit edilmesidir. Hal böyleyken çevre suçları için tüzel kişilere ceza yaptırımını uygulanması veya bu politika benimsenmeyecekse de tüzel kişilerin çevreyi kirletme konusundaki tehlikelilik halini ortadan kaldıracak şekilde güvenlik tedbiri ihdası ve bu tedbirlerin yoğun şekilde uygulanması gerekmektedir. Örneğin bir çevre suçu nedeniyle tüzel kişinin yetkilisi yahut çalışanı hakkında yürütülen ceza yargılaması neticesinde, tüzel kişi hakkında faaliyetin belirli bir süre fiili ve düzenli bir denetime tabi tutulmasına hükmedilerek tesisin bu süre içerisinde yasal sınırları aşan bir deşarj yaptığı tespit edilirse bu halde faaliyetinin geçici veya sürekli olarak durdurulması öngörülebilir. Bu denetim yargı organı tarafından tayin edilecek bir denetçiye yaptırılabilmesi gibi idareye (örneğin çevre il müdürlüğüne) de yaptırılabilirdir. Zira burada temel hedef tüzel kişinin tehlikelilik halini sona erdirmek olup tehlikelilik halinin devam edip etmediğinin tespiti ancak bu şekilde yapılabilecektir. Burada söz konusu denetimin ve durdurma tedbirinin zaten idare tarafından uygulandığı, dolayısıyla güvenlik tedbiri adı altında ceza mahkemelerinden aynı yaptırımını uygulayarak farklı sonuçlar beklemenin gereksiz olacağı iddiası ileri sürülebilecektir. Buna ilişkin olarak savunmamız ise şu şekildedir: İdarenin kendisine verilen yetki ve hakları ne şekilde kullandığı denetime muhtaçtır. Bu denetim elbette hiyerarşi ve idari vesayet düzenlemeleri çerçevesinde yürütme organının kendi içerisinde yapılmaktadır. Ancak mesele bir suç işlenmesi ile toplumsal düzeninin bozulması noktasına geldiğinde, konu idarenin takdir hakkını doğru kullanacağı ve kendi içerisindeki denetim süreçlerinde bunun çözülebileceğine duyulacak inanca teslim edilemeyecek kadar kıymetlidir. Dolayısıyla Alman Hukukundakine benzer bir uygulamayı tek başına ihdas etmek Türkiye problemlerini

çözmeye muktedir olamayacaktır. Zira toplumsal ihtiyaçlar ancak ülkelerin kendi zeminine uygun araçlarla giderilebilecektir. Türk toplumunda da düzene uyulmasının sağlanması ve takdir hakkının denetlenebiliyor oluşu noktalarında en etkili ve güvenli liman ceza yargısıdır. Yine tüzel kişi açısından da bir yaptırıma maruz kalma yahut yaptırım tehdidi ile karşılaşma hali bakımından ceza hukuku güvencelerinden faydalanma imkanının verilmesi ancak ceza yargılaması ile mümkün olabilecektir.

İdarenin zaten çevre mevzuatı kapsamında denetim görevi bulunduğu ve bunun da yerine getirildiği savına yönelik olarak yinelemek isteriz ki, bu konu idarenin kendisine yüklenen görevi iyi ve layıkıyla yaptığı ve her zaman herkese karşı yapacağına duyulacak güvene bırakılamayacak kadar hassas ve önemli bir konudur. Dolayısıyla her alanda olduğu gibi bu alanda da tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili alınacak tedbirlerin etkililiği, bu konudaki karar ve uygulamaların denetlenmeleri ile doğru orantılı olacağından muhakkak sürece ceza mahkemelerinin dahil edilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Zira çevrenin kirletilmesi vahim bir olgudur ve bu vehamet nedeniyle konunun bir kabahat değil suç olarak düzenlenmesi söz konusu olmuştur. Gerçek kişiler bakımından suç olarak kabul edilen bir eylemin tüzel kişiler bakımından bir kabahat olarak görülerek idari para cezası ile yaptırıma bağlanması makul değildir. Nitekim Alman hukukunda ileri sürülen bir eyleme ceza hukuku müdahalesinin gerekip gerekmediği hususundaki tespitin cezaya liyakat ve cezaya muhtaçlık kriterleri göz önüne alınarak yapılması gerektiği görüşü²⁶⁷ tüzel kişi faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar bakımından tüzel kişilerin de neden cezalandırılmaya muhtaç olduğunu kanaatimizce ortaya koymaktadır. Ayrıca örneğin idari para cezasına hükmedilmesi halinde tüzel kişinin buna karşı başvuracağı hukuki yol ile ceza yaptırımı karşısında hükmedilecek yol ve usuller de farklı olmaktadır. Bir suç ile ilişkilendirilen ve suç sonucu yaptırıma uğrayan tüzel kişilerin de bu anlamda savunma hakkını kullanabilmesi ve ceza hukuku güvencelerinden yararlanabilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere bir kişi hakkında idari para cezası uygulanırken yaptırıma muhatap olan kişilere hiçbir savunma imkanı verilmeden cezalar tesis edilmektedir. Oysa bir kişi hakkında adli para cezasına hükmedilirken bir ceza yargılaması yapılması, kişilere kendisini savunma imkanı verilmesi ve

²⁶⁷ Bkz. Akbulut, Berrin, *Ceza hukuku genel hükümler*, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2022, s. 92.

toplanan deliller ışığında bağımsız ve tarafsız mahkemelerce vicdani kanaatlerine göre hüküm tesis edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu çerçevede bir yaptırım tehdidi altında olan tüzel kişilere gerek ceza hukuku ilkelerinin sağladığı koruma gerekse de ceza yargılamalarının aleni olmasının sağladığı şeffaflıktan faydalanma imkanı verilmesinin hem adaletin ve hakkaniyetin hem de caydırıcılığın sağlanması bakımından gerekli olduğunu değerlendirmekteyiz.²⁶⁸

2.3.4.2 İş kazaları

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesi iş kazasını, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi sebebiyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, kanun kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir araçla işin yapıldığı yere gidiş gelişi esnasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen yahut ruhen engelli duruma getiren olay olarak tanımlanmıştır.

İş kazaları ceza hukuku bağlamında genellikle taksirle ölüme neden olma yahut taksirle yaralama suçlarını gündeme getirmektedir. Elbette olayın niteliğine göre olası kastla öldürmenin ya da yaralamanın söz konusu olabileceği durumlar da söz konusu olabilecektir. Çalışmamızın bu bölümünde uygulamada en çok karşılaşılan iş kazalarından hareketle taksirle ölüme neden olma veya yaralama suçları bağlamında konu irdelenecektir.

²⁶⁸ Fırat, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu meselesini özellikle rüşvet suçu bağlamında incelemiş, öncelikle mevcut düzenlemelerin hem suçu önlemede hem de uluslararası sözleşmelerle üstlenilen yükümlülükleri karşılamada yetersiz olduğunu tespit etmiş, tüzel kişiler hakkında adil yargılanma ve bu bağlamda etkin savunma hakkının idari yaptırımlar bakımından uygulanmadığını, çözüm olarak 2000 TCK tasarısında olduğu gibi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul edecek şekilde yeniden düzenleme yapılması gerektiği, tüzel kişiler hakkında uygulanacak tüm yaptırımların güvenlik tedbiri adı altında değil cezai bir yaptırım olarak kanun kapsamına dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat, s. 317 vd.

Taksir, kanunda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucunda bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi şeklinde ifade edilmiş olup iş kazaları genellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiç veya yeterli şekilde alınmaması sonucu meydana gelmektedir. İşverenin işin görülmesi ile ilgili her türlü iş sağlığı ve güvenliğini almakla yasal olarak yükümlü bulunduğu kuşkusuzdur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunduğu kabul edilmektedir.

İş kazaları ile ilgili ceza hukukunda iki temel problem mevcuttur. İlki iş kazalarının yaşandığı olayların büyük bir bölümünde işveren bir tüzel kişi olmasına rağmen, taksirle yaralama ve ölüme neden olma suçları bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedileceğine dair yasal bir düzenleme bulunmamasıdır. Oysa bilindiği üzere bugün yürürlükte olan mevzuatımızda tüzel kişiler hakkında bir güvenlik tedbiri uygulanabilmesi bu hususun kanun koyucu tarafından açıkça kanun metninde gösterilmiş olmasına bağlıdır. Mevcut yasal düzenlemelerimiz bu şekilde bir hüküm ihtiva etmediği için bugün ülkemizde yaşanan iş kazaları bakımından tüzel kişilerin tehlikelilik halinin bertarafına ilişkin olarak ceza hukuku bağlamında hiçbir işlem yapılamamakta, iş kazaları nedeniyle işveren tüzel kişiye yalnızca idari para cezası yahut bazı idari yaptırımlar uygulanabilmektedir. Daha önce çevre suçları bakımından da izah edildiği üzere yaşam ve vücut dokunulmazlığı hakkı idarenin görevini tam ve eksiksiz yaptığı ve yapacağı inancı üzerine tesis edilemeyecek kadar önemli bir haktır. Ülkemizde her yıl yüzlerce çalışan, önlenabilir ve öngörülebilir iş kazaları nedeniyle hayatını kaybetmekte yahut engelli hale gelmektedir. Hatta onlarca, yüzlerce kişinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan örneğin maden kazaları 2023 yılında dahi halen yaşanmaktadır.

İş kazalarının en önemli özelliği öngörülebilir, dolayısıyla da önlenabilir olmalarıdır. Tabiatları gereği tek gayesi kazanç elde etme olan şirketlerin iş kazalarını önleme konusunda dikkat ve özen yükümlülüklerini yerine getirmelerinin tek yolu da bunun için yaratılacak maliyetin, bir kaza yaşandıktan sonra oluşabilecek maliyetten daha düşük olmasıdır. Bugünkü koşullarda mevcut idari düzenleme ve

uygulamaların caydırıcılık anlamında yeterli etkiyi sağlamadığı ve tüzel kişilerin faaliyetleri sırasında insan ve toplum için oluşturdukları tehlike halini bertaraf edemediği hususunda tereddüt yoktur. Bu durumda, toplumsal düzeni sağlamak ve suç işlenmesini önlemek için ceza hukukunun ve yargısal denetimin bağımsız ve kendi kendine harekete geçebilen gücünden yararlanmanın en etkin yol olacağını değerlendirmekteyiz. Bunun, tüzel kişilerin cezalandırılması yolu açılarak yahut bir hukuk politikası olarak bu tercih edilmeyecekse en azından tüzel kişiler hakkında suça uygun güvenlik tedbiri uygulanması imkanı sağlanarak ulaşılabilecek bir hedef olduğu kanaatindeyiz.

İş kazaları ile ilgili olarak uygulamadaki diğer önemli sorun ise işvereni tüzel kişi olan bir işletmede bir iş kazası yaşandığında, taksirle ölüme neden olma veya yaralama suçu bakımından ceza muhakemesinin süjesi olan “şüpheli”nin kim olacağıdır. Örneğin bir tüzel kişi şirketin yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulu üyeleri, genel müdürü yahut şirkete ait bir tesisin müdürü, ünitenin müdürü, kazalı işçinin ilk sıralı amiri, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı gibi pek çok pozisyondaki kişi bugün bir iş kazası nedeniyle sanık sandalyesine oturabilmektedir. Hatta uygulamada iş kazasının büyüklüğü ve vehameti arttıkça daha üst düzeyde bir yetkilinin yargılandığı da ayrıca dikkat çekmektedir.

Uygulamada iş kazası nedeniyle soruşturulacak, kovuşturulacak kişiler genellikle olayın hemen akabinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilen kişiler olmakta, yargılamanın ilerleyen safhalarında farklı bilirkişi yahut bilirkişi heyetlerinin kusurlu olduğunu tespit ettiği diğer kişilerin de eklenmesiyle davalar genişletilmekte, bunun için ya bir kişi hakkında yapılan yargılama neticesinde verilen hüküm ile birlikte ya da yargılama sırasında verilen ara kararlarla mahkemece dava dışı kişiler hakkında suç duyurularında bulunmaktadır. Uygulamada hemen hemen bütün iş kazası dosyalarında birden çok bilirkişi incelemesi yaptırılmakta ve neredeyse bu raporlardan hiçbiri birbiriyle aynı kanaati içermemekte hatta bazı dosyalarda raporlar taban tabana zıt görüşler bildirmektedir. Bunun en önemli nedeni yargı mercilerinin bilirkişilerden eylem değil fail tespiti yapmalarının istemesidir. Oysa bilirkişiler yalnızca dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın ne olduğuna, ihlal edilen dikkat ve özen yükümlülüğünün hangi görev

tanımına sahip pozisyonda olduğuna ve bunun neticeye yol açıp açmadığına ilişkin görüş bildirmekle yetinmeli ve bu tespiti dayanarak failin tespiti ve yükümlülüğünü yerine getirmemekteki kusurunun ağırlığı yargı yerlerince değerlendirilmelidir.

İş kazasına neden olan tedbir eksikliği örneğin yatırım gerektiren bir tedbirden ileri gelmişse, bu yatırım kararı ancak tüzel kişinin icrasından sorumlu yönetim kurulu tarafından alınabileceğinden elbette somut olayın koşulları da gözetilerek bu tarz bir iş kazasında ceza muhakemesine muhatap olacak kişinin de bu yatırımı yapma imkanına sahip yönetim olacağı değerlendirilecektir. Bir diğer deyişle yönetim eksikliği bildiği halde tedbir almamış ise sorumluluğu söz konusu olacakken söz konusu eksiklik yönetime bildirilmemişse bu halde yönetimin sorumluluğu gündeme gelmeyebilecektir. Ayrıca her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemi işveren tarafından alınmış, örneğin yasa ile yükümlü kılınan eğitimler ve işe uygun kişisel koruyucu donanımlar çalışanlara verilmiş ve kuralları ihlal ettiklerinde kendilerine uygulanan yaptırımlar ile çalışanların kuralları içselleştirmeleri sağlanmış, fakat ustabaşının anlık bir karar ile bir işçiye tek seferlik olacağından sorun olmayacağını düşündüğü tehlikeli bir işi yaptırdığı sırada meydana gelen bir kazada artık meydana gelen kazanın bu işyerinin sahibi tüzel kişinin sahibi ya da yönetim kurulu başkanı ile ilişkilendirilemeyeceği düşünülmelidir. Burada kriter kazaya neden olan yükümlülüğün ihlalini kimin gerçekleştirdiği olmalıdır. Elbette her koşulda tüzel kişiye çıkabilecek olan bu yolda tüzel kişinin de meydana gelen iş kazaları bakımından yeteri kadar yaptırımla muhatap olması esas olmalıdır.

2.3.5 Değerlendirme

Tüzel kişiler hakkında Türk ceza hukukunda mevcut düzenlemeler genel hatlarıyla incelenmiş ve mesele yalnızca teorik boyutuyla değil, aynı zamanda uygulama pratikleri ile irdelenmeye çalışılmıştır. Tüm bu incelemeler sonucunda tüzel kişilerin ekonomik ve sosyal hayatta giderek önem kazandığı gerçeği karşısında gerek idare hukuku gerek özel hukuk gerekse ceza hukuku bağlamında mevcut düzenlemelerin toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yeterli olmadığı değerlendirilmiştir. Bu tespit sonrasında çözüm olarak iki yol görülmektedir. İlki mevcut anlayış içerisinde normatif düzenlemeleri geliştirmek, tüzel kişilere

uygulanacak yaptırım çeşitlerinin artırılması, ceza mahkemelerinin yetkilerinin genişletilmesi, meslek içi eğitim ve denetimlerle uygulayıcıları teşvik ederek tüzel kişilere yaptırım uygulanması bakımından pratiklerin artırılmaya çalışılması olarak özetlenebilir. Türk hukuku uygulamalarında yalnızca mevcut düzenlemelerde yapılacak küçük değişikliklerle uygulayıcıların eski alışkanlıklarından vazgeçerek tüzel kişilere güvenlik tedbiri yaptırımlarını uygulama hususunda istekli hale geleceklerinin, bu suretle toplumsal ihtiyaçların karşılanabileceğinin varsayılması oldukça hayalci bir yaklaşım olarak görünmektedir. Ne yazık ki gerek kanuni düzenlemeler gerekse de uygulayıcı pratikleri tüzel kişilerin ceza hukukundan mümkün mertebe soyutlanmasını ve işlenmiş suçlardan etkilenmemesini sonuçlamaktadır. İşte bu nedenle gerek bugünün ihtiyaçları gerekse de giderek küreselleşen endüstri ve teknoloji dünyasında gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçları karşılamak üzere tüzel kişilerin bir şekilde dahil olduğu suçlarla mücadelede büyük bir adıma ihtiyaç olduğu ve bunun da kanun maddelerinde yapılacak küçük değişikliklerle değil ancak ve ancak suç ve ceza politikasında büyük ve kayda değer bir atılımla tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilerek gerçekleştirilebileceği kanaatindeyiz. Tüzel kişiler için gerçek bir ceza hukuku sorumluluğu öngörülmesinin sadece idari para cezası öngörülmesine nazaran çok daha etkili bir yöntem olacağı şüphesizdir.²⁶⁹

İşte bu nedenle kanaatimiz, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu meselesinde organların eylemlerinden ziyade tüzel kişinin faaliyetlerini gerçekleştirirken izlediği politika ve uygulamalara odaklanılarak tüzel kişilerin suça gösterdiği müsamaha nedeniyle ceza hukuku anlamında bir yaptırımla muhatap olacakları bir sisteme dayanmaktadır. Öngördüğümüz bu sistemde tüzel kişinin cezalandırılması için bir insan tarafından gerçekleştirilen eylemin varlığına değil hukuki hareket teorisinde ileri sürüldüğü gibi esasen buna imkan veren bir norma ihtiyaç vardır. Özünde tüzel kişiye yükümlülük yükleyen yani suçun işlenmesini önleyecek mekanizmalar kurmak yahut gerekli organizasyonel yapıyı tesis etmek yükümlülüğünü yükleyen bir normun yaratılması ve bu normun ihlal edilmesi halinde cezalandırma söz konusu

²⁶⁹ Nuhoğlu, Ayşe, *Tüzel kişilere uygulanan yaptırımlar hakkında*, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoğlu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.227.

olmalıdır. Nitekim tüzel kişilerin hukuka aykırı bir amaç için kurulamayacağı ve hukuka aykırı faaliyette bulunamayacağı zaten hukuk düzenince kabul edilmiştir. Ceza hukuku bağlamında önerilen yenilik ise varlıklarını hukuk kuralları içerisinde sürdürme yükümlülüğünü yerine getirmeyen tüzel kişiler için bir suç tipi ihdas edilmesidir. Bu noktada faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesini önleyici mekanizmalar kurmak yahut gerekli organizasyonel yapıyı inşa etmek yükümlülüğüne aykırılığın tüzel kişiler bakımından bir suç tipi olarak düzenlenmesi ve bu suretle tüzel kişilerin cezalandırılmasına imkan verecek bir normun ihdası hedeflenmektedir. Bu hedefe ulaşmaya çalışırken karşılaşılabilecek en temel iki itiraz tüzel kişinin hareket ve kusur yeteneğinden yoksun olduğu savları olacaktır. Bu nedenle öncelikle tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için öngördüğümüz yaklaşımda fiil ve kusurluluk kavramlarına tüzel kişiler açısından yeni bir yaklaşımda bulunarak olası itirazlara açıklama getirilmeye çalışılmalıdır.

Fail kavramı açıklanırken fiilden hareket edilerek, esasen fiil üzerinde hakimiyet kuran kişi kastedilmektedir. Hareket yeteneğine sahip olmadığı kabul edilen tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında fail sıfatına da sahip olamayacağı ileri sürülmektedir. Zira tüzel kişilerin organlarından bağımsız olarak hareket etme yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilmekte olup organları oluşturan gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilen bir fiilin ceza hukuku anlamında tüzel kişiliğe yüklenemeyeceği ileri sürülmektedir.²⁷⁰ Önerimiz bir normun ihlali nedeniyle tüzel kişinin cezalandırılması olduğundan, suç işlenmesini önlemeyi sağlayacak mekanizmaları kurma yükümlülüğünü yerine getirmeme halinde artık norm ihlali tüzel kişi tarafından gerçekleştirilmiş olacak ve tüzel kişinin fail sıfatını almasının önünde de bir engel kalmayacaktır.

Ayrıca tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu tutulmalarının üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk anlamına geleceği, cezaların şahsiliği ilkesini ihlal edeceği ve bunun bir çeşit kusursuz sorumluluk olması nedeniyle ceza hukukumuzda mümkün olamayacağı da tüzel kişilerin

²⁷⁰ İçer, Zafer, *Türk ceza hukukunda tüzel kişiler*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek lisans tezi*. İstanbul, 2011, s. 82.

cezalandırılmasına karşı çıkan önemli argümanlardan biri olagelmıştır.²⁷¹ Ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin kabul edilmesinin aslında tüzel kişilerin suç işleyebileceklerinin bir göstergesi olarak yorumlamaya imkan vereceğini, eğer tüzel kişilerin suç işleyemeyeceği kabul ediliyorsa tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin de uygulanamaması gerektiğini, zira güvenlik tedbiri uygulanmasının da başkasının fiili nedeniyle sorumluluk olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.²⁷² Bu kapsamda daha önce belirttiğimiz üzere önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişilerin esasen organı veya temsilcisi olan gerçek kişilerin eylemleri dolayısıyla değil, kendisine yüklenen suç işlenmesine müsamaha gösterilmemesi, bunun engellenmesi için gerekli organizasyonel yapıyı tesis etme şeklindeki yükümlülüğü ihlalden dolayı cezalandırılması halinde bir başkasının eyleminden sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

Önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişi, bünyesinde suç işlenmemesini sağlamak üzere gerekli organizasyonel yapıyı tesis etmekle yükümlü kılınmakta ve bu yükümlülüğü yerine getirmeme durumu bir suçun maddi unsuru olarak tasavvur edilmektedir. Örneğin bir şirket -*Amerikan Hukukunda uygulandığı gibi*- suçu tespit etme ve suç işlenmesini önlemek için yeterli ve etkili bir uyum ve etik programı oluşturmuş ve program şirket bünyesine teşmil edilerek çalışanların kurum kültürü çerçevesinde bu kültürü içselleştirmesini sağlamış, bir diğer deyişle şirket bünyesinde suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli organizasyonel yapı kurularak tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş ancak kurum kültürüne rağmen bir çalışan suç işlemişse somut olayın koşullarına göre artık söz konusu şirket bakımından suçun maddi unsurunun oluşmadığı kabul edilebilecektir. Önerdiğimiz yaklaşım bu yönüyle Amerikan Hukukundaki uygulamadan ayrılmaktadır. Zira Amerikan Hukukunda bir tüzel kişinin suçu işlenmesini önlemek için elinden geleni yapmış olması halinde dahi tüzel kişi cezalandırılmaktan kurtulamamaktadır. Bu durum ancak yaptırımın belirlenmesi noktasında cezanın indirilmesine imkan tanıyabilmektedir.

²⁷¹ Konuya ilişkin görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. Malbeği, s. 37 vd.

²⁷² Baş Bayraktaroğlu, s. 298.

Buna ek olarak organizasyonel tedbir olarak organizasyon bünyesinde yeterli teşkilatlanmayı da sağlamak gereklidir. Zira Alman Federal Yargıtay ve Yüksek Eyalet Mahkemelerinin denetim yükümlülüğünün ihlaline ilişkin içtihatlarında belirttiği üzere örgütlenmede yetersizlik, örneğin işletme sahibinin veya denetimle yükümlü olan kişinin kendisinin bizzat yapma imkanına sahip olmadığı, işletme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi amacıyla elverişli/uygun ve güvenilir bir kişiyi atamaması yahut yetkiyi işletme yükümlülüklerinin ihlaline yol açacak şekilde devretmesi hali de denetim yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.²⁷³ Bu bağlamda organizasyonel yapının doğru kurulmaması, ilgili pozisyonlara liyakat çerçevesinde işin ehli kişilerin atanmaması yahut yetkilerin liyakat esasları dairesinde devredilmemesi halinde tüzel kişinin sorumluluğu yine gündeme gelmelidir. Ancak sadece organizasyonel yapının doğru tesisi de yeterli değildir. Zira yetkilendirme yapılmış olmasına rağmen tüzel kişinin gözetim yükümlülüğü devam etmekte olup talimatların yerine getirilip getirilmediğinin de denetlenmesi gerekmektedir.²⁷⁴

Tipikliğin manevi unsuruna ilişkin bir tespit yapılırken iradi bir davranışın varlığı temelinde inceleme yapıldığından organlarından bağımsız olarak hareket etme yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilen tüzel kişilerin kast veya taksirle hareket edemeyeceği kabul edilmektedir. Belirtmemiz gerekir ki, salt gerçek kişilere hasredilmiş kurumlar üzerinden tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi düşüncesini temellendirmek elbette kolay değildir. Bu noktada tüzel kişilerin toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda hukuk tarafından yaratılmış/kabul edilmiş oldukları gerçeği unutulmamalı ve istenen amaca ulaşabilmek için bu çerçevede düzenlemeler yapmak gerekeceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu kapsamda önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için manevi unsur olarak kast veya taksirin aranamayacağı zira tüzel kişilerin organlarından ayrı ve kendisine ait bir irade sahibi olmadığı düşüncesi, arzulanan amaca ulaşılmasına da ket vuracaktır. Kaldı ki tüzel kişilerin kendisini teşkil eden insanlardan ayrı ve kendisine has ve müstakil bir

²⁷³ Tiedemann, s. 251.

²⁷⁴ Tiedemann, Alman Kabahatler Kanununda tüzel kişiler bakımından yer alan bu denetim yükümlülüğünün hukuk politikası açısından bir suç olarak düzenlenmesini tavsiye etmektedir. Bkz. Tiedemann, s. 255.

iradesi, bir ruh durumu olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.²⁷⁵ Kanaatimizce tüzel kişi ile cezayı gerektiren yükümlülük/norm ihlali arasında sübjektif olarak rabitanın kurulabiliyor olmasının manevi unsur bakımından yeterli kabul edilmesi gerekecektir.

Tüzel kişilerin cezalandırılmayacağı şeklindeki görüşlerin temel gerekçelerinden bir diğeri tüzel kişilerin kusur yeteneği bulunmadığı ve kusursuz ceza olmayacağı düşüncesidir. Nasıl ki hangi fiilin suç hangi fiilin kabahat olarak kabul edileceğinin belirlenmesi münhasıran kanun koyucunun yetkisinde ise kusurun da kanunkoyucunun takdir alanında kaldığı, bu nedenle tüzel kişilerin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığını belirlemede kanun koyucunun yetkili olacağını, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilip edilmeyeceği hususunun yalnızca bir tercih olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur.²⁷⁶ Kanaatimizce de tüzel kişilerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı yönündeki tercih bir suç politikası tercihidir. Tüzel kişilerin kusurluluğu kapsamında kınanabilir bir değer yargısına ulaşılrken bakılacak esas nokta tüzel kişinin bir gerçek kişi gibi zihinsel bir faaliyette ve bilinçte bulunup bulunamayacağı olmamalıdır. Tüzel kişiler zaten hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş oluşumlar olduğuna göre bu kişilerde gerçek kişi özelliklerinin aranması doğru değildir. Hukuk tarafından kabul edilen bu varlıkların sahip olması gereken özelliklerin normlarda aranması gerektiği gibi gerçek kişilerle kıyas yapmak suretiyle toplumsal ihtiyaçların karşılanması da mümkün değildir. O halde tüzel kişinin bünyesinde suç işlenmesini önleyici mekanizmaları kurma yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle bir haksızlık oluşacağının ve tüzel kişinin bu nedenle kınanabilir hale geleceğinin kabulü ile tüzel kişiler bakımından kusurun esasının tüzel kişinin etik alanına ilişkin organizasyon eksiklikleri veya kurumsal kültüründe aranması doğru olacaktır.

Bu noktada gerçek kişi tarafından tüzel kişi bünyesinde suç işlenmesinin suç teorisi açısından nereye yerleştirilebileceğinin de ayrıca değerlendirilmesi

²⁷⁵ Güral, Jale, Hükmi şahısların cezai mesuliyeti, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4, Sayı 1-4, 1947, s.85. Bıyıklı, tüzel kişilerin gerçek varlıklar olduğu ve kendilerini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinden farklı bir iradeye sahip olduklarını, tüzel kişilerin farazi varlıklar olduğu düşüncesinin günümüzde terk edildiğini belirtmektedir. Bkz. Bıyıklı, s. 514.

²⁷⁶ Karaaslan, Reşit, *Şirket yöneticilerinin suç genel teorisi çerçevesinde ceza sorumlulukları, kurul halinde alınan kararlarda nedensellik bağı ve faillik*, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s. 26.

gerekecektir. Tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için tasavvur edilen suç tipi tüzel kişinin suç işlenmesini önleyici mekanizmaları kurma yükümlülüğü şeklindeki bir normun ihlalidir. O halde bir tüzel kişi kurulduğu andan sona ereceği ana kadar her an bu suçu işlemeye hazırdır. Fakat önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişinin cezalandırılması gerçek kişi tarafından bünyesinde bir suç işlenmesi halinde söz konusu olabilecektir. O nedenle gerçek kişinin tüzel kişi bünyesinde bir suç işlemesi hali objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak tasavvur edilmektedir. Bilindiği üzere objektif cezalandırılabilme koşulu en genel anlamıyla kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için gerekli olan ve gerçekleşmediği takdirde kişinin cezalandırılmasını engelleyen koşulları ifade etmektedir.²⁷⁷ İşte tasavvur ettiğimiz suç tipinde de bir tüzel kişinin bünyesinde suç işlenmesini önlemek üzere gerekli organizasyonel yapıyı kurma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle cezalandırılabilmesi gerçek kişinin tüzel kişi organizasyonu içerisinde bir suç işlemiş olması objektif koşuluna bağlanmaktadır. Failin cezalandırılabilme koşullarında yanılmasının bir önemi bulunmadığı gibi koşul yönünden failin kastı da aranmamaktadır. Bu yönüyle kurum, tüzel kişilerin bünyesine uygun görünmektedir.

Ayrıca tüzel kişi bünyesinde gerçek kişi fail hakkında mahkumiyet dışında bir karar verilmesi halinde tüzel kişi açısından objektif cezalandırma koşulu gerçekleşmemiş olacağından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi de makul görülmektedir. Bu durum gerçek kişi ve tüzel kişinin birlikte yargılanmasına ve önce gerçek kişi sonra tüzel kişi hakkında olmak üzere haklarında ard arda hüküm verilmesine de imkan sağlayacaktır.

Burada suç işlendiği yer ve işlendiği zamanın tespiti ve buna bağlı olarak öngörülen suç için dava zamanaşımının ne olacağı sorunu ortaya çıkabilecektir. Zira objektif cezalandırılabilme koşullarını ihtiva eden suçlarda, koşulun gerçekleştiği yer ve zamanın suçun işlendiği yer ve zamanın tespiti açısından bir önemi bulunmadığı kabul edilmektedir.²⁷⁸ Doktrinde de haklı olarak İtalyan Ceza Kanunu örneği verilerek bu konuda kanuna hüküm ilave edilmesi önerilmektedir. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu m.158'de cezalandırılabilme koşulu içeren suçlarda dava

²⁷⁷ Koca, Üzülmez, s. 374 vd.

²⁷⁸ Demirbaş, s. 198.

zamanaşımının koşulun gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir.²⁷⁹ Önerdiğimiz yaklaşımda öngörülen suç tipi esasen kesintisiz bir suç olarak öngörüldüğünden ve gerçek kişinin suç işlemesiyle birlikte hukuki bir kesintinin meydana geleceğini ve bu şekilde koşulun gerçekleştiği yer ve zamanda suçun tamamlanmış sayılacağını kabul etmek mümkün görünmektedir. Ancak bu hususta muhtemel tartışmaların önüne geçmek amacıyla tüzel kişi yönünden dava zamanaşımının objektif koşulun gerçekleştiği zaman başlayacağına ilişkin düzenleme ihdas edilmesi de söz konusu olabilecektir.

Önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenmesinin önlenmesi için organizasyonel yapının tesis edilmesi şeklindeki bir normun ihlaline dayandığı için gerçek kişi tarafından işlenen suç teşebbüs aşamasında kalmış ise tüzel kişinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorunu da değerlendirilmelidir. Öncelikle gerçek kişinin tüzel kişi bünyesinde suç işlemiş olması objektif cezalandırılabilme koşulu olarak öngörüldüğünden, bu şartın gerçekleşmemesi halinde tüzel kişi bakımından suça teşebbüsün gündeme gelmesi mümkün değildir. Kaldı ki tasavvur ettiğimiz suç tipinin varlık amacı düşünüldüğünde, gerçek kişinin suçu tamamlayamamasının tüzel kişi tarafından suçun işlenmesinin önlenmesi için gerekli mekanizmaları tesis etme yükümlülüğü kapsamında oluşturulan kurum kültüründen ileri geliyor olması beklenmektedir.

İhdasını önerdiğimiz suç tipi açısından içtima ve iştirak kurumlarına da değinmek gerekmektedir. Öncelikle tüzel kişiler bakımından öngörülen suç tipinde bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olduğundan burada suç sayısına ilişkin kriter, ihlal sayısı ile belirlenmelidir. Bir diğer deyişle birden fazla gerçek kişi tarafından birlikte suç işlenmesi hali tüzel kişi bakımından birden fazla suçun olduğu anlamını taşımayacaktır. Bu durum suç işlenmesinin tüzel kişi bünyesindeki yaygınlığı içerisinde görülerek ancak cezanın bireyselleştirilmesi bakımından dikkate alınabilir bir kriter oluşturabilecektir. Tasavvur ettiğimiz suç tipinin birden fazla işlenmesi,

²⁷⁹ Artuk, Mehmet Emin, Alşahin, Mehmet Emin, *Objektif cezalandırılabilme şartı ve zamanaşımı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt 19, Sayı 2, Özel Sayı, 2013, s. 39. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/804116#:~:text=Buna%20g%C3%B6re%2C%20objektif%20cezaland%C4%B1r%C4%B1labilm e%20%C5%9Fart%C4%B1,eyle%2D%20minden%20cezaland%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1n%C4%B1%20engellenen%20%C5%9Fartlard%C4%B1r. adresinden> 17.12.2022 tarihinde edinilmiştir.

suçun işlenmesini önleyici mekanizmaların tesisi yükümlülüğünün birden fazla kez ihlal edilmesi halinde söz konusu olabilecek olup bu da ancak objektif cezalandırılabilme koşulunun gerçekleşmesiyle meydana gelecek hukuki kesintiden sonra yükümlülüğün tekrar ihlal edilmesi halinde gündeme gelebilecektir.

İştirak meselesi ise biraz daha karmaşıktır. Zira tüzel kişilerin cezalandırılabilmesini kabul eden sistemlerin bazılarında tüzel kişi ile suç işleyen gerçek kişi arasında bir iştirak iradesi bulunduğu, birlikte fail oldukları veya aralarında asli fail dolaylı fail ilişkisi bulunduğu, gerçek kişi tespit edilmedikçe tüzel kişinin cezalandırılmayacağı yahut suç faili gerçek kişi tespit edilemese dahi tüzel kişinin cezalandırılabilmesi gibi farklı uygulamalar mevcuttur. Bizim tasavvur ettiğimiz suç tipinde ise tüzel kişinin işlediği kabul edilen fiil ile gerçek kişinin işlediği fiil birbirinden farklıdır. Bu sayede de bir başkasının fiilinden sorumluluk tartışmasının dışında kalınması arzu edilmektedir. Kaldı ki tasavvur ettiğimiz sistemde gerçek kişinin tüzel kişi bünyesinde kasıtlı veya taksirli bir suç işlemiş olması tüzel kişinin sorumluluğunu değiştirmemekte olup taksirli suçlarda iştirak de mümkün değildir. Tüm bu sebeplerle önerdiğimiz sistemde tüzel kişi bünyesinde suç işleyen gerçek kişi ile tüzel kişi arasında herhangi bir iştirak iradesi bulunmamaktadır.

Son olarak tüzel kişiler bakımından öngörülen suç tipinde cezanın nasıl olması gerektiğine de değinilmelidir. Tasavvur ettiğimiz suç tipi, gerçek kişi tarafından hangi suçun işlendiğinden bağımsız olarak tüzel kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla burada tüzel kişiye verilecek cezanın ne olacağı ve nasıl belirleneceği de önemlidir. Kanaatimizce kanun koyucu öngörülecek para cezasında aralığı geniş tutarak alt ve üst sınır belirlemeli ve tüzel kişinin yükümlülüğünü ihlal ettiğini gösteren gerçek kişi tarafından işlenen suçun ağırlığıyla orantılı bir değerlendirme yapılarak cezanın belirlenmesini öngörmelidir. Burada ayrıca tüzel kişi hakkında hükmedilecek cezanın gerçek kişi hakkında hükmedilecek cezadan daha az olamayacağı (gerçek kişi hakkında hapis cezasına hükmedilmiş olsa dahi bunun gün sayısı itibarıyla karşılığı olan adli para cezası miktarı değerlendirilmelidir) koşulu da öngörülmelidir. Ancak her durumda hükmedilecek

para cezasının tüzel kişinin suçtan elde etmiş olduğu menfaatten az olamayacağı da düzenlenmelidir.

2.4 AMERİKAN CEZA HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

2.4.1 Genel Olarak

Amerika Birleşik Devletleri'nde federalizm ile yönetilmenin bir sonucu olarak siyasi ve yargısal yetkiler federal hükümet ile elli eyalet hükümeti arasında paylaştırılmıştır. Federal hükümet adına Birleşik Devletler Kongresi, federe hükümetler adına ise her eyaletin kendi yasama organı tarafından ceza kanunları çıkartılmakta, hem federal hükümet hem de federe hükümetler kendi teşkilatları aracılığıyla yargı yetkisini kullanabilmektedir.²⁸⁰ Birleşik Devletler'de hem federal hem de eyalet düzeyinde ceza hukuku düzenlemeleri mevcuttur. Soruşturmanın büyük çoğunluğu eyalet ceza hukuku kurallarına göre başlatılmaktadır.

Birleşik Devletler Anayasası incelendiğinde federal mahkemelerin temelde birden çok eyalet vatandaşını ilgilendiren davalar ile Anayasa'dan, federal kanunlardan ve Federal Devlet tarafından yapılan anlaşmalardan doğan uyuşmazlıklardan kaynaklı davalara bakmakla görevli olduğu anlaşılmaktadır.²⁸¹ Federal mahkemelerinin yargı yetkisinin dışında kalan uyuşmazlıklar ise eyalet mahkemelerinde çözüme kavuşturulmaktadır.

²⁸⁰ Yapar, Mehmet Emin, *Amerika Birleşik Devletleri federal ceza hukukunda plea bargaining (iddia pazarlığı) kavramı ve uygulaması*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2012, s.12.

²⁸¹ Bkz. Birleşik Devletler Anayasası Madde 3, Bölüm 2: Yargı organının yetkisi, bu Anayasa'dan doğan tüm hukuksal ve adli davaları, Birleşik Devletler yasalarından, bunlardan alınan yetki ile yapılmış veya yapılacak anlaşmalardan ortaya çıkacak, yasalar ve emsaller kapsamına giren bütün davaları; büyükelçileri, diğer diplomatik görevlileri ve konsolosları ilgilendiren bütün davaları; bütün deniz hukuku ve deniz davalarını; Birleşik Devletlerin taraf olacağı anlaşmazlıkları; iki veya daha fazla eyalet arasındaki anlaşmazlıkları; [bir Eyalet ile başka eyalete mensup vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları]; aynı eyaletten olup da değişik eyaletlerden toprak bağışları iddiasında bulunan vatandaşlar arasında ve bir eyalet veya o eyalet vatandaşları ile yabancı devletler, [vatandaşları veya yabancı uyruklu olanları] arasındaki anlaşmazlıkları kapsamına alacaktır. <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf> (E.T. 08.05.2022).

Amerikan hukukunda suç tipleri ağırlıklarına göre üçe ayrılmaktadır: *Felony*, *misdeemeanor* ve *petty* suçları. *Felony* terimi ile ifade edilen suçlar en ağır suç grubunu oluşturmakta olup ölüm cezası veya 1 yıldan uzun süre hapis cezasını gerektiren suçları ifade etmektedir.²⁸² *Felony* suçları ağırlıklarına göre kendi içinde 1., 2., 3. ve 4. derece yahut E, D, C, B, A2, A1 gibi derecelendirmelere tabi tutulabilmektedir. Bu noktada eyaletten eyalete değişebilen uygulamalar görülebilmektedir.²⁸³ *Misdemeanor* terimi ile ifade edilen suçlar ise bir yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlardır.²⁸⁴ *Petty* terimi ile ifade edilen suçlar ise en hafif suçlar olup genellikle hapis cezası gerektirmemektedir.²⁸⁵

Birleşik Devletlerde suçlar genel olarak beş ana kategoride incelenmektedir. Geleneksel *-conventional-* suçlar, ekonomik suçlar, organize suçlar, politik suçlar ve mağduru olmayan *-consensual crimes-* suçlar.²⁸⁶ Tüzel kişiler tarafından işlenebilecek suçlar bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değil ise de tüzel kişilerin en çok ekonomik suçlar kategorisinde yer alan suçlarla ilgili olarak sorumluluklarının gündeme geldiği söylenebilir.

Federal düzeyde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, haksız fiilden kaynaklı tazminat hukukundaki *-tort law- respondeat superior* ilkesinin ceza hukukundaki görünümü olan *vicarious liability* yani temsil edilenin sorumluluğu teorisine dayanmaktadır. Buna göre, tüzel kişilerin çalışanlarının eylemlerinden dolayı cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri için, söz konusu eylemin görev kapsamında gerçekleştirilmesi ve kısmen de olsa tüzel kişiye menfaat sağlamak amacıyla hareket edilmesi gerekmektedir. Eyalet düzeyindeki ceza hukuku kuralları ise daha karışıktır. Bazı eyaletler Model Ceza Kanunu'nu temel alarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri kabul etmiştir. Bu da temsil edilenin sorumluluğu yaklaşımına oldukça benzer bir sorumluluğu düzenlemektedir.²⁸⁷

²⁸² Federal Rules of Criminal Procedure § 7 a (1).

²⁸³ Yapar, s. 63, dınt: 141.

²⁸⁴ Federal Rules of Criminal Procedure § 7 a (2).

²⁸⁵ Federal Rules of Criminal Procedure § 58.

²⁸⁶ Outline of the US Legal System; Bureau of International Information Programs, United States Department of State, 2004, s.93, 94. <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/outlinelegalsystem.pdf> (E.T. 12.05.2022)

²⁸⁷ Robinson, s.29, 30.

2.4.2 Suçun Yapısal Unsurları Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Bütün suçlar birtakım temel yapısal unsurlara (*elements*) sahip olup mahkeme huzurunda bu temel unsurların varlığı ortaya konulamadıkça mahkumiyet kararı verilmesi mümkün değildir. Buna ek olarak eğer bir davranışın yapılması veya yapılmaması hukuk tarafından emredilmiş ise bunun Kongre veya eyalet meclisleri gibi tam yetkili makamlarca ve vatandaşlar tarafından kuralın ne olduğu anlaşılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kuralın birkaç sonucu bulunmaktadır. İlki Amerikan Anayasası *ex post facto* ceza yasalarını yasaklamıştır. Bir diğer deyişle bir eylem gerçekleştirildikten sonra yapılacak düzenleme ile o eylem suç olarak kabul edilemez, yani ceza hukuku düzenlemeleri geriye yürümez. Benzer şekilde yalnızca bazı kişi veya gruplar için yasadışı kabul edilen fakat diğer herkes için hukuka uygun kabul edilen düzenlemeler yapılması mümkün değildir. Bir diğer deyişle ceza yasaları geneldir ve herkese uygulanacaktır. Son olarak bir suçu tanımlayan kuralların, ortalama bir kişi tarafından hangi eylemin yapılması veya yapılmamasının hukuk tarafından emredildiğinin açık ve eksiksiz bir biçimde anlaşılabilir olması gerekmektedir.²⁸⁸

2.4.2.1 Maddi unsur (*actus reus*)

Actus reus fail tarafından işlenen ve soruşturmaya neden olan cezai bir eylemi ifade eden Latince bir terimdir. Suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Suçun maddi unsuru yasaklanmış bir davranışın gerçekleştirilmesi veya belirli bir şekilde davranma yükümlülüğünün ihlal edilmesi şeklinde karşımıza çıkabilir.²⁸⁹

Amerikan federal hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu genel olarak şu üç unsurun varlığı halinde gündeme gelmektedir: i) Suç tüzel kişinin çalışanı veya temsilcisi tarafından işlenmeli, ii) Bu kişilerin görevleri kapsamında işlenmeli ve iii) En azından bir kısmı tüzel kişinin menfaatine olmalı. Model Ceza Kanunu'nda ve pek çok eyalet ceza kanunda ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kıdemli ve yönetici konumundaki kişilerin eylemi gerekmekte, düşük

²⁸⁸ Outline of the US Legal System, s. 94, 95.

²⁸⁹ Outline of US Legal System, s. 95.

seviyedeki bir çalışan tüzel kişi yararına hareket etmiş olsa dahi bu kişinin hukuka aykırı davranışı çoğunlukla tüzel kişinin ceza sorumluluğu için yeterli görülmemektedir.²⁹⁰

2.4.2.2 Manevi unsur (mens rea)

Mens rea ise suçun temel manevi unsurunu ifade eden Latince bir terimdir. “Suçlu zihin” -*guilty mind*” olarak da ifade edilen bu kavram bir suçun oluşabilmesi için kanunda belirtilmiş davranışın gerçekleştirilmesi yanında genellikle ayrıca manevi/zihinsel unsuru da ihtiva etmesi gerektiğine işaret eder. Yaklaşık bin yıldır uygulanan ve *Actus non facit reum nisi mens sit rea - zihin suçlu olmadıkça eylem de kusurlu değildir* anlamına gelen bu ilke evrensel ve sürekli nitelikte bir nosyonu ifade etmektedir. Modern Amerikan hukukunda da *mens rea* kavramı, cezalandırma için bir suçun genellikle zararlandırıcı eylemler ile birlikte manevi unsur da ihtiva etmesi gerektiği fikrini yansıtmaktadır. Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki, kusursuz sorumluluk aranan bazı suçların (düzenleyici veya kamu refahına ilişkin suçlar) işlenmesi için manevi unsur aranmamaktadır.²⁹¹

Bu aşamada tartışmalı bir kusursuz sorumluluk türü olarak sorumlu şirket yetkilisi doktrininden (*responsible corporate official doctrine*) de bahsetmekte yarar görmekteyiz. Burada ilgili şirket yetkilisinin yasadışı eylem ile ilgili olarak kişisel bir dahli yahut bir kastı bulunmasa dahi, bu kişinin cezalandırılması gündeme gelmektedir. Bu doktrin otuz iki yıl arayla verilen iki Yüksek Mahkeme kararına dayanmaktadır.²⁹² Her ikisinde de mahkeme kamu refahına ilişkin suçlar için şirket yetkilisinin suç teşkil eden eyleme katıldığı veya bu eylemi bildiğine dair delil olmasa dahi mahkum edileceğine hükmetmiştir. Bu doktrin dayanağını, işletme risklerinin ve kurumsal uyum programlarının etkililiği, kurumsal itibarın korunması, yetkili ve yöneticinin sorumluluğunun korunmasını temin ve yönetsel tazminatın cazibesi, işe alım ve işe devamlılığın korunması düzenlemeleri gibi düşüncelerden

²⁹⁰ Doyle, Charles, *Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law*, Congressional Research Service, R43293, Ekim 2013, s.2, 3.

²⁹¹ Foster, Michael, A., *Mens Rea: An Overview of State-of-Mind Requirements for Federal Criminal Offenses*, Congressional Research Service, R46836, Temmuz 2021, s. 1 vd. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46836/1> (E.T. 26.06.2022)

²⁹² United States v. Dotterweich, 320 U.S. 277 (1943); United States v. Park, 421 U.S. 658 (1975)

almaktadır.²⁹³ Bu doktrine dayanan kovuşturmalar genellikle ilaç ve medikal endüstrilerine odaklanmış Gıda, İlaç ve Kozmetik Kanunu (*Food, Drug and Cosmetic Act - FDCA*) ile ilgilidir.²⁹⁴ Savcılar en üst seviyedeki şirket yetkilisinin sorumluluğu halinde federal sağlık kanunlarına daha fazla uyum gösterileceğine inanmaktadır. Bu sorumluluk türünde kovuşturulan veya cezalandırılan şirket yetkilisinin suça ilişkin ne maddi unsura ne de manevi unsura sahip olması aranmamaktadır.

Federal düzenlemelerde tek çeşit bir *mens rea* formülü veya başvurulabilecek genel bir zihinsel durum tanımı bulunmamaktadır.²⁹⁵ Bu nedenle federal mahkemeler de Model Ceza Kanunu (*Model Penal Code-MPC*) ilkelerinden yararlanabilmektedir.²⁹⁶

Amerikan hukuk sistemi kasıtlı olarak zarar verilmesi ile basit bir taksir veya kaza neticesinde zarar verilmesini her zaman birbirinden ayırmıştır.

²⁹³ <https://corpgov.law.harvard.edu/2017/07/05/the-responsible-corporate-officer-doctrine-survives-to-perplex-corporate-boards/#3b> (E.T.10.07.2022.)

²⁹⁴ Bu Kanun üç koşul karşılandığında mahkumiyete hükmedilmesine imkan sağlamaktadır: i) Yasaklanmış olan davranış, şirketle ilgili bir yerde meydana gelmeli, ii) Sanığın şirketteki pozisyonu ihlali önlemek veya düzeltmek hususunda sanığa sorumluluk ve yetki vermeli, iii) Sanık bu şekilde hareket etmemeli. Bkz. 21 U.S.C. § 333(a)(1) (2015).

²⁹⁵ U.S. Code genel bir *mens rea* tanımı içermediği gibi yorumlayıcı kural da barındırmamaktadır. Ayrıca metinde çok sayıda farklı terime rastlanmaktadır. Bu nedenle Yüksek Mahkeme ve diğer federal mahkemelerin yaklaşım, yorum ve varsayımları büyük önem taşımaktadır. Spesifik bir federal suçun manevi unsurunun mevcut olup olmadığı belirlenirken şu sorular sorulmaktadır: i) suçu düzenleyen hükümde manevi unsur aranıyor mu? ii) eğer aranıyorsa suçun hangi unsuru hangi ihtiyacı karşılamaktadır? iii) zihinsel durum gereksiniminin manası nedir?

²⁹⁶ MPC, ilk kez 1962 yılında ortaya konan ve ceza hukuku alanında en önemli doktriner çalışmalarından biri olup amacı Amerikan yargısının mevcut ceza kanunlarını revize etmekte kullanabileceği anlaşılabilir bir model oluşturmaktır. MPC, 5 kusurluluk seviyesi belirlemiş olup bunlar amaca/yönelime göre giderek azalan biçimde şu şekilde sıralanmaktadır: *Purposely* (amaçsal olarak), *knowingly* (bilerek), *recklessly* (ihmalî olarak), *negligently* (taksirle), *strict liability* (kusursuz sorumluluk). *Purposely* kusurluluk seviyesinde fail eylemin ve sonucun bilincindedir, durumun mevcudiyetinin farkındadır, buna inanmış veya durumun mevcut olduğunu ummaktadır. Bu durum zararlı neticeye yönelik özel kast olarak da karşımıza çıkmaktadır. *Knowingly* kusurluluk seviyesinde fail eylemin doğasının farkındadır, eğer durumun var olmadığına inanmıyorsa, durumun varlığının en azından yüksek bir ihtimal olduğunun ve söz konusu eylemin söz konusu sonucu doğuracağının farkındadır. *Purposely*'den temel farkı, burada fail belirli bir neticeye neden olmak üzere hareket etmemekte, fakat söz konusu eylemin hemen hemen kesin olarak söz konusu neticeyi doğuracağının farkındadır. *Recklessly* kusurluluk durumunda fail maddi unsurun varlığı hususunda önemli ve gereksiz bir riski ve bunun doğuracağı sonucu umursamamaktadır. *Negligently* kusurluluk durumunda fail maddi unsurun varlığı hususunda önemli ve gereksiz bir riski ve bunun doğuracağı sonucun farkında olmalıdır. *Strict liability* kusurluluk durumunda ise failin zihinsel durumunun hiçbir önemi bulunmamaktadır.

2.4.2.2.1 Kast (intent)

Kast, pek çok suç için temel unsuru oluşturmaktadır. Kast aranmayan suçlar çok daha az yaygın ve genellikle daha hafif suçlar olmaktadır. Eyaletler ve federal yönetimin suç kastına ilişkin çeşitli yaklaşımları mevcuttur ve genellikle yargılama makamları suç kastını ceza kanunları veya somut olayın özelliklerine göre tanımlamaktadır.

İçtihat hukukunda *-common law-* suç kastı kusurluluk derecesine göre üçe ayrılarak sınıflandırılmaktadır.²⁹⁷ Bunlardan ilki *malice aforethought* kavramı ile ifade edilmekte olup yalnızca öldürme suçları bakımından tasarlanmış ve öldürme kastı anlamına gelen bir kast çeşididir. Bu kavramla ölüme neden olma eylemi bakımından hukukun hafifletmek veya mazur göstermek için yeterli koşulların bulunmadığı bir durumda bir kişinin bir başka kişiyi hukuka aykırı bir şekilde öldürdüğü zihin durumu ifade edilmektedir.²⁹⁸ Toplum, en kötü kast çeşidinin birini öldürme kastı olduğunu değerlendirdiğinden, birinci veya ikinci dereceden öldürme gibi suçlar bakımından ölüm cezası da dahil olmak üzere en ağır cezalar burada söz konusu olmaktadır.

Specific intent olarak ifade edilen kast çeşidi ise öldürme dışındaki suçlar bakımından en üst kast seviyesini ifade etmektedir. Ceza kanunları nadiren genel kast özel kast ayrımı yaptığından burada hakimın kastın seviyesini tanımlaması ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Özel kast *-specific intent-* gerektiren suçlar ise daha karmaşık bir farkındalık düzeyine sahip eylemlerde söz konusu olmaktadır. Genellikle üç kategoride karşımıza çıkmakta olan özel kastta²⁹⁹, i) fail belirli bir neticeye sebep olma kastı taşır³⁰⁰, ii) fail suç teşkil eden eylemden daha fazlasını yapma kastı taşır³⁰¹, iii) fail eylemin yasadışı olduğunu bilerek hareket eder.³⁰²

²⁹⁷ <https://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/4-2-criminal-intent/> (E.T. 30.06.2022)

²⁹⁸ Curtis, Howard J., *Malice aforethought*, *Yale law Journal*, Vol. 19, No. 8 (1910), s.644. https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/10830/77_19YaleLJ639_1909_1910_.pdf?sequence=2&isAllowed=y E. T. 17.12.2022.

²⁹⁹ <https://open.lib.umn.edu/criminallaw/chapter/4-2-criminal-intent/> (E.T. 30.06.2022)

³⁰⁰ Örneğin bazı eyalet kanunlarında sakatlama olarak tercüme edilebilecek *mayhem* suçunun işlenebilmesi için uzuv kaybına yol açma, şeklini bozma ya da yara izi bırakma kastıyla bir kişi ile fiziksel temasta bulunulması halinde neticeye yönelik özel kast aranmaktadır. Savcılık bu daha üst

General intent olarak ifade edilen genel kast ise özel kast kadar karmaşık değildir. Bu nedenle genel kast aranan suçların ispatlanması daha kolay olduğu gibi, genellikle daha hafif ceza ile sonuçlanmaktadır. En temel tanım olarak, bir suçun veya suçun maddi unsurunun *-actus reus-* işlenmesi kastıdır. Eğer fail belirli bir neticenin meydana gelmesi açısından ek bir arzuya sahip değilse veyahut suç teşkil eden eylemin kendisinden daha fazlasını yapmasına ihtiyaç yoksa bu halde genel kastla hareket ettiği kabul edilmektedir.

Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki örneğin eğer bir kişi bir başkasının ölümüne neden olursa bu her zaman cinayet *-murder-* olarak isimlendirilmemektedir. Eğer akli melekeleri yerinde olan bir kişi tarafından kasten ölümüne neden olunmuşsa bu halde 1. dereceden kasten öldürme *-murder in the first degree-* söz konusu olacaktır. Ancak örneğin bir bar kavgasının hiddetiyle bir ölüm meydana gelirse bu halde daha az cezayı gerektiren ikinci dereceden kasten öldürme *-murder in the second degree-* söz konusu olabilecektir.³⁰³

Kast kavramına genel bakışın ardından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bakımından gösterdiği özelliğe de değinilecek olursa; genel kural olarak, tüzel kişilerin çalışanlarının bilme ve kast (*knowledge and intent*) etmesine dayalı olarak özel kast aranan suçlar bakımından sorumlu tutulabileceği kabul edilmiştir. Bu kural tüzel kişi yararına hareket edilmesi ve çalışanın görevi kapsamında işlenmesi şeklindeki durumları kapsayacak biçimde genişletilmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme *United States v. Bank of New England* gibi bazı kararlarında tek bir çalışanın bilmesi

seviye kastın varlığını ispatlayamazsa, fail beraat edebilir yahut daha hafif kast aranan saldırı *-battery-* gibi bir suça dönüşebilir.

³⁰¹ Örneğin bazı eyalet kanunlarında hırsızlık olarak tercüme edilebilecek *theft* suçunun işlenebilmesi için bir başka kişiye ait malvarlığının kalıcı olarak alınması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, failin bir başkasının malını alması eyleminden daha fazlasını yapması, söz konusu malı kalıcı olarak tutma kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.

³⁰² Bu durum *scienter* kavramı ile ifade edilmektedir. *Mens rea* ve *scienter* kavramları bazen birbiri yerine kullanılmaktaysa da pek çok yargı makamı *scienter*'i eylemin yasadışı olduğunu bilmek olarak tanımlamaktadır. Bu durum da bazı kanunlarda özel kastın temelini oluşturabilmektedir. Örneğin bir eyalet kanununda yanlış bir vergi iadesi için isteyerek talepte bulunulması suç olarak düzenlenmişse, bu durumda bilme unsuru vergi iadesinin yanlış bilgi içerdiği ve bunun talep edilmesinin hukuk dışı olacağını kapsamalıdır. Eğer savcılık, failin eyleminin yasadışı olduğunu bildiğini makul bir şüphenin ötesinde ispatlayamazsa, savcılık söz konusu özel kastı da ispatlayamamış olacaktır.

³⁰³ Outline of US Legal System, s. 95.

veya kast etmesini değil, birkaç kişinin veya kümülatif biçimde bilme veya kast etme halinin birleşmesinin yani kollektif irade yaklaşımının tüzel kişinin ceza sorumluluğuna yol açacağını da kabul etmiştir.³⁰⁴

2.4.2.2.2 Taksir (negligence)

Kast dışında taksir olarak ifade edilebilecek *negligence* şeklindeki manevi unsur ile de suç işlenmesi mümkündür. Örneğin sanık eğer bir otoyolda dikkatsizce araç kullanma nedeniyle bir kişinin ölümüne neden olursa bu halde taksirle ölüme neden olma -*negligent homicide*- gündeme gelecektir ki, bu durum devletin nazarında kasten ölüme neden olma kadar ağır olmamakla birlikte yine de suç kabul edilmektedir.³⁰⁵

2.4.2.3 Netice veya zarar (result or injury)

Suçun temelde bir kişinin bir diğerine karşı vermiş olduğu bir zarar ya da yapmış olduğu bir yanlıştan oluştuğu kabul edilmektedir. Ayrıca askeri sırların yabancı devlete satılması gibi bazı suçlarda geniş anlamda toplum da suçtan zarar görebilir, yine bazı hallerde zarar bireyin üzerinde doğmuş olmasına rağmen suçun doğası gereği suçun toplumu bütün olarak gücendirdiği de kabul edilebilmektedir. Zararın doğası tıpkı manevi unsorda olduğu gibi genellikle suçun çeşidini belirlemeye yaramaktadır. Örneğin bir kişi diğerine sert bir şekilde vurup onu öldürürse suçun çeşidi öldürme, yalnızca ciddi bedensel zarar verirse nitelikli yaralama, basit bir zarar verirse de basit saldırı olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede zararın niteliği genellikle suçun da çeşidini belirlediğinden zararın suçun temel ögesi olduğu kabul edilmektedir.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki Amerikan hukuk sisteminde zarar olmamasına rağmen bazı eylemler yine de suç oluşturabilmektedir. Suç için anlaşma gibi pek çok suç bu kapsamdadır. Örneğin iki veya daha fazla kişi rüşvet vermek için anlaşsa,

³⁰⁴ Doyle, s. 4.

³⁰⁵ Outline of US Legal System, s. 95.

kendisine rüşvet verilecek kişiye para verilmemiş olsa bile bu yine suç oluşturacaktır.³⁰⁶

2.4.2.4 Eylem ile netice arasında nedensel ilişki (causal relationship)

Bir suç nedeniyle mahkumiyete karar verilebilmesi için failin doğal ve devam eden bir silsile içerisinde hareket ederek zararlandırııcı duruma neden olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Nedensel ilişkinin tespiti genellikle zor olmamakla birlikte, ihmal veya 3. kişilerin sürece dahil gibi hallerde doğan netice bakımından nedensel ilişkinin tespiti daha da zorlaşabilmektedir. Bu gibi hallerde de aslolan, failin eyleminin mağdura verilen zarar neticesi bakımından direk, derhal veya belirleyici olup olmadığının ispat edilebilmesidir.³⁰⁷

2.4.3 Suçun Özel Görünüş Biçimleri Bağlamında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Türk ceza hukuku bağlamında yapılan incelemeye benzer şekilde Amerikan Hukukunda da suçun özel görünüş biçimleri olarak suça teşebbüs, içtima ve iştirak durumları incelenecektir.

2.4.3.1 Teşebbüs

Fail bir suçu tamamlamasa dahi, suça teşebbüsten cezalandırılabilir. Teşebbüsün varlığını ispat, yargı yerine göre çeşitlilik göstermekteyse de her durumda failin sadece düşünce veya suça hazırlık aşamasına dair sınırı geçmiş olması gerekmektedir.³⁰⁸

Eyalet kanunlarının aksine federal hukukta genel bir teşebbüs düzenlemesi bulunmamaktadır. Bunun yerine federal hukuk, bazı federal suçlara teşebbüsün sınırlarını bireysel temelde çizmekle yetinmiştir. Teşebbüs iki unsurdan

³⁰⁶ Outline of US Legal System, s. 95, 96.

³⁰⁷ Outline of US Legal System, s. 96.

³⁰⁸ <https://www.law.cornell.edu/wex/attempt> (E.T. 10.07.2022)

oluşmaktadır. İlki, suç işleme kastının bulunması, ikincisi ise suçun işlenmesi açısından hazırlığın ötesinde önemli adımların atılmış olmasıdır.

Teşebbüs kurumu tüzel kişiler bakımından özellik göstermemektedir.

2.4.3.2 İçtima

Amerikan ceza hukukunda, hukukumuzda düzenlenen içtima kurumunun tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Genel olarak davaların birleşmesi (aggregation) kavramı özel hukuk alanında mümkünse³⁰⁹ de ceza hukukunda *aggregation*dan ciddi bir kaçınma durumu söz konusudur. Bunun en temel sebebinin ceza muhakemesinin anayasal ilkeleri olduğu kabul edilmektedir. Zira anayasanın bireylerin temel haklarını teminat altına aldığı, ceza yargılamasında bireylerin çekirdek haklarının tehlikede bulunduğu, bir suçun her bir unsurunun suçun işlendiğini ispatladığı hususundaki jüri değerlendirmesinin zorunlu olduğu, toplu yargılamalarda mahkemelerin bir topluluğun suçu nedeniyle masum bir kişiyi cezalandırma riski olduğu, temsil noktasında menfaat çatışmalarının yaşanabileceği, her bir sanığın kendini savunma hakkı bulunduğu (*have a day in court*) davaların birleştirilerek görülmesinin azlığı bakımından en önemli sebepleri oluşturmaktadır.³¹⁰ Bu nedenle ceza mahkemeleri nadiren örneğin sadece olgusal olarak davayla ilgili olan suç ortağı veya birlikte failler bulunduğu hallerde duruşmaları birleştirmektedir.³¹¹

Birden fazla suç ile ilgili yargılamalar bakımından ise en büyük endişe Amerikan Anayasası Değişik 5. maddenin getirdiği *double jeopardy* (çifte yargılama yasağı) ile ilgili olmaktadır. Yüksek Mahkeme *Brown v. Ohio* kararında³¹² aynı eylemi içeren farklı kanunlardaki suçlara ilişkin birbirini izleyen soruşturmalarda “*aynı delil testi*”ni³¹³ uygulamaktadır. Örneğin bir motorlu aracın sahibinin rızası olmaksızın kullanılmasına ilişkin suçtan (*joyriding*) sanık olan bir kişinin daha sonra

³⁰⁹ Özel hukuk davalarında toplu dava olarak ifade edilen *class action* davaları bu birleşmenin en temel örneklerindendir.

³¹⁰ Brandon L. Garrett, *Aggregation in criminal law*, 95 Cal. L. Rev. 383 (2007), s. 386 vd. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol95/iss2/2> (E.T. 07.12.2022)

³¹¹ Brandon, *Aggregation in criminal law*, s. 386.

³¹² *Brown v. Ohio*, 432 U.S. 161, 169 n.8 (1977).

³¹³ *Same evidence test* için bkz. Blockburger v. United States kararı.

aynı aracı çalmaktan mahkum olmasına ilişkin olayda Mahkeme araba hırsızlığını izinsiz kullanma (joyriding) suçunun unsurlarını da içerdiği için ikinci mahkumiyet kararını aynı delil ve çifte yargılama yasağı gerekçeleriyle bozmuştur. Ancak Mahkeme burada bileşik suçlar bakımından öngörülen bu durumun sınırlı olduğunu belirterek örneğin tamamlanmış bir suç ve bu suç için anlaşmanın çifte cezalandırma yasağı bakımından “aynı suç” kapsamında olmadığını da belirtmiştir.

Yine Mahkeme aynı testi bir başka kararında daha uygulamış ve bu olayda kazanın önlenmesi için hızı azaltmama suçundan dolayı bir mahkumiyet kararının taksirle öldürme suçundan ikinci bir yargılama yapılmasına engel olmayacağına karar vermiştir. Bu karardaki gerekçe ise hızı azaltmamanın öldürme suçunun zorunlu unsurlarından biri olmayışı olarak ifade edilmiştir.³¹⁴

Burada ayrıca birden fazla cezaya hükmedilmesi halinde ne olacağına da değinmek isteriz. Eğer bir sanık aynı anda birden fazla hapis cezası almışsa, kural olarak bir diğer deyişle mahkeme başka türlüsüne (ardışık olarak çekilmesine) karar vermemiş veya kanuni bir zorunluluk bulunmuyorsa, cezalar eş zamanlı olarak infaz edilmektedir. Fakat farklı zamanlarda birden fazla mahkumiyet kararı verilmişse bu halde mahkeme eşzamanlı çektirilmesine karar vermemişse, cezalar ardışık olarak, bir diğer deyişle sıralı şekilde infaz edilecektir.³¹⁵

İçtima kurumu tüzel kişiler bakımından özellik göstermemektedir.

2.4.3.3 İştirak

Birleşik Devletler Kanunu’nun 18. başlığı suçlar ve ceza muhakemesine ilişkin olup suçlara ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği bölümün 2. maddesine göre, “(a) *Birleşik Devletlere karşı suç işleyen veya işlenmesi için yardım eden, teşvik eden, öğütleyen, talimat veren, ikna eden veya tedarik eden kişiler kural olarak cezalandırılır. (b) Doğrudan kendisi veya başkası tarafından gerçekleştirildiği takdirde Birleşik Devletlere karşı suç teşkil edecek bir fiilin yapılmasına isteyerek*

³¹⁴ *Illinois v. Vitale*, 447 U.S. 410 (1980).

³¹⁵ 18 U.S. Code § 18, Part II, Chapter 227, Subchapte D, Sec. 3584.

neden olan kişi kural olarak cezalandırılır.”³¹⁶ denilmiştir. 3. maddede ise suç işlendikten sonraki iştirak durumu düzenlenmiştir. Buna göre Birleşik Devletlere karşı bir suç işlendiğini bilerek suçlunun yakalanmasını, yargılanmasını veya cezalandırılmasını engellemek veya önlemek için suçluyu kabul eden, serbest bırakan, rahat ettiren veya yardım eden kişi, olaydan sonra suç ortağıdır. Herhangi bir Kongre Yasası tarafından açıkça aksi belirtilmedikçe, olaydan sonraki suç ortağı, suç için öngörülen azami hapis cezasının yarısından fazla olmamak üzere ve/veya suç için öngörülen azami para cezasının yarısından fazla olmamak üzere cezalandırılır. Eğer suç için öngörülen ceza müebbet hapis veya ölüm cezası ise, olaydan sonraki suç ortağı 15 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.³¹⁷

Bir şiddet suçunun işlenmesine azmettirmenin düzenlendiği maddeye göre ise, bir başkasının malvarlığına veya şahsına karşı Birleşik Devletler yasalarını ihlal edecek şekilde fiziksel güç kullanma, kullanmaya teşebbüs etme veya kullanmakla tehdit etme şeklinde bir suç işlenmesi kastıyla hareket eden ve bu kastı kuvvetle doğrulayan koşullar altında, talep eden, emreden, teşvik eden veya başka bir şekilde bu kişiyi bu tür bir davranışta bulunmaya ikna etmeye çalışan kişiler, suç için öngörülen azami hapis cezasının yarısından fazla olmamak üzere hapis cezası ve/veya suç için öngörülen azami para cezasının yarısından fazla olmamak üzere para cezası ile cezalandırılır. Eğer azmettirilen suç müebbet hapis veya ölüm cezasını gerektiriyorsa, bu halde verilecek ceza yirmi yıldan fazla olmayacaktır. Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki azmettirilen kişinin suçun işlenmesi için gereken manevi unsura, kusur yeteneğine sahip olmaması nedeniyle cezalandırılamayacağına yönelik savunmalar da kabul edilmemektedir.³¹⁸

Nadir durumlar dışında tüzel kişilere cezai sorumluluk yükleyen düzenlemeler, tüzel kişilerin içerisinde bulunduğu kötü durum sebebiyle sorumluluğu bulunan çalışanı, yetkilisi veya temsilcilerinin sorumluluğunun da olduğunu kabul etmektedir. Bu kapsamda tüzel kişilerin işlediği suçlar bakımından da iştirak durumu ortaya çıkabilmektedir. *United States v. Cohen* kararında kumar oynanmasına ilişkin off-

³¹⁶ 18 U.S. Code § 18, Part I, Chapter 1, Sec. 2.

³¹⁷ 18 U.S. Code § 18, Part I, Chapter 1, Sec. 3.

³¹⁸ 18 U.S. Code § 18, Part I, Chapter 19, Sec. 373.

shore bir internet sitesini yöneten şirketin başkanının şirketin süregelen ihlale (Wire Act'in ihlali) neden olacak bir pozisyonda bulunduğu karar verilmiştir.³¹⁹ *United States v. Sain* kararında bir şirketin suç işlemesine neden olan gerçek kişinin tüzel kişinin işlediği suça yardım eden veya teşvik eden olarak ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Burada mahkeme, tüm hisselerin tek bir kişiye ait olması halinde dahi şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olduğunu, bu nedenle şirkete yardım ve yataklık edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Nitekim aksi halde bir şirketin hissedarlarını kontrol etmek suretiyle şirketin menfaatlerinden yararlanılması, şirket borçlarından kişisel sorumluluktan muaf olunmasına yol açabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca Mahkeme bu kararda, yardım ve yataklığın *conspiracy*'ye göre daha geniş bir sorumluluğu öngördüğünü belirterek, bir gerçek kişi bir şirketin suç işlemesine neden oluyor ise, şirket manevi unsuru bilerek hareket etmese dahi şirketin suçundan yardım ve yataklık eden olarak sorumlu tutulacağını vurgulamış, AEC şirketinin sahibi Sain'in, AEC şirketinin farkında olmadan işlemesine neden olduğu suçtan dolayı yardım ve yataklık eden olarak mahkum edilmesini yerinde bulmuştur.³²⁰

2.4.3.4 Conspiracy (suç işlemek üzere anlaşma)

Conspiracy terimi, iki veya daha fazla kişinin suç işlemek üzere anlaşmasını ifade etmektedir. Hem eyaletler düzeyinde³²¹ hem de federal düzeyde *conspiracy* kavramı ile ifade edilen suç işlemek üzere anlaşma suçunun cezalandırılması öngörülmüştür.

Birleşik Devletler Kanunu'na göre iki veya daha fazla kişi, Birleşik Devletlere karşı herhangi bir suç işlemek veya Birleşik Devletleri veya onun herhangi bir kurumunu herhangi bir şekilde veya herhangi bir amaçla dolandırmak için gizli anlaşma yaparsa ve bu kişilerden biri veya daha fazlası, anlaşmanın konusunu etkilemek için herhangi bir eylemde bulunursa her biri para cezası ve/veya beş yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. Eğer gizli anlaşmanın konusu olan suç bir *misdemeanor* (hafif suç) ise bu halde ceza miktarı *misdemeanor* için

³¹⁹ *United States v. Cohen*, 260 F.3d 68, 77-8 (2d Cir. 2001).

³²⁰ *United States v. Sain*, 141 F.3d 463, (3d Cir. 1998).

³²¹ Örneğin New York Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde *conspiracy*'e ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İşlenmek üzere anlaşılan suça göre birden altıya kadar derecelendirme yapılmıştır.

öngörüleni aşamaz.³²² *Conspiracy* için bir anlaşmanın mevcut olduğunu gösteren en az bir aleni/açık bir eylemin işlenmiş olması gerekmektedir.

Birleşik Devlet Kanunu'nda düzenlenen bazı suçlarda, o suçun işlenmesi için anlaşma haline ilişkin ayrıca düzenlemeler bulunduğu da görülmektedir. Örneğin insan kaçırma (*kidnapping*) suçunu düzenleyen 1201. maddenin c fıkrasında iki veya daha fazla kişinin bu bölümde yazılı düzenlemeyi ihlal etmek üzere anlaşması halinin cezalandırılacağı öngörülmüştür.³²³ Benzer şekilde uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer uyuşturucu suçları ile ilgili olarak 846. maddede yer alan düzenleme ile bu bölümde yer alan suçların işlenmesi için anlaşma halinde de suç için öngörülen cezanın verileceği öngörülmüştür.³²⁴

Conspiracy için iki veya daha fazla kişinin söz konusu olması gereklidir. Tüzel kişiler de kişi olarak kabul edildiği için kendi çalışanları ile birlikte anlaşma içine girmeleri halinde *intra-corporate conspiracy* olarak ifade edilen durumun oluşması mümkün olmaktadır. Önceleri *single-entity* olarak ifade edilen tek varlık teorisi benimsenerek bir şirketin tüm çalışanlarının tek ve kollektif bir tüzel kişiye vücut verdiği kabul edilmekteydi. Kurumsal ceza hukukunun gelişimine paralel olarak kurumsal suç için anlaşma durumlarını içeren daha çok cezalandırmalar da gündeme gelmiştir. Geline nokta tüzel kişilerin dahil olduğu bir *conspiracy* den söz edilebilmesi için en az iki insan hareketinin varlığı aranmaktadır.³²⁵

Mahkemeler tüzel kişinin çalışanlarından iki veya daha fazlası arasındaki gizli anlaşmalar için tüzel kişi ve her bir katılımcı gerçek kişinin sorumlu olabileceğini değerlendirmektedir. Diğer yandan kurumun bir çalışanı tüzel kişi yararına tek başına hareket ediyorsa, bu halde tüzel kişi ile suç için anlaşma -*conspiracy*- şeklindeki suçtan mahkum olmayabilecektir.³²⁶ Zira bir tüzel kişinin kendi çalışanı ile suç için anlaşmasının mümkün olup olmadığı hususu öteden beri tartışmalı olup

³²² 18 U.S. Code § 18, Part I, Chapter 19, Sec. 371.

³²³ 18 U.S. Code § 1201.

³²⁴ 21 U.S. Code § 846.

³²⁵ Kubiowski, Stephen, *Intra-corporate conspiracies: The limits to conspiring with your own Corporation*, United States Attorneys' Bulletin, Vol. 61, No.4, July 2013, s. 43, 44. <https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2013/06/28/usab6104.pdf> (E.T. 06.03.2023)

³²⁶ Doyle, s.5.

bölge mahkemeleri kararları arasında da farklılıklar görülmektedir. Ancak çoğu mahkeme tüzel kişilerin sorumluluktan kurtulmak için kalkan olarak kullanabilecekleri bir yaklaşımı genişletmeye taraftar olmamıştır.³²⁷

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, *conspiracy*, federal hukuk kurallarına göre kendileri suçu işlemese, hatta diğer çalışanların böyle bir suç işlediğini bilmesede dahi tüzel kişi çalışanlarının ceza sorumluluğunun gündeme gelebileceği durumlardan biridir. Bu nedenle bir çalışan doğrudan dahli olmasa bile, gizli plan dahilinde iş birliği yaptığı kişiler tarafından işlenen öngörülebilir suçlar için sorumlu olacaktır.³²⁸

2.4.4 Ceza Özel Hükümleri Bakımından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

2.4.4.1 Genel olarak

Amerikan ceza hukukunda tüzel kişiler temsilcileri aracılığıyla hareket edebilirler ve federal ceza hukuku çerçevesinde genellikle temsilcilerinin işlediği suçlardan temsil edilenin sorumluluğu *-vicarious liability-* yaklaşımı çerçevesinde sorumlu tutulmaktadırlar. Aynı zamanda söz konusu temsilciler bireysel olarak da suç teşkil eden kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaktadırlar. Özellikle tüzel kişiler hakkında yürütülen federal soruşturma ve kovuşturmalarda tüzel kişiler ve gerçek kişiler müşterek sanık olarak yer almaktadır.

Amerikan ceza hukukunda tüzel kişiler tarafından işlenebilecek suçlar ile ilgili olarak herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Tüzel kişiler tarafından kasıtlı suçlar da taksirli suçlar da işlenebilir. Birleşik Devletler Yaptırım Komisyonu tarafından kurumsal suçlular ilgili olarak 2021 mali yılına ilişkin hazırlanan raporda, yaptırım komisyonuna kurumsal suçluların karıştığı 90 adet dava bildirildiği, bunlardan %25,6'sının çevre suçları, %22,2'sinin dolandırıcılık suçları, %16,7'sinin gıda ve ilaçla ilgili düzenlemelere aykırılık, %7,8'inin rüşvet, %5,6'sının ithalat ve ihracat ile ilgili suçlar olduğu tespit edilmiştir. Aynı çalışmada, kurumsal suçluların %82,2'sinin Birleşik Devletler'de kurulu bulunduğu, söz konusu tüzel kişilerin

³²⁷ Weiner ve diğerleri, s. 972, 973.

³²⁸ Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 647-48 (1946).

büyük çoğunluğunun *closely-held corporation* (çoğunluk hissesi birkaç kişiye ait olan şirketler) olduğu, %7,1'inin halka açık şirket olduğu, %85,5'inin 50'den daha az kişi çalıştırdığı, %8,1'inin 1000 ve daha fazla kişi çalıştırdığı, %13,4'inin önceki bir cezai veya hukuki hüküm de dahil olmak üzere kötüyönetime ilişkin sicili olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca incelemeye konu davaların %47,8'inde en azından bir tane gerçek kişinin tüzel kişiden ayrı olarak suçlandığı tespit edilmiştir.³²⁹

Elbette söz konusu oranlar her yıl değişebilecek olup çalışmamızda en son açıklanmış olan veriler paylaşılmaktadır. Örneğin 2017 yılında 131 adet, 2018 yılında 99 adet, 2019 yılında 118 adet, 2020 yılında 94 adet ve nihayet 2021 yılından 90 adet olmak üzere bir tüzel kişinin fail olarak karıştığı dava sayısı Birleşik Devletler Yaptırım Komisyonuna bildirilmiştir.³³⁰

Çalışmamızda tüzel kişiler tarafından işlenmesinin mümkün olup olmayacağının en çok tartışıldığı suçlardan ölüme neden olma suçu ile tüzel kişiler bakımından en çok karşılaşılan suçlara değinmek adına beyaz yaka suçlarına ayrıca değinilmektedir.

2.4.4.2 Kasten öldürme (murder) ve taksirle ölüme neden olma (manslaughter) suçları

Tüzel kişilerin, öldürme ve ölüme neden olma suçlarından sorumlu tutulması bakımından pek çok başarısız girişim olmuştur. Bu konudaki ilk çabaların temel dayanağı şirketlerin toplumsal ve ekonomik hayatta artan gücü karşısında şirketlerin eylemlerinden sorumlu tutulması gerektiğine dair kamuoyunun arzusu olmuştur. Örneğin Federal Temyiz Mahkemesi *United States v. Van Schaick* kararında³³¹ bir şirketin hatalı eylemi sonucunda ölüme neden olunması halinden bundan sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Ancak bu kararda mahkumiyetin bir cezayla

³²⁹ https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Organizational-Offenders_FY21.pdf (E.T. 10.12.2022)

³³⁰ https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Organizational-Offenders_FY21.pdf (E.T. 10.12.2022)

³³¹ *United States v. Van Schaick*, 134 F. 592 (1904) Dec. 23, 1904 · United States Circuit Court for the Southern District of New York

sonuçlanamayacağı, zira yasada öngörülen hapis cezasının şirket bakımından uygulanabilir olmadığı, yasal düzenlemenin hatalı olduğu, Kongrenin bir şirket tarafından bu suç işlendiğinde verilecek cezanın şirketin bünyesine uygun olacak şekilde düzenleme yapmasının sadece şirket olması nedeniyle bağışıklık sağlanmasından daha iyi bir seçenek olacağı vurgulanmıştır.

Bundan birkaç yıl sonra 1909 yılında verilen *New York Central & Hudson River Railroad v. United States* kararında ise *respondeat superior* ilkesi temelinde kurumsal ceza sorumluluğunu şirketlerin ülkenin ekonomik hayatının merkezinde yer aldığı, şirketlerin cezalandırılabilir suçlar işleme yeteneğini ve kurumsal cezai sorumluluğu ile kamu düzenine sağlanacak faydaların altı çizilmiştir. Federal mahkemelerin federal kanunların kurumsal eylemleri de kapsadığına dair istekli yaklaşımına rağmen eyalet mahkemeleri bu konuda daha hassas davranmıştır. Örneğin New Jersey Yüksek Mahkemesi taksirle ölüme neden olma suçunun doğası gereği şirketin bundan sorumlu tutulmasının kolay olduğunu çünkü şirketlerin taksirli suçlar bakımından gerekli unsurları sağlama kapasitesinin olduğunu belirtmiş ve fakat kasten ölüme neden olma suçunun çok daha farklı unsurlar içerdiğini vurgulayarak bu suç bakımından bir iddianame düzenlenmesine izin verilmesi hususunda daha dikkatli olunması gerekeceğine dikkat çekmiştir.³³² Kasten öldürme suçu bakımından mahkemenin bu karardaki çekincelerinde de belirtildiği gibi, kasten öldürme suçuna ilişkin yasal düzenlemelerin şirketleri kapsamadığı 20. yüzyılın başından ortalarına kadar pek çok eyalet mahkemesi kararlarında da yer almıştır.

Kanun koyucunun şirketlerin bazı suçlardan sorumlu tutulmaması gerektiğine dair inancı doğrultusunda öldürme suçuna dair yasal düzenlemelerin oluşturulduğu düşüncesi hakim olmuş, hatta *New York Central* kararında dahi doğası gereği bazı suçların tüzel kişiler tarafından işlenemeyeceği ifade edilmiştir.

Şirketlerin öldürme suçları nedeniyle soruşturulması ve kovuşturulmasındaki isteksizlik 1950'lerde Model Ceza Kanunu taslağının oluşturulduğu zamana kadar sürmüştür. Taslağı hazırlayanlar önceki kurumsal soruşturmaları araştırdığında hırsızlık veya taksirle öldürme suçları bakımından son derece kısıtlı bir durum

³³² State v. Lehigh Valley Railroad kararı

olduğunu anlamış ve şirketlerin öldürme suçu bakımından cezai sorumluluğu ile ilgili gelişme gösterilememesi, öldürme suçunun doğası gereği insan ilişkilerine ait bir alanda olduğu düşüncesine dayanarak devam etmiştir.

1970 ve 1980’lerde kanun koyucu şirketlerin öldürme suçundan ceza sorumluluğunu yeniden kavramlaştırmıştır. Özellikle tüketici ve işçi güvenliğine ilişkin yasal düzenlemelerle birlikte şirketlerin ölüme neden olma suçlarından soruşturulmasının önündeki ideolojik ve doktriner engeller kalkmaya, kanunlarda değişiklikler yapılmaya başlamıştır. Örneğin yasal düzenlemede mağdurun bir kişi olması ve bir diğeri tarafından suçun işlenmesi şeklindeki ifadeler şirketler bakımından kanunun uygulanmasını sınırlamaktayken, ceza yasalarına şirketleri de kapsayacak şekilde “kişi” tanımı yapılması ve suçun bir insan tarafından işlenmesi gibi ifadelerin kaldırılması yoluna gidilmiştir. Yargısal gelişmeler de bu düzenlemelerle paralel şekilde ilerlemiş ve şirketler hakkında ölüme neden olma suçlarından soruşturmalar yapılmaya başlanmıştır. Örneğin, Ford Motor şirketi arkadan çarpma şeklinde gerçekleşen bir kazada Ford Pinto markalı aracın yanması sonucu üç kadının hayatını kaybetmesi olayı ile ilgili olarak soruşturulurken, Six Flags şirketi sekiz gencin eğlence parkı (lunapark) yangınında hayatlarını kaybetmeleri ile ilgili olarak soruşturulmuştur. Mevcut durumda, kurumsal olarak ölüme neden olma suçu temelde bir teori olarak kabul edilse de çoğunlukla yargısal uygulamalarla sınırlandırılmaktadır. Bir diğer deyişle tüzel kişiler bakımından cezalandırma söz konusu olsa dahi bu cezalandırma tüzel kişinin kurumsal olarak ölüme neden olma suçu sonucunda verdiği zararlarla kıyaslanamayacak kadar küçük kalmaktadır.³³³

2.4.4.3 Beyaz yaka suçları (white collar crimes)

Beyaz yaka suçu kavramının fiilleri mi yoksa failleri mi, suç çeşitlerini mi yoksa suçluları mı karakterize ettiği, olağan dışı davranışın toplumdaki yeri, failin sosyal statüsü veya toplumsal rolü veyahut da fail ile mağdur arasındaki sosyal ilişkiyi mi kastettiği tartışmalıdır. Bu kavram kargaşasının temel nedeninin beyaz

³³³ Harlow, James W., *Corporate criminal liability for homicide: a statutory framework*, Duke Law Journal, Vol. 61, 2011, s. 133. <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1510&context=dlj> (E.T. 08.12.2022)

yaka suçu kavramının her şeyin içine atılabileceği bir torba kategori olarak görülmesinden ileri geldiği ifade edilmektedir.³³⁴

Beyaz yaka suçu kavramı bir sosyolog olan Edwin Sutherland tarafından ilk kez 1939 yılında bir sosyoloji konuşmasında kullanılmış olup³³⁵ kavramı ortaya atan Edwin Sutherland dahi tanımın tartışmalı olduğunu ve çok açık olmadığını kabul etmiş ve beyaz yaka suçunu işi/mesleği gereği yüksek sosyal statü ve saygınlığa sahip bir kişi tarafından işlenen suç olarak tanımlamıştır. Esasen dönemin kriminologları tarafından ileri sürülen yoksulluğun suç işlenmesinde motivasyon olduğu yönündeki popüler yaklaşımla mücadelesi çerçevesinde Sutherland beyaz yaka -*white collar crime*- kavramını geliştirmiştir.³³⁶ Bu kavramla toplumda saygıdeğer kabul edilen ve sosyal bir itibara sahip olan kişilerin iş hayatlarında işledikleri sömürücü ve hileli ekonomik suçlara işaret edilmektedir.³³⁷ Bu kavram Amerika’da mevcut sosyal ve ekonomik düzen içerisinde ortaya çıkmıştır. Ancak ekonomik suçlar esasen 2. Dünya Savaşı’nın başından itibaren ülkemizde ve tüm dünyada artış ve yayılma göstermiştir. Özellikle savaş döneminde ortaya çıkan karaborsacılık, belirli sınıfların zahmetsizce büyük kazançlar elde etmeye yönelmesi ile ekonomik suçlarda artış yaşanmış devam eden süreçte de ekonomik suçlar farklı formlarda kendini göstermeye devam etmiştir. Türkiye’de de özellikle vergi kaçakçılığı suçunu içine alacak şekilde beyaz yaka suçluları sınıfı oluşmuştur. Bu tür suçların sadece ekonomi alanı itibarıyla değil mutlak suçluluğun da artmasına yol açtığı ve suçluların kendilerine meşru görünen sebepler icat etmelerine sebep olarak aslında toplum yönünden en zararlı hareketlerden birini oluşturduğu ileri sürülmüştür.³³⁸

Beyaz yaka suçları kavramı hükümetlerce önceden dizayn edilmiş bir kurum olmadığı gibi, esasen beyaz yaka suçluları takım elbise giyen kişilerden de ibaret

³³⁴ Shapiro, S. P. *Thinking about white collar crime: matters of conceptualization and research*. Washington, D. C.: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1980, s. 1. <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/71090.pdf> (E.T. 09.12.2022)

³³⁵ Dervan, Lucian E. & Podgor, Ellen S., “*White-collar crime*”: *Still hzy after all these years*, Georgia Law Review, Vol. 50, Number 3, 2016, s. 718. <https://georgialawreview.org/article/2555-white-collar-crime-still-hazy-after-all-these-years> (E.T. 09.12.2022)

³³⁶ Sutherland, Edwin H., *White collar crime*, New York: Holt, Rinehart & Winston, 1949, s.9’den nakleden Saphiro, s. 2.

³³⁷ Dönmezer, Sulhi, *Kriminoloji*, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s.57.

³³⁸ Dönmezer, s. 67, 68.

değildir. Bugün beyaz yaka suçu kavramı ile çoğunlukla şiddet içermeyen ekonomik suçların ilişkilendirildiği görülmektedir. FBI ise beyaz yaka suçlarını iş hayatında veya hükümet bünyesinde profesyonel olarak çalışan kişiler tarafından işlenen her türlü dolandırıcılık eylemi olarak tanımlamaktadır.³³⁹ Esasen bir eylemin beyaz yaka suçu kavramına girip girmemesinin hukuk düzeni açısından bir sonucu bulunmamaktadır. Zira sınıfsal farklılığa dayanan bir yaklaşımın hukuk metinlerinde karşılık bulması son derece problematik olacaktır. Bu kavramlaştırmanın yalnızca istatistiki verilerin oluşturulmasında bir anlam ifade ettiği kabul edilebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki hem ceza hukuku hem de genel hukuk açısından değerlendirildiğinde hukuk güvenliği bakımından suç tiplerinin failin tanımlanması üzerinden değil tipikliği oluşturan fiillerin kanunla ayrıntılı olarak belirtilmesi gerektiğinden beyaz yaka suçu şeklinde bir tasnif yapılmasına yönelik kriminolojik girişimler Anayasanın temel prensipleri açısından da elverişli değildir.³⁴⁰

Bu çalışmada beyaz yaka suçlarına ayrıca değinilmiş olmasının nedeni, esasen beyaz yaka suçlarının genelde bir tüzel kişi -çoğunlukla şirket- faaliyeti çerçevesinde yahut şirket yetkililerince işleniyor olmasıdır. Nitekim FBI da “Neleri soruşturuyoruz?” başlığı altında beyaz yaka suçlarına yer vermiş, beyaz yaka suçlarına örnek olarak kurumsal dolandırıcılık -*corporate fraud*-, karapara aklama -*money laundering*-, menkul kıymetler ve emtiaların dolandırıcılığı -*securities and commodities fraud*-, kredi dolandırıcılığı -*mortgage and financial institution fraud*-, fikri mülkiyet hırsızlığı/korsancılık -*intellectual property theft/piracy*- suçlarını saymıştır.³⁴¹

Beyaz yaka suçları ile ilgili olarak bir katalog suç listesi bulunmamaktadır. Ancak bu suçların ekonomik suçlar olduğu ve şiddet içermediği hususunda ortak bir kanaat vardır. Dolayısıyla bir beyaz yaka suçu söz konusu olduğunda bunun kurumsal olarak işlenip işlenmediği, bünyesinde suç işlenen tüzel kişinin bu suçtan menfaat elde edip etmediği de değerlendirilecektir. Söz konusu beyaz yaka suçlarının

³³⁹ <https://www.fbi.gov/wanted/wcc> (E.T. 09.12.2022)

³⁴⁰ Tiedemann, s. 63.

³⁴¹ <https://www.fbi.gov/investigate/white-collar-crime> (E.T. 09.12.2022)

tüzel kişi tarafından işlendiği sonucuna varılırsa bu suçlar nedeniyle tüzel kişiler de soruşturulacak ve kovuşturulacaktır.

Burada beyaz yaka suçları arasında sayılan karapara aklama suçunun şirketler açısından özel bir önemi bulunmaktadır. Zira modern global finans dünyasının ayrılmaz ve zorunlu bir unsurunu oluşturan kurumsal araçlar, bu önemli rolüne rağmen global ekonomik sistemde yasadışı amaçlar için kötüye kullanılmaktadır. Örneğin Avrupa Birliği üye devletleri tarafından yapılan bir araştırmada ekonomik suçlar da dahil olmak üzere neredeyse bütün kriminal aktivitelerde bir şekilde tüzel kişilerin kullanıldığı, dahil edildiği ve dünya genelinde şirketlerin para aklamada kullanıldığı ifade edilmiştir. Özellikle gerçek kişilerin kimliklerini tüzel kişiler arkasına saklamasına engel olan mekanizmalara sahip olmayan yargı yerlerinde kurumsal araçların kötüye kullanılması noktasındaki çaresizlik de giderek artmaktadır. OECD tarafından kurumsal araçların yasadışı amaçlar için kötüye kullanılmasına dair raporda karapara aklama suçunun global olarak hangi araç ve yöntemlerle işlendiği ifade edilmiş ve ülkelerin alması gereken önlemlere ve iş birliğinin önemine ayrıntılı olarak yer verilmiştir.³⁴² Bu kapsamda tüzel kişiler hakkında yasadışı aktiviteleri nedeniyle yaptırım uygulanması sorunu, özellikle karapara aklama, terörün finansmanı, örgüt gibi suçlar bakımından artık yalnızca ülkesel bir sorunu değil, global bir sorunu oluşturmaktadır. Amerikan ceza hukukunda da suçun öznesi tüzel kişilerin menşei, merkezi, sahipleri dünyanın neresinde olursa olsun soruşturulmakta, cezalandırılmakta yahut büyük yaptırımlarla anlaşmalar yapılmaktadır.

2.5 BAZI ÜLKELERİN CEZA HUKUKUKLARINDA TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Çalışmamız özünde Amerika Birleşik Devletleri'nde federal düzeyde mevcut ceza hukuku düzenlemeleri ve uygulamaları ile Türk ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğunun karşılaştırılmasına odaklanmıştır. Ancak bunu yaparken dünyada konu ile ilgili neler yaşandığı, diğer ülkelerin ceza hukuklarında tüzel kişilerin

³⁴² Behind the corporate veil using corporate entities for illicit purposes, OECD, 2001, s. 21.

sorumluluğuna ilişkin yaklaşımlar ve bu yaklaşımlardaki evrimleşmeye de genel hatlarıyla değinmenin yararlı olacağını değerlendirmekteyiz.

2.5.1 Tüzel Kişilerin Cezalandırılmasını Kabul Etmeyen Bazı Ülkeler

Bugün dünyada tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul etmeyen ülkelerin başında Almanya, İtalya ve Türkiye gelmektedir. Konuya ilişkin olarak Almanya ve İtalya hukuk sistemlerindeki düzenlemelerin Türk hukukundan farklılıklarının anlaşılabilmesi ve bu ülkelerdeki yeni tartışmalara yüzeysel de olsa değinilmesinde fayda olduğunu düşünmekteyiz.

2.5.1.1 Alman hukuku

Alman Hukuku, tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu bakımından Avrupa ülkeleri arasında en kuşkucu ve sert olan ülkelerdendir. Genellikle tüzel kişilerin sorumluluğu ancak idari otoriterlerce idari kabahatlerden dolayı yaptırım uygulanmasından ibarettir. Alman Hukukunda hem idari kurumların hem de ceza mahkemelerinin idari para cezası uygulamasına olanak sağlanmıştır.³⁴³

Önde gelen Cermen devletlerinden olan Almanya'ya tarihsel olarak bakıldığında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun aydınlanma dönemi ile ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Zira aydınlanma dönemi ile Alman ceza hukuku biliminin gelişimi ve bugünkü modern ceza hukuku şekline dönüşmesi başlamıştır. Ceza hukuku biliminin en önemli buluşlarından biri kabul edilen “suçluluk ilkesi” - *guilt principle/Schuldgrundsatz*- çerçevesinde de tüzel kişilerin ceza sorumluluğu mantıkdışı ve imkansız görülmektedir. Latince *nulla poena sine culpa* olarak da ifade edilen kimse suçlu olmadığı bir şey için cezalandırılmaz ilkesi doğrultusunda tüzel kişiler suç işleme yeteneğine sahip olmadığından suç işleyebilecekleri de kabul edilmemektedir. Alman ceza hukukunda sorumluluk her zaman bir gerçek kişiye yönelmekte olup yaptırım için bireysel kusurun bulunması gerekmektedir. Klasik

³⁴³ Coffee, s. 23.

ceza hukuku yaklaşımı ile ceza sorumluluğunun bireyselliği vurgusu yapılmaktadır.³⁴⁴

Toplulukların suç işleyemeyeceğine ilişkin *-societas delinquere non potest-* klasik görüşün temsilcilerinden *Hans-Heinrich Jescheck* bu konuyu kitabında şu cümlelerle ifade etmiştir:³⁴⁵

“Toplulukların cezalandırılması, özellikle hareket ve suç tanımları dikkate alındığında Alman ceza hukukunun teorik yapısı ile bağdaşmamaktadır. Ceza politikasının makul amacı, yani tüzel kişilerin, bağımsız malvarlıkları ile birlikte, organları tarafından işlenen suçlardan elde edilen menfaatten mahrum bırakılması, cezalandırma dışında başka yollarla sağlanabilir.”

Alman Hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu uzun zamandır tartışılmakla birlikte, suçluluğa ilişkin anayasal ilkelerden ötürü bu sorumluluğun tesis edilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak Almanya, Avrupa Konseyi’nin yozlaşma/yolsuzluk ile ilgili ceza hukuku sözleşmesini imzalamış ve bu sözleşmeye uygun olarak tüzel kişilere idari sistem içerisinde ceza yaptırımları kadar etkili yaptırımlar uygulamaktadır.³⁴⁶

Bugün Alman hukukunda tüzel kişiler idari kurumların uyguladığı ve ceza mahkemelerince denetlenen çok yüksek para cezaları ve yarı cezai *-quasi-criminal-* statüsü bulunan müsadere gibi diğer idari yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Her ne kadar tüzel kişi yöneticileri ve çalışanlarının kendi eylemleri nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmaktaysa da özellikle büyük şirketler bakımından suç nedeniyle

³⁴⁴ Meyer, Jürgen, *Criminal Responsibilities of Legal and Collective Entities: Comments on Developments in Germany*, **Criminal responsibility of legal and collective entities** : international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s.130.

³⁴⁵ Wilkitzki, Peter, *Comments on Developments in Germany*, **Criminal responsibility of legal and collective entities** : international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s.136.

³⁴⁶ Garcia, Caroline, Coustal, Florian, Sébrier, Marie, Tantin, Sarah, Comparative study by the Baro Alto Academy, with students from Pantheon-Sorbonne University, *Corporate directors and criminal liability: in which country are youless at risk?*, December 2018, s. 25.

kusurlu olan bireyi tespiti oldukça zor olması nedeniyle ceza sorumluluğundan kaçınılabildiği belirtilmektedir.³⁴⁷

Almanya’da şirketlerin düzene aykırılıktan dolayı sorumluluğuna ilişkin olarak Alman Kabahatler Kanunu (OWiG) m.30 düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme temelde şirket yöneticilerinden birinin bir suç veya düzene aykırı fiil işlediği, dolayısıyla şirket yükümlülüklerini ihlal ettiği yahut şirketi zenginleştirmiş ya da zenginleştirecek olması halinde uygulanmaktadır. 30. madde, 130. madde ile birlikte yorumlanmakta olup 130. maddede bir şirket yahut işletmenin sahibi tarafından, işletmedeki yükümlülüklerinin ihlalini önlemeye yönelik tedbirleri kasten veya taksirle ihmal edilmesi hali bir kabahat olarak kabul edilmiştir.³⁴⁸ Alman öğretisinde farklı görüşler olmakla birlikte, baskın görüş m.30 düzenlemesinin şirket çalışanının eylemini, haksızlığını ve kusurunu şirkete isnat eden bir “isnat normu” olarak kabul edilmesidir. Gittikçe daha fazla taraftar bulan klasik toplumsal organ teorisine göre ise organsal birlik faili şeklinde birliğin (şirketin) bir organ yahut yetkili temsilcisinin norma aykırı davranışını yabancı olarak değil birliğin kendi suçu olarak kabul etmektedir. Buna karşılık Tiedemann 1988’de birlik (şirket) idari para cezasının temelini organizasyon kusuru olduğunu belirterek Alman hukukunda tartışmaların başlamasını sağlamıştır.³⁴⁹

Burada ayrıca ekonomi ceza hukuku kavramından da bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Büyük bir bölümü ikincil ve tamamlayıcı nitelikte olan ekonomi ceza hukukuna ilişkin yasak ve yükümlülükler Ceza Kanunu dışındaki davranış normlarında yer almakta olup bu hukuk dalı idare hukukuna ait özellikler içermekte ve geniş anlamda kabahatler hukukunu da kapsadığı kabul edilmektedir.³⁵⁰ İşte ekonomi ceza hukuku Almanya’da tüzel kişileri ilgilendiren önemli hukuk dallarından biri olarak görülmektedir. Geniş anlamda ceza hukukunun içerisinde kabul edilen kabahatler de ekonomi ceza hukuku kavramına dahil olup genellikle basit nitelikli itaatsizlik fiilleri bu kapsama girmektedir.³⁵¹

³⁴⁷ Beale, Safwat, s. 123, 124.

³⁴⁸ Nisco, s.104.

³⁴⁹ Sieber, s. 617.

³⁵⁰ Tiedemann, s.27, 28.

³⁵¹ Tiedemann, s. 80.

Alman Kabahatler Hukukuna ilişkin baskın görüşte şirketin denetim yükümlülüğü şirkete ait bir yükümlülük olup gerçek kişilere ait değildir. Ancak eğer bir şirket çalışanlarının işletme ile ilgili suçlarını önlemek amacıyla gerekli olan ve kendisinden beklenebilir her türlü önlemi almışsa bu halde bağımsız bir şirket kusuru söz konusu olmayacaktır. Burada kast edilen önlemler arasında en önemlileri etkili uyum programları ve davranış direktifleridir (*Corporate codes of conduct/ethics*).³⁵² Ayrıca Alman hukukunda uyum programlarının teşvik edilmesi için şirket sorumluluğu sisteminin, bireysel sorumluluk sistemine göre daha iyi bir tasarıma sahip olduğu, zira yaptırımların muhatabının ancak kapsamlı uyum programlarına sahip olabilecek ve bundan hukuken de mesul olan tüzel kişi olduğu ifade edilmektedir.³⁵³

Alman kanun koyucusu hem siyaseten hem de doktrinden gelen yoğun baskılar sonucu Koalisyon Sözleşmesinde tüzel kişilere yaptırım uygulanmasını sağlayacak yasal değişiklikleri yapmayı beyan etmiş ve bu kapsamda Ekonomide Bütünlüğün Güçlendirilmesi Hakkında Kanun isimli bir taslak hazırlanmıştır. Bu taslak içerisinde şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların cezalandırılması düzenlenmiş olup taslak gerekçesinde tüzel kişilere sadece kabahatler hukuku çerçevesinde yaptırım uygulanmasının yetersiz kaldığı belirtilerek bu durum Alman hukukunun diğer ülke hukuklarına kıyasla eksikliği olarak değerlendirilmiştir.³⁵⁴ Mevcut taslağın yürürlüğe girmesiyle birlikte Alman Hukuku ile Türk Hukuku arasındaki önemli benzerliğin ortadan kalkacağı, mevcut sistemde her iki ülkenin sadece tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu reddetmesi bakımından benzerlik gösterdiği oysa Alman Hukukunun mevcut düzenlemelerinde dahi idari yaptırımların Türk Hukukuna nazaran oldukça geniş bir perspektiften ele alındığı, Kabahatler

³⁵² Tiedemann, s. 248.

³⁵³ Sieber, s. 625.

³⁵⁴ Karaaslan, s. 28. Karaaslan tasarının ilgili düzenlemelerini şu şekilde tercüme etmiştir: “Tasariya göre (1) bir tüzel kişinin tüzel kişiyi temsile yetkili organı veya böyle bir organın üyesi ya da (2) bir tüzel kişinin genel yetkili ticari vekili, yönetici pozisyonundaki ticari temsilcisi veyahut (3) bir tüzel kişinin yönetiminden sorumlu bir kişi: (a) “bu sıfatıyla”, yani tüzel kişilik bünyesinde ifa ettiği görevle ilgili olarak bir suç işlerse veya (b) tüzel kişi, sayılan kişilerin işlediği bir suç sonucu zenginleşirse ya da tüzel kişinin en azından zenginleşme ihtimali doğarsa tüzel kişi cezalandırılacaktır. (§§ 1, 2/1-3, 3/1-1 VerSanG) Bkz. Karaaslan, s. 33.

Kanunumuzdaki düzenlemelerin Alman hukukundaki mevcut düzenlemeleri çok sınırlı olarak karşılayabildiği belirtilmektedir.³⁵⁵

Burada son olarak belirtmek gerekir ki özellikle tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul etmeyen Almanya ve İtalya hukukunda ihlallerin ekonomik yaptırımlarının çok kapsamlı ve ağır olması nedeniyle adli para cezası ile idari para cezası yaptırımı arasındaki farkın açıkça görülemediği de belirtilmektedir.³⁵⁶

2.5.1.2 İtalya Hukuku

İtalyan hukuk sistemi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmek konusuna son derece geleneksel olarak yaklaşmış ve toplulukların suç işleyemeyeceği ilkesinden ayrılmak konusunda oldukça isteksiz davranmıştır. Nitekim İtalya Anayasasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, bu nedenle tüzel kişilerin suç kastına sahip olamayacağı ilkesi yer almaktadır. OECD'nin Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesi ile Mücadeleye Dair Sözleşmesi kapsamında taraf devletlere yüklenen yükümlülükler uyarınca OECD İtalya'da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi için baskı yapmıştır. 2001 yılında İtalya kolektif teşekküller için idari sorumluluğu öngören kanun hükmünde kararname çıkarmışsa da idari sorumluluk olarak ifade edilen bu sorumluluğun tabiatı gereği cezai olduğu tartışılmıştır. Nitekim ceza mahkemeleri bu kanun hükmünde kararname kapsamında açılan davalara bakmakta ve sanıklar ceza yargılaması kuralları ile korunmaktadır. Bu tarz sorumluluğun cezai ve idari sorumluluk arasında bir *ara form* olduğu kabul edilmektedir. Temel dezavantajı, idari olması hasebiyle tüzel kişilerin bir suçla ilgili olarak mahkum edilememesi ve kamuoyunda sanki tüzel kişilerin suçlarının diğer klasik suçlara göre daha hafif suçlar olduğu algısını oluşturmaları olarak ifade edilmektedir.³⁵⁷

³⁵⁵ Karaaslan, s. 33.

³⁵⁶ Colomer, Juan-Luis Gomez, "Die grundlegenden Rechte einer in einem spanischen Strafverfahren angeklagten juristischen Person" (İspanyol ceza muhakemesinde sanık tüzel kişilerin temel hakları), Çeviren Feridun Yenisey, "Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.175.

³⁵⁷ Wong, s.47.

Fiilen ceza hukuku ile idare hukuku sorumluluğu arasında bir yeri olduğu ifade edilen bu sorumlulukta tüzel kişiler hakkında da tıpkı suç faili gerçek kişilerin yargılanması gibi bir muhakeme yapılmaktadır. Bu kapsamda tüzel kişilerin de ceza muhakemesi güvencelerinden yararlanması gerektiği, zira tüzel kişiler hakkında uygulanacak yaptırımın da AİHS m.6'ten kaynaklandığı kabul edilmektedir. Ayrıca İtalyan Yargıtayı 2010 yılında vermiş olduğu karar ile tüzel kişilerin organlarının kimliği ve organizasyon kusuruna dayanan “özerk sorumluluk şekli”nin olduğunu belirterek bunu cezaların şahsiliği prensibi düzenleyen Anayasa m.27'ye aykırı bulmamıştır.³⁵⁸

Tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin kanun hükmünde kararnamede başlangıçta rüşvet, yolsuzluk ve dolandırıcılık suçları ile sınırlı iken daha sonra genişletilerek ekonomik suçlar, terör, kadın sünneti, kara para aklama, iş güvenliğine ilişkin kuralların ihlali sonucu gerçekleşen taksirle ölüme neden olma gibi suçlar da dahil edilmiştir.³⁵⁹ Tüzel kişilerin sorumluluğunun ilk şartı katalog suçlardan birinin işlenmiş olmasıdır.

Söz konusu kanun hükmünde kararnamede tüzel kişiliği olup olmadığına bakılmaksızın şirketlere ve ortaklıklara uygulanmakta olup Devlet, bölgesel kamu idareleri ve kar amacı gütmeyen kamu idareleri hakkında uygulanmamaktadır.³⁶⁰

Suçun tüzel kişiliğe isnadı için ilk kriter suç tüzel kişinin yararına yahut onun menfaatleri için işlenmiş olmasıdır. İkinci isnat edilebilirlik kriteri ise örgütlenme modeli noksanlığıdır. Örgütlenme modeli ile kastedilen suç işleme riskini azaltmaya yararlı tedbirlerdir. Bir suç işlendiğinde eğer tüzel kişi örgütlenme tedbiri almamışsa, varolan tedbirleri etkili bir biçimde uygulamamışsa yahut varolan örgütlenme tedbirlerine yeterli gözetimde bulunmamışsa sorumluluğu doğacaktır.³⁶¹

³⁵⁸ Nisco, s. 105, 106.

³⁵⁹ Wong, s.47,48, Nisco, s. 106, 107.

³⁶⁰ Wong, s.48.

³⁶¹ Nisco, s. 107, 108.

Failin tespit edilmesi yahut mahkum edilmesi mümkün olmasa dahi, tüzel kişinin sorumlu tutulması mümkündür. Ayrıca, suç işlenmesinin önlenmesi için yeterli ve uygun organizasyonel tedbirler alınmış ve kurumsal politikalar benimsenerek uygulanmakta ise tüzel kişiler sorumlu tutulmayabilecektir.³⁶²

İtalyan hukukunda örgütlenme modeli kavramı ile compliance programı eş anlamlı olarak algılanmakta, ancak Amerikan hukukundan farklı olarak İtalyan hukukunda uyum programı yalnızca cezanın belirlenmesi bakımından değil isnat edilebilirliğin belirlenmesi hususunda da önem taşımaktadır.³⁶³

Tüzel kişiler hakkında para cezası, bir faaliyetin icrasının yasaklanması ve işletmenin tamamen kapatılması yahut işletmeye kayyım atanması, suçtan kaynaklarına gelir ve menfaatin müsadere edilmesi yaptırımları uygulanabileceği gibi hükmün ilanı şeklinde önleyici tedbire başvurulması da mümkündür.³⁶⁴

2.5.2 Tüzel Kişilerin Cezalandırılmasını Kabul Eden Bazı Ülkeler

Tüzel kişilerin cezalandırılması dünyada giderek yaygınlaşmaktadır. Özellikle son 30 yılda bu eğilimde ciddi anlamda bir artış söz konusudur. Bu artışın ortaya konulabilmesi ve tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul eden ülkelerin bu tercihlerine dayanak yaptıkları teorilerin birbirinden farklı olması nedeniyle çalışmamızın bu bölümünde mümkün olduğunda fazla sayıda hukuk sistemi incelenmeye gayret edilmiştir. Mümkün olduğunca fazla sayıda hukuk sisteminin konuya ilişkin düzenlemelerini incelememizdeki diğer bir önemli sebep ise tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul eden ülkelerdeki eleştirileri ve eksikleri görerek Türk hukuku için en uygun düzenlemenin tasavvur edilmesi olmuştur.

2.5.2.1 İngiliz hukuku

19. yüzyıla kadar Anglo-Sakson hukuk sisteminde tüzel kişilerin akla ve suç kastına sahip olabilme yeteneği olmadığı için suç işleyemeyeceği, bedeni olmadığı

³⁶² Wong, s. 49, 50.

³⁶³ Nisco, s. 109.

³⁶⁴ Nisco, s. 109, 110.

için hapsedilemeyeceği kabul edilmekteydi.³⁶⁵ İngiltere Lordlar Kamarası Başkanı Edward, I. Baron Thurlow'un şu sözleri dönemin tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin yaklaşımını son derece açık bir şekilde ifade etmektedir: "*Tüzel kişiler ne lanetlenecek bir ruha ne de tekmelenecek bir bedene sahiptir.*"³⁶⁶

Savigny'nin eseriyle birlikte 1840'lı yıllarda Almanya ve Avrupa Kıtası'nın diğer kısımlarında bu düşünce iyice yerleşirken Birleşik Krallık'ta yavaş yavaş değişim yaşanarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olabileceği kararlarda yer almaya başlamıştır.³⁶⁷

İngiliz hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bakımından önceleri temsil edilenin sorumluluğu yaklaşımı benimsenirken 1940'lardan sonra özdeşleşme teorisi tartışılmaya³⁶⁸ başlanmış ve içtihatlarda temsil edilenin sorumluluğu yaklaşımından giderek uzaklaşmıştır.

Şirketlerin dolandırıcılık, hırsızlık yahut ölüme sebebiyet verme gibi ağır suçlarda cezai olarak sorumlu tutulması, bu suçlarda manevi unsur aranması gerektiği konusunda eleştirilmekteydi. Bu nedenle mahkemeler özdeşleşme (*alter ego/identification*) teorisini geliştirdi. Bu teoriye göre şirket çalışanları şirketin beyni ve elleri olarak ayrılmaktaydı. 1971 yılında Lordlar Kamarası, *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* kararında şirketin yönetici aklı ve iradesini taşıyan bir diğer deyişle eylemi ve kusurlu düşüncesi bizzat şirketin eylemi ve düşüncesi sayılan yeterince kıdemli/üst düzey kişiler tarafından işlenecek suçlarda şirketin doğrudan sorumluluğu doğacağını açıkça belirtmiştir. Bu teoride, şirketin sorumluluğunu doğurabilecek kişiler yönetim kurulu ya da diğer üst düzey yöneticiler gibi şirket

³⁶⁵ Möhrensclager, s. 90.

³⁶⁶ Kaynaklarda atıf yapılan cümle şu şekildedir: "It has no soul to be damned and no body to be kicked." Bkz. Coffee, John C. Jr., "*No Soul to Damn: No Body to Kick*": *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, 79 MICH. L. REV. 386 (1981), s.386.

³⁶⁷ Möhrensclager, s. 90.

³⁶⁸ Özdeşleşme teorisi, kaynağını bir özel hukuk davası olan *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd*, kararında bulmuştur. Bkz. Robinson, s.18.

gücünün merkezinde olan personel ile sınırlanmaktadır. Şirketin yönetici akıl ve iradesini belirlemekse mahkemenin görevi olmaktadır.³⁶⁹

Tesco kararından sonra, eylemi şirketin eylemi olarak kabul edilen “kişi” kavramında da kaymalar olmuş ve “yeteri kadar kıdemli/üst düzey kişi” yerine doğrudan bir şirketi “yöneten akıl ve irade” kavramı vurgulanmaya başlamıştır. Özdeşleşme teorisi baki kalsa da Birleşik Krallık’ta tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun mihenk taşı *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*³⁷⁰ olmuştur. Bu kanun ile kurumsal faaliyetler sonucu bir kişinin ölümüne neden olma şeklinde yeni bir suç ihdas edilmiştir. Bir diğer deyişle anılan kanun ölümüne neden olma suçlarıyla bağlantılı olarak bir çeşit organizasyonel sorumluluk getirmektedir. Bu kanundan önce ağır taksir nedeniyle kasıtsız insan öldürme suçunda bir şirketin sorumlu tutulabilmesi için, gerekli manevi unsura *-mens rea-* sahip olan ve şirketin yönetici akıl ve iradesini oluşturan yeteri kadar kıdemli/üst düzey bir kişinin tespit edilmesi gerekmektedir. Her zaman yönetici akıl ve iradeye sahip kişinin tespiti mümkün olamadığından, pek çok büyük şirket iş kazaları sonucunda meydana gelen ölümler nedeniyle mahkum edilememektedir. Anılan kanunla birlikte, artık bir tüzel kişinin kurumsal olarak ölümüne sebebiyet verme - *corporate manslaughter-* suçundan sorumlu tutulabilmesi için, yönetilen veya organize edilen kurumsal faaliyetin bir kişinin ölümüne yol açması ve bunun yasal yükümlülüklerin ağır ihlali sonucunda olması gerekmektedir. Ayrıca suça vücut veren kurumsal faaliyetin üst düzey bir yönetici tarafından yönetilmesi veya organize edilmesi de gerekmektedir.³⁷¹ Maddede kastedilen tüzel kişiler *-kanunda*

³⁶⁹ Wells, Celia, *A New Offence of Corporate Killing- the English Law Commission’s Proposal*, Criminal responsibility of legal and collective entities: international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s.105.
s.120, 121.

³⁷⁰ Anılan kanun kurumsal faaliyetler sebebiyle bir kişinin ölümüne sebep olması suçunu düzenlemektedir. Kısaca ve doğrudan kurumsal öldürme olarak tercüme edilmesi mümkündür. Söz konusu suç için İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda’da “*corporate manslaughter*”, İskoçya’da “*corporate homicide*” kavramı kullanılmaktadır. Burada kısaca kavramlar arasındaki farka da değinilmesinde fayda görmekteyiz. “*Homicide*”, bir kişinin bir başka kişiyi öldürmesi anlamına gelmektedir, buradaki öldürme eyleminin hukuka uygun veya hukuka aykırı olması mümkündür. “*Murder*” ise bir kişinin hukuka aykırı bir şekilde öldürülmesi halinde kullanılmaktadır. “*Manslaughter*” ile kasıttan daha az kusur içeren, genellikle istenmeyen bir şekilde bir kimsenin ölümüne sebebiyet verilmesi hallerinde kullanılmaktadır. Türk hukukundaki kavramlar ile benzetmeye çalışırsak, homicide genel olarak öldürme anlamına gelirken, murder kasten öldürme, manslaughter ise taksirle öldürme suçuna benzemektedir.

³⁷¹ Robinson, s. 18, 21.

organizasyon olarak ifade edilmiştir- ise kanunda sayılmıştır: şirketler, kanunda sayılı kamu kurumları, kolluk kuvveti, işveren olarak ortaklıklar, işçi sendikaları veya işveren sendikaları. Ayrıca yine kanun metninde gerekli özen yükümlülüğünün ve üst düzey yönetimin ne olduğu da ayrıntılı olarak açıklanmıştır.³⁷²

1987’de Belçika’nın Zeebrugge limanında meydana gelen *Herald of Free Enterprise* kazası, Birleşik Krallık’ta kasten ölüme neden olma suçu bakımından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kapsamında yapılan bu reformların hızlandırıcısı olmuştur. Zira söz konusu gemi, ana garaj kapıları kapatılmadan limandan ayrılmış ve gemi hızlı bir şekilde suyla dolarak batmaya başlamış ve kaza neticesinde 193 kişi hayatını kaybetmiştir. Kapıların kapanmasından sorumlu lostromo o esnada uyumakta olup kapıların kapanmasını gözetlemesi gereken ikinci kaptan ise güverteden kapıları kontrol etmeden ayrılmıştır. Gemi kaptanı da kapıların çoktan kapanmış olduğunu varsaymış, yönetim kurulu da gemiye uyarı ışıkları döşenmesini reddetmiştir. Soruşturma kapsamında şirketin her seviyesinde tabir-i caizse üstün körü iş yapma hastalığının olduğu anlaşılmış, fakat şirket ve yedi gerçek kişiye karşı ölüme neden olma suçundan başlatılan soruşturmadan mahkumiyet sonucu çıkmamıştır. Böylelikle özdeşleştirme teorisi ve onun altında yatan “bireysel kusura dayalı olma” koşulunun yetersizliği ortaya çıkmıştır. Bu tarihten sonra akademik olarak da çok tartışılan kurumsal sorumluluk meselesi daha çok bütünsel bir forma bürünmüş bir sorumluluk türüne evrilmeye başlamıştır. İlk kez 1996’da Hukuk Komisyonu *kurumsal olarak ölüme neden olma suçu – corporate killing-* şeklinde yeni bir suç ihdas edilmesini öneren rapor yayınlamıştır. Fakat uzun yıllar bu önerileri hayata geçirmek konusunda politik bir irade gösterilmemiştir. 1997’de Southall’da meydana gelen tren kazası 7 kişi, 1997’de Paddington istasyonu yakınlarında meydana gelen tren kazası ise 31 kişinin ölümü ile sonuçlanmış ve her iki kazanın da maliyetleri nedeniyle kurulmayan otomatik tren koruma sistemi ile önlenebileceğinin anlaşılması üzerine söz konusu öneriler tekrar gündeme gelmiş ve İç İşleri Bakanlığı bireysel ceza sorumluluğunun ikincil olarak dahil edilmesini önermiştir. Ancak iş çevrelerinden, savcılığın gerek birliklerden gerekse vefat edenlerin yakınlarından gelecek baskılar karşısında şirketlerin yerine bireyleri ceza

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007. https://www.policinglaw.info/assets/downloads/2007%C2%A0Corporate_Manslaughter_and_Corporate_Homicide_Act.pdf (E.T. 23.10.2021)

soruşturmaları ile muhatap tutacağı, böyle bir suçun varlığı halinde daha kідemsiz kişilerin üst düzey yönetim pozisyonlarındaki bir işi kabul etmeyeceği, kідemlilerin ise Birleşik Krallık'ta çalışmaktan imtina edeceği gibi itirazlar gelmesi üzerine süreç tekrar sekteye uğramıştır. 2000 yılında Londra'dan Leeds'e gitmekte olan bir yüksek hızlı trenin Hatfield civarında yaptığı kaza sonucunda 4 kişinin hayatını kaybetmesi ve 2002 yılında Potters Bar yakınında meydana gelen bir kazada 7 kişinin hayatını kaybetmesi ve 76 kişinin yaralanması sonucunda hükümetin dikkati yeniden bu konuya çevrilmiştir. Nihayet 2005 yılında hükümet kurumsal olarak ölüme neden olma suçu ile ilgili bir taslak hazırlamış ve 2007 yılında söz konusu taslak yasalaşmıştır.³⁷³ Söz konusu yasanın yalnızca ölüme neden olunması suçu bakımından düzenlemeler içerdiğinin, yaralama ile sonuçlanan hadiselerde uygulanamadığının altını çizmek gerekir.

OECD'nin Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ile Birleşik Krallığın üstlendiği yükümlölükler karşısında, rüşvetin önlenmesi ile ilgili olarak da bağımsız bir kurumsal suç ihdas edilmesi ihtiyacı doğmuştur. Rüşvet Kanunu – *Bribery Act 2010*-m.7'de kuruluş ile ilişkili bir kişinin işin sürdürölmesi veya korunması, işin yönetiminde avantaj elde edilmesi amacıyla bir diğer kişiye rüşvet vermesi halinde ticari kuruluşun bu suçu işleyeceği öngörölümüştür. Ancak eğer kuruluş, çalışanlarının rüşvete karışmasını engellemeye yönelik uygun prosedürlere sahipse, bu halde gerekli özenin gösterilmesi şeklinde bir savunmaya imkan vermektedir.³⁷⁴

Gerek kurumsal olarak ölüme neden olma gerekse de kurumsal rüşvet suçları siyasi baskılar sonucu ortaya çıkmış olup Birleşik Krallık tölzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak genel bir düzenlemeye gitmek yerine, sınırlı sayıda suç bakımından tölzel kişilerin suç işleyebileceğini özel olarak kabul etmiş görünmektedir.

³⁷³ Wong, s. 24 vd.

³⁷⁴ Wong, s. 33, 34.

2.5.2.2 Kanada hukuku

Kanada Yüksek Mahkemesi *Tesco* kararında yer bulan “yönetici akıl” (*directing mind*) kavramını kabul etmiş, fakat daha sonra şirketin merkezi otoriteyi elinde tutan tek bir yönetici aklı olduğu fikrini reddetmiştir. 1985 tarihli *Canadian Dredge & Dock v. R.* kararında yüksek mahkeme tarafından özellikle Kanada gibi coğrafi olarak geniş alanlara yayılmış şirket aktivitelerinin olduğu ülkelerde birden fazla yönetici aklın olabileceği, *Tesco* kararındaki yaklaşımın Kanada’daki hayatın gerçekleri ile bağdaşmayabileceği belirtilmiştir. Bu karardan iki yıl sonra 1987’de Kanada Hukuk Reformu Komisyonu kasıtlı suçlarda genişletilmiş “yönetici akıl” (*extended directing mind*) kavramının benimsenmesini önermiştir. Buna göre şirket politikası oluşturma ve uygulama konusunda yetkisi olan örneğin bir ünite veya bölüm müdürü de tüzel kişinin ceza sorumluluğuna yol açabilecektir.

2.5.2.3 Avustralya hukuku

Avustralya, İngiliz Milletler Topluluğu (Commonwealth) içerisinde federal bir sisteme sahip olup yasama yetkisi sınırlıdır. Avustralya’daki ceza hukukunun büyük bölümü de Birleşik Krallık’tan miras kalmıştır. Bazı eyaletlerde ceza kanunları yapılmış, bazılarında ise kanunlar ve Anglo-Sakson hukuk sistemindeki teamül/içtihat hukuku karışımı uygulanmaktadır. Bu çerçevede, Avustralya Hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu Birleşik Krallık ve Anglo-Sakson hukuk sistemi içerisinde uzun zamandır kabul edilmektedir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ile ilgili olarak Avustralya’da mahkemeler başlangıçta temsil edilenin sorumluluğuna dayanmakta iken, Birleşik Krallık’ta 1940’larda geliştirilen özdeşleştirme yaklaşımını geniş bir şekilde uygulamaya başlamıştır. Avustralya Hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun en dikkat çekici yanı ise, federal suçlarla bağlantılı olarak kurumsal kültür temelinde organizasyonel sorumluluğa ilişkin hükümlere dayanmasıdır.³⁷⁵ Bu yönüyle tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yeni bir yaklaşım getirilmiş olup yaklaşımın ayrıntıları kurumsal kültür başlığı altında incelenmiştir.

³⁷⁵ Robinson, s.10.

2.5.2.4 Fransa hukuku

Modern kodifikasyonun anavatanı olarak görülen Fransa'nın Napolyon Ceza Kanunu dünyada en çok takip edilen ceza kanunlarından olmuştur. Ekonomik olarak güçlenen tüzel kişilerin eylemlerinden dolayı topluma karşı sorumlu olması gerektiği düşüncelerinin giderek artması 1980'li yıllarda tüzel kişiler hakkında idari mi yoksa cezai mi yaptırım uygulanması gerektiğine dair tartışmaların yapılmasına yol açmıştır. Bu süreçte Fransa, yerel düzenleyici koşulları yerine getirmekten kaçınabilen çok uluslu şirketlerin büyümesi, tüketicilere zarar veren haksız rekabet uygulamaları gibi pek çok kontrolsüz kurumsal faaliyetlerin sonuçları ile karşılaşmıştır.³⁷⁶

1992 yılında yeni Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak Fransız Hukukunda büyük bir değişiklik olmuştur. Çünkü Fransız Hukukunda tüzel kişilerin hukuki bir varsayım olduğu ve suçun ancak şahsi olabileceği gerekçesiyle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yaklaşık 200 yıl boyunca reddedilmiş ve bu görüş Avrupa'da da baskın olmuştur. Yeni Ceza Kanunu değişikliği ile bu anlayış Fransız hukukunda baştan sona değişmiştir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu Fransız Ceza Kanunu'nun genel hükümleri düzenleyen bölümünde yer alan m.121-2'de yer almaktadır. Buna göre tüzel kişinin ceza sorumluluğunun doğması için 3 temel koşul bulunmaktadır. 1- Bağımsız bir suç düzenlemesi içeren ve tüzel kişi tarafından ihlal edilebilecek bir ceza hükmü bulunmalıdır. 2- Suç temsile yetkili bir kişi veya organ tarafından işlenmelidir. 3- Suç tüzel kişi yararına işlenmelidir.³⁷⁷

Tüzel kişilere bir suç nedeniyle gerçek kişilere uygulanabilecek cezanın en fazla beş katına kadar adli para cezası uygulanabilir. Hükümde ayrıca belirtilmiş olması koşuluyla tüzel kişilere adli para cezası dışında fesih, faaliyetin yasaklanması,

³⁷⁶ Beale, Safwat, s. 109, 110.

³⁷⁷ Beale, safwat, s. 116, 117.

adli denetim altına alınma, kapatılma, kamu ihalelerinden men, çek düzenleme yasağı, müsadere, ilan gibi yaptırımlar da uygulanabilmektedir.³⁷⁸

Fransız hukukunda tüzel kişilerin organları veya temsilcileri tarafından işlenen suçlardan dolayı tüzel kişinin sorumlu olması noktasındaki isnat edilebilirlik kriteri “par ricochet” dolaylı sorumluluk olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle Fransız kanun koyucusu tüzel kişinin kusurunun olup olmayacağı sorunu ile ilgilenmemektedir. 2004 yılında yapılan bir reform ile bütün suçlarda tüzel kişilerin cezalandırılabilirliği kabul edilmiş olup uygulamada sorumlu gerçek kişinin bulunamaması durumunda dolaylı sorumluluk yönteminin işletilememesi sorunu yaşanması üzerine içtihatlar ile bu engel aşılmış ve şirket kusurluluğunun şirketin tehlikeli bir şekilde örgütlenmesinden doğan ve kanunda öngörülmemiş olan kusur biçimi Fransız hukukundaki yasal düzenlemenin ilk şeklini değiştirmiştir.³⁷⁹

2.5.2.5 İspanya hukuku

İspanya, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu en son kabul eden ülkelerden biri olmuştur. 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren 22 Haziran 2010 tarihli Teşkilat Kanunu ile bu sorumluluk kabul edilmiştir. İspanya Ceza Kanunu’nda tüzel kişilerin hangi suçlardan sorumlu tutulabileceğine dair katalog suçlar bulunmaktadır.³⁸⁰

İspanyol ceza hukukunda Devlet gibi kamu hukuku tüzel kişileri, belediyeler, siyasi partiler, sendikalar, uluslararası kuruluşlar ve karma nitelikli iktisadi işletmeler ceza sorumluluğunun dışında tutulmuşlardır.³⁸¹

Ceza Kanununun 31. maddesi iki durumda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu öngörmektedir. Bunlardan ilki temsilci veya yöneticilerin tüzel kişi adına veya hesabına ve tüzel kişi yararına işlediği suçlardır. İkincisi ise ticari faaliyetler

³⁷⁸ Fransız Ceza Kanunu m.131-37, 38 ve 39. Fransız Ceza Kanunu’nun ingilizce tercümesi için bkz. https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/french_penal_code_html/french_penal_code.pdf (E.T. 19.11.2021)

³⁷⁹ Nisco, s. 102, 103.

³⁸⁰ Soum, Mehdi, Sintès, Axel, Sequero-Carmona, Hélène, Michel, Hortense, Comparative study by the Baro Alto Academy, with students from Pantheon-SorbonneUniversity, *Corporate directors and criminal liability: in which country are youless at risk?*, December 2018, s. 36.

³⁸¹ Colomer, s. 178.

sırasında denetim eksikliği nedeniyle tüzel kişinin temsilci ve yöneticilerinin emri altında bulunan kişiler tarafından tüzel kişinin hesabına veya yararına işlenen suçlardır. Bu hallerde isnadiyetin varlığı kabul edilmektedir.³⁸² Ayrıca tüzel kişinin sorumluluğunun fer'i değil, doğrudan bir sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. O nedenle m.31'de düzenlenen ikinci durumda tüzel kişinin sorumluluğu için gerçek kişi failin belirlenmesi veya gerçek kişinin kusur yeteneğinin bulunmasının gerekli olmadığı değerlendirilmektedir.³⁸³

İspanya ceza hukukunda tüzel kişiler için öngörülen yaptırım temelde para cezası olmakla birlikte fesih, ticari faaliyetten beş yıla kadar yasaklama, ticari faaliyetin yürütüldüğü şubelerin beş yıla kadar kapatılması, devlet desteği, vergi ve sigorta indirimlerinden faydalanmaktan yasaklama, hakim müdahalesi gibi yaptırımlara hükmedilebilmesi de mümkündür. Para cezası ve fesih dışındaki yaptırımlar tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar hakkında da uygulanabilmektedir. Burada ayrıca cezada indirim sebebi olarak öngörülen ve *criminal compliance* olarak ifade edilen durumdan da bahsetmekte yarar vardır. Buna göre suçun ikrar edilmesi, soruşturma organlarına yardım, yeni delil sunulması, zararın giderilmesi veya gelecekte suçun engellenmesi ve ortaya çıkartılması için etkin tedbirlerin uygulanması cezada indirim sebebi olarak öngörülmüştür.³⁸⁴

İspanya ceza hukukunda tüzel kişilerin görünüşte feshinden sonra faaliyetlerine devam etmesi hali de dikkate alınmış ve fesih halinde de cezalandırılabilirliğin devamı düzenlenmiştir. Yine tüzel kişinin miras yoluyla el değiştirmesi hali de ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.³⁸⁵

³⁸²Zapatero, Luis Arroyo, “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen in Spanien (İspanya’da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu)”, Çeviren Ali Kemal Yıldız, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoğlu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Kasım 2013, s.51.

³⁸³ Zapatero, s.52.

³⁸⁴ Zapatero, s.53.

³⁸⁵ Zapatero, s.54.

2.5.2.6 İsviçre hukuku

İsviçre hukukunda toplulukların suç işleyemeyeceği yönündeki ilke 1980'lerden önce oldukça etkiliydi. 1980'lerde İsviçre Federal Konseyi organize suçlarla mücadele ve kara para aklama davalarındaki müsadere uygulamalarını güçlendirebilmek için yeni hükümler getirirken, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ile ilgili düzenlemeler yapmayı da değerlendirmiş, fakat oldukça tartışmalı olan bu konu rafa kaldırılmıştı. Taraf devletleri, suç işleyen tüzel kişilere karşı etkili yaptırımlar uygulamaya ve önlemler almaya zorlayan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Sözleşme ve Avrupa Birliği'nin Çevrenin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve OECD'nin Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerin ortaya çıkışıyla İsviçre Hukuku tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu yeniden gözden geçirmiştir.³⁸⁶

Bu kapsamda yapılan kanun değişiklikleriyle, İsviçre Hukuku'nda 1 Ekim 2003'ten bu yana tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmektedir. (İsviçre Ceza Kanunu m.102). Geleneksel olarak tüzel kişilerin sorumluluğu asli sorumluluk ve tamamlayıcı sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğer şirketle organik ve hiyerarşik bağlantısı bulunan bir kişi tarafından şirket bünyesinde görevi kapsamında bazı ciddi suçlar (*kara para aklama, rüşvet, örgütlü suçlar, terörün finansmanı gibi*) işlenirse ve şirket suçun önlenmesi için bütün gerekli ve makul organizasyonel tedbirleri almamışsa tüzel kişilerin asli sorumluluğu gündeme gelmektedir.³⁸⁷ Eğer şirketle organik ve hiyerarşik bağlantısı bulunan bir kişi tarafından şirket bünyesinde görevi kapsamında bir suç veya kabahat işlenirse ve suç veya kabahat bir gerçek kişiye atfedilemiyorsa tüzel kişinin tamamlayıcı sorumluluğu gündeme gelecektir. Tüzel kişiler en fazla 5 milyon İsveç Frankı adli para cezasına mahkum edilebilir. İsviçre'de tüzel kişilerin kendi içinde mesleki kurallar ve uyum programı oluşturması son derece önemlidir. Zira mahkemeler tüzel kişilerin gerçekten tedbir alıp almadıklarını bu şekilde değerlendirmekte ve bu sayede tüzel kişiye uygulanacak yaptırım büyük oranda azalabilmekte ve hatta tamamen ortadan kalkabilmektedir.³⁸⁸

³⁸⁶ Robinson, s. 34.

³⁸⁷ Beale, Safwat, s. 114.

³⁸⁸ Battaglia, Alice, Borde, Gustave, Laporte, Agathe, Semaan, Marie, Comparative study by the Baro Alto Academy, with students from Pantheon-Sorbonne University, *Corporate directors and criminal liability: in which country are youless at risk?*, December 2018, s. 13, 15.

2.5.2.7 Romanya hukuku

Büyük ölçüde 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan etkilenen 1864 tarihli ilk Romanya Ceza Kanunu tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemektedir. Fakat o dönemlerde dahi tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna sahip olabilecekleri görüşünü savunanlar bulunmaktaydı. Büyük ölçüde İtalyan Ceza Kanunu'ndan esinlenen 1936 tarihli Romanya Ceza Kanunu ise tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri şeklinde bazı yaptırımlar uygulanabileceğini öngörmektedir. 1968 tarihli üçüncü Romanya Ceza Kanunu ise sosyalizmin etkisiyle katı bir şekilde yalnızca gerçek kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmiştir. Romanya'da sosyalist rejimin sona ermesinden 17 yıl sonra 2006 yılında ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğu Romanya Ceza Kanunu'na getirilmiştir.³⁸⁹ Romanya'nın Avrupa Birliği'ne girmesinden 2 yıl sonra 2009 yılında yeni bir Ceza Kanunu daha yayımlanmış olup bu kanunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ile ilgili esaslar neredeyse tamamen aynı kalmıştır. Bu kanun 1 Şubat 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁹⁰

Romanya ceza hukukunda tüzel kişiye ceza sorumluluğu yüklenebilmesi için tüzel kişiliğin amacı doğrultusuna tüzel kişinin adına yahut yararına bir suç işlenmiş olması gerekmektedir. *Alter ego* prensibinden hareketle tüzel kişilerin organları yahut temsilcileri tarafından işlenen suçlardan aynı gerçek kişiler gibi cezai anlamda sorumlu kabul edilmekte gerçek kişilerin kast ve taksirinin tüzel kişiye geçtiği belirtilmektedir.³⁹¹

³⁸⁹ Rinceanu, Johanna, "Societas delinquere potest: The Romanian perception of corporate criminal liability" (Societas delinquere potest: Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunda Romanya Perspektifi)", Çeviren G. Hande Ulutürk, "Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu. Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013, s.137- 139.

³⁹⁰ Dunea, Mihai, General aspects on the regulation of criminal liability of the legal entity in the present Romanian criminal law. The reflection of the mitigating and aggravating circumstances regarding the criminal liability of the legal entity, *Journal of Public Administration, Finance and Law*, Issue 6/2014, s.256.

https://www.jopafll.com/uploads/issue6/GENERAL_ASPECTS_ON_THE_REGULATION_OF_CRIMINAL_LIABILITY_OF_THE_LEGAL_ENTITY_IN_THE_PRESENT_ROMANIAN_CRIMINAL_LAW.pdf (E.T. 07.03.2023)

³⁹¹ Rinceanu, s.142.

Romanya Ceza Kanunu m. 135'e göre tüzel kişilerin ceza sorumluluğu gerçek kişilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. O nedenle hem tüzel hem de gerçek kişinin cezalandırılması mümkündür. Ayrıca Romanya ceza hukukunda devlet, kamu kurumları ve kamu otoritelerinin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir. Tüzel kişilere uygulanacak temel yaptırım para cezasıdır. Buna ek olarak tüzel kişiliğin feshi, faaliyetlerinin durdurulması, kamu ihale süreçlerinden yasaklılık, yargısal gözetim altında bulundurulma, mahkumiyet cezasının yayınlanması gibi yaptırımlar uygulanması da mümkündür.³⁹²

Ayrıca tüzel kişiler hakkında yürütülen ceza muhakemesi sırasında tüzel kişinin suçu işlediği kuvvetle muhtemel ise ve davanın selameti bunu gerektiriyor ise mahkeme savcının talebi üzerine ve dava süresince tüzel kişi aleyhine tüzel kişinin fesih, bölünme, küçülme gibi yollarla ortadan kalkmasını engellemek için koruma tedbirine de hükmedebilecektir. Bu kapsamda örneğin tasfiyenin durdurulması, feshin durdurulması, malların satılmasının durdurulması, tüzel kişinin malvarlığının azalmasına sebep olabilecek faaliyetlerin durdurulması gibi tedbirler gündeme gelebilecektir.³⁹³

2.5.2.8 Belçika hukuku

Belçika hukukunda tüzel kişilerin ceza hukukunu ihlal edebileceği içtihadi olarak kabul edilmekte ise de kanuni bir dayanağı bulunmadığı için mahkemeler tüzel kişileri cezai olarak sorumlu tutamamaktaydı. Zira Belçika Hukuku'nun en temel prensiplerinden biri cezaların şahsiliği idi. Bu nedenle kararlarda tüzel kişilerin ceza hukukunu ihlal edebilecekleri, suç işleyebileceği, fakat cezalandırılmayacağı- *societas delinquere potest, sed non puniri potest*- belirtilmekteydi.³⁹⁴ Ancak bu durum uygulamada pek çok açıdan tatminsizlik yaşanmasına sebep olmaktaydı. Bu durumun çözümü için Belçika Ceza Kanunu'na 4 Mayıs 1999 Kanunu ile yeni 5. madde eklendi ve artık tüzel kişilerin ceza hukuku ihlalleri ile ilgili olarak

³⁹² Dunea, s. 256-258.

³⁹³ Rincenau, s. 144,145.

³⁹⁴ Faure, Michael G., *Criminal Responsibilities of Legal and Collective Entities: Developments in Belgium*, Criminal responsibility of legal and collective entities: international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s.105.

cezalandırılabilceği ilkesi getirildi. Bu sorumluluk, eylemi gerçekleştiren gerçek kişi kusurlu bulunmasa yahut tespit edilemese dahi tüzeli kişinin sorumlu olabileceği otonom bir sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir.

Yaklaşık 20 yıl sonra, 11 Haziran 2018 de mevcut yasal düzenlemeyi iki önemli açıdan değiştiren yeni bir kanun kabul edildi. İlk olarak gerçek ve tüzeli kişilerin eş zamanlı sorumluluğu ile ilgili karışık sistem kaldırıldı. İkinci olarak Federal Devlet ve belediyeler gibi bazı kamu hukuku tüzeli kişilerin ceza soruştırmalarından bağışık tutulmasına son verildi.³⁹⁵

Belçika Hukukunda tüzeli kişilerin cezai sorumluluğu bakımından suç sınırlaması bulunmamaktadır. Tüzeli kişiler her türlü suçtan dolayı sorumlu tutulabilir. Ancak sorumluluğun doğabilmesi için, suçun tüzeli kişinin faaliyet konusuna ilişkin icraatları ile ilişkili olması veya tüzeli kişinin çıkarına olması veyahut da tüzeli kişinin yararına işlenmesi gerekmektedir.³⁹⁶

Belçika hukukunda hem özel hukuk hem de kamu hukuku tüzeli kişileri kural olarak ceza sorumluluğuna sahiptir. Yeni düzenleme ile birlikte hem gerçek kişi hem de tüzeli kişi birlikte fail olarak yahut iştirak halinde suçtan sorumlu olabilmektedir. Ancak tüzeli kişi bir görev veya yetki ile ilgili olarak bir gerçek kişiye yetkilendirmiş ise bu yetki ile ilgili ceza sorumluluğu da tüzeli kişiden yetkilendirilen gerçek kişiye kayabilmektedir. Fakat bunun için devredilemez önemli yetki yahut görevlerden biri olmamalı, yetkilendirme özel ve sınırlı bir faaliyet yahut görev ile ilgili olmalı, açık bir şekilde yapılmalı, bilgilendirilen gerçek kişi tarafından kabul edilmeli, etkin olmalı ve tüzeli kişi denetimini sürdürmelidir. Yine tüzeli kişilerin bir uyum programına sahip olmaları ve bunu uygulamaları da ceza sorumluluğunu hafifletici etki doğurabilmektedir.³⁹⁷ Bununla birlikte, geçerli bir yetkilendirme olsa bile eğer yetkilendirilen kişiye yetkilendirildiği konularla ilgili olarak verilen talimatlarla ya

³⁹⁵Smet, Karel De, Janssens, Elke, *Criminal Liability of Legal Entities Under Belgian Law: A High-Level Overview*, Compliance Elliance Journal, Volume 5, Number 2, 2019, s. 51, 52.

³⁹⁶ Dirani, Sarah, Mekdad, Melodie El, Henchiri, Ines, Mincheva, Kalina, Comparative study by the Baro Alto Academy, with students from Pantheon-SorbonneUniversity, *Corporate directors and criminal liability: in which country are youless at risk?*, December 2018, s. 19.

³⁹⁷ Smet, Janssens, s. 52 vd.

da kararlarını etkisiz kılarak müdahale ediliyorsa, bu noktada yetkilendirme de sorgulanabilecektir.³⁹⁸

2.5.2.9 Hollanda hukuku

Hollanda, Avrupa devletleri arasında Amerikan Hukuku'ndaki temsil edilenin sorumluluğu kuralına en çok yaklaşan ülkelerdendir. 1976 tarihli Hollanda Ceza Kanunu m.51'in kabulüyle tüzel kişilerin bütün suçlarda ceza yaptırımını ile karşılaşmaları mümkün olmuştur. 1976 tarihli Ceza Kanunu'ndan önceki dönemde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yalnızca ekonomik suçlarla sınırlı olup çok daha dar bir uygulama alanına sahipti.³⁹⁹

Kural olarak, eğer tüzel kişinin bir çalışanının spesifik bir eylemini tespit etme gücü varsa ve eğer tüzel kişi bu eylemi ya da eylemden doğan yararları kabul etmişse artık ceza sorumluluğu olacaktır. Son kullanma tarihi geçmiş anestezi ekipmanlarını kullanarak ölüme katkı sağlayan bir hastane, taksirle ölüme sebep olma suçundan yargılanmış ve mahkum edilmiştir. Mahkeme 1987 tarihli bu kararında şirketin denetim ve kontrol sisteminin yetersizliğine vurgu yapmıştır.⁴⁰⁰ Bu kapsamda, Hollanda hukuku, kimlik/özdeşleştirme teorisi ve yönetici akıl kavramlarını reddetmekte ve aralarından biri dahi bireysel sorumluluk için aranan suç işleme kastına *-mens rea-* sahip olmasa bile birden fazla kişinin toplaşarak tüzel kişinin suçuna sebep olabileceğini kabul eden kollektif irade veya yığın/kümeleşme *-aggregation-* yaklaşımını kabul etmektedir.

2.5.2.10 Finlandiya hukuku

Finlandiya Ceza Kanunu 1889'da yapılmış ve pek çok ülke gibi sadece gerçek kişilerin suçlu olabileceği temelinde düzenlenmişti. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin ilk öneri 1973 yılı Çevre Suçları Komitesinden gelmiş ve Kanuna çevre suçları ile ilgili olarak tüzel kişilerin kusursuz sorumluluk temelinde cezai olarak sorumlu tutulmasına ilişkin olarak hükümler eklenmesi önerilmiştir.

³⁹⁸ Dirani, Mekdad, Henchiri, Mincheva, s. 20.

³⁹⁹ Beale, Safwat, s. 110, Robinson, s. 57.

⁴⁰⁰ Coffee, s.21,22.

Daha sonra 1976 yılında Ceza Hukuku Komitesi, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu ayrıntılı olarak düzenleyen bir bölümü de eklemek suretiyle Fin Ceza Kanunu'nda reformlar üzerine bir rapor hazırlamıştı. 1987'de Ceza Kanunu Görev Gücü tarafından hazırlanan ve benzer önerileri içeren raporun seyrini de 1976 yılındaki çalışma belirlemişti. Bu teklife istinaden Komisyon'da hazırlanan 95/1993 sayılı tasarı geçmemişse de aynı hükümleri içeren 743/1995 sayılı tasarı kanunlaşmış⁴⁰¹ ve böylece tüzel kişilerin ceza sorumluluğu da kabul edilmiştir.⁴⁰²

Bu düzenleme ihmal temelli bir sorumluluk öngörmekte olup iki halde tüzel kişinin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda tüzel kişi adına hareket eden yöneticiler, temsilciler veya çalışanların eyleminden dolayı yahut tespit edilebilir bir fail bulunmuyorsa suçu önlemek için gereken dikkat ve özen yükümlülüğü tüzel kişi tarafından yerine getirilmemiş olmasından dolayı tüzel kişilerin ceza sorumluluğu gündeme gelebilecektir.⁴⁰³

Finlandiya hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu dayandırdığı isnat yapısı çok net değildir. Failin bireysel olarak işlediği fiil nedeniyle cezalandırılabilmesi düşünülebilirse de getirilen düzenlemede “toplu kusur” veya “toplu sorumluluk” kavramları da görülmektedir. Yaptırım olarak ise yalnızca para cezası söz konusu olmaktadır. Ayrıca yalnızca kanunda öngörülmüş olan suç tipleri için tüzel kişilerin cezalandırılmaları gündeme gelmektedir.⁴⁰⁴

Sonuç olarak Finlandiya örneğinde tüzel kişiler hakkında gerçek bir cezaya hükmedilmesi ve yargılama mercilerinin konuyu ciddiye almaları için uzun bir süre geçmiş ve savcılıklar bu konuda uzun bir süre pasif kalarak çok az sayıda dava

⁴⁰¹ Kanunun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenleyen 9. bölümünde 61/2003 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır.

⁴⁰² Robinson, s. 39.

⁴⁰³ Beale, Safwat, s. 113.

⁴⁰⁴ Lahti, Raimo, “Über die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung, juristischer Personen in Finnland” (Finlandiya hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu), Çeviren Feridun Yenisey, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.123, 124.

açılarak yüksek yargının önüne gidebilmiştir. Bu nedenle konuya ilişkin büyük bir içtihadî gelişme de yaşanmamıştır.⁴⁰⁵

2.5.2.11 Danimarka hukuku

Danimarka, Avrupa ülkeleri arasında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden en eski ülkelerden biri olarak 1926 yılından bu yana tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu taksir kuralları çerçevesinde tanımaktadır.⁴⁰⁶ Tüzel kişilerin genel anlamda ceza sorumluluğu ise 1996 yılında Danimarka Ceza Kanunu'na eklenen 5. bölüm çerçevesinde uygulanmaya başlamıştır. Bu kanunun 27. maddesine göre, tüzel kişi ile ilgili olan bir veya birden fazla kişinin veya tüzel kişinin kendisinin tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlediği suçlara bağlı olarak tüzel kişi ceza hukuku anlamında sorumlu olabilecektir. Burada ilgili kişi yönetici, kıdemli personel veya çalışan ile sınırlanmamıştır. Suçun kasıt veya taksirle işlenmesi de fark etmemektedir.⁴⁰⁷

2002 yılında Danimarka Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte tüzel kişiler tüm suçlardan genel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulabilir hale gelmiştir. Ancak özel kanunlarda yer alan suçların tüzel kişiler hakkında uygulanabilmesi için bunun ayrıca belirtilmiş olması gerekmektedir.⁴⁰⁸

2.5.2.12 Çin hukuku

Çin Hukuku'nda dönemin tarihsel koşulları nedeniyle 1979'da görülen ilk ceza davasında yalnızca gerçek kişilerin sorumluluğu tanınmıştı. Reformlar dönemi, ülkenin dış dünyaya açılması ve Çin'deki siyasi ve ekonomik gelişmelerle paralel olarak birimler⁴⁰⁹ tarafından veya onların adına işlenen suçlarda -*özellikle kaçakçılık*

⁴⁰⁵ Lahti, s.124.

⁴⁰⁶ Coffee, s.24.

⁴⁰⁷ Robinson, s. 53.

⁴⁰⁸ Beale, Safwat, s. 111.

⁴⁰⁹ Diğer ülkelerde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu yahut tüzel kişilerce işlenebilecek suçlardan söz edilirken genellikle “corporate crime” – *şirket suçu/kurumsal suç*- kavramı tercih edilirken, Çin hukukunda “unit crime” – *birim/ünite suçu*- kavramı kullanılmaktadır. Gerçek kişiler dışındaki taraflarca işlenen suçların tüzel kişi niteliğine sahip birimlerle sınırlı olmadığı düşüncesiyle tüzel kişinin suçu yerine “unit crime” kavramı kullanıldığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz.

alanında- ciddi bir artış olmuştur. 1987’de ilk kez Gümrük Kanunu’nda *teşebbüslerin, kuruluşların, devlet organlarının ve kamu kurumlarının kaçakçılıktan suçlu bulunabileceği* düzenlenmiş olup tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmiştir.⁴¹⁰

1993’te kabul edilen yeni Şirketler Kanunu açık bir şekilde özel şirketler için bunu kabul etmişse de öncelikli olarak menkul kıymetler konusundaki dolandırıcılık faaliyetlerine odaklanmıştır.⁴¹¹

1997’de kurumsal suçların kontrol edilebilmesi için uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda Ceza Kanunu değiştirilmiş ve hem genel hem de özel hükümlerde yeni düzenlemeler getirilmiş, kavram açık bir şekilde tanımlanmış, sorumluluğun koşulları da her bir kurumsal suç için düzenlenmiştir. Ceza Kanunu’nun 30. maddesine göre kurumsal suçun temel unsurları şu şekildedir: Suçun konusu şirket, teşebbüs, kuruluş, devlet organı veya kamu kurumudur. Suçun amacı kendi birimi için yasa dışı çıkar elde etmektir. Bu nedenle eğer bir birim çalışanı, kendi için yasa dışı çıkar elde etmek için birimi adına suç işliyorsa burada kurumsal bir suç değil, bireysel bir suç olacaktır. Kurumsal suç, bir birimin kollektif olarak verdiği veya birim adına hareket etmeye yetkili kişi tarafından verilen bir kararın sonucu olarak işlenmeli ve birimin iradesini yansıtmalıdır. Ceza Kanunu’nda açık olarak düzenlenmelidir. Özel hükümlerde ise bir kurumsal suçun soruşturulması için 129 tane ihlal düzenlenmiştir. Bunlardan biri devlet güvenliğini tehlikeye düşürmek, 80 tanesi sosyalist piyasanın ekonomik düzenine zarar vermek, bir tanesi demokratik haklara zarar vermek, 32 tanesi sosyal yönetim düzenini bozmak, 3 tanesi milli savunma çıkarlarını tehlikeye düşürmek, 5 tanesi yolsuzluk ve rüşvet, bir tanesi görevin ihmali ile ilgilidir. Çin Hukukunda kurumsal suçlar çoğunlukla kasten işlenebilir suçlardır. Kural olarak hem kurumun hem de kurumdan veya suçtan doğrudan sorumlu olan kişilerin cezalandırılması anlamında ikili cezalandırma sistemi *-dual-punishment system-* vardır.⁴¹²

Jiachen, Liu, *The Legislation and Judicial Practice on Punishment of Unit Crime in China*, Criminal responsibility of legal and collective entities: international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber, s. 74.

⁴¹⁰ Jiachen, s. 71, 72.

⁴¹¹ Coffee, s.24, 25.

⁴¹² Jiachen, s. 72 vd.

2.5.2.13 Japonya hukuku

Avrupa Hukuk Sistemine dayanan modern Japon hukuk sisteminin tarihsel kökleri nedeniyle, Japonya Hukukunda tüzel kişilerin genel bir ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Sadece gerçek kişilerin suç işleyebileceğine dair düşüncenin doğal sonucu olarak 1907 tarihli Japon Ceza Kanunu’nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.⁴¹³

1932 yılında çıkartılan Sermayenin Yabancı Ülkelere Kaçırılmasının Önlenmesi Kanunu ile Japon Hukukuna “Ryobatsu-Kitei” kavramı girmiş ve daha sonra çeşitli kanunlarda da yer almıştır. Bu kavram “çifte cezalandırma” ya da “iki taraflı cezalandırma” şeklinde tercüme edilmektedir. Bu kavram temelde, bir gerçek kişi suç işlediğinde, ilgili tüzel kişinin de ayrıca cezalandırılabilmesine işaret eden hükümler için kullanılmaktadır. Örneğin Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Menkul Kıymetler ve Borsa Kanunu’nda eylemi gerçekleştiren gerçek kişi yanında ayrıca ilgili tüzel kişinin de cezalandırılacağını öngören hükümler yer almaktadır. Bir çalışanın eylemi nedeniyle tüzel kişinin sorumluluğunun doğması için, çalışanın denetimi veya atanmasında/işe alınmasında ihmal gösterilmesi gerekmektedir de aksi kanıtlanmadıkça bu ihmal var sayıldığından, Japon Hukuku’ndaki sorumluluğun kusursuz sorumluluğa eş değer olduğu ileri sürülmektedir.⁴¹⁴

⁴¹³ Iwao, Naoya, Corporate Crime in Japan: An Overview, *Hiroshima Law*, Cilt 46 No.2 (2022)-32, s.44. https://ir.lib.hiroshima-u.ac.jp/files/public/5/53200/20221208143149931107/HLJ_46-2_34.pdf (E.T. 16.04.2023)

⁴¹⁴ Robinson, s.44.

3. TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA CEZA YARGILAMASI VE YAPTIRIMLAR

3.1 TÜRK HUKUKU

3.1.1 Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Tüzel Kişiler

Ceza muhakemesi, bir suç işlendikten sonra failin tespiti, atılı suçu işlediğinin kesin olarak ortaya konulabilmesi ve nihayet koşulları mevcutsa cezalandırılabilmesi için maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkartılabilmesi amacıyla yürütülen faaliyettir. Ceza muhakemesinin bu faaliyeti ancak iddia savunma ve yargılama makamlarının iş birliği içerisinde hareket etmesi halinde mümkündür. İşte bu üç makamın her birini işgal eden sùjeler muhakeme faaliyetinde ayrı ayrı roller üstlenmektedir. Her bir makamın sùjesi, yani o makam adına hareket edebilme kabiliyeti olan kişi birbirinden farklıdır ve iddia ve savunma makamları da kendi içerisinde bireysel ve toplumsal olmak üzere iki alt makamdan oluşmaktadır.⁴¹⁵

Ceza Muhakemesi Kanunumuz, fail hakkında suç isnadında bulunma ve iddianame düzenleme yetkilerini Cumhuriyet savcılıklarına vermiş olup savcılık toplumsal iddia makamının sùjesidir.⁴¹⁶ Soruşturma evresinde mağdur ve suçtan zarar gören, kovuşturma evresinde ise katılan sıfatını alan kimseler ise, bireysel iddia makamının sùjelerini oluşturmaktadır.⁴¹⁷ Savunma makamının sùjeleri ise bireysel savunma makamı bakımından şüpheli ve sanık iken kamusal savunma makamı bakımından müdafidir. Son olarak yargılama makamının soruşturma aşamasındaki sùjesi hakim iken kovuşturma aşamasında mahkemedir.⁴¹⁸

Ceza Muhakemesi Kanunumuz çerçevesinde tüzel kişilerin suçtan zarar gören, malen sorumlu kişi ve savunma makamı yanında yer alan sıfatını alması

⁴¹⁵Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, *Ceza muhakemesi hukuku*, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara 2021, s.163 vd.

⁴¹⁶Yenisey, Nuhoglu, s.163 vd.

⁴¹⁷Yenisey, Nuhoglu, s.182 vd.

⁴¹⁸Yenisey, Nuhoglu, s.245 vd.

mümkündür. Çalışmamızda tüzel kişilerin ceza muhakemesindeki süjelik durumu iddia ve savunma makamları açısından ayrı ayrı değerlendirilerek tüzel kişilerin şüpheli veya sanık olup olamayacağı sorunu ile mağdur olup olamayacağı sorunlarına değinilecek olup tüzel kişinin ceza muhakemesinde temsili ayrı bir başlık altında incelenecektir.

3.1.1.1 Tüzel kişilerin şüpheli/sanık olup olamayacağı sorunu

Çalışmamızın tüzel kişilerin cezalandırılmasını reddeden görüşleri anlattığımız bölümünde ayrıntılarıyla yer verildiği üzere bugün Türk Hukukundaki baskın görüş tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneğinden ve iradeden yoksun olmaları sebebiyle suç işleyemeyecekleri ve bir suçtan dolayı da cezalandırılmayacakları yönündedir. Bu kapsamda mevcut düzenlemeler çerçevesinde tüzel kişilerin bir soruşturmada şüpheli, bir kovuşturmada da sanık sıfatını alamayacağı kabul edilmektedir.

Hakkında güvenlik tedbiri uygulanması istenen tüzel kişinin sıfatının ne olacağı ise belirsizdir. Burada CMK m.249 düzenlemesine bakılmasında fayda olacaktır. Buna göre “(1) Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. (2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır. (3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz.”

CMK m.249’da *sanık yanında yer alan* kavramına yer verilmişse de bundan ne anlaşılması gerektiği meçhuldür. Yargılama sonunda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği göz önüne alındığında burada tüzel kişinin muhakemeye katılmaktaki temel gayesi güvenlik tedbiri istemine karşı savunma yapmak olacaktır. Bu kapsamda tüzel kişi, sanık tarafından suçun işlenmediğine yahut suçun tüzel kişi yararına veyahut tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmediğine yönelik olarak muhakeme faaliyetine katılabilecektir. İlk durumda yani sanığın suç işlemediğine ilişkin olarak beyan ve delillerle muhakeme faaliyetine katıldığı düşünülürse tüzel kişinin sanık yanında yer alan sıfatını alması gerekeceği açıktır. Ancak her ne kadar

sanık tüzel kişi ile ilgili ise de tüzel kişinin işlenen suçun tüzel kişilik ile bir ilgisi bulunmadığına dair beyan ve delillerle muhakeme faaliyetine katıldığı varsayıldığında burada tüzel kişinin sanık yanında yer aldığı söylenemeyecektir. Bu noktada katılan yanında yer alan sıfatını taşıması da pek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar katılan yanında yer alan kavramının da içeriği meçhul ise de bu kavramdan suçtan dolayı zararı bulunan tüzel kişilerin anlaşılabilceği düşünülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce sanığın suç işleyip işlemediği ile ilgilenmeden yalnızca tüzel kişi yararına veya faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmediği savunmasını yapan bir tüzel kişinin sıfatının ne olacağı belirsizdir. Ayrıca CMK m.249 hükmü yalnızca kovuşturma evresine yönelik bir düzenleme olup⁴¹⁹ soruşturma evresinde hakkında koruma tedbiri uygulanan yahut soruşturma sonucunda hakkında güvenlik tedbiri uygulanması talep edilebilecek bir tüzel kişinin sıfatı ve hangi haklara sahip olabileceği de belirsizdir. Örneğin tüzel kişinin vekili soruşturma evresinde müdafinin veya müşteki vekilinin sahip olduğu haklara sahip olabilecek midir, örneğin CMK m.153 uyarınca dosyayı inceleyebilecek ve dosyadan örnek alabilecek midir? CMK m.249/2 hükmü tüzel kişinin yalnızca sanık ve katılana tanınan haklardan yararlanabileceğini belirtmiş olup kanunda şüpheli ve suçtan zarar görenin sahip olduğu hakların hakkında koruma tedbiri uygulanan veya güvenlik tedbiri talep edilebilecek tüzel kişiler bakımından da kullanılabileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴²⁰

Buna ek olarak CMK m.249 hükmünde yalnızca tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tüzel kişinin temsili öngörülmüştür. Oysa bazı suçlar bakımından tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olma koşulu

⁴¹⁹ Yıldız, Ali Kemal, “Tüzel kişilerin ceza muhakemesinde temsili”, Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokiumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.218. Şahin, Göktürk, CMK m.249’un 2. ve 3. fıkrasında kullanılan kavramların kovuşturma ile ilgili olduğunu, “şüpheli” statüsüne yer verilmediğini, bu nedenle soruşturma evresinde bu hükmün işlemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Şahin, Göktürk, s. 164.

⁴²⁰ Yıldız, mevcut düzenlemeye göre tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda muhakeme neticesinde hakkında güvenlik tedbiri uygulanması ihtimali bulunan bir tüzel kişinin soruşturma evresinde kendini temsil imkanı bulamayacağını, ancak tüzel kişiye soruşturma evresinde temsili ve lehine delillerin toplanması gibi sanığa ait hakları kullanabilme imkanının yaratılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Yıldız, s. 218. Yurtcan ise aksi görüştedir. Tüzel kişilerin gerek önsoruşturma gerekse de sonsoruşturmada organ veya temsilcisi tarafından temsil edilebilecekleri görüşündedir. Bkz. Yurtcan, Erdener, *Ceza yargılaması hukuku*, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2019, s. 263.

aranmamakta, yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği düzenlenmektedir. Kanunun lafzına göre bu gibi hallerde de tüzel kişinin ceza muhakemesinde temsili mümkün olmayacaktır.⁴²¹ Hükümün bu yönüyle de değiştirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede hakkında güvenlik tedbiri talep edilen tüzel kişiyi yalnızca katılan veya savunma makamı yanında yer alan şekilde sıfatlarla sınırlandırmak yerine savunma makamı içerisinde ayrı bir yere konumlandırmak daha doğru olacaktır. Zira her ne kadar tüzel kişinin mevcut düzenlemeler çerçevesinde şüpheli yahut sanık sıfatını alabilmesi mümkün değil ise de hakkında güvenlik tedbiri bir diğer deyişle ceza hukuku yaptırımı uygulanmaması açısından yapacağı faaliyet de bir çeşit savunma faaliyeti olacaktır. Bu noktada ikinci fıkra hükmü uyarınca hakkında güvenlik tedbiri talep edilen tüzel kişinin soruşturma ve kovuşturmada şüpheli ve sanığın sahip olduğu ve fakat tüzel kişinin bünyesine uygun olan haklardan yararlanabilmesi gerekmektedir.

CMK m.249 düzenlemesi son derece özensiz hazırlanmış bir düzenlemedir.⁴²² Bunun en önemli nedeni de TCK tasarısında tüzel kişilerin suç işleyebileceği kabul edilerek CMK'da da buna uygun muhakeme usulleri düzenlenmiş olmasına rağmen kanunun kabul aşamasında üzerinde uzunca süre çalışılmış tasarılarıdaki bu düzenlemelerden tamamen vazgeçilerek tam aksi bir sistemin kabul edilmesi ve bu yeni kabule ilişkin düzenlemelerin üzerinde yeterince düşünülmenden özensizce hazırlanması olabileceğini değerlendirmekteyiz.

Sanığın aynı zamanda tüzel kişiyi temsil eden organ veya temsilcisi olması durumunda ise CMK m.249 hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Madde düzenlemesinden eğer sanık tüzel kişinin organ veya temsilcisi ise söz konusu sanığa ilişkin yargılamada tüzel kişinin temsil edilemeyeceği gibi bir anlam çıkabilecekse de burada kastedilen sanık olan gerçek kişinin tüzel kişiyi temsil edemeyeceği olmalıdır. Zira tüzel kişi her zaman sanık dışındaki bir gerçek kişi ile temsil edilebilecek ve hakkında bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi ile sonuçlanma

⁴²¹ Yıldız, s. 219,

⁴²² Yıldız, s. 222.

ihhtimali olan bir yargılamada muhakeme faaliyetine katılabilecek, çıkan karara karşı kanun yollarına başvurulabilecektir. Aksinin kabulü tüzel kişi ağısından savunma hakkını ihlal edecektir. Bu yönüyle 3. fıkranın değıştirilerek sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması halinde aynı muhakemede tüzel kişiyi temsil edemeyeceğinin ifade edilmesi gerektiğı kanaatindeyiz. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki doktrinde tüzel kişiyi temsil edecek başka bir kişi bulunmuyorsa bu halde mahkemece kayyım atanması gerektiğı ifade edilmektedir.⁴²³ *Centel ve Zafer* kanunda bu konuda açık bir düzenleme bulunmuyor olması nedeniyle kayyımın yetkisinin özel hukuk alanıyla sınırlı olduğı ve ceza muhakemesinde temsili kapsamadığını savunmaktadır.⁴²⁴ *Şen ve Eryıldız*, denetim kayyımının yönetim organı yerine geçmemesi ve yönetim organının görevine devam etmesi nedeniyle şirketi ceza muhakemesinde temsil yetkisi olmadığı, ancak yönetim kayyımının şirketin yönetim organının yerini alacağı ve yönetim organının şirketi temsil etme yetkisinin bulunması nedeniyle soruşturma ve kovuşturmada şirketi temsil etmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir.⁴²⁵ *Demiral* da benzer görüştedir.⁴²⁶ *Yıldız* ise kayyım atanmasının CMK m.133 çerçevesinde yapılabileceğı, bunun da maddede sayılan suçlarla sınırlı olduğı, bu katalog dışındaki suçlar bakımından tüzel kişinin kayyım ile temsilinin mümkün olamayacağını belirtmektedir.⁴²⁷ Kanaatimizce kovuşturma aşamasında CMK m.133 hükmü uyarınca kayyım atanması koruma tedbirinin uygulanması mevcut düzenleme ve yerleşik içtihatlar bakımından sorunludur. Bu konudaki tereddütün giderildiğı noktada tüzel kişiyi kayyımın temsil etmesinde sorun yoktur. Ancak CMK m.133 hükmünün uygulanmasına ilişkin koşullar ağır olup her olayda bu koşulların oluşmasının beklenmesi sorunlu olabilecektir. O nedenle davayı gören ceza mahkemesine ceza muhakemesinde tüzel kişiyi temsil için kayyım atanması yetkisi verilmesi için gerekli yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Mevcut durumda ise özel hukuk kuralları dairesinde tüzel kişiye kayyım atanması için ceza

⁴²³ Kangal, 2013, s. 205. Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, *Ceza muhakemesi hukuku*, Seçkin Yayınları, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 14. Baskı, Ankara 2022, s. 854.

⁴²⁴ Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza muhakemesi hukuku*, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s. 1009.

⁴²⁵ Şen, Ersan, Eryıldız, H. Sefa, *Elkoyma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 234.

⁴²⁶ Demiral, Mustafa Uğur, *Bir koruma tedbiri olarak şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.166.

⁴²⁷ Yıldız, s. 220.

mahkemesince görevli ve yetkili mahkemeye re'sen bildirim yapılması ve bu şekilde kayyım atanması daha makul bir çözüm gibi görünmektedir.

Sonuç olarak CMK m. 249'de değişiklik yapılarak *“Bir suç nedeniyle hakkında koruma tedbiri uygulanabilecek veya güvenlik tedbiri talep edilebilecek tüzel kişiler söz konusu suç ile ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda organ veya temsilcisi vasıtasıyla ceza muhakemesinde temsil edilebilir. Bu durumda tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu kanunun mağdura, suçtan zarar görene, katılana, şüpheliye veyahut sanığa sağladığı haklardan yararlanır. Sanık aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi ise aynı muhakemede tüzel kişiyi temsil edemez. Bu nedenle tüzel kişinin temsili sağlanamaz ise Mahkemece tüzel kişiyi muhakemede temsil için kayyım atanmasına karar verilir.”* hükmünün ihdas edilmesini önermekteyiz.

3.1.1.2 Tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağı sorunu

Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda mağdur kavramına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.2/d'de ise mağdur suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi olarak tanımlanmıştır.⁴²⁸ Doktrinde ise çeşitli şekillerde ifade edildiği görülen bu kavramı en genel anlamıyla ceza hukukunun konusunu oluşturan bir fiil nedeniyle ihlal edilen hakkın sahibi yahut suçun konusunun sahibi olarak tanımlamak mümkündür.

Mağdur kavramı ile ilgili olarak en önemli tartışma kimlerin mağdur olabileceği hususunda toplanmaktadır. Devletin cezalandırma yetkisinin kaynağını da oluşturacak şekilde tüm suçlardan aslen mağdur olduğu belirtildiği gibi, ceza hukukunun modernleşmesiyle bu düşünceden sıyrılarak suçun gerçek mağdurunun Devlet dışındaki kişiler olabileceği de savunulmaktadır. Bu noktada hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka sahip olmaları nedeniyle tüzel kişilerin de *-gerçek kişilere karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere-* suç mağduru olabileceğini savunan görüşler olduğu gibi, hukuksal değerlerin yalnızca suçla hakkı ihlal edilen gerçek

⁴²⁸ Bkz. 10.06.2020 tarih ve 31151 sayılı Resmi Gazete.

kişilere ait olacağı bu nedenle mağdurun da yalnızca gerçek kişiler olabileceği gerekçesiyle tüzel kişilerin suçtan zarar gören olabileceği fakat suçun mağduru olamayacakları düşünceleri de ileri sürülmektedir.⁴²⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 12.03.2020 tarihinde vermiş olduğu 2017/563 E., 2020/171 K. sayılı kararında⁴³⁰ doktrindeki bu görüşlere atıfla tüzel kişilerin mağdur olamayacakları, yalnızca suçtan zarar gören olabileceklerini şu şekilde ifade etmiştir:

“Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü'nde, "haksızlığa uğramış kişi" olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir.”

Suçtan zarar gören kavramı bazen mağdur kavramı ile örtüşerek onun yerine kullanılmaktaysa da suça göre farklı kişileri de ifade edebilmektedir. Örneğin öldürme suçunda suçun mağduru ölen kişi iken, ölenin çocuğu bu suçtan zarar gören kişi sıfatına sahip olacaktır. Ancak örneğin yaralama suçu bakımından bir değerlendirme yapıldığında, yaralanan kişi hem suçun mağduru hem de bu suçtan zarar gören kişiyi ifade edecektir. Bu örneklerden hareketle suçun mağdurunun kendisine karşı suç işlenen kişi olarak ifade edilmesi, suçtan zarar görenin ise suç nedeniyle hakları olumsuz olarak etkilenen kişi olarak ifade edilmesi söz

⁴²⁹ Mağdur kavramına ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turanlı, Asiye Merve, *Ceza hukukunda mağdur ve mağdurun korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek lisans tezi. İstanbul 2012, s.10 vd.

⁴³⁰ Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2022)

konusudur.⁴³¹ Burada suçtan zarar gören kavramının mağdur kavramından daha geniş bir kavram olduğu sonucu çıkmaktadır.

Tüzel kişiliğin vücut bütünlüğü, yaşam, cinsel dokunulmazlık gibi hakları bulunmamaktaysa da malvarlığı haklarına sahip olduğu hususunda hiçbir tereddüt yoktur. O halde kanaatimizce gerçek kişilere özgü hakların ihlalini içeren suçlar bakımından mağdur sıfatına sahip olamayacak olan tüzel kişilerin bazı hallerde mağdur sıfatına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.⁴³² Örneğin bir tüzel kişiye ait malın çalınması, bir bankanın camlarının kırılması gibi eylemlerin doğrudan tüzel kişiliğin mülkiyet hakkına saldırı olduğu gözetildiğinde bu suçlar yönünden mağdur sıfatına da sahip olabileceği kanaatindeyiz.⁴³³ Dolayısıyla tüzel kişiliğin ceza muhakemesinde yalnızca suçtan zarar gören sıfatını alabileceği şeklinde dar bir yorumda bulunulmasına katılmıyoruz. Kanaatimizce tüzel kişiler her somut olayın özelliği gözetilerek yapılacak değerlendirme sonucunda mağdur veya suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilecektir.⁴³⁴

Burada ayrıca ceza muhakemesi süjelerinden *malen sorumlu* kavramından söz edilmesinde de yarar bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu m.2/i'ye göre malen sorumlu, “*yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi*” ifade etmektedir. Malen sorumlu kişinin sanık yanında yer aldığı, sanığa yardımcı olduğu kabul edilmektedir. Tüzel kişilerin malen sorumlu kişi sıfatını alması mümkündür.

⁴³¹ Turan, s. 27.

⁴³² Baş Bayraktaroğlu, s. 598. Katoğlu, suçun doğası izin verdiği müddetçe tüzel kişilerin de suç mağduru olabileceğini, tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip ve hak süjesi olduğunu, kaldı ki mağdur kavramının hak süjeliği ile sınırlandırılmaması gerektiğini, zira cezai korumanın yalnızca haklarla sınırlı olmadığını belirtmektedir. Bkz. Katoğlu, Tuğrul, Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), 2012, 672.

⁴³³ Kızıllarslan'a göre “*Hiçbir olayda tüzel kişinin doğrudan mağdur olmayacağı görüşünün bazı hallerde istisnaları olabilir gibi görünmektedir.*” Bkz. Kızıllarslan, s. 156.

⁴³⁴ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 15.05.2017 tarih ve 2016/74 E., 2017/4574 K. sayılı kararında tüzel kişilerin tıpkı gerçek kişiler gibi ceza yargılamasının bir aktörü olduğunu vurguladıktan sonra CMK m.237 hükmüyle *tüzel kişilerin suçun mağduru, suçtan zarar gören, şikayetçi veya malen sorumlusu ve hatta kamu davasının katılanı olabileceğinin* düzenlendiğini belirtmiştir. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2022)

Bu noktada davaya katılma kurumu açısından da tüzel kişilerin durumunun incelenmesi gerekmektedir. CMK m.237’de mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında ve fakat hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirmek suretiyle kamu davasına katılabilecekleri düzenlenmiştir. Suçtan zarar görmüş olma kavramı kanunda tanımlanmamışsa da gerek doktrinde gerekse yüksek yargı kararlarında davaya katılma için suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma koşulunun gerçekleşmesi aranmış, bu kapsamda dolaylı veya muhtemel zararların davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.⁴³⁵ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.03.2003 tarih ve 2003/41 E., 2003/54 K. sayılı kararında *"tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılma, dolayısıyla verilen hüküm hakkında yasa yollarına başvurma olanaksız olduğu"* şeklinde karar vermiştir.⁴³⁶

Yerleşmiş Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere tüzel kişilerin bir davaya katılabilmesi için suçtan doğrudan zarar görmüş olma koşulu yahut herhangi bir kanunda, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün⁴³⁷ bulunması gerekir. Bu şekilde özel kanun hükümleri uyarınca davaya katılmasına imkan verilmiş olan hallerde söz konusu tüzel kişilerin suçtan zarar görüp görmediklerinin ayrıca araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.03.2020 tarih 2017/563 E., 2020/171 K. sayılı kararında⁴³⁸ katılan avukata karşı haciz işlemi sırasında gerçekleştirilen görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarına ilişkin

⁴³⁵ Bkz. YCGK’nun 04.07.2006 tarih ve 2006/127 E., 2006/180 K. sayılı kararı, 08.11.2016 tarih ve 2016/830 E., 2016/412 K. sayılı kararı Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2022)

⁴³⁶ Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2022)

⁴³⁷ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.18. Gümrük İdaresinin, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m.18. Hazine ve Maliye Bakanlığının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.162 Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun usulüne uygun başvuruda bulunmaları hâlinde davaya katılmalarına imkan vermektedir. Hatta Bankacılık Kanunu m.143’te varlık şirketlerinin kendiliğinden davaya katılan sıfatını kazanacağı düzenlenmiştir. (*Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması halinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır.*) Özel kanunlarda genellikle bakanlıklara veya ilgili idarelere davaya katılma hakkı verildiği görülmekte olup bu kurumların her zaman tüzel kişiliğe sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin Bakanlıkların tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

⁴³⁸ Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2022)

yargılamada İstanbul Baro Başkanlığının doğrudan bir zarar görmemesi, dolaylı veya muhtemel zararların kamu davasına katılma hakkı vermemesi ve herhangi bir kanunda baro tüzel kişiliğinin bu suçlardan açılan kamu davasına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunmaması karşısında, anılan Baro Başkanlığının davaya katılma hakkının bulunmadığına ve buna bağlı olarak da sanık aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceğine karar vermiştir.

3.1.1.3 Tüzel kişilerin ceza yargılamasında temsili

CMK 249. maddesinin başlığı tüzel kişilerin soruşturma ve kovuşturmada temsilidir. Bu maddede bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisinin, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu halde tüzel kişinin organ veya temsilcisi CMK’da katılana veya sanığa tanınan haklardan yararlanabilecektir. Ancak tüzel kişinin organ veya temsilcisi eğer yargılamaya konu suçun sanığı ise bu halde tüzel kişiyi ceza yargılamasında temsil edemeyecektir.

Organ ve temsilcileri aracılığıyla hareket yeteneği bulunduğu kabul edilen tüzel kişilerin ceza muhakemesinde temsili de organ ve temsilcileri tarafından temsil edilmeleri suretiyle olmaktadır. Her ne kadar madde içeriğinde yalnızca kovuşturma aşamasına ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de madde başlığında tüzel kişilerin soruşturma ve kovuşturmada temsili ifadesi kullanıldığından anılan düzenlemelerin tüzel kişinin soruşturma aşamasında temsili bakımından kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.⁴³⁹ CMK m.249 yalnızca bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tüzel kişiliğin ne şekilde temsil edileceğini açıklamıştır. Bu çerçevede eğer suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi koşulunu aramayan fakat tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceğini öngören suç tipleri bakımından tüzel kişilerin temsili bu madde kapsamında görünmemektedir. Hüküm bu yönüyle de eksik düzenlenmiştir.

⁴³⁹ Kızılarşlan, maddenin kurgusu itibariyle yanlış düzenlenmiş olduğunu belirtmiş ayrıca Ali Kemal Yıldız’ın tüzel kişilerin soruşturma aşamasında temsili için kanunla düzenleme yapılması gerektiğine ilişkin görüşüne de yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılarşlan, s.149, dpnt 528.

Burada Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 21.01.2008 tarih ve 2007/10064 E., 2008/78 K. sayılı kararına⁴⁴⁰ da değinmekte yarar görmekteyiz. Söz konusu karara konu olayda resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları ile ilgili olarak şirket müdürü sanık hakkında mahkumiyet kararı verilirken, limited şirket hakkında da ithalat izninin iptaline karar verilmiştir. Kararın sanık müdafî tarafından temyiz edilmesi üzerine yapılan incelemede şirket yokluğunda verilen hükmün sanık olan şirket müdürüne ve müdafîne tebliğ edilmiş olması nedeniyle şirkete usulüne uygun tebligat yapılması istenmiş, aynı zamanda menfaat çatışması nedeniyle sanık ve ilgili şirketin vekilliğinin aynı vekilde birleşmeyeceği de belirtilmiştir. Sanığın işlediği suç nedeniyle hakkında güvenlik tedbiri istenen tüzel kişinin menfaatleri ile sanığın menfaatlerinin çoğu durumda çatışacağının değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Ancak menfaatlerin çatışmadığı bir ihtimal olsa dahi kanun koyucunun 3. fıkra düzenlemesi ile sanık tarafından tüzel kişinin temsil edilmesine imkan vermediği göz önüne alındığında sanık müdafî ile şirket temsilcisinin de aynı kişi olmamasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

3.1.2 Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirleri, en genel ifadeyle elde edilen bilgi ve bulguların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesini sağlamak amacıyla hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemler ve delillerin muhafazasını sağlayan araçlar olarak ifade edilmektedir.⁴⁴¹ Genel olarak tüm koruma tedbirlerinin hüküm verilmeden önce bir temel hakkı sınırlaması, geçici olması ve hüküm vermenin aracı olması şeklindeki ortak özellikleri taşıdığı kabul edilmektedir.⁴⁴²

Koruma tedbirleri Ceza Muhakemesi Kanunu, Birinci Kitap, Dördüncü Kısım'da düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden yalnızca mülkiyet hakkına müdahale gerektiren tedbirler tüzel kişiler açısından uygulanabilir niteliktedir. O nedenle çalışmamızda bu tedbirlerden yalnızca, muhafaza altına alma, elkoyma ve şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirleri incelenecektir.

⁴⁴⁰ Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 04.12.2022)

⁴⁴¹Yenisey, Nuhoglu, s. 322 vd.

⁴⁴² Koruma tedbirlerinin amacı ve koşulları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılarıslan, s. 181 vd.

3.1.2.1 Muhafaza altına alma ve elkoyma

CMK m.123'te ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı ve yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu zorla alma hali için elkoyma kavramını, rıza ile teslim etme hali içinse muhafaza altına alma kavramını kullanmıştır.⁴⁴³ Kabahatler Kanunu m.18'de ise mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği yahut eşyanın kişilerin muhafazasına bırakılabileceği düzenlenmiştir.

CMK'da mevcut düzenlemelerden hareketle sahibi belli olmayan eşya ile sahibi belli olmakla birlikte sahibi yahut zilyedi tarafından rızayla teslim edilen eşyanın güvence altına alınmasını teminen yapılan işlem muhafaza altına alma olarak ifade edilmektedir. Burada belirtilen teslim için hukuken geçerli ve açık bir rıza olması gereklidir.⁴⁴⁴

Kanun koyucu yanında bulunduran kişinin istem üzerine bahsi geçen eşya veya malvarlığı değerini göstermek ve teslim etmekle yükümlü olduğunu ve şüpheli, sanık ve tanıklıktan çekinebilecek kişiler hariç olmak üzere bu yükümlülüğün yerine getirilmesinden kaçınılması halinde disiplin hapsi uygulanacağını da düzenlemiştir (CMK m.124).

Muhafaza altına almada rıza olduğundan hakim kararına ihtiyaç duyulmamış olup savcılığın yahut kolluğun bu tedbire başvurabileceği kabul edilmektedir.⁴⁴⁵

Elkoyma ise rıza olmadan tasarruf yetkisinin kaldırılmasını ifade ettiği için ancak kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile söz konusu olabilecektir. Neye ve nerede elkonulacağına bağlı olarak kanunda farklı düzenlemeler yapılmıştır.

⁴⁴³Yenisay, Nuhoğlu, s. 424 vd.

⁴⁴⁴ Kızıllarslan, s. 201.

⁴⁴⁵ Kunter, Yenisay, Nuhoğlu, s. 1116. Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, *Ceza muhakemesi hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s.287.

Örneğin bir taşınır mala elkonulması CMK m.123'e göre yapılacakken, taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulmasında 128. maddedeki özel düzenleme dikkate alınacaktır. Benzer şekilde bir avukat bürosunda yapılacak elkoymaya ilişkin usul CMK m.130'da düzenlenmişken, postada elkoyma işlemi CMK m.129'da düzenlenmiştir. Bu farklılıklar doktrinde elkoymanın basit ve özel elkoyma olarak tasnif edilmesini sonuçlamıştır.⁴⁴⁶

Çalışmamız yalnızca tüzel kişiler hakkında uygulanacak koruma tedbirleri ile sınırlı olduğundan elkoyma koruma tedbirine yalnızca bu açıdan yaklaşılarak tüzel kişiye ait bir eşya veya malvarlığı değerine elkoyma işleminin özellikleri üzerinde durulacak, elkoymanın çeşitleri ve koşullarına ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunmaktan imtina edilecektir.

Basit elkoyma tedbiri hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilecektir. Hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulması ve hakim elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde kararını açıklaması gerekmektedir. Aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkacaktır (CMK m.127). CMK'da elkoyma işlemi için gereken şüphe derecesi gösterilmemiştir. Doktrinde bir suçun mevcut olduğu ihtimalini gösteren delillerin bulunması gerektiği⁴⁴⁷, arama koruma tedbiri hakkında aranan makul şüphenin aranması gerektiği⁴⁴⁸, makul şüpheden fazlasının aranması gerektiği yahut yeterli suç şüphesinin aranması gerektiği⁴⁴⁹ şeklinde görüşler mevcuttur.

Elkonulacak eşyanın muhakkak suç şüphesi altında bulunan kişiye ait olması gerekmemektedir. Nitekim tüzel kişiler hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması ancak bu halde gündeme gelebilecektir. Tüzel kişilere ait bir malvarlığı hakkında elkoyma kararı verilirken hakim söz konusu malvarlığına elkonulmasının mümkün

⁴⁴⁶ Kızıllarslan, s. 203.

⁴⁴⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 1119,

⁴⁴⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza muhakemesi hukuku*, s. 348.

⁴⁴⁹ Kızıllarslan, s. 207.

olup olmadığını⁴⁵⁰, suçun işlendiğini gösterir nitelikte bir delil olup olmadığını yahut eşya veya kazanç müsadereisinin konusunu oluşturup oluşturmayacağını değerlendirmesi gerekmektedir.

CMK m.128’de düzenlenen özel elkoyma tedbiri ise tüzel kişiler bakımından ayrı bir önem arz etmektedir. Zira bu hükümle kanunda sınırlı olarak sayılmış olan bazı suçlardan yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde ve sadece hakim kararıyla şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine el konulabileceği ve somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması gerekmekte olup bu raporun en geç üç ay içinde hazırlanacağı, özel sebepler zorunlu kıldığında bu sürenin talep üzerine iki ay daha uzatılabileceği de düzenlenmiştir.

Anılan düzenleme yalnızca şüpheli veya sanığa ait malvarlığı değerlerine elkonulması imkanını getirdiği için eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin temelinde de tüzel kişilerin dahil olduğu suçlar bakımından örneğin suçtan elde edilen bir paranın farklı kişilere aktarılması yahut farklı yollarla aklanması suretiyle artık ulaşılması zor 3. kişilere transfer edilebileceği, böylece aslında kazanç müsadereesine konu olan bir malvarlığına elkonulamaması nedeniyle yargılamanın sonunda müsadere de yapılamaması tehlikesi yatmaktadır.⁴⁵¹ Bir diğer deyişle şüpheli veya sanığa ait malvarlığı içerisinde yer alan örneğin bir şirket hissesine bu kapsamda elkonulması mümkün iken şüpheli veya sanığın suçtan elde edilen malvarlığını aktardığı bir tüzel

⁴⁵⁰ Kızıllarslan, s. 207.

⁴⁵¹ Aydın, Murat, *Arama ve elkoyma*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 180 vd.

kişinin bir başka şirketteki hisselerine yahut bir tüzel kişiye ait taşınmaza bu kapsamda elkonulabilmesi mümkün görünmemektedir.

3.1.2.2 Şirket yönetimi için kayyım tayini

Şirket yönetimi için kayyım⁴⁵² tayini CMK'nın koruma tedbirlerine ilişkin bölümü içerisinde düzenlenmiştir (CMK m.133). Tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi bu tedbire başvurulmasındaki temel amaç da suç delillerinin korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Özellikle ekonomik hayatın en önemli aktörlerinden şirketlerin bir şekilde dahil olduğu suçlar kapsamında şirket yönetimine müdahale etmek, denetlemek ve kararlarını kontrol etmek ihtiyaçları da kaçınılmaz olmaktadır.⁴⁵³

3.1.2.2.1 Genel olarak

Şirket yönetimi için kayyım atanması koruma tedbiri kanunda sınırlı olarak sayılmış suçlardan (CMK m.133/4) birinin şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde uygulanabilmektedir. Bu tedbire soruşturma aşamasında hakim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararıyla başvurulabilmektedir (CMK m.133/1).

Kayyım tayininin konusu şirket işlerinin yürütülmesidir. Mevcut şirket yönetiminin karar ve işlemlerinin geçerliliği kayyımın onayına bırakılarak kayyım tasdik makamı görevi verilebileceği (*tasdik/onay/denetim kayyımlığı*) gibi yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle de kayyım verilmesi (*yönetim kayyımlığı*) mümkündür. Ancak her durumda kayyım verilen görevin atama kararında açıkça yazılması gerekmektedir. Ayrıca kayyım tayinine ilişkin kararın

⁴⁵² Kayyım kavramının tanımı, kökeni, diğer hukuk dallarında kayyım kavramı, ceza ve ceza muhakemesi hukuku anlamında kayyım kavramına yönelik eleştiriler konularında ayrıntılı bilgi için bkz. Kızıllarslan, s.244 vd.

⁴⁵³ Kızıllarslan, s. 242.

ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunması da gerekmektedir (CMK m.133/1).

Hakim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir ettiği ücret, yönetimi için kayyım atanan şirket bütçesinden karşılanacaktır. Ancak, soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya kovuşturma sonunda beraat kararı verilmesi halinde ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanuni faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanacaktır (CMK m.133/2).

İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı görevli mahkemeye Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabileceklerdir (CMK m.133/3).

Son olarak CMK m.133 uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, CMK'nın m.142 ila 144 uyarınca Devlet aleyhine açılacaktır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu edecektir. (CMK m.133/5).

3.1.2.2.2 Koşullar

Şirket için kayyım tayini, CMK m.128⁴⁵⁴ düzenlemesine kıyasla daha sıkı koşullara bağlanarak aleyhine tedbire başvuru açısından daha güvenceli hale getirilmiştir.⁴⁵⁵

Bu tedbire başvurulabilmesi için öncelikle soruşturma veya kovuşturmayaya konu suçun CMK m.133/4'te sayılan suçlardan biri olması gereklidir.⁴⁵⁶ Kanunda

⁴⁵⁴ CMK m.128/10'da elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabileceği, bu halde CMK m.133 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiş olup CMK m.128 uyarınca şüpheli veya sanığa ait bir şirketteki ortaklık payına elkonulması mümkün olduğundan CMK m.128 kapsamında da şirket için kayyım tayini gündeme gelebilecektir. Ancak bu halde de yine CMK m.133 koşulları aranmalıdır.

⁴⁵⁵ Y. 16. CD'nin 31.12.2018 tarih ve 2018/5333 E., 2018/5602 K. sayılı kararı, Bkz. Kızıllarslan, s.242.

⁴⁵⁶ CMK m.128'e kıyasla 133. maddedeki katalog daha az sayıda suç içermektedir. Örneğin CMK m.128'de hırsızlık, ihaleye fesat karıştırma, yağma, irtikap, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık

katalog olarak sayılmış olan bu suçlar; TCK'da yer alan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, parada sahtecilik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama, zimmet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır. Ayrıca 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun m.4/8-a'da m.3'te düzenlenen fon sağlama ve toplanması yasak fiiler suçu ile ilgili olarak CMK m.133'te düzenlenen şirket yönetimi için kayyım koruma tedbirinin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

İkinci koşul ise, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olmasıdır. Kanun koyucu kayyım tayini tedbirinin uygulanmasını tüm tüzel kişiler için değil yalnızca şirketler için öngörmüştür. Bu çerçevede CMK m.133 düzenlemesinin sadece şirketler hakkında değil, tüzel kişiliğe sahip vakıf ve dernekler için de uygulanabileceği yönünde görüşler mevcut ise de baskın görüşe göre mevcut düzenlemede kanun koyucunun tercih ettiği kavram şirket olduğuna göre anılan tedbir bugün itibarıyla yalnızca şirketler açısından uygulanabilir.⁴⁵⁷ Kanaatimizce olması gereken şirket kavramı yerine “tüzel kişi” kavramı tercih edilerek tüm özel hukuk tüzel kişileri bakımından söz konusu tedbirin uygulanmasının mümkün kılınması olup bu hususta kanun değişikliğine gidilmesi gerekmektedir.

gibi suçlar mevcutken CMK m.133'te bu suçlar katalogta sayılmamıştır. Burada özellikle dolandırıcılık suçunun katalog suçlar arasında sayılmamış olmasının önemli bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz. Özellikle son dönemde çok sayıda kişinin şikayetiyle gündeme gelen çiftlikbank, thodex gibi şirketlerin dahil olduğu dolandırıcılık iddiaları göz önüne alındığında CMK m.133'te düzenlenen tedbirin dolandırıcılık suçlarını da kapsamaması gerektiğini göstermektedir.

⁴⁵⁷ Kızıllarslan, s. 258.

Burada özellikle “suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu” ifadesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Zira kanun koyucunun tercih ettiği *işlenmekte olduğu* kavramı suçun henüz tamamlanmadığı ve devam etmekte olduğuna işaret etmektedir. Nitekim kanun maddesinin gerekçesine bakıldığında da “*soruşturma veya kovuşturma konusu suçun, zincirleme veya kesintisiz suç olarak, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekir*” denilmekte olup tedbire konu suçun zincirleme suç veya kesintisiz suç şeklinde işlenmesi gerekeceği ifade edilmiştir.⁴⁵⁸ Doktrinde de suçun icrası tamamlanmış ise artık bu tedbirin uygulanamayacağı ifade edilmektedir.⁴⁵⁹ Kızılarslan ise işlenmekte olan suç kavramının suç teorisindeki devam eden/tamamlanmış suç kavramlarıyla açıklanmasının doğru olmayacağını, şirketin faaliyetleri içerisinde işlediği ve tamamlanmış olan suçlar varken şirketin yönetiminin genel seyri başka suçları işlemeye yatkın ve bu suçların da hazırlık ve kısmen icra hareketlerini gerçekleştirmeye başlamış bir aşamada ise *suçun işlenmekte olması* koşulunun gerçekleşeceğini belirtmektedir.⁴⁶⁰ Tamamlanmış suçlarda kayyım tayinini mümkün olmamasına gerekçe olarak CMK m.128’in tamamlanmış suçlar bakımından uygulanabileceği bu tedbir kapsamında faillerin ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına ve her türlü malvarlığı değerlerine el konulabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶¹

Kanaatimizce madde metni kendi içerisinde dahi çelişen ve yetersiz bir düzenlemedir. Zira bir yanda suçun işlenmekte olduğu şeklinde bir ifade yer alırken, diğer yanda madde metninde söz konusu tedbire hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında başvurulabileceği ifade edilmektedir. Kesintisiz suçların iddianame düzenlenmesine rağmen işlenmeye devam edebileceği savunulabilir ise de Yargıtay’ın yerleşmiş kabulleri çerçevesinde iddianame düzenlenmesi ile hukuki kesintinin söz konusu olacağı göz önüne alındığında, kovuşturma aşamasına geçmiş bir suçun işlenmeye devam ettiğinin kabul edilmesi sorunlu görünmektedir. Zira

⁴⁵⁸<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=23594&pkunnumarasi=5271> (E.T. 18.12.2022)

⁴⁵⁹ Şahin, Cumhur, Göktürk, Neslihan, *Ceza muhakemesi hukuku*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 13. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.365.

⁴⁶⁰ Kızılarslan, 264.

⁴⁶¹ Ersoy, Uğur, *Bir koruma tedbiri türü olarak şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, s. 3405.

hukuki kesinti sonrası suç işlenmeye devam etse dahi ortada aslında işlenmeye devam eden bir suçtan değil, yeni bir suçtan bahsedilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde kesintisiz ve zincirleme suçlar bakımından kabul edilen ve de yeknesak şekilde uygulanan “hukuki kesinti” kavramının bir ceza muhakemesi tedbiri bakımından uygulanmaması söz konusu olacak ve bu da ceza hukuku uygulamasında birliği ve tutarlılığı zedeleyecektir.

Bilindiği üzere kovuşturma aşamasına geçilmesi, davaya konu fiil ve failin artık bir iddianame ile sınırlandırılması anlamını taşır. O halde artık kovuşturma aşamasında olan bir ceza muhakemesi bakımından “devam eden bir suçtan” söz edilebilmesi sorunlu olacaktır. Nitekim Yargıtay da gerek zincirleme suç gerekse kesintisiz suçlara ilişkin olarak verdiği kararlarda⁴⁶², fiili kesinti mevcutsa iddianame düzenlenmesinin de hukuki kesintiyi oluşturacağını, bir diğer deyişle iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç oluşturacağı, ancak iddianame düzenlenmesinden sonra aynı suç işlenirse yahut işlenmeye devam ederse bunun yeni bir suç oluşturacağını kabul etmektedir.

Uygulamada özellikle örgüt suçlarında gündeme gelen CMK m.133 uygulaması bakımından Yargıtay’ın örgüt suçlarına yaklaşımına da değinmekte yarar vardır. Örgüt suçları bakımından temyiz incelemesi ile görevli Yargıtay 16. Ceza Dairesi pek çok kararında örgüte üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğunu, yakalama ile fiili kesintinin gerçekleştiğini⁴⁶³, iddianame ve hüküm ile birlikte

⁴⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.09.2012 gün ve 303-296 ile 12.03.1996 gün ve 24-34 sayılı kararlarında; “mahkumiyet hükmü, şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararı ve af yasasında olduğu gibi iddianamenin düzenlenmesi de hukuki kesinti oluşturmaktadır. Müttemadi suçlarda hukuki kesintiden sonra fiile devam edilmesi, müteselsil suçlarda ise fiilin tekrarlanması yeni ve müstakil bir suçu oluşturmaktadır”, 11.03.2003 gün ve 325-28 sayılı kararında; “iddianame düzenlenmesiyle hukuki kesinti husule geldikten sonraki zapt ve tasarruf eylemleri ayrı bir suçu oluşturur”, 05.02.2002 gün ve 28-179 sayılı kararında; “iddianameyle dava açılması gibi suçta hukuki kesinti husule gelmesi halinde ayrı bağımsız suçlar oluşur”, 03.02.1998 gün ve 306-2 sayılı kararında; “iddianamenin düzenlenmesi suçta hukuki kesinti meydana getirir. Müttemadi suçlarda hukuki kesintiden sonra eyleme devam edilmesi yeni ve müstakil bir suçu oluşturduğundan bu konuda ayrıca bir dava açılması zorunludur” sonucuna ulaşmıştır. Bkz. YCGK’nun 20.05.2014 tarih ve 2013/465 E., 2014/276 K. sayılı kararı. Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 14.12.2022)

⁴⁶³ Yargıtay 16. CD 27.12.2017 tarih ve 2017/2896 E., 2017/5817 K., 26.02.2018 tarih ve 2017/3936 E., 2018/573 K., 24.06.2020 tarih ve 2019/8780 E., 2020/3011 K. sayılı kararı gibi yakalama ile temadinin kesileceğine dair yüzlerce karar mevcuttur. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 16.04.2023) Yargıtay 16. Ceza Dairesi 28.06.2021 tarih ve 2020/3324 E., 2021/4627 K. sayılı kararında istisna olarak fiili kesintiden sonra devam eden üyelik ile ilgili olarak iddianamenin kabulü ile hukuki kesinti oluştuğunu ve tek bir suç oluştuğunu kabul etmiştir. “Her

hukuki kesintinin de gerçekleştiğini⁴⁶⁴ kabul etmekte ve temadinin kesilmesi için hukuki kesinti ile birlikte fiili kesintinin de gerçekleşmesi gerektiğini⁴⁶⁵ kabul etmektedir. Doktrinde ise örgüte üye olma fiilinin, fail fiilen örgüt yapılanmasından hiç ayrılmasa dahi hukuken hükümle birlikte sona ereceği, ancak iddianame düzenlenmiş olmasının tek başına bir kesinti nedeni olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Geçici olarak kesintiye uğrama halinde üyelik vasfının sona ermediği, ancak kesintinin uzun sürdüğü hallerde kesintiden sonra yeniden örgütsel bağın sağlanması halinde yeni bir suç örgütüne üye olma suçunun icrasına başlandığının kabul edileceği ifade edilmektedir.⁴⁶⁶

Bu kapsamda kovuşturmaya konu suçun sanık bakımından işlenmeye devam ettiği şeklinde bir kabul tartışmaya açık olacaktır. Böyle bir durum tespit edildiğinde, mahkemece yetkili Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusu yapılmasına karar verilmelidir. Aksinin kabulü mahkemelere, savcılık görevi verilmesi anlamına gelecektir ki bu durumun ceza muhakemesi sistematığı ile bağdaşması mümkün değildir. Bu noktada ancak tüzel kişi yani koruma tedbirine konu şirket bakımından suçun işlenmeye devam ettiği bu nedenle tedbir bakımından hukuki kesintinin oluşmayacağı içtihadı olarak değerlendirilebilecektir. Bir diğer ihtimal de işlenmekte olan suç kavramına verilen anlamın açıklanması ve bu konuda hiçbir tereddüt bırakmadan iddianame düzenlenmesi ile oluşan hukuki kesintinin işlenmekte olan

ne kadar mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, "temadinin yakalanma ile kesileceği" genel bir kural olarak kabul edilmiş ise de; sanığın Van Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/12579 sayılı dosyası üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasıyla 13.02.2018-15.02.2018 tarihleri arasında gerçekleşen gözaltı işleminden sonra serbest bırakılması ve çok kısa bir süre sonra Konya ilinde gaybubet evinde yakalanması üzerine tekrar hakkında aynı suçtan soruşturma açılması şeklinde gerçekleşen olayda, artık yakalama ile gerçekleşen fiili kesinti yerine iddianamenin kabulü ile oluşan hukuki kesintinin aranacağını açık olması karşısında, bu durumda sanık hakkında tek bir örgüt üyeliği suçunun oluştuğu nazara alınmadan, hatalı değerlendirme sonucunda sanığın yazılı şekilde örgüt üyeliği suçundan iki kez cezalandırılmasına yönelik karar verilmesi"ni bozma sebebi kabul etmiştir. Bkz. Lexpera (E.T. 16.04.2023)

⁴⁶⁴ İddianame ile hukuki kesintinin oluşacağına dair Bkz. Yargıtay 16. CD 01.10.2019 tarih ve 2019/1537 E., 2019/5682 K. (Corpus İçtihat Bilgi Bankası), Örgüt üyeliğinden mahkum olduktan sonra tekrar örgütle hiyerarşik bağ kurup süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren faaliyetlere katılması halinde yeniden üyelik suçu oluşacağına dair Bkz. Yargıtay 16. CD 18.07.2017 tarih ve 2016/7162 E., 2017/4786 K. (Lexpera) (E.T. 16.04.2023)

⁴⁶⁵ Yargıtay 16. CD 26.02.2018 tarih ve 2017/3936 E., 2018/573 K. (Corpus İçtihat Bilgi Bankası), Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianamenin temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmayacağı hakkında Bkz. Yargıtay 16. CD 24.04.2017 tarih ve 2015/3 E., 2017/3 K. (Lexpera) (E.T. 16.04.2023)

⁴⁶⁶ Ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. Sarıtaş, Erkan, *Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçları (TCK m.2020-221)*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018, s. 485.

suç kavramına mani olmayacağını ortaya konulmasıdır. Eğer bu tereddüt içtihadı olarak giderilmezse söz konusu madde metninde değişiklik yapılması da yararlı olabilecektir. Kanun koyucu ya *işlenmekte olan suç* kavramını muhafaza edecek ve bu halde söz konusu tedbire yalnızca soruşturma aşamasında başvurulabileceğini düzenleyecektir yahut işlenmekte olan suç yerine işlenmiş/tamamlanmış bir suç kavramını tercih ederek söz konusu tedbire hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında başvurulabilmesine cevaz verecektir. Zira eğer kovuşturma aşamasında mahkemelere bu tedbire başvurma yetkisi verildiği kabul ediliyorsa o halde bu tedbirin tamamlanmış suçlarda uygulanamayacağı şeklinde bir kabulde bulunulması Yargıtay'ın kesintisiz suçlarda hukuki kesinti meselesine dair yerleşik kabulleri ile çelişki yaratmaktadır.

CMK m.133 uyarınca şirketin yönetimi için kayyım atanması koruma tedbirinin uygulanabilmesi için diğer koşul ise hakim veya mahkeme kararı bulunmasıdır. Buna göre soruşturma evresinde sulh ceza hakimliği, kovuşturma aşamasında ise görevli ve yetkili mahkemece verilecek bir kararla şirket için kayyım atanması koruma tedbiri uygulanabilecektir.

CMK m.128'de aranan elkoyma kararı öncesinde ilgili kurumdan (BDDK, MASAK, SPK vs) rapor alınması koşulu CMK m.133'te aranmamaktadır. Bunun nedeninin kayyım atanması tedbirinin bir elkoyma niteliğinde olmaması ve bu nedenle daha hafif bir tedbir olarak öngörülmüş olabileceği şeklinde düşünülse de bunun doğru bir yaklaşım olmayacağı belirtilerek bu eksiklik haklı olarak eleştirilmektedir.⁴⁶⁷ Kanaatimizce devam eden suç bakımından aciliyet kesbenden hallerin söz konusu olabileceği değerlendirildiğinde ilgili kurumlardan rapor alınmasının her zaman zorunlu bir koşul olarak değerlendirilmemesi daha makuldür. Ayrıca söz konusu tedbir kapsamında kayyımın belirli aralıklarla mahkemeye rapor vermesi ve tedbirin devam edip etmeyeceğinin kararı veren merciler tarafından belirli aralıklarla değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak önerilmektedir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁷ Kızıllarslan, s. 266, 267.

⁴⁶⁸ Kızıllarslan, s. 269.

Kayım olarak atanacak kişilere de ayrıca değinmekte yarar vardır. Kayıym olarak ancak gerçek bir kişinin atanabileceği, ancak buna rağmen 6758 sayılı Kanun ile kanunlaşan 674 sayılı KHK m.19⁴⁶⁹, 20⁴⁷⁰ ve 7082 Kanun ile kanunlaşan 675 sayılı KHK m. 9⁴⁷¹ ile getirilen düzenlemeler ile kayımlık görev ve yetkilerinin

⁴⁶⁹ 24 Kasım 2016 tarih, 29898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6758 sayılı Kanunun;

Kayımlık yetkisinin devri ve tasfiye

Madde 19- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayıym atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayıymaların yetkileri, hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayıymaların görevleri sona erer.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayıym atanmasına karar verildiği takdirde, kayıym olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.

(3) 20.7.2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayıym olarak atanmasına karar verilen şirket, taşınmaz, hak, varlık ve alacaklar hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesi uyarınca verilen el koyma ve tedbir kararları, kayıym yetkisinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devriyle birlikte kendiliğinden kalkar.

⁴⁷⁰ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun satış ve tasfiyeye ilişkin yetkileri

Madde 20- (1) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan şirketler ve bunların varlıkları ile ilgili olarak Fona verilen yetkiler, bu Kanun ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilen kayıymlık görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde, bu şirketlerin yahut bunların sahiplerinin Fona borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde Fon haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanır. Bu madde kapsamında Fon tarafından atanan veya görevlendirilenler hakkında ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 25/7/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 37 nci ve 38 inci maddeleri uygulanır. Şirketlerin tasfiye işlemlerini yürütmek üzere Fon Kurulu tarafından görevlendirilen tasfiye komisyonu, adli işlemler veya davalar bakımından taraf ehliyetine sahiptir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayıym olarak atandığı şirketlerin ya da bunların varlıklarının bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutarlar yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırılmasına kadar bir hesapta nemalandırılır.

(2) Şirket varlıklarının ticari iktisadi bütünlük yoluyla satışına karar verilmesi halinde Fon Kurulu, geçmiş dönem borçlarını, bu borçların FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödettirmeye yetkilidir.

(3) Bu madde hükümleri, kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının veya bunların bağlı olduğu şirketlerin Hazine tarafından devralınan varlıklarının satış ve tasfiyesini teminen Maliye Bakanlığınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi durumunda da uygulanır. Devredilen varlıkların satışından elde edilen tutarlar Maliye Bakanlığına aktarılır.

⁴⁷¹ Kayıym atanması

Madde 9- (1) FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla

TMSF'ye devredilmesiyle birlikte TMSF'nin bu kuralın tek istisnası olduğu ifade edilmekte ve eleştirilmektedir.⁴⁷² Oysa CMK'da tüzel kişilerin bilirkişi olarak atanmasına bir engel yoktur. Aksine özellikle CMK m.65'te yer alan "resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar" ifadesinin uygulamadaki karşılığı genellikle tüzel kişiler olmaktadır. Örneğin Adli Tıp Kurumu resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş bir tüzel kişidir.⁴⁷³ Benzer bir görev Türk Patent ve Marka Kurumu için de söz konusudur.⁴⁷⁴ Yine CMK m.73'te para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve Hazine bonusu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçlarında, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerince inceleme yapılacağı düzenlenmiştir. Bu çerçeveden bakıldığında kayyım olarak bir tüzel kişinin görevlendirilmiş olmasının sadece bu nedenle eleştirilmesi doğru görünmemektedir.

Burada Anayasa Mahkemesi'nin şirket için kayyım yönetimine dair tedbirin bugüne kadar incelendiği tek karar olan *Hamdi Akın İpek* başvurusuna değinmekte de yarar vardır. Zira Yüksek Mahkeme bu kararda başvurucunun kayyım atama sürecine dahil olamadığı şikayetini incelerken olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile söz konusu şirketlerdeki kayyımlık yetkisinin bir kamu kuruluşu olan TMSF'ye devredilmesinin başvuru yönünden olumsuzluğa yol açmadığını değerlendirerek şikayeti bu yönüyle yersiz bulmuş⁴⁷⁵, ayrıca

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca yetkili hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kayyım olarak atanır.

⁴⁷² Kızıllarslan, s. 279. Şahin/Göktürk, kayyımını iddia ve savunma makamı ile bir ilişkisinin bulunmaması ve tarafsız olması gerektiğini, bu nedenle BDDK veya TMSF'nin başvuruda bulunduğu yahut katılan olduğu bir şirketle ilgili kayyım olarak atanamayacakları, kaldı ki sadece gerçek kişilerin kayyım olarak atanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Şahin, Göktürk, s. 365. Ersoy, Şen ve Eryılmaz da TMSF'nin şikayetçi veya katılan olduğu soruşturma ve kovuşturmalarda tarafsız olarak ifa edilmesi gereken kayyımlık görevini üstlenmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Ersoy, s.101 ve Şen, Eryılmaz, s. 233.

⁴⁷³ Bu görevlendirmenin dayanağı ise eskiden Adli Tıp Kurumu Kanunu iken 09.07.2018 tarih ve 30473(3. mük.) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı KHK ile Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş ve kanunun çok sayıda maddesi ilga edilmiştir. Halihazırda Adli Tıp Kurumuna ilişkin düzenlemeler 15.07.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde yer almakta olup resmi bilirkişilik görevinin dayanağı söz konusu kararnamenin 3. maddesidir.

⁴⁷⁴ 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 360.

⁴⁷⁵ AYM'nin 24.05.2018 tarih ve 2015/17763 Başvuru numaralı Bireysel Başvuru kararı §§118. Ayrıca söz konusu kararda "özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikayet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvuruca sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvuruca şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebepler başvuruya konu

başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketler grubunun kayyım devredilmesinin terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla ve suçtan elde edildiği gerekçe gösterilerek muhtemel bir müsadere sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü, dolayısıyla tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁶ Devam eden süreçte mesele AİHM önüne taşınmış, Mahkeme öncelikle kayyım atama tedbirinin bir müsadere yani mülkiyetten yoksun bırakma değil, mülklerin mal sahibi tarafından kullanımını geçici olarak kısıtlayan önleyici bir tedbir olduğunu belirterek başvuruyu 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası anlamında⁴⁷⁷, devletlerin, mülklerin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek konusunda sahip oldukları hak açısından incelemiştir.⁴⁷⁸ Bu çerçevede öncelikle Mahkeme başvuruya konu tedbirin yeni suçların işlenmesinin önlenmesi, delil yönetimini kolaylaştırma ve yargılama sonunda mahkemelerce verilebilecek muhtemel bir müsadere kararının yerine getirilmesini sağlamak olmak üzere meşru amaç izlediğini tespit etmiştir.⁴⁷⁹ Ayrıca başvuruya konu tedbire karşı başvuranın itiraz edebildiği ve bu itirazda ileri sürülen hususların Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere ulusal mahkemeler tarafından dikkatli bir şekilde incelendiği tespit edilerek müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak da herhangi bir soruna işaret edilmemiştir.⁴⁸⁰ Yine mahkeme kararda özellikle mali konular kadar karmaşık bir alanda, ulusal bir mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen fiili ya da hukuki hataları değerlendirmek için sınırlı bir yetkiye sahip olduğunu ve somut olayda keyfi veya açıkça makul olmayan herhangi bir değerlendirme görmediğini hatırlatmıştır.⁴⁸¹ AİHM de kayyım olarak TMSF'nin atanmasında bir sorun görmemiş, aksine bunun başvuran için bir güvence sunduğunu

müdahalenin kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. §§121.

⁴⁷⁶ AYM'nin 24.05.2018 tarih ve 2015/17763 Başvuru numaralı Bireysel Başvuru kararı §§100.

⁴⁷⁷ Madde 1: (1) Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

(2) Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.

⁴⁷⁸ AİHM'in 21.10.2021 tarih ve 4158/19 başvuru numaralı Hamdi Akın İpek/Türkiye kararı §§81. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%224158/19%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-216795%22%5D%7D> (E.T. 05.02.2023)

⁴⁷⁹ İpek/Türkiye kararı §§82.

⁴⁸⁰ İpek/Türkiye kararı §§83.

⁴⁸¹ İpek/Türkiye kararı §§87.

ifade etmiştir.⁴⁸² Başvurunun yapıldığı sırada üç yıldan biraz fazla süredir devam eden tedbiri mahkeme aşırı olarak değerlendirmemiş, karar tarihi itibarıyla tedbirin devam ettiği varsayılsa dahi davanın karmaşıklığı, tedbirle izlenen amaçlar, başvuranın zimmetine geçirmekle suçlandığı meblağlar ve sahip olduğu güvenceler değerlendirildiğinde tedbir süresinin adil dengeyi bozacak nitelikte olmadığını ifade etmiştir.⁴⁸³ Bir diğer deyişle başvuru tarihinden karar tarihine kadar geçen süre gözetildiğinde AİHM tedbirin devam ettiğini varsayarak beş yılı biraz aşan bir tedbir süresi için herhangi bir ihlal tespiti yapmamıştır. Somut olayda tedbirin ne kadar sürdüğü, AİHM karar tarihinde ve hatta sonrasında devam edip etmediği tarafımızca bilinmemekteyse de kanaatimizce ekonomik anlamda oldukça ağır olan bir tedbirin 5 yılı aşkın bir süre boyunca devam etmesi sorunludur. Zira kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan ağır müdahalelerin makul ve orantılı karşılanabilmesi müdahalenin süresinin de makul olması ile mümkün olacaktır. Bu tarz tedbirlere başvuru mahkemelerde yargılamanın hızlı bir şekilde ve makul bir sürede tamamlanması için tüm gayretin gösterilmesi ve olası hak ihlali iddialarının önüne geçilmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz. AİHM anılan kararda son olarak, başvuranın herhangi bir zamanda yasal merciden tedbirin kaldırılması talebinde bulunabileceğini ve gerektiği takdirde, bilhassa tedbirin süresinin aşırı hale gelmesi veya başkaca unsurların tedbirin kaldırılması lehinde ağır basması halinde yeniden Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini belirterek başvuruya konu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine oybirliği ile varmıştır.⁴⁸⁴

Son olarak anılan tedbirin ne şekilde sonlandırılacağı hususuna da değinilmelidir. Kanun koyucu bazı koruma tedbirleri bakımından Cumhuriyet savcısına tedbirin gereksiz olduğu kanısına varılırsa kendiliğinden sonlandırma yetkisi vermiştir (Örneğin CMK m.103/2). Ancak şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbiri bakımından Cumhuriyet savcılığına böyle bir görev ve yetki verilmemiştir. Ayrıca tedbirin kendiliğinden sona ereceği hallere ilişkin de bir

⁴⁸² “Mahkeme, ilk kayyumların uzmanlıkları esas alınarak mahkemeler tarafından seçildiğini ve daha sonrasında bu görevin, şirketlerin yönetimi konusunda yetki ve deneyim sahibi bir kamu kurumu olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na verildiğini ve kamusal niteliği nedeniyle, yükümlülüğünün doğması halinde herhangi bir acizlik riski taşımadığını, bu durumun başvuran için bir güvence sunduğunu gözlemlemektedir.” Bkz. İpek/Türkiye kararı §§91.

⁴⁸³ İpek/Türkiye kararı §§95.

⁴⁸⁴ İpek/Türkiye kararı §§96, 97.

düzenleme bulunmamaktadır. O halde ilgili tedbirin, tedbire hükmeden merci tarafından kaldırılması gerekecektir. Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 31.12.2018 tarih ve 2018/5333 E., 2018/5602 K. sayılı kararına konu olan olayda savcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile birlikte şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin de sona erdirilmesine karar verilmiştir. Fakat kayyım olan TMSF, hakim kararı olmadan kayyım kararının kaldırılmasına dair kararının uygulanmasında tereddüt yaşayarak, bu hususta hakim kararı alınması için müracaatta bulunmuştur. Bunun üzerine savcılıkça ve TMSF tarafından yetkili hakimlikten talepte bulunulmuş, hakimlik ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğundan talepler hakkında görev ve yetkisi olmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve bu kararlara yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Konu Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin önüne geldiğinde, yüksek mahkeme kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde kayyım tayinini gerektiren sebebin de ortadan kalkmış olması nedeniyle yetkili ve görevli hakimlikçe daha önce CMK'nın 133. maddesi gereğince ilgili şüpheliler hakkında verilen şirkete kayyım atama kararının sonlandırılmasına karar verilmesi gerekirken, karar verilmesine yer olmadığına şekilde karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁸⁵ Bu yönüyle Yargıtay devam eden bir soruşturma bulunmamasına rağmen yani hukuki dayanağı ortadan kaldırılmış bir tedbirin hakimlikçe sonlandırabileceğine karar vermiş olup kanaatimizce bu karar isabetli değildir.⁴⁸⁶ Zira her ne kadar şirket tayini için kayyım tayini tedbirinin sona erme şekline dair kanunda bir açıklık olmayışı oldukça problematik ise de söz konusu tedbirin dayanağı olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmuyorken tedbirin devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Zira nitelikleri gereği tüm koruma tedbirleri kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile kendiliğinden sona erecektir. Ancak uygulamadaki karışıklığın giderilmesi için söz konusu tedbirin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturmanın mahkumiyet dışında bir kararla sona ermesi halinde kendiliğinden kalkacağına öngörülmesi ve

⁴⁸⁵ Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁸⁶ Benzer görüşte bkz. Karahan, Abdurrahman Burak, *Şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133)*, Yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s.87.

savcılığa tedbirin gereksiz olduğuna kanaat getirilmesi halinde kendiliğinden sona erdirmeye yetkisi verilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.⁴⁸⁷

Son olarak belirtmek isteriz ki Ünver, Hakeri bu tedbirin fazla bir fonksiyonu olmadığını ve koruma tedbirlerinin amacına aykırı şekilde çoğunlukla delil toplanması yahut failerin yakalanmasını engelleyebilecek nitelikte bir önlem olduğunu ve sakıncalı şekilde düzenlendiğini ifade etmektedir. Zira yazarlar kayyımın delil toplama, araştırma gibi ceza muhakemesine hizmet eden yetkileri bulunmadığını, o nedenle şirkete bir kayyım gönderildiğinde ilgililerin soruşturma sürecinden haberdar olarak delilleri karartmasına ve suçun ortaya çıkmasını engelleyici önlemler almalarına neden olacağı, o nedenle bu tedbirden fayda beklenmemesi gerektiği görüşündedir.⁴⁸⁸

3.1.3 Tüzel Kişilere Uygulanan Yaptırımlar

Ceza hukukumuzda suç karşılığı olarak belirlenen yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Ceza kavramı, suç karşılığında mahkeme kararı ile suçluyu bazı yoksunluklara tabi kılmak üzere uygulanan ve kanunla belirlenen yaptırımı ifade etmektedir.⁴⁸⁹ Cezalandırmanın esasını ve amacını ortaya koymak üzere ileri sürülen ceza teorilerine göre, kimileri cezalandırmanın esasını adalet düşüncesine dayandırırken (*mutlak ceza/adalet teorisi*), kimileri suç işlenmesinin önlenmesi (*nisbi/yararcı teoriler*), kimileri de hem adalet hem de suçlunun uslandırarak toplumsal faydanın sağlanması düşüncesine (*karma/uzlaştırmacı/eklektik/telifçi*)⁴⁹⁰ dayandırmaktadır.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ Şen ve Eryılmaz, CMK m.103/2'de C. savcısına tutuklu şüpheliyi serbest bırakma yetkisi tanınırken CMK m.133'te C. savcısına herhangi bir yetki verilmediğini, kayyım tayinine ilişkin kararın uygulanma usulü bakımından farklılıklar barındırması, kayyımların ücret ve sorumlulukları ile kayyım atanması kararının özel hukuka etkisi gibi sebepler gözetilerek kayyım tedbirinin hakim tarafından kaldırılması gerektiği fikrinin daha ağır bastığını belirtmişlerdir. Bkz. Şen, Eryılmaz, s. 239.

⁴⁸⁸ Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Ceza muhakemesi hukuku*, Adalet Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2021, s. 437.

⁴⁸⁹ Demirbaş, s. 513.

⁴⁹⁰ Yazar telifçi kavramını kullanmaktadır. Bkz. Nuhoglu, Ayşe, *Mukayeseli hukukta ve Türk ceza hukukunda özgürlüğü bağlayıcı emniyet tedbirleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, İstanbul, 1996, s.28.

⁴⁹¹ Demirbaş, s. 514 vd., Koca, Üzülmüş, s. 572 vd.

Cezalar, bireyin yaşam hakkına yönelik *ölüm cezası*, bireyin hürriyetine yönelik *hürriyeti bağlayıcı cezalar*, bireyin malvarlığına yönelik *para cezaları* olmak üzere üçe ayrılmaktadır. 5237 sayılı TCK'da ölüm cezası öngörülmemiş olup Türk ceza hukukunda yalnızca hapis ve adli para cezaları uygulanmaktadır.

Temelde cezaların kişisel kusuru göz önünde bulundurmak suretiyle denkleştirmeyi amaçladığı, güvenlik tedbirleri bakımından ise failin tehlikelilik durumunun göz önüne alındığı kabul edilmektedir. Ceza yanında ayrıca yaptırım olarak güvenlik tedbirlerine yer verilmesinin yalnızca cezalar ile ceza hukukunun koruma amacına yeterince ulaşamayacağı düşüncesidir.⁴⁹²

Suç karşılığında ve yalnızca suçlu gerçek kişi hakkında uygulanabilen cezalar bazen kendilerinden beklenen görevi yerine getiremezler. Örneğin suçun unsurları oluşmasına rağmen failin cezalandırılmasının mümkün olmadığı yahut fail sıfatına sahip olmayan kişilerin (*tüzel kişiler*) söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkan tehlikelilik halinin bertaraf edilebilmesi için güvenlik tedbiri adı verilen yaptırımların uygulanması ihtiyacı doğmuştur. İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını idrak edebilme kuvvetinden yoksun olan 7 yaşında bir çocuğun yahut akıl hastası bir yetişkinin veyahut da faaliyeti çerçevesinde yararına suç işlenen bir tüzel kişinin söz konusu suç nedeniyle hapis veya adli para cezası ile cezalandırılabilmesi mevcut düzenlemeler karşısında mümkün değildir. İşte güvenlik tedbirleri bu aşamada devreye girerek tehlikeli failer hakkında tehlikelilik ile orantılı şekilde uygulanan yaptırımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹³ Ancak doktrinde belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere ve tüzel kişiler hakkında uygulanan güvenlik tedbirlerinin tehlike haline dayandığı hususunun tartışmalı olduğu, çünkü bu tedbirlerin ilgili maddede belirtilen şartlar altında bir suç neticesinde hapis cezasına mahkum olan herkes hakkında uygulandığı da belirtilmektedir.⁴⁹⁴

TCK'da bir suç işlenmesi sonucunda tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek tek yaptırım güvenlik tedbirleri olarak öngörülmüştür. İdari yaptırım ise idarenin

⁴⁹² Öztürk, Bahri. Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri*. Seçkin Yayınları, TCK değişikliklerine göre yenilenmiş 22. Baskı, Ankara 2022, s. 576.

⁴⁹³ Nuhoğlu, s.9.

⁴⁹⁴ Hakeri, Hakan, *Ceza hukuku genel hükümler*, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 641.

kanunlarca verilen açık yetki uyarınca idare hukukuna özgü usullere göre doğrudan doğruya kişilere uyguladığı cezaları ifade etmektedir.⁴⁹⁵ Bir diğer deyişle toplum düzenine aykırılık teşkil ettiği halde suç oluşturmayan fiiller idari yaptırımlarla karşılanmaktadır.⁴⁹⁶ Tüzel kişilere yürüttükleri faaliyet kapsamında idari para cezası veya başkaca bir idari yaptırım uygulanması da mümkündür. Ayrıca Kabahatler Kanunu m.43/A’da bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından ilgili maddede sınırlı sayıda gösterilmiş olan suçlardan birinin tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde ve eğer söz konusu suç daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmuyorsa idari para cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir.⁴⁹⁷

3.1.3.1 Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri

Güvenlik tedbirinin ne olduğuna ilişkin olarak mevzuatımızda bir tanım bulunmamaktadır. TCK’nın Birinci Kitap Üçüncü Kısım İkinci Bölümünün başlığı “güvenlik tedbirleri” şeklinde belirlenmiş olup burada kanun koyucu güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu ve kimler hakkında hangi koşullarda bir yaptırım olarak güvenlik tedbirine başvurulabileceğini belirtmekte yetinmiştir. Bu kapsamda TCK m.60’da tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerinin hangi koşulların varlığı halinde uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Güvenlik tedbiri kavramının tarihsel gelişimine bakıldığında 18. yüzyılda klasik okulun ceza hukuku anlayışına karşı pozitivist düşüncenin gelişmesiyle birlikte ortaya çıktığı ve toplumsal sorumluluk esasını temel alan bu düşüncenin ceza yerine güvenlik tedbirlerini önerdiği görülmektedir. 18. yüzyılın ikinci yarısında başlayan kanunlaştırma hareketiyle birlikte⁴⁹⁸ ve pozitivist düşüncenin etkisiyle

⁴⁹⁵ Kızıllarslan, s. 305.

⁴⁹⁶ Nuhoglu, s.23, Demirbaş, s. 583.

⁴⁹⁷ Bu maddede yer alan "bir özel hukuk tüzel kişisinin" ibaresi, 28.03.2023 kabul tarihli, 05.04.2023 tarih ve 32154 sayılı R.G.de yayımlanan 7445 sayılı Kanunun 26. maddesiyle "bir tüzel kişinin" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁹⁸ Nuhoglu, s.30, 31.

cezaları tamamlayıcı nitelikte güvenlik tedbirleri kanunlar içerisinde yer almaya başlamıştır.⁴⁹⁹

Güvenlik tedbirleri ve cezaların amaçları bakımından üç görüş öne sürülmüştür. Bunlar, güvenlik tedbirlerinin cezalarla aynı amaca *-suçun önlenmesi amacına-* yöneldiği görüşü, cezaların asıl amacının genel önleme güvenlik tedbirlerinin ise özel önleme olduğu görüşü ve cezalar ile güvenlik tedbirlerinin farklı amaçları bulunduğu görüşüdür.⁵⁰⁰

Kanaatimizce güvenlik tedbirlerinin getiriliş amacı da cezalandırma ile benzerdir. Her ikisi bakımından da temel gaye toplumun düzeninin korunması ve toplumsal güvenliğin sağlanmasıdır.⁵⁰¹ Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesinde kanunun amacının *kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek* olduğu ve bu amaca ulaşmak için ceza sorumluluğunun esasları, suçlar, cezalar ve güvenlik tedbirlerinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

Yine 5275 sayılı CGTİHK m. 3'te, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacın, *“öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu sebeple hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak”* olduğu ifade edilmiştir.

Güvenlik tedbirlerinde cezalardan farklı olarak toplumun geleceğe dönük şekilde tehlikelilik hali devam eden kişiden korunması ve kusur isnadında bulunulamadığı için cezalandırılmayan kişilerin toplum için yarattığı tehlikelilik halinin bertaraf edilmesi ihtiyacı öne çıkmaktadır.⁵⁰² Bu çerçevede güvenlik

⁴⁹⁹ Kızıllarslan, s. 306 vd.

⁵⁰⁰ Nuhoğlu, s.51 vd.

⁵⁰¹ Nuhoğlu, hem ceza hukuku hem de idare hukuku alanındaki tedbirlerin temelde aynı hedefe yönelmiş olduğunu belirtmektedir. Bkz. Nuhoğlu, s.23, Demirbaş, s. 583.

⁵⁰² Kızıllarslan, s.309.

tedbirlerinin bir yönüyle cezayı tamamlayıcı etki doğururken, bir yönüyle de ceza yerine uygulandığının söylenmesi mümkündür.⁵⁰³

Güvenlik tedbirleri ile cezalar arasındaki farklara ilişkin olarak kısa bir derleme yapılması gerekirse temel noktanın yöneldiği zaman dilimine ilişkin olduğu görülmektedir. Güvenlik tedbirlerinde baskın amaç failin topluma kazandırılması ve suç işlenmesinin önlenmesi iken cezalarda baskın amaç cezalandırma değildir. Bir diğer deyişle, güvenlik tedbirleri geleceğe yönelikken cezalandırma daha çok geçmişe yöneliktir. Diğer farklar ise güvenlik tedbirinde suç işleme tehlikesi yeterli ve tedbirin süresi tehlikeliliğe bağlı iken cezalarda suçun varlığı gerekli ve süresi ve şiddeti hakim kararıyla belirlenmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kazanç müsadereğine ilişkin bir kararında güvenlik tedbirleri ile cezalar arasındaki farka atıf yaparak aleyhe değiştirememme ilkesinin münhasıran cezalara ilişkin olduğunu, güvenlik tedbirleri bakımından uygulanamayacağını belirtmiştir. Oyçokluğu ile verilen bu karara çoğunluk görüşüne katılmayan iki üye kazanç müsadereğini düzenleyen 55. maddesinin uygulanmamış olmasının kazanılmış hak oluşturacağı ve yalnızca sanık müdafii tarafından temyiz edilen hükmün bu aykırılıktan dolayı bozulamayacağı gerekçesiyle karara muhalefet etmişlerdir. Kanun koyucu CMK m.283⁵⁰⁴ ve m.307/5'de⁵⁰⁵ yalnızca “ceza” kavramına yer vermiş olduğu için ve güvenlik tedbirlerinin tüzel kişiler gibi suçun sanığı dışındaki kişiler hakkında da uygulanabilmesi mümkün olduğundan kanaatimizce de kanun koyucunun bilinçli tercihi doğrultusunda CMK m.283 ve 307/5 düzenlemeleri güvenlik tedbirleri bakımından uygulanabilir değildir.

Anayasa m.38/3 ve TCK m.2/1 uyarınca güvenlik tedbirleri de tıpkı suç ve cezalar gibi kanunilik ilkesine tabidir. Bir diğer deyişle güvenlik tedbirlerinin hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde önceden kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirlenmiş olması gerekmektedir.

⁵⁰³ Kızıllarslan, s.310.

⁵⁰⁴ İstinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

⁵⁰⁵ Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Anayasa Mahkemesi 29.12.2011 tarihinde vermiş olduğu 2010/104 E., 2011/180 K. sayılı kararında⁵⁰⁶ hem ceza hukuku alanındaki düzenlemelerin hem de idari yaptırımlara ilişkin kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu değerlendirme bir ceza hukuku yaptırımı olan güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir.

TCK m.3'te suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Gerek maddenin lafzına gerekse de gerekçesine⁵⁰⁷ bakıldığında temel hedefin güvenlik tedbirleri değil cezalar olduğu görülmektedir. Zira madde metninde fiil odaklı, madde gerekçesinde ise adalet ve kefarete temelli bir yaklaşım benimsenmiştir. Oysa güvenlik tedbirleri fiilden ziyade faile yönelmiş, iyileştirici, koruyucu, ıslah edici özellikte yaptırımları ifade etmektedir. Bu nedenle mevcut ceza hukuku sistemi çerçevesinde güvenlik tedbirleri bakımından sadece fiilin ağırlığıyla orantılılık aranmasının yeterli olmadığı, ayrıca fiil nedeniyle oluşan tehlikelilik hali ile orantılılığın da aranması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu çerçevede, güvenlik tedbirleri, tehlikeli kişiler hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte tehlikelilik hali ile orantılı olarak hakim tarafından hükmedilen, genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan ve kanunla belirlenen yaptırımları ifade etmektedir.⁵⁰⁸ Tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasının temel amacı, suçla ilgisi bulunan ve bu kapsamda faaliyetlerine devam etmesi olası olan tüzel kişilerin bu nedenle yarattığı tehlikeliliği önlemek suretiyle hem toplumu hem de Devleti korumak şeklinde ifade edilmektedir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Corpus İçtihat Bilgi Bankası

⁵⁰⁷ Adalet Komisyonu Raporunda "Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterilebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan orantılılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanunda açıkça yer verilerek, ceza kanunun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir." denilmektedir. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁰⁸ Nuhoğlu, s.9.

⁵⁰⁹ Kızılarıslan, s. 335.

Güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Zira 765 sayılı TCK döneminde güvenlik tedbiri kavramı bulunmamaktaydı ve bugün yürürlükte olan 5237 sayılı TCK’da güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olan tedbirlerin bir kısmı doktrinde ve içtihatlarda fer’i ve ceza mahkumiyetinin sonucu olarak mütemmim ceza şeklinde ifade edilmekteydi.⁵¹⁰ Örneğin 765 sayılı Kanun m.11’de kamu hizmetlerinden yasaklılık suç karşılığında uygulanan asli bir ceza olarak ifade edilmekte iken m.31’de ceza mahkumiyetinin sonucu olarak gösterilen bir mütemmim ceza niteliğindedir.⁵¹¹ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.02.1992 tarih ve 1992/7-328 E., 1992/2 K. sayılı kararında sürücü belgesinin geri alınması fer’i ceza olarak nitelendirilmişken 04.12.1989 tarih ve 1989/3-330 E., 1989/386 K. sayılı kararında emniyet tedbiri olarak nitelendirilmiştir.⁵¹² Yargı kararları veya doktrin görüşlerinde fer’i veya mütemmim ceza yahut ceza mahkumiyetinin sonucu veyahut emniyet tedbiri olarak tasnif edilen yaptırımların tamamı bugün yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun’un “Güvenlik Tedbirleri” başlıklı Birinci Kitap Üçüncü Kısım İkinci Bölümünde düzenlenmiştir.⁵¹³

Bu kavram kargaşası tüzel kişiler açısından öngörülen güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir. Örneğin faaliyet izninin iptaline ilişkin kanun metni incelendiğinde, tüzel kişilerin suçla ilgili olarak tehlikelilik halinden söz edilmemekte yalnızca mahkumiyete bağlı bir sonuç olarak uygulanacağı ifade edilmektedir. Her ne kadar 3. fıkra da fiilin ağırlığıyla orantılılık aranmaktaysa da yukarıda ifade edildiği üzere güvenlik tedbirlerinin amacı gözetilerek fiilin ağırlığı değil fiil nedeniyle oluşan tehlikelilik hali ile orantılılığın aranması gerekmektedir. Zira tüzel kişinin devamının yahut tehlikeye yol açan faaliyetinin devamının suçun işlenmesine devam edileceği anlamına gelmesi durumunda tehlikeliliğin de devam

⁵¹⁰ Önceki kanun döneminde gündemde olan fer’i ve mütemmim ceza ayrımı ihtilaflıdır. Kanunda bu ayrımı açıklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde asli ceza, kanun koyucunun suçun karşılığı olarak düzenlediği ceza olarak tanımlanmakta, mütemmim cezaların ise adli cezalar ile fer’i cezalar arasında yer aldığı, asli cezanın bir mütemmimi olduğu, ancak müstakil olarak hükmedildiği belirtilmektedir. Kanunda fer’i ve mütemmim ceza ayrımını ortaya koyan bir hüküm bulunmadığı, bazı hükümlerin hem ceza olarak uygulandığı bazen de ceza mahkumiyetinin sonucu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Saatçioğlu, Cemil, Fer’i ve Mütemmim Cezalar, *Adalet Dergisi*, 68(3), 1977, s. 253, 254 <https://jurix.com.tr/article/28896> (E.T. 15.04.2023).

⁵¹¹ Nuhoglu, s. 88.

⁵¹² Nuhoglu, s. 88.

⁵¹³ Demirbaş’a göre, her ne kadar TCK’nın güvenlik tedbirleri başlıklı bölümünde düzenlenmişse de, belli haklardan yoksun bırakılma aslında güvenlik tedbiri değil, ceza mahkumiyetinin yasal sonucu olarak hükmedilen ek ceza niteliğindedir. Bkz. Demirbaş, s. 584.

edeceği düşünülmelidir. Hal böyle olunca, doktrinde faaliyet izninin iptalinin mahkumiyet kararına bağlı olarak ortaya çıkan bir fer'i ceza niteliğinde olduğu, bunun ise TCK m.20 ve Anayasa m.38 uyarınca tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağına dair düzenlemeler ile çatışacağı ifade edilmektedir.⁵¹⁴

Kanaatimizce, bir yaptırımın kanunda güvenlik tedbiri başlığı altında düzenleniyor olması ona güvenlik tedbiri niteliğini kazandırmak için yeterli olmamalıdır. Güvenlik tedbirlerinin amacı gözetilerek belirlenmemiş, bir diğer deyişle tehlikelilik halinin tespiti ile bu tehlikeyi bertaraf ederek toplumu koruma amacına yönelmemiş bir yaptırıma güvenlik tedbiri niteliği verilmemelidir. Burada asıl sorun kanun koyucunun 765 sayılı TCK döneminde de yaşanan kavramsal tartışmalar ve belirsizliği gidermek amacıyla kavramların anlamlarına ve amaçlarına yeterli özeni göstermeden belirleme yapmasından ileri gelmiştir. Nitekim gerek 1961 Anayasası gerekse de 1982 Anayasası'nda *müşadere cezası* ifadesi kullanılmakta olup 765 sayılı Kanun döneminde de müşaderenin hukuki niteliği tartışmalıydı. Yine 765 sayılı Kanun döneminde bir yandan cezaların şahsiliğine ilişkin düzenlemeler mevcutken diğer yandan tüzel kişilere suç karşılığı olarak para cezası verilmesini öngören düzenlemeler de mevcut olduğundan 765 sayılı TCK döneminde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilip edilmediği hususu tartışılmaktaydı. 5237 sayılı TCK döneminde bu tartışmalara bir son vermek maksadıyla düzenlemeler yapılmış ise de güvenlik tedbirleri başlığı altında yer alan bazı düzenlemelerin aslında nitelikleri gereği fer'i ceza olması bir yönüyle Türk ceza hukukunun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu tamamen reddetmek yerine aksi değerlendirmeleri mümkün kılacak şekilde açık kapılar bırakması olarak görülmeli ve toplumun ihtiyaçları doğrultusunda kanun değişiklikleri yapılmasına imkan veren fırsatlar olarak değerlendirilmelidir.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, TCK m.60'ta tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali ve müşadere güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği düzenlenmiş olup TCK dışındaki bazı özel ceza kanunlarında da tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri bulunmaktadır. (Örneğin Çek Kanunu uyarınca çek düzenleme ve

⁵¹⁴ Kızılarıslan, s. 337, 338. Aydın da faaliyet izninin iptali ve müşaderenin teknik anlamda güvenlik tedbiri değil cezai nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz. Aydın, s. 107.

çek hesabı açma yasağı⁵¹⁵, Anayasa uyarınca siyasi partilerin kapatılması⁵¹⁶) Ancak TCK m.60/4'te de belirtildiği üzere, bir suç nedeniyle bir tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için kanunun ilgili suça ilişkin düzenlemede tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceğini ayrıca ve açıkça belirtmiş olması gerekmektedir.

3.1.3.1.1 Faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri ve koşulları

Faaliyet izninin iptali tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinden biri olarak TCK m.60'ta hüküm altına alınmıştır. Buna göre bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı suç işlenmesi ve bu suçtan mahkumiyet kararı verilmesi halinde tüzel kişi hakkındaki iznin iptaline karar verilir.

⁵¹⁵ Çek Kanunu m.5'e göre, "Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır." İlgili madde 15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle değiştirilmeden evvel çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması halinde, hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, her bir çekle ilgili olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verileceği ve bu fıkra hükmüne göre çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararının karşılıksızdır işlemine tabi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılık, belgede sahtecilik veya başka bir suçun işlenmesi hâlinde de verileceği düzenlenmişti. Bu düzenleme ile ilgili olarak Yargıtay 19. Ceza Dairesi 21.04.2016 tarih ve 2015/1490 E., 2016/16120 K. sayılı kararında, "*çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkındaki cezai sorumluluk, idari yaptırım sorumluluğuna dönüştürülerek, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından idari yaptırım niteliğinde "çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" kararı verilebileceği öngörülmüştür.*" demek suretiyle esasen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının bir idari yaptırım olduğunu ifade etmiştir. 2016 değişikliği ile birlikte söz konusu yasağa karar verme yetkisinin münhasıran icra ceza mahkemelerine geçtiği gözetildiğinde çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının bir güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu değerlendirmekteyiz. Nitekim 5961 sayılı Çek Kanunu, 3617 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunu yürürlükten kaldırmış olup, yürürlükten kaldırılan bu kanunun 16. maddesinde yer alan mahkemenin işlenen suçun niteliğine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir süre için hesap sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin çek hesabı açtırmalarının yasaklanmasına dair kararı Yargıtay içtihatlarında bir güvenlik tedbiri olarak ifade edilmiştir. Örneğin, YCGK 21.12.2010 tarihinde vermiş olduğu 2010/230 E., 2010/264 K. sayılı kararında "*Güvenlik tedbirleri anılan maddelerde sayılanlarla sınırlı olmayıp, özel yasalarda da, yasallık ilkesine uyulmak koşuluyla farklı güvenlik tedbirlerine yer verilmesi olanaklıdır. Bu kapsamda, 3167 sayılı Yasanın 16/3. maddesindeki "çek hesabı açtırmanın yasaklanması" tedbiri de özel yasalarda yer alan güvenlik tedbirlerinden biridir.*" demek suretiyle bu hususu ortaya koymuştur. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 11.04.2023.)

⁵¹⁶ Ceza hukuku kapsamında güvenlik tedbiri olarak değerlendirilemeyeceğine dair bkz. Sarıtaş, 2008, s.68.

Yukarıda değinildiği üzere faaliyet izninin iptaline ilişkin madde metninde faaliyet izninin iptali için tehlikelilik hali ve toplumun korunmasına ilişkin ilkelere yer verilmemiş olması ve 765 sayılı TCK'da düzenlenen *devlet ve yetkili merci tarafından verilen izne göre icra edilen meslek ve sanatların tatili* cezasıyla benzeşmesi karşısında mevcut düzenlemenin bir güvenlik tedbiri değil, bir ek ceza niteliği gösterdiği ileri sürülmektedir.⁵¹⁷ 5237 sayılı Kanun ile birlikte asli ceza fer'i ceza ayrımı kaldırılarak esasen ceza mahkumiyetinin bir sonucu olan bazı yaptırımlara güvenlik tedbiri denildiği, bu yönüyle esasen güvenlik tedbiri kavramının teknik anlamıyla kullanılmadığı da eleştirilmektedir.⁵¹⁸

Faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanması için bir kamu kurumunun verdiği izne dayanarak faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisi bulunmalı, iznin verdiği yetki kötüye kullanılmalı, tüzel kişinin organ veya temsilcinin iştiraki olmalı, tüzel kişi yararına işlenmeli, kasten işlenebilir bir suç olmalı ve fail bu suçtan mahkum edilmiş olmalı, suçu düzenleyen kanun maddesinde tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği gösterilmiş olmalı, uygulanacak tedbir orantılı olmalıdır.

3.1.3.1.1.1 Bir kamu kurumunun verdiği izne dayanarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi olma koşulu

Kanun koyucu faaliyet izninin iptaline ilişkin düzenlemede hakkında tedbirin uygulanacağı kişinin açıkça bir özel hukuk tüzel kişi olmasını aramaktadır. Dolayısıyla kamu hukuku tüzel kişileri hakkında faaliyet izninin iptali şeklinde bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir. Özel hukuk tüzel kişileri bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerli olup bunlar dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasi partilerdir.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Kızıllarslan, s. 372.

⁵¹⁸ Centel, Nur, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda cezalar ve güvenlik tedbiri sistemi*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Sayı 2, 2005, s.360. https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/II-2.pdf (E.T. 13.11.2022)

⁵¹⁹ İçer, s. 101, 102.

Faaliyet izninin iptali için yalnızca özel hukuk tüzel kişisi olunması yeterli olmayıp, ayrıca söz konusu tüzel kişinin buna yetkili bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyet göstermesi de gereklidir. Bu kapsamda örneğin bankalar Bankacılık Düzenleme ve Denetim Kurulu'ndan faaliyet izni almak koşuluyla faaliyette bulunabilirken (5411 sayılı Bankacılık K. m.10), sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Hazine Müsteşarlığından ruhsat almak koşuluyla faaliyette bulunabilmektedir (5684 sayılı Sigortacılık K. m.5). Yine elektrik piyasasında üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan ilgili faaliyete ilişkin lisans alması gerekmektedir (6446 sayılı Elektrik Piyasası K. m.3/1-t). Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın yapabilmeleri için her bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'ndan ayrı ayrı lisans alma zorunlulukları vardır (6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında K. m.27). Petrol ile ilgili olarak rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, akaryakıt dağıtım, taşınması, bayilik faaliyetlerinin yapılması için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan lisans almak gerekmektedir (5015 sayılı Petrol Piyasası K. m.3) Genel anlamda devletin regüle ettiği alanlarda belirli faaliyetleri yapabilmek ancak devlet tarafından verilen izin, ruhsat veya lisansla mümkün olabilmekte olduğundan bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Bu çalışmadaki en önemli eleştirilerden biri tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin son derece atıl kaldığı ve ceza hukuku pratiğinde çok az yer bulduğudur. Bunun en önemli göstergesi ise, konuya ilişkin çok az sayıda içtihat bulunuyor olmasıdır. O nedenle burada Yargıtay'ın tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin az sayıda olan içtihadından birine değinmekte fayda bulunmaktadır. Yargıtay görece güncel bir kararında tüzel kişi hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için ilgili bakanlıktan izin belgesinin içeriği, süresi ve adı geçen tüzel kişinin faaliyetinin kapsamı, halen geçerli olup olmadığı hususlarının sorulması gerektiğini, aksi halde eksik araştırma, inceleme ve değerlendirme yapılacağına karar vermiştir.⁵²⁰ Bu

⁵²⁰ Yarg. 19. C.D. 71.09.2018 tarih ve 2018/4499 E., 2018/8932 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İctihat Bilgi Bankası.

karardan hareketle mahkemeler, tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine hükmetmeden evvel diğer koşulların yanında ayrıca tüzel kişinin faaliyetine ilişkin izin durumunu da ayrıntılı olarak araştıracaklardır.

Tüzel kişinin yalnızca bazı faaliyetlerinin izne tabi olması yahut birden çok faaliyet için ayrı ayrı izne tabi olması da mümkündür. TCK m.60'ta düzenlenen tedbir, bir özel hukuk tüzel kişinin tüm faaliyetlerine ilişkin iznin iptali olarak değerlendirilmemelidir. Zira mahkemeler yalnızca ilgili faaliyetin izninin iptaline karar verebileceğinden, bu tedbirin uygulanması tüzel kişinin başkaca bir izne tabi yahut herhangi bir izne tabi olmayan diğer faaliyetlerde bulunmasına engel teşkil etmeyecektir.

3.1.3.1.1.2 *İzin verdiği yetkinin kötüye kullanılması koşulu*

Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyet gösteren bir özel hukuk tüzel kişisi hakkında faaliyet izninin iptali tedbirinin uygulanabilmesi için iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması gerekmektedir. Bunun için işlenen suçun tüzel kişiliğin faaliyet alanı ile ilgili olması ve işlenen suç ile iznin kullanılması arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.⁵²¹ İşlenen suçla, verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı bulunması gerektiği madde gerekçesinde de yer almaktadır.⁵²²

Yargıtay 19. Ceza Dairesi de 07.03.2016 tarih ve 2015/15616 E., 2016/3831 K. sayılı kararında *dava konusu suçun şirketin faaliyet alanındaki işlerle doğrudan ilgili olmayıp, sadece ticari faaliyette bulunmasına izin verilmesinin bu maddenin uygulanması için yeterli gerekçe olamayacağı ve suçun anılan şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmediği gözetilmeden TCK'nın 60. maddesi gereğince tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunmasını bozma sebebi kabul etmiştir.*⁵²³

⁵²¹ İçer, s.105.

⁵²² Sözüer, Adem, *Türk ceza hukuku mevzuatı*, Alfa Yayınları, Güncellenmiş 3. Baskı, Eylül 2015, s. 187.

⁵²³ Corpus İçtihat Bilgi Bankası

Yargıtay 5. Ceza Dairesi ise 26.04.2018 tarih ve 2018/3713 E., 2018/3209 K. sayılı kararında *haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıkların ilgili şirketlerin organ veya temsilcisi olup olmadıkları hususunda araştırma yapılmadan, şirketlerin herhangi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunup bulunmadığı, yüklenen suçun hangi faaliyet izninin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeksizin faaliyet izinlerinin iptaline karar verilmesini bozma sebebi kabul etmiştir.*⁵²⁴

3.1.3.1.1.3 Organ veya temsilcinin iştirakinin bulunması koşulu

Bir özel hukuk tüzel kişisi hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için tüzel kişinin organ veya temsilcisinin suçun işlenmesine iştirak etmesi gerekmektedir. Tüzel kişilerin fail sıfatına sahip olmayacağı kabulü karşısında suç ancak gerçek kişi fail tarafından işlenebilecektir. Bu suç nedeniyle tüzel kişinin faaliyet izninin iptal edilebilmesi ise tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenmesine fail veya şerik olarak katılmış olmalarına bağlıdır.

Burada kanun koyucunun özellikle organ veya temsilci şeklinde bir sınırlandırma yapmış olması, Amerikan hukukundan ziyade İngiliz hukukundaki benzer bir yaklaşım içerisine girildiğini düşündürmektedir. Önceki açıklamalarımızda belirtildiği üzere İngiliz hukukuna hakim *identification* teorisinde tüzel kişinin yalnızca üst düzey yetkililerinin eylemleri nedeniyle tüzel kişiler cezalandırılabilirken, Amerikan hukukuna hakim *vicarious liability* teorisinde hangi seviyede olursa olsun herhangi bir çalışanın eylemi nedeniyle tüzel kişinin cezalandırılması mümkün olabilmektedir.

Tüzel kişinin organlarına ilişkin bölümde daha detaylı izah edildiği üzere tüzel kişiler bizzat kendi tüzükleri yahut kuruluş belgelerinde organlarını ve teşkilatlarını serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak kanun koyucu sınırlı sayıda belirlediği tüzel kişileri düzenlerken her birisi için ayrı ayrı olmak üzere mutlaka bulunması gerekli

⁵²⁴ Corpus İçtihat Bilgi Bankası

zorunlu organları da düzenlemiştir. Dolayısıyla burada hangi organın iştirakinin bulunması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Tüzel kişi hakkında faaliyet izninin iptaline karar verilebilmesi için suçu işleyen veya işlenmesine iştirak eden gerçek kişinin tüzel kişinin organı veya temsilcisi olan gerçek kişinin tüzel kişiliği temsil yetkisi ve iradesinin mevcut olması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun hangi organı kastettiğinden ziyade organının tüzel kişiyi temsil yetkisinin olup olmadığı üzerinde durulması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵²⁵ Yine doktrinde tüzel kişilerin organı ile kanun, tüzük, genel kurul kararı, hakim veya resmi bir makamın kararıyla yetkilendirilen organların yanında tüzel kişiliğin faaliyetlerini bağımsız ve sürekli olarak yerine getiren fiili organının da kastedildiği, dolayısıyla yetkilendirilmemiş olsa da fiili organın işlediği suç nedeniyle de tüzel kişi hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine başvurulabileceği ifade edilmektedir.⁵²⁶

Kanun koyucunun karar veya yürütme organı gibi organın vasfına yönelik herhangi ayırım yapmadığı gözetildiğinde tüzel kişinin herhangi bir organının suça iştiraki durumu yeterli olacaktır. Fakat tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanması için yalnızca organ veya temsilcinin iştirak ettiği bir suç aranması kanaatimizce doğru bir sınırlandırma olmamıştır. Zira bir tüzel kişinin sıradan bir çalışanın tüzel kişi yararına işlediği suç nedeniyle de bertaraf edilmesi gereken bir tehlikelilik halinin ortaya çıkması söz konusu olabilecektir. Ayrıca zaten son derece sınırlı bir uygulama alanı olan güvenlik tedbirinin uygulama alanının bu şekilde daha da daraltılması söz konusu olmuştur. Her ne kadar tüzel kişinin faaliyetleri açısından yetkili olmayan yahut karar verici konumda olmayan kişilerin işlediği bir suçtan tüzel kişinin faaliyet izninin iptali sonucunun doğmasının sorumluluğu genişleteceği ve adil olmayacağı düşünülse de bu endişenin TCK m.60/3 düzenlemesi ile bertaraf edilebileceği çok açıktır. Bu yönüyle bir tüzel kişinin özellikle ekonomik hayatta yarattığı tehlikelilik halinin bertaraf edilmesi imkanını organ veya temsilcinin suça iştiraki ile sınırlandırmamak ve somut olayın koşullarına göre mahkemece yapılacak

⁵²⁵ Malbeği, s. 68.

⁵²⁶ İçer, s. 105.

değerlendirme sonucunda tedbirin uygulanıp uygulanmayacağına karara bağlanması kanaatimizce en doğru çözüm olacaktır.

3.1.3.1.1.4 Tüzel kişi yararına işlenme koşulu

Bir özel hukuk tüzel kişisi hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için gereken diğer bir koşul suçun tüzel kişinin yararına işlenmiş olmasıdır. Burada yarar kavramının geniş olarak anlaşılması gerektiği, her türlü maddi ve manevi yarar olabileceği gibi yararın doğrudan yahut dolaylı olmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir. Yine yarar tespit edilirken yalnızca tüzel kişinin zenginleşme amacına odaklanılmaması gerektiği, tüzel kişinin faaliyet ve amaçlarını yerine getirmek üzere suç işlendiğinde de bu tedbire başvurulmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir.⁵²⁷

İşlenen suç tüzel kişi yararına işlenmesine rağmen tüzel kişi bundan yarar sağlayamamış yahut suç teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Bu halde de faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanması mümkündür.⁵²⁸ Ancak burada ilgili suç için kanunda öngörülen düzenlemeye uygun bir değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin insan ticareti suçu bakımından kanun koyucu yalnızca *bu suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine uygulanacağını* düzenlemişken, şantaj suçunun işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağını öngörmüştür. O halde insan ticareti suçu bakımından TCK m.60'ta yer alan düzenleme gözetilerek suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olması yeterli kabul edilerek, tüzel kişi yarar sağlamasa dahi bu suçtan dolayı hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği kabul edilmelidir. Ancak şantaj suçu bakımından kanun koyucu tüzel kişinin yararına haksız menfaat sağlanmış olmasını özellikle bir koşul olarak belirttiğinden burada suçun teşebbüs

⁵²⁷ Kangal, Zeynel T., *Yeni Türk ceza hukukunda tüzel kişiler*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 7, 2006, s.89.

⁵²⁸ İçer, s. 106. Yazar, suçun tüzel kişi yararına işlenmesi ve fakat yarar sağlanamadan eylemin teşebbüs aşamasında kalması halinden söz etmiş ve bu hallerde de faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine hükmedileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce tüzel kişinin yarar sağlayamaması her zaman suçun teşebbüs aşamasında kalmasının bir sonucu olarak görülemeyecektir. Suç tamamlanmış olsa bile tüzel kişinin tamamlanmış suçtan yarar sağlamamış olması mümkündür. Bu halde de diğer koşullar mevcut ise faaliyet izni güvenlik tedbirinin iptaline hükmedilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

aşamasında kalması halinde⁵²⁹ yahut suç tamamlanmış olsa bile tüzel kişinin yarar sağlayamaması durumunda güvenlik tedbirine hükmedilmesi de mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce burada kastedilen suçun gerçek kişi faili bakımından teşebbüs aşamasında kalmış olması değil, esasen tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi açısından teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığıdır.

Kanun koyucu ilgili suç tipinde yalnızca tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirine hükmedileceğini düzenlemişse TCK m.60'ta yer alan genel hüküm uyarınca suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olması koşulu aranacaktır. Ancak bazı suç tiplerinde kanun koyucu ayrıca koşul belirtmiş olabilir. Örneğin kanun koyucu organ ticareti suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağını düzenlemiştir. Bu halde suç tipini düzenleyen madde TCK m.60'a göre özel norm niteliğinde olacağından artık sadece suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin yeterli olacağı ve tüzel kişi yararına işlenmesi koşulu aranmayacağı ifade edilmektedir.⁵³⁰ Söz konusu faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri ancak izne dayalı olarak gerçekleştirilen bir faaliyet kapsamında iznin kötüye kullanması halinde gündeme gelebileceğinden söz konusu tedbirin uygulanabilmesi için suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması mantık gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun bazı suç tiplerinde suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi koşulunu aramasının faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri bakımından anlamlı olmadığı kanaatindeyiz.

Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenme özel koşulu mevcutsa artık suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi koşulunun aranmayacağı görüşüne ilişkin eleştiriler de mevcuttur. Bu düşünceye göre TCK m.60'ta sadece tüzel kişi yararına işlenme koşulu mevcut değildir. Örneğin tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişisi olma koşulu da ilgili suç tiplerinde değil TCK m.60'ta düzenlenmektedir ve örneğin organ ticareti suçu bakımından tüzel kişi hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine başvurulup başvurulmayacağı değerlendirilirken faaliyeti çerçevesinde suç işlenen kişinin TCK m.60 çerçevesinde bir özel hukuk tüzel kişisi olup olmadığı da

⁵²⁹ İçer, s.131.

⁵³⁰ İçer, 106.

araştırılmaktadır. O halde suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması koşulunun neden TCK m.60'ta düzenlenen koşullardan yalnızca suçun tüzel kişi yararına işlenmesi koşulunu ortadan kaldıracağı sorusunun yanıtızsız kaldığı haklı olarak ileri sürülmektedir.⁵³¹ Kanaatimizce de suça ilişkin düzenlemede TCK m.60'ta yer almayan özel bir koşul yer alsa dahi bu durum TCK m.60'ta yer alan tüzel kişi yararına işlenme koşulunu ortadan kaldırmayacaktır.

İçer, tüzel kişinin organ veya temsilcisi suçu tüzel kişiliğe yarar sağlama amacına matuf olarak işlememişse bu halde faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri uygulanamayacağını kabul etmektedir.⁵³² Kızıllarslan ise tüzel kişiliğin karar organları tarafından o suçtan bir menfaat elde edilmesi noktasında bir irade oluşması ve bu bilinerek suça konu eylemlerin tüzel kişinin bünyesi içinde görüldüğü durumlarda tüzel kişi lehine suçun işlendiğini, organ veya temsilcilerin kendi menfaatlerine tüzel kişinin iradesi dışında gerçekleştirdikleri ve fakat tüzel kişi yararına sonuç doğuran işlemlerden tüzel kişiyi sorumlu tutmanın doğru olmayacağını belirtmektedir.⁵³³ Baş Bayraktaroğlu ise tüzel kişinin yararına suç işleyebilmek için organının ya da temsilcisi olan gerçek kişinin tüzel kişiye yarar sağlamak maksadıyla suç işlemek şeklinde özel kastının bulunması gerektiği, aksi halde objektif sorumluluk doğuracak şekilde güvenlik tedbiri uygulanması tehlikesinin doğabileceği belirtilmektedir.⁵³⁴

Kanaatimizce tüzel kişinin yarar sağlamış olması durumunda suç failinin öncelikli saikinin kendisine kişisel menfaat sağlama olup olmasının bir önemi olmamalıdır. Zira güvenlik tedbirlerinin en temel amacı tehlikelilik halinin ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla örneğin bir tüzel kişinin genel müdürü sadece kendisine haksız menfaat sağlamak üzere tüzel kişiye verilen yetkiyi kötüye kullanarak suç işlese ve bir şekilde bundan tüzel kişi de menfaat sağlasa bu halde de bertaraf edilmesi gereken bir tehlikelilik hali mevcuttur ve bu noktada toplumun korunması ihtiyacı yine söz konusu olacaktır. Hiçbir tüzel kişi kendisine verilen yetkilerin istismarına imkan vererek haksız menfaat sağlamamalıdır. Tüzel kişiler faaliyetlerini

⁵³¹ Baş Bayraktaroğlu, s.312, 313.

⁵³² İçer, s. 106.

⁵³³ Kızıllarslan, s. 377.

⁵³⁴ Baş Bayraktaroğlu, s. 315.

hukuka uygun bir şekilde yürütmek ve organ, temsilci ve hatta çalışanlarının hukuka uygun davranmaları konusunda gerekli koşulları sağlamak ve tedbirleri almak zorundadır. Zira tüzel kişiler, organ veya temsilcileri tarafından işlenen suçlar bakımından ilgisiz bir üçüncü kişi değildir ve güvenlik tedbirlerinin hukuki mahiyetine göre kusurları nedeniyle değil arz ettikleri tehlikelilik hali nedeniyle güvenlik tedbirlerine muhatap olmaktadır. Dahası faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri açısından bahse konu tedbir idare tarafından belirli koşulların sağlanmış olması nedeniyle verilmiş bir iznin iptalidir. Bu yönüyle tüzel kişiler söz konusu izne sahip olabilmek için belirli koşulları yerine getirmek ve faaliyet süresince de bu koşulları taşımakla yükümlüdür. O halde belirli bir izne dayalı faaliyet gösteren bir tüzel kişinin tüm faaliyetlerinde serbest olan kişilere nazaran çok daha temkinli ve hassas davranmasının beklendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Tüm dünyada tüzel kişilerin uyum ve etik programı yürütmesi şeklinde uygulamalar söz konusudur ve Türkiye’de de pek çok şirkette -özellikle belirli bir izin, ruhsat veya lisansla faaliyet gösteren şirketlerde- uyum departmanları kurulmuş ve faaliyet göstermekte olup bu sayı giderek artmaktadır. Her ne kadar yasal yükümlülük bakımından yalnızca Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik⁵³⁵ kapsamında düzenlemeler mevcut ise de genellikle finans kurumlarını kapsayan bu tarz bir düzenlemenin tüm tüzel kişileri kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği ve suçun da sadece suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması ile sınırlı tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede “suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi” koşulu araştırılırken suç failinin saikiyle sınırlı bir inceleme ile yetinilmemesi, tüzel kişi yarar sağlamışsa artık suç failinin saikine bakılmaksızın

⁵³⁵ Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m.5’e dayanılarak hazırlanan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik ile bankalar, sermaye piyasası aracı kurumları, PTT (Bankacılık faaliyetleri ile sınırlı olmak üzere), kambiyo mevzuatında belirtilen A grubu yetkili müesseseler, Finansman, faktoring ve finansal kiralama şirketleri, portföy yönetim şirketleri, Kıymetli madenler aracı kuruluşları, Elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları (Münhasıran fatura ödemelerine aracılık hizmeti, münhasıran ödeme emri başlatma hizmeti ve münhasıran ödeme hesabına ilişkin bilgilerin sunulması hizmetini sağlayanlar hariç) uyum programı oluşturmakla yükümlü tutulmuştur. Yönetmelik m.5’te risk temelli bir yaklaşımla oluşturulacak uyum programının hangi tedbirleri içereceği düzenlenmiştir. Bu tedbirler şu şekilde sıralanmıştır: a) Kurum politikası ve prosedürlerinin oluşturulması, b) Risk yönetimi faaliyetlerinin yürütülmesi, c) İzleme ve kontrol faaliyetlerinin yürütülmesi, ç) Uyum görevlisi atanması ve uyum birimi oluşturulması, d) Eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi, e) İç denetim faaliyetlerinin yürütülmesi.

tedbirin uygulanabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle ilgili hükmün değiştirilerek suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi koşuluna seçimlik olarak failin bu konudaki saikine bakılmaksızın tüzel kişinin bu suçtan yarar sağlaması koşulunun eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu düşüncemiz tüzel kişilerin mülkiyet hakkında orantısız ve çok ağır bir müdahaleye yol açılabileceği gerekçesiyle eleştirilebilecekse de kanaatimizce faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanması için orantılılık koşulunun aranıyor olması ve hakim bu hususta takdir hakkının mevcut olması nedenleriyle tüzel kişilerin mülkiyet hakkı bakımından yeterince koruma sağlandığı kabul edilecektir.

3.1.3.1.1.5 Kasten işlenebilir bir suç olma ve failin bu suçtan mahkum edilmiş olma koşulu

Tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için bir diğer koşul ise kasten işlenebilir bir suç olması ve failin bu kasıtlı suçtan mahkum edilmiş olmasıdır. Güvenlik tedbirleri tehlikelilik hali devam ediyorsa toplumun korunması amacıyla uygulanması gereken ve kusura dayanmayan yaptırımlardır. Bu çerçevede suç faili hakkında mahkumiyet kararı verilemese dahi güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir. Ancak kanun koyucu faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri için açıkça mahkumiyet kararı verilmiş olması koşulunu getirmiştir. Bu koşulun anılan tedbirin niteliği gereği çok ağır bir tedbir olması hasebiyle bu şekilde düzenlendiği kabul edilebilirse⁵³⁶ de kanaatimizce bu doğru bir değerlendirme olmayacaktır. Zira kanun koyucu tedbirin orantılılığını ayrı bir koşul olarak öngörmüştür. Kaldı ki, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden sistemlerdeki en temel dayanaklardan biri, suçu işleyen gerçek kişinin tespit edilememesi halinde suçun cezasız kalmasının önüne geçilmesi zorunluluğudur. Bu nedenle faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanmasının bir gerçek kişi failin ilgili suçtan mahkum edilmesinin aranması kanaatimizce güvenlik tedbirlerinin getiriliş amacına matuf değildir.

⁵³⁶ Kızılarıslan, s. 379 vd.

Mevcut kanuni düzenlemeye göre fail hakkında mahkumiyet kararı bulunması şartı aranmakta olduğundan burada fail hakkında askıda hüküm niteliğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirse ne olacağı tartışmaya açıktır. Kanun koyucunun bu şart ile kesinleşmiş mahkumiyet hükümlerini kastettiği düşünülürse gerçek kişi fail hakkında mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirse bu halde artık faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine başvurulması mümkün olmayacaktır. Ancak tehlikeliliğin bertarafı ve toplumun korunması amacıyla tedbire başvurulması gerekiyorsa salt mahkeme tarafından fail hakkında mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceğinin kabulü de güvenlik tedbirlerinin amacı ve mahiyeti ile örtüşmemektedir.⁵³⁷ Dolayısıyla kanaatimizce güvenlik tedbiri uygulanmasının mahkumiyet kararı bulunması koşuluyla sınırlandırılmaması, mevcut düzenlemenin de kesinleşmemiş olsa da mahkumiyet kararının varlığı halinde tedbirin uygulanabileceği şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim 2019 yılında yapılan değişiklikle CMK m.250’de seri muhakeme usulü ihdas edilmiş olup bu kurum kapsamında bazı suçlarda soruşturma aşaması sonunda indirimli ceza yaptırımını uygulanması imkanı getirilmiştir. Bu cezanın ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hatta hükmün açıklanmasının geri bırakılması da mümkündür. CMK m.250/7’de bu madde kapsamında yaptırım uygulanmasının, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Madde düzenlemesi seri muhakeme sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yeterince açık değildir. Eğer seri muhakeme usulü sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte müsadereye de hükmedilebileceği değerlendiriliyor ise Savcılık aşamasında uygulanan seri muhakeme usulü bakımından bunu kabul eden kanun koyucunun kovuşturma aşamasında CMK m.231 uygulanması halinde de güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceğini evleviyetle kabul etmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte müsadere tedbirinin uygulanmasına dair yaklaşımı ileride müsadere muhakemesi başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiş olup burada yalnızca Anayasa Mahkemesinin anılan kararındaki endişelerin de dikkate alınması gerekeceğine değinmekle yetinmekteyiz.

⁵³⁷ Benzer görüşte Kızıllarslan, s. 381.

3.1.3.1.1.6 Kanunda gösterilmiş olma (kanunilik) koşulu

TCK m.60, tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerine ilişkin genel bir hükümdür. TCK m.60/4'te bu madde hükümlerinin kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi bu hususun ilgili suç tipinde ayrıca gösterilmiş olmasına bağlıdır.⁵³⁸

TCK m.2'de düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde, güvenlik tedbirlerinin zaten kanunla ihdas edilebileceği, bu nedenle ayrıca TCK m.60/4 düzenlemesine ihtiyaç bulunmadığı ileri sürülebilecekse de kanun koyucu tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri bakımından Fransız hukukundaki özellik prensibini benimsemiştir. Ancak Fransız Ceza Kanunu'nda 31 Aralık 2005 tarihinden itibaren özellik prensibinden vazgeçilmiştir.⁵³⁹ Doktrinde suçlarla mücadelede boşluk olmaması açısından özellik prensibi terk edilerek genellik prensibinin benimsenmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceğinin belirtildiği suçlar şu şekildedir: Soykırım (TCK m. 76), insanlığa karşı suçlar (TCK m. 77), soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek amacıyla örgüt kurmak (TCK m. 78), göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79), insan ticareti (TCK m. 80), insan üzerinde deney (TCK m. 90), organ veya doku ticareti (TCK m. 91), tehdit (TCK m.106), şantaj (TCK m.107), cebir (TCK m.108), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m.111), haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m. 136-137), verileri yok etmeme (TCK m. 138-140), hırsızlık (TCK m. 141-147), güveni kötüye kullanma (TCK m. 155), dolandırıcılık (TCK m. 157-160), çevrenin kasten kirletilmesi (TCK m. 181), uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları (TCK m. 188), müstehcenlik (TCK m. 226), fuhuş (TCK m. 227), kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (TCK m. 228), ihaleye fesat karıştırma (TCK m. 235), edimin ifasına fesat karıştırma (TCK m. 236), fiyatları etkileme (TCK m. 237), kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma (TCK m. 238), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (TCK m. 239), mal veya hizmet satımından kaçınma (TCK m. 240), tefecilik (TCK m. 241), bilişim sistemine girme (TCK m. 243), sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (TCK m. 244), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK m. 245), rüşvet (TCK m. 252), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK m. 282), devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma (TCK m. 302), devlete karşı savaşa tahrik (TCK m. 304), Anayasa'yı ihlal (TCK m. 309).

⁵³⁹ Kangal, Zeynel, "Türk ceza ve kabahatler hukuku açısından tüzel kişilerin sorumluluğu", "Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kollokiumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s.204.

⁵⁴⁰ Kangal, s. 204, Bayraktaroğlu, s. 310.

Centel, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi, nefret ve ayrımcılık gibi suçlar için tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasının öngörülmemiş olmasını haklı olarak eleştirmektedir.⁵⁴¹ Kanaatimizce de mevcut kanuni düzenlemeler tüzel kişilerle ilişkili olabilecek bazı suç tipleri bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması imkanının getirilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Örneğin bugün iş kazaları büyük ölçüde tüzel kişi işverenlere ait tesislerde gerçekleşmesine rağmen taksirle yaralama veya ölüme neden olma suçları bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması imkanı yoktur. Her ne kadar işyerinin kapatılması sonucunu doğuracak bir tedbir, sorunun çözümü yerine ekonomiye vereceği zarar itibarıyla faydadan çok zarar getirecek nitelikte ise de, işyerinin denetiminin sağlanabilmesi amacıyla kayyım atanması gibi yeni bir güvenlik tedbiri ihdası ve bu tedbirin iş kazaları ile ortaya çıkan suçlar yönünden de uygulanabilir olmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu çerçevede, kanaatimizce kanunların değişen koşul ve ihtiyaçlara yanıt verme zorunluluğu karşısında özellik prensibinin benimsenmesi yerinde değildir. Kanun koyucu tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri çeşitlerini ve hangi koşullarda uygulanabileceğini kanun ile belirlemekle birlikte kanunilik ilkesi yerine getirilmiş olduğundan, tüzel kişilerin yarattığı tehlike göz önüne alınarak herhangi bir suç için de güvenlik tedbiri uygulanması mümkün olmalıdır.

3.1.3.1.1.7 Orantılılık koşulu

Tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için aranan son koşul ise tedbirin uygulanması ile işlenen fiille ortaya çıkacak sonucun orantılı olmasıdır. TCK m.60/3'te güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakimin bu tedbirlere hükmetmeyebileceği düzenlenmiş, kanun koyucu tarafından her bir somut olayda ayrıca değerlendirmek üzere hakime takdir yetkisi verilmiştir.

⁵⁴¹ Centel, Nur, *Ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu -şirketler hakkında yaptırım uygulanması-*, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4), 2016, s. 3318.

Yukarıda daha ayrıntılı değinmiş olduğumuz güvenlik tedbirlerinin fiilden ziyade faile yönelmiş, iyileştirici, koruyucu, ıslah edici özellikteki yaptırımları ifade etmesi nedeniyle TCK m.60 düzenlemesine ilişkin eleştirilerimizi yinelemekle yetiniyoruz. Zira madde düzenlemesinde güvenlik tedbirleri bakımından sadece fiilin ağırlığıyla orantılılık aranmasının yeterli olmadığı, ayrıca fiil nedeniyle oluşan tehlikelilik hali ile orantılılığın da aranması gerektiği düşüncesindeyiz. Ayrıca örneğin tüzel kişi bünyesinde izne tabi bir faaliyetin iptali ile durdurulacak olan faaliyet için çalışan kişilerin işsiz kalacak olmaları, suçla ilgisiz bu üçüncü kişilerin yaşayacağı olası mağduriyetler ile bu durumun ekonomiye verebileceği zararların da orantılılık aşamasında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

3.1.3.1.1.8 Faaliyet izni güvenlik tedbirine ilişkin kararın infazı ve sonuçları

Mahkeme tarafından bir tüzel kişi hakkında faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için gereken ilk koşul bu hususun iddianamede talep edilmiş olmasıdır. Davasız ceza olmaz genel ilkesi bir ceza hukuku yaptırımı olan güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir. Nitekim CMK m.170/6'da iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirinin açıkça belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Burada CMK m.226 düzenlemesinin de tartışılması gerekmektedir. Maddenin ilk fıkrasında sanığa suçun hukukî niteliğinin değişebileceği belirtilmek suretiyle ek savunma yapma imkanı verilmesi halinde mahkemenin iddianamede anlatılan eylem ile ilgili olarak iddianamede gösterilen sevk maddesinden başka bir madde uyarınca sanığın cezalandırılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkra ise cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında da birinci fıkra hükmünün uygulanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre iddianamede talep edilmemiş olsa dahi sanığa ek savunma verilmek suretiyle cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu burada özellikle cezaya ek olarak tedbir uygulanması ve sanığa ek savunma hakkı verilmesi

koşullarını düzenlemiş olduğundan, bu düzenlemenin yalnızca gerçek kişi sanıklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanması ihtimalinde gündeme gelebileceği, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri bakımından uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira burada ek savunma verilebilecek kişi sanıkla sınırlandırılmış olup farklı bir süje olan tüzel kişi hakkında davasız ceza olmaz ilkesi gereği yaptırım uygulanması mümkün görünmemektedir. Aksinin kabulü mahkemeleri engizisyon anlayışına yaklaştırarak ceza hukukunun temel ilkelerini ihlal edici olacaktır.

Güvenlik tedbiri uygulanması CMK m.223 uyarınca bir hükümdür. Yukarıda açıklanan şartların oluşması ve mahkemenin tüzel kişi hakkında bir faaliyet izninin iptaline karar vermesi halinde, bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle olağan kanunyollarına başvurunun tüketilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Güvenlik tedbirine ilişkin kararlar istinaf kanun yoluna tabidir. CMK m.286/2-h uyarınca güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar ise temyiz edilememektedir.

Güvenlik tedbirine ilişkin karar kesinleştiğinde, mahkemece söz konusu ilam Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmekte ve infaz defterine kaydedilmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığınca, güvenlik tedbirini içeren bu ilam, tedbirin niteliğine göre tüzel kişiliğin faaliyetine izni vermeye yetkili makamlara bildirilmektedir. Bu makamlarca yargı kararının gereği yerine getirildikten sonra, durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmekte ve ilam iade edilmektedir. (Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m.53)

Doktrinde faaliyet izni iptal edilen tüzel kişinin akıbetinin ne olacağına dair bir düzenleme bulunmaması ve kanun koyucunun bu tedbirin herhangi bir süre ile sınırlı olarak uygulanması şeklinde bir imkan tanımaması eleştirilmekte, süresiz bir şekilde faaliyet izninin iptal edilmesinin Anayasa m.13 ve 48'e aykırılık oluşturabileceği ileri sürülmektedir.⁵⁴² Her ne kadar bu güvenlik tedbiri yalnızca izne dayalı olarak gerçekleştirilen faaliyeti sona erdirecekse de, bazı hallerde iznin iptali bir tüzel kişiliğin tamamen tasfiyesi ile sonuçlanabilecektir. Bu kapsamda kanun koyucu

⁵⁴² Malbeleş, s. 72.

meseleyi tabir-i caizse siyah ve beyaz olarak ele almış, hakime faaliyet iznini ya sonsuza kadar iptal et ya da güvenlik tedbirine hükmetme şeklinde iki zıt imkan vermiştir. Söz konusu güvenlik tedbirinin uygulamada neredeyse hiç görülmemesi ve kurumun tamamen atıl kalmasının bir gerekçesi de mahkemelerin böylesi ağır bir yaptırımı uygulamaktan kaçınmayı tercih etmeleridir. Oysa suçun niteliğine göre tüzel kişinin belirli bir süre ile sınırlı olarak bir faaliyeti icradan men edilmesi de bu güvenlik tedbiri ile ulaşılması arzulanan amaca matuf olacaktır.

İzni iptal edilen tüzel kişinin başka bir şirket aracılığıyla faaliyetine devam edebilmesi, bir başka tüzel kişi ile birleşme ve devralma şeklinde yeni bir tüzel kişilik oluşturabileceği yahut tür değişikliği ile hakkında hükmedilen güvenlik tedbirinin sonuçlarından imtina etmesi de söz konusu olabilecektir.⁵⁴³ Ancak bu durum, bir diğer deyişle aynı tüzel kişilik tarafından faaliyet izninin kullanılması durumu kanaatimizce ceza hukukunun kapsamı dışında olup faaliyete izni veren idari makamların denetimi ile engellenebilir niteliktedir. Yine doktrinde tüzel kişi adına hareket ederek suç işleyen bir kişinin başka bir tüzel kişilik çatısı altında faaliyet göstermeye devam edebileceği, o nedenle gerçek kişi hakkında uygulanan yaptırımların yeterli olmadığı, bu gerçek kişilerin bir daha özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde faaliyet göstermemesi, tüzel kişinin organı veya temsilcisi olmaması gerektiği ya da benzer nitelikli iş sahalarında bir daha faaliyet göstermemesi gerektiği de ileri sürülmektedir.⁵⁴⁴ Kanaatimizce TCK m.53'te düzenlenen hak yoksunluklarından biri olarak kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olan gerçek kişilerin vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılacağı düzenlenmiş olup mahkemece, cezanın infazı süresince uygulanacak bu yoksunluğun yeterli olmayacağı değerlendiriliyor ise infaz sonrasında da belirli bir süre devam etmesine karar verebilmesine imkan sağlayacak düzenleme yapılması yararlı olabilecektir.

⁵⁴³ Sarıtaş, s.82.

⁵⁴⁴ Çakır, Kerim, Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(8), Aralık 2018, s. 144, 145. <https://jurix.com.tr/article/18540> (E.T. 15.04.2023).

3.1.3.1.2 Müsadere

3.1.3.1.2.1 Müsadere kavramı

TCK m.60/2’de müsadere hükümlerinin yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Müsadere güvenlik tedbirine ilişkin koşullara ise TCK m.54 ve 55’te eşya ve kazanç müsadere başlıkları altında yer verilmiştir.

Müsadere TCK’nın 54. maddesinin gerekçesinde, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak ifade edilmiştir.⁵⁴⁵ *Dönmezer Erman* müsadereyi işlenen bir suçun karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı yahut bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi şeklinde ifade etmiştir.⁵⁴⁶ *Demirbaş*, müsadereyi kanunda yazılı hallerde belirli eşyaların mülkiyetinin yahut kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesi ile sonuçlanan bir güvenlik tedbiri olarak tanımlamıştır.⁵⁴⁷ Centel ise müsadereyi en genel ifadeyle işlenen suçla bağlantılı olan eşya yahut kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi şeklinde ifade etmiştir.⁵⁴⁸ Mevcut kanundaki düzenlemelerden hareketle doktrinde daha ayrıntılı tanımlar da yapılmaktadır.⁵⁴⁹

Müsadere yaptırımının bir ek ceza mı, güvenlik tedbiri mi yoksa kendine özgü bir kurum mu olduğu tartışmalı⁵⁵⁰ olup müsadere 5237 sayılı Kanun’da güvenlik tedbiri kavramı altında düzenlenmesi eleştirilmektedir.⁵⁵¹ Müsadere bir ceza olduğu görüşünü ileri sürenlerin gerekçeleri genel olarak bir suçun karşılığı olarak faile yönelmiş olması, suç nedeniyle hükmedilmesi, mülkiyet hakkını ortadan

⁵⁴⁵ Sözüer, s. 182.

⁵⁴⁶ Dönmezer, Erman, s. 709.

⁵⁴⁷ Demirbaş, s. 587.

⁵⁴⁸ Centel, *Ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu -şirketler hakkında yaptırım uygulanması-*, s.3320.

⁵⁴⁹ Kızıllarslan, s. 388.

⁵⁵⁰ Önder, Ayhan, *Ceza hukuku genel hükümler*, Beta Yayınları, Cilt III, İstanbul, 1989, s.88 vd. Koca, Üzülmüş, s. 667.

⁵⁵¹ Demirbaş, s. 587. Centel, *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda cezalar ve güvenlik tedbiri sistemi*, s. 366-367.

kaldırması şeklinde ifade edilmektedir. Müsadereye hükmedilmesi için mahkumiyet kararının bulunması zorunluluğunun olmaması, failin kusurunun önemli olmaması ve müsadereenin geçmişe değil geleceğe yönelik işlenecek suçların önlenmesi amacına dayanması ise müsadereenin bir güvenlik tedbiri olduğu yönündeki görüşlerin temel gerekçeleridir. Müsadereenin öncelikli olarak faile yönelik ise ceza, eşyaya yahut 3. bir kişiye yönelmiş ise güvenlik tedbiri niteliğinde olacağına dair karma görüşler de mevcuttur.⁵⁵² Özellikle 765 sayılı TCK döneminde müsadereenin düzenlendiği 36. madde bakımından yapılan değerlendirmelerde müsadere için bir mahkumiyet kararı bulunmasının aradığı 1. fıkra düzenlemesinin ceza niteliğinde olduğu, 2. fıkra düzenlemesinin ise tedbir niteliğinde olduğu ifade edilmekteydi.⁵⁵³

5237 sayılı TCK'da müsadere açık bir şekilde güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmiştir. Gerek madde gerekçesinde gerek yargı kararlarında müsadereenin güvenlik tedbiri olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar kanun koyucunun güvenlik tedbiri düzenlemelerinin yerindeliği ve doğruluğunun eleştirilmesi mümkünse de mevcut düzenleme karşısında artık müsadereenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Zira müsadere uygulanması için bir mahkumiyet kararı bulunması zaruretinin aranmaması da bu hususu teyit etmektedir.

Müsadere, genel ve özel, ihtiyari ve zorunlu, tam ve kısmi, eşya ve kazanç müsadereesi gibi çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilmektedir. Anayasa m. 38 ile yasaklanmış genel müsadere failin tüm malvarlığı müsadere edilirken, özel müsadere yalnızca suçla ilgili olan malvarlığının müsadereesine karar verilmektedir. Müsadere hususunda hakime takdir yetkisi tanınan hallerde ihtiyari müsadere söz konusu iken, hakimin takdir yetkisinin bulunmadığı hallerde zorunlu müsadere gündeme gelmektedir.⁵⁵⁴ Suçta kullanılan, suçta tahsis edilen, suçtan meydana gelen veya elde edilen, suçu oluşturan, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan malvarlığının tamamının müsadereye tabi tutulması tam müsadere

⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Paksoy, Mustafa, *Yargı kararları ışığında Türk hukukunda müsadere*, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, *Yüksek lisans tezi*, 2015, s.13.

⁵⁵³ YCGK 07.05.2002 tarih ve 2002/116 E. 2002/245 K. sayılı karar için Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵⁴ Malbeleş, s.74, 75.

olarak ifade edilirken, tümüne zarar verilmeksizin bir kısmının ayrılması olanaklı olan şeylerin (kazanç hariç) sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesine ise kısmi müsadere denilmektedir.⁵⁵⁵ Son olarak müsaade edilen şeyin konusuna göre yapılan ayırım ise eşya ve kazanç müsadere olup kanunda da bu şekilde sınıflandırılmış olan müsadereenin koşulları aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1.3.1.2.2 Eşya müsadereesi

Eşya müsadereesi TCK m.54'te düzenlenmiş olup buna göre iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan yahut suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükmolunacaktır.

Ayrıca bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, eğer kamu güvenliği, kamu sağlığı yahut genel ahlak açısından tehlike arz ediyorsa bu halde de söz konusu eşya müsadere edilecektir.

Şayet bir eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hak mevcutsa bu durum müsadere kararı verilirken gözetilecek ve ancak söz konusu sınırlı aynı hak saklı kalmak şartıyla verilebilecektir.

Buna ek olarak üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilecektir.

Ayrıca kanun koyucu eğer bütüne zarar verilmeksizin ayırma olanaklı ise kısmi eşya müsadereesine de cevaz vermektedir.

Son olarak paylı mülkiyetin söz konusu olduğu eşya bakımından sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereesine hükmolunacaktır.

⁵⁵⁵ Acar, Hüseyin, *Türk ceza hukukunda müsadere kurumu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora tezi, 2019, s.62,63.

Bu hükümler incelendiğinde esasen iki tür eşya müsaderesinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki aslında kendi başına suç teşkil etmeyen ancak bir suçun işlenmesi ile ilişkilendirilen eşyanın müsadere iken 4. fıkra düzenlenmiş eşya müsaderesinin konusu olan eşyanın kendisi suç teşkil ettiğinden müsadere edilmesi söz konusu olmaktadır.

Tüzel kişiler hakkında eşya müsadere uygulanabilmesine ilişkin koşullar aşağıda incelenecektir.

3.1.3.1.2.2.1 Tüzel kişiye ait bir eşya olması koşulu

Eşya müsadereinden söz edilebilmesi için öncelikle bir eşyanın varlığı şarttır. Özel hukuka ait bir kavram olarak eşyanın kapsamı konusunda çeşitli görüşler olsa da en genel ifadeyle maddi varlığı bulunan, üzerinde hakimiyet kurulabilen⁵⁵⁶ ve ekonomik bir değer sahip olan her türlü şey eşya olarak nitelendirilmektedir.⁵⁵⁷

Hayvanların eşya olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere hayvanların eşya müsadereine konu edilmesi mümkündür.⁵⁵⁸ Yine eşyanın bütünleyici parçaları da eşya ile birlikte müsadere edilecektir. Eklentinin ayrı bir hukuki varlığı bulunduğundan, eşya hakkında verilen müsadere kararı çerçevesinde otomatik olarak müsadere edilemeyecek, ancak eklentinin de karar kapsamına alınması ile müsadere edilmesi söz konusu olabilecektir. Aksinin kabulü mülkiyet hakkına müdahalenin hukuka uygunluğunu zedeleyecektir.⁵⁵⁹

Tüzel kişiler hakkında eşya müsadere tedbirinin uygulanması için diğer koşul ise müsadereye konu eşyanın tüzel kişiliğe ait olmasıdır.

Son olarak belirtmek isteriz ki, TCK m.54/2'de eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereinin başka bir surette imkansız

⁵⁵⁶ Mahmutoğlu, Fatih Selami, Karadeniz, Serra, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 1265.

⁵⁵⁷ İçer, s. 110.

⁵⁵⁸ Yarg. 7. CD.'nin 11.06.2015 tarih ve 2014/16097 E., 2015/16666 K. sayılı kararı ve 18.01.2016 tarih ve 2014/3636 E., 2016/48 K. sayılı kararı (Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵⁹ Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 1266.

kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereğine karar verileceği hüküm altına alınmış olup bu durum karşılık değer (eşdeğerin) müsadereği olarak ifade edilmektedir⁵⁶⁰.

3.1.3.1.2.2.2 Eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması koşulu

Kanun koyucu suçla bağlantılı olan eşyanın ancak iyiniyetli 3. kişilere ait olmaması halinde müsadere edilebileceğini düzenlemiştir. İyiniyet, hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesi halidir.⁵⁶¹ Yine TMK m.3/2’de durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı düzenlenmiştir.

Doktrinde özel hukuka ait bir kavram olan iyiniyetin tercih edilmesi eleştirilmekteyse de genel olarak üçüncü kişinin iyiniyetinin belirlenmesinde rıza ve bilgi kavramlarına odaklanılmaktadır.⁵⁶² Nitekim madde gerekçesinde de kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda iyi niyetli sayılacağı ifade edilmektedir.

Mevcut hukuki düzenlemelere göre fail olamayan⁵⁶³ tüzel kişinin suça iştirakinden de söz edilmesi mümkün değildir. O halde işlenen suç bakımından tüzel kişinin kendisinin iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olup olmayacağı hususuna değinmekte yarar vardır. Medeni hukukta iyiniyetli üçüncü kişi kavramı yalnızca gerçek kişilere hasredilmiş bir kavram değildir. Tüzel kişiler de örneğin Türk Medeni Kanunu m. 1023 korumasından faydalanabilmektedirler. Ancak bunun için tüzel kişiyi temsile yetkili organı oluşturan tüm gerçek kişilerin iyi niyetli olması

⁵⁶⁰ Acar, TCK m.54/2’deki karşılık değeri (eşdeğerin) müsadereği ile TCK m.55/2’deki kaim değeri müsadereğinin birbirine yakın kavramlar olduğu belirtmiş ve kaim değer, TCK 55 maddesi kapsamındaki kazancın parasal karşılığını ifade ederken, TCK 54. maddesinde düzenlenen karşılık değeri ise TCK 54. maddesinde sayılan eşyaların parasal karşılığı olarak tanımlamıştır. Bkz. Acar, s.67.

⁵⁶¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 30.04.2019 tarih ve 2016/18130 E., 2019/3804 K. sayılı kararı için bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 03.12.2022)

⁵⁶² Demirbaş, s. 589.

⁵⁶³ Katoğlu, güvenlik tedbirlerinin suç fiili dolayısıyla yani suç karşılığı uygulandığını, bu anlamda tüzel kişilerin de fail olarak kabul edildiğini söylemenin yanlış olmayacağını belirtmektedir. Bkz. Katoğlu, s.667.

aranmaktadır.⁵⁶⁴ Kanaatimizce burada suç işlendiğinin bilinmemesi ve bilinmesi gerekmemesi bir diğer deyişle kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen suçun işlendiğinden habersiz olunması da gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde kanun koyucunun “suça iştirak etmeyen 3.kişilere”, “suç ile bağlantılı bir eşya olduğundan habersiz olan 3. kişilere” şeklinde ifadeleri kullanmak yerine iyiniyetli 3. kişi kavramını tercih etmesinin sebepsiz/rastgele olduğunun da kabulü gerekecektir ki kanun koyucunun bu şekilde hareket etmeyeceği varsayılmalıdır.

Ayrıca faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinden farklı olarak müsadere tedbiri bakımından suçun tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle işlenmiş olması koşulu bulunmamaktadır.⁵⁶⁵ Dolayısıyla tüzel kişinin herhangi bir çalışanı tarafından işlenmiş bir suç bakımından da müsadere tedbirinin uygulanması mümkün olacaktır. Ancak bu halde tüzel kişinin iyiniyetli 3. kişi durumunda olup olmadığının araştırılması gerekip gerekmediği sorusu yanıtızsız kalmaktadır. Doktrinde, TCK’nın müsadereye ilişkin hükümleri ile TCK m.60 düzenlemesinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde tüzel kişiliğin 3. kişi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.⁵⁶⁶ Kanaatimizce tüzel kişi organ veya temsilcilerinin iştiraki ile işlenmemiş olan bir suç söz konusu ise bu halde tüzel kişinin iyiniyetli olup olmadığına bir diğer deyişle kendisinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen suçun işlendiğini bilmeme hali olup olmadığına bakılarak tüzel kişiye ait eşyanın müsaderesine ilişkin bir karar verilmesi gerekmektedir.

⁵⁶⁴ YHGK 28.05.1995 tarih ve 1995/1-464 E., 1995/676 K. sayılı kararında tüzel kişinin yetkili organı, temsilcisi ya da vekili aracılığıyla tapu kayıtlarındaki ihtiyati tedbir şerhinin dayanağını öğrenebilecek durumda olması halinde iyi niyetli sayılmasının olanaksız olduğu, kendinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen kişinin söz konusu şerhi bilmesi gereken konumundaki kişi olduğu belirtilmiştir.

⁵⁶⁵ Kanun koyucu TCK m.60/1’i düzenleyen faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri bakımından açıkça tüzel kişinin organ veya temsilcisinin iştirakiyle kasıtlı bir suç işlenmesi koşulunu aramışken, müsadereyi düzenleyen 2. fıkra da yalnızca m.54 ve 55’teki düzenlemeler kastedilerek müsadere hükümlerinin, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle tüzel kişinin organ veya temsilcisi durumunda olmayan bir çalışanın iştiraki halinde de tüzel kişi hakkında müsadere güvenlik tedbirine hükmedilebileceği kanaatindeyiz. Aksi yönde bkz. İçer, s. 112, Alsharo, s.93.Kızılarıslan ise bu konuyu genel olarak tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasının şartları başlığı altında incelemiş (s. 42, 343) olup müsadere konusunda ayrıca işlememiştir. Müsadereye ilişkin anlatımlarında tüzel kişi organ ve temsilcilerinin işledikleri suç ifadelerine yer verdiği için diğer yazarlarla benzer kanaatte olduğu değerlendirilmiştir. Kızılarıslan, s. 396, 397, 403, 404, 411.

⁵⁶⁶ Mahmutoğlu, Karadeniz, s. 1370.

3.1.3.1.2.2.3 Kasten işlenebilir bir suç olması koşulu

TCK m.54'ün ilk fıkrasında kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderehine hükmolunacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrada yer alan suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceğine dair düzenlemede ise suçun kasıtlı olarak işlenip işlenmeyeceğine dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

Doktrinde suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyadan söz edilmesinin bir planın varlığına dalalet ettiği, bu durumun ancak kasıtlı suçlarda söz konusu olabileceği, taksirli suçlarda eşya müsadere olmayacağı belirtilmektedir.⁵⁶⁷

Ayrıca kanunda tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceğinin belirtildiği suçlar yalnızca kasten işlenebilen suçlar olduğundan, tüzel kişiler hakkında müsadere güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için kasten işlenmiş bir suçun bulunması zorunludur.⁵⁶⁸

3.1.3.1.2.2.4 Suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olması koşulu

Faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine ilişkin açıklamalarda tüzel kişi yararına suç işlenmesi ile ne kast edildiği ayrıntılı olarak açıklandığından tekrardan kaçınmak amacıyla ilgili bölüme atıf yapmakla yetinmekteyiz. Fakat burada müsadere güvenlik tedbirinin uygulanması açısından tüzel kişi yararına işlenmiş olma koşulunun yokluğu haline değinmekte yarar görüyoruz.

TCK m.60/2'de müsadere hükümlerinin yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Bir diğer deyişle tüzel kişiye ait olan bir eşyanın müsadere edilebilmesi için anılan suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olması şarttır. Ancak öyle haller vardır ki suç tüzel kişi yararına işlenmemiş dahi olsa eşya müsadere gereklidir.

⁵⁶⁷ Mahmutoglu, Karadeniz, s.1267.

⁵⁶⁸ İçer, s. 111.

Burada TCK m.54/1 ve 4'te düzenlemeleri bakımından ayrı ayrı inceleme yapılmalıdır. Örneğin tüzel kişiye ait depoda bekçi olarak çalışan bir kişi deponun arka bahçesinde kenevir yetiştiriciliği yapıyor olsa Türk Medeni Kanunu m.685 uyarınca toplanıncaya kadar bu kenevirler üzerinde bulunduğu arsanın malikine ait olacağından suça konu kenevirin mülkiyeti de tüzel kişiye ait olacaktır. Somut olayda bekçi tarafından kenevir yetiştirilmesi tüzel kişi yararına işlenmiş bir suç olmamasına rağmen, TCK m.54/4 uyarınca söz konusu eşyanın kendisi yasak eşya niteliğinde olduğundan müsadere gerekecektir.

Benzer bir durum TCK m.54/1'de düzenlenen müsadere bakımından da geçerlidir. Bir diğer deyişle tüzel kişi çalışanın kendi şahsi çıkarı için suç işlerken kullandığı fakat tüzel kişiye ait eşyanın da müsadere söz konusu olabilmelidir. Eşyanın yarattığı tehlikelilik halinin gözetilmesi ve hakimın müsadere uygulanması hususunda takdir hakkı bulunuyor olması, tüzel kişilerin mülkiyet hakkını yeterince koruyucu nitelikte olduğundan tüzel kişiler hakkında müsadere güvenlik tedbirinin uygulanmasının tüzel kişi yararına işlenen suçlarla sınırlandırılması kanaatimizce doğru olmamıştır.

3.1.3.1.2.2.5 Eşyanın suç ile ilişkili olması koşulu

Tüzel kişiler hakkında eşya müsadere karar verilebilmesi için, tüzel kişiye ait olan eşyanın suç ile ilişkili olması gerekmektedir. Bu ilişki kanunda çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Örneğin birinci fıkranın ilk cümlesinde eşyanın kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılması, suçun işlenmesine tahsis edilmesi ya da suçtan meydana gelmesi halinde müsadere edileceği düzenlenmişken, ikinci cümlede suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği öngörülmüştür. Dördüncü fıkra ise üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği ifade edilmiştir.

Burada ayrıca eşyanın temsilci veya organ tarafından işlenen bir suçla ilgili olması gerekip gerekmediği de değerlendirilmelidir. Kanun koyucu faaliyet izninin

iptali güvenlik tedbiri bakımından suçun organ veya temsilci tarafından işlenmesini ayrıca ve açıkça düzenlemiş olmasına rağmen, TCK m.60/2’de böyle bir açıklamaya yer vermemiş yalnızca müsadere hükümlerinin yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. O halde temsilci veya organ tarafından işlenmemiş suçlarda da diğer koşullar mevcutsa tüzel kişiye ait bir eşyanın müsadere edilebileceği kabul edilmelidir.

3.1.3.1.2.2.6 Kanunda gösterilmiş olma (kanunilik) koşulu

TCK m.60 düzenlemesine göre tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır. Örneğin bir işyerinde iki çalışan arasında yemekhanede çıkan tartışma sonucu işyerinin mutfağında bulunan bıçakla bir çalışan diğerini öldürse bu halde suçta kullanılan ve normalde yasak madde olmayan bıçağın akıbeti ne olacaktır? Kasten öldürme suçu bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün olmadığı gibi, bu suç tüzel kişi yararına da işlenmemiştir ve bu suç bakımından tüzel kişi yetkililerinin iştiraki söz konusu olmadığından esasen tüzel kişinin kendisi iyiniyetli üçüncü kişi konumundadır. Bir an için suçun tüzel kişinin yararına tüzel kişi yetkilisi tarafından işlenmiş olduğu varsayılsaydı dahi kasten öldürme suçu bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği kanunda açıkça düzenlenmediğinden kanunun lafzından hareketle artık suçta kullanılan bu bıçağın müsadere edilememesi gerekmektedir. O halde güvenlik tedbirleri bakımından özellik prensibinin benimsenmiş olması bu yönüyle de yetersiz olup herhangi bir suç tipi sınırlaması yapılmaksızın tüzel kişilerin yarattığı tehlikelilik hali gözetilerek tüm suçlar bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına imkan verilecek şekilde bir kanun değişikliği yapılması kanaatimizi burada yinelemekle yetinmekteyiz.

3.1.3.1.2.2.7 Orantılılık koşulu

TCK m.54/3’e göre kanunkoyucu suçta kullanılan eşyanın müsaderesini işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu sebeple hakkaniyete aykırı olacağı anlaşılırsa müsadereye hükmedilmeyebileceğini düzenlemiştir. Bu

düzenlemede kullanılan “hakkanîyete aykırı olmak” kavramı sınırlarının belirgin olmaması ve hakime tanınan takdir yetkisinin belirlilik ilkesini zedeleyebilecek kadar geniş olduğu belirtilerek haklı olarak eleştirilmektedir.⁵⁶⁹

Ayrıca TCK m.60/3’te tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesinin işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebileceği yönündeki düzenleme tüzel kişiler bakımından uygulanacak müsadere güvenlik tedbiri bakımından da söz konusu olacaktır. Orantılılık koşuluna faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin koşullarına ilişkin açıklamalarda değinildiği için tekrara düşmemek amacıyla ilgili bölüme atıf yapmakla yetinmekteyiz.

3.1.3.1.2.3 Kazanç müsaderesi

Kanun koyucu hiç kimsenin suçu bir kazanç kaynağı olarak görmemesi ve bu şekilde suçla bağlantılı olarak elde edilmiş maddi menfaatin ve ekonomik kazançların devletin mülkiyetine geçmesini sağlama amacıyla kazanç müsaderesini düzenlemiştir.⁵⁷⁰ Nitekim madde gerekçesinde de bu düzenleme ile güdülen temel amacın suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesi olduğu ifade edilmiştir.⁵⁷¹

765 sayılı TCK’da yer almayan⁵⁷² kazanç müsaderesi 5237 sayılı TCK m.55’te düzenlenmiş olup buna göre suçun mağduruna iade edilememesi durumunda, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi yahut dönüştürülmesi sonucu oluşan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilecektir.

⁵⁶⁹ Sarıtaş, 2008, s.75, 76. Yazar, benzer bir eleştiriye TCK m.60/3 bakımından da yapmaktadır. Bkz. s. 81.

⁵⁷⁰ Kızılarıslan, s.405.

⁵⁷¹ Sözüer, s.183.

⁵⁷² 765 sayılı TCK içerisinde yer almasa da bu kanunun yürürlükte olduğu dönemde bazı özel kanunlarda kazanç müsaderesine yer verilmiştir. Örneğin, 4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 7, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunu m.3 (2008 değişikliğinden önceki hali)

Müsadereye konu olan eşya veya maddi menfaatlara elkonulamaması veya bunların merciine teslim olunamaması hallerinde karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilecektir.

Her ne kadar eşya müsaderesinden farklı olarak kazanç müsaderesini düzenleyen kanun maddesinde suçun kasıtlı olarak işlenmesinden söz edilmemişse de müsaderenin taksirli suçlarda uygulanamayacağı ve tüzel kişiler açısından güvenlik tedbiri uygulanabileceğini öngören suç tiplerinin tamamının kasıtlı suçlardan oluşması nedeniyle kazanç müsaderesi bakımından da kasıtlı bir suç işlenmesi koşulunun aranması gerektiği şüphesizdir.

İşlenen bir suçun varlığı zorunlu iken, bu suç nedeniyle kimse hakkında mahkumiyet kararı verilmemiş olsa dahi müsadere güvenlik tedbirine hükmedilebileceği hususuna ilişkin önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetinmekteyiz.

Son olarak TCK m.55'in TCK m.60/2 ile birlikte değerlendirilerek uygulanmasında zaruret bulunduğundan, tüzel kişiler hakkında kazanç müsaderesi güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için suçun tüzel kişi yararına işlenmesi koşulunun da aranması gerektiğine dair önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetinirken, bu şekilde sınırlayıcı bir düzenlemenin varlığının özellikle kazanç müsaderesi bakımından son derece tehlikeli olduğunu bir kez daha vurgulamak isteriz. Zira bir tüzel kişinin yönetim kurulu başkanı tarafından sadece kendi kişisel çıkarı için suç işlense ve fakat suç nedeniyle tüzel kişi de haksız maddi menfaat sağlamış olsa, bu halde failin saikin tüzel kişi yararına hareket etmek olmadığı gerekçesiyle tüzel kişi tarafından elde edilen bu haksız maddi menfaatin müsadere edilememesi gibi bir sonuç doğacak olup hükmün bu yönüyle değiştirilerek suçun tüzel kişi yararına işlenmesi veya failin bu konudaki saikine bakılmaksızın tüzel kişinin suçtan yarar sağlamış olması koşulunun eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca TCK m.60/2'de ayrıca belirtilmemiş olması ve 1. fıkranın yalnızca faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri yönünden uygulanabileceği gözetilerek kazanç

müsaderesine hükmedilebilmesi için suçun tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle işlenmiş olması koşulunun aranmayacağı kanaatindeyiz.

Son olarak tıpkı faaliyet izninin iptali ve eşya müsadereesi güvenlik tedbirlerinde olduğu gibi tüzel kişiler hakkında kazanç müsadereesi güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için de kanunda bunun ayrıca gösterilmiş olması ve orantılı olması koşulları aranmakta olup tekrara düşmemek amacıyla ilgili kısımdaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetinmekteyiz.

3.1.3.1.2.3.1 Suç ile ilişkili olan maddi menfaat veya ekonomik kazancın bulunması koşulu

Kazanç müsadereesinde eşya müsadereesinden farklı olarak suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi bir menfaat söz konusudur. Bu maddi menfaatin dönüştürülmesi veya değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar da bu kapsamda değerlendirilerek müsadere edilmektedir.

Örneğin tefecilik suçunun işlenmesiyle elde edilen kazanç suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaat iken, bir kişinin çantasından çalınan cep telefonu yahut para suçun konusunu oluşturan maddi menfaati, senedin zorla tahsili için yağma suçunun failine azmettiren tarafından tahsil edilecek kısım üzerinden komisyon verilmesi suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaati ifade etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında madde metninde yer alan "maddi menfaat" ibaresinden kastedilenin malın kendisi, "ekonomik kazanç" ifadesinden ise suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan kazançların tamamı olduğunu kabul etmiştir.⁵⁷³

Suç yoluyla elde edilen kazancın müsadere edilebilmesi için kazancın belirlenebilmesi ve ne gibi menfaatler ve ekonomik kazançlar elde edildiğinin tespit

⁵⁷³ YCGK 11.06.2013 tarih ve 2013/303E, 2013/296 K. sayılı kararı Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası, Mahmutoglu, Karadeniz, s.1292, 1293 dnt 15, Kızıllarslan, s. 408.

edilmesi gerekmektedir. Eğer böyle bir belirleme yapılamıyorsa müsadere kararının verilmesi mümkün değildir.⁵⁷⁴

3.1.3.1.2.3.2 Maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi koşulu

Suçtan elde edilen kazancın müsadere edilebilmesi için maddi menfaatin mağdura iade edilememesi gerekmektedir. Burada öncelikle mağdur kavramına sonrasında ise iade ile ne kastedildiğine değinilmesinin yararlı olacağını değerlendiriyoruz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında⁵⁷⁵ müsadere güvenlik tedbiri açısından mağdur kavramını irdelemiştir. Buna göre,

“Dar anlamda suçtan zarar göreni, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenen, suçun zarar verdiği değerlerin sahibini ifade eden mağdur, çoğu suç tipinde suçtan zarar görenle birleşmekte ise de suçtan zarar gören ve mağdur kavramları farklı anlamları ifade etmektedir. Örneğin hırsızlık ve yaralama suçlarında suçun mağduru ile zarar göreni aynı kişi olmasına karşın, öldürme suçlarında, suçun mağduru yaşamına son verilen kişi, zarar göreni ise bu öldürme eylemi nedeniyle, öldürülenin mirasçıları ve bu olay nedeniyle haklı çıkarları zedelenen üçüncü kişilerdir. Zimmet suçunun mağduru ise toplumu oluşturan tüm bireylerdir, zimmete geçirilen mal değerlerine sahip bulunanlar ise, bu suçun işlenmesi dolayısıyla suçtan zarar gören konumunda ve toplumu oluşturan bireyler olması nedeniyle de işlenen suçun mağdurudurlar.

...

5237 sayılı Yasanın kazanç müsaderesini düzenleyen 55. maddesindeki "mağdur" ibaresi de dar anlamda suçtan zarar göreni de kapsayacak şekilde yorumlanmalı, işlenen suç nedeniyle elde edilen kazancın, meşru hak

⁵⁷⁴ Koca, Üzülmüş, s. 679, Mahmutoglu, Karadeniz, s.291.

⁵⁷⁵ YCGK 16.12.2008 tarih ve 2008/146 E., 2008/235 K. sayılı karar Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 03.12.2022).

sahiplerinin belirlendiği veya belirlenme olanağının bulunduğu ahvalde kazanç müsadereğine hükmedilmemelidir.”

Maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmesi ise pek çok şekilde mümkün olabilecektir. Örneğin etkin pişmanlık kapsamında zararın giderilmesi durumunda yahut zararın tazmini için açılan bir hukuk davası kararı ile veyahut da hiçbir çıkar yahut cebri icra olmadan maddi menfaati elde eden ilgilinin kendiliğinden yapacağı bir ödeme ile maddi kazancın mağdura iade edilmesi söz konusu olabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu yukarıda yer verilen kararında suçun mağdurunun belli olduğu hallerde zararın tazmini için açılmış bir hukuk davası bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kazanç müsadereğine hükmedilemeyeceğini içtihat etmiştir. Yargıtay bir başka kararında ise hırsızlığa konu cep telefonunun değeri olan 190 TL'nin mağdur tarafından hukuk davası yoluyla sanıktan alınmasının olanaklı olması sebebiyle 190 TL'nin müsadereğine ilişkin kararı bozmuştur.⁵⁷⁶

Suçun mağdurunun belli olmaması durumunda da kazanç müsadereesi mümkündür.⁵⁷⁷

TCK m.55/2'de müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereğine hükmedileceği hüküm altına alınmıştır.

3.1.3.1.2.3.3 İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşulu

Kazanç müsadereğini düzenleyen 55. maddenin son fıkrası ise iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına ilişkindir. TCK m.55/3'e göre bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin Türk Medeni Kanunu'nun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.

⁵⁷⁶ Yarg. 6. C.D. 26.10.2009 tarih ve 2009/12222 E., 2009/13856 K. Bkz. Koca, Üzülmez, s. 678, dpnt. 281.

⁵⁷⁷ Yarg. 5. C.D., 13.02.2020 tarih ve 2019/8575 E., 2020/5180 K. sayılı kararı Bkz. Corpus İctihat Bilgi Bankası (E.T. 03.12.2022)

Tekrardan kaçınmak amacıyla iyiniyete ilişkin olarak eşya müsadere başlığı altındaki açıklamalarımıza atıfla yetinmekle birlikte, doktrinde ceza hukukuna yabancı bir kavram olan iyiniyet kavramına yer verilmesinin eleştirildiğini, iyiniyetli olmama koşulu yerine bunun bir suç ürünü olduğunu bilerek elde etmemiş olma koşulunun öngörülmesinin yerinde olacağını savunulduğunu da hatırlatmak isteriz.⁵⁷⁸

Kızıllarslan, iyiniyetin korunmasına ilişkin bu madde kapsamında üçüncü kişiler hakkında kazanç müsadereünün uygulanamadığı hallerde buna karşılık gelen parasal değerin belirlenerek bunun müsadere edilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵⁷⁹

3.1.3.1.2.4 Kaim değerlerin müsadere

Kaim değer, kazanç müsadereüne ilişkin kanun maddesinin gerekçesinde müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadereünün imkansız kılınması halinde, karşılığı para tutarının müsadereı olarak ifade edilmiştir. Bu sebeple müsadereye tabi eşya veya ekonomik değerin bir başka şeye dönüştürölmesi durumunda, dönüşen şeyin müsadereı gerektiğı, bu halde kaim değır müsadereı yapılamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca doktrinde elden çıkan malvarlığının yerine hiçbir değır girmemişse bu hallerde kazanç müsadereindeki kaim değırın müsadereünün yapılamayacağı, ancak koşulları bulunuyor ise eşdeğır müsadereı yapılabileceğı ifade edilmiştir.⁵⁸⁰

Kaim değırın müsadereinde eşya veya maddi menfaat yerine malvarlığına giren değır müsadere edilirken TCK m.54/2’de düzenlenen karşılık (muadil/eşdeğır) değırın müsadereinde eşya yerine malvarlığına giren değır değıl eşyanın değırı kadar para müsadere edilmektedir.⁵⁸¹

⁵⁷⁸ Demirbaş, s. 591.

⁵⁷⁹ Kızıllarslan, s. 415.

⁵⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kızıllarslan, 415 vd.

⁵⁸¹ Malbeleş, s.82.

3.1.3.1.2.5 Müsadere muhakemesi

Faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinden farklı olarak tüzel kişiler hakkında müsadere güvenlik tedbirine hükmedilmesi bakımından suç faili hakkında bir mahkumiyet kararı verilmesi koşulu bulunmamaktadır.⁵⁸² Müsadereye hükmedilebilmesi için zorunlu olan husus bir suçun işlenmesidir. Suç işlenmiş olmasına rağmen örneğin failin kusurlu olmaması nedeniyle mahkumiyet kararı verilemeyen hallerde de müsadereye hükmedilmesi mümkündür.⁵⁸³

Doktrinde eşya müsaderesi ile kazanç müsaderesi arasındaki farklar incelenirken eşya müsaderesinde hakimın takdir yetkisi söz konusu iken kazanç müsaderesinde kanun koyucu tarafından bilinçli tercih edilmiş olan “hükmedilir”, “müsaade edilir” tarzındaki ifadeler doğrultusunda zorunlu müsaderenin bulunduğu ileri sürülmüştür.⁵⁸⁴ Kanaatimizce TCK m.60/3 hükmü dikkate alındığında tüzel kişiler hakkında kazanç müsaderesi güvenlik tedbirinin uygulanması hususunda da hakimın takdir hakkı bulunmaktadır.

CMK m.256-259 hükümlerinde müsadere usulü ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre eğer müsadere kararı verilmesi gereken bir durumda kamu davası açılmamış ya da kamu davası açılmış olmasına rağmen esasla beraber müsadereye ilişkin bir karar verilmemişse bu durumda Cumhuriyet savcısı veya katılan davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurarak müsadere hususunda bir karar verilmesini talep edebilecektir.

Kamu davası açılmış olmasına rağmen iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda da mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.

⁵⁸² Aksi görüş için bkz. Centel, *Ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu -şirketler hakkında yaptırım uygulanması-*, s.3320.

⁵⁸³ Koca, Üzülmüş, s. 670.

⁵⁸⁴ Malbeği, s. 82.

Bu kararlar duruşmalı olarak verilecek ve müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya davet edilecektir. Ancak usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen ilgililer duruşmaya katılmazsa bu durum karar verilmesine engel olmayacaktır.

Bu kararlara karşı Cumhuriyet savcısı, katılan veya müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler için istinaf yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. CMK m.259'da suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verileceği düzenlenmiş olup bu kararlar hakim kararı olduğu için CMK m.267 uyarınca genel itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.⁵⁸⁵

CMK m.256-259'da gösterilen usul dışında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri olarak hükmedilecek müsadere tedbirine ilişkin kararlar ise tıpkı faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinde olduğu gibi istinaf kanun yoluna tabi olup CMK m.286/2-h uyarınca güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar ise temyiz edilememektedir.

Burada fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği hallerde müsadereye ilişkin karara karşı hangi kanun yoluna başvurulabileceği hususuna da değinmek gerekmektedir. Faaliyet izninin iptali tedbiri kapsamında yapmış olduğumuz açıklamalar müsadere bakımından da geçerlidir. Hatta müsadere kararı verilebilmesinin mahkumiyet kararı verilmesine bağlı olmadığı değerlendirildiğinde, fail hakkında hükmün açıklanmasına karar verilmiş olmasına rağmen müsadere güvenlik tedbirinin infaz edilmesinin hayli hayli mümkün olacağını değerlendirmekteyiz. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.07.2014 tarih ve 2014/66 E., 2014/365 K. sayılı kararında şöyle bir karar vermiştir:

“müsadere kararının doğru olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle eylemin sabit olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla itiraz kanun

⁵⁸⁵ Kızılarıslan, s. 405.

yoluna tabi bulunan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün temyizden incelenmesi, dolayısıyla eylemin sabit olup olmadığının belirlenmesi mümkün olmayacak, bunun sonucu olarak eylemin sabit olduğu belirlenmeden eksik bir değerlendirmeye müsadere kararının doğru olup olmadığının tespiti eksik bir değerlendirme olup, usul ve kanuna aykırı olacaktır.

...

ceza muhakemesinde kanun yolu, tarafların istemlerine göre değil, kanunun sistematiği ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Kanunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olduğundan, hükmün bir parçası olan müsadere kararı da itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Bununla birlikte, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde bulundurulduğunda, hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, TCK'nun 54/4. maddesinde belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere, müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususu da ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmelidir.”

Buna göre eğer fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmişse, müsadereye de bu kanun yoluna tabi olacağı ve hatta 5 yıllık denetim süresi boyunca eşyanın müsadereye yerine yediemin sıfatıyla sanığa teslim edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi içtihat edilmiştir.⁵⁸⁶

Anayasa Mahkemesi ise yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere tedbirinin infaz edilmesini 20.06.2019 tarih ve 2015/6164 Bireysel Başvuru sayılı

⁵⁸⁶ Corpus İctihat Bilgi Bankası (E.T. 02.12.2022).

Süleyman Başmeyerdan kararında incelemiştir.⁵⁸⁷ AYM, bu kararda öncelikle kanun koyucunun müsadere kararı için farklı bir usul veya kanun yolu düzenleyebileceği gibi HAGB kararları yönünden de müsadereye ilişkin farklı bir mekanizma öngörebileceğini fakat düzenleme ve uygulamanın mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olması ve bu çerçevede yeterli usul güvencelerini içermesinin zorunlu olduğunu tespit etmiş, *“kanun koyucu her hâlde temyiz imkânı tanımak durumunda değilse de böyle bir imkânın tanınmış olması hâlinde askıya alınması, diğer bir deyişle müsaderenin hukuka uygun olup olmadığı hususunun kesinleşmesinin geriye bırakılması belirli güvenceleri içermediği takdirde müdahaleyi ölçüsüz kılar. Anayasa Mahkemesi müdahalenin mülk sahibine aşırı bir külfete yol açmaması için mülkün kullanımının geçici olarak da olsa sahibine bırakılması veya bunun mümkün olmadığı durumlarda tazminat ödenmesi gibi mülk sahibinin zararını giderici yolların mevcut olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Nitekim benzeri mahiyette el koyma ve müsadere tedbirleri yönünden 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda el konulan eşyanın bazı durumlarda iadesi veya tasfiyesi ile tasfiye hâlinde mülk sahiplerinin haklarının tazmini yönünden etraflı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Somut olayda ise böyle bir mekanizmanın varlığı da tespit edilememiştir.”* değerlendirmesinde bulunmuştur.

Sonuç olarak AYM başvuruya konu olayda *“mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin, keyfi veya hukuka aykırı olup olmadığı ileri sürülebilecek bir yol olarak öngörülen temyiz yoluna başvuru imkânının askıya alınarak HAGB kararı ile birlikte infazına girilmesinin -yol açılan belirsizlik ve yeterli güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği”* ve müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğundan ölçülü olmadığı kanaatine oyçokluğu ile varmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi yasama organının yetkisi dahilinde olduğundan kanundan kaynaklanan bu belirsizliğin giderimi için kararın bir örneğinin TBMM'ye

⁵⁸⁷ Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 05.02.2023).

gönderilmesine karar vermişse⁵⁸⁸ de bugüne kadar yasama organınca bu hususta herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Tüzel kişiler hakkında müsadere koruma tedbirinin uygulanması noktasında TCK m.60/3 düzenlemesinin yeterli güvence sağlayabileceği değerlendirilmekle birlikte ilgili karar tüzel kişiler hakkında müsadere güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin olmadığı için Anayasa Mahkemesi'nin daha sert bir yaklaşımda bulunduğunun değerlendirilmesi mümkündür.

Son olarak belirtmek isteriz ki genel olarak güvenlik tedbirleri bakımından özel bir zamanaşımı süresi belirtilmemiş olup TCK m.69 uyarınca cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam edeceği hükmünden hareketle faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin infazı için ilgili ceza bakımından öngörülen zamanaşımı göz önüne alınacakken kanun koyucu müsadere güvenlik tedbiri açısından özel bir zamanaşımı belirlemiştir. TCK m.70'e göre müsadereye ilişkin hükümler kesinleşmelerinden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmeyecektir.

3.1.3.1.3 Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin öneriler

Yukarıda ayrıntılarıyla izah edildiği üzere TCK'da tüzel kişiler hakkında yalnızca faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Özel ceza kanunlarında da tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri öngörülmesi mümkün olup Çek Kanunu kapsamında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bu kapsamdadır.

Ceza hukuku pratiğinde tüzel kişiler hakkında faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbirinin uygulama alanı çok sınırlıdır. Gerçek kişi ve fail odaklı bir sistem benimsenmesinin etkisiyle bu kurumun atıl kaldığı, uygulayıcıların da tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulamaktan imtina ettikleri görülmektedir. Bunun

⁵⁸⁸ AYM İkinci Bölümü tarafından benzer sonuçlara 07.10.2021 tarih ve 2018/1879 Bireysel Başvuru sayılı Ahmet Yavaşer başvurusunda da varılmış, ancak Süleyman Başmeydan kararı ile aynı mahiyetteki bu kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine gerek görülmemiştir. Bkz. Corpus İçtihat Bilgi Bankası (E.T. 05.02.2023).

en önemli göstergelerinden biri bu konudaki yüksek mahkeme içtihatlarının sayıca azlığıdır. Yine bu konuda çok değerli akademik çalışmalar olsa da doktrinde de genel eğilim tüzel kişiler hakkında ceza uygulanamayacağı ve kanun koyucu tarafından öngörülen güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ile sınırlı kalmaktadır. Kurumun atıl bırakılması nedeniyle doktrinsel ve içtihadi tartışmaların da yeterince yapılamaması ve bu nedenle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması kurumunun gelişmesi, değişmesi ve uygulamasının artması söz konusu olamamaktadır. Örneğin 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana 17 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen TCK m.60 ile ilgili olarak tek bir kanun değişikliği yapılmamış olması ve bu maddenin tartışıldığı içtihat sayısının *-kamuoyu ile paylaşılanlar bakımından-* 30 tane bile olmayışı kurumun ne denli atıl kaldığını ve gelişime muhtaç olduğunu tek başına ortaya koymaktadır.

Doktrinde başka ülkelerin yasal düzenlemelerinin ve uygulamalarının takip edilerek hukukumuzda uygun olan tedbirlerin ihdas edilmesi gerektiği, bu bağlamda işletmelerin geçici olarak kapatılması, tüzel kişiliğin feshedilmesi, tüzel kişi hakkında hükmedilecek kararın ilan edilmesi, tüzel kişinin gözetim altında bulundurulması, suçtan mahkum olan gerçek kişi failin tüzel kişilikten uzaklaştırılması gibi güvenlik tedbirlerinin de düzenlenebileceği ifade edilmektedir.⁵⁸⁹ Ayrıca bir güvenlik tedbiri olarak kamu ihalelerinden geçici veya süreli olarak men edilme de düzenlenebilecektir.

Daha önceki değerlendirmelerimizde de belirtildiği üzere hukukumuzda öngörülen sınırlı sayıdaki güvenlik tedbirleri ile ümit edilen amaçlara ulaşılması hususunda hem teorik hem de pratik açıdan ciddi bir yetersizlik söz konusudur. Bu sorunların çözümü için iki ihtimal mevcuttur; ilki mevcut yaklaşım sürdürülerek tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin genişletilmesi, kuruma uygulamada işlerlik kazandırılması, ayrıca idare hukuku ve özel hukuk bağlamında ciddi ve ağır yaptırımlar öngörülmesidir. İkinci yol ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin anlayış kökten değiştirilerek tüzel kişilerin cezalandırılmasına imkan tanınması, suç işlenmesi ile bozulan düzenin yeniden tesisi ve caydırıcılığın sağlanabilmesi için

⁵⁸⁹ Malbeleş, s. 82.

öncelikli olarak tüzel kişiler hakkında yüksek para cezaları ve diğer yaptırımların ceza olarak uygulanmasına imkan tanınmasıdır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi başlığı altında ayrıntılı ifade edildiği üzere ne yazık ki gerek kanuni düzenlemeler gerekse de uygulayıcı pratikleri tüzel kişilerin ceza hukukundan mümkün mertebe soyutlanmasını ve işlenmiş suçlardan etkilenmemesini sağlamaktadır. Kanaatimizce mevcut düzenlemeler ve bunlara ilişkin olarak yapılacak küçük iyileştirmeler ne bugünün ihtiyaçlarını ne de gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçları karşılayabilecek durumdadır. O nedenle tüzel kişilerin ilişkili olduğu suçlarla mücadelede çok daha büyük bir adıma ihtiyaç olduğu ve bunun da kanun maddelerinde yapılacak küçük değişikliklerle değil ancak ve ancak suç ve ceza politikasında büyük ve kayda değer bir atılımla tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilerek gerçekleştirilebileceğini değerlendirmekteyiz.

3.1.3.2 İdari yaptırımlar

İdari yaptırım idarenin kanunlarca verilen açık yetki uyarınca idare hukukuna özgü usullere göre doğrudan doğruya kişilere uyguladığı cezaları ifade etmektedir.⁵⁹⁰ Bir diğer deyişle toplum düzenine aykırılık teşkil ettiği halde suç oluşturmayan fiiller idari yaptırımlarla karşılanmaktadır.⁵⁹¹ Tüzel kişilere yürüttükleri faaliyet kapsamında idari para cezası veya başkaca bir idari yaptırım uygulanması mümkündür.

İdari yaptırımlar ile ilgili cezaların şahsiliği başlığında ayrıntılı açıklamalar yapılarak esasen Anayasa m.38 korumasının hem adli hem idari yaptırımlar açısından söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Benzer bir yaklaşım ihalelerden yasaklama işlemi bakımından da söz konusudur. Nitekim Danıştay kararlarında bu işlemin esasen cezai nitelikte olduğu, o nedenle çekirdek ceza hukuku güvencelerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu hususta Danıştay 13. Daire'nin 15.06.2022 tarih ve 2022/2340 E., 2022/2674 K. sayılı kararı şu şekildedir:

⁵⁹⁰ Kızılerslan, s. 305.

⁵⁹¹ Nuhoglu, s.23, Demirbaş, s. 583.

“Danıştay içtihatlarında da istikrarlı bir şekilde ihalelerden yasaklama işleminin asıl olarak cezai nitelikte bir yaptırım olduğu (bkz: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2017/280, K:2019/1555, 04/04/2019; Onüçüncü Daire, E:2014/5202, K:2015/765, 25/02/2015) ve idarî yaptırım niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının iptali istemiyle açılan davalarda çekirdek ceza hukuku güvencelerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (bkz: Onüçüncü Daire; E:2015/3921, K:2021/4098, 01/12/2021; E:2013/190, K:2019/1627, 09/05/2019; E:2013/1119, K:2019/1059, 03/04/2019; E:2013/2468, K:2019/881, 21/03/2019; E:2013/2523, K:2019/552, 25/02/2019; E:2013/722, K:2017/25, 04/01/2017; E:2014/3269, K:2016/2276, 08/06/2016; E:2010/1447, K:2015/2656, 25/06/2015).

Bu itibarla, idarî yaptırım (ceza) niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin işlemlerin idarece tesisinde ve bu işlemlerin mahkemelerce hukuka uygunluk denetiminde "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesinin sağladığı güvencelerin uygulanması gerekmektedir.”

İdari yaptırımlara ilişkin olarak daha önce yer verilen Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları bir arada değerlendirildiğinde esasen idari yaptırımların da çekirdek ceza hukuku güvencelerinden ve bu bağlamda Anayasal korumalardan yararlanması gerektiği izahtan varestedir.

Bu başlık altında, Kabahatler Kanunu’nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna da değinmekte yarar görmekteyiz. Kabahatler Kanunu m.43/A’ya göre daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından maddede sınırlı olarak sayılan suçlardan birinin tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak verilecek idari para cezası, işleme veya eyleme konu menfaatin iki katından az olamayacaktır.⁵⁹²

⁵⁹² “(1) Daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

Ayrıca bu madde kapsamında tüzel kişilere idari para cezası vermeye yetkili olan makamın, maddenin birinci fıkrasında sayılı suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkemeler olduğu düzenlenmiştir.

Anılan düzenleme Kabahatler Kanununa 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9. maddesi ile eklenmiştir. Anılan kanun 09.07.2009 tarih ve 27283 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. İlgili kanun değişikliğinin gerekçesinde “ *Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzel kişinin yararına olarak bir suç işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından adli para cezasına hükmetmek mümkün değilse de, bu tüzel kişilerin faaliyetlerinin hukuk zemininde disipline edilebilmesini temin amacıyla, organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için; belirli suçların bir özel hukuk tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmesine imkan tanımak gerekmiştir.*” denilmek suretiyle tüzel

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun,

2) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun,

3) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,

4) 236 nci maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun,

5) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun,

6) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 inci maddesinde tanımlanan zimmet suçunun,

c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının,

ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun,

d) 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde tanımlanan terörizmin finansmanı suçunun,

tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak idari para cezası, işleme veya eyleme konu menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.

(3) Birinci fıkrada sayılan suçların bir tüzel kişinin yararına işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar verilebilmesi için fiili gerçekleştiren kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın tamamlanması beklenmez. Soruşturma veya kovuşturma sonucunda suçun tüzel kişinin yararına işlenmediğinin anlaşılması hâlinde idari para cezası kaldırılır, tahsil edilmiş ise iade edilir.”

kişilere yararına işlenen suç sebebiyle ceza mahkemeleri tarafından idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Yine gerekçede Kabahatler Kanunu m.17'ye atıf yapılarak kabahatin haksızlık içeriği ile tüzel kişinin organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin kusurunun ve tüzel kişinin ekonomik durumunun dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

Burada tüzel kişi yararına suç işleyen gerçek kişi fail hakkında yargılamayı yürüten ceza mahkemelerince tüzel kişi hakkında idari para cezasına hükmedileceği düzenlendiğinden bu karara karşı başvurulacak kanun yolunun ne olacağı da irdelenmelidir. Kabahatler Kanunu m.27/5'te idari yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Devam eden fıkralarda ise soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvurunun da bu itiraz merciinde inceleneceği, kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde ise fiilin suç oluşturmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı itirazın da bu kanun yolu merciinde inceleneceği düzenlenmiştir. Son olarak 8. fıkroda ise idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Kanaatimizce Kabahatler Kanunu m.43/A kapsamında tüzel kişiler hakkında ceza mahkemesinde hükmedilecek idari yaptırım kararına itiraz 6, 7, ve 8. fıkralarda yer alan düzenlemelerin hiçbirine girmemektedir. Dolayısıyla söz konusu kararın 5. fıkra uyarınca itiraza tabi olması gerekecektir. Oysa kanaatimizce makul olan gerçek kişi fail hakkındaki kararı inceleyecek kanun yolu merci tarafından başvurunun incelenmesidir.

Ayrıca Kabahatler Kanunu m.43/A'nın son fıkrasında birinci fıkrada sayılan suçların bir tüzel kişinin yararına işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar verilebilmesi için fiili gerçekleştiren kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın tamamlanmasının beklenmeyeceği, soruşturma veya kovuşturma sonucunda suçun tüzel kişinin yararına işlenmediğinin anlaşılması hâlinde idari para cezası kaldırılacağı, tahsil edilmiş ise iade edileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında kanun koyucunun yalnızca gerçek kişi fail hakkındaki yargılamayı yürütmekle görevli mahkemeye idari para cezası verme yetkisi verilmiş olduğu gözetildiğinde, bu karar Savcılıkça verilemeyecektir. O nedenle bir tüzel kişiye bu madde çerçevesinde idari para cezası uygulanabilmesi için en azından gerçek kişi fail hakkındaki soruşturma sonucunda kamu davasının açılmasının beklenmesinin zaruri olduğu kanaatindeyiz. Zira aksi halde, soruşturma devam ederken, savcılığın görevli mahkemeyi tespit ederek bu mahkemeden tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar vermesini talep etmesi gerekecektir ki kanunda öngörülmemiş böyle bir usulün pratikte de bir yararı görünmemektedir.

Söz konusu düzenleme incelendiğinde, aslında temel hedefin tüzel kişiler hakkında adli para cezası uygulanamıyor oluşunun sebep olduğu eksikliğin aşılma istendiği düşünülmektedir. Bahsi geçen idari para cezasının verilme koşulları, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından; kanunda sayılı suçlardan birinin işlenmesinden ibarettir ve öngörülen cezanın üst sınırı oldukça yüksektir. Söz konusu ceza suça ilişkin yargılamayı yapmakla görevli asliye veya ağır ceza mahkemelerince verilecek, karara karşı yapılacak kanun yolu başvurusu yine bir ceza mahkemesince incelenecektir. Bir diğer deyişle ortada sadece adı “idari para cezası” olan ancak idare tarafından herhangi bir idari düzene aykırılık sebebiyle idari usullere göre verilmemiş bir karar bulunmaktadır. Söz konusu ceza idari para cezasından ziyade adli para cezasına yakındır, fakat yalnızca cezaların şahsiliği ilkesi, tüzel kişilere ceza verilemeyeceği gibi tezler ile çelişmemek gayesiyle kanun koyucu tarafından Kabahatler Kanunu'na eklenerek adına idari para cezası denilmiştir. Ancak ne yazık ki bu düzenleme de ceza hukuku uygulamalarımızda konuya ilişkin ihtiyacı gidermemiş olup ilgili maddenin kamuoyuna yansıyan bir

uygulaması söz konusu olmamış, ilgili maddenin tartışılmasına yüksek yargı içtihatlarında dahi rastlanmamıştır.

Kabahatler Kanunu m.43/B’de ise 5411 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde tanımlanan; bankalara, finansal kuruluşlara veya paranın sayım ve incelemesini yaparak bankalara destek hizmeti veren kuruluşlar ile mevzuat çerçevesinde dövizle ilişkin işlemler yapmasına izin verilen şirketlere, her ne amaçla olursa olsun ibraz edilen paranın sahte olduğunun anlaşılması halinde, 5237 sayılı Kanunun 278 inci maddesinde düzenlenen bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde, bu maddede sayılan tüzel kişilere Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

3.2 AMERİKAN HUKUKU

3.2.1 Amerikan Ceza Muhakemesinde Tüzel Kişiler

3.2.1.1 Genel olarak tüzel kişi kavramı

İnsan dışı varlıklara ilişkin bilgiler epey eskiye dayansa da haklara sahip olma ve borçlara ehil olma kavramları ile kişilik kavramını ilk bir araya getiren Alman düşünür Gottfried Leibniz (1646–1716)’dir. Daha sonra kişilik kavramı üzerinde çalışan Immanuel Kant (1724– 1804) ve onun izinden giden G. W. F. Hegel’in (1770– 1831) bu konudaki çalışmaları Tarihsel /Tarihçi Hukuk Okulunu da etkilemiştir.⁵⁹³ Bu okulun en önemli taraftarlarından biri Friedrich Carl von Savigny (1779– 1861) olup Savigny’nin tüzel kişilik kavramına ilişkin görüş ve değerlendirmeleri ayrıntılı olarak varsayım teorisi başlığı altında değerlendirilmiş olduğundan bu aşamada ilgili bölüme atıf ile yetinmekteyiz.

Alman hukuk düşünürlerinin Anglosakson dünyasını etkilemesi ise bir sonraki adım olarak karşımıza çıkmaktadır. Roma hukuku, şirket kavramını İngiliz hukuku ile tanıştırmışsa da, *common law* tüzel kişilik kavramına ilişkin sistematüğün

⁵⁹³ Kurki, Visa AJ, *A theory of legal personhood*, Oxford Legal Philosophy, Published by Oxford University, 2019, s.38 vd.

Almanya'dan ithal edildiği 19. yüzyıla kadar mülk sahibi olma durumunu ancak tasavvur edebilmekteydi. John Austin, çalışmalarında Kıta Avrupası'nın kişilik kavramına yaklaşımını benimseyen ilk Anglosakson düşünür olmuş ve temelde kişilik kavramını insan *-humanbeing-* ile eşdeğer tutmuş, fakat hukuk tarafından yapay kişilikler *-artificial person-* yaratılabileceğini belirtmiş ve artificial person kavramı içerisinde legal person terimini İngilizce'ye kazandırmıştır.⁵⁹⁴ Devam eden süreçte pek çok hukukçu *legal personhood* kavramı üzerine çalışmalar yürütmüştür.⁵⁹⁵

Bugün Amerikan hukukunda tüzel kişi olarak kullanılan *artificial person* (yapay/suni kişi) kavramı tanım olarak gerçek kişilere benzer şekilde belirli haklara, korumaya, ayrıcalıklara, sorumluluklara sahip olan ve yasal olarak bir ismi bulunan kişiler olarak ifade edilmektedir. Bir diğer deyişle tüzel kişilerin, hukuk tarafından farazi kişi olarak tanımlanan kurumları yani insan dışı yasal toplulukları ifade ettiği kabul edilmektedir. Amerikan hukukunda ise tüzel kişi kavramının genellikle Birleşik Devletler veya herhangi bir yabancı ülke, veya eyalet, eyalet bölgesi yasaları altında kurulan ve hükümetler bünyesinde kurulduğuna dair kayıtların tutulduğu herhangi bir kuruluşu ifade ettiği belirtilmektedir. Ticari anlamda ticari işletmelerin herhangi bir çeşidinin veya kar amacı güden veya gütmeyen şirketler, ortaklıklar, sınırlı sorumlu şirketler, dernekler, kurumsallaşamamış şirketlerin de dahil olduğu hükümet dışı kuruluşların tüzel kişiyi oluşturduğu kabul edilmektedir.⁵⁹⁶

3.2.1.2 Ceza muhakemesi süjesi olarak tüzel kişiler

Birleşik Devletlerde genel ve kalıcı olan kanunların tamamı Birleşik Devletler Kanunu *-United States Code (US Code)* adı altında bir araya getirilerek derlenmiştir. Bu derlemenin suçlar ve ceza muhakemesi ile ilgili 18. başlığında yer alan genel hükümlerin 18. maddesinde “organizasyon” tanımı yapılmıştır. Buna göre organizasyon kavramı birey dışındaki bir kişiyi ifade etmektedir.⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ Bugün İngilizce'de tüzel kişi için artificial person, legal person, juridical person, legal entity gibi kavramlar kullanılmaktadır.

⁵⁹⁵ Kurki, s. 47 vd.

⁵⁹⁶ https://www.law.cornell.edu/wex/artificial_person (E.T. 24.12.2022)

⁵⁹⁷ Bkz. 18 U.S. Code § 18. Birleşik Devletler Kanunu, Temsilciler Meclisi Hukuk Revizyonları Konseyi tarafından yayımlanmakta olup ilk kez 1926 yılında yayınlanmıştır.

Adalet Bakanlığı'nın politika ve prosedürlerini içeren Adalet Kılavuzu'nda - *Justice Manual*-, kılavuzun uygulanacağı organizasyonlar açıklanmıştır. Kılavuzda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenleyen bölümün başlığı -*investigation of business organizations*- ticari işletmelerin soruşturulması olarak ifade edilmiş ve tüm kılavuzda çoğunlukla ticari şirket anlamına gelen “corporation” kelimesi kullanılmıştır. Ancak burada kastedilen sadece sermaye şirketleri değildir. Nitekim söz konusu kılavuzda *corporation* kelimesi ile ortaklıklar, şahıs şirketleri, kamu kuruluşları ve adi ortaklıklar dahil olmak üzere her çeşit ticari işletmenin refere edildiği ayrıca belirtilmiştir.⁵⁹⁸

Federal düzeydeki düzenlemelere işaret eden Kılavuz dışında eyaletlerin de kendi içerisinde yasal düzenlemeleri bulunmaktadır. Örneğin New York Ceza Kanunu'nda yasal terimler başlığı altında *kişi-person* kavramı düzenlenmiş olup buna göre kişi, insan veya kamu yahut özel kurumları, kurumsallaşmamış birlikleri, ortaklıkları, bir hükümet/idareyi veya idari organizasyonları ifade eder.⁵⁹⁹ Ayrıca eyalet düzeyinde bildiriler de bulunmaktadır. Örneğin New York idari bölgesi savcılığı tarafından hazırlanan organizasyonların suçlanmasında dikkat edilecek hususlar konulu 27 Mayıs 2010 tarihli bildiride herhangi bir organizasyonun soruşturulması ilgili Büro Şefi ve Bölüm Şefinin yazılı onayına bağlanmışken, şu organizasyonlar için ayrıca Bölge savcısı veya Bölge Savcısının baş yardımcısının onayı gerekmektedir: Bankalar, sigorta şirketleri, koruma fonları, özel sermaye fonları da dahil olmak üzere finansal kurumlar, halka açık şirketler, hukuk büroları, muhasebe firmaları gibi kişisel hizmet veren kurumlar, işçi sendikaları, siyasi partiler, eyalet veya yerel yönetimler veya onların alt bölümleri.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ Justice Manual § 9-28.200 (B). Sonraki ana basım 1934 yılında olmuş ve devam eden ana basımlar 1934'ten bu yana her 5 yılda bir yayımlanmıştır. 54 başlıktan oluşan kanunun yalnızca bazı başlıkları yürürlüğe girerek pozitif hukukun bir parçası olmuştur. Pozitif hukukun parçası olmayan başlıklar ise yalnızca aksi ispatlanıncaya kadar geçerli hükümleri oluşturmaktadır. (<https://www.govinfo.gov/help/uscode>) (E.T. 10.05.2022)

⁵⁹⁹ Penal Law §10.00(7). “Person” means a human being, and where appropriate, a public or private corporation, an unincorporated association, a partnership, a government or a governmental instrumentality. <https://ypdcrime.com/penal.law/article10.php#p1017> (E.T. 20.03.2022)

⁶⁰⁰ District Attorney of The County of New York Interoffice Memorandum, s. 1,2. <https://www.manhattanda.org/wp-content/themes/dany/files/Considerations%20in%20Charging%20Organizations.pdf> (E.T. 15.03.2022).

Bu çerçevede, Amerikan hukukunda yasal düzenlemelerde genellikle *organization (organizasyon)* kavramının kullanıldığı, içtihatlarda ve bazı yasal düzenlemelerde özellikle *corporation (şirket)* kavramının kullanıldığı tespit edilmiştir. Doğrudan Türk hukukuyla aynı kavramı karşılamasa da, çalışmamızda kavram birliğinin sağlanabilmesi için Amerikan Hukukunda kullanılan *organization* veya *corporation* terimleri yerine tüzel kişi kavramı tercih edilmiştir.

Amerikan Hukukunda tüzel kişilerin bir suçla ilgili olarak suçlanması, yargılanması ve yargılama sonunda cezalandırılması mümkün olduğundan ceza muhakemesinde şüpheli/sanık olarak yer alması da mümkündür. Buna ek olarak tüzel kişilerin “kurumsal mağdur” – *institutional victims*- sıfatıyla ceza muhakemesi süjesi olması da mümkündür.

3.2.2 Tüzel Kişiler Hakkında Ceza Soruşturması

3.2.2.1 Genel olarak

Daha önceki açıklamalarımızda da bahsedildiği üzere, işverenin/amirin/adam çalıştırmanın sorumluluğunu karşılamak üzere kullanılan respondeat superior ilkesinin ceza hukukunda ilk kez uygulanması Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin 1909 yılında vermiş olduğu *New York Central & Hudson River Railroad v. United States* kararıyla olmuştur. Tüzel kişilere yaptırım uygulanması ise Federal Yaptırım Esasları Kılavuzu (*Federal Sentencing Guidelines*) organizasyonlara yaptırım uygulanması ile ilgili bölümün eklendiği 1991 yılına kadar neredeyse hiç söz konusu olmamıştır. Tüzel kişilerin yargılanmasında Adalet Bakanlığı’nın (*Department of Justice*) Arthur Andersen hakkında yürütülen ve şirketin feshi ile sonuçlanan soruşturmayı takip eden süreçte yeni bir yaklaşım benimsemesiyle birlikte 2003 yılından itibaren önemli değişiklikler olmuştur.⁶⁰¹

1984 tarihinde Sentencing Reform Act (SRA) yürürlüğe girinceye kadar federal hakimler, geniş sınırlarda belirlenmiş yaptırımlar bakımından hemen hemen

⁶⁰¹ Garrett, Brandon, *The global evolution of corporate prosecutions*, Law and Financial Markets Review, 2017 Vol. 11, Nos. 2–3, 55–60, <https://doi.org/10.1080/17521440.2017.1355043> (E.T. 19.11.2021)

sınırsız bir takdir hakkına sahipti. Gerek cezalandırma gerekse de cezanın infazı sırasında koşullu salıverilme uygulamalarında yaşanan bu eşitsizlikler Yüksek Mahkeme kararlarında da yer bulmuş ve yaptırım reformlarına ilişkin olarak SRA adlı kanun 1984 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna dayalı olarak kurulan Birleşik Devletler Yaptırım Komisyonu (*The United States Sentencing Commission*) ise tarafsız ve bağımsız bir kurum olarak yaptırımlar arasındaki eşitsizliği azaltmak, şeffaflığı ve orantılılığı sağlamak amacını taşımaktadır. Bu komisyonda başkan dahil oy kullanan yedi üyeden en az 3 tanesi federal hakimlerden oluşmakta olup aynı siyasi partiden en fazla 4 üye olabilecektir. Oy kullanmayan doğal üye olarak ise Adalet Bakanı ile Birleşik Devletler Şartla Tahliye Komisyonu Başkanı yer almaktadır. SRA'ya dayalı olarak faaliyet gösteren Komisyon açıklanan amaçlar doğrultusunda Federal Yaptırım Esasları Kılavuzunu yayınlamaktadır.⁶⁰²

Kongre, SRA'nın bir parçası olarak Komisyonu hem gerçek hem de tüzel kişiler bakımından rehber hazırlamak üzere yetkilendirmiş olmasına rağmen 1987'de yayınlanan ilk kılavuz (*Guidelines Manual*) sadece gerçek kişilere uygulanacak yaptırımlara ilişkindi. Tüzel kişilere, kılavuzdaki deyiimiyle organizasyonlara ilişkin yaptırımlar ise 1 Kasım 1991'de işlerlik kazanan 8. bölüm (*Chapter Eight*) ile düzenlenmiştir.⁶⁰³

Tüzel kişilerin soruşturulmasına ilişkin olarak en önemli yol gösterici ise *Justice Manual*⁶⁰⁴- Adalet Kılavuzudur. Adalet Bakanlığı'nın politika ve

⁶⁰² <https://www.ussc.gov/> (E.T. 19.12.2021)

⁶⁰³ <https://www.ussc.gov/sites/default/files/elearning/2021-basic-organizational-guidelines/index.html#/lessons/4FCwygOd3SkN8iPEDS1YUhwB8TbSYX> (E.T. 19.12.2021)

⁶⁰⁴ Daha önce United States Attorney's Manual (USAM) olarak adlandırılan kılavuz 2018 yılında kapsamlı bir şekilde değiştirilmiş ve yeniden adlandırılmıştır. 20 yıldan uzun bir süredir ilk kez yeniden yazılan kılavuz ile Bakanlığın genelgeler ve bildirimler gibi dokümanları bir araya toplanmıştır. Ticari işletmelerin soruşturulmasına ilişkin ilkelerde önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Bkz. <https://www.justice.gov/jm/justice-manual> 28.10.2021 ve 15.09.2022 tarihlerinde Adalet Bakan Yardımcısı Lisa O. Monaco'nun bildirisi ile Adalet Kılavuzunun ticari işletmelerin soruşturulmasına ilişkin ilkeleri kapsamında bir kısım değişiklikler yapılmış olup Biden yönetiminin kurumsal suçlarla daha sert ve güçlü mücadele edilmesi yönündeki politikası doğrultusunda yapılan bu değişikliklere göre, öncelikle Kurumsal Suçlar Danışma Grubu şeklinde bir departman yaratılmış olup bu kurum gerekli olduğunda ilave tavsiyelerde bulunacak, kurumsal suçlar ile ilgili soruşturmaları güçlendirecek ilave revizyon ve reformlar yapacaktır. Bildiride ayrıca şu hususlar yer almaktadır: i. Kurumsal suçlara ilişkin soruşturmalarda tüzel kişinin geçmişi/sabıkası (sadece ceza hukuku anlamında değil, özel hukuk ve idare hukuku kurallarına ilişkin geçmişi de dahil edilmiştir.) ayrıntılı bir şekilde ve bütüncül bir yaklaşımla incelenecek, soruşturma sonuçlandırılırken bu kayıtlar dikkate alınacaktır. ii. Tüzel kişilerin iş birliğinin sağladığı avantajlardan yararlanabilmesi için sadece önemli oranda suça

prosedürlerini içeren bu rehber Adalet Bakanı'nın gözetiminde ve yardımcısının talimatları doğrultusunda hazırlanmıştır. Adalet Kılavuzu, Adalet Bakanlığı'nın iç işleyişine yönelik bir belge olup özel veya ceza hukuku anlamında herhangi bir hak ihdas etmek, hukuk kuralı yaratmak amacıyla hazırlanmamıştır.⁶⁰⁵

Söz konusu kılavuzda kurumsal suçların soruşturmasının Adalet Bakanlığı için yüksek öneme sahip bulunduğu belirtilmiş ve işletmelerin federal soruşturmasındaki ilkeler başlığı altında çok ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Kurumsal suçların soruşturulması ve koşullar oluştuğunda dava açılması halinde ekonominin ve sermaye piyasalarının bütünlüğünün korunması, tüketicilerin, yatırımcıların ve işletmelerin haksız menfaat elde edenlere veya hukuku ihlal ederek ekonomik zarara neden olanlara karşı korunması, çevre ve işçi güvenliğine ilişkin hukuk ihlallerinin önlenmesi, kamu yararı pahasına olsa da yasadışı yönetime izin veren veya bunu

katkı sağlayan kişilere değil suça karışmış olan tüm gerçek kişilere ilişkin tüm bilgileri paylaşması gerekmektedir. iii. Tüzel kişiler uyum programlarını aktif bir şekilde gözden geçirerek yeterli gözetimin yapıldığından emin olmalıdır. Varsayımlara göre değil, her davanın kendi somut koşulları ve özelliklerine göre gözetimin değerlendirilmesi yapılacaktır. Değişiklikleri içeren bildiri için bkz. <https://www.justice.gov/dag/page/file/1445106/download> (E.T. 09.01.2022). 15.09.2022 tarihli bildiride ise şu hususlar yer almaktadır. i) Tüzel kişinin işbirliğinden faydalanabilmesi için bireysel suistimallerle ilgili bilgileri gecikmeksizin ifşa etmesi ve bireysel soruşturmaların önceliklendirilmesi gerekmektedir. ii) Kurumsal suç ile ilgili olarak bireysel sorumluların yabancı yargı yerleri tarafından da yargılanıyor olması halinde bu konudaki soruşturmalar yabancı makamlara bırakılabilecektir. Ancak bunun için yabancı makamın soruşturma yapmaktaki çıkarının yüksekliği, etkin bir soruşturma yapmak için istekliliği, yeteneği, yabancı makam tarafından mahkum olması halinde muhtemel yaptırım ve diğer sonuçların ne olacağının Savcılar tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. iii) 2021 yılında yapılan bildiride açıklanan hususların detayları kurumsal sorumluluk rehberi başlığı altında açıklanmıştır. iv) 2021 bildirisinde de belirtildiği üzere varsayımlara göre değil her davanın kendi somut koşulları ve özelliklerine göre gözetim ihtiyacı olup olmadığı ve uyum izlemenin kapsamı belirlenmelidir. Bu çerçevede gözetimin gerekliliği belirlenirken gözetilecek etmenler, gözetim seçimi, gözetimin devam ettiği süre boyunca gözden geçirme, etmeyeceği açıklanmıştır. v) Kurumsal suç soruşturmalarının şeffaflığın önemi ve önceliklendirilmesi vurgulanmıştır. Değişiklikleri içeren bildiri için bkz. <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1535301/download> (E.T. 17.05.2023). Adalet Bakanlığı Ceza Bölümünden sorumlu Kenneth A. Polite, Jr.'ın 01.03.2023 tarihli bildirisi ile Ceza bölümü sorunlarında gözetim seçimi gözden geçirilmiştir. Bu bildiri ile yapılan güncellemeler 4 başlık altında toplanmıştır. Buna göre i) Bireysel davalarda gözetimin gerekli olup olmadığına dair prensipler getirilmiştir. ii) Gözetim anlaşmaları için Savcılar amirlerinden onay almalı, danışmalı ve aynı zamanda ceza bölümünden sorumlu kişiden muvafakat de almalıdır. iii) Ticari işletmeler ile Ceza Bölümü arasında imzalanacak DPA, NPA veya plea agreement şeklinde anlaşmalar aynı zamanda gözetimin bulunmasını da içermekte olup gözetim anlaşmalarının içeriğinde bulunması gerekenler belirlenmiştir. iv) Ceza bölümü gözetimin seçimi için daimi komite bulundurmaya devam etmelidir. v) Gözetimi yapacak kişinin (Türk hukukunda denetim kayyımı olarak ifade edilen kavramla örtüştüğünü değerlendirmekteyiz.) seçim prosedürü ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Değişiklikleri içeren bildiri için bkz. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1100366/download> (E.T. 17.05.2023).

⁶⁰⁵ Justice Manual § 1-1.200, § 9-28.010.

teşvik eden ticari uygulamaları caydırmak gibi önemli kamu çıkarlarına hizmet edilmektedir.⁶⁰⁶

Adalet Kılavuzunda kurumsal suçların soruşturulmasında savcılarının soruşturmanın en başından itibaren gerçek kişilerin eylemlerine odaklanması gerektiği belirtilmektedir. Çünkü tüzel kişilerin ancak gerçek kişiler aracılığıyla suç işleyebilmesi nedeniyle en etkili yöntemin bireylerin eylemlerine odaklanmak olduğu düşünülmektedir.⁶⁰⁷ Ayrıca tüzel kişilerin soyut/varsayımsal niteliği nedeniyle tüzel kişilere hoşgörüyle yaklaşılması gerektiği de ifade edilmektedir.⁶⁰⁸

Kurumsal soruşturmalarda savcılarının kılavuzda yer alan etkenleri tartışması, bazı hallerde dava açılmasının daha uygun olacağı, bazı hallerde ise dava açmak dışındaki yöntemlerle kurumsal bir ceza davasının çözüme bağlanmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir.⁶⁰⁹

Tüzel kişilerin soruşturulması, bireysel ceza sorumluluğunun yerine geçmemekte, aksine yalnızca gerçek kişiler aracılığıyla hareket edebilen tüzel kişiler açısından caydırıcılığın sağlanması için bireylerin soruşturulmasının gerektiği kabul edilmektedir. Kurumsal soruşturmalarda sorumlu gerçek kişilerin en erken aşamada tespit edilebilmesinin önemi vurgulanmakta ve muhtemel fail olan gerçek kişilerin takip edilmesine zarar verecek herhangi bir gecikmeye yol açılmaması gerektiği ifade edilmektedir. *Respondeat superior* doktrini uyarınca bir tüzel kişinin gerçek kişi yöneticisi, çalışanı veya temsilcisinin eyleminden sorumlu tutulabilmesi için, i. eylemin görevi kapsamında işlenmesi, ii. kısmen de olsa tüzel kişiye menfaat sağlanmasının kastedilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶¹⁰ O nedenle savcılarının yalnızca gerçek kişilere veya tüzel kişiye odaklanması değil, her ikisini de potansiyel fail olarak dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir.

⁶⁰⁶ Justice Manual § 9-28.010.

⁶⁰⁷ Justice Manual § 9-28.010.

⁶⁰⁸ Justice Manual § 9-28.200(A).

⁶⁰⁹ Justice Manual § 9-28.200(B).

⁶¹⁰ United States v. Automated Medical Laboratories, Inc., 770 F.2d 399 (4th Cir. 1985) davasında mahkeme, tüzel kişinin, çalışanın kendi çıkarı için hareket ettiği savunmasına rağmen mahkum edilmesine karar vermiş ve sanığın şirketteki yükselişinin şirketin iyi durumda olmasına bağlı olduğunu, bu nedenle sanığın kısmen de olsa şirketin yararına hareket ettiğini gösterdiğini belirtmiştir.

3.2.2.2 Savcının takdir yetkisi ve değerlendirme kriterleri

Amerikan ceza muhakemesi sisteminde, savcılar bir tüzel kişi hakkında soruşturma yapılıp yapılmayacağı ve hangi suçlamada bulunulacağı ile ilgili çok geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu sistemde savcılar seçimle iş başına gelmekte ve başarılı olmaları ve kariyerlerinin devam edebilmesinin de yürüttükleri soruşturmalar neticesinde mahkumiyet sonuçlarının doğması ile bağlantılı olduğu değerlendirilmektedir. Bu yönüyle politize olmakla eleştirilen Amerikan ceza muhakemesi sisteminde, savcının takdir yetkisinin de suiistimal bakımından önemli bir potansiyel taşıdığı belirtilmektedir.⁶¹¹

Savcılar genel olarak suçlamada bulunurken, delillerin yeterliliği, duruşmada başarı ihtimali, muhtemel caydırıcılık, ıslah edicilik ve ceza dışındaki yaklaşımların yeterliliği gibi kriterlere başvurmaktadır. Tüzel kişilerle ilgili bir suç isnadı söz konusu ise ayrıca şu etkenlerin de dikkate alınması gerekmektedir⁶¹²:

- i. Kamu zararı riski, uygulanabilir ilke ve öncelikler de dahil olmak üzere suçun niteliği ve ağırlığı,
- ii. Suça iştirak veya tüzel kişi yönetimi tarafından suça göz yumulması gibi suçun tüzel kişi bünyesinde yayılması,
- iii. Ceza hukuku, özel hukuk ve idare hukuku kurallarına aykırılıklar da dahil olmak üzere tüzel kişinin ülke içinde veya uluslararası olarak benzer şekilde kötü yönetim geçmişinin olması,
- iv. Tüzel kişinin iş birliği yapmak hususundaki istekliliği,
- v. Tüzel kişinin hem suç hem de suçlama kararının verildiği tarihteki uyum programının yeterliliği ve etkililiği,
- vi. Tüzel kişinin zamanında ve gönüllü olarak suçu ifşa etmesi,
- vii. Bunlarla sınırlı olmamak üzere yeterli ve etkin bir uyum programı oluşturulması için çaba göstermek veya mevcut programı iyileştirmek, sorumlu yönetimi değiştirmek, suç işleyen kişileri disipline etmek ve işten çıkarmak veya tazminat ödemek gibi tüzel kişinin iyileştirici eylem ve işlemlerde bulunması,

⁶¹¹ Wong, s. 62.

⁶¹² Justice Manual § 9-28.300 (A).

- viii. Soruşturma nedeniyle kamuoyunda oluşan etki, hissedarlara, çalışanlara ve bireysel olarak kusurlu olduğu ispat edilemeyen diğer kişilere orantısız bir şekilde zarar verilmesi gibi ikincil sonuçlar,
- ix. Yurt içinden veya uluslararası olarak tüzel kişinin ilgili devlet kurumlarıyla iş birliğinden kaynaklananlar da dahil olmak üzere özel hukuk veya idare hukuku anlamında dava yollarının yeterli olması.
- x. Tüzel kişinin suç teşkil eden eyleminden sorumlu olan bireylerin soruşturulmasının yeterliliği,
- xi. Tüzel kişinin potansiyel mağdurların tespiti ve zararın azaltılması için hangi adımları attığı da dahil olmak üzere mağdurların çıkarları.

Bu etkenlerin her birinin soruşturma açısından ayrıca incelenmesi gerektiği, göreceli olduğu, bazı soruşturmalarda kimi etkenlere başvurulmayabileceği, bazılarında ise kimi etkenlerin diğerlerinin önüne geçebileceği kabul edilmektedir.⁶¹³

Buna ek olarak, Savcılık bir kurumun/tüzel kişinin suçlanıp suçlanmayacağına karar verirken, tüzel kişinin suiistimalinden sorumlu gerçek kişilere karşı yapılan suçlamaların federal soruşturmanın amaçlarını yeterli şekilde tatmin edip etmediğini de değerlendirecek ve gerçek kişiler hakkındaki soruşturmanın yeterliliğine ilişkin değerlendirme her dava için ayrıca yapılacaktır.⁶¹⁴

3.2.2.2.1 Özel ilkelerle ilgili hususlar

Suç işlenmesi nedeniyle kamuya zarar verme tehlikesi de dahil olmak üzere işlenen suçun niteliği ve ağırlığı bir tüzel kişiye suç isnadında bulunurken öncelikle gözetilecek kriterdir. Buna ek olarak özellikle ulusal veya uluslararası tüzel kişilerin idaresi noktasında gözetilmesi gereken federal düzeydeki ekonomik, vergi ve ceza hukuku kural ve ilkeleri de mevcuttur. Bu ilkelere başvurulurken savcılar ilgili Departmanın ilke ve uygulamalarını gözetmeli ve mevcut delillerin zorunlu kıldığı şekilde bu ilkelere uyum göstermelidir.⁶¹⁵

⁶¹³ Justice Manual § 9-28.300 (B).

⁶¹⁴ Justice Manual § 9-28.1300.

⁶¹⁵ Justice Manual § 9-28.400 (A).

Bir tüzel kişinin suçlanıp suçlanmayacağı belirlenirken, Savcılık öncelikle yukarıda belirtilen federal hukuk kural ve uygulamalarını dikkatte almalıdır. Buna ek olarak Savcılık ilgili Departmanlar ve düzenleyici kurumlar tarafından oluşturulan teşvik edici programları ve özel ilke hedeflerini gözetmelidir. Bu nedenle, gerçek kişiler kendilerini ihbar ettiklerinde yahut kendileri veya başkalarının suçunun soruşturulması açısından iş birliği yaptığında ceza indirimi yahut cezasızlık durumu söz konusu olmakla birlikte, bu yaklaşımın tüzel kişilere teşmili her koşulda mümkün olmayabilmektedir. Örneğin herhangi bir soruşturmada tüzel kişinin etkin pişmanlığı, iş birliği, onarıcı ve tazmin edici yaklaşımlarının iddianame düzenlenmeden önce gözetilmesi normalken, tekelliliğe karşı (*antitrust*) yürütülen soruşturmalarda bu durum uygulanamayacaktır. Bu nedenle Tekellilikle Mücadele Bölümü'nün (*Antitrust Division*) oluşturduğu ilkeler çerçevesinde, kurumsal suçlara karşı hoşgörü gösterilmesi sadece gönüllü olarak bilgi açıklayan ilk şirket bakımından söz konusu olabilmektedir.⁶¹⁶ Bu nedenle Savcılık suçlamada bulunup bulunmayacağını belirlerken, Çevre, Vergi, Ulusal Güvenlik, Tekellilikle Mücadele gibi soruşturma konusuna göre ilgili bölümlere danışabilecektir.

3.2.2.2.2 Yaygınlık

Amerikan Ceza Hukukunda tüzel kişilerin yalnızca gerçek kişiler aracılığıyla hareket edebildiği ve bu nedenle tüzel kişinin kendisine katkı sağlayan gerçek kişilerin eylemlerinden sorumlu olabileceği, bir diğer deyişle temsil edilenin sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle ister en üst düzeydeki yöneticinin isterse de herhangi bir çalışanın suç teşkil eden eylemi nedeniyle tüzel kişinin ceza sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

Bu noktada, eğer suç çalışanlar arasında yayılmışsa, büyük bir bölümü tarafından işleniyor veya çalışanların tamamı suçun işlenmesinde rol alıyorsa, bu gibi durumlarda bazen küçük bir kabahat için dahi tüzel kişiye suç isnadında bulunulması gerekebilecektir. Ancak tüzel kişinin güçlü bir uyum programı olmasına rağmen, uyumsuz bir çalışanın diğer çalışanlardan ve tüzel kişiden soyutlanmış başına buyruk eylemi nedeniyle tüzel kişiye karşı suçlamada bulunulmayabilecektir. Bu iki uç arası

⁶¹⁶ Justice Manual § 9-28.400 (B).

geniş bir yelpaze olarak görülürse, savcılığın suçun kurum içindeki yaygınlığını gözeterek takdir yetkisini kullanması gerekmektedir.⁶¹⁷

Yaygınlık, yaptırımların belirlenmesi hususunda da önemli bir unsuru oluşturmaktadır. Nitekim Yaptırım Kılavuzunda suça karışan, suç işlenmesini tasvip eden veya suç işlendiğini kasıtlı olarak görmezden gelen yetkili personelin sorumluluk derecesi ve sayısına bağlı olarak yaygınlığın incelenmesi gereken bir unsur olduğu belirtilmektedir. Eğer suça karışan kişiler üst düzey ve önemli yetkileri olan kişiler ise daha az sayıda kişinin suça karışmış olması yaygınlık kriterinin sağlanması için yeterli görülebilecektir. Ayrıca suçun yaygınlığı, bir kurumun tamamında söz konusu olabileceği gibi, kurumun yalnızca bir biriminde de yaygınlaşmış olabilir ve herhangi bir üst düzey personelin suça katkısı yahut suçu görmezden gelmesi söz konusu olmayabilir. Bu şekilde yaygınlığın derecesi tespit edilerek yaptırım belirlenirken dikkate alınmaktadır.⁶¹⁸

3.2.2.2.3 Tüzel kişinin geçmişi

Adalet Kılavuzunda savcıların bir tüzel kişinin benzer eyleme ilişkin olarak ceza hukuku, özel hukuk veya idare hukuku kurallarına aykırı eylemlerinin de suç isnadında bulunurken dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Bunun temel gerekçesi ise tüzel kişilerin tıpkı gerçek kişiler gibi hatalarından ders almasının beklenmesidir. Bu nedenle benzer bir hukuka aykırılığı içeren geçmiş, bu şekilde bir kurumsal kültürün teşvik edildiğine veya en azından yanlış davranışların uyum programı gözetilmeden hoş görüldüğüne dair delil niteliği taşıyabilecektir. Dolayısıyla eğer tüzel kişi daha önce uyarı, yaptırım veya suçlamalarla muhatap olmuş ise ve gelecekte işlenebilecek hukuka aykırı eylemleri engellemek için uygun ve yeterli önlemleri almamış ve hukuka aykırı eylemlere devam edilmişse o halde tüzel kişinin kovuşturulması gerektiği kabul edilmektedir.⁶¹⁹

Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki, Trump yönetimi sırasında -2018 yılında- yapılan revizyon ile gerek Kılavuz'un ismi *U.S. Attorney's Manual* iken *Justice*

⁶¹⁷ Justice Manual § 9-28.500 (A).

⁶¹⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.5.

⁶¹⁹ Justice Manual § 9-28.600.

Manual olarak değiştirilmiş gerekse de içeriğinde revizyon yapılarak, o güne kadar yayınlanan bildiriler -*memorandum*- büyük ölçüde bir araya toplanıp Adalet Kılavuzu'na işlenmiştir. 28.10.2021 ve 15.09.2022 tarihlerinde Adalet Bakan Yardımcısı Lisa O. Monaco'nun bildirisi ile Adalet Kılavuzunun ticari işletmelerin soruşturulmasına ilişkin ilkeleri kapsamında bir kısım değişiklikler yapılmıştır.⁶²⁰ Biden yönetiminin kurumsal suçlarla daha sert ve güçlü mücadele edilmesi yönündeki politikası doğrultusunda yapılan bu değişikliklerden biri de tüzel kişinin geçmişinin Savcılıkça yürütülecek soruşturmalarda etkisine ilişkindir. Buna göre, kurumsal suçlara ilişkin soruşturmalarda tüzel kişinin geçmişi/sabıkası (*sadece ceza hukuku anlamında değil, özel hukuk ve idare hukuku kurallarına ilişkin hem yurt içi hem de uluslararası geçmişi de dahil edilmiştir.*) ayrıntılı bir şekilde ve bütüncül bir yaklaşımla incelenecek, soruşturma sonuçlandırılırken bu kayıtlar dikkate alınacaktır. ⁶²¹ Bu değişiklikle tüzel kişilerin sicil kayıtlarının ve sabıkasının artık yüzeysel olarak değil, ayrıntılı olarak inceleneceği ifade edilmektedir.

3.2.2.2.4 Uyum (compliance) programının mevcudiyeti

Uyum programları tüzel kişi yönetimi tarafından suç işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçun tespiti için oluşturulan ve tüzel kişi faaliyetlerinin ceza hukuku, özel hukuk ve idare hukuku kurallarına uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla tesis edilmektedir.⁶²² Özellikle 2002 yılı itibariyle Amerika Birleşik Devletleri'nde faaliyet gösteren pek çok şirkette uyum programları ve yükümlülükler önemli ölçüde genişlemiştir. Bunun temel nedeni aynı yıl yürürlüğe giren Sarbanes-Oxley Act isimli kanundur. Zira söz konusu kanunda ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve çeşitli önleyici tedbirler alınması şirketler için zorunlu kılınmıştır.

Amerikan Federal Mahkemelerinde temsil olunanın sorumluluğu yaklaşımı bağlamında, uyum programlarının mevcut olması ve kullanılması tüzel kişiyi ceza sorumluluğundan otomatik olarak kurtarmamakta⁶²³, ancak uygulanacak finansal

⁶²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. dpnt 591.

⁶²¹ Justice Manual § 9-28.600.

⁶²² Justice Manual § 9-28.800.

⁶²³ *United States v. Potter*, 463 F.3d 9 (1st Cir. 2006)

yaptırımı çok büyük oranda azaltmaktadır.⁶²⁴ Bu konuda pek çok içtihat da bulunmaktadır, örneğin *U.S. v. Twentieth Century Fox Film Corp.* kararında mahkeme, şirketin uyum programının, yaygın/geniş kapsamlı olsa da, çalışanların yetkileri dahilinde hareket ederken kanunlara uymakta başarısızlığı nedeniyle şirketi sorumluluktan bağışık hale getirmeyeceğini ifade etmiştir.⁶²⁵ Buna ek olarak bazı suçların doğaları gereği tüzel kişilerin uyum programının varlığına rağmen soruşturulması gerekebilecektir.⁶²⁶ Yine *Enron* ve *Worldcome* şirketlerinde çok detaylı ve iyi uygulanan uyum programları bulunmasına rağmen, bu programların bilanço sahteciliğinin yapılmasını önleyemediği de belirtilmektedir.⁶²⁷

Kurumun bir çalışanı tamamen kurum politikası ve talimatlarına aykırı olarak hareket etse dahi bu kişi tarafından görevi çerçevesinde gerçekleştirilen eylem kurum ile ilişkilendirilebilmektedir. Bir diğer deyişle kurum önlemek için her şeyi yapmış olmasına rağmen çalışanın yasadışı eylemlerinden yine de sorumlu tutulabilmektedir. Bunun bir sonucu olarak Komisyon, Yaptırım Kılavuzu yayınlarken, önleyici ve caydırıcı bir uyum programının benimsenmesi halini hafifletici bir unsur olarak belirlemiştir.⁶²⁸

Adalet Kılavuzunda ise uyum programlarını değerlendirmek için bir formülün bulunmadığı fakat savcının şu soruları sorması gerektiği belirtilmektedir:

- Kurumsal uyum programı iyi bir şekilde tasarlanmış mı?
- Program iyi niyet ve içtenlikle uygulanıyor mu? Bir diğer deyişle programa yeterince kaynak sağlandı ve etkin bir fonksiyon gösterme yetkisi tanındı mı?
- Kurumsal uyum programı işe yarıyor mu?⁶²⁹

⁶²⁴ Coffee, s. 27.

⁶²⁵ *U.S. v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 882 F.2d 656 (2d Cir. 1989)

⁶²⁶ Justice Manual § 9-28.800.

⁶²⁷ Tiedemann, s. 35.

⁶²⁸ Desio, s.1

⁶²⁹ Bu temel sorular ile aranan yanıtlara ilişkin çok detaylı inceleme ve değerlendirme ABD Adalet Bakanlığı'nın ceza bölümü tarafından "Kurumsal Uyum Programlarının Değerlendirilmesi" başlıklı bir çalışmada yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download> (E.T.17.05.2023).

Savcılık bu soruların yanıtları ile suç teşkil eden eylemin genişliğini, yayılma durumunu, suça karışan çalışan sayısını, suçun sıklığını, süresini ve ağırlığını, kurum tarafından daha önce uyum programını ihlal edenlere disiplin yaptırımı uygulanması gibi telafi edici davranışlarda bulunulup bulunulmadığını, ihlalden alınan dersler doğrultusunda programın gözden geçirilip geçirilmediğini araştıracaktır. Esasen bu sorularla uyum programının kağıt üzerinde bir program mı yoksa aktif bir şekilde uygulanan, kaynak sağlanan, ihtiyaçlara göre gözden geçirilen etkili bir program mı olduğunu tespit edebilecektir.⁶³⁰

Amerika Birleşik Devletleri'nde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun temel rolünün tüzel kişileri prensip olarak çalışanlarını gözetlemeye teşvik etmek olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle en azından federal düzeyde eğer bir şirket suç ve kabahatleri tespit edecek ve önleyecek etkili bir uyum planını benimsemiş ve uyguluyorsa, bu halde Federal mahkeme kararlarında başvurulanan Yaptırım Kılavuzu uyarınca şirkete yaptırım olarak hükmedilecek para cezası, iş birliğinin düzeyine göre %90'a, hatta bazı davalarda %95'e kadar düşürülmektedir.⁶³¹ Bu hafifletici hal, örneğin yetkililere hızlı bir şekilde haber verme ve üst düzey kurum yetkilisinin suç işlenmesine iştirak etmemesi gibi durumların varlığı halinde uygulanabilmektedir.

Yaptırım Kılavuzu kökeninde zorunlu iken 2005 yılında Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir kararla⁶³² bu durum tartışmaya açılmıştır. *United States v. Booker* davasında, Freddie Booker hakkında verilen yaptırım, hakim tarafından belirlenen olgulara dayanmaktaydı. Yaptırımın dayandığı olguların jüri tarafından belirlenmemesi nedeniyle karar temyiz edilmiş ve kararın anayasal bir hak olan jürili yargılama hakkını (Sixth Amendment) ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Yüksek mahkeme 5-4 oyçokluğu ile verdiği *United States v. Booker* kararında temyiz iddiasını haklı bulmuş ve jüri tarafından kabul edilmemiş veya sanık tarafından ikrar edilmemiş olan olguların hakim tarafından tespit edilerek Yaptırım Kılavuzu uyarınca yaptırıma bağlanmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. Bu karar Yaptırım Kılavuzunun zorunluluğunu tartışmaya açmış, bu karar nedeniyle

⁶³⁰ Justice Manual § 9-28.800.

⁶³¹ Coffee, J. C. Jr., s. 11

⁶³² "United States v. Booker." *Oyez*, www.oyez.org/cases/2004/04-104. (E.T.08.01.2022)

artık federal mahkemelerin rehberine danışma şeklinde başvurabileceği ve fakat takip edilmesinin zorunlu olmadığı ileri sürülmüştür.⁶³³

Yaptırım Kılavuzu etkili bir uyum ve etik programının iki temel unsuru bulunduğuna işaret etmektedir. Bunlardan ilki suçu önlemek ve işlendiğinde tespit etmek için gerekli özenin gösterilmesi, diğeri ise etik davranışı teşvik eden ve hukuka uygunluğu taahhüt eden kurumsal kültürün geliştirilmesidir.⁶³⁴

Uyum programları değerlendirilirken suçun tespiti ve engellenmesi konusunda kurumun yönetim mekanizmalarının etkililiğine bakılması gerekmektedir. Örneğin bir tüzel kişinin uygulanabilir riskleri değerlendirme ve ele alma ve bu riskleri yönetmek için uygun kontrol yöntemlerini tasarlamaları, çalışanların uyum programı hakkında yeterince bilgilendirilip bilgilendirilmediği, tüzel kişinin uyum programına bağlılığı konusunda ikna olup olmadıkları, tüzel kişinin uyum çabalarının sonuçlarını etkili bir şekilde izlemek, denetlemek, belgelemek, analiz etmek ve kullanmak için yeterli kaynağa sahip olup olmadığı gibi hususlar bir tüzel kişinin uyum programının etkinliğini test etmeye ve ölçmeye yönelik yöntemlerinin değerlendirilmesine imkan verebilecek araçlardır.⁶³⁵

Yaptırım Kılavuzunun 8. bölümünde ise etkili bir uyum programı oluşturulması için gereken temel kriterler belirlenmiştir. Burada kurumların kendilerine en uygun uyum programını oluşturabilmeleri için geniş bir şekilde ilkelerin belirlenmesi tercih edilmiş ve kurumların bu programı oluştururken hareket özgürlüğüne ve bağımsızlığına imkan sağlamak için uygulamaya ilişkin ayrıntılar verilmemiştir.⁶³⁶

⁶³³ Gordon, Steven D., *Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines*, Corporate Compliance Answer Book 2019, s. 2-2, 3. https://legacy.pli.edu/product_files/Titles/2470/%23239466_02_Corporate_Compliance_Answer_Book_2019_P2_20180924104430.pdf (E.T. 08.01.2022)

⁶³⁴ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(a).

⁶³⁵ Justice Manual § 9-28.800.

⁶³⁶ Desio, s.1.

8. Bölümde yer alan ve her kurumun asgari olarak takip etmesi gerektiği belirtilen adımlar aşağıdaki gibidir⁶³⁷:

- i. Suç işlenmesini önlemek ve suç işlendiğinde tespit etmek için gerekli prosedür ve standartların oluşturulması
- ii. Üst düzey personel tarafından gözetim yapılması, uyum programının etkinliğinin sağlanabilmesi için yeterli kaynak ve yetkiye sahip personelin yetkilendirilmesi,
- iii. Geçici takdir yetkisi devredilirken özenli davranma, bir diğer deyişle örneğin kurumun daha önce yasadışı faaliyet veya kötü yönetimle ilişkilendirilmiş olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği kişilerin yönetim veya diğer kilit pozisyonlardan uzak tutulması,
- iv. Her düzeydeki personel ile etkili iletişim kurulması,
- v. Programın uygulandığından emin olunması, suçun işlendiğini tespit etmek üzere gözetim ve denetim yapılması, programın etkinliğinin periyodik olarak değerlendirilmesi, uyumun başarılı olması için misilleme (intikam) korkusu olmadan şüpheli durumların çalışanlar veya temsilciler tarafından bildirilmesine imkan sağlayacak sistemlerin kurulması (anonim ihbarlara imkan veren bir mekanizma kurulması zorunlu tutulmamıştır.)
- vi. Disiplin mekanizması da içeren uyum standartlarının sürekli ve istikrarlı biçimde uygulanması
- vii. Bir suçun işlendiği tespit edildikten sonra uygun bir şekilde karşılık verilmesi için makul adımların atılması (örneğin eski hale getirme veya tazminat, yetkililere kendi kendini ihbar etme ve iş birliği) ve uyum ve etik programında gerekli değişiklikler yapılarak gelecekte benzer olayların yaşanmasının engellenmesi

Yaptırım Kılavuzu her bir tüzel kişinin kendisine uygun ve ona özgü etkili bir programa sahip olmasını öngörmektedir. Bu nedenle tüm tüzel kişiler için uygulanabilecek matbu bir uyum programı bulunmamaktadır. Her tüzel kişi faaliyet

⁶³⁷ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b).

alanını, geçmiş deneyimlerini ve risklerini değerlendirerek suçun işlenmesini önlemek ve işlendiğinde bunu tespit etmek üzere gerekli adımları atmalıdır.⁶³⁸

3.2.2.2.5 İş birliği

İş birliği, tıpkı bireylerle ilgili ceza soruşturmalarında olduğu gibi tüzel kişiler bakımından yürütülen soruşturmalarda da hafifletici etken niteliğini taşımaktadır. Tüzel kişi tarafından iş birliği yapılmaması hali ise tek başına suçun işlendiğine dair delil olarak değerlendirilemeyecektir.

Bir tüzel kişinin iş birliği yaptığıının kabul edilebilmesi için tüzel kişi hangi görevde olursa olsun suçtan büyük ölçüde sorumlu olan veya suçun işlenmesine dahli olan tüm gerçek kişileri tespit etmeli ve suçla ilgili tüm olguları savcılığa⁶³⁹ bildirmelidir.⁶⁴⁰ Eğer tüzel kişi tam bir iş birliği içerisinde olmasına ve iyi niyetle gösterdiği tüm çabalara rağmen gerçek kişileri tespit edememiş veya suçla ilgili tüm olguları sağlayamamışsa, tüzel kişi yine de bu hafifletici etkenden ya da işbirliği kredisinden faydalanabilecektir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, iş birliği için avukat-müvekkil gizliliğinin ihlal edilmesi gerekmemektedir. İşbirliğinin sınırları iş birliğinin zamanında yapılması, özenli olunması, eksiksiz olunması, ileriye etkili olması, iç soruşturmanın Savcılık soruşturması ile çakışmaması, Savcılık soruşturması için gerekli bilgileri elinde bulunduran çalışanların hazır edilmesi gibi unsurlar göz önüne alınarak değerlendirilecektir.⁶⁴¹

Gerçek kişiler suçla ilgili olguları kendi deneyimleri ve bakış açıları ile edinirken, yapay bir varlık olan tüzel kişiler için durum farklıdır. Bu nedenle tüzel kişiden beklenen bildirimler, daha çok yazılı olan yahut bilgisayar ortamında bulunan bilgiler, muhasebe evrakları gibi dokümanlardan elde edilmektedir. Tüzel

⁶³⁸ Gordon, s. 2-7.

⁶³⁹ Adalet Kılavuzunda *department* kavramı ile Adalet Bakanlığı kastedilmekte olup *The Attorney General* kavramı ile de Adalet Bakanı kastedilmektedir. *States Attorney General* veya *District Attorney* kavramı ise Birleşik Devletler eyaletlerindeki en üst düzey yetkili olarak Başsavcı kavramını karşılamaktadır. Başsavcılarının büyük çoğunluğu seçimle işbaşına gelmesine rağmen, küçük bir kısmı eyalet valisi tarafından atanabilmektedir. (Bkz. <https://www.usa.gov/state-attorney-general>) Bu nedenle Türk hukuku ile daha doğru karşılaştırma yapılabilmesi için *department* kavramı için Bakanlık yerine “Savcılık” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

⁶⁴⁰ Justice Manual § 9-28.700.

⁶⁴¹ Justice Manual § 9-28.700.

kişiler suçla ilgili bilgi ve belgelere çoğunlukla kendi içlerinde yaptıkları soruşturma veya denetim sayesinde ulaşmaktadır. Bazı tüzel kişiler bilgi ve belge toplama işini avukatları aracılığı ile yaparken bazıları avukat olmayan personelleri aracılığıyla yapmaktadır. Avukat aracılığı ile edinilen bilgiler bakımından Amerikan hukuk sisteminde büyük bir öneme sahip olan avukat-müvekkil gizliliği *-attorney-client privilege-* söz konusu olmaktadır. Her iki yöntemde de iş birliği açısından önemli olan tüzel kişinin varsayılan suçla ilgili tüm yararlı olguları savcılığa açıklayıp açıklamadığıdır. Fakat iş birliğinin varlığı belirlenirken avukat-müvekkil gizliliği kapsamında korunan hususların açıklanıp açıklanmadığına dayanarak bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Bir diğer deyişle, avukat-müvekkil gizliliği kapsamında olanlar dışındaki olguların açıklanması halinde de aynı oranda iş birliği hafifletici etkeninden yararlanılabilecektir.⁶⁴²

Savcılık iş birliğine ilişkin değerlendirme yaparken bir bütün olarak bakacaktır. Zira son derece samimi olan ve iş birliği için her türlü çabayı göstermiş olan bir tüzel kişi örneğin çok iyi organize edilmiş, büyük ve yaygın bir dolandırıcılığa karışmışsa yine de Savcılıkça suçlanması mümkündür.⁶⁴³

Bir diğer deyişle, tüzel kişinin iş birliği teklifinde bulunması yahut iş birliği yapması onu otomatik olarak kovuşturmadan bağışık tutmayacaktır. Tüzel kişi, yalnızca yöneticilerini, çalışanlarını veya temsilcilerini ortaya koyarak sorumluluktan kurtulamamalıdır. Bu nedenle tüzel kişinin iş birliği için istekli olması belirleyici olmayacak, bu etken bütün diğer etkenlerle bir arada değerlendirilecektir.⁶⁴⁴

3.2.2.2.6 Zamanında ve gönüllü bildirim

Savcılık, düzenleyici kurumlar ve yürütmenin diğer birimleri ile bağlantılı olarak, kurumları uyum programlarının bir parçası olarak iç soruşturmalar yürütmeye ve tespit edilen hususları yetkili kurumlara bildirmeye teşvik etmektedir. Tıpkı Adalet Bakanlığının Çevre ve Doğal Kaynaklar Bölümü gibi Menkul Kıymetler ve Borsalar Komisyonu, Çevre Koruma Ajansı gibi bazı kurumların resmi gönüllü

⁶⁴² Justice Manual § 9-28.710 ve § 9-28.720.

⁶⁴³ Justice Manual § 9-28.720

⁶⁴⁴ Justice Manual § 9-28.740.

bildirim programları bulunmaktadır. Bu programlar kendi kendini ihbar etme, telafi edici/düzeltilici aksiyonlar alınması gibi hususları içermekte olup bu durum kurumlar açısından cezanın ortadan kaldırılması veya azaltılması hususunda bir değerlendirme yapmaya imkan sağlamaktadır. Örneğin Tekelcilikle Mücadele Bölümü (*The Antitrust Division*) kendini ihbar eden ve iş birliğini kabul eden kuruma cezayı tamamen ortadan kaldıran bir af teklifi yapmaya dair politika izlemektedir.

Bir kurumun/tüzel kişinin kendisi ile ilgili gönüllü bildirimde bulunması bir soruşturmada Savcılık ile iş birliği yapılması ile aynı şey değildir. Bu nedenle gönüllü bildirim ve iş birliği iki ayrı ve bağımsız faktör olarak değerlendirilmelidir. Gönüllü bildirimde bulunmuş soruşturmada tam bir iş birliği içinde olmaması mümkün olduğu gibi kendini ifşa etmeyen bir kurumun daha sonra soruşturma makamları ile tam bir iş birliği yapması da mümkündür.⁶⁴⁵

3.2.2.2.7 Suç delillerini karartmaya yönelik eylemde bulunulmamış olması

Savcılık tarafından dikkate alınacak diğer bir husus ise tüzel kişinin soruşturmayı geciktirmeye yönelik eylemlerde bulunup bulunmadığıdır. Örneğin çalışanlara veya avukatlarına dürüst olunmaması yahut konuyla ilgili gerçekleri gizlemeleri şeklinde uygunsuz talimatlar verilmesi, yanıltıcı iddialar içeren şikayetlerde veya bildirimlerde bulunulması, önemli ihmallerde bulunulması, kayıtların eksik sunulması yahut sunulmasında gecikme gösterilmesi gibi eylemler soruşturmayı geciktirmeye yönelik eylemler olarak değerlendirilmektedir.⁶⁴⁶

Savcılık tüzel kişinin ilgili soruşturma nedeniyle çalışanlarına veya yöneticilerine hukuki yardım sağlamak üzere avukat tutup tutmadığını dikkate alamayacağı gibi tüzel kişiden bu şekilde bir eylemde bulunmaktan kaçınması için talepte de bulunamayacaktır. Benzer şekilde tüzel kişinin çalışanları ile ortak savunmaya dahil olmasının da Savcılık değerlendirmesinde olumsuz etkisi olmayacaktır. Son olarak tüzel kişiye sağlanan bilginin diğer kişilere iletilmemesi

⁶⁴⁵ Justice Manual § 9-28.900.

⁶⁴⁶ Justice Manual § 9-28.730.

hali savcılığın takdir yetkisini kullanırken yapacağı değerlendirmede olumlu etkiye sahip olacaktır.⁶⁴⁷

3.2.2.2.8 Zararın tazmini

Savcılığın zararın tazminine ilişkin değerlendirmesinde, suç işlendiğinde tüzel kişi tarafından buna verilen tepki önemli bir veri olmaktadır. Bu tepkinin suçun tekrarlanmayacağına dair verilen garantinin içtenliğine dair pek çok ipucu içerdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle bir tüzel kişinin kovuşturulup kovuşturulmayacağı belirlenirken, Savcılık, tüzel kişinin telafi edici tedbirler alıp almadığını dikkate alabilmektedir. Sadece bir miktar paranın ödenmiş olması ne kurumlar ne de bireyler açısından kovuşturmadan kaçınma imkanı vermeyecekse de, Savcılık, tüzel kişinin zararın giderilmesi konusundaki içtenliğini ve bu hususta attığı adımları dikkate alabilecektir. Savcılık, bir tüzel kişiye suç isnadında bulunulup bulunulmayacağı ve kurumsal ceza davasının ne şekilde çözüleceği konusunda kurum tarafından var olan bir uyum programını iyileştirmek, suç işleyen kişileri disipline etmek gibi telafi edici adımlar atılmasını da ayrıca dikkate alacaktır.⁶⁴⁸

Bu kapsamda işlenen suçun ciddiyetinin farkında ve bunun sorumluluğunu üstlenmiş olan kurumların operasyonel, organizasyonel ve çalışanlarla ilgili gerekli değişiklikleri yapması ve çalışanlar arasında bir suç işlendiğinde bunun tolere edilmeyeceği dair farkındalığı tesis etmesi gerekmektedir. Ayrıca kurum tarafından kusurlu olan çalışanın tespit edilmesi halinde kurumun gerekli disiplin süreçlerini başlatıp başlatmaması da Savcılık tarafından dikkate alınacaktır. Zira insan faktörünü içermesi ve bazen çalışanların kıdemi nedeniyle çalışanların disiplini pek çok kurum için zor bir görevdir. Ancak etkili bir iç disiplin, kurum çalışanlarının uygunsuz davranışlarına karşı oldukça güçlü bir caydırıcıdır. Bu nedenle savcılığın, suç işleyen çalışanları korumak yerine iyileştirici ve ıslah edici tedbirlerinin güvenilirliği ve bütünlüğüne odaklanan tüzel kişileri gözetmeleri tavsiye edilmektedir.⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ Justice Manual § 9-28.730.

⁶⁴⁸ Justice Manual § 9-28.1000.

⁶⁴⁹ Justice Manual § 9-28.1000.

Çalışanların disiplinine ek olarak kurumların onarıcı çabaları değerlendirilirken kullanılan zararın giderilmesi ve reform şeklinde iki faktör daha vardır. Gerçek kişiler bakımından olduğu gibi, tüzel kişiler açısından da kovuşturma yapılıp yapılmayacağına dair karar sadece zararın giderilmesi imkanına dayanarak verilmemektedir. Henüz bir mahkeme kararı dahi olmadan bir tüzel kişinin zararı gidermek yönündeki çabası, özel ceza kanunlarını uygulamakla görevli birimlerin uygulama ve politikaları ile tutarlı olarak suçlamada bulunulup bulunulmayacağı konusunda dikkate alınacaktır.⁶⁵⁰

3.2.2.2.9 Munzam sonuçlar

Savcılık, soruşturma başlatırken veya soruşturma devam ederken bir tüzel kişinin mahkumiyeti veya hakkında suçlamada bulunulması halinde oluşabilecek munzam yani tali sonuçları da değerlendirecektir. Bir diğer deyişle, Savcılık tüzel kişinin büyüklüğüne ve niteliğine bağlı olarak, suçun işlenmesinde hiçbir rolü olmayan, suçun işlendiğinin farkında olmayan, suçun işlenmesini önleme imkanı bulunmayan veya suçtan dolayı mağdur olan çalışanların, yatırımcıların veya müşterilerin üzerinde doğabilecek munzam sonuçları dikkate alabilecektir.⁶⁵¹

Tıpkı gerçek kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiğinde olduğu gibi, tüzel kişiler hakkında verilen neredeyse tüm mahkumiyet kararlarının masum 3. kişiler üzerinde etkisi olmaktadır. O nedenle yalnızca böyle bir etkinin doğması tüzel kişinin kovuşturulmasına engel teşkil etmemektedir. Ayrıca bir tüzel kişi hakkında idari bir yaptırım yahut özel hukuk yaptırımı uygulandığında da bu yaptırım nedeniyle masum 3. kişilerin zarar görmesi söz konusu olmaktadır.⁶⁵² O nedenle masum 3. kişilerin zarar göreceği düşüncesiyle tüzel kişilerin cezalandırılmasının reddedilmesi mantıklı görülmemektedir.

Savcılık, munzam sonuçları değerlendirirken yukarıda bahsedilen suçun yaygınlığı, kurumun zarar gideriminin ve uyum programının yeterliliği, kurumun uyum veya suç geçmişi gibi faktörleri gözetecektir. Burada suçun kurum geneline mi

⁶⁵⁰ Justice Manual § 9-28.1000.

⁶⁵¹ Justice Manual § 9-28.1100.

⁶⁵² Edgerton, s. 837. Simester, Spencer, Sullivan, Virgo, s. 279.

yayıldığı yoksa bir bölüm ile mi sınırlı kaldığı fikir verebilecektir. Örneğin tüzel kişinin bünyesine yayılmış suç teşkil eden eylemleri sayesinde bilerek veya bilmeyerek önemli kazançlar elde etmiş olan hissedarlar bakımından muhtemel bir ceza kovuşturmasının olası munzam sonuçları çok daha önemsiz iken, munzam sonuçların tamamen masum 3. kişiler üzerinde doğabileceği bazı hallerde savcılığın kovuşturmaya alternatif uygulamalara yönelmesi daha uygun olabilecektir. Bir suç soruşturmasında savcılığın iddianame düzenleme, suçlamayı düşürme ve ileride daha ayrıntılı incelenecek olduğu üzere kovuşturmanın ertelenmesi veya kovuşturmanın anlaşmaları yapma imkanları bulunmaktadır. Suçlamanın düşürülmesi kurumsal bir suçun sonuçlarından kurtulmaya yol açabilecekken, mahkumiyet kararı verilmesi ise suç işlenmesine dahli olmayan masum 3. kişilerin ciddi bir şekilde zarar görmesine yol açabilecektir. Bu kapsamda savcılığın tüm ihtimalleri gözeterik hareket etmesi tavsiye edilmekte olup özellikle bu tarz durumlarda kovuşturmaya alternatif uygulamalar gündeme gelmektedir.⁶⁵³

3.2.2.2.10 Mağdurların çıkarları

Bir tüzel kişiye karşı suçlamada bulunulup bulunulmayacağı değerlendirilirken savcılar mağdurların çıkarlarını da dikkate almaktadırlar. Zira Amerikan Hukukunda bir suçun mağdurlar üzerindeki ekonomik ve psikolojik etkisinin gözetilmesi oldukça önemlidir. Kılavuzda, özellikle verilen zararın ağırlığı ve mağdurların suçun soruşturulması noktasındaki arzu ve iradesi gibi hususların Savcılıkça dikkate alınması tavsiye edilmektedir. Suç Mağdurlarının Hakları Kanunu⁶⁵⁴ ve Adalet Bakanlığı'nın Mağdur ve Tanıklara Yardım Kılavuzu⁶⁵⁵ savcılığın mağdurlara karşı yükümlülüklerini belirlemekte olup Savcılık tüzel kişiler hakkında yürüttükleri soruşturmalarda bu hususları da dikkate almalıdır. Yine kurum hakkında soruşturma başlatılması veya anlaşma gibi alternatif bir uygulamaya gidilmesi halinde mağdurların çıkarlarına ne olacağı gözetilmelidir.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Justice Manual § 9-28.1100.

⁶⁵⁴ Crime Victims' Rights Act <https://www.justice.gov/usao/resources/crime-victims-rights-ombudsman/victims-rights-act> (E.T. 08.05.2022)

⁶⁵⁵ Attorney General Guidelines for Victim and Witness Assistance https://www.justice.gov/archive/olp/ag_guidelines.pdf (E.T. 08.05.2022)

⁶⁵⁶ Justice Manual § 9-28.1400.

3.2.2.3 Kovuşturmaya alternatif uygulamalar

Savcılık, suç işlendikten sonra masum 3. kişiler üzerinde doğabilecek munzam sonuçları da gözeterek bir suça karışan tüzel kişinin caydırılması, cezalandırılması ve ıslah edilmesi açısından anlaşma yapmayı ve cezai olmayan alternatifleri de dikkate alabilmektedir. Bu çerçevede eğer uygun koşullar varsa kovuşturmaya alternatif uygulamalar kapsamında tüzel kişi ile anlaşma yapılması, tüzel kişinin operasyonlarının bütünlüğünün ve devamının sağlanması ile tüzel kişinin finansal kapasitesinin korunmasına imkan verirken, anlaşma şartlarını ihlal eden tüzel kişilerin kovuşturulması yetkisini de saklı tutmaktadır. Bu nedenle anılan anlaşmaların, mağdurlar için hızlı bir şekilde zararın giderilmesi ve diğer tazminatlara imkan tanınması hedeflerine de ulaşılmasını sağladığı düşünülmektedir.⁶⁵⁷

Buna karşılık, bu tarz anlaşmaların tüzel kişileri suç işlemekten caydırmada küçük bir etkisi olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. Özellikle bazı suçların faillerinin yarısından fazlasının daha önceden sabıkalı kişiler olduğu belirtilmektedir. Örneğin Amerikan tarihindeki en büyük çevre felaketlerinden biri olarak 2010 yılında gerçekleşen BP Deepwater Horizon patlamasından yalnızca 5 yıl önce Teksas Petrol Rafinerisinde patlama meydana gelmiş ve 15 kişinin ölümü ile 180’den fazla kişinin yaralanmasına neden olmuştur. Benzer şekilde ExxonMobil şirketi 2001’den beri çevre suçları nedeniyle 4 kez mahkum edilmiştir. Pfizer ve iştirakleri ise iki mahkumiyet, iki kovuşturmanın ertelenmesi anlaşması ve bir tane de kovuşturamama anlaşmasına konu olarak neredeyse her türlü suçlama ile yüz yüze gelmiştir. İşte kurumsal anlaşma yapmanın özellikle üst düzey yöneticiler gibi bireyler hakkında soruşturma yürüterek onları mahkeme önüne taşımaktan çok daha kolay olduğunun fark edilmesi ile birlikte savcılığın beyaz yaka soruşturmalarından uzaklaştığı ve tüzel kişi bünyesinde anlaşma yapan gerçek kişilerin de çoğunlukla mahkum edilmediği belirtilerek bu durum eleştirilmektedir.⁶⁵⁸

⁶⁵⁷ Justice Manual § 9-28.1100.

⁶⁵⁸ Eisinger, Jesse, *The Chickenshit Clubs: Why The Justice Department Fails To Prosecute Executives* First Simon & Schuster hardcover edition, New York: Simon & Schuster, 2017, s. 15. (E-kitap)

Anlaşma kültürü aslında hem kamuoyu hem de tüzel kişiler tarafından eleştirilmektedir. Tüzel kişiler, devletin işlendiği ispat edilmemiş olan suçlar için kendilerinden para alındığını ve idam veya af gücünü elinde tutan devlete karşı tüzel kişilerin, iddiaları reddederek aksini ispatlama imkanlarının bulunmadığını söylerken, kamuoyu da tüzel kişilerin çek yazmak suretiyle yani parasını ödeyerek hakkındaki tüm suçlamaları ortadan kaldırabildiğini düşünmektedir. Ayrıca anlaşmaların savcıların soruşturma yeteneklerini körelttiği, tembelliğe yol açtığı ve duruşma performanslarını olumsuz etkilediği de ileri sürülen eleştiriler arasındadır.⁶⁵⁹

Ayrıca söz konusu anlaşmalara daha sonra ulaşılabilir olmasına rağmen bu anlaşma süreçlerinin aleni olarak gerçekleştirilen mahkeme süreçlerinin aksine kamuoyunun gözü önünde yapılmayışı ve anlaşmanın ne şekilde uygulandığına dair detayların paylaşılmaması eleştirilmektedir.⁶⁶⁰

Buna ek olarak cezai olmayan bu tarz alternatif yollara çoğunlukla büyük şirketlerin soruşturulmasında başvurulması eleştirilmektedir. Yine uluslararası şirketlerin de bu alternatiflerden faydalanmaması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca bu tarz anlaşmalarda uyum programı ile vaatlerin yer almasının yeterli olmadığı, verilen taahhütlerden daha fazlasına ihtiyaç bulunduğu da ileri sürülmekte, yine yargısal denetimin kovuşturmanın ertelenmesi anlaşmasında çok az ve formalite icabı olması, kovuşturmanın anlaşmalarında ise hiç olmaması da eleştirilmektedir.⁶⁶¹

2001 yılına kadar Adalet Bakanlığı ceza soruşturmasına alternatif olarak tüzel kişilerle kovuşturmanın ertelenmesi veya kovuşturmanın anlaşmaları yapma yoluna nadiren gitmekteydi. Virginia ve Duke Üniversiteleri Hukuk Fakültelerinin ortak projesi olarak Brandon L. Garret ve John Ashley'nin yaptığı çalışmaya göre 2001 yılından önceki 9 yıl boyunca yalnızca 14 tane anlaşma yapılmıştı. Bunu takip eden 5 yılda ise 26 tanesi 2004 ve 2005 yıllarında olmak üzere 37 tane anlaşma yapılmıştı

⁶⁵⁹ Eisenger, s. 16.

⁶⁶⁰ Diamantis, Mihailis, E., Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment. *Iowa Law Review*, 2018, s.530. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3057313 (E.T. 15.09.2022)

⁶⁶¹ Uhlmann, s. 1326 vd.

ve bu sayı giderek artış göstermekteydi. Örneğin 2006-2011 yılları arasında toplam 182 tane, 2012-2017 yılları arasında toplam 257 tane ve 2018-2022 yılları arasında (henüz 4 yıllık süreç için) toplam 137 adet tüzel kişilerle anlaşma yoluna gidilmiştir.⁶⁶²

Esasen Adalet Bakanlığı'nın kurumsal soruşturmalara olan yaklaşımı Arthur Andersen LLP şirketinin 2002 yılında yapılan soruşturmasından sonra değişmiştir. Enron şirketinin yıkılışının ardından, Andersen muhasebe dolandırıcılığına ilişkin iddialar eşliğinde Enron'un finansal durumuna ilişkin olarak denetimlerle ilgili belgelerin parçalanması için adaleti yanıltmakla suçlanmış ve Andersen belgeleri bazı yetkisiz çalışanların yok ettiğini iddia etmişti. 2002 yılında Andersen hakkında iddianame düzenlendiğinde, firma hızlı bir şekilde kan kaybetmiş ve adeta kepenk kapatmıştı. Daha sonra Andersen duruşmada suçlu bulunmuş, fakat Yüksek Mahkeme mahkumiyet kararının hukuken hatalı jüri talimatlarına dayandığı gerekçesiyle kararı geri çevirmiştir. Firma artık faaliyette olmadığı için Adalet Bakanlığı Yüksek Mahkemenin kararından sonra Andersen'in yeniden yargılanmamasına karar vermiştir. Bu süreçte Bakanlık, Andersen'in soruşturulmasının adeta tüzel kişi bakımından bir "ölüm cezası" olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Zira Andersen kepenk kapattığında, 28.000 kişi işini kaybetmiş ve muhasebe alanındaki "Büyük Beşli"nin, "Büyük Dörtlü"ye dönüşmesi sektördeki rekabeti de azaltmıştır. İşte Bakanlık bu eleştiriler karşısında Ocak 2003'te tüzel kişilerle ilgili olarak rehberi yenilemiş ve kovuşturmanın ertelenme ihtimali bu şekilde rehberde yerini almıştır.⁶⁶³ Bundan önce uygulamada çok az karşılaşılan söz konusu anlaşmalar da giderek artmaya başlamıştır.⁶⁶⁴ Söz konusu

⁶⁶² Kurumsal kovuşturma sicili olarak tercüme edilebilecek *the corporate prosecution registry*, Virginia Üniversitesi ve Duke Üniversitesi Hukuk Fakültelerinin Legal Data Lab ortak projesidir. Temel amacı Birleşik Devletlerdeki federal kurumsal kovuşturmalar ile ilgili güncel ve anlaşılır bilgi sağlamaktır. Söz konusu internet sitesi bünyesinde oluşturulan veritabanında 1990 yılından itibaren tüzel kişilerle yapılan anlaşmalar (DPA ve NPA) ile 2001 yılından itibaren her federal kurumsal kovuşturmaya ilişkin ayrıntılı bilgiye yer verilmektedir. Çalışmada bahsi geçen veriler söz konusu veritabanı üzerinden yapılan inceleme sonucunda tespit edilmiştir. Garrett, Brandon L., Ashley, John, Corporate Prosecution Registry, Duke University and University of Virginia School of Law, at <https://corporate-prosecution-registry.com/browse/> E. T. 23.12.2022.

⁶⁶³ Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Attorney General on Principles of Federal Prosecution of Business Organizations to Heads of Department Components and United States Attorneys (Jan. 20, 2003).

⁶⁶⁴ Uhlmann, David M. "Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability." Md L. Rev. 72, no. 4 (2013): s. 1310,1311. <https://repository.law.umich.edu/articles/783/> (E.T. 19.05.2022)

anlaşmalar Bakanlığın Ceza Dairesi⁶⁶⁵ ve bazı başsavcılıklar tarafından geniş kapsamlı olarak kullanılmaya başlanmış olup bu durum halen devam etmektedir.⁶⁶⁶

3.2.2.3.1 Kovuşturmanın ertelenmesi anlaşması (*deferred prosecution agreements*)

Kovuşturmanın ertelenmesi anlaşması, savcılara belirli bir süre zarfında belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluyla, belirlenen sürelerin sonunda suçlamaları düşürme imkanı vermektedir. Bu tarz anlaşmaların temelini Amerikan hukukundaki *pretrial diversion programs* olduğu kabul edilmektedir. Bu program gerçek kişilerin suçlanmasından sonra ve fakat duruşmalar başlamadan önce söz konusu olan, gerçek kişilerin ceza mahkumiyetinden ve hapisten kurtulmasına imkan sağlayan kovuşturmaya alternatif bir yoldur. Sanık genellikle 12 aydan 18 aya kadar süren programdaki yükümlülüklerini yerine getirene kadar ceza davası askıda beklemektedir. Bu süre zarfında yeni bir suç işlenmez ve yükümlülüklerle de uygun davranılırsa savcılık suçlamaları düşürmektedir. Genellikle ilk kez ve hafif suç işleyen kişiler bakımından uygulanan bu program, özellikle genç suçluların gerek eğitim gerekse gelecek yaşantılarında ceza mahkumiyetinin ağır sonuçlarını yaşamalarının önüne geçilmesi için tercih edilmektedir. Zira bu durumun hem sanığın kendisi hem de ona ikinci bir şans veren toplum açısından daha faydalı olduğu değerlendirilmektedir.⁶⁶⁷

İşte tıpkı bu uygulamanın yalnızca bazı gerçek kişi sanıklar bakımından gerekli olması gibi kovuşturmanın ertelenmesi anlaşmasının da sadece bazı kurumsal/tüzel

⁶⁶⁵ *Justice Department Criminal Division*. Adalet Bakanlığı Ceza Dairesi, özellikle diğer dairelerin görevine girmeyen federal ceza hukuku başvurularını denetleyen, yürüten ve geliştiren birimdir. Daire'de görev yapan savcılar, pek çok önemli ve ulusal çaptaki soruşturmaları yürütmektedir. <https://www.justice.gov/criminal/about-criminal-division> (E.T.20.05.2022)

⁶⁶⁶ Bakanlığın söz konusu anlaşmaları kullanım ile ilgili oluşturduğu çeşitliliğin Bakanlığın yaklaşımının altında yatan mantığın anlaşılmasını güçleştirdiği ileri sürülmektedir. Bu anlaşmalara yönelimin gerekçelerinden ilki Andersen davasında olduğu gibi munzam sonuçlardan kaçınmaktır. Bir başka gerekçenin ise Bush yönetiminin iş çevrelerine karşı arkadaş canlısı yaklaşımı olduğu düşünülmektedir. Zira anlaşmalar soruşturmaya alternatif olarak Bush yönetimi sırasında ortaya çıkmış ve bu yönetim artan kurumsal suçlara karşı ılımlı bir karşılık vermekteydi. Yine Bakanlığın soruşturmalar üzerinde yapısal reform arayışında olduğu da ifade edilmektedir. Son olarak bazı savcıların tüzel kişilerin soruşturulması hususunda kafalarının karışık olması nedeniyle soruşturma yerine diğer alternatiflere kolayca yönelebildikleri, aynı reaksiyonun akademik çevrelerde de görüldüğü ileri sürülmektedir. Bkz. Uhlmann, s. 1320-1326.

⁶⁶⁷ Uhlmann, s. 1304 vd.

kişi sanıklar bakımından gerekli olacağı tartışılmaktadır. Özellikle soruşturmaya alternatif olacak şekilde özel hukuk yaptırımları veya idari uygulamalar yeterli olmayacak ise, görece hafif bir suç söz konusu ise ve ilk kez suç işlenmişse kovuşturmanın ertelenmesi anlaşması yoluna gidilmesi gerektiği savunulmaktadır. Burada özellikle kurumların uyum geçmişleri ve ihlalin çeşidi de belirleyici olabilecektir. *Pretrial division* da özellikle kişilerin daha önce sabıkalı olmaması ve ağır bir suç işlenmemesi gibi koşullar aranmaktayken kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki alternatif yolda bu kuralın önemsenmemesi eleştirilmektedir. Örneğin HSBC'nin uyuşturucu kaçakçılarının paralarının aklanması soruşturmasında suçun ağırlığının gözetilmemesi kovuşturmanın ertelenmesi imkanının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.⁶⁶⁸

Kovuşturmanın ertelenmesi anlaşmalarında suçlamalar yapılmakta ve daha sonra mahkemece soruşturmanın ertelendiği süre boyunca zamanaşımından feragat onaylanmaktadır. Bu onayın formalite icabı yapıldığı ve hiçbir mahkemenin kovuşturmanın ertelenmesi anlaşmasını reddetmediği, dolayısıyla bu süreçte aslında yargısal bir denetimin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir.⁶⁶⁹

3.2.2.3.2 Kovuşturmama anlaşması (*non-prosecution agreements*)

Bazı istisnalar hariç olmak üzere devlet adına çalışan avukatlar, zamanında iş birliği yapılmasının kamu çıkarı açısından gerekli olduğunu ve başka türlü bir imkan bulunmadığını değerlendirirlerse kovuşturmama anlaşmasına girişebilirler. Zira savcılık *plea agreement*'ın bir parçası olarak iş birliği için pazarlık etme gibi yöntemlerle de iş birliğini sağlayabilecek olup bu yöntemlerde iş birliği içerisinde bulunan sanığın kovuşturulması ihtimali söz konusudur. Bu kapsamda sanığın eyleminden dolayı sorumluluktan kaçınmasına imkan verebilecek nitelikte olması nedeniyle kovuşturmama anlaşması yolunun Savcılıkça çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi ve ancak zamanında iş birliğinin diğer yöntemlerle sağlanamaması yahut diğer yöntemlerin yeterince etkili olmaması halinde bu yola gidilmesi gerekmektedir. Bu halde savcı devam eden soruşturmanın maliyeti ile kamu çıkarı

⁶⁶⁸ Uhlmann, s. 1337.

⁶⁶⁹ Uhlmann, s. 1328.

için zorunlu olan iş birliğinden elde edilecek potansiyel fayda arasındaki dengeyi değerlendirecektir. Son olarak kovuşturamama anlaşmasına girebilmek için Savcının Başsavcı yahut yardımcısından denetimsel bir onay alması da gerekmektedir.⁶⁷⁰

İşbirliğinin kamu çıkarı için zorunlu olup olmadığı değerlendirilirken savcının dikkate alması gereken hususlardan biri soruşturma konusunun önemidir. Savcılar, sıradan ceza soruşturmaları için ve rutin olarak bu yola başvurmamalıdır. Bunun yerine ağır suçların işlenmesi, ulusal güvenlikle ilgili meseleler gibi iş birliğinin önemli olduğu soruşturmalarda anlaşmayı değerlendirmelidir. Ayrıca iş birliğinin değerinin de doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun için iş birliğinden elde edilecek yararın başka türlü elde edilip edilemeyeceği, iş birliğinin soruşturmaya önemli derecede katkı sağlayıp sağlamayacağı gibi hususlara bakılabilecektir. Tüm bu etkenlerin değerlendirilmesinden sonra savcı iş birliği yapılırsa ve yapılmazsa davasının ne kadar güçlü olacağını hesaba katarak bu koşullarda devam eden soruşturmada anlaşma yapılmasının kamu çıkarına hizmet edip etmeyeceğini belirleyecektir.⁶⁷¹

İşbirliğinin kamu çıkarı için zorunlu olup olmadığı değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise iş birliği yapacak kişinin kusurluluk derecesi ve suça karışma geçmişi. Kılavuzda örneğin bir suç örgütünün üst düzey üyesi ile onun emrindeki kişiler aleyhine bir iş birliği yapılması yahut ciddi bir suç kaydı bulunan bir kişi ile daha hafif bir suça karışmış bir başka kişi aleyhine iş birliği yapılmasının kamu çıkarına hizmet etmeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca kamu çıkarı değerlendirilirken suçun mağdurlar üzerindeki ekonomik, fiziksel ve psikolojik etkileri de göz önüne alınmalıdır. Özellikle mağdurun soruşturma yapılması yönündeki arzusu, yani mevcut bir şikayetin olması, mağdurun yaşı veya sağlığı, kısmen veya tamamen eski hale getirmenin söz konusu olup olmadığı da yine bu değerlendirmede dikkate alınmalıdır.⁶⁷²

Her ne kadar Kılavuzda kovuşturamama anlaşması yoluna gidilmesi bir nevi son çare olarak öngörülmüşse de uygulamada pek de öyle olmadığı, savcılığın suç

⁶⁷⁰ Justice Manual § 9-27.600.

⁶⁷¹ Justice Manual § 9-27.620.

⁶⁷² Justice Manual § 9-27.620.

işleyen şirketlerin suçlamalardan kurtulması ile sonuçlanan anlaşmalara çokça başvurduğu belirtilerek bu durum eleştirilmektedir. Örneğin The Upper Big Branch maden kazasında⁶⁷³ şirketin geçmişi veya suçun ağırlığının gözetilmemesi kovuşturamama imkanının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.⁶⁷⁴

3.2.2.3.3 Özel hukukla ilgili veya idari alternatifler

Savcılık, suça karışmış olan bir tüzel kişinin layıkıyla tespit edilmesi, cezalandırılması ve rehabilite edilmesi bakımından cezai olmayan alternatiflerin olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu değerlendirme yapılırken; -alternatif yaklaşımlarda uygun yaptırımların neler olduğu, - uygulanacak yaptırımların etkili olma olasılığı, - cezai olmayan uygulamaların federal kolluk kuvvetleri çıkarları üzerinde etkisinin ne olacağı gibi bütün ilgili etkenler dikkate alınmalıdır.⁶⁷⁵

Bir tüzel kişi için en uygun çözümün cezai mi yoksa özel hukuk/idari çözüm mü olacağı belirlenirken savcılar meslektaşları ile birlikte müzakerelerde bulunmalı ve tıpkı gerçek kişi soruşturmalarında olduğu gibi birtakım etkenleri değerlendirmelidir. Bu etkenler, sivil veya idari makamların çıkar durumu, etkili ve

⁶⁷³ 5 Nisan 2010 tarihinde 29 madencinin ölümüne yol açan büyük bir patlama meydana gelmiştir. Mont Coal, West Virginia yakınlarında Massey Energy şirketine ait The Upper Big Branch madeninde meydana gelen bu kaza ülkenin son 40 yıldaki en kötü maden kazası olup dönemin Başkanı Barack Obama, Çalışma Bakanlığı'na mümkün olan en kapsamlı ve derin soruşturmanın yapılması talimatını vermiştir. Maden Güvenliği ve Sağlığı Kurumu tarafından yapılan ve 20 ay süren soruşturma sonucunda kazanın metan ve kömür tozu patlamasından meydana geldiği ve bunun tamamen önlenebilir olduğu ve Maden Güvenliği ve Sağlığı Kanuna 300'den fazla ihlalin bulunduğu, kazanın temelindeki sebebin Massey şirketinin hukuka aykırı politika ve uygulamaları olduğu tespit edilmiştir. Bu durum Massey şirketinin gerek güvenlik gerekse de çevre alanındaki geçmişi düşünüldüğünde hiç de şaşırtıcı karşılanmamıştır. Zira Ekim 2000'de Martin County, Kentucky'de bulunan Massey tesisinde 250 milyon galon zehirli şlom Big Sandy nehrine sızmış ve ciddi bir su kirliliğine neden olunmuştur. Yine Upper Big Branch madeninde 1997 yılında metan gazı patlaması meydana gelmiş ve şirket tekrar ve tekrar metan rezervi içeren hatalı bölgeleri kazdığı ve buralarda maden aradığı için 2003 ve 2004 yıllarında da benzer bir kazaya ramak kalmıştır. Savcılık, 29 kişinin ölümüyle sonuçlanan kaza ile ilgili olarak madenin güvenlik biriminin başındaki kişiye ve madenin yöneticisine suçlamada bulunmuş ve her iki sanık da hapis cezaları almış, iki şirket yetkilisi de pazarlık yoluna giderek iş birliğinde bulunmuştur. Massey şirketinin çevre ve güvenlik konularındaki kötü geçmişine ve 29 kişinin ölümü ile sonuçlanan son 40 yılın en büyük maden faciası olmasına rağmen Savcılık Massey şirketinin yeni sahipleri ile uyum programlarını yükseltecekleri konusunda anlaşıldığı için kovuşturamama anlaşması yoluna gidileceğini açıklamıştır. Massey şirketinin bu anlaşma ile soruşturma ve cezadan kurtulması, toplum nezdinde kurumsal suçların işlenmesi ve bu suçların soruşturulması hususlarında Adalet Bakanlığının vaatlerinden kuşku duyulmasına neden olmuştur. Uhlmann, s. 1295 vd.

⁶⁷⁴ Uhlmann, s. 1295 vd.

⁶⁷⁵ Justice Manual § 9-28.1200 (A).

zorlayıcı aksiyonlar alınması noktasında bu makamların istekliliği ve yeteneği, eğer bu makamlarca aksiyon alınırsa muhtemel yaptırımın ne olacağı, cezai olmayan yaklaşımların, kolluk kuvvetleri ve kurumların çıkarları üzerindeki etkisi ile mağdurların çıkarları üzerindeki etkisi olarak sayılabilecektir. Bu kapsamda Kılavuzda, her çeşit hukuki çarenin değerlendirilmesi ve her dava için en kapsamlı ve uygun çözümün geliştirebilmesi için kurumsal soruşturmalar yürüten savcıların hukuk tarafından izin verildiği kadarıyla özel hukuk alanında çalışan meslektaşları ve kurum avukatları ile erken dönemden itibaren düzenli iletişim halinde olması önerilmektedir.⁶⁷⁶

3.2.2.4 İddia ve ceza pazarlığı (Plea bargaining)

Amerikan hukukunda *plea bargaining* olarak ifade edilen kurum Türk doktrinde iddia pazarlığı⁶⁷⁷, iddianame pazarlığı⁶⁷⁸, itham pazarlığı⁶⁷⁹, savcı-sanık pazarlığı gibi pek çok farklı terimle ifade edilmiştir. Esasen *plea bargaining* kavramı ile savcı ve sanık arasındaki iddia ve ceza pazarlığı kast edilmektedir.

Amerikan ceza muhakemesi sisteminde büyük jüri yahut ön duruşma kapsamında suçlamaların makul sebebe dayandığının tespit edilmesi halinde sanık hakkında iddianame/savcının dava dilekçesi düzenlenmektedir. Bu aşamadan sonra sanığa mahkeme huzuruna çıkarak suçlamaya karşı yanıtlarını sunma imkanı tanınmaktadır.⁶⁸⁰

Sanıkların suçlamalara karşı çeşitli cevapları olabilmektedir. En yaygını suçun kabul edilmesi⁶⁸¹ veya suçlamanın reddedilmesidir⁶⁸². Bunun dışında *nolo contendere* kavramı ile ifade edilen bir cevap da verilmesi mümkündür. Bu halde sanık somut olguları inkar etmemekte ancak suç işlemediğini ileri sürmekte yahut da

⁶⁷⁶ Justice Manual § 9-28.1200 (B).

⁶⁷⁷ İpekçioğlu, Pervin Aksoy, *Ceza muhakemesinde iddia pazarlığı*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ekim 2021

⁶⁷⁸ Bacaksız, Pınar, *İddianame Pazarlığı (Plea Bargaining)*, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2008, Sayı: 7.

⁶⁷⁹ Kaşlı, Enver, *Ceza adaleti sisteminde itham pazarlığı (plea bargaining)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Şubat 2017.

⁶⁸⁰ Bu proses için *arraignment* kavramı kullanılmaktadır.

⁶⁸¹ *Plea guilty*.

⁶⁸² *Plea not guilty*.

suçlamaları anlamamaktadır. *Nolo contendere* savunması ancak hakim (bazı hallerde savcının da) izni ile yapılabilmektedir. Eğer sanık suçlamayı kabul etmezse hakim duruşma için bir gün belirlemektedir. Suçlama kabul edilirse, sanık o an veya hakim tarafından belirlenecek bir başka tarihte cezalandırılmaktadır. Suçlamanın kabulü halinde, hakim bu ikrarın gönüllü olarak ve sonuçlarının farkında bir şekilde yapıldığını onaylamalıdır.⁶⁸³

İşte bu aşamada, yani bir sanık suçu kabul ettiğinde *plea bargaining* prosesinin işletilmesi gündeme gelmektedir. Birleşik Devletlerde, hem federal hem de eyalet düzeyindeki ceza davalarının en az yüzde doksanı duruşma aşamasına hiç geçmemektedir. Bunun temel sebebi de duruşma tarihinden evvel savcı ile savunma arasında suçlamalarla ve yaptırımlarla ilgili pazarlığın yapılıyor olmasıdır. Suçun ikrarı şeklinde bir savunma tercih edildiğinde suçlama ve yaptırım konusunda müsamaha sözü verilmektedir. 3 tane *plea bargaining* çeşidi⁶⁸⁴ olduğu kabul edilmektedir: Suçlamaların indirilmesi⁶⁸⁵, suçlamaların silinmesi⁶⁸⁶, yaptırım pazarlığı⁶⁸⁷.

Savcı ile sanık arasındaki en yaygın anlaşma çeşidi suçlamaların indirilerek, daha az ciddi olan tek bir suçlama ile yetinilmesidir. Bu halde sanık hakkındaki suçlama, delillerin desteklediği suçtan değil, bu suçtan daha hafif ceza gerektiren bir suçtan yapılmaktadır.⁶⁸⁸ Bu durum failin önemli oranda azaltılmış bir yaptırım ile karşılaşmasına imkan sağlamaktadır. Ayrıca bu şekilde azaltılmış bir suçlama failin sosyal damgalanmaya da sebep olabilecek bir mahkumiyet sicilinden kaçınmasına imkan vermektedir. Ayrıca kişilerin *felony* olarak ifade edilen ciddi suçlardan hüküm

⁶⁸³ Outline of the US Legal System, s. 101.

⁶⁸⁴ Adalet Kılavuzunda pazarlık sonucu yapılan 3 çeşit anlaşma (plea agreements) olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki isnat anlaşması (charge agreements) olup bu anlaşmada sanığın en ağır ve ispat edilebilir suçunu kabul etmesi karşısında diğer suçlamalar düşürülmektedir. İkinci anlaşma çeşidi ise yaptırım anlaşması (sentencing agreements) olup bu anlaşmada yaptırım miktarı konusunda yapılan pazarlık söz konusudur. Üçüncü anlaşma çeşidi ise karma anlaşma (mixed agreements) olup bu anlaşmada hem isnat hem de yaptırım üzerine pazarlık yapılmaktadır. Justice Manual § 9-27.400

⁶⁸⁵ *Reduction of charges.*

⁶⁸⁶ *Deletion of tangent charges.*

⁶⁸⁷ *Sentence bargaining.*

⁶⁸⁸ Yapar, s. 95.

giymek yerine *misdemeanour* olarak ifade edilen daha hafif suçlara ilişkin olası bir yaptırımı tercih etmeleri de bu yöntemin en çok uygulanma nedenlerinden biridir.⁶⁸⁹

Diğer pazarlık çeşidi olarak suçlamaların silinmesinde ise iki farklı soruşturma yapmama anlaşması söz konusu olabilmektedir. Dikey soruşturma yapmama anlaşmasında, savcı sanığa karşı daha ağır ceza gerektiren suçlamalar hakkında soruşturma yapmamaktadır. Yatay suçlamaların düşürülmesi anlaşmasında ise sanığa karşı aynı suçtan derdest olan ilave iddianamelerin düşürülmesi söz konusudur.⁶⁹⁰ Bu pazarlığın bir diğer çeşidi ise iddianameden sabıkaya ilişkin kaydın düşürülmesine ilişkindir. Zira gerek federal düzeyde gerekse de çoğu eyalette eğer bir kişi aynı ağır suçtan *-felony-* üçten fazla kez mahkum olursa itiyadi suçlu olarak kabul edilmekte ve itiyadi suçlular⁶⁹¹ için öngörülen yaptırım müebbet hapis cezası olmaktadır. Bu nedenle çoğunlukla itiyadi suçlu şeklindeki suçlamalar suçun ikrarı karşılığında eyalet mahkemelerince düşürülebilmektedir.⁶⁹² Ayrıca eğer aynı sanık hakkında farklı mahkemeler önünde iddianame mevcutsa bunların birleştirilmesi de bu pazarlık kapsamında mümkün olmaktadır. Kural olarak davalar, ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilmektedir.

Son pazarlık çeşidi olarak yaptırım pazarlığında ise sanık Savcının hakimden daha hafif bir yaptırım uygulaması yönünde talepte bulunması karşılığında suçunu kabul etmektedir. Yaptırım müzakerelerinin gücü, tamamen yargı sisteminin sınırlı kaynaklarına bağlı olmaktadır. Örneğin eyalet düzeyinde savcılar sanıklara hakim tavsiyeyi kabul edeceğine dair vaatlerde bulunabilmektedirler. Eğer hakim kararının savcının vaadini boşa çıkartırsa, bu durum savcının inanırlılığını sarsacak ve pek çok sanık da suçlamayı reddederek davasının mahkeme önüne taşınmasını isteyecektir. Bu da yargı sistemi bakımından inanılmaz bir yük ve karışıklık doğmasına yol açacak, belki de sistemi durma noktasına getirecektir. Savcılar ve hakimler gibi savunma avukatları da bu gerçeğin farkında olup esasen herkesin sistemin devamlılığı için üzerine düşen görevleri yerine getirdiği ifade edilmektedir.⁶⁹³

⁶⁸⁹ Outline of the US Legal System, s. 101-105.

⁶⁹⁰ Outline of the US Legal System, s. 101, 102.

⁶⁹¹ *Habitual criminal*.

⁶⁹² Outline of the US Legal System, s. 102.

⁶⁹³ Outline of the US Legal System, s. 102.

Hem federal hem de eyalet düzeyinde iddia ve ceza pazarlığının anlam ve sonuçlarının sanık tarafından tamamen anlaşılması ve gönüllü olarak yapılması gerekmektedir. Bu konuda sanığın mahkeme tarafından aydınlatılması gerekmektedir.

İddia ve ceza pazarlığının hem lehinde hem aleyhinde görüşler bulunmaktadır. Eğer dava mahkemeye taşınırsa çok daha ağır bir ceza ile karşılaşacak olan sanığın suç ikrarı ve pazarlık ile birlikte bu süreçten çok daha az zararla ayrıldığı değerlendirilmektedir. Ayrıca duruşmaların yapılmaması çoğunlukla davanın aleniliğini de azalttığından, kişisel çıkarları ve toplumsal baskılar yüzünden bazı sanıklar olağan bir yargılamanın uzunluğu ve aleniliğinden kaçınmak isteyebilmektedir. Son olarak suçluların rehabilitasyonu için ön koşulun suçu kabul etmek ve problemi anlamak olduğu düşünülmektedir. Bunların dışında pazarlığın devlet ve toplum için de bazı avantajları bulunmaktadır. Örneğin sanık aleyhine ciddi deliller olsa bile yargılama yapıldığında beraat ihtimali de mevcuttur, bir diğer deyişle yargılama yapıldığında gerçekten suç işlemiş bir kişinin cezalandırılmaması ihtimali de söz konusu olabilecektir. Fakat pazarlık halinde suç işleyen bir kişinin mahkum olacağı kesindir. Bu nedenle pazarlığın toplumun da yararına olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca pazarlık gerek savcılar gerekse hakimler ve hatta yargılamada tanık olarak dinlenen kolluk kuvveti açısından çok ciddi bir zaman ve efor kaybının da önüne geçmektedir.⁶⁹⁴

İddia ve ceza pazarlığının aleyhinde olan düşünceler de vardır. Örneğin pazarlık halinde verilen cezanın ceza bilimine dayanmadığı, yaptırımın çoğunlukla davanın özel olguları ile bir ilgisinin olmadığı, sanığı ıslah edici nitelikte olmadığı ve toplumun bir suçun kovuşturulması bakımından mevcut olan çıkarlarına da uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Buna ek olarak pazarlık sisteminin gerçekten suçlu olmayan kişilerin dahi suç ikrarında bulunmasına yol açabilecek baskıya sahip olduğu düşünülmektedir. Savcı ile sanık arasındaki pazarlığın bir mahkeme ya da jüri huzurunda yapılmayışı nedeniyle iddia ve ceza pazarlığı sisteminde şeffaflığın olmaması da eleştirilmektedir. Son olarak pazarlık sisteminde savcının elindeki

⁶⁹⁴ Outline of the US Legal System, s. 103.

delilleri mahkeme huzurunda sunma gerekliliği olmadığı için bazen sadece blöfle dahi mahkumiyet sonucuna erişilebilmesinin, ispata ilişkin anayasal ve temel usuli kurallara zarar verici nitelikte olduğu ileri sürölmektedir.⁶⁹⁵

Pazarlık sonucu iddia ve ceza anlaşmaları tüzel kişi sanıklar ile de yapılabilir. Savcılar, tıpkı gerçek kişilerle olduğu gibi pazarlık için uygun bir suç bulunup bulunmadığını değerlendirmeli, ayrıca anlaşma hükümleri cezayı, caydırıcılığı ve ıslahı garanti edecek nitelik taşımalıdır. Tüzel kişinin suçlamaların kabulü halinde suçun işlendiğinin kabul edileceğinin farkında olması ve tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi daha sonradan kusurluluğun eksikliği yahut tam bir masumiyet iddiasında bulunulamayacak biçimde anlaşmanın oluşturulması gerekmektedir. Tüzel kişilerle ilgili süreçte yaptırım ve caydırıcılık genelde önemli miktarda para cezaları, eski hale getirme zorunluluğu, gerekli uyum tedbirlerinin alınması, hatta gerekliyse adli gözetim yapılması yoluyla sağlanmaktadır. Örneğin eğer suç işleyen tüzel kişi devlete çalışan bir müteahhit ise kalıcı veya geçici olarak bundan mahrum bırakılabilecektir.⁶⁹⁶

Anlaşma görüşmelerinde savcılık, tüzel kişi ile birlikte bireylerin soruşturulmasının caydırıcı etkisini ayrıca değerlendirmelidir. Bu nedenle savcılık, tüzel kişinin çalışanları için dokunulmazlık isteyip istemediğini veya kusurlu gerçek kişilerin soruşturulmasında iş birliğinde bulunmaya istekli olup olmadığını değerlendirmelidir. Eğer olağanüstü bir durum yoksa yahut Tekelcilikle Mücadele Bölümünün pişmanlık programı⁶⁹⁷ söz konusu değilse, hiçbir kurumsal anlaşma bireyler veya çalışanlarına özel hukuk veya ceza hukuku anlamında bağışıklık sağlamayacak ve onlar hakkında suçlamaları da düşürmeyecektir.

Rehabilitasyonun, tüzel kişilerin gelecekte yasalara saygı gösterme yükümlölüğünü yüklenmesiyle söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda bir uyum programı oluşturulması yahut var olan programın iyileştirilmesi

⁶⁹⁵ Outline of the US Legal System, s. 104.

⁶⁹⁶ Justice Manual § 9-28.1600.

⁶⁹⁷ *The Antitrust Division's Leniency Program*. Bu program kartel faaliyetlerinin tespitindeki en önemli soruşturma aracıdır. Kartel faaliyetlerini bildiren ve Bölüm ile iş birliği yapan gerçek veya tüzel kişiler eğer programın öngördüğu koşulları karşılar ise mahkumiyet, para cezası ve hapis cezasından kaçınabilmektedir. Bkz. <https://www.justice.gov/atr/leniency-program> (E.T. 15.05.2022)

uygun olacağı gibi, Savcılık ilgili federal kurum ve bölümlere önerilen uyum programının yeterli ve endüstriyel standartlar ile uygulamalara uygun olup olmadığını danışabilmektedir.

Anlaşma sürecinde savcılık, iş birliği yapan tüzel kişinin tamamen dürüst olduğuna emin olmalıdır. Kurumsal suçun ortaya çıkartılması, sorumlu personelin tespiti ve hatta soruşturulması için tüzel kişiden suçla ilgili önemli bilgi ve belgeleri açıklamasını, çalışan ve yetkililerinin gerekli bilgileri vermelerini sağlamasını, hükümet tarafından veya 3. kişi tarafından denetim yapılmasına imkan vermesini ve gerekli olan diğer adımların atılmasını istemelidir.⁶⁹⁸

3.2.3 Ceza Muhakemesinde Tüzel Kişiler Açısından Özellik Gösteren Usuli Haklar ve Bazı Anayasal Hakların İncelenmesi

3.2.3.1 Genel olarak

Amerikan ceza muhakemesi sisteminde bir suç isnadı ile karşılaşan kişilerin bazı haklara sahip olduğu kabul edilmektedir. Zira ilk olarak suç isnadı ile karşılaşan kişilere hakkındaki suçlamaların neler olduğu ve anayasal hak ve garantilerinin neler olduğu açıklanmalıdır. Yüksek Mahkemenin 1966'da vermiş olduğu *Miranda v. Arizona* kararı⁶⁹⁹ ile meşhur olan haklar bir suç isnadı ile karşılaşan herkes için geçerli haklardır. Buna göre şüpheli, sorgusundan önce susma hakkına sahip olduğu, söyleyeceği herhangi bir şeyin mahkemede aleyhine delil olarak kullanılabileceği, bir avukatın hukuki yardımından faydalanabileceği, eğer maddi imkanı buna yetmiyorsa sorgudan önce kendisine bir avukat atanabileceği hususunda bilgilendirilmelidir. Bazı eyaletlerdeki haklar yasasında, acele muhakeme, tanıklarla yüzleşme gibi başka haklar da yer alabilmektedir.⁷⁰⁰

Gerçek kişilerin soruşturulması ve kovuşturulması, tüzel kişilerden çok daha zor ve zaman alıcı olup aynı zamanda gerçek kişiler hakkında Savcılıkça yapılan suçlamanın kovuşturma aşamasında düşürülmesi, bir diğer deyişle savcının davayı

⁶⁹⁸ Justice Manual § 9-28.1600.

⁶⁹⁹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

⁷⁰⁰ Outline of the US Legal System, s. 98.

kaybetmesi Savcılık bakımından küçük düşürücü bir durum olarak kabul edilmektedir. Zira savcılar seçimle işbaşına gelmekte ve kamuoyundaki popülaritesi de genellikle davalarda gösterdikleri başarı ile ölçülmektedir. Muhakeme sürecinin anayasal haklara uygun yürütülmesi de davanın Savcılık açısından başarılı olması açısından dikkat edilmesi gereken önemli bir husustur. Bir ceza soruşturmasında şirketler ve diğer tüzel kişiler gerçek kişilerin sahip olduğu anayasal hakların tamamına değilse de bir kısmına sahiptir.

3.2.3.2 İfade özgürlüğü bakımından

Amerikan Anayasasının değişik 1. maddesi *-first amendment-* din ve ifade özgürlüğünü korumaktadır. Buna göre Kongre, ulusal bir din kurulmasına veya serbest ibadetin sekteye uğratılmasına; ya da ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün kısıtlanmasına; ya da halkın barışçıl biçimde toplanmasına ve şikâyetle neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlamasına yol açabilecek herhangi bir yasa yapmayacaktır. Yüksek Mahkeme değişik madde 1 ile yalnızca Kongreye yönelik olarak getirilen bu korumayı tüm eyalet hükümetlerine genişletmiştir.

Tüzel kişilerin anayasal hakları Yüksek Mahkeme'nin 2010 yılında vermiş olduğu *Citizens United*⁷⁰¹ kararı ile birlikte popüler olmuş ve politik tartışmaların da odağı haline gelmiştir. Bu karar tüzel kişilerin değişik madde 1 kapsamında ifade özgürlüğünden yararlanması noktasında önemli değişikliklere yol açtığından, bu durumun tüzel kişiler bakımından tüm anayasal haklara sahip oldukları varsayımını oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yüksek Mahkeme ilk olarak 1978 yılında verdiği *First National Bank of Boston v. Bellotti*⁷⁰² kararıyla şirketlerin Amerikan Anayasası değişik madde 1'de düzenlenen haklara sahip olduğunu kabul etmiştir. Bu kararda Yüksek Mahkeme

⁷⁰¹ Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310 (2010)

⁷⁰² 435 U.S. 765, 777 (1978). First National Bank of Boston'ın da dahil olduğu birkaç şirketin, vergi politikası ile ilgili olarak yapılacak Massachusetts referandumuna katkıda bulunmaktan yasaklanması nedeniyle dava açılmıştır. Davanın reddi üzerine temyiz edilmiş ve Yüksek Mahkeme eyaletlerin halk oylaması kampanyaları için şirketlerden gelen bağışlar hakkında özel düzenlemeler yapamayacağına hükmetmiştir.

ifade özgürlüğünün “konuşmacıları” değil “ifadeyi” koruduğunu, bu nedenle maddi kaynağı bir şirket olan konuşmanın sırf bu nedenle değişik madde 1 korumasını kaybetmeyeceğini vurgulamıştır.

Yüksek Mahkeme bu karardan sonra verdiği bir dizi kararda tüzel kişilerin sınıflandırılması yoluna gitmiş ve tüzel kişinin çeşidine göre bazı kurumsal politik bağışların yapılabileceği bazılarının ise yapılamayacağı gibi kompleks bir yaklaşım geliştirmiştir. 1982’de verilen *FEC v. National Right to Work Committee*⁷⁰³ kararı ile başlayan bu süreçte giderek hakimiyet kuran sınıflandırma yaklaşımı 1990 yılında verilen *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*⁷⁰⁴ kararıyla zirveye ulaşmıştır. Bu davada kar amacı gütmeyen ve sermayesi hisse senetlerine bölünmemiş bir şirket olan Michigan Eyaleti Ticaret Odası, eyalet seçimlerinde bir adayı desteklemek üzere bir gazete reklamı için bağımsız harcama yapmak istemiştir. Her ne kadar ticaret odası siyasi amaçlar için ayrı bir fon kurmuşsa da bu harcamayı genel hazine fonundan yapmak istemiştir. Michigan Kampanya Finansmanı Yasasına aykırı olan bu durum nedeniyle ticaret odası, Michigan Eyalet sekreteri Richard Austin’e karşı anayasal haklarının ihlal edildiğine dair dava açmıştır. Konunun Yüksek Mahkemeye taşınması üzerine Yüksek Mahkeme Ticaret Odası’nın iddialarını reddetmiştir. Bu kararda mahkeme ticaret odası gibi şirketler ile sendikalar arasında açık bir ayrım yapmıştır. Buna göre Anayasa, sendikaları, üyelerini onların siyasi eylemlerini desteklemeye mecbur bırakacak güce sahip kılmaktan men etmektedir. Bir şirketin genel hazine fonundansa, bir sendikanın siyasi faaliyetleri için fonların mevcut olması üyelerinin desteğini daha doğru bir şekilde yansıtmaktadır.⁷⁰⁵

Yüksek Mahkeme *Citizens United* kararıyla, uzun bir süredir tüzel kişiler arasında sınıflandırma temelli olarak yaptığı ayrıma göre değişik madde 1 korumasının varlığını tartıştığı yaklaşımı reddederek yeni bir yaklaşım benimsemiştir. Yüksek Mahkeme şirketler tarafından bağımsız harcamaların yasaklanmasına imkan veren *Austin* kararını hükümsüz bırakan bu kararı 21 Ocak

⁷⁰³ *FEC v. National Right to Work Comm.*, 459 U.S. 197 (1982)

⁷⁰⁴ *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce*, 856 F.2d 783 (6th Cir. 1988), rev’d, 494 U.S. 652, 110 S. Ct. 1391 (1990)

⁷⁰⁵ <https://www.fec.gov/legal-resources/court-cases/austin-v-michigan-state-chamber-of-commerce/> E.T:29.05.2022.

2010 yılında vermiştir. Federal Seçim Yasası, seçim kampanyası iletişimleri⁷⁰⁶ için veya federal bir adayın seçilmesi veya seçilmemesini açıkça savunan konuşmalar için şirketlerin ve işçi sendikalarının genel hazine fonlarını kullanmalarını yasaklamıştır. Ocak 2008’de kar amacı gütmeyen bir şirket olan Citizens United, Demokrat Parti’nin 2008 yılı ön seçimlerinde Başkanlık adayı olan Senatör Hillary Clinton hakkında bir film piyasaya sürmüş ve kablolu televizyon şirketlerine para ödeyerek filmin talebe bağlı olarak ücretsiz şekilde izlenebilmesini istemiştir. Bunun yasalar nedeniyle engellenebileceği, özel hukuk ve ceza hukuku anlamında yaptırımlarla sonuçlanabileceği endişesini taşıyan Citizens United mahkemeye başvurarak Colombia Bölge Mahkemesinden ihtiyati tedbir ve tespit talep etmiştir. Bölge Mahkemesinin reddi üzerine, konu Yüksek Mahkemeye taşınmıştır. Yüksek Mahkeme *Austin* kararını tamamen gözden geçirerek kurumsal bağımsız harcamalar ve seçim kampanyası iletişimleri üzerindeki yasakların ifade özgürlüklerini engelleyici olduğunu değerlendirmiştir. Nitekim Yüksek Mahkemeye göre, gerçek kişiler ve medya da dahil olmak üzere tüm konuşmacılar, ifadelerini fonlamak için ekonomik piyasadaki gelen parayı kullanabilir ve değişik 1. madde ortaya çıkan ifadeleri korumaktadır. Söz konusu madde Kongreyi, vatandaşları ve vatandaşların oluşturduğu birlikleri sadece siyasi ifade ve konuşmalarla bağlantılı oldukları için cezalandırmaktan men etmektedir. *Citizens United* kararında Yüksek Mahkeme yasanın sorumluluğun reddi ve açıklamada bulunmaya ilişkin hükümlerini de eleştirmiştir. Örneğin yasaya göre bir takvim yılı içerisinde seçim kampanyası iletişimlerine 10 bin ABD dolarından fazla para harcayan kişilerin beyanda bulunması ve bu suretle harcamayı yapan kişinin ve harcanan miktarın belirlenebilir olması gerekmektedir. *Citizens United* kararı ise bu yükümlülüğün ifade özgürlüğü için bir yük olduğunu, kampanya faaliyetleri için tavan baskısı yapılamayacağını ve hiç kimsenin ifade özgürlüğünden alıkonulamayacağını belirtmiştir.⁷⁰⁷

Bugün halen uygulanmakta olan *Citizens United* kararı ifade özgürlüğü hakkı bakımından önemli bir karar olmakla birlikte vatandaşlarca çokça eleştirilmekte ve

⁷⁰⁶ Bir seçim kampanyası iletişimi, ön seçimlere 30, genel seçimlere 60 gün kalmasından itibaren açık bir şekilde belirlenmiş federal bir aday ile ilgili olarak halka açık olarak yapılan herhangi bir yayın, kablo veya uydu iletişimi olarak tanımlanmaktadır. <https://www.fec.gov/legal-resources/court-cases/citizens-united-v-fec/> (E.T. 29.05.2022)

⁷⁰⁷ <https://www.fec.gov/legal-resources/court-cases/citizens-united-v-fec/> (E.T. 29.05.2022)

seçim dönemlerinde protestolar yapılmasına neden olmaktadır. Özellikle Şeffaflığın olmadığı, seçmenlerin seçim kampanyalarının gerçek kaynağı hakkında yeterli bilgi alamadığı, varlıklı olan çıkar grupları tarafından sınırsızca ve örtülü olarak paralar harcanmak suretiyle sıradan vatandaşların sesinin bastırıldığı, halktan gizlenen bağıŐçlıların kara para ile kampanyaları fonladığı hususları önemli eleştiri nedenlerini oluşturmaktadır.⁷⁰⁸

3.2.3.3 Susma hakkı bakımından

Susma hakkı, Amerikan Anayasası'nın değişik 5. maddesi ile korunmakta ve bu hak kullanıldığında sanık sorgulanamamakta yahut kendi aleyhine delil vermeye zorlanamamaktadır. Zira hasımlı sistem olarak ifade edilen Amerikan ceza muhakemesi sisteminde sanıklar beyanda bulunmak isterse bunu tıpkı Türk Hukukundaki tanık beyanı gibi yemin altında gerçekleştirmekte, bir diğer deyişle doğruyu söyleme yükümlülüğü altına girmektedir. İŞte bu nedenle susma veya kendi aleyhine delil vermeme hakkı Amerikan sisteminde çok önemli bir yer tutmaktadır.

Yüksek Mahkeme ilk kez 1886 yılında verdiği *Boyd v. United States* kararında⁷⁰⁹ kendi kendini suçlamama -*self incrimination*- hakkını ifade etmiş ve bir gerçek kişi hakkında olan bu davada tüzel kişiler bakımından herhangi bir özellik bildirmemiŐtir. 1900'l yılların başında ise Yüksek Mahkeme *Boyd* kararından ayrılarak kendi kendini suçlamama hakkı ile ilgili olarak iki temel prensibe atıf yapmıştır. *Hale v. Henkel*⁷¹⁰ kararında söz konusu hakkın kişisel olduğu ve 3. kişileri korumak amacıyla kullanılamayacağını ifade etmiştir. İkinci olarak ise Şirketlerin Anayasa'nın değişik 5. maddesi kapsamında kendi kendini suçlamama hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. Nitekim bu davada Şirket alıŐanı, Şirket belgelerini ibraz için mahkemeye çağırıldığında, Şirket alıŐanı değişik 5. madde kapsamında buna itiraz etmiştir. Temyiz incelemesi yapan Yüksek Mahkeme ise gerçek kişiler ile Şirket arasında açık bir farklılık olduğunu ve bir Şirketin defter ve kağıtlarının ibrazı talep

⁷⁰⁸ <https://campaignlegal.org/update/how-does-citizens-united-decision-still-affect-us-2022> (E.T. 29.05.2022)

⁷⁰⁹ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

⁷¹⁰ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).

edildiğinde bunu reddedemeyeceğini, bu belgelerin değişik 5. madde korumasından yararlanabilecek “hususî belge” niteliğinde olmadığını vurgulamıştır.

Yüksek Mahkeme *Hale v. Henkel* kararından sonra ortaklıklar, işçi sendikaları gibi tüzel kişiliklerin değişik 5. madde kapsamında kendi kendini suçlamama hakkına sahip olmadığını kabul etmiş, fakat ne kadar büyük olursa olsun tek kişilik şahıs işletmelerinin bu hakkı kullanabileceğini kabul etmiştir. *Bellis v. United States*⁷¹¹ kararından sonra ise kollektif varlık anlayışında daha kategorik bir yaklaşım benimsemiştir. Bu çerçevede eğer bir işletme devlet tarafından onaylanmışsa, bunun bir kollektif varlık olduğu ve kendi kendini suçlamama hakkından yararlanamayacağı kabul edilirken, Devlet tarafından onaylanmamış işletmelerin bu haktan yararlanabileceği kabul edilmiştir.⁷¹²

İşte Amerikan Anayasası değişik 5. maddede düzenlenen kendi aleyhine delil vermeme/kendini suçlamama hakkı gerçek kişi sanıklar açısından mutlak bir şekilde uygulanmakta iken, Yüksek Mahkeme tüzel kişilerin bu anayasal haktan yararlanamayacağı görüşünü benimsemiştir. Yüksek Mahkeme bir gerçek kişinin kendi aleyhine dahi olsa Amerikan Anayasası’nın değişik 5. maddesine dayanarak bir kollektif varlığın kayıtlarını ibraz etmekten kaçınamayacağı anlamına gelen kollektif varlık doktrini (*collective entity doctrine*) doğrulamıştır.

Yüksek Mahkemenin pek çok kararında atıf yaptığı bu doktrine göre tüzel kişi ne kadar küçük olursa olsun tüzel kişi ve kayıtları hakkında *kendi kendini suçlamama* hakkına sahip değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu durum yalnızca yargılama açısından söz konusu değildir. Tüzel kişiler idare tarafından şirket kayıtlarının ibrazı, derlenmesi ya da doğrulanması istendiğinde de bunu yerine getirmek zorundadır. Bu talebin reddi halinde sürecin bir mahkeme önünde ve ciddi para cezası yahut bazen hapis cezası ile sonuçlanması söz konusu olabilmektedir.⁷¹³

⁷¹¹ *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85 (1974)

⁷¹² Lindvall, Alexander, It's Time to Revisit and Revise the Collective Entity Doctrine, *Ohio State Business Law Journal*, Vol. 14, No. 1, 2020, s. 215, 216. <https://ssrn.com/abstract=3774543> (E.T. 28.05.2022)

⁷¹³ Lindvall, s. 212.

Yüksek Mahkemenin diğer anayasal haklara yaklaşımı karşısında tüzel kişilerin değişik madde 5'te düzenlenen kendini suçlamama hakkına sahip olmadığına dair yaklaşımı eleştirilmektedir. Zira bu durum tüzel kişinin çalışanı olan gerçek kişilerin sadece bu şekilde çalışmayı tercih etmiş olmaları nedeniyle anayasal haklarını da doğrudan etkilemektedir.⁷¹⁴

3.2.3.4 Arama ve elkoyma bağlamında özel hayatın gizliliği bakımından

Amerikan Anayasası'nın değişik 4. maddesi, her erkeğin evi onun kalesidir nosyonundan doğmuştur. Buna göre kişiler üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının sebepsiz aranması ve bunlara el konulmasına karşı korunmaktadır. Bu şekilde bir yetki ancak makul sebebe dayanılarak bir karar ile verilebilir ve kararın yemin ve beyanla desteklenmesi ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaların belirlenmesi gerekmektedir.⁷¹⁵

Bu madde ile kişilerin özel hayatı ve özgürlüklerinin devlet tarafından sebepsiz yere ihlal edilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. İstisnai durumlar hariç olmak üzere bir karara -warrant- dayanmaksızın özel alanlarda yapılan tüm aramalar değişik madde 4'ün ihlali olarak kabul edilmektedir.

Doktrinde gerçek kişilere kıyasla tüzel kişilerin daha az özel hayata ilişkin hakka sahip oldukları düşünülmektedir. Değişik madde 4'ün tabiatı gereği ancak bireylerle ilgili olabileceği düşünülse de Yüksek Mahkeme bu maddeyi kolektif çıkarların korunması ve bu çıkarlar ile devletin çıkarları arasında dengenin sağlanması şeklinde yorumlamaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme başlangıçta çok farklı yorumda bulunmaktaydı. Şöyle ki 1886'da verdiği *Boyd v. United States* kararında kişinin gümrük faturalarını ibraza zorlanamayacağına karar vermiştir. Oysa söz konusu belgeler kişisel veya özel belgeler olmadığı gibi bu davadaki sanık da bir tüzel kişi değil, bir gerçek kişi idi. Değişik madde 4'ün bu şekilde yorumlanması, işletme yönetimini içeren her çeşit soruşturmayı aşırı derece zorlaştırmıştır. İşte

⁷¹⁴ Brandon L. Garrett, The Constitutional Standing of Corporations, 163 U. PA. L. REV. 95, 133 (2014).

⁷¹⁵ https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment (E.T. 29.05.2022)

modern federal kurumların ticarete ilişkin yeni düzenlemeleri ile birlikte Mahkemenin yorumunda da önemli değişiklikler olmuştur. İşletme kayıt ve belgeleriyle işletmelerin denetlenmesi ile ilgili olarak idarecilerin çıkarlarını destekleyen yeni bir yaklaşım benimsenmiştir.⁷¹⁶ Belgelerin ibrazına yahut elkonulmasına ilişkin olarak susma hakkı bağlamında ayrıntılı değerlendirme buna ilişkin başlıkta yapıldığı için burada yinelenmeyecektir.

Gerçek kişiler hakkında bir karara dayanmadan yapılan aramaların hukuka aykırı olacağı kuralı ve bu kuralın bazı istisnaları tüzel kişiler bakımından da söz konusudur. Örneğin 1981 yılında verilen *Donovan v. Dewey* kararında federal maden denetçisinin bir karara dayanmadan soruşturma yürütmesi makul bulunmuş ve Yüksek Mahkeme federal düzenlemelerin nizamı ve yaygınlığının değişik 4. madde bağlamında makul bir soruşturma programının bir karara dayanılarak mı başlatılacağına tespit edilmesinde belirleyici olacağını vurgulamıştır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki yaygın bir şekilde düzenlenmiş endüstri istisnaları oldukça dardır.

Yüksek Mahkemenin değişik 4. maddeyi tartıştığı ilginç kararlardan biri de bir şirkette yapılan arama ve elkoyma işlemine ilişkindir. *The Dow Chemical Company* kararında⁷¹⁷ Yüksek Mahkeme üretim tesislerinin bir ev ile aynı özel hayat korumasına sahip olmadığını belirtmiştir.

Sonuç olarak, tüzel kişilerin gerçek kişilere kıyasla daha az korunduğu kabul edilmekle birlikte doktrinde tüzel kişilerin değişik 4. madde korumasından yoksun olması ve yalnızca çalışanların işyerleri ile ilgili olarak değişik madde 4'te yer alan haklarını kullanması halinde ceza muhakemesi kuralları açısından herhangi bir değişiklik doğmayacağı ileri sürülmüştür.⁷¹⁸

⁷¹⁶ Garrett, s.122 vd.

⁷¹⁷ *Dow Chem. Co. v. United States*, 476 U.S. 227, 229-30 (1986).

⁷¹⁸ Garrett, s.128.

3.2.3.5 Çifte yargılama yasağı bakımından (the double jeopardy clause)

Yüksek Mahkeme, kendi kendini suçlama yasağı dışında Amerikan Anayasası değişik madde 5 korumasını diğer hususlarda da tüzel kişileri kapsayacak şekilde genişletmiştir. Örneğin kamu için kullanılmak üzere alınan bir mülk için tazminat ödenmesi zorunluluğu şeklinde ifade edilen *taking clause* uygulaması, 1931 yılında verilen *Russian Volunteer Fleet v. United States*⁷¹⁹ kararı ile şirketlere genişletilmiştir. Yine hukuka uygun yargılanma ilkesi de tıpkı gerçek kişilere uygulandığı gibi tüzel kişilere de uygulanmaktadır. İşte yine değişik 5. madde koruması altında olan çifte yargılama yasağı *-the double jeopardy clause-* için de Yüksek Mahkeme benzer bir yaklaşımı benimsemiştir.

Amerikan Anayasası değişik 5. madde ile koruma altına alınan bu yasağa göre, hiç kimse özünde aynı suçtan dolayı ikinci kez yargılanamaz. Bu yasağın tarihi oldukça eski olup 1215 Magna Carta’da devletin gücünü sınırlayıcı bir kural olarak karşımıza çıkarken, Hammurabi yasalarında dahi bu kuralın izlerinin takip edilebildiği düşünülmektedir. Modern çifte yargılamama ilkesi temelde üç savunmada dayanağını bulmaktadır: Sanığın daha önceden aynı suçtan beraat ettiğine ilişkin savunma (*autrefois acquit*), sanığın daha önceden aynı suçtan mahkum olduğuna ilişkin savunma (*autrefois convict*) ve suçun affa uğramış olması (*pardon*).⁷²⁰

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, tüm yaptırımlar değil, yalnızca “ceza” yaptırımları bu maddenin koruması altında kabul edilmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme doğası gereği cezai nitelikte olan özel hukuk yaptırımları bakımından da bu yasağın uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Ayrıca tıpkı Anayasa’nın diğer değişik maddeleri gibi bu yasağın orijinali de sadece federal hükümete karşı uygulanabilecekken Yüksek Mahkeme inkorporasyon doktrini çerçevesinde bu

⁷¹⁹ 282 U.S. 481, 489 (1931).

⁷²⁰ Wagner, Robert E., *Corporate Criminal Prosecution and Double Jeopardy*, Berkeley Business Law Journal Vol. 16:1, 2019, s. 219, 220. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/berkbuj16&div=8&id=&page=> (E.T. 31.05.2022)

hakların eyaletlere karşı da kullanılabileceğini kabul etmiştir. 1969 yılında verilen *Benton v. Maryland*⁷²¹ kararı ile de çifte yargılama yasağının eyaletlere karşı uygulanmasını kabul etmiştir.⁷²²

Çifte yargılama yasağının tarihi boyunca en temel kural, sanığı ikinci kez tehlikeye atacak şekilde bir beraat hükmünün hata veya başka bir sebeple gözden geçirilemeyeceği olmuştur. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme 3 korumadan bahsetmektedir. Buna göre çifte yargılamama ilkesi sanığı beraat kararı verildikten sonra aynı suç için ikinci bir soruşturma yapılmasından korumaktadır, mahkumiyet verildikten sonra ikinci bir soruşturma yapılmasından korumaktadır ve son olarak aynı suç için birden fazla cezaya hükmedilmesinden korumaktadır. Yüksek Mahkemenin defaatle vurguladığı üzere söz konusu ilke yalnızca aynı suçtan iki kez cezalandırılmamayı değil, aynı zamanda iki kez yargılanmamayı da garanti etmektedir. İkinci kez yargılama yapılmaması kuralının istisnaları da mevcuttur. Örneğin bir jüri üyesine veya hakime rüşvet verilmesi halinde ilk yargılamada sanık esasen tehlikede olmadığı için ikinci kez yargılama yapılmasında beis olmayacaktır. Yine eğer bir sanığın karara karşı yapmış olduğu temyiz başarılı olursa, ikinci kez duruşma yapılması bu ilkeyi ihlal etmeyecektir. Zira sanık temyiz hakkını kullanarak bu ilkenin korumasından feragat edilmesine izin vermiş olmaktadır. Bu halde ileri sürülen diğer bir savunma ise kararın henüz kesinleşmemiş olduğudur.⁷²³ Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki hukuk yargılamalarında her iki taraf da temyiz hakkına sahipken, eyaletlerin büyük çoğunluğunda ceza davasında sadece sanık temyiz hakkına sahiptir. Bazı eyaletler savcılığa sadece sınırlı bir temyiz hakkı tanımaktaysa da bu durum da genelde duruşmalar başlamadan önce söz konusu olmaktadır. Zira aksinin kabulü halinde Amerikan Anayasası ile yasaklanmış olan çifte yargılamaya neden olunacağı ve söz konusu hakkın ihlal edileceği kabul edilmektedir.⁷²⁴ Nasıl ki yanlış olan bir mahkumiyet için kapılar tamamen kapatılamazsa, hatalı olan bir beraat kararı için kapıların tamamen kapatılmaması gerektiği ileri sürülerek bu

⁷²¹ 395 U.S. 784 (1969)

⁷²² https://www.law.cornell.edu/wex/double_jeopardy#:~:text=The%20Double%20Jeopardy%20Clause%20in,or%20limb%20.%20.%20.%20.%20%22 (E.T. 30.05.2022)

⁷²³ Wagner, s.222 vd.

⁷²⁴ https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/appeals/#:~:text=In%20a%20civil%20case%2C%20either,before%20the%20actual%20trial%20begins. (E.T. 01.06.2022)

durum eleştirilmektedir. Bu nedenle eğer bir kişinin suçlu olduğuna dair yeni, güvenilir ve ikna edici deliller bir mahkemeye gösterilebiliyor ise, devlete bu kişinin suçlandığı bir veya daha fazla ağır suçtan dolayı almış olduğu beraat kararının iptali için talepte bulunmasına imkan sağlanması önerilmektedir.⁷²⁵

Yüksek Mahkeme çifte cezalandırma yasağının tüzel kişilere de uygulanabilir olduğuna dair doğrudan bir ifade kullanmasa da 1977’de vermiş olduğu *United States v. Martin Linen Supply Co.*⁷²⁶ kararı ile bu yasağın tüzel kişiler hakkında uygulanabilir olduğunu varsaydığı anlaşılmıştır.⁷²⁷ Yine temyiz mahkemeleri şirketlerin bu korumaya sahip olduğunu kararlarında belirtmiştir.⁷²⁸ Doktrinde ve hakimler tarafından tüzel kişileri çifte yargılama yasağından muaf tutmak için makul ve geçerli bir nedenin bulunmadığı, hatta şirketleri bu korumadan ayırık tutmanın küçük şirketlere zarar vereceği⁷²⁹, büyük şirketler açısından adil olmayacağı⁷³⁰ savunulmuştur.

Söz konusu anayasal korumanın tüzel kişiler açısından uygulanabilir olmadığına yönelik devletin başarısız girişimleri olmuştur. Örneğin Yüksek Mahkeme *Fong Foo v. United States* kararında bir şirketin fahiş bir hata nedeniyle beraat ettiği ileri sürülse dahi, çifte yargılama yasağının söz konusu şirketin yeniden yargılanmasına engel olacağını kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme bu kabulde bulunurken, söz konusu anayasal ilkenin tüzel kişiler bakımından uygulanabilir olup olmadığını tartışmadan, doğrudan bu kararı tesis etmiştir.⁷³¹

⁷²⁵ Lippke, Richard L., *Modifying Double Jeopardy*, New Criminal Law Review, Vol. 15 Sayı 4, 2012, s. 517-523. <https://online.ucpress.edu/nclr/article/15/4/511/68773/Modifying-Double-Jeopardy> (E.T. 04.06.2022)

⁷²⁶ United States v. Martin Linen Supply Co., 430 U.S. 564 (1977)

⁷²⁷ Garrett, s. 133.

⁷²⁸ United States v. Hosp. Monteflores, Inc., 575 F.2d 332, 332 (1978)

⁷²⁹ Gezici Temyiz Mahkemesi’nin bir kararında küçük girişimcilerin, aynı suçlama nedeniyle tekrarlanacak yargılamalardan dolayı duyulacak utanç, masraf, kaygı ve güvensizlik gibi meselelerde kurumsallaşmış işletmesinden ayrı düşünölemeyeceği vurgulanmıştır. Bkz. United States v. Sec. Nat’l Bank, 546 F.2d 482, 494 (2d Cir. 1976)

⁷³⁰ Yine aynı kararda, büyük bir şirketin önemli miktarda finansal kaynağının olmasının, büyük bir servet sahibi olan gerçek kişiye göre anayasal haklardan muaf tutulmak için daha geçerli bir zemin sağlamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. dpnt.323.

⁷³¹ Fong Foo v. United States, 369 U.S. 141, 143 (1962). Dolandırıcılık suçuyla ilgili olan bu davada, yetkisini epeyce aşarak şirketi beraat ettiren hakim ölkayı terk etmiştir.

Yine bir başka federal davada, savcılık, duruşma hakiminin jüriye vermiş olduğu hatalı talimat nedeniyle şirketin yanlışlıkla beraat ettirildiğini ileri sürmekten men edilmiştir. Bu davada savcılık, söz konusu yasağın hayat memet meselesi olduğunda bir diğer deyişle hayati bir durum olduğunda uygulanabilir olduğunu, bu nedenle Anayasa maddesinde de yer alan ve hayati durumu ifade eden “*life and limb*” durumunun şirketler bakımından söz konusu olmayacağından şirketlerin çifte yargılama yasağının korumasına sahip olmadığını savunmuştur. Temyiz mahkemesi ise Anayasa karşısında hem eşit koruma hem de kanuna uygun yargılanma hakkına sahip “kişi” niteliğindeki bir şirketin çifte yargılamama korumasından yararlanmaması için bir geçerli bir sebep olmadığını belirterek, şirketlerin bu hakka sahip olduğunu kabul etmiştir.⁷³²

Bu durum doktrinde çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir. Özellikle şirketlerin insan duygularına sahip olmadığı ve hapse atılamayacakları belirtilerek ikinci kez yapılacak bir yargılamanın şirket üzerinde duygusal bir stres yaratmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Yine şirketlerin sahip olduğu büyük kaynakların çoğunlukla savcılar için soruşturmayı zorlaştırdığı ve şirketlerin de bugün sahip olduğu hakları çıkarlarına uymayan hukuk kuralları ile mücadele edecek finansal kabiliyete sahip olmalarına borçlu oldukları ifade edilmektedir.⁷³³

Doktrinde çifte yargılama yasağının en azından tüzel kişiler açısından sadece bazı özel durumlarda mümkün olması gerektiği, çünkü tüzel kişilerin soruşturulması ve yargılanmasının gerçek kişilere göre çok daha zor olduğu ileri sürülmektedir. Bu kapsamda örneğin İngiltere’de olduğu gibi mahkemelere geniş bir takdir hakkı verilerek, eğer gücün kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu bir soruşturma olur ise bunun engellenmesine imkan verilebileceği yahut eğer mahkeme bir kişinin suçlu olduğuna dair yeni, güvenilir ve sağlam bir delil bulunduğuna ikna olursa yeniden yargılamanın yapılabileceği gibi önerilerde bulunmaktadır. Hatta tüzel kişilerin soruşturulmasının güç olması, kurumsal suçların gerçek kişilere oranla daha büyük zararlara neden olması, çifte yargılama yasağı bakımından tüzel kişilerin korunması gerekli bir çıkarı bulunmadığı, zira bu çıkarların diğer anayasal ilkelerle

⁷³² United States v. Sec. Nat’l Bank, 546 F.2d 492, 493 (2d Cir. 1976).

⁷³³ Wagner, s.241, 242.

korunabildiği belirtilerek tüzel kişilerin bu korumadan yararlanmaması gerektiği savunulmaktadır.⁷³⁴

3.2.3.6 Anayasa değişik madde 6'da -the sixth amendment- yer alan haklar bakımından

Amerikan Anayasası'nın değişik 6. maddesi bütün ceza yargılamalarında sanığın hızlı ve kamuya açık duruşmada suçun işlendiği eyaletin tarafsız jürisi tarafından yargılanma hakkı bulunduğunu, suçlamalarla ilgili bilgi sahibi olma hakkının bulunduğunu, aleyhine beyanda bulunan tanıklarla yüzleşme ve lehine olan tanıkları duruşmaya çıkmaya zorlama hakkının olduğunu ve bir avukatın yardımından yararlanma hakkının olduğunu güvence altına almaktadır.⁷³⁵

Tüzel kişiler de değişik madde 6'da yer alan haklardan yararlanabilmektedir. Bu kapsamda örneğin tüzel kişilerin bir avukatın hukuki yardımından faydalanma imkanı vardır. Fakat masrafı kamuya ait olmak üzere kendisine bir müdafî atanmasını talep etme hakkı yoktur.⁷³⁶ Zira kamu avukatı *-public defender-* olarak ifade edilebilecek bu kurum yalnızca kendisine özel bir avukat tutma imkanı bulunmayan gerçek kişiler için öngörülmüştür.

Değişik 6. madde, ağır suçlamalar içeren ceza yargılamalarında jüri yargılamasını garanti etmektedir. Yüksek Mahkeme işçi sendikası ve şirketlere ilişkin vermiş olduğu kararlarda önemli miktarda adli para cezası tehlikesi ile karşılaşan tüzel kişilerin de jüri tarafından yargılanma hakkı bulunduğunu kabul etmiştir.⁷³⁷

3.2.3.7 Fahiş para cezası uygulanması yasağı bakımından

⁷³⁴ Wagner, s.244 vd.

⁷³⁵ <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-6/sixth-amendment-overview> (E.T. 07.06.2022)

⁷³⁶Corporate Criminal Liability: An Abbreviated Overview of Federal Law, Congressional Research Service, Ekim 2013, R43294, s.6. https://www.everycrsreport.com/files/20131030_R43294_edc6253c3d315a50c00f1615d112270f310bc5c2.pdf (E.T. 07.06.2022)

⁷³⁷ Corporate Criminal Liability: An Abbreviated Overview of Federal Law, s.6.

Amerikan Anayasası'nın değişik sekizinci maddesi *-the eighth amendment-*, insafsız ve olağandışı cezalar verilmesini, çok yüksek kefalet istenmesini ve aşırı/fahiş para cezaları verilmesini yasaklamaktadır.⁷³⁸ Para cezası ile mahkum olunan suçun ağırlığı arasında büyük bir orantısızlık varsa, burada fahiş bir para cezasından söz edilmesi mümkündür.

Yüksek Mahkeme bugüne kadar değişik 8. maddenin tüzel kişilere uygulanabilirliği bakımından herhangi bir karar vermemiştir.⁷³⁹ Bu nedenle bazı mahkemeler kararlarında bu durumu sorgulamaktan kaçınmakta, bazıları ise somut olaya göre şirketler aleyhine kararlar vermektedir.⁷⁴⁰

Tüzel kişiler, aşırı yaptırımlara karşı olarak genellikle Amerikan Anayasası değişik 14. madde kapsamında *due process* klotundan faydalanmaktadır. Zira değişik 14. madde, hukuk önünde eşit korunma ve hukuka uygun yargılanma ilkelerini içermektedir.⁷⁴¹

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme değişik 8. maddenin tüzel kişilere uygulanamayacağına dair herhangi bir tespit de bulunmamıştır. Yüksek Mahkeme aynı korumaya değişik 14. madde kapsamında hukuka uygun yargılama *-due process-* ilkesi kapsamında ulaşmaktadır. Bu kapsamda bazı temyiz mahkemesi kararlarında tüzel kişiler bakımından değişik 8. madde korumasının uygulanması da söz konusu olmuştur.⁷⁴²

⁷³⁸ https://www.law.cornell.edu/constitution/eighth_amendment (E.T. 07.06.2022)

⁷³⁹ Garrett, s.135.

⁷⁴⁰ Corporate Criminal Liability: An Abbreviated Overview of Federal Law, s.7.

⁷⁴¹ Amerikan Anayasası Değişik 14. madde 1. bölüm: “Birleşik Devletlerde doğmuş veya Birleşik Devletler uyruğuna geçmiş, ve Birleşik Devletler yetkisine tabi olan herkes, Birleşik Devletler’in ve ikamet etmekte oldukları eyaletin vatandaşıdır. Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağımsızlıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak, ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır.” <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf> (E.T. 07.06.2022)

⁷⁴² Warren, Elizabeth S., *The Case for Applying the Eighth Amendment to Corporations*, Vanderbilt Law Review, Vol. 49, Issue , Art. 5, Ekim 1996, s. 1332, 1333. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2202&context=vlr> (E.T. 07.06.2022)

3.2.3.8 Büyük jüri (grand jury) önüne çıkma

Federal düzeyde suçlanan herkes Amerikan Anayasası'nın değişik 5. maddesi kapsamında davalarının büyük jüri önüne çıkartılması hakkına sahiptir. Ancak Yüksek Mahkeme bu hakkın tüm eyaletler bakımından bağlayıcı olmasını kabul etmemektedir. Bugün büyük jüri prosesini eyaletlerin nerdeyse yarısı kullanmakta, bunların bir kısmı da sadece bazı özel suç tipleri bakımından kabul etmektedir. Büyük jüri prosesini kullanmayan eyaletler ise genelde ön duruşma (preliminary trial) sistemini kullanmaktadır. Hangi sistem olursa olsun buradaki temel maksat suçlanan kişinin resmi duruşma sürecine konu edilebilmesi için makul sebebin bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.⁷⁴³

Büyük jüri genellikle seçmen kayıt listelerinden tesadüfi olarak seçilen 16 ila 23 arasında vatandaştan oluşmakta olup üyelerinin görevleri bir aydan bir yıla kadar sürebilmektedir. Savcı davasına konu delilleri kendisi yalnız olarak bir diğer deyişle şüpheli yahut müdafinin yokluğunda büyük jüriye sunmakta, savunma tarafının büyük jüriden yahut duruşmadan haberi dahi olmamaktadır. Eğer büyük jürinin çoğunluğu makul sebebin bulunduğuna karar verirse iddianame getirilmekte, aksi halde herhangi bir ithamda bulunulmamaktadır.

Büyük jüri sistemini terk eden eyaletlerde ise yargılamanın başlaması için makul sebebin⁷⁴⁴ bulunup bulunmadığının tespiti için ön duruşma yapılmaktadır. Bu duruşmada Savcı suçlamada bulunmakta, sanık ise lehine delilleri öne sürme ve tanıklara çapraz sorgu yapma hakkına sahip olmaktadır. Eğer ön duruşmayı yapan hakim makul sebebin bulunduğuna karar verirse Savcı iddianamesini/davayı açan dilekçesini⁷⁴⁵ hazırlamaktadır.⁷⁴⁶

⁷⁴³ Outline of the US Legal System, s. 99.

⁷⁴⁴ Makul sebep yerine yeterli delil kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Yapar, s. 70, dpnt:155.

⁷⁴⁵ Büyük jüri sisteminde makul sebebin varlığı halinde jüri tarafından hazırlanan iddianame için "indictment" kavramı, ön duruşma sisteminde makul sebebin varlığı halinde ise Savcının hazırladığı dava dilekçesi için "bill of information" kavramı tercih edilmiştir.

⁷⁴⁶ Outline of the US Legal System, s. 100.

Söz konusu suçlamalardan sonra sanığa mahkeme huzuruna çıkarak suçlamaya karşı yanıtlarını sunma imkanı tanınmaktadır.⁷⁴⁷ Bu aşamada sanık bir avukat tarafından temsil edilmek hususunda anayasal hakkı bulunduğu ve koşulları var ise kendisine bir avukat atanabileceği ile ilgili bilgilendirilmektedir. Daha önce değinildiği üzere sanıkların suçlamalara karşı suçun kabul edilmesi⁷⁴⁸, suçlamanın reddedilmesi⁷⁴⁹ veya *nolo contendere* kavramı ile ifade edilen bir cevap verebilmesi mümkündür. *Nolo contendere* halinde sanık somut olguları inkar etmemekte ancak suç işlemediğini ileri sürmekte yahut da suçlamaları anlamamakta olup bu savunma ancak hakim (bazı hallerde savcının da) izni ile yapılabilmektedir. Eğer sanık suçlamayı kabul etmezse hakim duruşma için bir gün belirlemektedir. Suçlama kabul edilirse, sanık o an veya hakim tarafından belirlenecek bir başka tarihte cezalandırılmaktadır. Suçlamanın kabulü halinde, hakim bu ikrarın gönüllü olarak ve sonuçlarının farkında bir şekilde yapıldığını onaylamalıdır.⁷⁵⁰

Yüksek Mahkeme gerçek kişilerin Amerikan Anayasası'nın değişik 5. maddesi kapsamında sahip olduğu büyük jüri önüne çıkma ve büyük jüri iddianamesi hazırlanması hakkının tüzel kişiler bakımından söz konusu olmadığı yönünde kararlar vermiştir. Zira büyük jüri önüne çıkma hakkının ancak hapis cezası ile sonuçlanacak bir suçun (*infamous crime*) varlığı halinde söz konusu olabileceği, gerçek kişilerin aksine tüzel kişiler bakımından hapis cezası söz konusu olamayacağından bu haktan da bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.⁷⁵¹

3.2.4 Tüzel Kişilere Uygulanan Yaptırımlar

Federal Yaptırım Esasları Kılavuzu'nun *-Federal Sentencing Guidelines Manual-* 8. bölümünde tüzel kişilere uygulanabilecek yaptırımlar oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 8. bölüm, tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlara ilişkin

⁷⁴⁷ Bu proses için *arraignment* kavramı kullanılmaktadır.

⁷⁴⁸ *Plea guilty*.

⁷⁴⁹ *Plea not guilty*.

⁷⁵⁰ Outline of the US Legal System, s. 101.

⁷⁵¹ *United States v. Macklin*, 389 F.Supp. 272, 273 (S.D.N.Y. 1975), aff'd, 523 F.2d 193 (2d Cir. 1975), *United States v. Yellow Freight System, Inc.*, 637 F.3d 1248, 1253-254 (9th Cir. 1981) Bkz. Doyle, s.15, 16, dpnt 103. https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/79167/CRS_Corporate_criminal_liability.pdf?sequence=1&isAllowed=y E.T.: 28.05.2022.

olarak en iyi yaklaşım üzerine birkaç yıl süren araştırma ve tartışmalar sonucunda ilk kez 1991 yılında tanıtılmıştır. Yaptırım Kılavuzu, yaptırım uygulamanın iki temel amacı olan adil cezalandırma *-just punishment-* ve caydırmanın *-deterrent-* ötesinde bir şekilde tasarlanmıştır. Cezalandırma modelinde failin kusurluluğu oranına göre cezalar belirlenirken, caydırma modelinde, kurumlar için suçu tespit etme ve önleme için özendirici unsurlar söz konusudur.⁷⁵²

Tavsiye niteliğinde olan bu kılavuz federal mahkemelerde kurumsal yaptırım uygulama bakımından kapsamlı tavsiyelerde bulunmaktadır. Bu kapsamda yalnızca para cezaları değil, düzeltici tedbirler ve denetimli serbestlik gibi uygulamaları da içermektedir. Söz konusu kılavuz, kurumlara ve çalışanlarına uygulanacak yaptırımların adil cezalandırmayı, yeterli caydırıcılığı ve suçun önlenmesi, tespit edilmesi ve raporlanması noktasındaki iç mekanizmaların sürdürülmesi için gereken teşvik ve özendirmeyi sağlamak üzere tasarlanmıştır.⁷⁵³

Başlangıçta uygulanması zorunlu olan yaptırım kılavuzu, *United States v. Booker* kararı ile tartışmaya açılmış ve yaptırımın dayandığı olguların jüri tarafından değil hakim tarafından belirlenmiş olması nedeniyle jürili yargılama hakkını (Sixth Amendment) ihlal ettiği kabul edilmiş ve söz konusu kılavuzun takip edilmesinin zorunlu olmadığı sonucu ortaya çıkmıştır. Booker kararı gerçek kişi fail hakkında ise de burada benimsenen düşünce tüzel kişiler hakkında uygulanacak yaptırımlar için de kabul edilebilir nitelikte olmuştur. Bu nedenle Booker kararından sonra mahkemeler yaptırım kılavuzundan ziyade Birleşik Devletler Kanunu (US Code) 3553(a) maddesine ağırlık vermeye başlamıştır.

US Code madde 3553(a)⁷⁵⁴ yaptırım uygulanırken dikkate alınacak etkenleri düzenlemektedir. Buna göre ilgili maddede belirtilen amaçlara (*suçun ciddiyetini*

⁷⁵² Desio, P., *An overview of the organizational guidelines*, Deputy General Counsel, United States Sentencing Commission, s.1. <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf> (E. T. 08.01.2022.)

⁷⁵³ Beale, Sara Sun, *The development and evolution of the U.S. law of corporate criminal liability and the Yates Memo*, Stetson Law Review, Vol.46, 2016, s. 58. <https://core.ac.uk/download/pdf/237216446.pdf> (E.T. 05.07.2022)

⁷⁵⁴ **(a) Factors To Be Considered in Imposing a Sentence.**—The court shall impose a sentence sufficient, but not greater than necessary, to comply with the purposes set forth in paragraph (2) of this subsection. The court, in determining the particular sentence to be imposed, shall consider—

yansıtmak, yasalara saygıyı geliştirmek, adil bir ceza sağlamak, suç işlenmesini önlemek için yeterli caydırıcılığı sağlamak, toplumu sanığın başka suçları işlemesinden korumak, sanığa gerekli eğitim, bakım veya başka düzeltici tedaviyi etkili şekilde sağlamak) ulaşmak için kafi ve fakat gerekenden de fazla olmamak üzere ceza verecektir. Bu ceza belirlenirken, suçun niteliği ve koşulları ile sanığın geçmişi ve özellikleri, benzer davranıştan suçlu bulunmuş benzer sicile sahip sanıklar arasında yersiz ceza eşitsizliklerinden kaçınma ve suçun mağduruna tazminat sağlama ihtiyacı da göz önüne alınacaktır.

Birleşik Devletler Yaptırım Komisyonu tarafından 2021 mali yılı için kurumsal suçlular hakkında hazırlanan verilere göre, Komisyona raporlanan 90 tane tüzel kişi sanıklı davanın⁷⁵⁵ 11 tanesi, en az 10 çalışana sahip, suça karışmış yahut suçun işlenmesine tolerans göstermiş kurumlar ile ilgilidir. Bir tanesinin daha önce cezai veya idari bir ihlali olmuştur. Hiçbiri mahkeme kararını ihlal etmemiş, hiçbiri

-
- (1)the nature and circumstances of the offense and the history and characteristics of the defendant;
 - (2)the need for the sentence imposed—
 - (A)to reflect the seriousness of the offense, to promote respect for the law, and to provide just punishment for the offense;
 - (B)to afford adequate deterrence to criminal conduct;
 - (C)to protect the public from further crimes of the defendant; and
 - (D)to provide the defendant with needed educational or vocational training, medical care, or other correctional treatment in the most effective manner;
 - (3)the kinds of sentences available;
 - (4)the kinds of sentence and the sentencing range established for—
 - (A)the applicable category of offense committed by the applicable category of defendant as set forth in the guidelines—
 - (i)issued by the Sentencing Commission pursuant to section 994(a)(1) of title 28, United States Code, subject to any amendments made to such guidelines by act of Congress (regardless of whether such amendments have yet to be incorporated by the Sentencing Commission into amendments issued under section 994(p) of title 28); and
 - (ii)that, except as provided in section 3742(g), are in effect on the date the defendant is sentenced; or
 - (B)in the case of a violation of probation or supervised release, the applicable guidelines or policy statements issued by the Sentencing Commission pursuant to section 994(a)(3) of title 28, United States Code, taking into account any amendments made to such guidelines or policy statements by act of Congress (regardless of whether such amendments have yet to be incorporated by the Sentencing Commission into amendments issued under section 994(p) of title 28);
 - (5)any pertinent policy statement—
 - (A)issued by the Sentencing Commission pursuant to section 994(a)(2) of title 28, United States Code, subject to any amendments made to such policy statement by act of Congress (regardless of whether such amendments have yet to be incorporated by the Sentencing Commission into amendments issued under section 994(p) of title 28); and
 - (B)that, except as provided in section 3742(g), is in effect on the date the defendant is sentenced.[1]
 - (6)the need to avoid unwarranted sentence disparities among defendants with similar records who have been found guilty of similar conduct; and
 - (7)the need to provide restitution to any victims of the offense.

⁷⁵⁵ Bir federal suçtan mahkum edilen tüzel kişiler Komisyonun verilerine kaydedilmektedir. Komisyon NPA veya DPA ile sonuçlanan dosyalarla ilgili veri toplamamaktadır.

yargılamayı engellememiş, hiçbirisi efektif bir uyum ve etik programına sahip olmamıştır. İki tanesi suçu bildirdiği, iş birliği yaptığı ve suç ile ilgili sorumluluk aldığından cezasında iyileştirme yapılmıştır. 17 tanesi iş birliği yaptığı ve suç için sorumluluk aldığından cezasında iyileştirme yapılmıştır. 11 tanesi suç için sorumluluk aldığından cezasında iyileştirme yapılmış ve fakat iş birliği için herhangi bir iyileştirme yapılmamıştır. Davaların %95,6'sında tüzel kişiler suçu kabul etmiştir (*pled guilty*). %16,7'si bir uyum ve etik programı geliştirmekle yükümlü kılınmıştır. %67,8'ine para cezası uygulanmıştır. %27,8'i eski hale getirme ile yükümlü kılınmıştır. %22,2'si için paranın müsaderesine karar verilmiştir. Son olarak kurumsal suçlarla ilgili cezalandırılan gerçek kişilerin yetki seviyesine ilişkin de bir tespit yapılmıştır. Buna göre %74,3 üst düzey olmayan yetkililer iken, %20,9 tüzel kişinin sahipleri, %3,7'si yönetim kurulu üyeleri, %1,1'i ise müdür veya denetleyicilerden oluşmaktadır.⁷⁵⁶

3.2.4.1 Adli para cezası

Adli para cezasına hükmedilirken yukarıda bahsedilen faktörlere ek olarak mahkemelerce US Code 3553'te düzenlenen birtakım hususlara da dikkat edilmesi gerekmektedir. Buna göre mahkemeler, para cezası verilip verilmeyeceğine, para cezasının miktarına, ödeme zamanına ve ödeme şekline karar verirken; sanığın geliri, para kazanma kapasitesi, finansal kaynakları, para cezasının sanığa, finansal olarak sanığa bağımlı olan kişiye veya bu kişinin refahından sorumlu olabilecek devlet de dahil olmak üzere herhangi bir kişiye yükleyeceği külfet, suç neticesinde diğer kimseler üzerinde oluşan maddi kayıplar, eski hale getirmeye (zararı ödeme) hükmedilip hükmedilmediği, eski hale getirildi veya buna hükmedildiyse bunun miktarı, suçtan yasadışı olarak elde edilen kazançlardan sanığı mahrum bırakma ihtiyacı, hapis cezası, denetimli serbestlik veya şartlı tahliye durumunun devlet üzerinde beklenen maliyeti, sanığın para cezasına ilişkin masrafı diğer kişilere aktarıp aktaramayacağı, eğer sanık bir tüzel kişi⁷⁵⁷ ise, bu tüzel kişiye ait organizasyonun boyutu ve tüzel kişinin suçtan sorumlu olan yetkili, yöneticisi,

⁷⁵⁶ https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Organizational-Offenders_FY21.pdf (E.T. 10.12.2022)

⁷⁵⁷ Yasal metinlerde *organization* kavramı kullanılmış olup çalışmamızda bu kavram için tüzel kişi ifadesi tercih edilmiştir.

alışanı veya temsilcisini disipline etmek ve yeniden böyle bir suç işlenmesini nelemek için herhangi bir tedbir alıp almadığı hususlarını dikkate alarak bir değerlendirme yapacaktır.

Mahkemece belirli bir tarihte veya taksitler halinde ödeme yapılmasına karar verilmedikçe, para cezası veya eski hale getirme de dahil olmak üzere herhangi maddi bir yaptırıma mahkum edilen kişi, söz konusu ödemeyi derhal yapacaktır.

Taksitle ödenmesine izin verilmiş bir para cezasına ilişkin kararda sanığın ekonomik durumundaki ve para cezasını ödeme gücünü etkileyebilecek herhangi bir önemli değişikliği mahkemeye bildirmesi şartı da yer alacaktır. Böyle bir bildirimin alınması üzerine mahkeme, adaletin gereğine göre, re'sen veya herhangi bir tarafın önerisiyle ödeme planını değiştirebilecek veya ödemenin tamamının derhal yapılmasını isteyebilecektir.

Sanık para cezasına mahkum edildiğinde, mahkeme para cezasının ödenmemesi halinde yerine getirilmek üzere alternatif bir ceza veremeyecektir. Eğer bir ödeme 30 günden fazla gecikirse eski hale getirme ödemesi veya para cezası gecikmiş sayılır. 90 günden fazla gecikirse temerrüt söz konusu olur ve bu halde temerrüdün bildirilmesinden itibaren 30 gün geçtikten sonra eski hale getirme veya para cezası miktarının tamamı ödenecektir.

Bir tüzel kişi ile ilgili olarak maddi yükümlülüklerin ödenmesine dair sorumluluk ise söz konusu maddede ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiştir. Buna göre tüzel kişi ile ilgili para cezası, eski hale getirme veya herhangi bir maddi yükümlülük içeren bir yaptırım kararı varsa, tüzel kişi için ödeme yapmaya yetkili olan her gerçek kişinin tüzel kişinin malvarlığından ödeme yapma görevi bulunmaktadır. Bu yükümlülük tüzel kişinin yöneticisi, çalışanı, ortağı, yetkilisi veya temsilcine yüklenmişse, söz konusu ödeme doğrudan veya dolaylı olarak tüzel kişinin malvarlığından yapılmayabilecektir (mahkemece, ilgili eyalet yasalarına göre böyle bir ödemenin yapılmasına açıkça izin verildiği kabul edilmedikçe).

Yaptırım kılavuzu, amacı suç işlemek olan tüzel kişiler açısından para cezasının tüzel kişinin net varlıklarını elden çıkarmak için gereken maksimum tutarda olabileceğini belirtmektedir. Buna göre suçun mahiyeti ve koşulları ile tüzel kişinin geçmişi ve nitelikleri göz önüne alındığında, tüzel kişinin aslında suç işlemek amacıyla veya suç teşkil eden araçlarla faaliyet gösterdiğine karar verilmesi halinde para cezası söz konusu tüzel kişinin net varlıklarının tamamını ortadan kaldıracak miktarda belirlenecektir.⁷⁵⁸

Diğer tüzel kişiler açısından para cezaları ise birtakım koşullar bir arada değerlendirilerek belirlenmektedir. Buna göre öncelikle suçun seviyesinin yine kılavuza göre belirlenmesi gerekmektedir. Eğer kılavuzda özel bir talimat bulunmuyorsa, temel para cezası, suç seviyesine göre kılavuzda mevcut tablo doğrultusunda tespit edilen miktar, suç nedeniyle tüzel kişinin maddi kazanç miktarı ve suç nedeniyle kaybedilen kazanç miktarları arasından en yükseği hangisiyse o miktarda olacak şekilde belirlenecektir. Ancak maddi kazanç ve kaybın hesaplanması cezanın belirlenmesi sürecini gereksiz yere uzatacak ve karmaşıklştıracak ise, bu halde temel para cezasının belirlenmesinde kullanılmayabilecektir.⁷⁵⁹

3.2.4.1.1 Kusurluluk puanı

Adli para cezasının hesaplanması amacıyla mahkemeler ağırlaştırıcı ve hafifletici etkenleri göz önüne alarak bir “kusurluluk puanı” belirlemektedir. Yaptırım kılavuzuna göre kusurluluk puanı hesaplanırken 5 puanla başlanacaktır. Daha sonra kılavuzda gösterilen her bir faktör için yine kılavuzda belirlenen tutarda puan eklenecektir veya çıkartılacaktır. Kılavuz, kusurluluk puanı belirlemesi yaparken koşulları belli başlıklar altında toplamış ve söz konusu başlık kapsamında birden fazla koşul oluşmuşsa, en yüksek puanı gerektiren koşul bakımından öngörülen puanın hesaplamada dikkate alınmasını önermiştir.

⁷⁵⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C1.1

⁷⁵⁹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.4.

3.2.4.1.2 Kusurluluk puanının hesaplanmasında dikkate alınacak faktörler

i. Tüzel kişinin işlenen suçtaki rolü veya toleransı

Aşağıdaki koşullardan birden fazlası geçerli ise en yüksek puanı gerektiren koşul bakımından öngörölmüş olan puan hesaplamada dikkate alınacaktır.

Eğer;

A) Tüzel kişi 5000 veya daha fazla çalışana sahip ve

- tüzel kişinin üst düzey personellerinden bir kişinin suça katılması, göz yumması veya kasten bilmemezlikten gelmesi,
- tüzel kişinin önemli düzeyde yetkili bir personeli tarafından suça müsamaha gösterilmesinin tüzel kişi genelinde yaygınlığı,

B) Tüzel kişinin suçun işlendiğı biriminde 5000 veya daha fazla çalışan bulunuyor ve

- tüzel kişinin üst düzey personellerinden bir kişinin suça katılması, göz yumması veya kasten bilmemezlikten gelmesi,
- tüzel kişinin önemli düzeyde yetkili bir personeli tarafından suça müsamaha gösterilmesinin tüzel kişi genelinde yaygınlığı söz konusu ise 5 puan eklenecektir.

Eğer yukarıdaki koşullar 1000 veya daha fazla çalışanı olan bir tüzel kişi açısından söz konusu ise bu halde 4 puan eklenecektir.

Eğer yukarıdaki koşullar 200 veya daha fazla çalışanı olan bir tüzel kişi açısından söz konusu ise bu halde 3 puan eklenecektir.

Eğer tüzel kişinin 50 veya daha fazla çalışanı varsa ve tüzel kişinin önemli yetkilere sahip bir personeli suça katılmış, göz yummuş veya kasten bilmemezlikten gelmişse bu halde 2 puan eklenecektir.

Eğer bu koşullar 10 veya daha fazla çalışanı olan tüzel kişi açısından söz konusu ise bu halde 1 puan eklenecektir.

ii. Tüzel kişinin geçmişi

Aşağıdaki koşullardan birden fazlası geçerli ise en yüksek puanı gerektiren koşul bakımından öngörülmüş olan puan hesaplamada dikkate alınacaktır.

Eğer tüzel kişi benzer bir suistimale ilişkin verilen ceza hükmünün veya iki veya daha fazla benzer bir suistimale ilişkin verilen özel hukuk yahut idari hükmün üzerinden 10 yıl geçmeden mevcut suçu işlemişse 1 puan eklenecektir. 5 yıl geçmeden işlemişse 2 puan eklenecektir.

iii. Mahkeme emrinin ihlali

Aşağıdaki koşullardan birden fazlası geçerli ise en yüksek puanı gerektiren koşul bakımından öngörülmüş olan puan hesaplamada dikkate alınacaktır.

Eğer suçun işlenmesi denetimli serbestlik⁷⁶⁰ koşullarının ihlali dışında bir mahkeme hükmünü veya tedbir kararını ihlal etmişse yahut eğer tüzel kişi benzer bir suistimale karışması nedeniyle denetimli serbestlik koşullarını ihlal etmişse 2 puan eklenecektir.

Eğer mevcut suçun işlenmesi yalnızca şartlı tahliye koşulunu ihlal etmişse bu halde 1 puan eklenecektir.

iv. Adaletin engellenmesi

⁷⁶⁰ Madde metninde şartla tahliye anlamına gelen *probation* kavramı kullanılmıştır. Ancak tüzel kişiler açısından şartlı tahliye mümkün olamayacağından *corporate probation* olarak da ifade edilen belirli bir süre denetim altında bulunma durumu için çalışmamızda denetimli serbestlik kavramı tercih edilmiştir.

Eğer tüzel kişi, soruşturma, kovuşturma veya mevcut suçun cezalandırılması sürecinde isteyerek adaleti engellemiş, sekteye uğratmış yahut bunlara teşebbüs etmiş veya yardım ve yataklık etmiş yahut teşvik etmiş olursa yahut böyle bir engelleme yahut sekteye uğratma ya da bunlara teşebbüs edilmesine engel olmak üzere gerekli adımları bilerek atmamışsa bu halde 3 puan eklenecektir.

v. Etkili bir uyum ve etik programı olması

Suçun işlendiği tarihte tüzel kişinin etkili bir uyum ve etik programı varsa 3 puan çıkartılacaktır. Ancak suç işlendiğinin farkına varılmasından sonra tüzel kişi makul bir sebep olmadan suçun işlendiğini yetkili makamlara bildirmekte gecikme gösterirse bu uygulanmayacaktır.

Bazı durumlar hariç olmak üzere, 200 veya daha fazla çalışanın olduğu birimde suç işlenmesi halinde tüzel kişinin üst düzey personelinin suça katılması, göz yumması veya kasten bilmemezlikten gelmesi durumunda da bu düzenleme uygulanmayacaktır. Ancak suç işlendiği hususu kurum dışından tespit edilmeden evvel, uyum ve etik programı kapsamında tespit edilmişse, tüzel kişi gecikmeksizin suç işlendiğini yetkili mercilere bildirmişse, uyum ve etik programın yürütülmesinden sorumlu kişilerin suçun işlenmesine veya suça göz yumulmasına dahil bulunmuyorsa bu halde yine kusurluluk puanından indirim uygulanabilecektir.

vi. Kendini ihbar etme, iş birliği ve sorumluluğun kabulü

Aşağıdaki koşullardan birden fazlası geçerli ise en yüksek puanı gerektiren koşul bakımından öngörülmüş olan puan hesaplamada dikkate alınacaktır.

Eğer tüzel kişi, yakın bir ifşa/ortaya çıkma tehlikesi yahut resmi bir soruşturmadan önce veyahut da suçun işlendiği fark edildikten sonra makul bir süre içerisinde suçu yetkili makamlara ihbar etmiş, soruşturmada tam bir iş birliği

sağlamış ve suç teşkil eden eylem nedeniyle sorumluluğunu açıkça kabul etmişse bu halde 5 puan çıkartılacaktır.

Eğer tüzel kişi soruşturmada tam bir iş birliği sağlamış ve suç teşkil eden eylem nedeniyle sorumluluğunu açıkça kabul etmişse bu halde 2 puan çıkartılacaktır.

Eğer tüzel kişi suç teşkil eden eylem nedeniyle sorumluluğunu açıkça kabul etmişse bu halde 1 puan çıkartılacaktır.

Bu şekilde suç işleyen tüzel kişinin kusurluluk puanı belirlendikten sonra kılavuzda bulunan tabloya göre uygulanabilecek minimum ve maksimum çarpanlar belirlenecektir.⁷⁶¹ Kılavuza göre uygulanacak para cezasının alt sınırı temel para cezası ile kusurluluk puanına göre belirlenen minimum çarpanla çarpılması belirlenecek, üst sınırı da temel para cezası ile kusurluluk puanına göre tespit edilen maksimum çarpanla çarpılması suretiyle belirlenecektir.⁷⁶²

3.2.4.1.3 Para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar

Kılavuza göre para cezasının uygulanabileceği alt ve üst sınırlar belirlendikten sonra mahkeme cezanın, işlenen suçun ağırlığını yansıtması, hukuka uygun davranışı teşvik etmesi, caydırıcılık etkisine sahip olması, adil olması, toplumun gelecekteki olası ihlallere karşı korunması ihtiyaçlarını, tüzel kişinin işlenen suçtaki rolünü, tüzel kişinin eyleminden doğan özel hukuk yükümlülükleri de dahil olmak üzere mahkumiyetin munzam sonuçlarını, suç neticesinde ortaya çıkan veya çıkma ihtimali bulunan manevi zararı, suçun korunmasız bir mağdura karşı işlenip işlenmediğini, suç teşkil eden fiile iştirak eden, fiilin işlenmesini onaylayan yahut fiilden haberdar olabilecek durumda iken kasıtlı eylemleri sonucu haberdar olmayan ve tüzel kişinin kurumsal yapılanmasında üst düzey bir konumda bulunan kişilerin önceki bir suçtan sabıkası bulunup bulunmadığını, tüzel kişi tarafından daha önce haksız fiil veya suç

⁷⁶¹ Buradaki tabloya göre örneğin kusurluluk puanı 10 veya daha fazla ise minimum çarpan 2.00, maksimum çarpan 4.00 iken kusurluluk puanı 1 iken minimum çarpan 0.20, maksimum çarpan ise 0.80'dir. Bkz. U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.6

⁷⁶² U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.7

işlenip işlenmediğini, kusurluluk puanının 10'un üstünde veya 0'ın altında olması halini, ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurlara ilişkin koşulların kısmen karşılanmış olmasını, Birleşik Devletler Kanunu (US Code) 18. Bölüm madde 3572(a)'da sayılı faktörleri⁷⁶³, tüzel kişinin suç tarihi itibarıyla etkili bir uyum ve etik programı bulunmuyor olmasını dikkate alacaktır.⁷⁶⁴

Ayrıca mahkeme suç nedeniyle oluşan maddi kayıp, suçtan elde edilen maddi kazanç, suçun seviyesini belirlerken kullanılan suça özel herhangi bir nitelik, kusurluluk puanı belirlenirken kullanılan herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici faktör de dahil olmak üzere para cezasının alt ve üst sınırı belirlenirken kullanılan herhangi bir faktörü önemine göre dikkate alabilecektir.

Mahkeme bu şekilde belirlenecek para cezasına, tüzel kişinin suçtan elde ettiği ve eski hale getirme veya düzeltici tedbirler kapsamında ödenmemiş ve ödenemeyecek olan her türlü kazancı da ekleyebilir.⁷⁶⁵ Bu düzenleme, suçtan bir gelir elde edildiği fakat mağdurunun belirlenebilir olmadığı hallerde, örneğin karapara aklama, müstehcenlik gibi suçlarda uygulanmaktadır.

Son olarak, kılavuzun yukarıda açıklanan hükümlerin kapsamına girmeyen⁷⁶⁶ diğer münferit iddialar bakımından mahkeme Birleşik Devletler Kanunu'nun ilgili maddeleri çerçevesinde uygun bir para cezası belirlemelidir.

3.2.4.1.4 Para cezasının uygulanması

Yaptırım kılavuzu kapsamında belirlenecek para cezaları, yasada öngörülen asgari ve azami miktar ile sınırlıdır. Eğer kılavuza göre belirlenen en az ceza, kanundaki en yüksek cezadan fazla ise yasada belirlenen en yüksek ceza kılavuzda belirlenen ceza olacaktır. Eğer kılavuzda belirlenen en yüksek ceza, kanunda

⁷⁶³ Bkz. 4.2.4.1 Adli para cezası başlığı altındaki açıklamalarımız.

⁷⁶⁴ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.8

⁷⁶⁵ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.9

⁷⁶⁶ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C2.1'de katalog şeklinde suçların seviyeleri belirlenmiştir.

öngörülen en düşük cezadan daha azsa, bu halde yasada belirlenen en düşük ceza kılavuzda belirlenen ceza olacaktır.⁷⁶⁷

Tüzel kişi sanık eğer öncelikle suç işlemek amacıyla veya esas olarak suç teşkil eden vasıtalarla faaliyet göstermiş ise, bu halde mahkum olduğu para cezasını derhal ödemesi gerekmektedir. Diğer hallerde ise mahkeme tüzel kişinin finansal olarak derhal ödeme yapamayacak durumda olduğunu veya böyle bir ödeme yapılmasının tüzel kişi üzerinde gereksiz bir yük oluşturacağını tespit etmedikçe para cezasının derhal ödenmesi gerekir. Böyle bir tespit yapılması halinde mahkeme ödemenin tamamının belirli bir tarihte yapılması veya taksitlendirme şeklinde yapılması gibi mümkün olan en kısa sürede ödenmesine karar verebilir.⁷⁶⁸

Mahkeme tüzel kişi sanığın suç mağdurlarının zararlarını tazmin etme noktasındaki kabiliyetini zedeleyeceği ölçüde para cezasını kılavuzda öngörülenin altına indirebilir. Ayrıca mahkeme eğer tüzel kişinin makul bir taksitlendirme programı ile dahi kılavuza göre minimum olarak belirlenen para cezasını ödeyemeyeceğine karar verirse para cezasını kılavuzda belirlenen miktarın da altında uygulayabilir. Ancak bu şekilde yapılacak indirimin tüzel kişinin mevcut varlığını önemli ölçüde tehlikeye atmayacak kadar olması yeterli olacaktır.⁷⁶⁹

Son olarak kılavuz her bir gerçek kişinin en az %5 paya sahip olduğu tüzel kişilerle (*closely held organization*) ilgili federal bir yargılamada gerçek kişiler de aynı suçtan dolayı para cezasına mahkum edilirse, bu halde mahkeme bu tüzel kişiye verilen para cezasını mahsup edebilir. Bu şekilde edilecek mahsup turarı, gerçek kişilere kesilen toplam para cezalarının bu kişilerin tüzel kişideki toplam pay yüzdesi ile çarpılması sonucu elde edilen tutarı aşamayacaktır.⁷⁷⁰ Örneğin her biri yüzde yirmi hisseye sahip beş gerçek kişiye ait bir şirketin işlediği bir suç nedeniyle şirketle birlikte üç hissedarın toplam 100.000 USD para cezasına mahkum edildiği varsayıldığında, üç kişinin hisseleri toplamı oranında yani %60 karşılığı 60.000 USD tutarında tüzel kişiye uygulanan para cezası mahsup edilebilecektir.

⁷⁶⁷ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C3.1

⁷⁶⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C3.2

⁷⁶⁹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C3.3

⁷⁷⁰ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8C3.4

3.2.4.2 Denetimli serbestlik (Corporate/Organizational Probation)

Denetimli serbestlik, mahkumiyetten sonra rehabilitasyonu teşvik etme ve yeniden suç işleme ihtimalini minimize etmeyi amaçlayan bir denetim mekanizmasıdır.⁷⁷¹ Şartlı tahliye anlamında kullanılan *probation* terimi esasen hapsedilme halinden belirli şartlarla özgürlüğe kavuşma ve şartlı tahliye memurunun gözetim ve denetimi altında suçlunun rehabilite edilmesine imkan verilmesi anlamlarını karşılamaktadır. Ancak gerçek kişilerin aksine tüzel kişilerin veya kurumların hapsedilmesi mümkün olmadığı için doğrudan çeviri halinde kurumsal şartlı tahliye olarak ifade edilebilecek *corporate probation*⁷⁷² kavramı ortaya çıkmıştır. Kurumlar için şartlı tahliye modeli olarak öngörülen bu denetimli serbestlik düzenlemeleri, federal mahkemelerce mahkum edilen tüzel kişileri suçu tespit etmek ve önlemek amaçlı iç programlar geliştirmeleri için zorlamak ve izlemek yetkisi vermektedir.⁷⁷³

Şartla tahliye kavramının Türk hukukunda cezanın belirli bir süresinin infaz kurumunda iyi halli olarak geçirildikten sonra hükümlünün belirli koşullarla tahliye edilmesi hali olarak yerleşmiş olması ve bu niteliği itibarıyla yalnızca gerçek kişiler açısından uygulanması mümkün bir kavramı ifade etmesi nedenleriyle çalışmamızda *corporate probation* kavramını denetimli serbestlik terimi ile ifade etmeyi tercih etmekteyiz.

Tüzel kişiler hapsedilemeyeceği için esasen bunlar hakkında doğrudan uygulanabilecek tek yaptırım para cezası olmaktadır. Ancak kurumsal suçlar açısından para cezasının etkililiği konusu her zaman tartışılan bir konu olmuştur. Özellikle Olin Corporation isimli şirket örneği para cezalarının tüzel kişilerin suç teşkil eden eylemlerinin önlenmesinde etkili olmadığına gerekçe yapılmaktadır. Nitekim bu şirket 1965'te komisyon ödemelerini gizlemek amacıyla gerçeğe aykırı

⁷⁷¹ Beale, s. 60,61.

⁷⁷² Birleşik Devletler Yaptırım Kılavuzunda *organizational probation* kavramı kullanılmaktadır. U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8D

⁷⁷³ Wray, Christopher A., *Corporate probation under the new organizational sentencing guidelines*, The Yale Law Journal 101, no. 8 1992, <https://doi.org/10.2307/796956>. s. 2018, 2019. <https://core.ac.uk/download/pdf/160249809.pdf> (E.T. 11.12.2022)

beyanda bulunmaktan 30.000 USD para cezasına mahkum edilmiş, 1978 yılında Güney Afrika'ya yapılan yasadışı silah sevkiyatını gizlemek amacıyla gerçeğe aykırı bildirimde bulunmaktan 45.000 USD para cezasına, 1979 yılında ise Niagara Nehrine deşarj edilen civa miktarını gizlemek için gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan 70.000 USD para cezasına mahkum edilmiştir.⁷⁷⁴ Söz konusu örnekte şirket kendisine uygulanan para cezalarına rağmen benzer suçları işlemekte ısrar etmiştir.

Bunun üzerine bazı mahkemeler çevreyi kirletenler için çevre temizleme programları geliştirme gibi hükümler vererek Şartla Tahliye Yasasını (*Probation Act*) kullanarak kurumsal suçlular hakkında alternatif yaptırımlar uygulamaya başlamıştır. Ancak söz konusu yasadaki uygulamaların rehabilite edici amaçlara sahip olması, ayrıca Kongre üyeleri, hakimler ve akademik çevrelerde moda haline gelen bu iyileştirici tedbirlerdeki yargısal takdir hakkı ile ilgili olarak gittikçe büyüyen bir rahatsızlık oluşmaya başlamıştır.⁷⁷⁵ Bunun üzerine yaptırım komisyonunun kurulması ve devam eden süreçlerde tüzel kişi sanıklar hakkında adli para cezası dışında yaptırımların da uygulanmasına başlanmıştır.

3.2.4.2.1 Denetimli serbestlik uygulanabilecek haller

Yaptırım Kılavuzunda hangi hallerde denetimli serbestliğe hükmedileceği düzenlenmiştir. Buna göre i. eğer eski hale getirme için gereken ödemenin güvence altına alınması, düzeltici tedbirlerin uygulanması veya kamu hizmetinin tamamlanmasını temin etmek için gereklyse, ii. eğer tüzel kişi eski hale getirme, para cezası veya şerefiye gibi bir maddi bir ceza ödemeye mahkum edilmişse ve yaptırıma hükmedildiğinde söz konusu ceza tamamen ödenmemişse ve tüzel kişinin ödemeleri yapma kabiliyetini garantilemek için kısıtlama gereklyse, iii. yaptırıma hükmedildiğinde, 50 veya daha fazla çalışanı olan yahut etkili bir uyum ve etik programına sahip olmakla yükümlü kılınmış bir tüzel kişi ve böyle bir programa sahip olmayan tüzel kişi ise, iv. yaptırımın uygulanmasından önceki beş yıl

⁷⁷⁴ Levin, Marjorie H., *Corporate probation conditions: judicial creativity or abuse of discretion?*, 52 Fordham L. Rev. 637 (1984), s.638. <https://core.ac.uk/download/pdf/144225551.pdf> (E.T. 11.12.2022)

⁷⁷⁵ Levin, s. 639.

içerisinde benzer bir suistimal nedeniyle hakkında ceza yargılaması neticesinde yaptırım uygulanmış ve mevcut suçun altında yatan suistimalin herhangi bir kısmı bu karardan sonra meydana gelmişse, v. mevcut suçun işlendiği tüzel kişi veya tüzel kişinin bir biriminin üst düzey personellerinden birinin, söz konusu suistimale katılması ve bu kişinin söz konusu yaptırımdan önceki beş yıl içerisinde benzer bir suistimalde bulunduğu ceza yargılaması ile tespit edilmiş ve mevcut suçun altında yatan suistimalin herhangi bir kısmı bu karardan sonra meydana gelmişse, vi. böyle bir yaptırımın gelecekte suç işleme olasılığını azaltması için tüzel kişi bünyesinde değişiklik yapılmasını sağlamak için gerekli ise, vii. tüzel kişiye uygulanan yaptırımlar arasında para cezası yoksa veya viii. Birleşik Devletler Kanunu 18. bölüm m.3553 a(2)'deki amaçlardan⁷⁷⁶ bir veya birkaçına ulaşılabilmesi için gerekli ise mahkemeler tüzel kişi hakkında denetimli serbestlik uygulayabilecektir.⁷⁷⁷ Çalışmamızda denetimli serbestlik kavramı ile tüzel kişinin belirli bir süre denetim altında bulundurulması ifade edilmektedir.

Yaptırım kılavuzuna göre eğer bir *felony* nedeniyle tüzel kişi hakkında denetimli serbestlik uygulanıyor ise denetim süresi bir yıldan beş yıla kadar belirlenecektir. Diğer durumlarda ise denetim süresi beş yıldan fazla olamayacaktır.⁷⁷⁸ Kılavuzda bu şekilde süre sınırının belirlenmiş olması esasen denetim süresinin yeterli ve fakat gerekenden fazla olmamasını temin etmek amacını taşımaktadır. Söz konusu süreler Birleşik Devletler Kanunu'nun 3561. maddesinde de belirtilmektedir.⁷⁷⁹

3.2.4.2.2 Denetimli serbestlik kapsamında öngörülebilecek yükümlülükler

Denetimli serbestlik yaptırımı kapsamında tüzel kişinin ilk yükümlülüğü, denetim süresi boyunca başka herhangi bir federal, eyalet veya lokal suç işlememesidir. Eğer bir *felony* nedeniyle denetimli serbestliğe hükmedilmişse,

⁷⁷⁶Suçun ciddiyetini yansıtmak, yasalara saygıyı geliştirmek, adil bir ceza sağlamak, suç işlenmesini önlemek için yeterli caydırıcılığı sağlamak, toplumu sanığın başka suçları işlemesinden korumak, sanığa gerekli eğitim, bakım veya başka düzeltici tedaviyi etkili şekilde sağlamak.

⁷⁷⁷ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8D1.1

⁷⁷⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8D1.2

⁷⁷⁹ 18 U.S. Code Chapter 227, Sec. 3561

mahkeme şu şartlardan en az birinin yerine getirilmesine de ayrıca hükmedebilir: i. eski hale getirme, ii. kamu hizmeti (mahkeme para cezasına hükmetmedikçe veya mahkemece böyle bir koşulu açıkça anlamsız kılacak olağanüstü durumların mevcut olduğunu tespit etmedikçe).⁷⁸⁰

Mahkeme ayrıca suçun niteliği ve koşulları yahut tüzel kişinin geçmişi ve özellikleri ile makul ölçüde ilgili olan veyahut da yalnızca cezalandırma amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olduğu ölçüde özgürlük veya mülkiyetten yoksun bırakmayı içeren başka yükümlülüklerle de hükmedebilecektir.

Yaptırım Kılavuzunda denetim süresi içerisinde tüzel kişilere uygulanabilecek bazı yükümlülükler de önerilmiştir. Buna göre mahkemeler suç işlemiş olan tüzel kişilerin mahkeme tarafından belirlenecek format ve medyada işlenen suçun niteliğini, mahkumiyet kararı verildiğini, verilen cezayı ve bundan sonra benzer suçların işlenmesinin engellenebilmesi için atılacak adımların kamuoyuna duyurulmasına da karar verebilecektir.⁷⁸¹

Mahkemece tüzel kişi hakkında denetimli serbestlik uygulanmasına karar verilirse ayrıca şu yükümlülükler de mahkeme tarafından tüzel kişi sanığa yüklenebilecektir:⁷⁸² i. Kılavuzdaki düzenlemelere uygun etkili bir uyum ve etik programı geliştirerek mahkemeye sunma, ii. Mahkemece böyle bir programın onaylanması halinde çalışanlarına ve hissedarlarına suç teşkil eden eylemi ve taahhüt ettiği uyum ve etik programını bildirme, iii. Mahkeme tarafından belirlenen aralıklarla mahkemeye yahut denetimli serbestlik görevlisine, tüzel kişinin mali durumu ve ticari faaliyetlerinin sonuçları, alınan tüm fonların muhasebeleştirilmesi hakkında rapor verilmesi ve etkili uyum ve etik programının gelişimi/ilerleyişi hakkında rapor verilmesi, ayrıca son rapordan itibaren tüzel kişiye karşı yürütülen herhangi bir ceza soruşturması, hukuk davası veya idari süreç olması halinde bunun bildirilmesi, iv. tüzel kişi işi, finansal durumu veya beklentilerinde maddi anlamda meydana gelen herhangi bir olumsuz değişikliği veya iflas süreci, önemli/büyük bir hukuk davası veya ceza kovuşturması, idari soruşturma/inceleme başladığını

⁷⁸⁰ 18 U.S.C. § 3563(a), U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8D1.3

⁷⁸¹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8D1.4(a)

⁷⁸² U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8D1.4(b)

öğrendiğinde bunu mahkemeye veya denetimli serbestlik görevlisine bildirme, v. Mahkemece tayin edilen uzmanlar veya denetimli serbestlik görevlileri tarafından uygun işletme binalarında tüzel kişi kayıt ve defterlerinin makul sayıda rutin yahut habersiz şekilde incelenmesi veya tüzel kişi bünyesindeki bilgi sahibi kişilerle görüşmeler yapılması, vii. tüzel kişinin sırayla eski hale getirme, para cezası ve diğer maddi yaptırımlar olmak üzere mahkeme tarafından belirlenmiş ödemeleri düzenli olarak yapması.

3.2.4.3 Suç nedeniyle oluşan zararın giderilmesi

Kural olarak mahkemeler tüzel kişilerin mağdurların zararlarının karşılanması ve suç nedeniyle meydana gelen zarar veya tehlikenin telafi edilmesi için gerekli adımları atmasına karar vermelidir. Bu kapsamda suçun belirlenebilir olan mağdurlarının zararının giderilmesi için eski hale getirmeyi içeren karar verilebileceği gibi eski hale getirme koşulunu içeren denetim kararı da verebilir. Eğer zarar veya zarar tehlikesi başka türlü telafi edilemiyorsa, düzeltici tedbir kararı veya kamu hizmeti koşulu içeren denetim kararı zarar tehlikesini azaltabilir yahut suç nedeniyle oluşan zararı giderebilir. Son olarak kararın mağdurlara ilan edilmesi ise suçun belirlenemeyen mağdurlarının bilgilendirilmesi için kullanılabilecektir.

3.2.4.3.1 Eski hale getirme (restitution)

Eski hale getirme düzenlemesi açısından mağdur (*victim*) kavramı suçun işlenmesi nedeniyle doğrudan veya birinci derecede zarar gören kişiyi ifade etmektedir. Eğer suçun mağduru 18 yaşından küçük, ehliyetsiz veya ölmüş ise bu halde mağdurun yasal temsilcisi veya vasisi, malvarlığının yöneticisi, başka bir aile üyesi veya mahkeme tarafından bunun için atanmış herhangi bir kişi eski hale getirme düzenlemesi açısından mağdurun haklarını kullanabilecektir. Sanığın temsilci veya vasisi olduğu durumlar müstesnadır.⁷⁸³

Mahkeme eski hale getirme kararı verirken, suç sonucunda her bir mağdurda meydana gelen kayıp miktarını ve sanığın finansal kaynaklarını, ihtiyaçlarını, kazanç

⁷⁸³ 18 U.S.C. § 3663(a)(2),

sağlayabilirliğini, sanığın bakmakla yükümlü olduğu kişiler gibi mahkemece uygun görülen diğer tüm etkenleri dikkate alacaktır.⁷⁸⁴

Mağdurun belirlenebilir olduğu hallerde mahkeme mağdurun tüm zararının karşılanması için eski hale getirme kararı verebilecektir. Eğer eski hale getirmeye konu suç kanunda belirtilen suçlardan biri değilse, bu halde mahkemeler mağdurun zararının tamamının karşılanması koşulunu içeren bir denetimli serbestlik kararına da hükmedebilir.⁷⁸⁵ Eski hale getirme tamamıyla sağlanmış veya mağdurların sayısının çokluğu karşısında eski hale getirmenin yerine getirilemez olduğu kanaatine varılmış yahut mağdurların uğradığı zararın miktarı veya nedeninin yaptırım uygulanması sürecini karmaşıklıştıracağı veya sürüncemede bırakacağı kanaatine varılmışsa bu halde eski hale getirmeye hükmetmeyebilecektir.⁷⁸⁶

Tüzel kişi sanık hem adli para cezası ödemeye hem de belirli bir mağdur için eski hale getirme yaptırımına mahkum edilmiş ise bu halde mahkeme sanık tarafından yapılacak herhangi bir ödemenin öncelikle eski hale getirme kararı kapsamında yapılmış sayılacağına karar verebilecektir.⁷⁸⁷

Eski hale getirmeye ilişkin kararda mahkeme sanığın ödemeyi ne şekilde yapacağını da gösterecektir. Defaten ödeme yapılması, belirli aralıklarla kısmi ödeme yapılması, aynı ödeme yapılması veya yahut da belirli aralıklarla ve aynı ödemenin birlikte yapılması söz konusu olabilir. Aynı ödeme malın iadesi, malın değiştirilmesi veya mağdurun kabul etmesi halinde mağdura yahut mağdur dışındaki kişi veya kurumlara hizmet verilmesi şeklinde olabilir.⁷⁸⁸

Eğer mahkeme sanığın ekonomik koşullarının eski hale getirme kararındaki miktarı ödemesine izin vermeyeceği yahut herhangi bir ödeme takvimi kapsamında makul bir gelecekte eski hale getirme kararındaki miktarın tamamını ödemesine izin

⁷⁸⁴ 18 U.S.C. § 3663(a)(1)(b),

⁷⁸⁵ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.1(a)

⁷⁸⁶ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.1(b)

⁷⁸⁷ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.1(c)

⁷⁸⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.1(d)

vermeyeceği kanaatinde olursa, bu halde eski hale getirme kararında sanığın düzenli olarak cüzi (itibari) ödemeler yapmasına hükmedilebilir.⁷⁸⁹

3.2.4.3.2 Düzeltici kararlar (remedial orders)

Düzeltici/iyileştici ya da onarıcı kararlar olarak tercüme edilebilecek *remedial orders*, doğmuş zararın giderilmesi ve gelecekte bir zarar oluşmasının önlenmesi amaçlarını taşır. Örneğin bir gıda veya ilacın geri çağırılması, çevre kirliliğinin temizlenmesi gibi kararlar, bir tüzel kişinin söz konusu suçtan dolayı gelecekte doğacak zararların önlenmesi için gerekli olabilecektir. Düzeltici kararların yerine getirilebilmesi için ilgili idari düzenleyici kurumlar tarafından idari veya özel hukuk anlamında gerekli işlemlerin yapılması hususunda koordinasyon içerisinde bulunması gerekir. Hatta bazı davalarda, Çevre Koruma Kurumu yahut Gıda ve İlaç İdaresi gibi düzenleyici kurumların düzeltici tedbirlere hükmetme yetkileri olabilmekte ve bu nedenle bu tarz davalarda mahkemelerce düzeltici karar verilmesine ihtiyaç olmayabilmektedir.

Eski hale getirme düzenlemesi kapsamında ele alınmadığı sürece, denetimli serbestliğin bir yükümlülüğü olarak öngörülen düzeltici bir karar tüzel kişinin suçtan kaynaklanan zararı gidermesi/onarması ve mevcut suçun gelecekte neden olabileceği zarar riskini azaltması yahut ortadan kaldırmasını gerektirecektir.⁷⁹⁰

Gelecekte meydana gelmesi beklenen zararın büyüklüğünün makul bir şekilde tahmin edilebilmesi mümkün ise, bu halde mahkemeler tüzel kişinin beklenen zararı gidermek için yeterli bir güvence fonu oluşturmaya da karar verebilecektir.⁷⁹¹

3.2.4.3.3 Kamu hizmeti (community service)

Bir tüzel kişi, kamu hizmetini ancak kendi kaynaklarını kullanarak veya çalışanlarına yahut diğerlerine bunu yapmaları için ödeme yaparak gerçekleştirebilir. Dolayısıyla aslında bir tüzel kişinin kamu hizmetinde bulunmasına ilişkin karar,

⁷⁸⁹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.1(e)

⁷⁹⁰ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.2(a)

⁷⁹¹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.2(b)

dolaylı bir parasal yaptırım niteliği taşır. Bu nedenle doğrudan maddi bir yaptırıma göre daha az tercih edilmektedir. Bununla birlikte, bazen mahkum edilen tüzel kişinin sahip olduğu özel bilgi, tesis veya imkanlar, suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi/onarılması için etkili bir yol olabilecektir.

Geçmişte tüzel kişilere yaptırımın amaçları ile ilgili olmayan bazı kamu hizmeti türleri uygulanmıştır. Örneğin bir üniversitede kürsü bağışlanması yahut yerel bir hayır kurumuna katkıda bulunulması şeklinde kararlar, esasen doğrudan suçla ilgili önleyici veya düzeltici bir nitelik taşımadıkça ve yaptırımın amaçlarına⁷⁹² hizmet etmedikçe bu bölümde düzenlenen yaptırımlarla tutarlı olmayacaktır.

3.2.4.3.4 Mağdurlara bildirim (*Order of notice to victims*)

Sanık dolandırıcılık veya başka kasıtlı bir aldatıcı eylemi içerir suçlar da dahil olmak üzere bir suçtan mahkum edildiğinde, mahkeme buna ek olarak uygun bulunduğu şekilde sanığın suç mağdurlarına mahkumiyete ilişkin açıklama ve makul bir bildirim yapmasına da karar verebilecektir. Mahkeme bu bildirimin posta yoluyla, özel alanlara ilan verilerek veya medya aracılığıyla yahut mahkemece uygun görülecek diğer araçlarla yapılmasına da karar verebilecektir. Mahkeme bunu yaparken suç nedeniyle oluşan kayıplardan biri olarak bildirimin sanığa maliyetini dikkate alacak ve bildirim masrafı 20.000 USD tutarını aşmayacaktır.⁷⁹³ Mahkeme başka bir yaptırımla birlikte uygulanmasının aşırı olacağına karar verirse, bu halde söz konusu masraf hükmedilen para cezasından düşülebilecektir.⁷⁹⁴

3.2.4.4 Etkili uyum ve etik programı

Bir tüzel kişi suç teşkil eden davranışları önlemek ve tespit etmek için gerekli özeni göstermeli ve etik ve yasalara uygun davranışlarda bulunmayı teşvik eden bir

⁷⁹² Yaptırımın amaçları 18 USC § 3553(a)'da Suçun ciddiyetini yansıtmak, yasalara saygıyı geliştirmek, adil bir ceza sağlamak, suç işlenmesini önlemek için yeterli caydırıcılığı sağlamak, toplumu sanığın başka suçları işlemesinden korumak, sanığa gerekli eğitim, bakım veya başka düzeltici tedaviyi etkili şekilde sağlamak şeklinde belirtilmiştir.

⁷⁹³ 18 USC § 3555.

⁷⁹⁴ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B1.4 atfıyla § 5F1.4

kurumsal kültürü geliştirmelidir. Uyum ve etik programının⁷⁹⁵ suç teşkil eden davranışı tespit etme ve önlemede genel olarak etkili olmasını sağlamak üzere bu programın makul bir şekilde tasarlanması, uygulanması ve yürütülmesi gerekmektedir. Mevcut bir suçun tespit edilememesi veya işlenmesinin önlenememesi tek başına söz konusu programın genel olarak etkili olmadığı anlamını taşımayacaktır.⁷⁹⁶

Yaptırım kılavuzunda suç teşkil eden davranışlarını önleme ve tespit etme ile etik ve yasalara uyma taahhüdünü teşvik eden bir kurumsal kültürün geliştirilmesi için birtakım asgari şartların gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre öncelikle tüzel kişinin suç teşkil eden davranışları önlemek ve tespit etmek için standartlar ve prosedürler⁷⁹⁷ oluşturması gerekmektedir. Ayrıca tüzel kişinin yönetimi⁷⁹⁸, uyum ve etik programının içeriği ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olacak ve bunun uygulanması ve etkinliği ile ilgili olarak makul bir gözetim yapacaktır. Tüzel kişinin üst düzey personeli⁷⁹⁹ tüzel kişinin kılavuzda belirtildiği şekilde etkin bir uyum ve etik programa sahip olmasını sağlayacaktır.⁸⁰⁰ Bu üst düzey personel arasından atanacak bir veya daha fazla kişi ise uyum ve etik programının genel sorumluluğunu üstlenecektir. Buna ek olarak tüzel kişi bünyesinde belirlenen kişi/kişilere uyum ve etik programı için günlük operasyonel sorumluluk devredilecektir. Bu kişiler hem üst düzey personele hem de yetkili makamlara uyum ve etik programının etkinliği hakkında düzenli olarak rapor verecektir.⁸⁰¹

⁷⁹⁵ Yaptırım kılavuzu uygulamaya ilişkin notlar kısmında bazı kavramların tanımları yapılmıştır. Buna göre uyum ve etik programı suç teşkil eden davranışları önlemek ve tespit etmek için tasarlanmış bir programı ifade etmektedir. Bkz. U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1 uygulama notları (*application notes*).

⁷⁹⁶ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(a)

⁷⁹⁷ Yaptırım kılavuzunu uygulama notlarında standartlar ve prosedürler (*standards and procedures*), suç işlenmesi olasılığını makul ölçüde azaltabilen davranış standartları ve iç kontroller olarak tanımlanmıştır. Bkz. U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1 uygulama notları (*application notes*)

⁷⁹⁸ Yaptırım kılavuzunun uygulama notlarında *governing authority* kavramının yönetim kurulu veya tüzel kişinin bir yönetim kurulu yoksa en üst düzey yönetim organını ifade edeceği belirtilmiştir. Bkz. U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1 uygulama notları (*application notes*)

⁷⁹⁹ Tüzel kişinin üst düzey personeli (*high-level personnel of the organization*) kavramından tüzel kişi üzerinde önemli derecede kontrolü bulunan gerçek kişiler veya tüzel kişi politikalarının oluşturulmasında önemli role sahip gerçek kişiler anlaşılmalıdır. Bu kavram, yönetici, müdür, satış, idare, finans gibi önemli bir birimin yetkilisi ve önemli bir ortaklık payının sahibini kapsamaktadır. Bkz. U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8A1.2 uygulama notları (*application notes*).

⁸⁰⁰ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(1)

⁸⁰¹ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(2)

Tüzel kişi, yasadışı aktivitelerde yahut etkili uyum ve etik programı ile çelişen davranışlarda bulunduğunu bildiği yahut gerekli özenin gösterilmesi halinde bilmesi gereken gerçek kişileri tüzel kişi bünyesinde önemli yetkilere sahip kişi⁸⁰² konumuna getirmemek amacıyla makul çabayı gösterecektir.⁸⁰³

Tüzel kişi, etkili eğitim programları yürütmek suretiyle yönetim kurulu üyeleri, üst düzey personel, önemli yetkilere sahip personel, tüzel kişinin çalışanları ve temsilcilerine kendilerine verilen rol ve sorumluluklara uygun şekilde standartlar ve prosedürleri, uyum ve etik programının diğer yönlerini düzenli ve uygulamaya yönelik olarak iletmek amacıyla makul adımları atacaktır.⁸⁰⁴

Tüzel kişi, suç teşkil eden davranışı tespit etmek üzere gözetim ve denetimde bulunmak da dahil olmak üzere uyum ve etik programının uygulandığından emin olmak ve uyum ve etik programının etkinliğini düzenli olarak değerlendirmek için makul adımları atacaktır. Ayrıca tüzel kişi, çalışanları ve temsilcilerinin potansiyel veya gerçekleşmiş suç teşkil eden eylemleri bildirebilecekleri yahut böyle bir durumla ilgili olarak danışabilecekleri, anonimlik ve gizliliğe izin veren mekanizmaları içeren bir sistem kurulması ve bunun duyurulması için gerekli adımları atacaktır. Burada en önemli hususlardan biri tüzel kişinin çalışanları veya temsilcilerinin suç bildiriminde bulunurken bu bildirimin kendilerine olumsuz bir dönüşü olabileceğine dair hiçbir korku ve tereddüt yaşamamalarıdır. Bu mekanizma çalışan veya temsilcilerin intikam veya misilleme korkusu yaşamalarına izin vermeyecek nitelikte bir sistem içermelidir.⁸⁰⁵

⁸⁰² Tüzel kişinin önemli yetkilere sahip personeli (*substantial authority personnel*) kavramı ile tüzel kişi adına hareket ederken önemli ölçüde takdir yetkisi kullanan kişiler ifade edilmektedir. Bu terim tüzel kişinin üst düzey personelinin, önemli bir denetim yetkisine sahip kişileri (örneğin fabrika müdürü, satış müdürü) ve tüzel kişi yönetiminin bir parçası olmasa dahi yine de hareket ederken önemli ölçüde takdir yetkisi kullanan diğer kişileri (örneğin fiyatları belirleme veya müzakere etme yahut önemli sözleşmeleri onaylama konusunda yetkili gerçek kişiler) kapsamaktadır. Bir gerçek kişinin önemli yetkilere sahip personel sıfatını haiz olup olmadığı her davada somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Bkz. U.S. Sentencing Guidelines Manual §8A1.2 uygulama notları (*application notes*).

⁸⁰³ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(3)

⁸⁰⁴ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(4)

⁸⁰⁵ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(5)

Tüzel kişinin uyum ve etik programı, programın uygulanması bakımından özendirici teşvikler ve uygun disiplin tedbirleri alınmak suretiyle düzenli olarak geliştirilmeli ve yükseltilmelidir.⁸⁰⁶

Bir suçun işlendiği tespit edildikten sonra tüzel kişi uyum ve etik programında gerekli değişiklikleri yapmak da dahil olmak üzere gelecekte benzer suçların işlenmesinin engellenmesi için uygun şekilde reaksiyon göstermeli ve makul adımları atmalıdır.⁸⁰⁷

Tüzel kişi, suç teşkil eden davranışa ilişkin riskleri düzenli olarak değerlendirmeli ve bu proses içerisinde tespit edilen suç davranışları riskini düşürmek için yukarıda bahsi geçen her bir koşulu uygun şekilde tasarlamak, uygulamak veya değiştirmek için uygun adımları atmalıdır.⁸⁰⁸

3.2.4.5 Müsadere (forfeiture)

Müsadere ile ilgili olarak çeşitli yasal düzenlemeler mevcut olmakla birlikte ayrıca Adalet Bakanlığı tarafından varlıkların müsaderesi programı hakkında kılavuz (*The Attorney General's Guidelines on the Asset Forfeiture Program 2018*) ve varlıkların müsaderesine ilişkin ilkeler (*Asset Forfeiture Policy Manual 2021*) isimli yayınlar hazırlanmıştır. Bu dokümanlara göre müsaderenin temel amacı, suçluları yasadışı faaliyetlerinde kullanılmış veya elde edilmiş olan malvarlığından mahrum bırakmak suretiyle suç teşkil eden faaliyetin cezalandırılması ve caydırıcılık ile mağdurların zararlarının tazmin edilmesi için kullanılabilecek malvarlığının geri kazanılmasıdır.⁸⁰⁹ Bu amaçlara ulaşılırken malvarlığı sahiplerinin haklarının korunması için kanuni yükümlülöklere uyulacaktır.

Varlıkların müsadere edilmesi, suçluların yasadışı faaliyetlerden elde ettikleri semerelerden mahrum bırakılması, caydırıcılığın sağlanması ve mağdurlara

⁸⁰⁶ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(6)

⁸⁰⁷ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(b)(7)

⁸⁰⁸ U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8B2.1(c)

⁸⁰⁹ Asset Forfeiture Policy Manual 2021, s.3. <https://www.justice.gov/criminal-afmls/file/839521/download> (E.T. 13.12.2022)

malvarlığının geri verilmesi suretiyle kurumların/tüzel kişilerin durdurulması ve tasfiye edilmesinde kritik bir rol oynamaktadır. Müsaderenin etkili bir şekilde kullanılması, Adalet Bakanlığının en karmaşık gerçek veya tüzel kişi suçlular (örneğin uluslararası uyuşturucu kartelleri, insan kaçakçıları, dolandırıcılar, siber suçlular, terörü finanse edenler gibi) ile mücadelede en önemli silahlarından biridir.⁸¹⁰

Amerikan hukukunda müsadere, idari, medeni/sivil (özel hukuk) ve cezai müsadere olmak üzere karşımıza çıkmaktadır. Her yıl Birleşik Devletler’de yapılan federal müsaderelerin %60’tan fazlası genellikle idari müsadere ile söz konusu olmaktadır. Bunun sebebi ise çoğu elkoymaya itiraz edilmemesidir. Zira idari müsaderenin konusu yalnızca para ve parasal araçlar olup özellikle tutuklanmamış veya hakkında herhangi bir suçlamada bulunulmamış olan kişiler, büyük miktarda ve açıklanamayan para balyaları ile ilgili yemin etmek ve açıklama yapmak istememektedir. İdari müsadere süreci çoğunlukla bir ceza soruşturması sırasında tespit edilen ve müsadere edileceğine yönelik makul sebebin bulunduğu hallerde federal kolluk kuvveti tarafından o malvarlığına elkonulması ile başlamaktadır. Devam eden süreçte söz konusu varlıkla ilgili olabilecek kişilere bildirimde bulunulmaktadır. Bildirimden sonra ilgililer müsadere ile ilgili olarak mahkemeye gitmek veya müsadere edilen varlıkta indirim yapılmasını istemek şeklinde imkanlara sahiptirler.⁸¹¹

Medeni (özel hukuk/sivil) müsadere ise bir mahkumiyete dayalı olmayan yargısal müsadereyi ifade etmektedir. Bu prosedür suç isnadında bulunulmadan önce veya bulunulduktan sonra herhangi bir zamanda başlatılabilir. Bir kişiye karşı değil, bir malvarlığına karşı başlatılan bir süreçtir. Birleşik Devletler savcılığı, söz konusu varlığa el koyan kurumdan bir başvuru aldıktan 90 gün içerisinde ya bir özel hukuk davası açmalı yahut elkonulan varlığı iddianameye dahil etmek suretiyle bunu bir cezai müsadere olarak nitelemelidir. Eğer söz konusu varlık iddianame içerisine

⁸¹⁰ The Attorney General’s Guidelines on the Asset Forfeiture Program 2018, s. 1. <https://www.justice.gov/criminal-mlars/file/1123146/download> (E.T. 13.12.2022)

⁸¹¹ Weld, Jean B., *Forfeiture laws and procedures in the United States of America*, Resource Material Series No.83, 146th International Training Course Visiting Experts’ Papers, 2011, s.20. https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No83/No83_06VE_Weld1.pdf (E.T. 13.12.2022)

alınır ve daha sonra sanık beraat eder veya mahkumiyet temyizde bozulursa, söz konusu varlık müsadere edilemeyecektir. Bu nedenle çoğu savcı, süresi içerisinde hem özel hukuk davası açmakta hem de söz konusu malvarlığının cezai olarak müsadere hususuna iddianamede yer vermektedir. Müsadereye ilişkin özel hukuk davasında malvarlığı ile suç arasındaki rabıtayı ispat yükü elkoymayı gerçekleştiren kurumdadır.⁸¹² Davacı ise masum hak sahibi (*innocent owner*) olduğu savunmasını ileri sürebilecek olup bu halde iddia sahibi %50'den fazla ihtimalle iddiasının doğru olduğu hususunu ispatlayabilirse ispat yükü karşılanmış olacaktır. (*preponderance of the evidence*⁸¹³)

Cezai müsadere ise müsadereye dayanak olabilecek bir suçtan dolayı sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesine bağlıdır. Zira cezai müsadere malvarlığına karşı değil, sanığa karşıdır. Ayrıca mahkumiyete konu suçun müsadereye izin vermesi gereklidir. Buna ek olarak mahkeme müsadereye hükmetmek için suç ile müsadere edilecek varlık arasındaki rabıtanın ortaya konulup konulmadığını da dikkate alacaktır. Üçüncü kişilerin hak sahipliğine ilişkin iddiaları ise sanığın suçlu bulunması veya suçu kabul etmesi sonrasında ceza davasının ayrı bir parçası olarak tali muhakeme (*ancillary proceeding*) sürecinde dinlenmektedir.⁸¹⁴

Müsadereye ilişkin hükümler çeşitli kanunlarda yer almaktadır. Örneğin uyuşturucu madde suistimalinin önlenmesi ve kontrolü kanunu gibi bazı düzenlemelerde mahkumiyet kararı ile birlikte otomatik olarak ilgili malvarlığının müsadereye de karar verilmektedir. Genel itibariyle Amerikan hukukunda varlık müsadere, oldukça güçlü ve etkili bir yasal rejim olarak görünmektedir.

⁸¹² Weld, s.20, 21.

⁸¹³ Ayrıntılı açıklama için bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/preponderance_of_the_evidence#:~:text=Preponderance%20of%20the%20evidence%20is,that%20the%20claim%20is%20true. (E.T. 13.12.2022)

⁸¹⁴ Weld, s. 21, 22.

SONUÇ

Tüzel kişilerin ekonomik ve sosyal hayatta giderek daha etkin bir rol almaları karşısında bu faaliyetlerin hukuk tarafından kontrolü ve denetiminin zorunlu olduğu konusunda artık hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Sorun, bu kontrol ve denetimin hangi yolla ve hangi hukuki araçlarla sağlanacağı hususunda toplanmaktadır. Dünya genelinde tüzel kişilerin kontrol ve denetimini özel hukuk, idare hukuku ve/veya ceza hukuku düzenlemeleri ile sağlayan farklı hukuk sistemleri mevcut olup çalışmamızda soruna yalnızca tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu reddeden ve kabul eden sistemler üzerinden yaklaşmak yerine farklı ülkelerde mevcut hukuk sistemlerinde mevcut deneyim ve tercihlere de karşılaştırmalı olarak yer vermeye gayret ettik.

Tüzel kişilerin (özellikle şirketlerin) ekonomik ve sosyal hayat içerisinde öneminin giderek artması, bir tüzel kişi ile bağlantılı olan ekonomik veya örgütlü suçların topluma verdiği zararın çoğunlukla bireysel suçlardan daha büyük olması, özellikle Türk Hukuk uygulamalarında tüzel kişilere yönelik olarak kanun koyucu tarafından öngörülen güvenlik tedbiri yaptırımlarının gerek teorik olarak gerekse de uygulamadaki yetersizliği, suç konusu olan eylemler bakımından tüzel kişilere özel hukuk veya idari anlamda etkili yaptırımlar uygulanamıyor oluşu tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun daha yoğun tartışılmasına yol açmaktadır. Ortada bir sorun olduğu çoğunluk tarafından kabul edilebilir nitelikte iken, çözümü konusundaki fikir ayrılıkları meselenin tartışılmasına yol açmaktadır. Çalışmamızda her türlü eleştiriye maruz kalma ihtimalini göze almamızın ardındaki cesaret ise hukuk bilimine ancak bu şekilde katkı sağlanabileceği inancıyla meseleye yaklaşıyor olmamızdan ileri gelmektedir.

Çalışmamızın odak noktası tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin olarak kavramların, yasal düzenlemelerin, yargı kararlarının, yaptırımların ve toplumun bu normlar karşısındaki tavrının hem Türk hem Amerikan Hukukunda karşılaştırmalı olarak incelenmek suretiyle Türk Hukukundaki sorunların tespiti ve çözüm önerileri getirilmesidir. Bu çerçevede, çalışmamızda varılan tespit ve sonuçlar aşağıdaki gibidir:

a. Öncelikle bugün mevcut norm ve uygulamalar çerçevesinde meseleye bakıldığında tüzel kişilerin faaliyetlerinin kontrol ve denetiminin suçla mücadelede yetersizliği genellikle kabul edilmektedir. Zira her geçen gün tüzel kişilerin suçlarla ilişkisi artmakta olduğundan ve karşılığında caydırıcılığı sağlayacak unsurlar bulunmadığından gelecekte çok daha büyük sorunlarla karşılaşılması sürpriz olmayacaktır. Her ne kadar suç teşkil eden eylemler nedeniyle idare hukuku mevzuatında çokça düzenleme yer aldığı ve tüzel kişilerin düzene aykırılıkların giderilmesinde idare hukuku yaptırımlarının araç olarak kullanılması gerektiği kabul edilebilecekse de bu tarz kabullerin öncelikle her ülkenin kendi iç dinamiklerine bağlı olarak tesis edilmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz. Zira örneğin Alman hukuku düzenlemelerinin hiçbir filtreden geçirilmeksizin aynen iktibas edilerek normlara Türk toplumunun Alman toplumu ile aynı tepkileri vermesi, Türk uygulayıcılarının da Alman uygulayıcıları ile birebir aynı performansı göstermesinin beklenmesi şüphesiz ki hayalci bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki bugün Alman hukukunda da şirketlerin cezalandırılmasının yolunu açan tasarıların gündemde olduğu ve tartışıldığı bilinmektedir. Bu nedenle ülkemizin sorunlarının tespiti ve devamında çözümler sunulabilmesinin yegane yolu ülke gerçeklerini, toplumun deneyimlerini, hangi yaptırımların ne şekilde etkili olabildiğini ve ülkedeki zemini gözlemlemektir. Mevcut sistem içerisinde suçla mücadelede tüzel kişilerin faaliyetlerinin kontrol ve denetimini yalnızca idari yaptırımlara bırakmanın doğru ve yeterli olmadığı kanaatimizin temel dayanağı, öncelikle tüzel kişilerin faaliyeti kapsamındaki eylemlerin ve bu eylemlerin sonuçlarının vehametinin kabahat olarak görülerek idari yaptırım uygulanması değil bir suç olarak düzenlenmesini zorunlu kılmasıdır. Nitekim tüzel kişiler bakımından öngörülen idari yaptırımların yeterli olmadığı, cezalandırmanın temel amaçlarına ulaşabilmek için tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tüzel kişilerin de cezaya muhtaç olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca bu konunun idarenin kendisine yüklenen görevi iyi ve layıkıyla yaptığı ve her zaman herkese karşı eşit şekilde yapacağına duyulacak güvene bırakılamayacak kadar hassas ve önemli olduğu da unutulmamalıdır. Örneğin tüzel kişi bünyesinde bir gerçek kişi tarafından işlenen suçla ilgili olarak normlar bir idari yaptırım öngörüyor olmasına rağmen idarenin keyfi bir biçimde takdir hakkını kullanması ve aslında idari yaptırıma muhtaç olan bir tüzel kişinin yaptırımdan

kurtulması halinde otomatik olarak işleyen ve bu aksaklığı giderebilecek bir mekanizma bulunmamaktadır. Oysa bu idari yaptırımlar bozulan düzenin tesisi ve gelecekte de farklı ihlaller açısından caydırıcılığı sağlayabilecek önemli unsurlardır. Ancak idarenin uygulamamayı tercih ettiği bir noktada artık bireylerin bu ihmal ve düzensizliklerle mücadele edebilmesi imkanı olmayabilecektir. Somut olayın koşullarına göre idarenin bu şekilde bir keyfi uygulamada bulunması ilgili kamu görevlileri açısından bir suça vücut verebilecekse de bunun ortaya çıkması, yargılanması ve muhtemel bir mahkumiyet kararından sonra aslında eylem zamanında uygulanması gereken bir idari yaptırımın daha sonra nasıl uygulanabileceği hususları yaptırım uygulanmasını zorlaştıran ve geciktiren bir süreci gündeme getirecektir. Dolayısıyla her alanda olduğu gibi bu alanda da tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili alınacak tedbirlerin etkililiği, bu konudaki karar ve uygulamaların denetlenmeleri ile doğru orantılı olacağından muhakkak otomatik olarak başlayan ve işleyen ceza muhakemesi süreçleriyle çözümün mümkün olabileceği kanaatini taşımaktayız. Yine tüzel kişi açısından da bir suç nedeniyle yaptırıma maruz kalma yahut yaptırım tehdidi ile karşılaşma hali bakımından ceza hukuku güvencelerinden faydalanma imkanının verilmesi ancak ceza yargılaması ile mümkün olabilecektir. Zira bilindiği üzere idari yaptırımlar uygulandıktan sonra idari yargı makamları önüne götürülebilmekteyken, ceza yaptırımları bir ceza yargılaması sonucunda mahkemelerce hükmedilen yaptırımlardır. Ayrıca ceza yargılamalarının aleni olması nedeniyle bir idari kararla tesis edilen idari yaptırımlara oranla çok daha fazla şeffaflık sağlanacağı, bunun da tüzel kişi bünyesinde işlenen suçlar bakımından caydırıcılığa katkı sağlayabileceği kanaatindeyiz.

b. Bu sorunlar karşısında çözüm için iki yol görünmektedir. İlk yol olarak mevcut anlayış devam ettirilerek idare ve özel hukuk bağlamında ciddi ve ağır yaptırımlar öngörülecek ve ceza hukukunda da güvenlik tedbirleri genişletilerek uygulamada işlerlik kazandırılacaktır. İkinci yol ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin anlayış kökten değiştirilerek tüzel kişilerin cezalandırılmasına imkan tanınacaktır. Çalışmamız kapsamında her iki yol için de birtakım tespit ve sonuçlar oluşturulmuştur. Her iki yaklaşıma ilişkin değerlendirmeler sırayla açıklanacaktır.

c. Öncelikle tüzel kişilerin cezalandırılmasını reddeden mevcut sistemin muhafaza edilmesi halinde var olan sorun ve tespitler ile önerilere değinilecektir. Mevcut düzenlemelere göre TCK'da tüzel kişiler hakkında yalnızca faaliyet izninin iptali ve müsadere olmak üzere iki adet güvenlik tedbiri uygulanması öngörülmüştür. Öncelikle teorik olarak güvenlik tedbirlerinin genişletilmesi, daha sonra da uygulamada kuruma işlerlik kazandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda işletmelerin geçici olarak kapatılması, tüzel kişiliğin feshedilmesi, tüzel kişi hakkında hükmedilecek kararın ilan edilmesi, tüzel kişinin gözetim altında bulundurulması, suçtan mahkum olan gerçek kişi failin tüzel kişilikten uzaklaştırılması, kamu ihalelerinden geçici veya süreli olarak men edilme şeklinde güvenlik tedbirlerinin ihdas edilmesi mümkündür. Normatif anlamda yapılacak genişletmenin ardından kurumun uygulanmasına da işlerlik kazandırmak gerekmektedir. Nasıl ki uzlaştırma kurumu kanunda yer almasına rağmen uzunca bir süre atıl kalmış ve yalnızca kağıt üzerinde uygulanıyor izlenimi verilmiş ve daha sonra alınan teşvik edici karar ve uygulamalarla bugün ceza muhakemesi pratiğinde işlerlik kazanmış bir kurum haline getirilmişse, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması hususunda da benzer teşvik edici uygulamalara yönelmesi gerektiği, bu konuda mesleki eğitimlerle ve yüksek yargı içtihatlarıyla kurumu içerisinde bulunduğu ataletten çıkarmak gerektiği kanaatindeyiz.

d. Tüzel kişiliğin vücut bütünlüğü, yaşam, cinsel dokunulmazlık gibi hakları bulunmamaktaysa da malvarlığı haklarına sahip olduğu hususunda hiçbir tereddüt yoktur. O halde kanaatimizce gerçek kişilere özgü hakların ihlalini içeren suçlar bakımından mağdur sıfatına sahip olamayacak olan tüzel kişilerin bazı hallerde mağdur sıfatına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla tüzel kişiliğin ceza muhakemesinde yalnızca suçtan zarar gören sıfatını alabileceği şeklinde dar bir yorumda bulunulmasına katılmıyoruz. Kanaatimizce tüzel kişiler her somut olayın özelliği gözetilerek yapılacak değerlendirme sonucunda mağdur veya suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilecektir.

e. CMK m.249'da *sanık yanında yer alan* kavramına yer verilmişse de bundan ne anlaşılması gerektiği meçhuldür. Kanaatimizce tüzel kişinin muhakemeye

katılması sanık tarafından suçun işlenmediğine yahut suçun tüzel kişi yararına veyahut tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmediğine yönelik olacaktır. İlk durumda tüzel kişinin sanık yanında yer alan sıfatını alması makulse de, ikinci halde yani tüzel kişinin işlenen suçun tüzel kişilik ile bir ilgisi bulunmadığına dair beyan ve delillerle muhakeme faaliyetine katıldığı varsayıldığında burada tüzel kişinin sanık yanında yer aldığı söylenemeyecektir. Bu noktada katılan yanında yer alan sıfatını taşıması da pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle sanığın suç işleyip işlemediği ile ilgilenmeden yalnızca tüzel kişi yararına veya faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmediği savunmasını yapan bir tüzel kişinin sıfatının ne olacağı belirsizdir. Ayrıca CMK m.249 hükmü yalnızca kovuşturma evresine yönelik bir düzenleme olduğundan eksiktir. Soruşturma evresine de genişletilmeli ve tüzel kişiye de savunma hakları tanınmalıdır. Buna ek olarak CMK m.249 hükmünde yalnızca tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tüzel kişinin temsili öngörülmüştür. Oysa bazı suçlar bakımından yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği düzenlenmektedir. Hükmün bu yönüyle de genişletilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede CMK m.249'da yer alan düzenleme değiştirilerek, hakkında güvenlik tedbiri uygulanma ihtimali bulunan tüzel kişinin soruşturma ve kovuşturmada temsil edilebilmesine ve tüzel kişi aleyhine tesis edilme ihtimali bulunan güvenlik tedbirine karşı savunma yapmasına imkan verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

f. Sanığın aynı zamanda tüzel kişiyi temsil eden organ veya temsilcisi olması durumunda CMK m.249 hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Madde düzenlemesinden eğer sanık tüzel kişinin organ veya temsilcisi ise söz konusu sanığa ilişkin yargılamada tüzel kişinin temsil edilemeyeceği gibi bir anlam çıkabilecekse de burada kastedilen sanık olan gerçek kişinin tüzel kişiyi temsil edemeyeceği olmalıdır. Bu nedenle 3. fıkranın değiştirilerek sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması halinde aynı muhakemede tüzel kişiyi temsil edemeyeceğinin ifade edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tüzel kişinin sanıktan başka bir kişi tarafından temsil edilme imkanı bulunmuyorsa bu halde davayı gören ceza mahkemesine ceza muhakemesinde tüzel kişiyi temsil için kayyım atanması yetkisi verilmesi için gerekli yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Mevcut durumda ise özel hukuk kuralları dairesinde tüzel kişiye kayyım atanması için ceza

mahkemesince görevli ve yetkili mahkemeye re'sen bildirim yapılması ve bu şekilde kayyım atanması daha makul bir çözüm gibi görünmektedir. Sonuç olarak CMK m. 249'de değişiklik yapılarak *“Bir suç nedeniyle hakkında koruma tedbiri uygulanan yahut uygulanabilecek veya güvenlik tedbiri talep edilen yahut edilebilecek tüzel kişiler söz konusu suç ile ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda organ veya temsilcisi vasıtasıyla ceza muhakemesinde temsil edilebilir. Bu durumda tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu kanunun mağdura, suçtan zarar görene, katılana, şüpheliye veyahut sanığa sağladığı haklardan yararlanır. Sanık aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi ise aynı muhakemede tüzel kişiyi temsil edemez. Bu nedenle tüzel kişinin temsili sağlanamaz ise Mahkemece tüzel kişiyi muhakemede temsil için kayyım atanmasına karar verilir.”* hükmünün ihdas edilmesini önermekteyiz.

g. Tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanması için yalnızca organ veya temsilcinin iştirak ettiği bir suç aranması kanaatimizce doğru bir sınırlandırma olmamıştır. Zira bir tüzel kişinin sıradan bir çalışanın tüzel kişi yararına işlediği suç nedeniyle de bertaraf edilmesi gereken bir tehlikelilik halinin ortaya çıkması söz konusu olabilecektir. Ayrıca zaten son derece sınırlı bir uygulama alanı olan güvenlik tedbirinin uygulama alanı bu şekilde daha da daraltılmıştır. Her ne kadar tüzel kişinin faaliyetleri açısından yetkili olmayan yahut karar verici konumda olmayan kişilerin işlediği bir suçtan tüzel kişinin faaliyet izninin iptali sonucunun doğmasının sorumluluğu genişleteceği ve adil olmayacağı düşünülse de bu endişenin TCK m.60/3 düzenlemesi ile bertaraf edilebileceği çok açıktır. Bu yönüyle bir tüzel kişinin özellikle ekonomik hayatta yarattığı tehlikelilik halinin bertaraf edilmesi imkanını organ veya temsilcinin suça iştiraki ile sınırlandırmamak ve somut olayın koşullarına göre mahkemece yapılacak değerlendirme sonucunda tedbirin uygulanıp uygulanmayacağının karara bağlanması kanaatimizce en doğru çözüm olacaktır.

h. Faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri ancak izne dayalı olarak gerçekleştirilen bir faaliyet kapsamında iznin kötüye kullanması halinde gündeme gelebileceğinden söz konusu tedbirin uygulanabilmesi için suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması mantık gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun bazı suç tiplerinde suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi

koşulunu aramasının faaliyet izninin iptali güvenlik tedbiri bakımından anlamlı olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca faaliyet izninin iptali tedbiri için kanunda bir süre öngörülmemiş olması da eksiklik olup uygulayıcıların tedbire başvurma noktasındaki çekincelerinin altında yatan bir sebep de bu olabilecektir. Dolayısıyla tedbirin süresi ile ilgili olarak mahkemelere açıkça takdir hakkı tanınması için yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

1. Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenme özel koşulu mevcutsa artık suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi koşulunun aranmayacağı görüşüne katılmamaktayız. Zira TCK m.60'ta sadece tüzel kişi yararına işlenme koşulu değil başka koşullar da mevcuttur ve suç tipinde nasıl bir düzenleme yapılırsa yapılsın TCK m.60'taki diğer koşullar aranmaya devam etmektedir. O nedenle suça ilişkin düzenlemede TCK m.60'ta yer almayan özel bir koşul yer alsa dahi bu durumun TCK m.60'ta yer alan tüzel kişi yararına işlenme koşulunu ortadan kaldırmayacağı kanaatindeyiz.

i. Kanaatimizce tüzel kişinin yarar sağlamış olması durumunda suç failinin öncelikli saikinin kendisine kişisel menfaat sağlama olup olmamasının bir önemi olmamalıdır. Zira güvenlik tedbirlerinin en temel amacı tehlikelilik halinin ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla hiçbir tüzel kişi kendisine verilen yetkilerin istismarına imkan vererek haksız menfaat sağlamamalıdır. Tüzel kişiler faaliyetlerini hukuka uygun bir şekilde yürütmek ve organ, temsilci ve hatta çalışanlarının hukuka uygun davranmaları hususunda gerekli koşulları sağlamak ve tedbirleri almak zorundadır. Zira tüzel kişiler, organ veya temsilcileri tarafından işlenen suçlar bakımından ilgisiz bir üçüncü kişi değildir ve güvenlik tedbirlerinin hukuki mahiyetine göre kusurları nedeniyle değil arz ettikleri tehlikelilik hali nedeniyle güvenlik tedbirlerine muhatap olmaktadır. Bu çerçevede “suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi” koşulu araştırılırken suç failinin saikiyle sınırlı bir inceleme ile yetinilmemesi, tüzel kişi yarar sağlamışsa artık suç failinin saikine bakılmaksızın tedbirin uygulanabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle ilgili hükmün değiştirilerek suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi koşuluna seçimlik olarak failin bu konudaki saikine bakılmaksızın tüzel kişinin bu suçtan yarar sağlaması koşulunun eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu düşüncemiz tüzel kişilerin mülkiyet hakkında orantısız ve çok ağır bir müdahaleye yol açılabileceği gerekçesiyle eleştirilebilecekse de kanaatimizce

faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirinin uygulanması için orantılılık koşulunun aranıyor olması ve hakimın bu hususta takdir hakkının mevcut olması nedenleriyle tüzel kişilerin mülkiyet hakkı bakımından yeterince koruma sağlanmaktadır.

j. Kanaatimizce güvenlik tedbiri uygulanmasının mahkumiyet kararı bulunması koşuluyla sınırlandırılmaması, mevcut düzenlemenin de kesinleşmemiş olsa da mahkumiyet kararının varlığı halinde tedbirin uygulanabileceği şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim 2019 yılında yapılan değişiklikle CMK m.250’de seri muhakeme usulü ihdas edilmiş olup, bu kurum kapsamında bazı suçlarda soruşturma aşaması sonunda indirimli ceza yaptırımı uygulanması imkanı getirilmiştir. Bu cezanın ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hatta açıklanmasının geri bırakılması da mümkündür. CMK m.250/7’de bu madde kapsamında yaptırım uygulanmasının, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmış olup Savcılık aşamasında uygulanan seri muhakeme usulü çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde güvenlik tedbirlerine de hükmedilebileceği değerlendiriliyor ise ilk derece mahkemesi tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamında güvenlik tedbirine de hükmedilebileceği değerlendirilmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin çalışmamızda bahsi geçen kararındaki endişelerin de uygulayıcılar tarafından dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

k. Kanun koyucu kayyım tayini tedbirinin uygulanmasını tüm tüzel kişiler için değil yalnızca şirketler için öngörmüştür. Kanaatimizce olması gereken şirket kavramı yerine “tüzel kişi” kavramı tercih edilerek tüm özel hukuk tüzel kişileri bakımından söz konusu tedbirin uygulanmasının mümkün kılınması olup bu hususta kanun değişikliğine gidilmesi gerekmektedir.

l. Kanaatimizce CMK m.133 metni kendi içerisinde dahi çelişen ve yetersiz bir düzenlemedir. Bir yanda tedbirin uygulanması için suçun işlenmekte olduğu koşulu aranırken, diğer yanda söz konusu tedbire hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında başvurulabileceği ifade edilmektedir. Oysa kovuşturma aşamasına geçilmesi davaya konu fiil ve failin artık bir iddianame ile sınırlandırılması anlamını

taşıır. Nitekim Yargıtay da gerek zincirleme suç gerekse mütemadi suçlara ilişkin olarak verdiği kararlarda, iddianame düzenlenmesinin hukuki kesintiyi oluşturacağını, bir diğer deyişle iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç oluşturacağı, ancak iddianame düzenlenmesinden sonra aynı suç işlenirse yahut işlenmeye devam ederse bunun yeni bir suç oluşturacağını kabul etmektedir. O halde artık kovuşturma aşamasında olan bir ceza muhakemesi bakımından sanık hakkında “işlenmeye devam eden bir suçtan” söz edilebilmesi sorunludur. Bu noktada ancak tüzel kişi yani koruma tedbirine konu şirket bakımından suçun işlenmeye devam ettiği bu nedenle tedbir bakımından hukuki kesintinin oluşmayacağı içtihadı olarak değerlendirilebilecektir. Mahkemece sanık tarafından suçun işlenmeye devam edildiği değerlendiriliyorsa yetkili Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusu yapılmasına karar verilmelidir. Eğer bu tereddüt içtihadı olarak giderilmezse söz konusu madde metninde değişiklik yapılması da yararlı olabilecektir. Kanun koyucu ya *işlenmekte olan suç* kavramını muhafaza edecek ve bu halde söz konusu tedbire yalnızca soruşturma aşamasında başvurulabileceğini düzenleyecektir yahut işlenmekte olan suç yerine işlenmiş/tamamlanmış bir suç kavramını tercih ederek söz konusu tedbire hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında başvurulabilmesine cevaz verecektir.

m. Mevcut sisteme ilişkin tespit ve önerilerimizin ardından, sorunların çözümü için öngördüğümüz ikinci yola değinilecektir. Kanaatimizce tüzel kişilerin cezalandırılması bugün değilse bile yakın bir gelecekte kaçınılmaz son olarak hukuk sistemimize girecektir. Türk hukuku uygulamalarında yalnızca mevcut düzenlemelerde yapılacak küçük değişikliklerle uygulayıcıların eski alışkanlıklarından vazgeçerek tüzel kişilere güvenlik tedbiri yaptırımlarını uygulamak konusunda istekli hale geleceklerinin varsayılması oldukça hayalci bir yaklaşım olarak görünmektedir. Ne yazık ki gerek kanuni düzenlemeler gerekse de uygulayıcı pratikleri tüzel kişilerin ceza hukukundan mümkün mertebe soyutlanmasını ve işlenmiş suçlardan etkilenmemesini öngörmektedir. İşte bu nedenle gerek bugünün ihtiyaçları gerekse de giderek küreselleşen endüstri ve teknoloji dünyasında gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçları karşılamak üzere suçla mücadelede büyük bir adıma ihtiyaç olduğu ve bunun da kanun maddelerinde yapılacak küçük değişikliklerle değil ancak ve ancak suç ve ceza politikasında büyük

ve kayda değer bir atılımla tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilerek gerçekleştirilebileceği kanaatindeyiz. Çalışmamızda bu ihtimalde nasıl bir yol izlenebileceğine dair önerilerde de bulunmaktadır.

n. Çalışmamızda defaatle vurgulandığı üzere bir yaptırımın adına ceza veya güvenlik tedbiri denmesi önemli değildir. Önemli olan amacıdır. Bugün güvenlik tedbiri olarak ifade edilen yaptırımların özünde bir ceza olduğu ve tüzel kişilerin cezalandırılmasına yol açtığı düşünceleri de halen tartışılan konular arasındadır. Dolayısıyla meseleye sadece kavramlar üzerinden odaklanmak ve tüzel kişilerin cezalandırılmayacağı, haklarında ancak adına güvenlik tedbiri denildiği için ceza olmadıkları düşünülen yaptırımların uygulanabileceği şeklindeki kabulün içinin dolu olmadığı düşünülmektedir. Zira bir yaptırıma hangi ismin verildiğinin bir önemi yoktur. Temelde tüm ceza hukuku yaptırımları aynı noktaya yani suç nedeniyle bozulan düzenin yeniden tesisi ve yeniden suç işlenmemesine odaklanmaktadır. Ayrıca şahsilik ilkesinin sadece cezalar bakımından değil güvenlik tedbirleri bakımından da söz konusu olduğu, bu nedenle tüzel kişinin organ/temsilcisinin eylemi nedeniyle tüzel kişi hakkında bir güvenlik tedbirine hükmedildiğinde bunun da şahsilik ilkesini ihlal edici nitelikte olduğu haklı olarak ileri sürülmektedir.

o. Tasavvurumuz organların eylemlerinden ziyade tüzel kişinin faaliyetlerini gerçekleştirirken izlediği politika ve uygulamalara odaklanılarak tüzel kişilerin suça gösterdiği müsamaha nedeniyle ceza hukuku anlamında bir yaptırımla muhatap olacakları bir sisteme dayanmaktadır. Bu önerimizin temelinde yatan düşünce aslında tüzel kişilerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı meselesine farklı yaklaşan hukuk sistemlerinin hepsinde mevcut sistemin eleştirilmesi ve yetersizliğini tespit etmiş olmamızdır. Örneğin tüzel kişilerin cezalandırılmasını reddeden Türk hukukunda mevcut düzenlemelerin yetersiz olduğunu çalışmamız boyunca ayrıntılarıyla izah etmeye çalıştık. Benzer iddiaların tüzel kişilerin cezalandırılmasını kabul eden sistemlerde de söz konusu olması bu anlamda konuya bakış açımızın şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur. Zira Amerikan hukuku gibi tüzel kişilerin temsilcilerinin eylemleri nedeniyle cezalandıran sistemlerde tüzel kişilerin cezalandırılması nedeniyle suçlu olan gerçek kişilerin cezadan kurtulduğu, tabiri caiz ise para ödeyerek suç işleme özgürlüğünün satın alınabildiği şeklinde ağır eleştiriler yapıldığı

görülmüştür. Bu nedenle kurumsal bir suç nedeniyle sadece tüzel kişi cezalandırılarak gerçek kişinin yaptırımdan kurtulması yahut tam tersi sadece gerçek kişi cezalandırılarak tüzel kişinin korunmasının yeterli olmadığı ve bizim hukukumuzda da yeterli olmayacağı ve başka tartışmaları beraberinde getireceği değerlendirilmiştir. O nedenle öngördüğümüz bu sistemde tüzel kişi ile gerçek kişinin sorumluluklarının ayrılmasının daha yararlı olacağı düşünülmüştür. Tüzel kişinin cezalandırılması için bir insan tarafından gerçekleştirilen eylemin varlığı değil hukuki hareket kavramı açıklanırken ifade edildiği gibi esasen buna imkan veren bir norma ihtiyaç vardır. Özünde tüzel kişiye yükümlülük yükleyen yani suçun işlenmesini önleyecek mekanizmalar kurmak yahut gerekli organizasyonel yapıyı tesis etmek yükümlülüğünü yükleyen bir normun yaratılması ve bu normun ihlal edilmesi halinde cezalandırmayı öngören bir düzenleme tasavvur edilmektedir. Tüzel kişilerin hukuka aykırı bir amaç için kurulamayacağı ve hukuka aykırı faaliyette bulunamayacağı zaten hukuk düzenince kabul edilmiştir. Ceza hukuku bağlamında önerilen yenilik ise varlıklarını hukuk kuralları içerisinde sürdürme yükümlülüğünü yerine getirmeyen tüzel kişiler için bir suç tipi ihdas edilmesidir. Bu noktada faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesini önleyici mekanizmalar kurmak yahut gerekli organizasyonel yapıyı inşa etmek yükümlülüğüne aykırılığın tüzel kişiler bakımından bir suç tipi olarak düzenlenmesi ve bu suretle tüzel kişilerin cezalandırılmasına imkan verecek bir normun ihdası hedeflenmektedir. Bu hedefe ulaşmaya çalışırken karşılaşılabilecek en temel iki itiraz tüzel kişinin hareket ve kusur yeteneğinden yoksun olduğu savı olmaktadır. Bu nedenle öncelikle tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için öngördüğümüz yaklaşımda fiil ve kusurluluk kavramlarına tüzel kişiler açısından yeni bir yaklaşımda bulunarak olası itirazlara açıklama getirilmeye çalışılmıştır.

ö. Önerimiz bir normun ihlali nedeniyle tüzel kişinin cezalandırılması olduğundan, suç işlenmesini önlemeyi sağlayacak mekanizmaları kurma yükümlülüğünü yerine getirmeme halinde artık norm ihlali gerçekleşecek ve norm ihlalinin gerçekleşmesinin bir sonucu olarak tüzel kişinin fail sıfatını almasının önünde de bir engel kalmayacaktır. Burada tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bakımından en önemli itirazlardan olan başkasının fiilinden sorumluluk meselesi de çözülmüş olacaktır. Zira daha önce belirttiğimiz üzere önerdiğimiz yaklaşımda tüzel

kişilerin esasen organı veya temsilcisi olan gerçek kişilerin işlediği suç dolayısıyla değil, kendisine yüklenen suç işlenmesine müsamaha gösterilmemesi, bunun engellenmesi için gerekli organizasyonel yapıyı tesis etme şeklindeki yükümlülüğü ihlalden dolayı cezalandırılması söz konusu olup bu halde bir başkasının işlediği suçtan sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

p. Tipikliğin manevi unsuruna ilişkin bir tespit yapılırken iradi bir davranışın varlığı temelinde inceleme yapıldığından organlarından bağımsız olarak hareket etme yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilen tüzel kişilerin kast veya taksirle hareket edemeyeceği kabul edilmektedir. Belirtmemiz gerekir ki, salt gerçek kişilere hasredilmiş kurumlar üzerinden tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi düşüncesini temellendirmek elbette kolay değildir. Bu noktada tüzel kişilerin toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda hukuk tarafından yaratılmış/kabul edilmiş oldukları gerçeği unutulmamalı ve istenen amaca ulaşabilmek için bu çerçevede düzenlemeler yapmak gerekeceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu çerçevede önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için manevi unsur olarak kast veya taksirin aranmayacağı zira tüzel kişilerin organlarından ayrı ve kendisine ait bir irade sahibi olmadığı düşüncesi arzulan amaca ulaşılmasına da ket vuracaktır. Kaldı ki tüzel kişilerin kendisini teşkil eden insanlardan ayrı ve kendisine has ve müstakil bir iradesi, bir ruh durumu olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Kanaatimizce tüzel kişi ile cezayı gerektiren yükümlülük/norm ihlali arasında sübjektif olarak rabitanın kurulabiliyor olmasının manevi unsur bakımından yeterli kabul edilmesi gerekecektir.

r. Tüzel kişilerin cezalandırılmayacağı şeklindeki görüşlerin temel dayanaklarından bir diğeri kusursuz ceza olmayacağı düşüncesidir. Kanaatimizce tüzel kişilerin kusurluluğu kapsamında kınanabilir bir değer yargısına ulaşılırken bakılacak esas nokta tüzel kişinin bir gerçek kişi gibi zihinsel bir faaliyette ve bilinçte bulunup bulunamayacağı olmamalıdır. Tüzel kişiler zaten hukuk düzeni tarafından yaratılmış/kabul edilmiş oluşumlar olduğuna göre bu kişilerde gerçek kişi özelliklerinin aranması doğru değildir. Hukuk tarafından kabul edilen varlıkların sahip olması gereken özelliklerin normlarda aranması gerekmektedir. Kaldı ki tüzel kişilerin gerçek kişilerle kıyas edilmesi suretiyle toplumsal ihtiyaçların karşılanması

da mümkün değildir. O halde tüzel kişinin bünyesinde suç işlenmesini önleyici mekanizmaları kurma yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle bir haksızlık oluşacağının ve tüzel kişinin bu nedenle kınanabilir hale geleceğinin kabulü ile tüzel kişiler bakımından kusurun esasının tüzel kişinin etik alanına ilişkin organizasyon eksiklikleri veya kurumsal kültüründe aranması gerektiği bunun da organizasyon kusuru kavramı içerisinde irdelenebileceği kanaatindeyiz.

s. Tüzel kişilerin cezalandırılabilmesi için tasavvur edilen suç tipi tüzel kişinin suç işlenmesini önleyici mekanizmaları kurma yükümlülüğü şeklindeki bir normun ihlalidir. O halde bir tüzel kişi kurulduğu andan sona ereceği ana kadar her an bu suçu işlemeye hazırdır. Fakat önerdiğimiz yaklaşımda tüzel kişinin cezalandırılması gerçek kişi tarafından bünyesinde bir suç işlenmesi halinde söz konusu olabilecektir. O nedenle gerçek kişinin tüzel kişi bünyesinde bir suç işlemesi hali objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak tasavvur edilmektedir. Objektif cezalandırılabilme şartında failin cezalandırılabilme şartlarında yanılmasının bir önemi bulunmadığı gibi şart yönünden failin kastı da aranmamakta olduğundan, kurum bu yönüyle tüzel kişilerin bünyesine uygun görünmektedir. Yine tüzel kişi bünyesinde gerçek kişi fail hakkında mahkumiyet dışında bir karar verilmesi halinde tüzel kişi açısından objektif cezalandırma koşulu gerçekleşmemiş olacağından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi makul görülmektedir. Bu durum gerçek kişi ve tüzel kişinin birlikte yargılanmasına ve önce gerçek kişi sonra tüzel kişi hakkında olmak üzere haklarında ard arda hüküm verilmesine de imkan sağlayacaktır.

ş. Önerdiğimiz yaklaşımda öngörülen suç tipi esasen kesintisiz bir suç olarak tasavvur edildiğinden ve gerçek kişinin suç işlemesiyle birlikte hukuki bir kesintinin meydana geleceğini ve bu şekilde koşulun gerçekleştiği yer ve zamanda suçun tamamlanmış sayılacağını kabul etmek mümkün görünmektedir. Ancak bu hususta muhtemel tartışmaların önüne geçmek amacıyla objektif koşulun gerçekleştiği zamanda dava zamanaşımının başlayacağına ilişkin düzenleme ihdas edilmesi de söz konusu olabilecektir.

t. İhdasını önerdiğimiz suç tipi açısından içtima ve iştirak kurumlarına da değinmek gerekmektedir. Öncelikle tüzel kişiler bakımından öngörülen suç tipinde

bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olduğundan burada suç sayısına ilişkin kriter ihlal sayısı ile belirlenmelidir. Bir diğer deyişle birden fazla gerçek kişi tarafından birlikte suç işlenmesi hali tüzel kişi bakımından birden fazla suçun oluştuğu anlamını taşımamalıdır. Bu durum suç işlenmesinin tüzel kişi bünyesindeki yaygınlığı içerisinde görülerek ancak cezanın bireyselleştirilmesi bakımından dikkate alınabilir bir kriter oluşturabilecektir. Tasavvur ettiğimiz suç tipinin birden fazla işlenmesi suçun işlenmesini önleyici mekanizmaların tesisi yükümlülüğünün birden fazla kez ihlal edilmesi halinde söz konusu olabilecek olup bu da ancak objektif cezalandırılabilme koşulunun gerçekleşmesiyle meydana gelecek hukuki kesintiden sonra yükümlülüğün tekrar ihlal edilmesi halinde gündeme gelebilecektir.

u. Tüzel kişilerin cezalandırılabilmesini kabul eden sistemlerin bazılarında tüzel kişi ile suç işleyen gerçek kişi arasında bir iştirak iradesi bulunduğu, birlikte fail oldukları veya asli fail dolaylı fail ilişkisi bulunduğu, gerçek kişi tespit edilmedikçe tüzel kişinin cezalandırılmayacağı yahut suç faili gerçek kişi tespit edilemese dahi tüzel kişinin cezalandırılabilmesi gibi farklı uygulamalar mevcuttur. Bizim tasavvur ettiğimiz suç tipinde ise tüzel kişinin işlediği kabul edilen fiil ile gerçek kişinin işlediği fiil birbirinden farklıdır. Bu sayede de bir başkasının işlediği suçtan sorumluluk tartışmasının dışında kalınması arzu edilmektedir. Kaldı ki tasavvur ettiğimiz sistemde gerçek kişinin tüzel kişi bünyesinde kasıtlı veya taksirli bir suç işlemiş olması tüzel kişinin sorumluluğunu değiştirmemekte olup taksirli suçlarda iştirak de mümkün değildir. Tüm bu sebeplerle önerdiğimiz sistemde tüzel kişi bünyesinde suç işleyen gerçek kişi ile tüzel kişi arasında herhangi bir iştirak iradesi bulunmamaktadır.

ü. Tasavvur ettiğimiz suç tipi, gerçek kişi tarafından hangi suçun işlendiğinden bağımsız olarak tüzel kişinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla burada tüzel kişiye verilecek cezanın ne olacağı ve nasıl belirleneceği de farklı bir sorunu oluşturacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu öngörülecek para cezasında aralığı geniş tutarak alt ve üst sınır belirlemeli ve tüzel kişinin yükümlülüğünü ihlal etmesini sonuçlayan gerçek kişinin eyleminin ağırlığıyla orantılı bir değerlendirme yapılarak cezanın belirlenmesini öngörmelidir.

v. Tasavvur ettiğimiz suç kesintisiz bir suç ve fail de tüzel kişi olarak öngörüldüğünden, bu şekilde bir suç tipinin ihdas edilmesiyle bugün CMK m.133 uygulamaları ile ilgili mevcut eleştirilerin ve hak ihlali iddialarının da gelecekte uygulanacak tedbirler bakımından önüne geçilmiş olacaktır.

y. Sonuç olarak tasavvur ettiğimiz suç tipine ilişkin olarak “*Herhangi bir çalışanı, organı yahut temsilcisi tarafından faaliyeti sırasında veya lehine suç işlenmesini önleyecek mekanizmaları veya gerekli organizasyonel yapıyı tesis etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen özel hukuk tüzel kişilerine ... güne kadar adli para cezası verilir. Tüzel kişi hakkında dava zamanaşımı süresi faaliyeti sırasında veya lehine suç işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.*” şeklinde bir düzenleme ihdas edilmesini önermekteyiz.

Tüm çalışmamız boyunca tüzel kişilerin dahil olduğu suçlarla mücadelede alınması gereken tedbirler ve iyileştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi gereken normlar tahayyül edilmiş, bunu yaparken de toplumsal ihtiyaçlar odak noktasına konulmuştur. Geline aşamada dünyadaki düzenlemeler, eğilimler ve küreselleşen ihtiyaçlar da gözetilerek mevcut sistemin yetersizliği tespit edilmiş ve sorunun akut ve kronik olarak çözümü için iki ayrı seçenek içerisinde önerilerde bulunulmuştur. Yukarıda izah etmeye çalıştığımız tespit ve sonuçlar hep birlikte değerlendirildiğinde ortada çözüme muhtaç bir sorun olduğu kuşkusuz olup tercih edilecek çözüm yolunun etkinliği süreç içerisinde ayrıca değerlendirilecektir. Ancak kesin olan bir şey var ki, kısa veya uzun vadede atılacak önemli adımlar ve konuyu daha da ileriye taşıyacak akademik ve pratik çalışmalar ile sorunun çözümüne yaklaşmak mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akipek, J. & Akıntürk, T. & Ateş, D. (2020). *Türk medeni hukuku başlangıç hükümleri kişiler hukuku birinci cilt*. 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Akbulut, B. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 9. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları.
- Artuk, M. E. & Gökçen, A. & Alşahin, M. E. & Çakır, K. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, M. (2012). *Arama ve elkoyma*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bayraktar, K. (2004). “Türk Ceza Kanunu Tasarısı’na ilişkin genel bir değerlendirme ve genel hükümler üzerine birkaç eleştiri” Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar. ed. Teoman Ergül, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları 71, ss. 21-35. http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu2.pdf adresinden 15.04.2023 tarihinde edinilmiştir.)
- Centel, N. & Zafer, H. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 21. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Colomer, J.L. G. (2013). “Die grundlegenden Rechte einer in einem spanischen Strafverfahren angeklagten juristischen Person” (İspanyol ceza muhakemesinde sanık tüzel kişilerin temel hakları), Çeviren Feridun Yenisey, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss.173-192.
- Demiral, M. U. (2021). *Bir koruma tedbiri olarak şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133)*, Ankara: Seçkin Yayınları.

- Demirbaş, A. T. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*, Güncellenmiş 17. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dönmezer, S. (1994). *Kriminoloji*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Dönmezer, S. & Erman, S. (1997). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım cilt: II*. 11. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Eisinger, J. (2017). *The chickenshit club: why the Justice Department fails to prosecute executives*. First Simon & Schuster hardcover edition. New York: Simon & Schuster. (E-Kitap)
- Eser, A. & Heine, G. & Huber, B (Ed.). (1998). *An Introduction and Comparative Survey*, Criminal responsibility of legal and collective entities: international colloquium, Berlin.
- Ulusoy, E. (Ed.). (2008). *Tüzel kişilik perdesinin aralanması*, MÜHF I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu.
- Hakeri, H. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. 27. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Hatemi, H. (2021). *Kişiler hukuku*. 9. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Karaaslan, R. (2022). *Şirket yöneticilerinin suç genel teorisi çerçevesinde ceza sorumlulukları, kurul halinde alınan kararlarda nedensellik bağı ve faillik*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kangal, Z. T. (2003). *Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları
- Kangal, Z. T. (2013). “Türk ceza ve kabahatler hukuku açısından tüzel kişilerin sorumluluğu”, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss. 201-208.
- Kangal, Z. T. (2019). *Kabahatler hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- İçel, K. (1967). *Ceza hukukunda taksirden doğan sübjektif sorumluluk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Kızılarıslan, H. (2020). *Türk ceza ve ceza muhakemesi hukukunda tüzel kişilere özgü koruma ve güvenlik tedbirleri*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

- Klip, A. (Ed.). (2011). *Substantive criminal law in the European Union*, Antwerpen, Apeldoorn, Portland, https://books.google.com.tr/books?id=KrkY5eZ36zAC&pg=PA181&lpg=PA181&dq=functional+Ijzerdraad+case&source=bl&ots=klgcaqHPPhc&sig=ACfU3U2oSmbWossEHB1hHq9cZZw8LTtcbw&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjSu_3fpbn4AhV_RfEDHUeRC4YQ6AF6BAgeEAM#v=onepage&q&f=true adresinden 19 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Koca, M. & Üzülmöz, İ. (2022). *Türk ceza hukuku genel hükümler*, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Koschaker, P. & Ayiter, K. (1977). *Modern özel hukuka giriş olarak Roma özel hukukunun ana hatları*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.414. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Kunter, N. (1949). *Suçun kanuni unsurları nazariyesi*, İstanbul.
- Kunter, N., Yenisey, F. & Nuhoğlu, A. (2018). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. 18. Bası. İstanbul: Beta Yayınları.
- Kurki, V. A.J. (2019) *A theory of legal personhood*. Oxford Legal Philosophy, Published by Oxford University.
- Lahti, R. (2013). “Über die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung, juristischer Personen in Finnland” (Finlandiya hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu), Çeviren Feridun Yenisey, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoğlu. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss. 121-124.
- Mahmutoğlu, F. S & Karadeniz, S. (2017). *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Nisco, A. (2013) “Die Strafbarkeit juristischer Personen am Beispiel des italienischen Systems (İtalyan sistemi örneğinde tüzel kişilerin cezalandırılabilirliği)”, Çeviren Ayşe Nuhoğlu, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen

Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss. 97-114.

Nuhoglu, A. (2013). Tüzel kişilere uygulanan yaptırımlar hakkında, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss.227-230.

Oğuzman, M. K. & Barlas, N. (2003). *Medeni hukuk*, 10. Bası İstanbul: Beta Yayınları, 10. Bası.

Oğuzman, M. K. & Seliçi, Ö. & Oktay-Özdemir, S. (2021). *Kişiler hukuku (gerçek ve tüzel kişiler)*, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Önder, A. (1989). *Ceza hukuku genel hükümler*. Beta Yayınları, Cilt III, İstanbul.

Özbek, V.Ö. & Doğan, K. & Bacaksız, P. (2022). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Özbek, V.Ö. & Doğan, K. & Bacaksız, P. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Özgenç, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi genel hükümler*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Özgenç, İ. (2022). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 18. Bası. Ankara: Seçkin Yayınları.

Öztürk, B. & Erdem, M.R. (2022). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri*. TCK değişikliklerine göre yenilenmiş 22. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Rinceanu, J. (2013). “Societas delinquere potest: The Romanian perception of corporate criminal liability” (Societas delinquere potest: Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunda Romanya Perspektifi), Çeviren G. Hande Ulutürk, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss. 137-148.

- Sarıtaş, E. (2008). *Türk ceza hukukunda tüzel kişiler*. Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II. İstanbul: Beta Yayınları.
- Sarıtaş, E. (2018). *Suç işlemek amacıyla örgütlenme suçları (TCK m.2020-221)*, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Şen, E. (1994). *Çevre ceza hukuku: (ceza hukuku açısından sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkı)*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Şen, E. & Eryıldız, H. S. (2017). *Elkoyma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Shapiro, S. P. (1980). *Thinking about white collar crime: matters of conceptualization and research*. Washington, D. C.: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice.
<https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/71090.pdf>
- Sieber, U. (2021). *Şirketler ceza hukukunda compliance programı – Ekonomi alanındaki suçluluğun kontrolünde yeni bir yapı*, çev. Ayşe Nuhoğlu, Bilişim teknolojisi ile globalleşen dünyadaki tehlikelerin önlenmesi ve ceza hukuku (Yazarın seçilmiş makaleleri) – Ed. Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan, Ankara: Seçkin Yayınları, ss. 599-636.
- Simester, A.P. & Spencer, J. R. & Sullivan, G.R. & Virgo, G.J. *Simester and Sullivan's criminal law*. (2013). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Sözüer, A. (2015). *Türk ceza hukuku mevzuatı*. Güncellenmiş 3. Baskı. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Şahin, C. & Göktürk, N. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Bası. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tiedemann, K. (2017). *Ekonomi ceza hukuku*. çev. Ayşe Nuhoğlu. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Toroslu, N. & Feyzioğlu, M. (2019). *Ceza muhakemesi hukuku*. 19. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. (1997). Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri:3, Ankara.
- Ünver, Y. & Hakeri, H. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*, Ankara: Adalet Yayınları, 18. Baskı.

Yenisey, F. & Nuhoglu, A. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 9. Baskı.

Yıldız, A. K. (2013). “Tüzel kişilerin ceza muhakemesinde temsili”, Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss. 217-222.

Yurtcan, E. (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Zapatero, L. A. (2013). “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen in Spanien (İspanya’da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu)”, Çeviren Ali Kemal Yıldız, “Sanktionen gegen juristische Personen- Tüzel kişiler hakkında uygulanan yaptırımlar – Prof. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann Onuruna 12 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da Düzenlenen Uluslararası Kollokyumun Kitabı, ed. Ayşe Nuhoglu. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, ss. 41-55.

Diğer Yayınlar

Acar, H. (2019). *Türk ceza hukukunda müsadere kurumu*. (Doktora tezi). Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Aktaş, B. (2022). *Türk ve İtalyan ceza hukukunda güvenlik tedbiri kuramı ve kişi hürriyetini sınırlandıran güvenlik tedbirleri*. (Doktora tezi). Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Alsharo, M. A. (2018). *Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu*. (Yüksek lisans tezi). Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Artuk, M. E. & Alşahin, M. E. (2013) Objektif cezalandırılabilme şartı ve zamanaşımı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt 19, Sayı 2, Özel Sayı, 2013, ss. 17-44
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/804116#:~:text=Buna%20g%C3%B6re%2C%20objektif%20cezaland%C4%B1r%C4%B1labilme%20%C5%9Fart%C4%B1,eyile%2D%20minden%20ce>

zaland%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1n%C4%B1%20engelleyen%20%C5%9Fartlard%C4%B1r adresinden 17.12.2022 tarihinde edinilmiştir.

Asset Forfeiture Policy Manual. (2021). <https://www.justice.gov/criminal-afmls/file/839521/download> adresinden 13 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.

Aydın, D. (2017). Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5(10), ss 97-110. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/394221> adresinden 15.04.2023 tarihinde edinilmiştir.

Bayraktar, K. (2005). *Ceza hukukundaki son gelişmeler ve yeni Türk Ceza Kanununun Genel Hükümlerine Bir Bakış*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/1, ss. 47-68.

<http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2005-1-hukuk-fakultesi.pdf> adresinden 15.04.2023 tarihinde edinilmiştir.

Bayraktaroğlu, E. B. (2020). *Fail ve mağdur*. (Doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Beale, S. & Safwat, A. (2004). “What Developments in Western Europe Tell Us About American Critiques of Corporate Criminal Liability”, 8 *Buffalo Criminal Law Review* 89-163.

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2027&context=faculty_scholarship adresinden 6 Kasım 2021 tarihinde edinilmiştir.

Beale, S. S. (2016). The development and evolution of the U.S. law of corporate criminal liability and the Yates Memo, *Stetson Law Review*, Vol.46, ss.41-69. <https://core.ac.uk/download/pdf/237216446.pdf> adresinden 5 Temmuz 2022 tarihinde edinilmiştir.

Bıyıklı, H. (1981). Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve Türk ceza hukuku sistemi. *Yargıtay dergisi*, Cilt 7, Sayı 4, ss. 505-518. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/journalContent/24> adresinden 20 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.

Canoğlu, V. C. (2021). *Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi*. (Doktora tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

- Centel, N. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda cezalar ve güvenlik tedbiri sistemi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt II, Sayı 2, ss.359-368. https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/II-2.pdf adresinden 13 Kasım 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Centel, N. (2016). Ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu-Şirketler hakkında yaptırım uygulanması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), ss.3313-3326.
- Coffee, John C. Jr. (1981). "No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, 79 *Michigan Law Review* 386 ss. 386-459. https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1564&context=faculty_scholarship adresinden 25 Eylül 2020 tarihinde edinilmiştir.
- Comparative study by the Baro Alto Academy, with students from Pantheon-SorbonneUniversity. (2018). *Corporate directors and criminal liability: in which country are youless at risk?* <https://baroalto.com/wp-content/uploads/2019/06/baro-alto-ceo-report.pdf> adresinden 14 Kasım 2021 tarihinde edinilmiştir.
- Corporate Criminal Liability: An Abbreviated Overview of Federal Law. (2013). Congressional Research Service, R43294, https://www.everycrsreport.com/files/20131030_R43294_edc6253c3d315a50c00f1615d112270f310bc5c2.pdf adresinden 7 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Curtis, H. J. (1910). Malice aforethought. *Yale law Journal*, Vol. 19, No. 8, ss.639-646. https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/10830/77_19YaleLJ639_1909_1910_.pdf?sequence=2&isAllowed=y adresinden 17 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Çakır, K. (2018). Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(8), s. 131-146. <https://jurix.com.tr/article/18540> adresinden 15 Nisan 2023 tarihinde edinilmiştir.

- Dervan, L. E. & Podgor, E. S. (2016). “White-collar crime”: Still hzy after all these years. *Georgia Law Review*, Vol. 50, Number 3, ss.709-767. <https://georgialawreview.org/article/2555-white-collar-crime-still-hazy-after-all-these-years> adresinden 5 Ocak 2019 tarihinde edinilmiştir.
- Desio, P. *An overview of the organizastional guidelines*, Deputy General Counsel, United States Sentencing Comission. <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf> adresinden 20 Aralık 2021 tarihinde edinilmiştir.
- Diamantis, M.E. (2018). Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment. *Iowa Law Review*, 103, ss.507–569. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3057313 adresinden 15 Eylül 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Diamantis, M. E. (2016). Corporate criminal minds, *Notre Dame Law Review*. Vol. 91:5, 2016, ss. 2049-2090. <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss5/9/> adresinden 15 Eylül 2022 tarihinde edinilmiştir.
- District Attorney of The County of New York Interoffice Memorandum. <https://www.manhattanda.org/wp-content/themes/dany/files/Considerations%20in%20Charging%20Organizations.pdf> adresinden 15 Mart 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Doyle, C. (2013). Corporate criminal liability: An overview of federal law. Washington, DC: Congressional Research Service R43293. https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/79167/CRS_Corporate_criminal_liability.pdf?sequence=1&isAllowed=y adresinden 28 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Dunea, M. (2014). General aspects on the regulation of criminal liability of the legal entity in the present Romanian criminal law. The reflection of the mitigating and aggravating circumstances regarding the criminal liability of the legal. *Journal of Public Administration, Finance and Law*, (6), ss.255–269.

https://www.jopafll.com/uploads/issue6/GENERAL_ASPECTS_ON_THE_REGULATION_OF_CRIMINAL_LIABILITY_OF_THE_LEGAL_ENTITY_IN_THE_PRESENT_ROMANIAN_CRIMINAL_LAW.pdf adresinden 7 Mart 2023 tarihinde edinilmiştir.

Edgerton, H.W. (1927). Corporate Criminal Responsibility. *The Yale Law Journal*, 36(6), ss.827–844.
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr36&i=853> adresinden 17 Temmuz 2022 tarihinde edinilmiştir.

Ergün, Ö. (2009). *Medeni hukuk tüzel kişilerinin ehliyet durumu*. (Doktora tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Ersoy, U. (2016). Bir koruma tedbiri türü olarak şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), 2016, ss. 3393-3431. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621823> adresinden 24 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.

Fırat, E. S. (2019). *Uluslararası antlaşmalar ışığında rüşvetle mücadelenin yeni boyutu ve tüzel kişinin ceza sorumluluğu*. (Doktora tezi). İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

Foster, M. A. (2021). *Mens rea: An overview of state-of-mind requirements for federal criminal offenses*. Congressional Research Service, R46836. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46836/1> adresinden 26 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.

French, P. A. (1979). The corporation as a moral person, *American Philosophical Quarterly*, Vol.16 No.3, ss.207-215.
<https://www.sci.brooklyn.cuny.edu/~schopra/Persons/French.pdf> adresinden 15 Temmuz 2022 tarihinde edinilmiştir.

Garrett, B. L. (2007). Aggregation in criminal law. *California Law Review*, (95) 383. ss.385-450 <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol95/iss2/2> adresinden 22 Temmuz 2019 tarihinde edinilmiştir.

Garrett, B. L. (2014). The constitutional standing of corporations. *University of Pennsylvania Law Review*, 163(1), ss. 95–164.

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9460&context=penn_law_review adresinden 28 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.

Garrett, B. L. (2017). The global evolution of corporate prosecutions. *Law and Financial Markets Review*, Vol. 11, Nos. 2–3, ss. 55–60. <https://doi.org/10.1080/17521440.2017.1355043> adresinden 30 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.

Garrett, B. L. & Ashley, J. Corporate Prosecution Registry, Duke University and University of Virginia School of Law, at <https://corporate-prosecution-registry.com/browse/> adresinden 23 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.

Gordon, S. D. (2019). Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines. *Corporate Compliance Answer Book* ss. 2(1-34). https://legacy.pli.edu/product_files/Titles/2470/%23239466_02_Corporate_Compliance_Answer_Book_2019_P2_20180924104430.pdf adresinden 8 Ocak 2022 tarihinde edinilmiştir.

Gödekli, M. (2020). *Ceza hukukunda güvenlik tedbirleri ve muhakeme usulü*, (Doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Gülen, A. B. (2014). *Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu*. (Yüksek lisans tezi). Gediz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Güral, J. (1947). Hükmi şahısların cezai mesuliyeti, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 4, Sayı 1-4, ss.74-98.

Güvel, A. Ö. (2020). Roma hukukunda tüzel kişiler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69 (2). ss. 483-499. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1473981> adresinden 11 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.

Harris, R. 2006. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. *63 Wash. & Lee L. Rev.* ss. 1421-1478. <https://law2.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/63-4Harris.pdf> adresinden 20 Kasım 2022 tarihinde edinilmiştir.

Harlow, J. W. (2011). Corporate criminal liability for homicide: a statutory framework, *Duke Law Journal*, Vol. 61. ss. 123-166.

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1510&context=dlj> adresinden 8 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.

Iwao, N. (2022). Corporate Crime in Japan: An Overview, *Hiroshima Law*, Cilt 46 No.2 (2022)-32, ss.41-52. https://ir.lib.hiroshima-u.ac.jp/files/public/5/53200/20221208143149931107/HLJ_46-2_34.pdf adresinden 16 Nisan 2023 tarihinde edinilmiştir.

İçer, Z. (2011). *Türk ceza hukukunda tüzel kişiler*. (Yüksek lisans tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Karahan, A. B. (2020). *Şirket yönetimi için kayyum tayini (CMK m.133)*, (Yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kangal, Z.T. (2006). Yeni Türk ceza hukukunda tüzel kişiler. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı 7, ss.85-90.

Karakehya, H. & Usluadam, A. K. (2015). Türk ceza hukuku öğretisinde suçun manevi unsuru bağlamında suç genel teorisine ilişkin görüşler. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. Cilt: 3, Sayı: 2, ss.1-24. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331403> adresinden 17 Ekim 2022 tarihinde edinilmiştir.

Katoğlu, T. (2012). Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), ss.657-693. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624032> adresinden 10 Mayıs 2023 tarihinde edinilmiştir.

Keyman, S. (1980). Tipiklik ve ceza hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 37, Sayı 1-4, ss. 59-105. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635693> adresinden 18 Ekim 2022 tarihinde edinilmiştir).

Koessler, M. (1949). The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation, *Louisiana Law Review*, Volume 9, Number 4, ss. 435-449. <https://core.ac.uk/download/pdf/235289226.pdf> adresinden 29 Eylül 2022 tarihinde edinilmiştir.

Kubiatowski, S. (2013). Intra-corporate conspiracies: The limits to conspiring with your own Corporation. *United States Attorneys' Bulletin*, Volume 61, Number 4, ss. 43-45.

<https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2013/06/28/usab6104.pdf> adresinden 6 Mart 2023 tarihinde edinilmiştir.

Levin, M. H. (1984). Corporate probation conditions: judicial creativity or abuse of discretion? 52 *Fordham L. Rev.* 637, ss. 637-662. <https://core.ac.uk/download/pdf/144225551.pdf> adresinden 11 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.

Lindvall, A. (2020). It's Time to Revisit and Revise the Collective Entity Doctrine. *Ohio State Business Law Journal*. Vol. 14, No. 1, ss.211-229. <https://ssrn.com/abstract=3774543> adresinden 28 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.

Lippke, R. L. (2012). Modifying Double Jeopardy. *New Criminal Law Review*, Vol. 15 Sayı 4, ss. 511-541. <https://online.ucpress.edu/nclr/article/15/4/511/68773/Modifying-Double-Jeopardy> adresinden 4 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.

Malbeleş, N. (2012). *Türk ceza hukuku ve kabahatler hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu*. (Yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Nuhoğlu, A. (1996). *Mukayeseli hukukta ve Türk ceza hukukunda özgürlüğü bağlayıcı emniyet tedbirleri*. (Doktora tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Nuhoğlu, A. (2001). Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. *Türk Ceza Hukuku Reformu*. İstanbul: Umut Vakfı.

Orhun, M. (2015). Iustinianus'un hukuk reformasyonu. *International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume* 10/5 Spring, ss. 267-284. <https://turkishstudies.net/DergiTamDetay.aspx?ID=8226> adresinden 15 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.

Outline of the US Legal System; Bureau of International Information Programs, United States Department of State. (2004). <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/outlinelegalsystem.pdf> adresinden 12 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.

Özen, M. (2003). Türk Ceza Kanunu tasarısının tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerine bir bakış, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,

- C.52, ss. 63-88. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629004> adresinden 13 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Paksoy, M. (2015). *Yargı kararları ışığında Türk hukukunda müsadere*. (Yüksek lisans tezi). Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan.
- Petsche, A. & Krakow, G., *Corporate Liability in Austria*, <https://www.globalcompliance.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-austria/> adresinden 24 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Robinson, A. A. (2008). "Corporate Culture" As A Basis For The Criminal Liability Of Corporations, <https://media.business-humanrights.org/media/documents/f72634fd87adfd3d31a22f5f4b93150267b8a764.pdf> adresinden 22 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Saatçioğlu, C. (1977). Fer'i ve Müttemmim Cezalar, *Adalet Dergisi*, 68(3), 253-262. <https://jurix.com.tr/article/28896> adresinden 15 Nisan 2023 tarihinde edinilmiştir.
- Smet, K. & Janssens, E. (2019) Criminal Liability of Legal Entities Under Belgian Law: A High-Level Overview, *Compliance Elliance Journal*, Volume 5, Number 2, ss. 49-59. <https://ul.qucosa.de/api/qucosa%3A36367/attachment/ATT-0/> adresinden 13 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- The Attorney General's Guidelines on the Asset Forfeiture Program (2018). <https://www.justice.gov/criminal-mlars/file/1123146/download> adresinden 13 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Turanlı, A. M. (2012). *Ceza hukukunda mağdur ve mağdurun korunması*. (Yüksek lisans tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Türkoğlu, H. G. (2017). *Glossator'lar*. Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, *MÜHF-HAD*, Özel Sayı, 23(3). ss. 55-96. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/469385> adresinden 11 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Uhlmann, D. M. (2013). Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability. *Maryland Law Review*. 72, no. 4 ss. 1295-1344. <https://repository.law.umich.edu/articles/783/> adresinden 19 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.

- Warren, E. S. (1996). The Case for Applying the Eighth Amendment to Corporations. *Vanderbilt Law Review*. Vol. 49, Issue , Art. 5, ss. 1313-1346. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2202&context=vlr> adresinden 7 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Wagner, R. E. (2019). Corporate Criminal Prosecution and Double Jeopardy. *Berkeley Business Law Journal*. Vol. 16:1. s.s. 205-247. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/berkbussj16&div=8&id=&page=> adresinden 31 Mayıs 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Weld, J. B. (2011). Forfeiture laws and procedures in the United States of America, *Resource Material Series No.83, 146th International Training Course Visiting Experts' Papers*, ss.18-27. https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No83/No83_06VE_Weld1.pdf adresinde 13 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Weiner, B., Austin, K., Lapin, J., & McCullough, M. (2018). Corporate criminal liability. *American Criminal Law Review*, 55 (4 Annual Survey of White Collar Crime), ss.961-1000. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcrimlr55&id=983&div=36&collection=journals> adresinden 19 Haziran 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Wong, K. (2012). Breaking The Cycle: The Development of Corporate Criminal Liability. (*Bachelor's Dissertation*). University of Otago. Otago Yearbook of Legal Research. <https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago041733.pdf> adresinden 12 Aralık 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Wray, C. A. (1992). Corporate Probation under the New Organizational Sentencing Guidelines. *The Yale Law Journal* 101, no. 8, ss. 2017-2042. <https://core.ac.uk/download/pdf/160249809.pdf> adresinden 17 Temmuz 2022 tarihinde edinilmiştir.
- Yapar, M.E. (2021). *Amerika Birleşik Devletleri federal ceza hukukunda plea bargaining (iddia pazarlığı) kavramı ve uygulaması*. (Doktora tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.