

## TÜZEL KİŞİLERİN İDARİ PARA CEZASI SORUMLULUĞUNDA İSNADİYET SORUNU

Yrd. Doç. Dr. Koray DOĞAN\*

### Öz

*Ceza hukukunda olduğu gibi kabahatler hukuku bakımından da gerçek kişinin eylemine dayanan sorumluluğun, evrensel hukuk prensiplerine uygun şekilde tüzel kişiye ne şekilde isnad edileceği önem arz eder. Çalışma kapsamında da tüzel kişinin idari para cezasından hangi unsurların varlığı halinde sorumlu olabileceği incelenmiş ve Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, eleştirel bir yaklaşımla ele alınmıştır. Bu kapsamda karşılaştırmalı hukuktaki tüzel kişilerin kamu hukuku sorumluluğuna dair düzenlemelerden de yararlanarak öneri mahiyetinde isnadiyet kriterleri geliştirilmeye çalışılmıştır.*

### Anahtar Kelimeler

*Tüzel kişiler, kabahat, idari para cezası, isnadiyet, kusur*

## THE IMPUTATION PROBLEM IN THE LIABILITY OF JURIDICAL PERSONS FOR ADMINISTRATIVE FINE

### Abstract

*As such in criminal law also in misdemeanor law, in conformity with the principles of universal law, how could be imputed the liability of natural*

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilimdalı (e-posta: [koraydgn@gmail.com](mailto:koraydgn@gmail.com)) (Makale Gönderim T.: 11.12.2015/Kabul T.: 14.12.2015)

*persons that based on their acts to juridical persons has importance. Within the scope of this study, in the existence of which elements, the juridical persons could be responsible for administrative fine is examined and regulations in misdemeanor law is handled with a critical approach. Within this framework, by making use of the regulations related responsibility of the juridical persons from public law in comparative law, imputation criteria have tried to improve as suggestion.*

**Keywords**

*Juridical persons, misdemeanor, administrative fine, imputation, fault.*

## GİRİŞ

İnsanlar bir araya gelerek topluluklar halinde yaşamayı adet haline getirdikten sonra, devletler başta olmak üzere siyasi, sosyal, ekonomik ihtiyaçlarla oluşan ve geniş bir yelpazeye yayılan bu toplulukların *hak süjesi* olarak kabul edilmeleri zamanla bir zorunluluk halini almıştır<sup>1</sup>. Hak süjesi olarak kabul beraberinde onlara özgü yetki ve yükümlülükleri getirmiş ve her bir hukuk kültürü kendisine özgü tüzel kişi organizasyonları, onların yönetim ve kontrol zincirlerini oluşturmuştur<sup>2</sup>. Özel hukuk anlamında sorumluluk hukuku bakımından hak süjesi olan toplulukların tüzel kişiliğinin kabulü halinde, hukuki işlemlerden doğan sorumluluğun kural olarak bünyesindeki gerçek kişilere ait olmaması, bu tür toplulukların yaygınlaşmasına katkı sağlamıştır<sup>3</sup>. Diğer taraftan tüzel kişinin kendisine ait bir malvarlığının bulunması idari sorumluluk bakımından da onu muhatap haline getirmiştir<sup>4</sup>. Cezai sorumluluk anlamında ise tamamen gerçek kişilerin suç işlemesi esasına dayalı olarak inşa edilen, uygulana gelen klasik hukuk anlayışının bu türden oluşumların haksızlık gerçekleştirip gerçekleştiremeyecekleri sorusuna cevap bulması kolay olmamış ve halen de çözülememiştir<sup>5</sup>. Bu tür topluluklar sanki sadece kağıt üzerindeymiş gibi düşünülürken bu anlayış

<sup>1</sup> **Öztañ**, Bilge: Tüzel Kişiler (Ders Notları), Ankara 1994, s. 2.

<sup>2</sup> **Maglie**, Cristina de: Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law, Washington University Global Studies Law Review, Vol.4, Issue 3, Centennial Universal Congress of Lawyers Conference, Lawyers & Jurists in the 21st Century January 2005, s. 547.

<sup>3</sup> **Öztañ**, s. 3; **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2012, no.1059. Tüzel kişilerde perdenin kaldırılması uygulaması bu durumun bir istisnası olarak kabul edilir, bkz. **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2012, s. 250; **Dural/Öğüz**, no.1059 vd.; **İkizler**, Metin: Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statüsünün Anlamı ve İşlevi, Ankara 2012, s. 42; **Kangal**, Zeynel: Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 145.

<sup>4</sup> Bu sorumluluk tercihin eseri olduğu hukuk politikasının temelinde de tüzel kişilerin kendilerine özgü malvarlığı değerlerinin olduğu yönünde bkz. **Laue**, Christian: Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden, JURA 5/2010, s. 342.

<sup>5</sup> Cezai sorumluluğu kabul eden ABD hukuk doktrininde bunu eleştiren, cezai sorumluluğu kabul etmeyen Almanya doktrininde bu durumu eleştiren yaklaşımlar vardır.

yavaş yavaş bunların da ceza hukuku anlamında “*muhatap*” olabilecekleri, neticede birer insan topluluğu oldukları anlayışı ile çatışır hale gelmiştir<sup>6</sup>. Ekonomik büyüme, tüzel kişilerin faaliyet alanlarının genişlemesi, onlarla bağlantılı haksızlıkların sayısındaki artış, karşılaştırmalı hukukta “*topluluk suç işleyemez (Societas Delinquere Non Potest)*” anlayışına<sup>7</sup> dair bir takım değişiklikleri de beraberinde getirmiştir<sup>8</sup>. Ülkemizde de tartışmalar ağırlıklı olarak cezai sorumluluk etrafında şekillenirken *ihmal edilen bir alan idari sorumluluk alanı* olmuştur. Halbuki tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek yaptırım türü ağırlıklı olarak para cezası türündendir. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmadığı, onlar adına bir güvence olarak savunulurken, çok yüksek meblağlara ulaşma riski olan ve sadece bir idari işlemle karar verilebilen idari para cezası sorumluluğu maalesef gözardı edilmiştir. Bu çalışma ile öncelikle idari para cezası sorumluluğu anlamında mevcut durumun tespitini yapmak, sonrasında bunun ilkesel anlamda temellerini ve ülkemizde geçerli olan politikasını sorgulamak amaçlanmaktadır.

Bu genel çerçeve ile **çalışmanın kapsamı** hakkında bilgi vermek gerekirse, konunun birden fazla hukuk alanı ile bağlantısı olması, kapsamı sınırlandırma ihtiyacını beraberinde getirmiştir. Tüzel kişilik anlamında kişiler hukuku ile, idari yaptırımlar anlamında idare ve ticaret hukuku ile, kabahatler anlamında hem ceza hukuku hem de yine idare hukuku ile

<sup>6</sup> Bu husustaki teoriler ve tartışmalar için bkz. **Erman**, Sahir: Ticari Ceza Hukuku I-Genel Kısım, İstanbul 1992, s. 96 vd.; **Kangal**, s. 146 vd.

<sup>7</sup> Bu ifadenin geçerliliği ve kapsamı tartışmalıdır, bkz. **Laue**, s. 339; Roma hukukunda geçerli olan bu prensip ile birlikte germen hukukunda gerçek kişilerin yanı sıra toplulukların da cezai sorumluluğu olabileceğine dair hükümlere rastlanmaktadır; **Özen**, Muharrem: Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHFD, Y.2003, C.52, S.1, s. 64; Roma hukukunda bu prensibin kabulü esasen cumhuriyet dönemine kadar toplulukların tüzel kişi olarak hak süjesi olarak kabul edilmemelerinden kaynaklanır, **Öztaş**, s. 3. Benzer şekilde *individuum delinquere potest*, bireyler suç işler anlamına gelmektedir.

<sup>8</sup> Topluluklara uygulanan cezalarla ilgili olarak son yıllarda İtalya (2001), Şili (2009), İspanya (2010), Lihtenştayn (2011), Çek Cumhuriyeti’nde (2012) reformist gelişmeler olmuştur, bkz. **Böse**, Martin: Strafbarkeit juristischer Personen – Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht, ZStW 2014, 126(1), s. 132; **Özen**’e göre ise, “*tüzel kişilerin sosyal ve ekonomik yapıdaki rollerinin artması, örgütlü suçlulukla mücadelede yeni yaptırımlara gereksinim duyulması kriminal anlamda yaptırımların muhatap olacaklarının gereksinimi oluşturmayacağını düşünüyoruz*” bkz. **Özen**, s. 85.

bağlantılıdır<sup>9</sup>. Aynı şekilde üç tür sorumluluk şeklinden söz edilebilir: haksız fiilden doğan hukuki, kabahatlerden kaynaklanan idari ve suçtan doğan cezai sorumluluk. Avrupa Konseyi de bu hususu “*bir tüzel kişinin sorumluluğu, Tarafın hukuki ilkelerine bağlı olarak, hukuki, cezai veya idari olabilir.*” şeklinde izah etmektedir<sup>10</sup>. Ceza adalet sistemimizin tüzel kişilerin cezai sorumluluğu anlamında kabul ettiği anlayış, iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği yönündedir. Bunun dışında adli para cezası sorumluluğu kabul edilmemiştir. Çalışmanın tüzel kişilerin *cezai* sorumluluğunun kabul edilip edilmemesine yönelik tartışmaya *doğrudan* katkı sağlama amacı yoktur. Haksız fiil sorumlulukları da kapsam dışındadır. Çalışma kapsamında özel olarak tüzel kişilerin kabahatlere dayalı sorumluluğu ve bu sorumluluğun da *idari para cezası* öngören şekli incelenecektir. Bunu yaparken de özellikle idari para ceza sorumluluğunun (tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkiyle bağlantılı şekilde) esasları değerlendirilecektir. Netice olarak makalenin yazılış amacı ve aynı zamanda kapsamı, öncelikle karşılaştırmalı hukukta gerçek kişinin suç/kabahat failliğinin ne şekilde tüzel kişinin idari para cezası sorumluluğuna neden olduğunu; devamında da Türk mevzuatında gerçek kişi eyleminin tüzel kişiye isnadiyeti için getirilen düzenlemelerin yerindeliliğini incelemek, Kabahatler Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin bu ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu yönündeki hipotezin ispatlanması ve akabinde bunun çözümüne yönelik bir öneri getirebilmektir.

Çalışma kapsamında öncelikle tüzel kişiler ve idari para cezasına dair doktrinde ileri sürülen görüşler aktarılacak, devamında karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler hakkında bilgi verilecek ve nihayet Türk hukukunda tercih edilen sistem eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilecektir.

## I. TÜZEL KİŞİLİĞE DAİR ESASLAR

### A. Bir Kavram Olarak *Tüzel Kişi* ve Zorunlu Unsurları

Tüzel kişi kavramını açıklamak için öncelikle yararlanılması gereken hukuk branşı medeni hukuktur (özellikle kişiler hukuku). Buna göre tüzel

<sup>9</sup> “Kabahatlerde suçlara ilişkin genel ilkelere tabi olması yönüyle ceza hukuku, yaptırıma idarenin karar vermesi yönüyle de idare hukukunun karakteristik özellikleri vardır.” bkz.

**Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 61.

<sup>10</sup> 16 Mayıs 2005 tarihli İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi.

kişiler (hükâmî şahıs), hukuk düzeninin kişi olarak kabul ettiği, aslında fiziki bir varlığı olmayan ancak gerçek kişi ve malların bir araya gelmesi ile oluşan topluluklardır<sup>11</sup>. Medeni Kanun da “Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları...” şeklinde tanımlamaktadır (TMK m.47). Tüzel kişilerin hukuk süjesi olarak kabulü, ömrü sınırlı olan gerçek kişilerin değişmesinden etkilenmeyerek, gerçek kişilerin ulaşamayacakları amaçlara ulaşabilme imkanı tanınmasının bir gereği olarak görülür<sup>12</sup>. Aynı şekilde gerçek kişilerin tek başlarına yapabilecekleri şeylerin fiilen kısıtlı olması insan ve mal topluluklarının oluşumuna daha sonrasında ise bunların hukuken tanınmasına neden olmuştur<sup>13</sup>.

Tüzel kişiler hukuk düzenimizde kamu ve özel hukuk tüzel kişileri olarak iki ana grup altında sınıflandırılır. Bir kanun veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu tüzel kişileri de kamu idareleri ve kamu kurumları olarak ikiye ayrılırlar<sup>14</sup>. Özel hukuk tüzel kişileri ise gerçek kişilerin iradeleri ile kurulup, kural olarak yine gerçek kişilerin iradeleri ile sona erdirilir ve kamu otoritesini temsil etmezler<sup>15</sup>.

Tüzel kişiliğin zorunlu unsuru olarak sayılan hususlar; sürekli amaç, örgütlenme ve hukuk düzeninin tüzel kişiliği tanınmasıdır (sınırlı sayı ilkesi)<sup>16</sup>. İster ekonomik ister manevi menfaatlerin karşılanmasına yönelik olsun, amacın veya en azından bu amaca yönelik faaliyetlerin belirli olması ve süreklilik arz etmesi gerekir<sup>17</sup>. Diğer yandan tüzel kişinin amacına yönelik faaliyetlerini yerine getirecek, tüzel kişi adına iradesini ortaya koyacak kanunen belirli organlara ve örgütlenmeye ihtiyacı vardır. Örneğin yönetim kurulu, genel kurul ve denetleme kurulu dernek için zorunlu organlardır

<sup>11</sup> Dural/Öğüz, no.1045 vd.; Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen: Kişiler Hukuku, Konya 2014, s. 196.

<sup>12</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 239; Dural/Öğüz, no.1046.

<sup>13</sup> Dural/Öğüz, no.1046.

<sup>14</sup> Bunların yanı sıra hukuki nitelikleri tartışmalı olan “kamu iktisadi teşebbüsleri” hakkında bkz. Dural/Öğüz, no.1106 vd.; Ayan/Ayan, s. 198. Bunların kabahat sorumlulukları hakkında aşağıda ayrıca bilgi verilecektir.

<sup>15</sup> Ayan/Ayan, s. 197.

<sup>16</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 240 vd.; Öztan, s. 4 vd.; Dural/Öğüz, no.1048 vd.

<sup>17</sup> Dural/Öğüz, no.1051.

(TMK m.72/1). Son olarak sınırlı sayı ilkesi gereğince sadece kanun tarafından öngörülen topluluklar tüzel kişilik kazanabilir. Örneğin adi ortaklık, miras şirketi, eşler arasındaki mal ortaklığı kanun öngörmediği için tüzel kişiliği haiz değildir<sup>18</sup>.

Kanun koyucu tüzel kişileri, organı statüsündeki gerçek kişilerden mümkün olduğu ölçüde ayırmak istemiştir. Bu iradesini de TMK’da **“başlıbaşına bir varlığı olmak üzere”** (m.47) ifadesi ile açığa çıkarmıştır. Zira hak ehliyeti açısından, **“tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler”** (TMK m.48). Kendilerine özgü malvarlığı değerlerinin olması da bunun bir sonucudur<sup>19</sup>. Aynı şekilde organlarını oluşturan gerçek kişilerin de kendilerine özgü malvarlığı değerleri olabilir. Kurul halindeki organların ise tüzel kişiden bağımsız bir malvarlığı yoktur. Tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için ise ilgili kanunda gösterilen **organlara** sahip olması bir zorunluluktur, **“tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar”** (TMK m.49)<sup>20</sup>. TMK m.48 gereğince kişilik hakkına sahip olan tüzel kişilerin, yaradılışları gereği sadece insanlara has olan hayat, beden bütünlüğü ve sağlık gibi değerlere sahip olmaları beklenemez<sup>21</sup>. Bununla birlikte tüzel kişilerin de şeref, haysiyet, sır çevresi ve ad gibi manevi değerlere sahip oldukları ve bunların hukuken korunduğu, manevi tazminat talebinde bulunabilecekleri kabul edilir<sup>22</sup>. Tüzel kişiler organlarını kaybederse fiil ehliyetini de kaybeder, fakat hak süjesi olarak kalma iradesi mevcutsa, hak süjesi olarak kalmaya devam ederler<sup>23</sup>. Diğer yandan tüzel kişilerin fiil ehliyeti, amaçları ile sınırlıdır<sup>24</sup>. Bu amaç aynı zamanda tüzel kişiliğin varlık sebebidir. Örneğin bir mezunlar derneği mezunlar arasındaki ilişkileri kuvvetlendirmek, kurum aidiyetini güçlendirmek için kurulurken, bir anonim şirket ekonomik gelişim, kaynak-

<sup>18</sup> Dural/Öğüz, no.1057.

<sup>19</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 262; Öztan; s. 27; Ayan/Ayan, s. 196.

<sup>20</sup> Öztan, s. 31.

<sup>21</sup> Ayan/Ayan, s. 203.

<sup>22</sup> Ayan/Ayan, s. 203.

<sup>23</sup> Öztan, s. 31.

<sup>24</sup> Öztan, s. 31.

ların rasyonel kullanımı ve kârlılığın artırılması amacıyla kurulur. Tüzel kişiler kendileri için öngörülen kurallara uygun şekilde kurulur ve varlıklarını sürdürürler. Nasıl kurulacakları, hangi organlara sahip olmaları gerektiği, nasıl sonlandırılacakları mevzuatla önceden belirlenmiştir. Tüzel kişiler bu şekilde, varlık amacını, tüm işlem ve eylemlerini önceden belirlenmiş kurallara sadık kalarak gerçekleştirmeyi ilke edinen kişilerdir<sup>25</sup>.

Tüzel kişilerin çalıştırdıkları *yardımcı kişilerin* eylemlerinden doğan haksız fiillerden adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri (TBK m.66) kapsamında **objektif olarak** sorumlu oldukları kabul edilir<sup>26</sup>. Ancak genel kurul, yönetim kurulu, başkan ve yönetici gibi kurul veya kişiler organ statüsündedir ve bunların eylemlerinden doğan zarardan TMK m.50 gereğince tüzel kişiler TBK m.40'a göre **doğrudan** sorumlu kabul edilirler<sup>27</sup>. Organ sıfatı ile çalışan sıfatı aynı kişide birleşemez yani çalışan organ, organ çalışan olamaz. Organ, yardımcı kişiyi çalıştıran kişi veya kuruldur<sup>28</sup>. Son olarak TBK m.66/3'de yer alan organizasyon sorumluluğunun bunlardan farklı bir sorumluluk şekli olarak **olağan sebep sorumluluğu** türünden olduğu kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Bu sorumluluk şekli İsviçre'nin tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna, İtalya'nın ise idari sorumluluğa esas aldığı *organizasyonel bozukluk* kavramına yakın bir uygulama olması sebebiyle ayrıca önemlidir.

## B. Tüzel Kişinin Hukuki Niteliğine Dair Teorilerin İdari Para Cezası Sorumluluğuna Etkisi

Tüzel kişilerin hukuki niteliklerine dair ileri sürülen iki önemli teoriden birisi olarak kökeni Roma hukukuna dayanan **gerçeklik teorisine** göre

<sup>25</sup> “Tüzel kişilerin ilkeli kişiliği” kavramı için bkz. **İkizler**, s. 44.

<sup>26</sup> Örneğin 2918 s. KTK m.85/5 gereğince “İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur.” **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 624; **Türkmen**, Ahmet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III), İÜHFİM CLXX, S.2, 2012, s. 257; karşılaştırınız **Akbulut**, Berrin: Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Ankara 2014, s. 344.

<sup>27</sup> **Eren**, s. 624.

<sup>28</sup> **Eren**, s. 625.

<sup>29</sup> **Türkmen**, s. 261.



sosyolojik bir fenomen olarak tüzel kişilerin organlarının ve çalışanlarının iradesinden bağımsız bir iradeleri, ekonomik ve sosyal yaşamda gerçek bir görünümü vardır<sup>30</sup>. Germen hukukuna dayanan *Varsayım teorisine* göre ise tüzel kişiler mal ve kişi toplulukları olarak bir takım haklara sahip olsalar, borç altına girebilseler de kendilerine özgü bir iradeleri yoktur<sup>31</sup>. Bu teorilerin devamında ayrıca *amaç (gaye) kişiliği teorisi* ortaya atılmıştır. Buna göre ise tüzel kişiler, canlı varlıklar değil, örgütlenmiş amaç birlikleridir. Bunlar doğal bir iradeye sahip değildir, ortak amaç için organların ortak iradesi etkili olmakta ve bu irade de örgüt iradesi olarak adlandırılmaktadır<sup>32</sup>. Medeni Kanun'daki düzenlemelerin *daha çok* gerçeklik teorisinin etkisi altında olduğu kabul edilmektedir<sup>33</sup>. Derneklerin kurulmasında serbest kuruluş sisteminin benimsenmesi, hak ehliyetlerinin kural olarak sınırlandırılmaması, fiil ehliyetine sahip olmaları, organların hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişinin sorumlu olması bu kabulün argümanları olarak sayılır<sup>34</sup>. Bununla birlikte sistemin genel olarak değerlendirilmesi halinde varsayım teorisinin de etkisinin olduğunu bu nedenle karma bir sistemden söz etmenin daha doğru olduğu söylenir<sup>35</sup>.

Bu teoriler aynı zamanda tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna yönelik tartışmaların da geçirdiği evrimi yansıtmaktadır<sup>36</sup>. Özellikle aşağıda da bahsi

<sup>30</sup> **Tiedemann**, Klaus: Europäisierung des Strafrechts und Sanktionen gegen juristische Personen in der Europäischen Union, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, İstanbul 2013, s. 22.

<sup>31</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 242 vd.; **Dural/Öğüz**, no.1082 vd.; **Ayan/Ayan**, s. 196; **Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul 1994, s. 403 vd.; **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 293 vd.; **Kangal**, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 31 vd.; **Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 230.

<sup>32</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 244.

<sup>33</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 244; **Dural/Öğüz**, no.1085.

<sup>34</sup> **Dural/Öğüz**, no.1085.

<sup>35</sup> **Dural/Öğüz**, no.1085.

<sup>36</sup> *Erman* bu teorileri doğrudan cezai sorumluluk tartışmalarına dair teoriler olarak kabul etmektedir, bkz. **Jescheck**, Hans-Heinrich: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbänden, ZStW 65, 1953, s.212, **Erman**, s. 96, 97.

geçecek olan kimlik teorisi (alter ego teorisi) tıpkı varsayım teorisi gibi tüzel kişileri birer soyut kavram olarak görür<sup>37</sup>. İngiliz Lordlar Kamarası'nın 1915 tarihli *Lennard's Carrying Şirketi v Asiatic Petroleum Şirketi* adlı davada hakim *Viscount Haldane*, şu önemli açıklamayı yapmıştır: “*şirket soyut bir kavramdır. Kendine ait bir vücudu olmadığı gibi bir aklı/beyni de yoktur. Onun etkinliği ve yönetimi temsilci olarak adlandırılan kişi tarafından yerine getirilir ancak bu kişi şirketin yönetim anlamında aklı ve iradesi olan, şirketin tam egosu ve kimliğinin merkezinde yer alan kişidir*”<sup>38</sup>.

Türk ceza hukukunun yaklaşımının varsayım teorisine daha yakın olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira ceza hukukunda tüzel kişilerin cezai sorumlulukları yoktur, sadece izin iptali ve müsadere gibi güvenlik tedbirlerinin muhatabı olabilirler (TCK m.20/2; m.60). Hareket yetenekleri ve kusur yeteneklerinin olmamasına bağlı olarak suç işleyemeyecekleri, sadece gerçek kişilerin suçun faili olabileceği kabul edilir<sup>39</sup>. Aynı şekilde Türk kabahatler hukukunda da tüzel kişilerin kabahat faili olamayacakları, ilgili gerçek kişilerin eylemlerinden doğan bir kabahat sorumlulukları olduğu kabul edilir<sup>40</sup>. Bununla birlikte özel kabahat düzenlemelerinin doğrudan tüzel kişiye idari para cezası kesileceği yönünde olması, idari para cezası tutanağında doğrudan tüzel kişinin adının yazılıyor olması, sadece tüzel

<sup>37</sup> **Pieth, Mark/Ivory, Radha**: Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview, in: Corporate Criminal Liability; Emergence, Convergence, and Risk; Edit. Mark Pieth, Radha Ivory, 2011, s. 6.

<sup>38</sup> **Goode, Matthew**: Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Common Law: Temsili Sorumluluk (Başkalarının fiillerinden sorumlu tutulma) ve Asli Sorumluluğun Oluşumu, Çev. Ersan Şen, İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:15, Temmuz 1996, s. 35. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.uniset.ca/other/cs2/1915AC705.html> (Erişim: 22.11.2015).

<sup>39</sup> **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem Yenerer**: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2011, s. 243; “*suç olarak telakki edilen muayyen haksızlığın esasını teşkil eden fiili, yani gai hareketi ancak insan gerçekleştirebileceğine göre; tüzel kişinin suç faili olabilmesi hiçbir surette düşünülemez.*” bkz. **Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 194 ve s. 839; **Hakeri**, s. 140; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 302.

<sup>40</sup> **Kangal, Zeynel**: Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011, s. 216; **Akbulut**, s. 351; **Pehlivan, Ali**: Kabahatler Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2011, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 246.

kişinin mal varlığından cezanın tahsil edilecek olmasındandır, bu durum onu doğrudan eylemin faili yapmaz. Örneğin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverene idari para cezası verileceğini, bu kapsamda tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları adına da idari para cezası düzenlenebileceğini düzenlemektedir (m.26/2). Bu düzenlemedeki *adına idari para cezası düzenlenebileceğine* dair ifade, teorik olarak bu kurum ve kuruluşları doğrudan fail yapmaz; sadece mali sorumluluğunun muhatabını gösterir, KK m.8’le birlikte değerlendirildiğinde sadece gerçek kişilerin fail olabileceği kabul edilmelidir<sup>41</sup>. Zira bahsi geçen kanundaki yükümlülükleri kağıt üzerinde topluluk yerine getirmemiş gibi gözükse de aslında yükümlülüğü ihmal eden ilgili gerçek kişi/lerdir.

## II. İDARİ PARA CEZASINA DAİR ESASLAR

### A. İdari Para Cezası ve Adli Para Cezası Ayrımı

Konumuzu ilgilendiren adli para cezası ve idari para cezası ayrımı aslında doğrudan daha geniş bir ayrım olan *suç ve kabahat ayrımı* ile ilişkilidir. Bu ayrıma dair farklı yaklaşımlar olmakla birlikte, haksızlığın hukuki değere müdahalesinin ağırlığı, ilgili hukuki değerler hiyerarşisindeki yeri, haksızlığın işlenme sıklığı ve buna bağlı olarak *hızlı ve basit bir müdahaleye* duyulan ihtiyaç bu ayrımda belirleyici olur<sup>42</sup>. Örneğin trafikte hız sınırını aşmak, kumar oynamak, çöp dökmenin yasak olduğu yere çöp dökmek, kaldırımların işgali, gürültü yapmak, vergi beyannamesini vermemek gibi. Kabahatler bakımından da en sık uygulanan yaptırım şekli idari para cezasıdır.

<sup>41</sup> KK m.8’in madde başlığı da *Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk-tur*. Karşı görüş için bkz. **Öztürk**, Gizem Sarıbay: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015, s. 328.

<sup>42</sup> **Rogall**, Klaus, in: Karlsruhe Kommentar zum OWiG, Hrsg. Lothar Senge, München 2014, Vor. § 1, kn.2; Bu hususta Prof.Dr. İlhan Ulsan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar’ın editörlüğünü yaptıkları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumunda sunulan tebliğlerin basılı olduğu (Ankara 2009) eser uzmanların faydalı tartışmaları ve sunumları bakımından incelenebilir. Ayrıca bkz. **Bekar**, Elif: Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C.LXIX, S.1-2, s. 1043.

Tüzel kişiler hakkında da fiilen hapis cezasının uygulanamaz durumda olması, para cezasının ön plana çıkmasına neden olmuştur. Aynı zamanda özel hukuk tüzel kişilerinin büyük bir kısmının ekonomik alanda faaliyet gösteren topluluklar olması ve kendilerine özgü malvarlıklarının olması da para cezasının önemini artırmıştır. Belediyeler, vergi daireleri, trafik zabıtasının uyguladıkları yaptırımların çoğunun para cezası şeklinde olması, sözleşmeden doğan yükümlüklerin ihlalinde hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanma yasağı (An.m.38/7), çevre ve imar hukukunda sıklıkla kullanılan bir argüman olması, hem gerçek hem de tüzel kişilerin doğasına uygun olması, para cezasının günümüz toplum yapısında ne kadar yaygın olduğunu göstermektedir<sup>43</sup>. Ancak para cezasının iki türü vardır: idari bir yaptırım olarak idari para cezası ve ceza yaptırımı olarak adli para cezası. Bunlardan hangisinin tercih edileceği ise tamamen ülkelerin ceza politikasıyla şekillenmektedir. Fransa, İsviçre ve ABD adli para cezasını tercih ederken, Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu idari para cezasını öngörmektedir. İkisi arasındaki şekli farklılık cezaya hükmeden kişi bakımındandır, ilkinde mutlaka mahkeme/hakim kararı aranırken, ikincisinde **idari bir işlem** yeterlidir<sup>44</sup>. İdari bir işlem olması sebebiyle de kamu düzeni ve kamu yararının gereklerinin ön planda olduğu söylenebilir<sup>45</sup>. Ancak bu durum sıklıkla kamu yararı ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin karşı karşıya gelmesine neden olmakta, menfaatler çatışması teorisi çerçevesinde bu uyuşmazlıklara çözüm aranmaktadır.

İdari yaptırımlarla adli yaptırımlar arasında neden, amaç ve sonuçları bakımından farklılıklar bulunmaktadır<sup>46</sup>. Detaylandırmak gerekirse, adli para cezasına dair esaslar TCK m.52’de, idari para cezasınınkiler ise KK m.17’de düzenlenmektedir. KK genel gerekçesinde “*İdarî nitelikteki “para cezası”, bir uyarı (ikaz) fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş olan*

<sup>43</sup> Aslan, M. Yasin: İdari Yaptırımlar, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009, s. 184.

<sup>44</sup> Aslan, s. 181.

<sup>45</sup> Doktrindeki farklı görüşler için bkz. **Oğurlu**, Yücel: İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım Ceza Yaptırımı Ayrımı, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.I, s. 160 vd.; **Ayatar Kızılyar**, Sema: Ceza Yaptırımı İle İdari Yaptırım Ayrımı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Journal of Yasar University, Özel Sayı Vol.8, s. 1658 vd.

<sup>46</sup> TCK m.20 gerekçesi.

zararın giderilmesi amacıyla da hizmet edebilir.” şeklinde bu para cezasının da önleme ve ödetme amacının olduğuna dikkat çekilmiştir. Hukukî niteliği bakımından ise KK 8.maddenin gerekçesinde “İdarî para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir.” demek suretiyle esas itibarıyla bir *ceza* mahiyetinde olmadığı, ancak kamu hukuku yaptırımı olduğu belirtilmiştir. İdari para cezaları, adli para cezalarından farklı olarak adli sicil kaydına işlenmez.

Ayırım ceza miktarının belirlenmesi açısından da kendini gösterir. Para cezasının belirlenmesi anlamında önem arz eden noktalardan birisi genel alt ve üst sınırlardır. Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir (TCK m.52/1). İdari para cezası ise maktu veya nispi olabilmektedir<sup>47</sup> (KK m.17/1). Alt ve üst sınırlar arasında ceza miktarının belirlenmesi bakımından ise adli para cezasında temel ceza miktarı gün üzerinden TCK m.61’de yer alan kriterlere göre belirlenirken, en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir (TCK m.52/2). İdari para cezasında ise maktu olarak düzenlenmemişse ceza miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur (KK m.17/2). Ancak VUK m.344’de yer alan vergi ziyayı düzenlemesi, ceza miktarını ne maktu olarak ne de basamaklı ceza şeklinde düzenlemiştir. Ceza miktarı uğratılan vergi kaybına göre (üç katını bulabilecek şekilde) herhangi bir üst sınır olmaksızın belirlenmektedir<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Tüzel kişilerin mevzu bahis olduğu hukuk branşlarındaki çeşitlilik, bunların kendilerine özgü kuralları özellikle yaptırım uygulanmasını gerektiren haksızlıkların unsurlarında, para cezası miktarlarında, yaptırım çeşitliliğinde bir takım farklılıkları zorunlu kılmaktadır, karşılaştırmamız **Laue**, s. 340.

<sup>48</sup> Bu tercihin ölçülülük ilkesine aykırılığı hususunda haklı eleştirisi için bkz. **Taylar**, Yıldırım: Ölçülülük İlkesi Bağlamında Vergi Ziyayı Cezasının Anayasa’ya Uygunluk Sorunu, CHD Ağustos 2015, Y.10, S.28, s. 217

Ödeme şekli bakımından ise hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz (TCK m.52/4). İdari para cezasında ise kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idarî para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idarî para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir (KK m.17/3). İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilirken (KK m.17/6) adli para cezasında bu şekilde bir indirim imkanı yoktur. İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanırken (KK m.17/7) adli para cezalarında bu şekilde otomatik bir artırım oranı söz konusu değildir. Son olarak adli para cezasına ilişkin kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği<sup>49</sup> belirtilirken idari para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmez, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince cebren tahsil edilir.

### **B. Kusur ve Cezaların Şahsiliği Prensiplerinin Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğuna Etkisi**

Kusur prensibinin kabahatler için de geçerli olup olmadığını anlayabilmek adına hem TCK'nın genel hükümleri hem de KK bakımından, Alman

<sup>49</sup> CGTİHK m.106/3 (Değişik: 18/6/2014-6545/81 md.) "Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir."

düzenleme ve bunların yorumlarından hareket etmenin doğru bir tercih olacağı kanaatindeyiz. KK için mehz Kanun olarak kabul edilebilecek olan Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu tam olarak kusurdan söz etmese de uygulamasında kusur ilkesinin geçerli olduğu kabul edilir<sup>50</sup>. Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nda kabahat tipe uygun, hukuka aykırı ve **isnad edilebilir** bir davranış olarak tanımlanmıştır (Prg.1/1). Burada kusur yerine isnad edilebilirlik teriminin tercih edilmesi bilinçli bir tercihtir, zira kabahatlerde *gerçek anlamda bir* kusur aranmaz çünkü kabahatlerde sosyal-etik bir kötüyeye kullanım söz konusu değildir; önemli olan davranışın ilgili kişiye isnad edilebilir olmasıdır<sup>51</sup>. Ancak isnad edilebilirlik kavramının cezai sorumluluk bakımından kusur ile aynı işlevi yerine getirdiği ve ikisi arasında içeriksel bir farklılığın olmadığı kabul edilir<sup>52</sup>. Bu yorum elbette kusur ile isnadiyetin tam olarak aynı şeyler olduğu şeklinde anlaşılmalıdır<sup>53</sup>. İsnadiyet hareket edenin işlenen haksızlıktan sorumlu tutulabilmesidir<sup>54</sup>. Bu farklılık özellikle tüzel kişiler bakımından önem taşır, zira tüzel kişilerin *bizatihi* hukuka uygun davranabilme imkanı varken haksızlığı tercih edebilme yeteneklerinin olmaması nedeniyle kusurlu davranamayacaklarını kabul ederken, kabahat sorumluluklarını kabul etmek bir çelişki olarak karşımıza çıkardı. Bu nedenle Düzene Aykırılıklar Kanunu kusur yerine isnadiyet ifadesini tercih etmiştir. Bu tercih, teorik çelişkilerin önüne geçerken hukukun genel prensiplerinden ve adaletin gereklerinden ödün vermemek adına yapılmıştır.

<sup>50</sup> **Frister**, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2011, s. 4; **Künhe**, Hans-Heiner: Die Verfassungrechtlichen Grundlagen Des Verwaltungsstrafrechts in Deutschland, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulsan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009, s. 120.

<sup>51</sup> **Rogall**, §1, kn.8; **Böse**, s. 142; **Tiedemann**, Klaus: Corporate Criminal Liability as a Third Track, in: Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction, Edit. Dominik Brodowski Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra Klaus Tiedemann Joachim Vogel, Switzerland 2014, s. 13.

<sup>52</sup> **Coen**, Christoph, in: BeckOK OWiG, Hrsg. Dr. Jürgen-Peter Graf, 2015, § 12 kn.1-2; **Franzen**, Klaus/**Gast**, Brigitte/**Joecks**, Wolfgang: Steuerstrafrecht, Nördlingen 2009, § 377, kn.12.

<sup>53</sup> **Rogall**, §1, kn.8; "Kusur kısmen isnad edilebilirliktir." **Baumann/Weber/Mitsch**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bielefeld 2003, §18, kn.13.

<sup>54</sup> **Rogall**, §1, kn.8.

Sonuç olarak kabahatler hukukunda kusur ilkesinin birebir ceza hukukundaki anlamıyla geçerli olduğunu söylemek yerine ona paralel şekilde onun gereksinim ve önceliklerini dikkate alır şekilde *bir isnadiyet/sorumluluk esasının* geçerli olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

KK bakımından da ceza hukuku anlamında kusur yeteneğine ilişkin düzenlemeler içeren m.11'in başlığı kusurluluk değil sorumluluktur. Bunun yanında ise “*Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle<sup>55</sup> işlenebilir.*” şeklindeki m.9 kusur ilkesine benzer bir isnadiyet/sorumluluk esasının kabahatler için de geçerli olduğu yönündeki görüşümüzü destekler mahiyettedir<sup>56</sup>. Kanunun 12.maddesinde yer alan “*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.*” şeklindeki ifade ise TCK'daki düzenlemelere atıf yaptığından mecburen açıkça kusurdan söz etmektedir. Son olarak idari para ceza miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile *failin kusuru* ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur (KK m.17/2) şeklindeki düzenlemedeki kusur tüzel kişiler bakımından *ilgili gerçek kişi* sadece fail olabileceğinden onun kusuru şeklinde anlaşılmalıdır.

Bununla birlikte tüzel kişilerin kusurlu davranıp davranamayacakları, gerçek kişilerin kusurlu davranışından tüzel kişinin kusursuz şekilde sorumlu olup olamayacağı ayrı bir tartışmanın konusunu oluşturur. Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır (TMK m.50/1). Bunu *Eren* “*organın*

<sup>55</sup> Kusurun işlevine dair kabul ettiğimiz kast ve taksirin çifte fonksiyonu öğretisi, bu düzenlemenin kusurla bağlantılı şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte ister psikolojik ister normatif kusur teorisi kabul edilsin kusurun kabahatler hukukunda da işlev gösterdiği kabulü engelle karşılaşmaz. Öğreti hakkında ayrıca bkz. **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 512.

<sup>56</sup> **Öztürk**, Bahri: Kabahatler Kanununun Genel Esasları, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulsan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009, s. 132; **Mahmutoğlu**, Fatih Selam: Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>, s. 13 (Erişim:09.11.2015); **Oğurlu**, s. 177; **Kurt**, Hayrettin: İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Y.2014, S.1, s. 159 vd.



*davranışı tüzel kişinin davranışdır*” şeklinde yorumlamaktadır<sup>57</sup>. Organlar tüzel kişiliğin bir parçası olarak kabul edilir ve fiilleri tüzel kişiye isnat edilir. Organın fiilinin tüzel kişiye isnat edilebilmesi hem hukuki işlem ehliyeti hem de sorumluluk ehliyeti açısından söz konusu olur<sup>58</sup>. Medeni hukuk için geçerli olan bu esas, ceza hukuku açısından da yol gösterici olsa da kusur kavramının anlamının özel hukuk ve ceza hukukunda farklı anlamlara geldiği unutulmamalıdır. Aşağıda karşılaştırmalı hukuk kısmında da yer alan farklı görüşler yanında bizim de iştirak ettiğimiz görüş; tüzel kişinin organları ve temsilcileri konumunda olan gerçek kişilerin iradesi dışında bir eylem gerçekleştirmesi mümkün olmadığından, ceza hukuku anlamında *doğrudan kusurlu* bir davranışından söz edilemeyeceğidir<sup>59</sup>. Zira kusuru kişinin özgür iradesiyle seçtiği haksız şekilde davranışı nedeniyle kınanması şeklindeki bir değer yargısı olarak kabul ederken, aynı zamanda bunun zorunlu bir ön koşulu olarak da o kişinin *kendi ahlaki davranışını özgürce, sorumlu olarak tayin edebilme yeteneğinin varlığı* aranır<sup>60</sup>. Bu kabulde tüzel kişilerin *teorik olarak* gerçek anlamda cezalandırılması da düşünülemez. Medeni Hukuk anlamında organların tüzel kişiden bağımsız bir varlıkları olmamakla birlikte<sup>61</sup> kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu oldukları kabul edilir (TMK m.50/2). Ceza hukuku anlamında ise organın

<sup>57</sup> Eren, s. 624.

<sup>58</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 262.

<sup>59</sup> Özen, s. 84; Bunun “tüzel kişiler suç işleyebilir, ancak cezalandırılmaz” şeklinde anlaşılması gerektiği bunun da adil sonuçlar doğurmayacağı ve tüzel kişilerin de cezalandırılması gerektiği yönünde karşı argümanları tek tek ele alan açıklamalar için bkz. **Byıklı**, Hasan: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I, Yargıtay Dergisi, C.7, S.14, Ekim 1981, s. 510; Anayasa Mahkemesi meşhur 1964 tarihli kararında da Bu maddede yer alan ve 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.” demektedir, bkz. 16.6.1964 günlü, E.1963/104, K. 1964/49 sayılı ve 14.2.1989 günlü, E.1988/15, K. 1989/9 sayılı kararları, AMK 19.09.1991, E. 1991/2, K. 1991/30, AMKD, C. 1, S. 28, Ankara, s. 103 vd.

<sup>60</sup> BGHSt 2, 194, 200, Y.1952.

<sup>61</sup> Ayan/Ayan, s. 202.

eyleminin tüzel kişinin eylemine eşdeğer/özdeş olduğunun kabulü ile organın kusurlu hareketi birçok ülkede gerçek anlamda cezalandırma için yeterli görülmektedir. Bunun tamamen ceza hukuku politikasında bir tercihin ürünü olduğu kanaatindeyiz. Özellikle İsviçre, ABD ve İtalyan İdari Ceza hukuku sistemlerinde *organizasyon veya örgütlenme kusuru* kavramı her geçen gün daha fazla seslendirilir hale gelmiştir<sup>62</sup>.

Cezaların şahsiliği prensibi açısından da An. m.38 “*Ceza sorumluluğu şahsîdir.*” derken acaba idari para cezasını da bu kapsama dahil etmekte midir? Bizim de iştirak ettiğimiz kararında Anayasa Mahkemesi, “*Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.*” görüşünü içtihat etmiştir<sup>63</sup>. Danıştay da aynı görüştedir<sup>64</sup>. Aynı şekilde Maliye Bakanlığı'nın 437 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nde de ilkenin idari para cezaları bakımından da geçerli olduğu, özellikle KTK'nda hüküm olmamakla birlikte Anayasal bir zorunluluk olarak trafik para cezalarının ilgilinin ölümü halinde mirasçılardan tahsil edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Tiedemann, Europäisierung, s. 25; Bu hususta ayrıca aşağıdaki karşılaştırma hukuk kısmına bakınız.

<sup>63</sup> An.Mahk. 10.01.2013, 2012/93, 2013/8, RG. 28.03.2013, 28601; Sancakdar, Oğuz: İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulsan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009, s. 83; Özay, ilkenin idari yaptırımlarda cezai yaptırımlar kadar mutlak şekilde uygulanamayacağını kabul etmektedir, sui generis bir uygulamayı savunur, bkz. Özay, İl Han: İdari Yaptırımlar, İÜ Yayını, İstanbul 1985, s. 61; karşılaştırınız Kangal, Kabahatler Hukuku, s. 218.

<sup>64</sup> D.14.D, 25.4.2013, 2012/6845 - 2013/3246.

<sup>65</sup> Maliye Bakanlığı, Tahsilat Genel Tebliği, Seri No:437, RG. 16.12.2005, 26025. Ancak KTK m.116'da yer alan “*Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.*” şeklindeki düzenleme cezaların şahsiliği prensibi ile örtüşmemektedir.

İdari para cezası sorumluluğunda cezaların şahsiliği prensibinin tüzel kişi ile ilgili gerçek kişi arasındaki ilişki bakımından geçerli olup olmadığı bakımından ise iki gerçek kişi arasındaki ilişkiye göre daha farklı düşünmek gerekir<sup>66</sup>. Eğer tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişki tamamen özel hukuk normları esas alınarak yorumlanırsa elbette tüzel kişinin sorumluluğu başkasının eyleminden sorumluluk mahiyetindedir. Ancak tüzel kişilerin ceza hukuku ve kabahatler hukuku anlamında hareket kabiliyetlerinin olmadığını kabul, sorumluluğun kaynağını onun adına hareket eden gerçek kişinin hareketinde aramayı bir zorunluluk haline getirmektir. Yoksa cezaların şahsiliği prensibi sadece gerçek anlamda cezalar bakımından değil aynı zamanda geniş anlamdaki idari, disiplin cezaları gibi cezalar bakımından da geçerlidir<sup>67</sup>. Elbette tüzel kişi ile gerçek kişinin söz konusu olduğu bir olayda gerçek kişinin eyleminin tüzel kişiye isnad edilmesinin koşullarının, evrensel hukuk prensiplerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Aşağıda ayrıca incelenecek olan KK m.8/1 gereğince “*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*” Aynı şekilde KK m.43/A gereğince daha ağır idarî 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 maddede sayılan suçların tüzel kişi yararına işlenmesi halinde **ayrıca bu tüzel kişiye** onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası **verilir**. Anılan iki düzenleme, cezaların şahsiliği prensibine aykırılık teşkil edecek

<sup>66</sup> Karşılaştırınız **Akbulut**, s. 351; ayrıca bkz. **Kangal**, Kabahatler Hukuku, s. 218; **Özkaya Özlüer**, İlgil: İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 143.

<sup>67</sup> *Tiedemann*'a göre bu durumda suçu işleyen gerçek kişi yanında, tüzel kişinin de tipe uygun şekilde hareket etmiş olacağı ve tüzel kişi kendi fiilinden dolayı cezalandırılmış olacağından Türk Ceza Kanununda ve 1982 Anayasasında yer alan cezaların şahsiliği prensibi ihlal edilmemiş olacaktır, bkz. **Tiedemann**, Europäisierung, s. 23. Alman Anayasa Mahkemesi de “Bertelsmann-Lesering” kararında kusur ilkesinin sadece gerçek anlamda cezalar için değil aynı zamanda ceza benzeri yaptırımlar için de geçerli olduğu yönünde karar vermiştir (BVerfGE 20, 232, kn.38).

şekilde, isnadiyet kriterleri düzenlemeyerek, geniş bir sorumluluk alanı yaratmaktadır. Aşağıda bu düzenlemelerin yerindeliği ve topluluk kusuru olgusu karşılaştırmalı hukuk hakkında bilgi verildikten sonra ayrıca incelenecektir.

### III. TÜZEL KİŞİLERİN İDARİ PARA CEZASINDAN SORUMLULUĞUNA DAİR İSNADİYET MODELLERİ

İdari para cezası sorumluluğu anlamında cezayı ödemekle yükümlü olan kişi yani hakkında idari para cezası kesilen kişi, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu gerçek kişinin bir tüzel kişiliğin yöneticisi/ temsilcisi veya çalışanı olması halinde hangisinin bundan sorumlu olacağı, birlikte sorumlu olup olmayacakları sorusu çeşitli olasılıkları beraberinde getirir. Esas itibariyle *üç farklı olasılıktan* söz edilir: öncelikle doğrudan kabahati işleyen gerçek kişi hakkında idari para cezası işlemi uygulanabilir; ikincisinde doğrudan gerçek kişi hakkında değil, onunla birlikte yönetim sorumluluğunun bir gereği olarak tüzel kişiye uygulanır ve son olarak sadece tüzel kişiye uygulanır<sup>68</sup>. Örneğin genel olarak Kabahatler Kanunu, gerçek kişileri kabahatin faili olarak kabul edip buna bağlı olarak tüzel kişilerin de sorumluluğunu kabul ederken (tıpkı Türk Ceza Kanunu gibi), özel kabahat düzenlemeleri olarak adlandırabileceğimiz bazı düzenlemeler (Bankacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu gibi) doğrudan tüzel kişiye idari para cezası kesilmesini öngörmektedir<sup>69</sup>. Elbette bu ihtimallere gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki kusur ilişkisi eklendiğinde daha farklı bir boyut alır. Bu anlamda tüzel kişi ile çalışanı/temsilcisi/yöneticisi pozisyonundaki gerçek kişinin eylemi ve kusuru arasındaki bağlantı ve sorumluluğun belirlenmesine ilişkin *üç modelden* söz edilir<sup>70</sup>. Bu modeller bakımından önem taşıyan nokta, tüzel

<sup>68</sup> **Laue**, s. 341; **Maglie**, s. 548.

<sup>69</sup> Kabahatler Kanunu öncesi döneme ilişkin olarak karşılaştığımız **Erman**, s. 71; Alman hukuk kültüründe de benzer şekilde üç farklı düzenleme ve uygulama şekli söz konusudur, bkz. **Achenbach**, Hans: Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht, in: Bausteine des europäischen Strafrechts, Coimbra-Symposium für Claus Roxin, hrsg. Schünemann/Dias, Bergisch Gladbach 1995, s. 284; **Laue**, s. 341.

<sup>70</sup> Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Training manual and reference source, SPDP Avrupa Konseyi Yayını, 2014, s. 13 vd.; karşılaştığımız **Laue**, s. 346.

kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişki ve sorumluluğa neden olan (kusurları) rolleridir; yaptırımın cezai veya idari olması bakımından bir tercih öngörmezler. Ülkelerin sistemlerinin bu yaklaşımlardan birine tam olarak uyduğunu söylemek her zaman mümkün olmaz, zira çoğu zaman ülkeler kendi sistemleri içerisinde bu teorilerin birden fazlasının özelliklerini barındırabilmektedirler. Ayrıca tarih içerisinde ortaya çıkan bu teorilerin evrim geçirmesi de tamamen normal karşılanmalıdır. Bu sistemler/teoriler genel hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

*1. Yönetici, tüzel kişinin alter egosudur:*

Prensip : Yöneticinin hareketi tüzel kişinin hareketidir.

Avantajı : Yönetici kusurlu olduğunda tüzel kişi de kusurludur.

Dezavantajı : Yöneticinin eylemi ile sınırlıdır. Bireysel kusurun ispatlanması gerekir aksi takdirde tüzel kişi sorumlu değildir.

Buna göre gerçek kişi tüzel kişi için veya yerine hareket etmemekte, tüzel kişinin kendisi olarak hareket etmektedir<sup>71</sup>. İngiliz sisteminde (*common-law*) geliştirilen<sup>72</sup> bu modele göre tüzel kişi üst düzey yöneticilerinin yani “beyin-takımının” eylemlerinden sorumludur<sup>73</sup>. Ancak bugün İngiliz sistemi üst düzey yöneticinin failliği ile sınırlı iken, ABD sistemi tüm çalışanların failliğini yeterli görmektedir<sup>74</sup>. Gerçek kişi odaklı olan bu teori yukarıda bahsi geçen varsayım teorisinin de bir yansıması olarak kabul edilir<sup>75</sup>. Temsil veya kimlik teorilerine de yakın olan bu modele göre (Fransa, Almanya, Avusturya), tüzel kişi sadece organ ve temsilci ile topluluğun iradesini açığa çıkardığı eylemlerden sorumludur<sup>76</sup>. Bu sistem ülke-

<sup>71</sup> **Goode**, s. 36.

<sup>72</sup> İlk kez 1897 tarihli *Salomon v Salomon & Co.* AC 22 isimli davada anılmıştır.

<sup>73</sup> “*Yöneticiler beyni, çalışanlar ise kollarıdır*”, bkz. **Tiedemann**, s. 15; **Pieth/Ivory**, s. 6. Hatta Tesco ilkesi olarak adlandırılan uygulamanın dayanağı olan Lordlar Kamarası kararında bu yöneticilerin mutlaka en üst düzeyde hukukçular olması gerektiğini kabul etmektedir, bkz. **Goode**, s. 37.

<sup>74</sup> **Engelhart**, Marc: Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective, in: *Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction*, Edit. Dominik Brodowski Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra Klaus Tiedemann, Joachim Vogel, Switzerland 2014, s. 58.

<sup>75</sup> **Pieth/Ivory**, s. 6.

<sup>76</sup> **Böse**, s. 137.

mizde de TCK'da güvenlik tedbiri sorumluluğu bakımından uygulanan sistemdir (m.60). Ancak Kabahatler Kanunu bakımından özellikle Kanuna sonradan eklenen düzenleme (m.43/A) ile usta-çırak ilişkisine dayalı sorumluluk sisteminin kabul edildiği söylenebilir. Ayrıca kabahat sorumluluğu bakımından organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin eyleminin de yeterli görülmesi bu sistemle örtüşmemektedir.

*2. Usta-çırak ilişkisine dayalı sorumluluk:*

- Prensip : Usta (tüzel kişi) çıracı (çalışanları) için sorumludur.  
 Avantajı : Çalışan kusurlu olduğunda tüzel kişi kusurludur.  
 Dezavantajı : Bireysel kusurun ispatlanması gerekir aksi takdirde tüzel kişi sorumlu değildir.

Yansıma (dolaylı) sorumluluk teorisi olarak da adlandırılan<sup>77</sup> bu yaklaşımın benzeri bir sistem, ABD Yabancı Yolsuzluk Uygulaması Yasasında geçerlidir<sup>78</sup>. Tüzel kişinin kusurluluğunun ispatlanmasına gerek yoktur.

*3. Objektif Model – Örgütlenme Modeli:*

- Prensip : Önlemedeki eksiklik, haksız eylemi gerçekleştirenin sorumluluğunu doğurur.  
 Avantajı : Bireysel kusurun ispatına gerek yoktur.  
 Dezavantajı : Bireysel kusurun ödüllendirilmesi ve çok ağır ceza hukuku sorumluluğu riski vardır. Tüzel kişinin önleme için gerekli tedbirleri almadığının ispatlanması gerekir.

Bu sistemde suçun temsilci, yönetici, çalışan, organ vb. kimin tarafından işlendiğinin bir önemi yoktur. Önemli olan organizasyonel bozukluk nedeniyle işletmeye izafe edilen kusurdur<sup>79</sup>. Bu sistem Finlandiya Ceza Kanunu'nda mevcuttur (Bölüm 9 Kısım 2, prg.1). Buna göre isnadiyetin koşulları, ceza kanununun ilgili suç tipinde bu sorumluluğa özel olarak atıf yapması, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması ve

<sup>77</sup> Kangal, s. 139.

<sup>78</sup> Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Training manual and reference source, SPDP Avrupa Konseyi Yayını, 2014, s. 14.

<sup>79</sup> Böse, s. 139.

topluluk kusuru olarak yönetimin suçun önlenmesi için gerekli önlemleri almamış olmasıdır<sup>80</sup>. Benzer bir sistem aşağıda ayrıca incelenen İtalyan idari ceza hukukunda da geçerlidir.

#### IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

##### A. Genel Olarak

Karşılaştırmalı hukukta tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabulü yönünde bir eğilim dikkat çekmektedir<sup>81</sup>. Fransa, İspanya, İsviçre, Finlandiya, Hırvatistan, İngiltere, Avustralya, Danimarka, ABD ve Kanada cezai sorumluluğun varlığını kabul etmektedirler<sup>82</sup>. Dünya ekonomisinde söz sahibi ülkelerden birisi olarak Almanya (İtalya gibi) ise nadir şekilde idari sorumluluğu kabul eden ülkeler arasında olmakla birlikte, er ya da geç AB direktifleri ile yüzleşmek durumunda kalacağı belirtilmektedir<sup>83</sup>. Cezai sorumluluğu kabul eden ülkelerin kabul ettikleri sistemler ise, sorumlu tüzel kişilerin hangileri olduğu, sorumluluğun kaynağı olan suçların sınırlandırılması, sorumluluk unsurlarının neler olduğu hususunda ve son olarak yaptırım türleri bakımından farklı özellikler taşımaktadırlar<sup>84</sup>. En önemli noktalardan birisi olarak ABD, İngiltere, Avustralya, Kanada, Hollanda ve Finlandiya gibi ülkeler manevi unsur olarak tüzel kişiliğin kusurunun varlığını ararken, Fransız düzenlemeleri açıkça kusurdan söz etmemektedir<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Training manual and reference source, SPDP Avrupa Konseyi Yayını, 2014, s. 15; Ayrıca bkz. **Lahti**, Raimo: Über die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen in Finnland, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoglu, İstanbul 2013, s. 115 vd.

<sup>81</sup> **Zieschang**, Frank: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht – Modellcharakter für Deutschland?, ZStW 115 (2003), Heft 1, s.117.

<sup>82</sup> Fransa Art. 131–37 Code Pénal, İsviçre Art. 102 Abs. 1 Satz 2 schwStGB, ABD § 8 C U. S. Sentencing Commission Guidelines Manual bkz. **Böse**, s. 142; ayrıca bkz. **Maglie**, s. 549.

<sup>83</sup> **Zieschang**, s. 118.

<sup>84</sup> **Maglie**, s. 550.

<sup>85</sup> **Maglie**, s. 550.

Sorumluluğu kabul eden ülkeler diğer yaptırımların yanı sıra ağırlıklı olarak adli, diğerleri ise idari para cezasını uygulamaktadır. Tüzel kişilere uygulanan adli para cezası aslında bireylere uygulanan adli para cezasıyla aynı olmakla birlikte üst sınır ve cezanın belirlenmesi anlamında farklılıklar arz eder<sup>86</sup>. Örneğin İsviçre ceza hukukunda adli para cezasının ertelenmesi mümkündür (m.42/2 İsv.CK.). Buna karşılık Almanya idari para cezasını tercih etmektedir. İkisi arasındaki farklılık idari para cezasında *gerçek* bir kusur isnadının aranmamasıdır. Ancak yine de meşruiyeti, sonuçta bir isnada dayalı olması nedeniyle tartışmalıdır<sup>87</sup>.

Avrupa Birliği<sup>88</sup> ve Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği, kısmen Fransa, Avusturya ve Almanya'nın uyguladığı sistem yukarıda bahsi geçen *alter-ego* sistemidir<sup>89</sup>. *Temsil veya isnadiyet modeli veya kimlik teorisi*<sup>90</sup> olarak da adlandırılan bu sisteme göre, tüzel kişi ancak organı veya temsilcisinin icrai veya ihmali davranışıyla topluluğun iradesini yansıttığı durumlarda sorumlu olur. Bu da ancak herhangi bir çalışanın hareketiyle değil, organ veya temsilcinin hareketiyle söz konusu olabilir<sup>91</sup>. Sorumluluğun ikinci koşulu ise organ veya temsilcinin tüzel kişi hesabına (Fransa) ya da tüzel kişi yararına hareket etmesi veya tüzel kişinin bir yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekir. *Böylelikle gerçek kişinin hareketi, tüzel kişinin hareketine eşdeğer olmuş olur*<sup>92</sup>. Fransız hukukunda tüzel kişinin sorumluluğu için *topluluk kusuru* anlamında bir organizasyon kusurunun aranması bu yüzdendir. Benzer bir düzenleme Alman Düzene Aykırılıklar Yasası prg.130'da denetleme yükümlülüğünün ihmali şeklinde göstermektedir. Avusturya ise Topluluk Sorumluluk Yasası'nda bunu *objektif özen yükümlülüğünün ihmali* şeklinde düzenlemiştir (prg.3/2 no.2)<sup>93</sup>. İsviçre de ise gerçek kişilerin denetleme yüküm-

<sup>86</sup> Böse, s. 142.

<sup>87</sup> Böse, s. 142.

<sup>88</sup> Çalışanlar sadece üst düzey yöneticilerin kontrol ve denetimdeki eksikliği halinde tüzel kişinin de cezalandırılmasına neden olabilir, bkz. Engelhart, s. 58.

<sup>89</sup> Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Training manual and reference source, SPDP Avrupa Konseyi Yayını, 2014, s. 15; Engelhart, s. 57.

<sup>90</sup> Pieth/Ivory, s. 6.

<sup>91</sup> Böse, s. 138.

<sup>92</sup> Böse, s. 138.

<sup>93</sup> Böse, s.138.



lülüğü yerine *doğrudan* topluluk kusuru olarak adlandırılabilcek *organizasyonel bozukluk* bir koşul olarak aranmaktadır<sup>94</sup>.

Cezai sorumluluk çalışma kapsamı dışında bırakılırken bu bölümde ayrı ayrı hem cezai hem de kabahatler hukuku sorumluluğunu kabul eden ülkelerin inceleme konusu edilmesindeki amaç, ister cezai sorumluluk ister kabahatler hukuku sorumluluğu tercih edilsin ülkelerin isnadiyet veya sorumluluk anlamında esas aldıkları *genel koşulların* benzerlik arz ettiğini ortaya koyabilmektir. Bu koşullar sonuç kısmında önerdiğimiz isnadiyet koşulları bakımından da yol gösterici mahiyettedir.

## B. Avrupa Birliği ve Özellikle 2. Protokol

Avrupa Birliği Hukuku'nda "*topluluk suç işleyemez*" prensibinin sınırlı bir uygulama alanının olduğu söylenebilir<sup>95</sup>. Bunun esaslı gerekçesi birliğin ağırlıklı olarak mücadele ettiği kara paranın aklanması, ticari ceza suçluluğu, çevre suçları gibi eylemler bakımından birliğin muhatabının bireylerden çok toplulukların olmasıdır<sup>96</sup>. Özellikle Almanya'da Siemens skandalı (2007) ve İtalya'da Parmalat skandalı (2003) bu hususa AB'nin hassasiyetinin artırmıştır<sup>97</sup>. Detaylandırmak gerekirse Birlik, dolandırıcılık, sahtecilik, terörizmin finansmanı, rüşvet, uyuşturucu ticareti, bilişim sistemlerine saldırı, organize suçluluk, ırkçılık ve ayrımcılık, çevreye karşı işlenen suçlar, insan ticareti, çocukların cinsel istismarı, çocuk pornografisi, haksız rekabet ve kartelleşmeye yönelik olarak tüzel kişilerin de sorumluluğunu öngören düzenlemelere sahiptir<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> **Böse**, s. 139; benzer bir sorumluluk şekli -yukarıda da belirtildiği üzere- TBK m.66/3'de özel hukuk sorumluluğu olarak yer almaktadır, olağan sebep sorumluluğu olarak adlandırılan bu sorumluluk şeklinde kusur aranmaz, bkz. **Türkmen**, s. 262.

<sup>95</sup> **Fromm**, Ingo E.: Über ungeklärte Rechtsfragen des europäischen Sanktionsrechts gegen juristische Personen sowie Harmonisierungsbestrebungen der Organe der EG in Bezug auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen, ZIS, 7/2007, s. 279.

<sup>96</sup> **Fromm**, s. 279.

<sup>97</sup> **Brodowski**, Dominik: Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra, **Tiedemann**, Klaus, in: Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction, Edit. Dominik Brodowski Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra Klaus Tiedemann Joachim Vogel, Switzerland 2014, s. 2.

<sup>98</sup> **Tiedemann**, Europäisierung, s. 20.

Birliğin karar organlarının bu hususta aldığı kararlara ve yaptıkları protokollere örnek olarak<sup>99</sup>:

- 19 Haziran 1997 tarihli, *Avrupa Birliği'nin Ekonomik Menfaatlerinin Korunmasına Dair Anlaşma için 2. Ek Protokol (19 Mayıs 2009'da yürürlüğe girebilmiştir.)*
- 17 Aralık 1997 tarihli, *Yabancı Kamu Görevlilerinin Yolsuzluğu İle Mücadeleye Dair Anlaşma*
- 22 Aralık 1998 tarihli, *Özel Sektörde Yolsuzluğa Dair Ortak Tedbir*
- 29 Mayıs 2000 tarihli, *Avro'nun Piyasaya Sürülmesine İlişkin Karaparanın Aklanmasına Karşı Cezai ve Diğer Yaptırımlarla Güçlendirilmiş Korumaya Dair Çerçeve Kararı*
- 27 Ocak 2003 tarihli, *Çevrenin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması Hakkında Çerçeve Kararı (2003/80/JI)*, sayılabilir.

Esasen Birlik kapsamında iki tür yaptırım uygulama yetkisinden söz edilebilir. Öncelikle birliğin *doğrudan kendi menfaatlerini ilgilendiren* (özellikle ekonomik) hususlarda kendisinin yaptırım uygulama yetkisi vardır, bunun yanında üye devletlerin ulusal mahiyette kendi yaptırım tasarrufları da söz konusu olur. Örneğin topluluğun ekonomik menfaatlerine ilişkin Roma Antlaşması 85 vd. maddelerinde haksız rekabete dair yasakları ve bunlarla mücadelede uygulanacak para cezası ve zorlayıcı tedbirler öngörülmüştür<sup>100</sup>. Daha sonra bu husus ek protokollerle detaylandırılmış ve özellikle para cezasının belirlenmesine dair esaslar ve yöntemler ortaya konulmuştur<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> **Froom**, s. 279; **Tiedemann**, *Europäisierung*, s. 21.

<sup>100</sup> Bu çerçevede 1979 yılında Pioneer hakkında, 1998 yılında Volkswagen hakkında, 2001 yılında La Roche, 2004 yılında Microsoft ve 2007 yılında ThyssenKrupp hakkında rekor para cezaları uygulanmıştır, bkz. **Froom**, s. 282. Kone, ThyssenKrupp ve diğer firmalar hakkında 2007 yılında kartelleşme isnadıyla verilen para cezasının miktarı 992 milyon avroyu bulmuştur, bkz. Kone ve diğerleri – Komisyona karşı kararı için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=T-151/07>, (erişim:04.08.2015). Son olarak google firmasına yönelik bir soruşturma süreci devam etmektedir, bkz. [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39740](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740) (erişim:04.08.2015).

<sup>101</sup> **Froom**, s. 281; yönergenin içeriği hakkında bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF> (erişim:04.08.2015). Bu düzenlemeler daha sonra Türkiye içinde bir model olarak kabul edilerek 2008 yılında Rekabet

Birliğin karar verdiği bu para cezalarının hukuki mahiyeti hususunda bir tartışma söz konusudur. *Froom*, bu para cezalarının mahiyetinin kısmen “*adeta* ceza hukuku yaptırımı” mahiyetinde olduğunu, hatta Hollanda doktrinine göre bunların gerçek anlamda ceza hukuku yaptırımları olduğu görüşünün baskın görüş olduğunu belirtmektedir<sup>102</sup>. Buna karşılık yukarıdaki bahsi geçen protokollerden bazılarında haksız rekabet bakımından açıkça para cezasının “*cezai karakterde olmadığı*” belirtilmiştir<sup>103</sup>.

Üye devletlerin yetki alanında olup da birliğin bir çerçeve kararı ve anlaşmasına dayalı olarak uyguladıkları yaptırımlar bakımından ise bahsi geçen Birlik normlarının, üye devletlere tüzel kişilerin *cezai* sorumluluğunu kabul yükümlülüğü getirdiği söylenemez<sup>104</sup>. Örneğin 1995 yılında kabul edilen Birliğin Ekonomik Menfaatlerinin Korunmasına Dair Anlaşma, hileli davranışlarla ve yolsuzlukla mücadele alanında hükümler içermektedir. 1996 ve 1997 yıllarında iki ek protokol ile revize edilmiştir<sup>105</sup>. İkinci ek protokol, 3. ve 4. maddelerinde tüzel kişilerin dolandırıcılık, rüşvet ve karaparanın aklanması eylemlerinden sorumluluğu ve bunlar hakkında uygulanabilecek yaptırımlar düzenlemektedir<sup>106</sup>. Birlik *caydırıcı, etkili ve orantılı* nitelik taşıması koşuluyla idari veya cezai sorumluluk tercihi hususunda ulusal yasama organlarına takdir yetkisi tanımaktadır<sup>107</sup>. Genel eğilimi göstermek adına

---

Kanunu’nda değişiklikler yapılmış ve 2009 yılında para cezalarına ilişkin özel bir yönetmelik yayınlanmıştır. Bu düzenlemeler aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

<sup>102</sup> **Froom**, s. 283.

<sup>103</sup> Konsey tüzüğü (EC) No.1/2003, m.23/5, ayrıca bkz. **Böse**, s. 143; **Froom**, s. 281.

<sup>104</sup> **Böse**, s. 140; **Froom**, s. 279.

<sup>105</sup> Bunlardan ilki 2002 diğeri ise 2009 yılında yürürlüğe girmiştir, bkz. **Kuhlmann**, Peter: Verbandssanktionierung in Italien Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im Vergleich mit europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht, München 2013, s. 7.

<sup>106</sup> **Zieschang**, s. 117-118.

<sup>107</sup> **Zieschang**, s. 118; *Tiedemann* cezai yaptırımların bu özellikleri idari yaptırımlara göre daha açık bir şekilde taşıdığı görüşündedir, bkz. **Tiedemann**, s. 14; **Kangal**, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, s. 71; **Froom**, s. 279; Benzer bir tutum Avrupa Konseyi içinde geçerlidir. Örneğin Konseyin 16 Mayıs 2005 tarihli İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesinin tüzel kişilerin sorumluluğu başlıklı 22/3. maddesi “*bir tüzel kişinin sorumluluğu, Tarafın hukuki ilkelerine bağlı olarak, hukuki, cezai veya idari olabilir.*” şeklindedir; aynı şekilde “*cezai ve cezai olmayan para cezaları*” AB’nin Finansal Menfaatlerine Dair Anlaşmaya 2. Ek protokoller m. 4/1, bkz. **Böse**, s. 141.

Fransa, Hollanda, Belçika, Avusturya, Portekiz, İspanya, İsveç, Çek Cumhuriyeti ve Finlandiya'nın tüzel kişilerin gerçek anlamda cezai sorumluluğunu kabul ettiği söylenebilir<sup>108</sup>. Almanya, İtalya<sup>109</sup>, Yunanistan<sup>110</sup> ise cezai yaptırımlar yerine özel hukuk, idare hukuku gibi cezai olmayan yaptırımları tercih etmektedirler<sup>111</sup>. Ancak Almanya'nın idari para cezası anlamında uygulamış olduğu yüksek meblağlı idari para cezalarının cezai yaptırımlar kadar etkili olduğu söylenmektedir<sup>112</sup>. Bu husus aşağıda ülke bazında ayrı ayrı ele alınmaya çalışılacaktır.

Birlik müktesebatında konuya ilişkin belki de en önemli belge olarak bilinen 2. protokol, tüzel kişinin sorumluluğunun esasını 3. maddesinde şu şekilde izah etmektedir<sup>113</sup>:

*l- Taraflar, bu Sözleşme gereğince düzenlenen rüşvet verme, nüfuz ticareti ve karapara aklama suçlarından dolayı, bu suçların, **tüzel kişinin çıkarları doğrultusunda, o tüzel kişilikte etkili bir konumda bulunan***

<sup>108</sup> Froom, s. 279; Tiedemann, s. 13.

<sup>109</sup> İtalya'da ağırlıklı olarak savunulan görüş tıpkı Almanya'daki gibi "topluluk suç işlemez" anlayışı iken toplulukların sorumluluklarına dair 8.6.2001 tarihli 231/01 sayılı kararname ile bu görüşte ve yargı kararlarında değişimler gözlemlenmiştir, bkz. Kuhlmann, s. 3; karşılaştırınız Maglie, s. 561.

<sup>110</sup> Tiedemann, s. 11.

<sup>111</sup> Böse, s. 135; Tiedemann, Europäisierung, s. 21.

<sup>112</sup> Corporate Liability in Europe, Clifford Chance, 2012, [http://www.cliffordchance.com/briefings/2012/02/\\_corporate\\_liabilityineuropetechnicalbrochure.html](http://www.cliffordchance.com/briefings/2012/02/_corporate_liabilityineuropetechnicalbrochure.html), s. 1. (erişim: 21.11.2015)

<sup>113</sup> Aynı düzenleme Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 27 Ocak 1999 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde Strazburg'da imzalanan "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi"nin 18. maddesinde de yer almaktadır (Onaylanmasının uygun bulunmasına dair 5065 sayılı yasa). BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 26. maddesi ise konuyu daha genel hatları ile almaktadır. Buna göre: "1) Her Taraf Devlet, hukuk ilkelerine uygun biçimde, bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilmiş suçlara iştirak etmeleri durumunda tüzel kişilerin sorumluluğunu tesis etmek için gerekli önlemleri alacaktır. 2) Taraf Devletin hukuk ilkelerine bağlı kalınarak, tüzel kişilerin sorumluluğu cezai, hukukî veya idarî olabilir. 3) Bu sorumluluk, suçları işleyen gerçek kişilerin cezai sorumluluklarına etki etmez. 4) Her Taraf Devlet, özellikle, bu maddeye uygun olarak sorumlu tutulan tüzel kişilerin, malî yaptırımları da kapsayan etkin, orantılı ve caydırıcı cezai ya da cezai olmayan yaptırımlara tâbi olmasını sağlayacaktır."

herhangi bir gerçek kişi tarafından, kişisel ya da tüzel kişiliğin organının bir parçası olarak:

- tüzel kişiliği temsil etme; ya da,
- tüzel kişilik adına karar alma; ya da,
- tüzel kişilikte denetim icra etme,

yetkisine dayanarak işlenmesi ve ayrıca, böyle bir tüzel kişinin yukarıda zikredilen suçlara tahrik veya teşvik etmek suretiyle iştirak etmesi halinde, tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmelerini sağlamak amacıyla gerekli yasal ve diğer önlemleri alırlar.

2- Birinci fıkrada belirtilen hallerin haricinde, Taraflar, bir tüzel kişinin 1 inci fıkrada belirtilen bir gerçek kişi tarafından **gözetim ve kontrol eksikliği nedeniyle dolandırıcılık, aktif yolsuzluk ve karaparanın aklanması suçlarını anılan tüzel kişi yararına onun otoritesindeki bir gerçek kişi tarafından işlenmesinin mümkün olması halinde, sorumlu tutulabilmesinin sağlanması amacıyla gerekli önlemleri alırlar.**

3- Bir ve iki numaralı fıkralar gereğince tüzel kişinin sorumluluğu, birinci fıkrada belirtilen suçların faili, azmettireni veya iştirakçisi durumdaki gerçek kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılmasını engellemez<sup>114</sup>.

Düzenlemede dikkati çeken husus, tüzel kişinin sorumluluğu bakımından “elverişli gerçek kişi” olarak *sınırlı sayım* yönteminin tercih edilmiş olmasıdır. Bu kişiler kısaca tüzel kişinin yönetim ve denetiminde söz sahibi olan kişilerdir. Düzenleme bu kişilerin tüzel kişiliğin çıkarları doğrultusunda işledikleri suçlardan sorumluluğunu öngörmektedir. Bunlar dışındaki çalışan için ise yine bir isnadiyet koşulu olarak tüzel kişi yararına suçun işlenmesi ve sayılan yönetici ve denetçilerin gözetim ve kontrol eksikliği ile sorumluluğa neden olması gereklidir<sup>115</sup>. Bu ilave kriterlerin gerçekleşip gerçekleş-

<sup>114</sup> Bu ifadenin iki kez cezalandırma yasağına aykırılığı da tartışılmaktadır, bkz. **Engelhart**, s. 57.

<sup>115</sup> Ayrıca bkz. **Tiedemann**, Europäisierung, s. 24; 2010 tarihli reform ile İspanyol CK da tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul ederken benzer bir sistematiği esas almıştır, bkz. **Zapatero**, Luis Arroyo: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen in Spanien, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoglu, İstanbul 2013, s. 43.

mediğine ilişkin değerlendirmede ise işletmenin büyüklüğü ve yapısı, ticari politikası ve pazardaki yeri, hukuk departmanının olup olmaması dikkate alınır<sup>116</sup>.

İkinci protokole göre devlet gibi kamu tüzel kişilerin cezai sorumluluğu yoktur, cezai sorumluluk ancak belediyelerin ticari işletmeleri ile ticari faaliyetlerde bulunmaları halinde söz konusu olabilir<sup>117</sup>. Yaptırım türlerinin neler olabileceği ise aynı protokolün 4.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yukarıdaki madde gereğince sorumlu olan tüzel kişi hakkında adli veya adli olmayan para cezası yanında, kamusal yardım ve menfaatlerden yoksun kılma, geçici veya sürekli olarak ticari faaliyetlerden yasaklanma, kayyum atanması, yargı kararı ile iflasına karar verilmesi gibi tedbirlere karar verilebileceğini düzenlemiştir. Son olarak 5. maddede iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarına zarar vermeyecek şekilde bahsi geçen ekonomik suçlar bakımından müsadere tedbirinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Bahsi geçen düzenlemelerin ülkemizdeki sistem bakımından emsal teşkil edebilecek yönü, ilgili gerçek kişilerin eylemlerinden tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesi için tüzel kişilik yararına, tüzel kişiliğin çıkarları doğrultusunda hareket etme ve tüzel kişiliğin veya organlarının yükümlülüklerine aykırılık gibi ilave isnadiyet koşullarına yer veriyor olmasıdır. Bu şekilde düzenleme, KK m.43/A'nın kanuna eklenmesinin gerekçesi olarak görülebilir ancak m.43/A yükümlülüğe aykırılık ilişkisinden söz etmeyerek kanaatimizce eksik şekilde düzenlenmiştir.

## C. Ülke Bazında Değerlendirme

### 1. Cezai Sorumluluğu Kabul Etmeyen Ülkeler

#### a. Almanya

Alman doktrininde ve uygulamasında *kural olarak* tüzel kişilerin klasik anlamda bir cezai sorumluluğu olmadığı, güvenlik tedbiri sorumluluğunun olabileceği kabul edilmektedir<sup>118</sup>. Bunun gerekçesinin de bir hukuk devleti

<sup>116</sup> Tiedemann, Europäisierung, s. 26.

<sup>117</sup> Engelhart, s. 59.

<sup>118</sup> Jescheck, s. 210; Zieschang, s. 117; Achenbach, s. 284; Schmucker, Timo: Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung, ZJS 1/2011, s. 30; Laue, s. 339.

prensibi olarak kusur ilkesine aykırılık riski ile hareket ve kusur yeteneğinin sadece gerçek kişilere özgü bir fenomen olduğunu savunan geleneksel yaklaşımın kabulü olduğu söylenir<sup>119</sup>. Bu yaklaşıma göre tüzel kişiler haklara ve yükümlülüklerle sahip olmalarına rağmen kendileri hareket edemezler, ancak organlarını teşkil eden gerçek kişiler aracılığıyla hareket edebilir yada ihmali davranışta bulunabilirler<sup>120</sup>. Temel düzenlemeler Ceza Kanunu'ndaki güvenlik tedbirine ilişkin §73 vd. ile tüzel kişilerin **idari para cezası sorumluluğunu** kabul eden Düzene Aykırılıklar (Kabahatler) Kanunu'nda (OWIG) yer alan prg.30 ve prg.130'dur; ancak 1968 tarihli bu düzenleme, gelişmelerin gerisinde kalmakla eleştirilmekte ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi yönünde bir tartışmanın odağında yer almaktadır<sup>121</sup>. Hatta Kuzey Ren Vestfalya Eyaleti için bir **Topluluk Ceza Kanunu Tasarısı** hazırlanmıştır<sup>122</sup>. Bir politika değişikliği olarak adlandırılan bu tartışmalar aslında beraberinde bir takım yasal değişiklikleri de getirmiştir. Alandaki önemli değişiklikler şu şekilde sayılabilir; Düzene Aykırılıklar Kanunu'nda tüzel kişiler bakımından para cezası sınırının kasıtlı suçlar bakımından 10 milyon Avroyu bulabilecek şekilde artırılması, 30. paragrafın 2a fıkrası ile şirketin devri hallerinin de sorumluluk kapsamına dahil edilmesi, Haksız Rekabetle Mücadele Kanunu prg. 81'de kartelleşme para cezasının şirketin cirosuna endeksli şekilde belirlenmesi ve tüzel kişilerin denetim ve bildirim

<sup>119</sup> **Froom**, s. 279; **Laue**, s. 339.

<sup>120</sup> **Schmucker**, s. 30.

<sup>121</sup> Eyalet Temsilcileri Meclisi (Alm.Bundesrat), 2013 yılında tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna dair bir girişim başlatmıştır, bkz. **Engelhart**, s. 57. Kuzey Ren Vestfalya Eyaleti *Adalet Bakanı Thomas Kutschaty*, tüzel kişilerin yeni bir cezai sorumluluğunda köşe noktada olduklarını, para cezası yanında kamusal sübvansiyon ve siparişlerin iptali, hükmün ilanı, son çare olarak tüzel kişiliğin (iştirakin) sonlandırılması gibi topluluk yaptırımlarının gündemlerinde olduğunu 2013 yılında açıklamıştır, bkz. **Böse**, s. 132; **Tiedemann** tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında hareket yeteneklerinin olduğunu savunmaktadır, bkz. **Tiedemann**, *Europäisierung*, s. 23; **Krekeler**, Wilhelm: *Brauchen wir ein Unternehmensstrafrecht*, in: FS Ernst Walter Hanack, Hrsg. Ebert/Rieß/Roxin/Wahle, Berlin 1999, s. 640, 641.

<sup>122</sup> [https://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP\\_II\\_5\\_Gesetzentwurf.pdf](https://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdf), (Erişim: 16.11.2015). Tasarı hakkında detaylı bir inceleme için bkz. **Hoven**, Elisa: *Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs – Eine kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Straftatbestände*, ZIS 1/2014, s. 19.

yükümlülüğünden söz edilmesi olarak gösterilebilir<sup>123</sup>. Bu değişikliklerde elbette Avrupa Birliği'nin konuya *toleranssız* bir şekilde yaklaşması da etkili olmuştur<sup>124</sup>.

Sorumluluğun koşullarını inceleyecek olursak; öncelikle isnad edilebilir bir bağlantı eyleme (Alm.Anknüpfungstat) ihtiyaç vardır. Bu eylem bir suç olabileceği gibi bir kabahat de olabilir<sup>125</sup>. Düzene Aykırılık Yasası'nın ilk maddesinde kabahatin "*Bir kabahat hukuka aykırı ve isnad edilebilir, kanuni tipe uygun karşılığında idari para cezası öngörülen bir harekettir.*" şeklinde tanımlanması, kusur ifadesi yerine isnad edilebilir ifadesinin kullanılması, bu alanda kusurun yeri olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Konuya ilişkin en temel içtihat olarak bilinen 1952 tarihli Alm. Federal Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere kusur, isnad edilebilirlik olarak görülür<sup>126</sup>. Bunun sadece "*sosyal etik kınanabilirlik*" kriterinden kaçınmak için tercih edildiği söylenirken, doktrinde bu alanda kusur ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>127</sup>. Peki bu durum tüzel kişiler açısından bir çelişki yaratmaz mı? Bu sorunun cevabını, Alm. An. Mahk. "*önemli olan tüzel kişinin kusuru değil onun adına hareket etme yetkisine sahip gerçek kişinin kusurlu davranmasıdır.*"<sup>128</sup> şeklinde açıklamıştır. Alman doktrininde baskın görüş, prg.30'un uygulanabilmesi için paragrafta sayılan kişilerden birisinin eyleminin kabahate neden olduğunun tespitinin yeterli olduğu, ayrıca kimliğinin açıkça belirlenmesinin gerekli olmadığı yönündedir<sup>129</sup>.

Konuya ilişkin önemli düzenlemelerden ilki olan prg.30 öncelikle tüzel kişilerin sorumlu olmasına neden olabilecek **gerçek kişilerin** kimler olduklarını saymıştır. Bunlar müsadereye ve zararın giderilmesine ilişkin Al.CK prg. 75'de sayılan kişilerle paralellik arz etmektedir. Buna göre:

- tüzel kişiyi temsil yetkisine sahip organ veya bu organın üyesi,

<sup>123</sup> Böse, s. 132; ayrıca 2. Ticari Suçlulukla Mücadele Kanunu ile tüzel kişilere uygulanan para cezasının "yan netice" (Alm. Nebenfolge), niteliğini ortadan kaldırmıştır, bkz. Achenbach, s. 291.

<sup>124</sup> Laue, s. 342.

<sup>125</sup> Krekeler, s. 645.

<sup>126</sup> BGHSt 2, 194, 200, Y.1952.

<sup>127</sup> Frister, s. 4.

<sup>128</sup> BVerfGE 20, 323, 335 f., bkz. Achenbach, s. 291.

<sup>129</sup> Tiedemann, Europäisierung, s. 25.



- hukukten tanınmayan (hak ehliyeti olmayan) topluluğun başkanı veya başkanlığın üyesi,
- hukukten tanınan bir topluluğun temsile yetkili ortağı,
- tüzel kişiliğin veya yukarıda 2. ve 3. sırada sayılan toplulukların genel yetkili kişisi (umumi vekil) veya yönetici/idareci pozisyonundaki ticari vekili,
- tüzel kişiliğin veya yukarıda 2. ve 3. sırada sayılan toplulukların işletme veya firmalarında gözetim ve kontrol faaliyetleri bakımından yönetim/idare sorumluluğuna sahip diğerk kişiler, bu kapsamda sayılmışlardır.

Bu düzenleme aslında hem tüzel kişiler hem de ilgili gerçek kişiler bakımından kapsamı belirlemiştir. Buna göre öncelikle hak ehliyetine sahip tüm tüzel kişiler, sosyal organizasyonlar, şirketler, kooperatifler, tescilli dernek ve vakıflar yanında hak ehliyeti olmayan topluluklar<sup>130</sup> dahi kabahat sorumluluğuna haizdir<sup>131</sup>. Hatta baskın görüşe göre kamu tüzel kişilerinin de idari para cezası sorumluluğuna olduğu kabul edilir<sup>132</sup>. İlgili gerçek kişiler bakımından ise sıradan çalışanlar yerine topluluğu temsile yetki ve denetleme yetki vurgusu ön plandadır. Bu yetkinin kabahatin veya suçun işlenmesinde özel hukuk anlamında etkinliğı olup olmaması gerektiğı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Fiili yaklaşım, etkisi olmaması gerektiğini savunurken, bunu kıyas yasağının ihlali olarak gören diğerk görüş buna karşı çıkmaktadır<sup>133</sup>.

Aynı düzenleme sorumluluğun *genel bir unsur* olarak, bu gerçek kişilerin, tüzel kişilik veya bahsi geçen topluluklara ait bir yükümlülüğü ihmal ederek veya onların zenginleşmesine neden olan veya olması gereken bir durum yaratarak bir suç veya kabahat işlemlerini şart koşmaktadır<sup>134</sup>. Ayrıca gerçek kişilerin tüzel kişiliğı temsile yetkili kişi/organa “olarak” bu

<sup>130</sup> Bunlar Al.MK. prg.54’de düzenlenmektedir, bu hükme göre bu türden toplulukların hukuki işlemlerinden sorumluluk işlemleri yapan kişi veya kişilerdir.

<sup>131</sup> **Kuhlmann**, s. 8.

<sup>132</sup> **Achenbach**, s. 292; **Laue**, s. 343.

<sup>133</sup> Görüşler için bkz. **Laue**, s. 343.

<sup>134</sup> Akbulut bunu Alman doktrinine atfen *birlik kusuru* olarak adlandırmaktadır, bkz. **Akbulut**, s. 353.

suç veya kabahati işlemiş olmaları gerekmektedir<sup>135</sup>. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde *doğrudan* tüzel kişi hakkında idari para cezası uygulanacaktır<sup>136</sup>. Bu düzenlemenin önemli bir noktası, tıpkı İsviçre CK'nda olduğu gibi idari para cezasının üst sınırlarının belirlenmiş olmasıdır. Kanun sorumluluk türüne göre üç tür üst sınır öngörmüştür: yüzbin Avro, bir milyon avro ve ilgili tüzel kişinin veya bağlılarının geçmiş ticari yılın cirosunun yüzde %10'u. Miktarın belirlenmesinde kabahatin işlenme sıklığı ve süresi dikkate alınır.

Paragraf 130 ise firma ve işletme sahiplerinin, gözetim ve kontrol yükümlülüklerini ihmal etmeleri neticesinde, çalışanların işledikleri suç ve kabahatler nedeniyle sorumluluğunu düzenlemektedir. İşletmenin faaliyetlerinin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin yerine getirilmesini kasten veya taksirle ihmal eden işletme sahipleri hakkında bu genel hüküm çerçevesinde para cezası uygulanmaktadır<sup>137</sup>. Bu tedbirler aynı zamanda ilgili denetçilerin tayini, özenli seçimi ve gözetlenmesini de içermektedir. Sorumluluk için eylem ile bahsi geçen yükümlülüklerin ihmali arasında isnadiyet bağlantısı yer almalı yani ihmalin eylemin gerçekleşme riskini önemli derece artırmış olması gerekmektedir<sup>138</sup>. Adı geçen firma veya işletmenin mutlaka tüzel kişiliği haiz bir topluluk olması zorunlu değildir<sup>139</sup>. Paragraf 30 bakımından doğrudan tüzel kişiliğe ve kişi topluluklarına ait yükümlülükler söz konusu iken burada firma sahibinin yükümlülükleri ihmal edilmektedir. Bu nedenle cezalandırılan ilkinde tüzel kişiliğin kendisi iken burada firma veya işletmenin sahipleridir.

Düzenleme ayrıca tüm şirket devri veya kısmi ayrılma gibi hususları da öngörmek suretiyle bu durumlarda devralanın bu para cezalarından sorumluluğunu da devralmış olacağını hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumda para cezası, devralınan malvarlığı değerlerini aşamayacaktır.

<sup>135</sup> **Noak**, Torsten: Einführung ins Ordnungswidrigkeitenrecht – Teil 2 Rechtsfolgen, ZJS 3/2102, s. 331.

<sup>136</sup> **Laue**, s. 342.

<sup>137</sup> **Krekeler**, s. 646.

<sup>138</sup> **Krekeler**, s. 646.

<sup>139</sup> **Laue**, s. 342.

Sistemde kanaatimizce öne çıkan nokta, sadece tüzel kişilerin değil aynı zamanda tüzel kişi olmayan kişi topluluklarının da sorumluluğunu kabul ediyor olmasıdır. Sorumluluk alanını bu şekilde genişleten sistem, diğer taraftan ilgili gerçek kişiler bakımından ise sıradan çalışanların eylemlerini (*Prg.130 haricinde*) dışlayarak sorumluluk alanını daraltmaktadır. Ayrıca bizim de sonuç kısmında önerdiğimiz tüzel kişilik veya kişi topluluğu yararına hareket edilmesi veya tüzel kişiliğe ait bir yükümlülüğün ihmali şeklindeki ilave isnadiyet koşullarına yer vermektedir. Yarar veya zenginleşme koşulu bakımından kanımızca sakıncalı olan nokta, sadece zenginleşmenin gerçekleşmesini değil gerçekleşebileceği bir durumun varlığını yeterli görmesidir. Zira bunun tespiti belirlilik ilkesine aykırı olacak şekilde sorumluluğun sınırlarını genişletecek, kriterden beklenen faydanın elde edilmesini engelleyecektir.

### **b. İtalya**

Varsayım teorisinin egemen olduğu İtalyan hukukunda, *societas delinquere non potest* anlayışı eskiden beri güçlü bir şekilde savunulmuştur<sup>140</sup>. Almanya ve Yunanistan ile birlikte Avrupa Birliği üyeleri içerisinde cezai sorumluluğu kabul etmeyen ender ülkelerden birisi olan İtalya'da 2001 yılında tüzel kişilerin<sup>141</sup> idari yaptırım sorumluluğuna dair düzenleme yenilenmiştir<sup>142</sup>. Sorumluluğun koşullarını şu şekilde sıralamak mümkündür: öncelikle kanunda katalog olarak sayılmış suçlardan birisinin (karaparanın aklanması, borsanın kötüye kullanılması, bilişim suçları, terör suçları, insan ticareti, çocuk pornografisi, kadın sünneti, iş güvenliğine ilişkin kuralları ihlali neticesinde meydana gelen taksirle öldürme ve yaralama, rüşvet, kamunun dolandırılması gibi) ilgili gerçek kişi tarafından işlenmiş olması

<sup>140</sup> **Nisco**, Attilo, Die Strafbarkeit juristischer Personen am Beispiel des italienischen Systems, Çev. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, İstanbul 2013, s. 108; **Kangal**, s. 77.

<sup>141</sup> Yasal düzenleme gereğince mutlaka hukuken geçerli bir tüzel kişiliğin varlığına da ihtiyaç yoktur, tüzel kişiliği olmayan topluluklar için de yaptırım uygulanabilmektedir.

<sup>142</sup> **Maglie**, Cristina de: Societas Delinquere Potest? The Italian Solution, in: Corporate Criminal Liability; Emergence, Convergence, and Risk; Edit. Mark Pieth, Radha Ivory, 2011, s. 255.

gerekir<sup>143</sup>. İkinci olarak ise bahsi geçen suçun *tüzel kişi yararına* işlenmesi gerekmektedir<sup>144</sup>. Bu nedenle kişilerin kendileri veya tüzel kişiyle bağı olmayan üçüncü kişilerin yararına gerçekleştirdikleri eylemler tüzel kişinin sorumluluğunu doğurmaz. Son olarak sorumluluğun koşulu, *suç işleme riskini azaltmaya yönelik tedbirlerin* (Ing. compliance program) alınmamış olması, var olan tedbirlerin uygulanmamış olması, var olan örgütlenme tedbirlerinin yeterli şekilde denetlenmemiş olmasıdır. Örgütlenme modelinin ise şu hususları içeriyor olması gerekir: i) faaliyetler ve kısımlarının tespit edilmiş olması, ii) suçun işlenmesini önlemeye yönelik karar alma ve uygulama şeklini ortaya koyan işletmesel bir yöntem iii) finansal kaynakların yönetimi için ve bu kaynakların kötüye kullanılarak suçta kullanılmasını önleyecek tedbirler, iv) bilgi yükümlülüğü bağlamında bir kontrol organı, v) önleme tedbirlerinin ihlaline yönelik bir disiplin sistemi<sup>145</sup>. Benzer bir yapılanma ABD için geçerli olmakla birlikte ABD sisteminde bu programlar genel olarak bir indirim sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>146</sup>. Ayrıca bu sistem ve etik kodların varlığının İtalya'da ticari faaliyette bulunabilme adına bir hukuki zorunluluk olmadığı ancak bahsi geçen sorumluluktan kurtulabilme adına bir imkan olduğu söylenebilir.

Sorumluluğa yol açan eylemi gerçekleştiren *gerçek kişi* bakımından ise bahsi geçen düzenlemede şu şekilde bir tercih yapılmıştır: öncelikle ilgili gerçek kişinin tüzel kişiyi veya tüzel kişinin finansal ve fonksiyonel özerkliğe sahip herhangi bir birimini temsil, idare veya yönetim yetkisine sahip olması (bu kişilerin resmi veya resmi olmayan bir yönetim veya kontrol yetkisi yeterlidir) gerekir (üst yönetim). Diğer taraftan bahsi geçen kişilerin gözetim ve denetimi altında faaliyet gösteren diğer kişilerin (alt birimler) eylemi de yeterli kabul edilmektedir. Yaptırım çeşitleri ise, gün para cezasına bağlı idari para cezası, faaliyetin yasaklanması veya işletmenin tamamen kapatılması, kazanç müsaderesi, hükmün ilanıdır<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Nisco, s. 106; Maglie, The Italian Solution, s. 260.

<sup>144</sup> Nisco, s. 106; Maglie, The Italian Solution, s. 261.

<sup>145</sup> Nisco, s. 108; Maglie, The Italian Solution, s. 263.

<sup>146</sup> Nisco, s. 108.

<sup>147</sup> Nisco, s. 109-110; Maglie, The Italian Solution, s. 265 vd.

## 2. Cezai Sorumluluğu Kabul Eden Ülkeler

### a. İsviçre

Önceleri tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmeyen İsviçre 2003 yılında doğrudan ceza kanununda yapılan değişiklikle şirketlerin cezai sorumluluğunu düzenlemiştir<sup>148</sup>. İsviçre'nin dünya ekonomisindeki konumu, finansal açıdan uluslararası işlemlere yoğun şekilde ev sahipliği yapan bir ülke olması, bankacılık sektöründeki geniş ve hacimsel açıdan büyük ekonomisi özellikle kara paranın aklanması ve yolsuzluk anlamında birtakım endişeleri beraberinde getirmiştir. İsviçre'nin tüzel kişilerin/şirketlerin cezai sorumluluğunu 90'lı yıllardan itibaren tartışıp 2003 yılında hayata geçirmesinin de nedenlerinden birisi bu pozisyonudur<sup>149</sup>.

Bu sistem, içerisinde bazı suçlarla sınırlı şekilde işletmelerin *gerçek* ceza hukuku sorumluluğunu (İsvr.CK. m.102/2) ve yine işletmelerin genel ve ikincil nitelikte bir cezai sorumluluğunu (İsvr.CK. m.102/1) barındırır<sup>150</sup>. İlkinde organizasyonel gerekliliklerin tamamını yerine getirmeyen işletme sorumlu iken, ikincisinde organizasyonel bozukluk nedeniyle eğer gerçek bir kişi cezalandırılmıyorsa, işletme cezalandırılır<sup>151</sup>.

**İkincil sorumluluk türü olarak:** İsviçre'de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu işletme kusuru olarak *organizasyonda bozukluk* nedeniyle eylemin belirli bir gerçek kişiye isnad edilememesi esasına dayandırılmaktadır (m.102/1 İsv.CK.). Gerçek bir kişiye isnad edilememenin bir ön koşul olması, bu sorumluluk türünü ikincil sorumluluk türü haline getirmektedir. Ancak bu cezalandırılmama hali ilgili eylemin (=Anlastat) unsurlarının oluşmamasından veya kusur yokluğundan, ölüm veya kaçaklık hali gibi nedenlerden değil organizasyonel bozukluk nedeniyle eylemi kimin gerçekleştirdiği

<sup>148</sup> **Geth**, Christopher, Selbstbelastungsfreiheit im unternehmensstrafrecht – Konflikt zwischen Moderne und Tradition aus Schweizer Perspektive, ZSTW 2014, 126(1), s. 105.

<sup>149</sup> **Wehrenberg**, Stefan: Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen, Zürich 2008, [http://www.blumgrob.ch/pdfs/07\\_unternehmensstrafbarkeit.pdf](http://www.blumgrob.ch/pdfs/07_unternehmensstrafbarkeit.pdf), (erişim: 22.09.2015), s. 5.

<sup>150</sup> **Böse**, s. 139.

<sup>151</sup> **Böse**, s. 139.

diğinin tam olarak tespit edilememesinden<sup>152</sup> (şart teorisine dayalı bir nedensel bağlantı) kaynaklanmalıdır<sup>153</sup>. Bunun kasten olması şart değil, taksirle ihmal edilmiş olması da yeterlidir<sup>154</sup>. Elbette cezai sorumluluğun diğer temel koşulu, suçun topluluk bağlantısıdır<sup>155</sup>. Bu anlamda gerçek kişi ile tüzel kişi arasında hiyerarşik veya organizasyonel bir bağlantı gereklidir. Daha somut bir ifadeyle gerçek kişinin tüzel kişi adına hareket etmesi (veya hareket etmesinin gerekmesi), organizasyon yapısının bir parçası olması gerekir. Bu kişiler organ, ortak veya çalışan olabilir<sup>156</sup>. Bunun yanında bu kişilerin görevlerini yerine getirirken bu eylemleri gerçekleştirmiş olmaları (fonksiyonel bağlantı) ve eylemin tüzel kişiliğin amacına yönelik olması gerekir<sup>157</sup>.

**Gerçek sorumluluk türü olarak:** *gerçek kişilerin sorumluluğundan bağımsız şekilde doğrudan tüzel kişinin sorumlu olduğu hallerin belirli suçlarla sınırlandırıldığını görüyoruz (m.102/2 İsv.CK.). Bunlar suç işlemek için örgüt kurma, terörün finansmanı, kara paranın aklanması, rüşvet (üç farklı şekilde) ve haksız rekabet suçlarıdır. Bu suçlar bakımından hem gerçek hem de tüzel kişinin birlikte sorumluluğundan söz edilebilir<sup>158</sup>. Yukarıda adı geçen ikincil sorumluluk türünden farklı olarak burada söz konusu olan tüm cürüm ve cünhalar değil, sadece cürüm mahiyetindeki suçlardır<sup>159</sup>. Bir **örgüt***

<sup>152</sup> Eylemi gerçekleştiren kişinin sorumlu olup olmayacağını engelleyen bir organizasyon şeması da yeterli görülmektedir, bkz. **Wehrenberg**, s. 8.

<sup>153</sup> Benzer bir düzenleme İspanyol CK m.31-bis/2'de de yer almaktadır, bkz. **Carbonell Mateu**, Juan Carlos: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen: Überlegungen zur „Dogmatik“ und zum System der Reform des spanischen Strafgesetzbuchs 2010, ZStW 123.Band (2011) Heft 2, s. 57.

<sup>154</sup> **Wehrenberg**, s. 8.

<sup>155</sup> **Böse**, s. 139.

<sup>156</sup> **Stössel**, Thomas Andreas: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Seminararbeit Bei Prof. Marcel Alexander Niggli, Freiburg 2007, s. 3.

<sup>157</sup> **Stössel**, s. 4.

<sup>158</sup> **Hilf**, Marianne Johanna: Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 2014, 126(1), s. 75; **Wehrenberg**, s. 16.

<sup>159</sup> 5237 sayılı TCK'da terk edilen bu ayrım Alman ve İsviçre CK'larında devam etmektedir. Bunlar dışında ayrıca düzene aykırılık mahiyetinde kabahatler de yer almaktadır.

*kusuru* olarak bu türden bir suçun önlenmesine yönelik *gerekli ve beklenebilir* tüm tedbirlerin alınmamış olması gereklidir. Bu tedbirler işletmenin büyüklüğüne, işletmenin faaliyet alanına göre değişiklik göstermektedir<sup>160</sup>. İsviçre’de özel hukuk sorumluluğu bakımından organizasyonel bozukluğun olup olmadığı hususunda karar verirken göz önünde bulundurulabilecek unsurlara örnek olarak şunlar verilmiştir: işletmenin gerekli izinlerin alınarak kurulması ve faaliyet alanıyla ilgili kanun ve yönetmeliklere uygun olması, dikey ve yatay işbölümünün rasyonel biçimde yapılması, çalışanlar için genel ve gerektiğinde sektörel bilgi sistemleri kullanılması, çalışanların işe uygun olarak seçilmesi ve denetlenmesi, malların üretimi veya dağıtım sürecinde veya hizmetlerin yerine getirilmesinde yüksek güvenlik önlemleri alınması veya ürünün nihai kontrollerinin yapılması, işçilerin dinlenme aralarının tespit edilmesi, tatil ve hastalık durumlarında yedek ekipman gücünün hazır bulundurulması, bunların tatil zamanlarını ve bunların yerine kimin ikame edileceğinin düzenlenmesi, yedek ekipmanların da en az asıl ekipmanların sahip olduğu niteliklere uygun olmasının sağlanması, işçi ve yönetici konumundaki kişilerin kendi statülerine uygun niteliklere sahip elemanlardan seçilmesi<sup>161</sup>. Burada cezai sorumluluk bakımından ise söz konusu tedbirlerin bir suçun önlenmesine yönelik gerekli ve beklenebilir tedbirler mahiyetinde olması gerekir. Aşağıda ABD ve İtalyan hukukunda da bahsi geçen “*compliance program*” yani işletmenin çalışanlarının hukuka aykırı davranmasını önlemeye yönelik politikası kapsamında, bahsi geçen suçlar bakımından somut önleme adımları atılmış olması gerekir. Elemanların seçimi, yönetimi ve denetlenmesi de elbette bu politikanın bir parçasıdır<sup>162</sup>. Önceden risk analizinin yapılması, eğitim programlarının düzenlenmesi, iç denetimlerin icra edilmesi de bu kapsamdadır<sup>163</sup>.

<sup>160</sup> Tiedemann, Europäisierung, s. 26.

<sup>161</sup> Bu hususlar bir haksız fiil sorumluluğu olarak organizasyon sorumluluğuna ilişkin örnekler olarak gösterilmiş olmakla birlikte kanımızca adı geçen sistem bakımından da her iki sorumluluk şeklinde *objektif özen yükümlülüğü ortak olduğundan* cezai sorumluluk için de yol gösterici olabilir, örnekler için bkz. Türkmen, s. 276-277.

<sup>162</sup> Wehrenberg, s. 21.

<sup>163</sup> Bunlar *Corporate Governance Rules und Codes of Conduct* olarak adlandırılır, bkz. Wehrenberg, s. 21.

İsviçre ceza kanunu hangi kişi topluluklarının sorumluluk kapsamında olduğunu sınırlayıcı şekilde saymış olması açısından da önemlidir. Buna göre; özel hukuk tüzel kişileri, kamu hukuk tüzel kişileri (bölgesel kurumlar istisnası ile), topluluklar, tek kişilik işletmeler bu kapsamdadır (m.102/4 İsv.CK.). Özel hukuk tüzel kişilerine şirketler, kamu hukuk tüzel kişilerine kamu kurum ve kuruluşları, kamu hukuku vakıfları örnek olarak verilir<sup>164</sup>.

Teorik olarak tartışmalı noktalardan birisi de ceza kanununun genel hükümlerinin bu sorumluluk şekli bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağına ilişkindir. Kanunda bu şekilde açık bir düzenlemenin olmaması teşebbüs, zamanaşımı gibi hususlarda problem yaratmaktadır<sup>165</sup>. Ancak bu durum cezai sorumluluğu kabul etme tercihini yaparken göze alınması gereken bir husustur. Zira cezai sorumluluğu kabul ederken bir takım istisnalar getirmek eşitlik ilkesi bakımından Anayasaya uygunluk sorunlarını da beraberinde getirir. Bu nedenle İsviçre CK tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu m.102'de yani cürüm ve cünhalara ilişkin ilk bölümde (örneğin m.103vd. yani ikinci bölümde para cezasını gerektiren düzenlemeler bulunmakta ve teşebbüs, iştirak gibi kurumlar bakımından ayrı düzenlemelere sahipler) düzenleyerek ayırtmama iradesini ortaya koymuştur.

Cezanın belirlenme şekli bakımından ise mahkemenin üst sınırı 5 milyon CHF'yi bulabilen idari para cezasını belirlerken özellikle eylemin ve organizasyonel eksikliğin ağırlığını ve ortaya çıkan zararın miktarını ve şirketin kapasitesinin esas alınması yasal bir zorunluluktur (m.102/3 İsv.CK.). Ancak gün para cezası sistemi geçerli değildir<sup>166</sup>. Eylemin ağırlığı anlamında risk potansiyeli, eylemi gerçekleştiren kişinin hiyerarşi içindeki yerinin önem taşıdığı belirtilmektedir<sup>167</sup>. Sanki failinin konumunun bu kapsamda olmaması gerektiği düşünülse de bunun eylemin ağırlığına etkisi kaçınılmaz olabilmektedir. Zira verdiği kararların etkinliği kişinin organizasyon içindeki konumu ile doğrudan orantılıdır ve bu da eylemin ağırlığını doğrudan etkiler. Neticenin haksızlığı anlamında ortaya çıkan zarar da cezanın belirlenme kriteri olarak öngörülmüştür. Uygulamada ise 2011 yılına kadar sadece bir

<sup>164</sup> **Wehrenberg**, s. 22.

<sup>165</sup> **Hilf**, s. 82.

<sup>166</sup> **Hilf**, s. 82.

<sup>167</sup> **Stössel**, s. 19.



kez bir işletmenin trafik kazasından hız sınırının aşılması nedeniyle 3000 CHF para cezasına mahkum olduğu belirtilmektedir<sup>168</sup>. Bunun yanında 2. fıkranın uygulama örneği olarak henüz kesinleşmeyen kara paranın aklanmasına ilişkin bir 250.000 CHF idari para cezası ve rüşvet suçu gereğince 2,5 Milyon CHF ceza kararnamesi düzenlendiği belirtilmektedir<sup>169</sup>.

### **b. Avusturya**

Avusturya, 90'lı yılların ortasından itibaren doktrindeki tartışma ve yasa yapma çalışmaları ile AB'nin 2. Protokolünün bir sonucu olarak, 2006 yılında tüzel kişilerin sorumlulukları hakkında müstakil bir kanun<sup>170</sup> (Topluluk Sorumluluk Kanunu VbVG) yapmakla diğer ülkelerden ayrılmaktadır<sup>171</sup>. Bu Kanun'un 1. paragrafında da belirtildiği üzere, kanun tüzel kişilerin cezai (hakim tarafından karar verilen) sorumluluklarını, buna dair yapılacak yargılama ve infaz kurallarını içerir. Bu düzenleme tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu esas alırken bunun karşılığında idari para cezası öngörmesi nedeniyle diğer ülkelerden ayrılmakta, KK m.43/A'da yer alan gerçek kişinin belirli suçlardan failliğinin sonucu olarak tüzel kişiye idari para cezası öngören yapısına benzemektedir. Ancak bunu Topluluk Sorumluluk Kanunu tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olarak adlandırmaktadır.

Öncelikle ilgili tüzel kişi kapsamı bakımından, Kanun gereği terekeler, kiliseler ve dini topluluklar dinle ilgili faaliyette buldukları sürece, yasaların verdiği görevleri ifa etmek üzere kurulan birlikler, federe yönetimler ve diğer tüzel kişiler dışında kalan özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri, tescilli topluluklar bu kanun kapsamındadır (Prg. 1 - 2,3).

Kanunun önemli özelliklerinden birisi karar merciinde olanlar (yöneticiler) ve çalışan kavramlarını tanımlamış olmasıdır. Kanuna göre **yönetici** bu Kanun anlamında, işletme şefi, yönetim kurulu üyesi, ticari temsilci, organ-

<sup>168</sup> **Hilf**, s. 79.

<sup>169</sup> **Hilf**, s. 79-80.

<sup>170</sup> 28 Eylül 2005 kabul tarihli Toplulukların Suçlardan Doğan Cezai Sorumlulukları Hakkında Kanun. 2011 yılında benzer bir yasa Lihtestayn'da da yürürlüğe girmiştir.

<sup>171</sup> Yapılan bir çalışmaya göre, 2006 yılından 2010 yılına kadar tüzel kişiler hakkında 528 yargılama söz konusudur, Bu yargılmalarda genellikle çevre suçları, dolandırıcılık, haksız rekabet suçları isnat edilmiştir, bkz. **Hilf**, s. 80.

ların veya kanunun verdiği temsil yetkisini kullanan kişiler, denetleme kurulu veya idari kurul üyeleri, idare pozisyonunda olup kontrol yetkisine sahip kişiler ile faaliyetlere yön verici etkiye sahip diğer kişilerdir. **Çalışan** ise herhangi bir iş, öğrenim veya diğer ihtisas ilişkisi ile bağlı olan, evde çalışma yasasına göre çalışan veya işçi benzeri statüsünde olan, devredilen bir işgücüne sahip olan, bir hizmet veya herhangi bir özel kamusal hukuki ilişkiye dayalı şekilde topluluk için çalışan kişiler olarak tanımlanmıştır (Prg.2).

Kanunun 3. paragrafına göre tüzel kişinin cezai sorumluluğu için, tüzel kişi **yararına** veya **onun yükümlülüğünün ihmali** ile gerçekleştirilen bir eylemin varlığı gerekir. Ayrıca karar merci konumunda olanların eylemlerinden topluluğun sorumluluğu için, o kişinin hukuka aykırı ve kusurlu eyleminin varlığı gerekir. Burada organizasyon kusuru aranmaz<sup>172</sup>. Çalışanlar bakımından ise eğer suç kasıtlı bir suçsa çalışanın kastının varlığı, taksirli bir suçsa çalışanın özensiz davranışının varlığı ve karar mercilerinde yer alan kişilerin özellikle **önemli teknik, organizasyonel veya kişisel önlemlerin ihmali** ile eylemin gerçekleştirilmesine imkan sağlanması ya da önemli derecede kolaylaştırılmış olması halinde tüzel kişi sorumlu tutulabilir<sup>173</sup>.

Bu Kanun'da topluluk için öngörülen yaptırım idari para cezasıdır (=Geldbuße). Bunu da ilgili olduğu suç için öngörülen klasik cezanın ağırlığına göre artan oranlı şekilde düzenlemiş, alt ve üst sınırlarını da belirtmiştir (prg.4). Cezanın üst sınırı 1,8 Milyon Avro'dur. Ayrıca aslında ceza hukukuna özgü olan erteleme, af gibi kurumlar da Kanun'da yer almıştır<sup>174</sup>. Son olarak 4.fıkra gereğince birliğin cezai sorumluluğu ile çalışan ve yöneticilerin cezai sorumluluğu karşılıklı olarak birbirlerinin cezai sorumluluğunu kaldırmaz.

### **c. Fransa**

Yeni Fransız Ceza Kanunu 1992 yılında kabul edilip, 1994 yılında yürürlüğe girmiş ve Fransa'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul

<sup>172</sup> **Hilf**, s. 83.

<sup>173</sup> İsviçre CK'nunda yer alan düzenlemede bu şekilde çalışan ve yönetici eylemi şeklinde bir ayırım yapılmamıştır.

<sup>174</sup> **Böse**, s. 142.

edilmiştir<sup>175</sup>. Madde 121-2 gereğince tüzel kişiler organları veya temsilcileri *tüzel kişilik adına* işledikleri suçlardan cezalandırılabilirler. Bu şekilde **bağımlı(dolaylı) bir cezai sorumluluk esası** tercih edilmiştir<sup>176</sup>. Bağımlılık, tüzel kişinin cezalandırılabilmesi için öncelikle ilgili gerçek kişinin bir haksızlık gerçekleştirdiğinin tespitinin zorunlu olmasındandır. Bu durum **kimlik teorisi** ile açıklanmaktadır: organ veya temsilci tüzel kişi karşısında üçüncü bir kişi değil aksine onlar sayesinde hareket edebildiğinden birbirleriyle özdeşirler<sup>177</sup>. Ancak madde 121-3 gereğince aynı eylem bakımından gerçek kişi ile tüzel kişinin cezalandırılması karşılıklı olarak birbirinin cezalandırılmasına mani olmaz. Yani **kümülatif sorumluluk** esası geçerlidir. Bu sorumluluk şeklinde ceza muhakemesi ilgili gerçek kişi ile birlikte tüzel kişi hakkında yürütülmektedir<sup>178</sup>. Bunun yanında temsilcinin hareketini tek başına yeterli görmemekte, **topluluğun kendi kusurunu** ortaya koyacak ilave koşullar aramakta olduğu söylene de<sup>179</sup> İsviçre’de olduğu gibi açıkça zikredilmiş bir örgütlenme eksikliği şart olarak aranmamaktadır<sup>180</sup>.

Organ ve temsilci ifadelerinden özellikle temsilcinin ne anlama geldiği tartışmalıdır, zira kanunda açık bir tanımlama her ikisi için de yapılmamıştır. Bunun nedeni özel hukuk ve kamu hukuku prensipleri çerçevesinde tespit edilebilir kavramlar olmalarıdır. Organ kavramı yanında ayrıca temsilciden de söz ediliyor olması doktrinde bunun sadece hukuki temsil ilişkisini değil fiili temsil ilişkisini kapsayan daha geniş bir kavram olduğu yönünde yorumlanmakta ve bu belirsizlik eleştirilmektedir<sup>181</sup>. Diğer taraftan sorumluluğa

<sup>175</sup> Eski CK cezai sorumluluğu kabul etmese de yan ceza kanunlarında bu yönde spesifik düzenlemeler olduğu belirtilmektedir, bkz. **Zieschang**, s. 120.

<sup>176</sup> **Tricot**, Juliette: Unternehmensstrafbarkeit in Frankreich, Auf der verzweifelten Suche nach einem Modell, ZStW 2014, 126(1), s. 64; **Nisco**, s. 83; **Deckert**, Katrin: Corporate Criminal Liability in France, in: Corporate Criminal Liability; Emergence, Convergence, and Risk; Edit. Mark Pieth, Radha Ivory, 2011, s. 153.

<sup>177</sup> **Tricot**, s. 67. Ancak tüzel kişinin ödemek zorunda kaldığı para cezasını ilgili gerçek kişiden talep edemiyor olmasının özdeşlik teorisine uygun olmadığı belirtilmektedir, a.g.e., s. 63.

<sup>178</sup> **Tricot**, s. 63.

<sup>179</sup> **Böse**, s. 138.

<sup>180</sup> **Deckert**, s. 163.

<sup>181</sup> **Tricot**, s. 65; **Deckert**, s. 158.

ilişkin m.121 “tüzel kişilik yararına” ifadesi yerine “tüzel kişilik adına” terimini tercih etmiştir<sup>182</sup>. Bunun anlamı tersinden yorumlanarak, organ veya temsilcinin kişisel suçlarından dolayı tüzel kişinin sorumlu olmayacağıdır<sup>183</sup>.

Bu yeni düzenlemenin yönetici/temsilci statüsündeki gerçek kişilerin sorumluluklarını cezaların şahsiliği prensibine uygun şekilde sınırlandırmak amacıyla yapıldığı belirtilmektedir<sup>184</sup>. Bununla birlikte doktrinde düzenleme, geniş bir sorumluluk şekli olmasına rağmen tüm insan topluluklarını kapsamadığı, yaptırım sistemi ve ceza muhakemesi<sup>185</sup> ile ilgili yeterli düzenlemeler içermeyerek içtihatlarla geniş bir müdahale alanı bıraktığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>186</sup>. Ayrıca özellikle Alman doktrini tarafından ileri sürülen tüzel kişilerin hareket yeteneği olup olmadığı ve kusur izafe edilip edilemeyeceği sorunsalını ihmal etmekle ve belirlilik prensibine aykırı olmakla eleştirilmektedir<sup>187</sup>.

Fr.CK m.121-2 f.1 gereğince tüm tüzel kişiler (devlet dışında) cezalandırılabilir<sup>188</sup>. Kamu tüzel kişilerinin feshi ya da denetimin hakime geçmesi mümkün değildir<sup>189</sup>. Aynı şekilde siyasi partiler ve sendikaların yönetiminin hakime geçmesi, işçi topluluklarının ise feshi mümkün değildir. Siyasi partiler özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmektedir<sup>190</sup>.

<sup>182</sup> **Deckert**, s. 158; koşul tüzel kişi yararına olarak da değerlendirilmektedir, bkz. **Kangal**, s. 94.

<sup>183</sup> **Tricot**, s. 66.

<sup>184</sup> **Tricot**, s. 57; **Deckert**, s. 158.

<sup>185</sup> Fransız CMK m.706-41 gereğince bu kanunun soruşturma, kovuşturma ve hüküm vermeye dair düzenlemeleri tüzel kişiler hakkındaki yargılamalarda da uygulanabilir. Bunun yanında m.706-42 ve -43’de tüzel kişilerin yargılanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

<sup>186</sup> **Tricot**, s. 57.

<sup>187</sup> **Zieschang**, s. 126.

<sup>188</sup> Baskın görüşe göre Kanunun sınırlı sayımı nedeniyle tüzel kişiliği olmayan grupların (joint ventures, tüzel kişiliği olmayan kurumlar gibi) bu madde çerçevesinde cezalandırılması mümkün değildir, aynı şekilde birleşme, ayrılma, fesih gibi durumlarda cezalandırmaya engel olur, önceden cezalandırma yönünde bir karar çıkmışsa o infaz olunur, **Tricot**, s. 57-58; ayrıca bkz. **Deckert**, s. 154.

<sup>189</sup> İlk 100 mahkumiyet kararı verilen dosyada 92 özel hukuk, 8 kamu tüzel kişisi cezalandırılmıştır, bkz. **Zieschang**, s. 127.

<sup>190</sup> **Tricot**, s. 58.

Önceleri mevcut olan suç sınırlaması 2004'te kaldırılmıştır<sup>191</sup>. 2002-2005 yılları arasında 2.340 olayda tüzel kişiler cezalandırılmıştır ki bunların %28'i iş hukukuyla, %25'i ise taksirle ölüme neden olma ve taksirle yaralama, %17'si kartelleşme, %11'i dolandırıcılık ve belgede sahtecilik kaynaklıdır<sup>192</sup>. Yeni CK'nun 10 yıllık döneminde ise 1000'den az tüzel kişi hakkında dava açılmıştır. Bunların da %25'inde beraat kararı çıkmıştır<sup>193</sup>. 2010 yılında 4.292 tüzel kişi hakkında dava açılmış ve 2.250'si mahkum olmuştur<sup>194</sup>. Para cezalarının miktarı, gerçek kişilere göre 5 kata kadar daha fazla olabilmektedir. Ancak bu durum ciddi şekilde eşitlik ve orantılılık ilkesine aykırılık iddiası ile eleştirilmektedir<sup>195</sup>.

Para cezasının yanı sıra, kayyum atanması ve tüzel kişiliğin feshi şeklinde yaptırımlar da öngörülmektedir<sup>196</sup>. Tüzel kişiliğin feshi için tüzel kişiliğin kuruluş amacının sadece suç işlemek olması ve cezası 3 yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun işlenmesinde tüzel kişiliğin kötüye kullanılması gerekir<sup>197</sup>. Ayrıca tüzel kişi hakkında mesleki veya sosyal bir yetkinin yasaklanmasına 5 yıl süreyle veya sürekli karar verilebilir. Siyasi partilerin kapatılması da bu kapsamda kabul edilmektedir<sup>198</sup>. Diğer bir

<sup>191</sup> Eski düzenleme şekli, örneğin uyuşturucu maddeler, karaparanın aklanması, kadın ticareti gibi nitelik suçlar gibi hırsızlık, dolandırıcılık, şantaj, çalıntı malı bulundurma gibi basit suçlar ile devletin güvenliği aleyhine işlenen terör suçlarını da kapsamaktaydı; hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar bakımından ise sadece taksirle öldürme ve yaralama bu kapsamdaydı, bkz. **Zieschang**, s. 123-124; ayrıca bkz. **Deckert**, s. 157.

<sup>192</sup> **Tricot**, s. 59; ağırlıklı olarak ilk yargılamalar ticaret geliştiği bölge mahkemelerinde gerçekleşmiş ve sayılan suçlar dışında kaçak işçi çalıştırma ve çevre suçlarından da mahkumiyet kararı verilmiştir, bkz. **Zieschang**, s. 127.

<sup>193</sup> **Tricot**, s. 59.

<sup>194</sup> **Tricot**, s. 60.

<sup>195</sup> **Tricot**, s. 60.

<sup>196</sup> Bu tür cezalar tüzel kişiliğin merkezinin Fransa'da olması halinde infaz edilebilmektedir, bkz. **Zieschang**, s. 122-123.

<sup>197</sup> **Tricot**, s. 60.

<sup>198</sup> **Tricot**, s. 61. Türk hukukunda ise "Anayasa Mahkemesi 1963 yılında verdiği ilk kararında siyasi partileri diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi kabul etmiş, ve "gerçeklik teorisinden" hareket ederek, tüzel kişilerin ceza ehliyetinin olduğunu ve kapatma yaptırımının bir ceza olduğunu, dolayısıyla kapatma davasının da bir ceza davası olduğunu

yaptırım türü olan hakimin denetimi 5 yıla kadar devam etmektedir. Ayrıca tüzel kişinin ikamet ettiği yerin suçta kullanılması halinde kapatılmasına hakim karar verebilmektedir. Aynı kapsamda 5 yıla kadar veya sürekli olarak kamu ihalelerinden, fon toplamaktan yasaklanabilmektedir. Ayrıca hükmün basın aracılığıyla ilanı da söz konusu olabilmektedir<sup>199</sup>.

#### d. Hırvatistan

Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Hakkında Yasa (GeVJPST) 11.09.2003 tarihinde<sup>200</sup> kabul edilmiş ve altı ay sonra yürürlüğe girmiştir<sup>201</sup>. Bu yasa ile *societas delinquere non potest* anlayışı terk edilmiştir<sup>202</sup>. Yasa daha sonra 3 kez değiştirilmiştir, ilkinde (2007) denizlerin gemiler tarafından kirletilmesinin para cezası ağırlaştırılmıştır. İkinci değişiklik (2011) savcılığın aciz durumundaki işletmeler için soruşturmadan vazgeçme yetkisi ve işletme yetkilisinin ifadesinin alınması ile ilgilidir. Son olarak üçüncü

---

kabul etmiştir. Ancak daha sonra Milli Nizam Partisi kararında, parti kapatma davalarının bir ceza davası olmadığı görüşünü benimsemiştir. 1982 Anayasası döneminde Doğru Yol Partisi kararında tekrar görüş değiştirerek, siyasi parti kapatma davalarının bir ceza davası olduğunu kabul etmiştir. Ancak daha sonra Refah Partisi ve Fazilet Partisi kararları ile bu davanın sui generis nitelikte bir dava olduğunu ve siyasi partilerinde sui generis kuruluşlar olduğu görüşünü benimsemiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi bu davayı sui generis nitelikte görüp, ceza ve ceza usul hukukunun ilkelerinin tümüyle uygulanamayacağını kabul ederek, dolayısıyla suç olmasa bile kendi takdir edeceği yasak eylemler kapsamında tespit ettiği hukuka aykırılıklar dolayısıyla partileri kapatabilmektedir.” bkz. **Eren**, Abdurrahman: Türk Anayasa Mahkemesi’ne Göre Siyasi Parti Kapatma Davasının Hukuki Niteliği, [istanbuluniversitesi.hukuk.fakultesi.gen.tr/fpdb/siyasi%20partiler.pdf](http://istanbuluniversitesi.hukuk.fakultesi.gen.tr/fpdb/siyasi%20partiler.pdf), Erişim:29.05.2015; s. 27-28.

<sup>199</sup> **Tricot**, s. 61.

<sup>200</sup> 28.11. 2003’de Polonya’da ise Karşılığında Ceza Öngörülen Eylemlerden Kolektif Stüjelerin Sorumluluğu Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir, detaylı bilgi için bkz. **Weigend**, Ewa: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im polnischen Recht, ZStW 116 (2004) Heft 2, s. 97 vd.

<sup>201</sup> Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation\\_Responsibility-Legal-Persons-CO.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Responsibility-Legal-Persons-CO.pdf), (erişim:21.11.2015).

<sup>202</sup> **Sokanović**, Lucija: Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit Der Juristischen Personen Im Lichte Des Neuen Kroatischen Umweltstrafrechts, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 4/2013, s. 980.

değişiklik yasası (2012) ile para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak zorlama tedbirleri, özel zamanaşımı hesaplamalarında değişiklikler yapılmıştır<sup>203</sup>.

Cezai sorumluluğun varlığı için ya tüzel kişinin *yükümlülüğünün ihmali* ya da suçun tüzel kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin *haksız yarar elde etmesine yönelik* olarak işlenmesi şarttır (m.3/1)<sup>204</sup>. Ayrıca eylemin tüzel kişinin faaliyetlerini icra eden kişi tarafından işlenmesi ve bu eylemlerin tüzel kişinin faaliyet alanı içinde yer alıyor olması gerekir (m.4)<sup>205</sup>. Tüzel kişinin cezalandırılması ilgili gerçek kişinin cezai sorumluluğuna bağlı olmakla birlikte fiili veya hukuki nedenlerle sorumlu gerçek kişinin cezalandırılmasının önünde bir engel halin varlığı halinde de tüzel kişi cezalandırılabilir (m.5). Suçlar bakımından bir sınırlama söz konusu değildir, Hırvat Ceza Kanunu veya özel ceza kanunlarında yer alan tüm suçlar bakımından uygulanabilir mahiyettedir (m3/2). Tüzel kişiler bakımından ise tek sınırlama, devletin cezalandırılmasıdır. Yerel ve bölgesel kendiliğinden yönetim birimleri ise sadece kamu otoritesinin kullanılmadığı suçlar bakımından cezalandırılabilir (m.6).

Yaptırım olarak para cezası ve tüzel kişiliğin feshi öngörülmektedir. Tüzel kişiliğin feshi ancak topluluğun suç işlemek amacıyla kurulması veya faaliyetlerinin çoğunu suç işlemek amacıyla gerçekleştiriyor olması halinde uygulanabilir (m.12)<sup>206</sup>. Bunların yanı sıra güvenlik tedbiri olarak, belirli faaliyetlerin yasaklanması, lisans, izin, konsesyon ve sübvansiyon edinmesinin yasaklanması, kazancın müsaderesi, hükmün ilanına hükmedilebilmektedir (m.8-22).

#### **e. Amerika Birleşik Devletleri**

Eyaletler bazında farklı yaklaşımlar olmakla birlikte gerçek kişilerin cezai sorumluluğuna en paralel sistem olarak ABD sistemi gösterilmek-

---

<sup>203</sup> Sokanović, s. 978vd.

<sup>204</sup> Sokanović, s. 982.

<sup>205</sup> Sokanović, s. 983.

<sup>206</sup> Sokanović, s. 983.

tedir<sup>207</sup>. Hatta “kişi” tanımlamasının kimi belgelerde hem gerçek hem de tüzel kişiyi içine alacak şekilde geniş olarak tanımlandığı görülmektedir<sup>208</sup>. Elbette ABD sisteminde de önceleri toplulukların suç işleyemeyeceği, sadece üyelerinin suç işleyebileceği kabul edilmekteydi, ancak bu durum 20. yy.’da Federal Yüksek Mahkemesi kararlarıyla değişiklik göstermiştir<sup>209</sup>. Bu sistemin en belirgin özelliği ve özel hukuk kaynaklı olan *respondeat superior* doktrini, bir objektif sorumluluk şekli olarak **herhangi bir çalışanın - mevcut hiyerarşi içerisindeki yerinin bir önemi olmaksızın**<sup>210</sup> - gerçekleştirdiği eyleminden topluluğun da sorumlu tutulmasıdır<sup>211</sup>. Bu tür bir sorumluluğun cezai sorumluluğun unsurlarının *mens rea* gereksinimlerini taşıdığı kabul edilmektedir<sup>212</sup>. Buna göre topluluk, herhangi bir çalışanın *görev ilişkisi içinde ve topluluk yararına gerçekleştirdiği* tüm suçlardan sorumludur<sup>213</sup>. Sözü geçen görev ilişkisi mahkemelerce oldukça geniş yorumlanmaktadır<sup>214</sup>. Aynı şekilde topluluk yararına hareket etme unsuru bakımından da ucu açık bir yorumla mahkemelerin “*çalışanın öncelikle*

<sup>207</sup> **Hefendehl**, Roland: Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and the Development in Western Legal Systems, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 4, No. 1, April 2000, s. 284; **Böse**, s. 136.

<sup>208</sup> Örneğin haraç/şantaj suçlarının düzenlendiği statüde “kişi kavramı, her türlü bireysel, yasal veya imtiyaza bağlı menfaate sahip olma niteliğini haiz kuruluşlardır”, bkz. **Doyle**, Charles: Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law, Congressional Research Service, 2013, s. 2.

<sup>209</sup> **Doyle**, s. 1.

<sup>210</sup> **Weissmann**, Andrew: A New Approach to Corporate Criminal Liability, American Criminal Law Review, Vol.44, s. 1320. Buna rağmen Model Ceza Kodunda sorumluluk için üst düzey yöneticilerin eylemlerinin koşul olması gerektiği, sıradan çalışanların eylemlerinin topluluk menfaatlerine yönelik görev alanı içinde hareket ettikleri belirlenmedikçe yeterli olmadığı belirtilmektedir (§2.07 (1985)).

<sup>211</sup> **Maglie**, s. 553; **Hefendehl**, s. 290; **Kangal**, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, s.118, Bu özel hukuk prensibinin kasıtlı suça iştirakin ceza hukuku sorumluluğunda da kullanılmasını, Supreme Court’un (Federal Yüksek Mahkemesi) Anayasa uygun gördüğü 1909 tarihli kararı (New York Central v. Hudson River Railroad Co.) bu durumun ilkesel başlangıcı olarak görülür, bkz. **Böse**, s. 136; **Doyle**, s. 1.

<sup>212</sup> **Hefendehl**, s. 290.

<sup>213</sup> **Böse**, s. 136; **Maglie**, s. 553; **Weissmann**, s. 1319; **Doyle**, s. 3.

<sup>214</sup> **Weissmann**, s. 1320.



*topluluk için fayda elde etme amacıyla hareket etme zorunluluğu yoktur, zira çalışanların öncelikle kendi menfaatleri için hareket ettikleri bir gerçektir.*" görüşünü benimsedikleri belirtilmektedir<sup>215</sup>. Benzer bir durum Avrupa haksız rekabet hukukunda da karşılığı idari para cezası olacak şekilde geçerlidir<sup>216</sup>. Avrupa Yüksek Mahkemesi (1983) koşul olarak işletme sahibinin ne iştirakini ne de bilgisi dahilinde olmasını aramıştır. Bu kusursuz sorumluluk şekli topluluğun kast veya kusur bağlantısının aranmaması anlamında ağır şekilde eleştirilmiştir<sup>217</sup>. Aynı şekilde ABD sistemine getirilen eleştirilerden birisi de çalışanın işletmenin ilkelerine/yönergelerine aykırı şekilde davranmış olmasının hiçbir etkisinin olmamasıdır<sup>218</sup>. *ABD Federal Yüksek Mahkemesi* de temsilci topluluk politikasına aykırı davranmış olsa veya programa *bona fide (iyi niyetli)* bir uyma durumu söz konusu olsa dahi dolaylı (Ing.vicarious) bir sorumluluk olarak topluluğun cezai sorumluluğunu onaylamaktadır<sup>219</sup>. Başka bir kararında "kısmen de olsa" şirketin menfaatine yönelik saiki yeterli görmüştür<sup>220</sup>. Bu doktrin ve içtihatlar anti-kartelleşme alanında kabul görmüş, daha sonra genele yayılmıştır<sup>221</sup>.

Sorumluluğu genişleten bu sistemin bir "*collective knowledge*" yani kolektif anlayışın eseri olduğu, böylece çalışanların kasıtlı eylemlerinin sorumluluk için yeterli olduğu söylenebilir<sup>222</sup>. Bununla birlikte ABD Federal Cezalandırma Yönergesi § 8B.1'e göre bir indirim sebebi olan **uyum programları** (Ing.compliance programs) sistemin önemli göstergelerindedir<sup>223</sup>. Bu programlar kısaca şirket çalışanlarının şirketin sorumluluğuna

<sup>215</sup> **Weissmann**, s. 1320; Elbette bu anlayışın daha da sertleşmesinde Enron Skandalı (benzer şekilde WorldCom) olarak da bilinen ve ülke ekonomisini etkileyecek boyuttaki şirket iflasına neden olan denetim zafiyetleri ve yolsuzluklar etkili olmuştur, bkz. a.g.e. s. 1321.

<sup>216</sup> **Böse**, s. 136.

<sup>217</sup> **Böse**, s. 137.

<sup>218</sup> **Böse**, s. 137.

<sup>219</sup> *United States v. Basic Construction Co.*, 711 F.2d 570, 573, bkz. **Weissmann**, s. 1319.

<sup>220</sup> *United States v. Agosto-Vega*, 617 F.3d 541, 25, bkz. **Doyle**, s. 3.

<sup>221</sup> **Weissmann**, s. 1320.

<sup>222</sup> **Böse**, s. 137.

<sup>223</sup> **Fan**, V-Tsien: An Analysis of Institutional Guidance and Case Law in the USA Pertaining to Compliance Programs, in: Preventing Corporate Corruption The Anti-

neden olabilecek suçlardan (özellikle yolsuzluk bağlantılı olanlardan) ve davranışlardan sakınmaları için geliştirilen meslek içi eğitim programlarıdır<sup>224</sup>.

Sistemin belirgin ayırt edici özelliklerinden bir diğeri ise cezalandırılabilirlik kavramına verilen anlamdır. Kavram, kapsamı son derece geniş şekilde kullanılmakta ve Birleşik Devletler Federal Cezalandırma Prensipleri metninde *organizasyon*, bireysel dışındaki kişilerdir şeklinde tanımlanmıştır (prg. 18). Bunun içerisine şirketler, ortaklıklar, işbirlikleri, birlikler, vakıflar, sendikalar, emeklilik fonları, adi şirketler, hükümetler, siyasi birlikler, fayda amacı gütmeyen organizasyonlar dahil edilebilir<sup>225</sup>. Ayrıca sistem organizasyonların işleyebilecekleri suçları da liste halinde sayma yöntemini tercih etmektedir. Buna göre hırsızlık, karaparanın aklanması, rüşvet, dolandırıcılık, kartelleşme, vergi suçları bu kapsamdadır<sup>226</sup>. Federal Yüksek Mahkeme bu anlayışın başlangıcını 1909 yılında vermiş olduğu kararında “doğaları gereği topluluklar tarafından işlenebilmesi mümkün olmayan suçlar” ifadesini kullanmak suretiyle genel hatlarıyla ortaya koymuştur<sup>227</sup>. Aslında bu tercih TCK’nın güvenlik tedbirleri sorumluluğunda esas aldığı sınırlı sayım yöntemiyle de benzerlik arz etmektedir.

*Model Ceza Kanunu*<sup>228</sup> (Ing. Model Penal Code) ise cezai sorumluluğun kaynağı olan suçlar bakımından üçlü bir ayrıma gitmektedir: öncelikle ilk grupta *mens rea* nın bir unsur olduğu dolandırıcılık gibi klasik suçlar bakımından “suçun icrasının topluluğun üst yönetiminde yer alan kişiler tarafından, topluluk adına ve faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilmiş veya en azından yönetilmiş, yetkilendirilmiş veya özensiz şekilde tolere edilmiş olması gerekir.” İkinci grupta yer alan ve topluluklar tarafından işlenebilen ama yine *mens rea* nın bir unsur olduğu hileli ticari faaliyette bulunma gibi

Bribery Compliance Model, Edit. Stefano Manacorda, Francesco Centonze, Gabrio Forti, Switzerland 2014, s. 375.

<sup>224</sup> **Fan**, s. 364.

<sup>225</sup> **Maglie**, s. 550.

<sup>226</sup> **Maglie**, s. 552.

<sup>227</sup> **Doyle**, s. 2.

<sup>228</sup> Amerikan Hukuk Enstitüsü (ALI) tarafından 1962 yılında hazırlanan bu belge ABD’de ceza hukukunun standart hale getirilmesine katkı sağlama amacını taşır ancak Kıta Avrupa’sındaki kanuna benzer bir bağlayıcılığı yoktur.

suçlar bakımından, ilgili gerçek kişinin pozisyonuna bakılmaksızın yukarıda bahsi geçen *respondeat superior* doktrini geçerlidir. Sorumluluk için *görev ilişkisi içinde ve topluluk yararına gerçekleştirilmiş* olma şarttır. Üçüncü ve son grupta ise kusursuz sorumluluk (Ing. strict liability) şekli yer alır. Buna göre *mens rea* bir unsur olarak aranmaz ve sorumluluğun gerekliliği varsayılır. İkinci türden farklı olarak toplulukların özenli davrandıkları savunmasını yapabilme imkanları yoktur<sup>229</sup>.

Yaptırım şekli olarak ise alternatifler, para cezası, denetim süresine tabi tutma, tazminat, müsadere, ticari faaliyetlerden yasaklanmadır<sup>230</sup>. Eyaletler bazından farklı para cezasının üst sınırına ilişkin düzenlemeler olmakla birlikte, para cezalarına dair federal talimatlara (Ing.Guidelines) göre mahkemelerin elde edilen yarar veya karşı tarafa verilen zararın iki katına kadar para cezası miktarları belirleme yetkisi de vardır<sup>231</sup>. Son olarak Kongrenin yetki vermesi halinde spesifik suçlar bakımından daha da ceza miktarını artırabilme yetkileri bulunmaktadır<sup>232</sup>. Ayrıca Birleşik Devletler Cezalandırma Komisyonuna (U.S.S.C.) göre suçun kişilerin ölüm veya sağlıklarında bozulmaya, ulusal güvenliği tehlike atmaya, çevre için veya piyasalar için riskli bir duruma neden olması, resmi bir yolsuzlukla bağlantılı olması, topluluk kusurundaki yoğunluk para cezasının yükseltilmesine neden olur. Buna karşılık, topluluğun otoritelere önemli bir destek sağlar konumda olması, topluluğun bir kamu tüzel kişisi olması, topluluktan fayda sağlayan kişilerin aynı zamanda mağdur olmuş olmaları, eylemin topluluğun maliyetlerinde aşırı bir yükselmeye neden olması durumları ise cezanın indirilmesi sebebi olarak öngörülmüştür<sup>233</sup>. Son olarak toplulukların cezai sorumluluğunun kabul edilmediği iki hal, söz konusu suçun cezasının para cezası olmaması veya doğası gereği topluluklar tarafından işlenemeyecek suçlardan (cinsel saldırı gibi) olmalarıdır<sup>234</sup>.

<sup>229</sup> Hefendehl, s. 291-292.

<sup>230</sup> Doyle, s. 18.

<sup>231</sup> 18 U.S.C. 3571(c), Doyle, s. 22, dpn.149.

<sup>232</sup> Doyle, s. 22, dpn.149.

<sup>233</sup> Doyle, s. 22.

<sup>234</sup> Hefendehl, s. 290.

## V. TÜRKİYE'DE GEÇERLİ OLAN SİSTEMİN İSNADİYET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Genel Olarak

Düzenleme	Gerçek Kişi	Tüzel Kişi
<i>KK. m.8</i>	<i>Kabahat Failliği</i>	<i>Takdiri İdari Para Cezası</i>
<i>KK. m.43/A</i>	<i>Suç Failliği</i>	<i>Zorunlu İdari Para Cezası</i>
<i>Özel Kabahat Kanunları</i>	<i>Suç veya Kabahat Failliği</i>	<i>Zorunlu İdari Para Cezası</i>

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu (güvenlik tedbirleri haricinde) kabul etmeyen ceza hukuku politikası, sorumluluğu idari yaptırım şeklinde kabul etmiştir. Bu tercihin yerindeligi sorgulanmaksızın sorumluluk türünün esası incelenecek olursa, şemadan da anlaşılacağı üzere genel bir kanun mahiyetindeki Kabahatler Kanunu'nun iki düzenlemesi doğrudan konuyla ilgilidir. Öncelikle m.8 gereğince “*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*”, Kanuna sonradan eklenen m.43/A gereğince ise organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte özel hukuk tüzel kişisinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından Kanunda sayılan suçların işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında idari para cezasına *hükmedilir*<sup>235</sup>. Böylelikle Kanun, biri ihtiyari<sup>236</sup> diğeri zorunlu idari para cezası sorumluluğu öngören iki tür sorumluluk şekli öngörmektedir. Bu şekilde takdiri bir sorumluluk

<sup>235</sup> Aynı dönemde kanuna eklenen m.43/B gereğince 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 idarî para cezası verilir.*”

<sup>236</sup> Akbulut, s. 361.

düzenlemesi yapılarak özellikle *KK'nunda sayılan kabahatler bakımından* takdir yetkisinin hiçbir belirleyici unsur düzenlemesi öngörmeden idareye bırakılması, eşitlik ilkesi anlamında sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Genel normda takdiri sorumluluğu esas alarak, bu hususta asıl tercihin özel kabahat düzenlemelerine bırakılmak istendiği söylenebilir. Ancak eğer kanun koyucunun asıl amacı bu ise mutlaka TCK m.60/4'e benzer bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Zira m.8'de yer alan düzenlemenin tüm kabahatler için uygulanabilecek genel bir düzenleme olduğu, m.43/A'nın ise sayılan suçlar bakımından uygulanabilecek özel bir düzenleme olduğu söylenmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere TCK m.60/4'den farklı olarak KK m.8 "*Bu madde hükümleri Kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.*" şeklinde bir düzenleme içermediğinden, kabahat anlamında bir sınırlama söz konusu değildir<sup>237</sup>. Zira ilgili özel kabahat kanunları incelendiğinde, takdiri bir sorumluluk yerine zorunlu bir sorumluluk şeklinin esas alındığı görülür<sup>238</sup>.

Kanun her iki düzenlemesinde de (m.8, m.43/A) **kümülatif bir sorumluluk** esasını öngörmüştür. Gerçek kişi ile tüzel kişinin idari para cezasından sorumluluğu müteselsil sorumluluk şeklinde öngörülmediğinden, birisinin idari para cezasını ödemesi diğerinin sorumluluğunu etkilemez<sup>239</sup>. Örneğin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3. maddesi gereğince "*Bu kabahatlerin bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişiye de aynı miktarda idarî para cezası verilir.*" veya Karayolları Trafik Kanununun Taşıt kullanma sürelerine uyma zorunluluğuna ilişkin 49. madde gereğince "*Bu madde hükmüne aykırı olarak taşıt kullanan sürücüler ... lira para cezası ile cezalandırılırlar. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, araç sahibine de ... lira, ayrıca işleyen veya teşebbüs sahibine de ... lira için ceza tutanağı düzenlenir.*" KK m.8'e dayanan bu sorumluluk şekline dair yasal tercihi, gerçek kişinin eyleminin tüzel kişiye isnad edilmesinin belli bazı koşullara bağlanması gerektiğini savunan yaklaşımımızla

<sup>237</sup> Karşı görüş için bkz. **Pehlivan**, s. 247.

<sup>238</sup> Bu hususta yol gösterici düzenleme, 2008 tarihli 5728 sayılı *Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'dur. Bu torba yasa içerisinde ilgili hemen hemen tüm özel kanunlardaki düzenlemeler gözden geçirilmiştir.

<sup>239</sup> Kümülatif sorumluluğun eleştirisi için ayrıca bkz. **Pehlivan**, s. 251-252.

örtüşmediği için yerinde bulmamaktayız. Aslında düzenlemenin *takdiri* bir kümülatif sorumluluk düzenlemesi yerinde olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin nasıl, neye göre kullanılacağına dair göstergeler eksik olduğu için düzenleme eksiktir. Nitekim Vergi Usul Kanunu bakımından durum farklıdır. VUK m.333 gereğince “*Tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde Vergi Kanununa aykırı hareketlerden tevellüt edecek vergi cezaları tüzel kişiler adına kesilir.*” m.10/2,3 gereğince ise “*...mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanır. Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.*” Böylece ilgili idari para cezasının öncelikle tüzel kişiden tahsil edilmesi, eğer tahsil edilemiyorsa yasal ödevlerini yerine getirmeyen temsilci ve yöneticilerden tahsil edilebilmesi mümkündür. Bu kişilerin de daha sonra ilgili tüzel kişiye rücu edebilmeleri mümkündür. Elbette bu tercihte vergi hukukunda geçerli olan kabahatlerin büyük ölçüde ilgili tüzel kişi yararına işleniyor olmasının da rolü fazladır. Ancak yine de kanaatimizce bu düzenleme şekli, KK.’nin genel düzenlemesine göre daha yerindedir<sup>240</sup>. Zira KK. kümülatif bir sorumluluk esası benimseyerek gerçek kişilerin bir kez doğrudan bir kez de dolaylı olarak iki kez cezalandırılması anlamına geleceği için eleştiriye açıktır<sup>241</sup>.

Bu hususta ilgili diğer özel kabahat düzenlemeleri incelendiğinde, doğrudan tüzel kişiye idari para cezası kesilebildiğini görüyoruz. Örneğin, 2499 s. Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47/A maddesi gereğince “*... aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişilere, gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*” veya 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ncı maddesi gereğince “*Kurul, teşebbüs niteliğindeki*

<sup>240</sup> Candan, düzenlemeyi cezaların şahsiliği prensibinin bir istisnası olarak görmektedir, bkz. Candan, Turgut: Danıştay Kararlarında Vergisel Kabahatler ve Yaptırımlar Hukukuna İlişkin Temel İlkeler, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Uluşan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009, s. 268.

<sup>241</sup> Candan, s. 268.

*gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, ... gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir.*” veya 4631 s. Hayvan Islahı Kanununun 18 inci maddesi gereğince “*Konularına göre Müsteşarlık veya Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle bu Kanuna tâbi **gerçek ve tüzel kişilere**, ...idarî para cezası verilir.*” veya 4925 s. Karayolu Taşıma Kanununun 5. maddesi gereğince “*Bu Kanunda belirtilen idarî para cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde aynı nitelikteki fiili üç defa işlediği tespit edilen gerçek ve tüzel kişilere...*” veya 5149 s. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 22. maddesi gereğince “*16 ncı maddede yazılı eylemlerde bulunan **gerçek kişilere** her yayın için onbin Türk Lirası, **tüzel kişilere ise** ellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.*” veya 5179 s. Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 29. maddesi gereğince “*4 üncü maddede belirtilen izin ve tescil işlemlerini yaptırmadan üretime geçen veya bu ürünleri mübadele konusu yapan **gerçek veya tüzel kişilere** bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.*” veya 5302 s. İl Özel İdaresi Kanununun 51 inci maddesi gereğince “*Fülin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, **bu tüzel kişiye** verilecek idarî para cezası bir kat artırılır.*” veya 6331 s. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.26 gereğince “*... belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen **işverene**<sup>242</sup> her bir yükümlülük için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası*” idari para cezası verilir. Buna karşılık Dernekler ve Vakıflara ilişkin yasalarda (5253 s. Dernekler Kanunu m.32 ve 5737 s. Vakıflar Kanunu m.11) sadece *ilgili gerçek kişilere* yönelik idari para cezası öngören düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Düzenlemelerin bazıları tüzel kişileri gerçek kişiler gibi cezalandırılırken, bazılarında gerçek kişilere göre daha ağır şekilde cezalandırılmakta, bazılarında ise tüzel kişilerin kabahat sorumluluğunun kabul edilmemektedir. Bunun yanında KK m.8 tüzel kişilerin kabahat sorumluluğunun önünü açarken ilgili diğer kanunlarda (Sermaye Piyasası Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, TTK gibi) düzenlenen kabahatler bakımından daha spesifik ilave koşullar söz konusudur. Mevzuatta yer alan ve hepsi farklı farklı zamanlarda yapılan,

<sup>242</sup> Aynı yasanın Tanımlar başlıklı 3. maddesi gereğince “***İşveren:** Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları*” ifade eder.

farklı kanun koyucuların tercihlerini yansıtan bu düzenlemeler, hukuk devleti prensibini sarsacak şekilde istikrardan ve ilkesel politikadan uzaktır. Elbette her bir özel hukuk branşının kendine özgü özellikleri, ihtiyaçları ve öncelikleri olacaktır; ancak bu durum bile ilkesel belirlilik ve amaca uygunluk anlamında geniş sınırların belirlenmesini engellememelidir.

Burada Rekabet Korunması Hakkında Kanun'un tercihi ayrı bir parantez açmak gerekir. Zira Kanunun m.16/4 gereğince "*Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir.*" Kümülatif bir sorumluluk şekli öngören bu düzenleme diğer düzenlemelerden ilgili gerçek kişinin sorumlu olmasının **belirleyici etkisi unsuruna** bağlı tutulmasıyla ayrılmaktadır. Belirleyici etki ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir, bu ifade idari para cezasını gerektiren eylemi gerçekleştirmek şeklinde yorumlanabileceği gibi, diğer çalışanların bu eylemi gerçekleştirmelerine katkı anlamından da yorumlanabilmesi mümkündür. Bu kavramın içeriğine ilişkin olarak Rekabet Kurulu bir kararında, piyasa oyuncularının koordinasyona davet edilmesi, arzın kısılması ve fiyatların artırılması yönünde telkinlerde ve önerilerde bulunulması, diğer teşebbüslerin işbirliğine yöneltilmesi veya teşvik edilmesi, birlikteliğin koordine edilmesi, anlaşma teklifinin bu kişiden gelmesi, anlaşmaya uyulup uyulmadığının bu kişi tarafından takibinin yapılması nedeniyle söz konusu yöneticinin, ihlalde belirleyici etkisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>243</sup>.

Son olarak elbette KK m.43/A'da yer alan yaptırım tercihi bakımından daha farklı düşünmek gerekir, zira burada gerçek kişinin suç failliği tüzel kişi bakımından idari para cezası sonucunu doğurmaktadır. Gerçek kişinin cezalandırılması tüzel kişi hakkında idari para ceza kesilmesi için şart olduğundan gerçek kişinin ayrıca cezalandırılmaması gerektiği söylenemez.

<sup>243</sup> 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı Beyaz Et kararı, bkz. **Gündüz**, Harun: Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Seri No:21, Ankara 2013, s. 44.



## B. Sorumluluğun Esasları

### 1. Gerçek Kişinin Kabahat Failliğinden Doğan Takdiri Sorumluluk

Konuyu öncelikle *ilgili tüzel kişi* bakımından ele alacak olursak; Kanun'da ilgili tüzel kişiliğin niteliği bakımından bir sınırlama yapılmamıştır<sup>244</sup>. Teorik olarak ilgili tüzel kişinin kamu hukuku, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu iktisadi teşebbüsü olması mümkündür<sup>245</sup>. Önemli olan bu hususta ilgili diğer kanunlarda özel bir düzenlemenin yapılmasıdır<sup>246</sup>. Yukarıda tüzel kişiler ve çeşitleri hakkında bilgi verildiği için tekrar izah edilmeyecek olmakla birlikte kamu iktisadi teşebbüsleri hakkında ayrıca bilgi vermek gerekir. KİT'ler devletçilik ilkesine bağlı olarak uygulanan karma ekonomi politikasının sonucunda ortaya çıkan, devletin ekonomik alana müdahalesini sağlayan, kendisine özgü bir yapısı olan, hukuki nitelikleri tartışmalı tüzel kişilerdir<sup>247</sup>. Anayasal bir zorunluluk olarak, KİT'ler de tıpkı kamu tüzel kişileri gibi kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurullar (An. m.123). KİT'lere ilişkin temel düzenleme 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"dir<sup>248</sup>. Buna göre iki tür KİT vardır: İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları. İktisadi 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

<sup>244</sup> Çevre Kanunu m.20/2'de yer alan "Bu maddenin (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir." şeklinde düzenleme, tüzel kişi yerine kurum, kuruluş ve işletme terimlerini tercih etmiştir. Böylece tüzel kişiliği olmayan kurumlarda kapsama dahil edilmiştir.

<sup>245</sup> **Akbulut**, s. 367. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesine göre ise "tüzel kişi" teriminden, Devletler, Devlet yetkisini kullanan diğer kamu birimleri ve uluslararası kamu kuruluşları hariç kalmak kaydıyla, uygulanan milli hukuk gereğince bu statüye sahip tüm kişiler anlaşılır.

<sup>246</sup> Devletin kapsam dışında bırakılması ve ilgili kamu tüzel kişinin kendi kendisine idari yaptırım uygulamaması yönünde haklı olarak sınırlama önerileri mevcuttur, bkz. **Kangal**, Kabahatler Hukuku, s. 220.

<sup>247</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 247; **Dural/Öğüz**, no.1106.

<sup>248</sup> RG. 18.06.1984, S.18435.

pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür (KHK m.2).

İlgili tüzel kişinin niteliği anlamında siyasi partilerin için ayrı bir parantez açmak gerekir. Siyasi partiler, Siyasi Partiler Kanunu m.3 gereğince “Anayasa ve kanunlara uygun olarak; 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 kuruluşlardır.**” Hukuki niteliği tartışmalı olan<sup>249</sup> siyasi partilerle ilgili temel yaptırım, Anayasa Mahkemesince partinin kapatılmasıdır (SPK m.98). Bunun dışında gerçek kişilerin işleyebileceği siyasi partilerle ilgili suç düzenlemeleri bulunmaktadır (SPK m.111vd.). Bunlar dışında doğrudan veya dolaylı olarak siyasi partiler için uygulanabilecek idari para cezasını gerektiren bir düzenleme SPK’da yer almamaktadır. Bununla birlikte siyasi partiler hakkında vergi hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kaynaklı idari para cezası gerektiren hükümlerin uygulanabilmesi mümkündür.

Son olarak gürültü yapmak şeklindeki kabahate ilişkin KK m. 36/2’de yer alan “*Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*” şeklindeki düzenleme sadece ticari işletme ile ilgili tüzel kişinin niteliğini sınırlandırmıştır. Aynı şekilde çevreyi kirletmeye ilişkin m.41/2’de de işletme kavramı kullanılmıştır. bu düzenlemelere göre sadece ticari işletmesi veya işletmesi olan tüzel kişilikler bu eylemlerden sorumlu tutulabilir. Ancak bu sınırlayıcı farklılığın sebebini anlamak güçtür, zira gürültü yapma veya çevreyi kirletme sadece ticari işletmeler veya işletmeler kapsamında değil ticari işletmesi olmayan diğer tüzel kişilerin faaliyetleri kapsamında da işlenebilir<sup>250</sup>.

**İlgili gerçek kişi** bakımından ise gerçek kişinin “organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin

<sup>249</sup> Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, s.316. Bunun bir güvenlik tedbiri olduğu yönünde bkz. Özgenc, s. 842.

<sup>250</sup> Malbeği, Nida: Türk Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu, İstanbul 2012, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 120.

faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi” hüviyetinde olması gerekir. **Organ**, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişilerdir. MK gereğince tüzel kişiler fiil ehliyetlerini organları vasıtasıyla hayata geçirirler. Genel Kurul bir karar organı iken asıl temsil yetkisini kullanan icrai organlar yönetim kurulu ve müdürdür. Kural olarak tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili olan organ yönetim organıdır ve özel hukukta tüzel kişiliğin temsilcisi değil *adeta* kendisi olarak kabul edilir<sup>251</sup>. Yönetim organının yetkileri, tüzel kişinin düzenlendiği kanun ve statü (esas sözleşme, tüzük) hükümlerine göre belirlenecektir. Örneğin, aksi kararlaştırılmamışsa, kollektif şirketlerde her bir ortak (TK m. 160, 175); limited şirketlerde ortaklar müdür sıfatıyla (TK m. 540); anonim şirketlerde (TK m. 317), kooperatiflerde (Koop. K m. 55) ve derneklerde (MK m. 85) yönetim kurulu, tüzel kişiyi yönetim ve temsil yetkisine sahiptir<sup>252</sup>.

Organ bir gerçek kişi olabileceği gibi gerçek kişilerden oluşan bir kurul da olabilir<sup>253</sup>. Kurul halinde faaliyet gösteren organlar bakımından önemli olan kurulun ilgili çoğunluk esasına göre karar almış olmasıdır. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edildiği Fransız hukukunda kabul, oy çokluğu ile alınan bir kararın icrasının dahi sorumluluk için yeterli olduğu, bireysel olarak failin tespitinin mümkün olmamasının tüzel kişinin cezalandırılmasına engel teşkil etmeyeceği yönündedir<sup>254</sup>. Bu hususta bizim de idari para cezası bakımından yorumumuz benzer mahiyettedir. KK. m.8 organdan söz ettiği için kurul halindeki organları teşkil eden bireylerin iradesi değil kurulun açığa çıkan iradesi önemlidir.

Aksi kararlaştırılmadıkça tüzel kişiliği hem iç ilişki de hem dış ilişki de organları temsil eder<sup>255</sup>. Organa göre daha tartışmalı olan kavram, **temsilci** kavramıdır. Zira organlar ilgili kanun, ana sözleşme ve tüzüklerde açıkça gösterilirken temsil ile ilgili düzenleme genellikle genel hükümlere tabidir.

<sup>251</sup> **Topçuoğlu**, Metin: Yeni Çek Kanunu’na göre Tüzel Kişileri Temsilen Çek Düzenlemesi ve Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, S.2, s.144.

<sup>252</sup> **Topçuoğlu**, s. 144.

<sup>253</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 263.

<sup>254</sup> **Tricot**, s. 68.

<sup>255</sup> **Topçuoğlu**, s.144; **Akbulut**, s. 372.

Pekala tüzel kişiyi temsil yetkisini, yönetim yetkisinden ayırarak ortaklardan birine veya birkaçına hatta dışarıdan birine vermek mümkündür (TK m. 175, 160, 540, 541, 319, Koop. K m. 58, MK m. 85/2)<sup>256</sup>. Burada Fransız sisteminde temsil yetkisinin mutlaka hukuken geçerli bir ilişkiden kaynaklanmış olması aranmamakta aynı zamanda fiilen uygulanan bir temsil ilişkisinin de yeterli olduğu kabul edilmekle birlikte bu durum ağır şekilde eleştirilmektedir<sup>257</sup>. KK m.8/4 gereğince de sorumluluk hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır. Ancak bu durum temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullandığı durumlarda sorumluluğun ne şekilde olması gerektiğini doğrudan açıklamamaktadır. Yani ilişkiyi ve yetkiyi kuran işlem hukuka uygun olmakla birlikte bu yetkinin kötüye kullanılması halinde de isnadiyetin devam edip etmeyeceği hususu kanunda açıklanmamıştır. Kanımızca bu tür kötüye kullanma halleri bakımından da tüzel kişiye isnadiyet söz konusu olabilir ancak KK. m.8'in kabahatin tüzel kişi yararına veya ona ait bir yükümlülüğün ihmali ile işlenmesini bir unsur olarak görmemesi beraberinde adaletsiz cezalandırma örneklerini getirecektir.

KK'nunda organ veya temsilci olmamakla birlikte bu **tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi** sorumluluğa neden olabilecek gerçek kişiler arasında sayılmıştır. Organ ve temsilci olmayan ancak yine de **tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde** görev üstlenen gerçek kişilerin failliği de tüzel kişinin sorumluluğu için yeterli görülmüştür. Örneğin şirket adına satış yapan pazarlamacı<sup>258</sup>, şirketin halkla ilişkiler uzmanı, derneğin tanıtımını yapmakla görevlendirilen kişi bu kapsamdadır. Ancak burada önemli olan nokta eylemin, tüzel kişinin **faaliyetleri çerçevesinde** ve ilgili gerçek kişinin **görevi kapsamında**<sup>259</sup> olmasıdır. Burada kanımızca genel olarak eylemin, tüzel kişinin faaliyet alanında olması yanında somut olarak o gerçek kişi özelinde bir değerlendirme yapılarak o kişinin yetkisi ve görev tanımı içinde olması aranmalıdır. Bu husus gerçek kişinin işleyeceği kişisel kabahatlerden

<sup>256</sup> Topçuoğlu, s. 144.

<sup>257</sup> Tricot, s. 68.

<sup>258</sup> Bekar, s. 1042.

<sup>259</sup> Bu sınırlamanın **görevi sırasında** şeklinde anlaşılması gerektiği hususunda bakınız Kangal, Kabahatler Hukuku, s. 223.

tüzel kişinin sorumlu tutulmaması için önemlidir. Danıştay'ın konuya yaklaşımı bakımından 2012 tarihli, imar mevzuatına aykırılığa ilişkin kararına değinmek gerekir. Bu karara göre: “tüzel kişiler adına da idari para cezası verilebileceğinden, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapının bir tüzel kişi tarafından yaptırıldığıının anlaşılması durumunda, tüzel kişinin cezanın muhatabı olacağıında şüphe bulunmamaktadır. Bir yapının tüzel kişi tarafından yaptırıldığıının kabulü için ise, yapıyı yapan ya da yaptıran kişi ya da kişilerin (kanuni temsilci vs.) **tüzel kişi adına hareket ettiğinin** belirlenmesi gerekmekte olup, tüzel kişinin kanuni temsilcisinin tüzel kişi adına hareket etmediği, kendi adına hareket ettiği durumlarda, tüzel kişinin yapı sahibi olarak kabul edilerek para cezasına muhatap kılınması olanaklı değildir.<sup>260</sup>” Burada önem taşıyan nokta, Danıştay'ın tüzel kişi adına hareket etme kriterini tercih etmesi ve ilgili gerçek kişinin kendi adına hareket ettiği durumlarda tüzel kişiye idari para cezası verilemeyeceğini belirtmiş olmasıdır<sup>261</sup>.

Burada TCK ve özel ceza yasalarının ilgili gerçek kişi ile ilgili tüzel kişi arasındaki bağlantıyı ortaya koymak adına kullandığı benzer terimlere de değinmek gerekir. Gerçek kişinin değil tüzel kişinin sorumluluğunu düzenliyor olması nedeniyle belki doğrudan emsal olamaz ancak yine de terminoloji anlamında yol gösterici olması adına TCK m.60 “özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle”, TCK m.252 ise “tüzel kişi adına hareket eden” ifadesini kullanmıştır. Bu ifade “tüzel kişilik adına işlem veya eylem yapma yetki ve görevinin bulunması” şeklinde yorumlanır<sup>262</sup>. Kanaatimce de “adına hareket etmek” temsil edebilme kabiliyetini, tüzel kişinin iradesini açığa çıkarma yetkisini zorunlu kılar. Her çalışan, bu yetkiye sahip olmamakla birlikte bu yetkiye sahip olmak için çalışan olma

<sup>260</sup> D.14. Daire, 11.12.2012, 2011/13371 – 2012/9456 karar için bkz. **Coşkun**, Şenol/**Kurşun**, Fatma: Cezaların Şahsiliği İlkesi Bakımından İmar Kanununun 42 nci Maddesinde Belirtilen “Yapının Sahibi” Kavramı, TAAD Y.5, S.18, Temmuz 2014, s. 527.

<sup>261</sup> Ayrıca Danıştay'ın tüzel kişiden kabahat faili yerine cezanın muhatabı olarak söz etmesi de yerindedir.

<sup>262</sup> **Yaşar/Gökcan/Artuç**, C.V, s. 7120; **Akyürek**, Güçlü: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, 2012, s. 38.

zorunluluğu da yoktur. Tüzel kişinin “faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi”ye göre daha dar bir kavramdır, organ veya temsilci bu mahiyettedir. Son olarak ilgili özel ceza düzenlenmeleri bakımından dikkati çeken bir değer husus ise fail olarak adı geçen ilgili gerçek kişi için tercih ettiği terimlerin yeknesak olmamasıdır. Örneğin 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 68. maddesinde **tüzel kişilerin sorumluları** terimi, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47. maddesinde **tüzel kişilerin yetkilileri**, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun 23. maddesinde **tüzel kişilerin görevli ve ilgilileri**, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesi “gerçek kişiler ile **tüzel kişilerin suçun işlenişine iştirak eden yetkilileri**” terimleri tercih edilmiştir.

İsnadiyet anlamında önem arz eden bir diğer husus da tüzel kişinin sorumluluğu için eylemi gerçekleştiren gerçek kişinin kimliğinin belirlenmesinin bir koşul olup olmadığıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi Alman doktrininde baskın görüş bunun bir zorunluluk olmadığı, önemli olanın eylemi gerçekleştiren kişinin tüzel kişi bünyesinde faaliyet gösteren ve kanunda sayılan özelliklere sahip bir kişi olduğunun bir şekilde biliniyor olmasıdır. Yoksa tam olarak kimliği önem taşımaz. Bu aslında tüzel kişilerin karmaşık yapısı, çok sayıda gerçek kişi istihdam edebiliyor olması, organların sıklıkla kurullardan oluşuyor olması, kararların bazılarının gizli oyla alınabiliyor olması gibi zorlayıcı vakıaların bir sonucudur. Ancak biz yine de kanun açıkça aksini düzenlemediği için hem KK. m.8 hem de KK m.43/A bakımından *suç veya kabahati işleyen* gerçek kişinin kimliğinin tespit edilmiş olmasının bir zorunluluk olduğu kanaatindeyiz. İlgili gerçek kişinin organ, temsilci veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi olup olmadığını tespit için önce kişinin kimliğini tespit etmek gerekir. Sadece organın kurullardan oluştuğu hallerde, önemli olan organın hukuken geçerli bir kararının varlığıdır yoksa tam olarak kimin ne şekilde oy kullandığının bir önemi yoktur. Ayrıca ilgili diğer özel kanunların kabahati gerçekleştiren kişinin kimliğinin belirlenmesini şart koşmadığı düzenlemeler (KTK m.116, Çevre Kanunu m.20/1-1 gibi) bakımından farklı düşünülebilir.

Kabahatler Kanunu m.8 ilgili gerçek kişinin mutlaka tüzel kişi yararına kabahat işlemesini bir koşul olarak aramamıştır<sup>263</sup>. Kabahatlerin tamamının bir kişi yararına, bir kişiye menfaat sağlamak amacıyla işlenebilir olmadıkları bir gerçektir. Kanaatimizce genel bir kanun niteliğinde olan KK'nun 8. maddesinde tüzel kişinin kabahat sorumluluğuna ilgili kabahatin gerçek kişi tarafından *tüzel kişi yararına veya tüzel kişiye ait bir yükümlülüğün ihmali* ile işlenmesinin bir koşul olarak getirilmesi gerekmektedir. Bu hususa önerdiğimiz isnadiyet kriterleri başlığı altında geri dönülecektir.

## 2. Gerçek Kişinin Suç Failliğinden Doğan Zorunlu Sorumluluk

Bu sorumluluk şekli 2009 yılında 5918 s. Kanun'la KK'na eklenen m.43/A ile kabul edilmiştir. Öncelikle bu düzenlemenin hukuki niteliği hakkında kısaca bilgi vermek gerekirse, düzenlemenin konusu oluşturan eylemlerin suç mahiyetinde olduğu muhakkaktır. Gerçek kişilerin işledikleri bir takım suçlar nedeniyle ilgili tüzel kişiye idari para cezası sorumluluğu öngörülmektedir. Düzenleme eylem yönü itibariyle suça ilişkin, yaptırım yönü itibariyle ise kabahat mahiyetindedir. Bu şekliyle ceza adalet sistemimizde de benzeri olmayan bir düzenleme olduğu söylenebilir. Kanun gerekçesinde bu eklemenin saiki şu şekilde izah edilmiştir: *“Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslararası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanununa eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkan tanınmıştır.”* Yine madde gerekçesinde, *“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”* bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmektedir.

<sup>263</sup> TTK ise m.562/14'de *“bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz.”* demek suretiyle menfaatin gerçekleşmesini bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Kanunun genel gerekçe kısmında ise daha gerçekçi bir yaklaşımla Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin bir gereği olduğu vurgulanmıştır.

Bu düzenlemenin *tali (ikincil) norm* mahiyetinde olduğu söylenmelidir. Zira düzenleme gereğince ilgili gerçek kişinin eylemi, tüzel kişinin sorumluluğuna neden olabilecek ve daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturduğu hallerde bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir.

**İlgili gerçek kişi** bakımından yukarıdaki takdiri sorumluluk şekli için yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir. Zira bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişinin eylemi yeterlidir. Ancak burada öncekinden farklı olarak bu kişinin mutlaka *görevi kapsamında işlemiş bulunduğu* bir suç olma zorunluluğu kanunda açıkça zikredilmemiştir. **İlgili tüzel kişi** bakımından yukarıdaki düzenlemeden farklı olarak burada sadece **özel hukuk tüzel kişilerin** sorumluluğu düzenlenmiş, kamu hukuku tüzel kişinin sorumluluğu kapsam dışında bırakılmıştır. Açıkçası bu farklılığın sebebi muğlaktır, madde gerekçesinde de bir açıklık yoktur. Kanaatimizce bu şekilde bir ayrıma gidilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır<sup>264</sup>. İki düzenleme arasındaki bir diğer farklılık ise m.43/A bakımından tüzel kişinin yararına olarak sayılan suçların işlenmiş olması gerekirken, m.8/1 bakımından bu şekilde bir unsur söz konusu değildir. Burada kanun koyucu kendisine referans olarak TCK m.60'ı almıştır. Kanaatimizce her ikisinin de birbirine paralel düzenlemeler haline getirilmesi daha yerinde olurdu.

*Tüzel kişinin sorumluluğuna neden olabilecek suçlar:* 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; 157. ve 158. maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçu, 235. maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçu, 236. maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçu, 252. maddesinde tanımlanan rüşvet suçu, 282. maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu, 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçları, 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5.

<sup>264</sup> Benzer bir yorumun TCK bakımından da yapıldığını görüyoruz, bkz. **Hafizoğulları, Zeki/Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 397.



maddesinde tanımlanan suçtur. Kanunda son olarak sayılan terörün finansmanı suçuna ilişkin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi mülga olmuş<sup>265</sup> yerine 6415 s. Kanun m.15 düzenlemesi yapılmıştır. Bu yeni suçla bağlantılı olarak malvarlığının dondurulmasıyla ilgili alınan kararın gereğini yerine getirmeyen kişinin, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmiş bulunması hâlinde ayrıca bu tüzel kişiye idari para cezası uygulanması, m.15/2'de düzenlenmiştir<sup>266</sup>. Yeni düzenleme KK'nda yer alan "*tüzel kişinin yararına olarak işlenme*" koşulunu aramazken, ceza miktarının üst sınırında indirim gitmiştir. Suçların genel özelliği ekonomik arka planı olan, yolsuzluk üst kavramı altında toplanabilecek suçlar olmalarıdır. Örnek vermek gerekirse, şirket yönetim kurulu üyesinin şirket nezdinde yaptıkları inşaata ruhsat vermesi için belediye çalışanına rüşvet vermesi halinde ruhsattan yarar sağlayacak olan tüzel kişi olarak şirket adına idari para cezasına karar verilecektir.

Eğer eylemi organ veya temsilci gerçekleştirmişse, aynı olayda hem TCK m.60'da yer alan güvenlik tedbiri sorumluluğu hem de KK m.43/A gereğince idari para cezası sorumluluğu ortaya çıkabilir<sup>267</sup>. Bu durumda KK m.15/3'de yer alan özel içtima kuralı uygulanamaz, zira bu durumda bir fiil hem kabahat hem suç oluşturmamakta aksine ortada işlenmiş bir suç ve ona bağlı olarak gerçek kişinin cezai sorumluluğu, tüzel kişinin ise hem güvenlik tedbiri hem de idari para cezası sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca m.43/A düzenlemesi fiilin suç vasfını değiştirmez zira eylemin faili konumundaki kişi ilgili gerçek kişilerdir. Elbette tüzel kişi bakımından aynı eylem nedeniyle hem güvenlik tedbirine hem de idari para cezasına hükmedilmesi işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilir (TCK m.60/3). Ancak

<sup>265</sup> Mülga:7/2/2013-6415/18 md.

<sup>266</sup> Benzer mahiyetteki diğer düzenlemeler 5977 s. Biyogüvenlik Kanunu m.15/5 ve 6222 s. Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun m.11/7'de yer almaktadır.

<sup>267</sup> **Kangal**, Zeynel: Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoglu, İstanbul 2013, s. 201.

teorik olarak birbirinden tamamen farklı iki yaptırım türünün aynı eylem için uygulanmasını öngören bir düzenleme olması münasebetiyle eleştirilebilir.

## VI. SONUÇ YERİNE: ÖNERDİĞİMİZ İSNADİYET KRİTERLERİ

### A. Genel Olarak

Gerçek kişilerden bağımsız bir tüzel kişilikten söz edilemeyecek olması, aktif ve pasifleri, hak ve fiil ehliyetleri ve sorumlulukları anlamında iki farklı süjenin aynı olayda birleşimine neden olmaktadır. Bu iki süjenin idari para cezası sorumluluğu anlamında birbirine etkisi, *matematiksel bir denklem* izlenimi vermektedir. Ancak genel olarak hukuk kültürümüzde sadece gerçek kişinin *teorik olarak* suç ve kabahat faili olarak kabul ediliyor olması, bu denklemi kendiliğinden belirli bir yöne doğru çekmektedir. Yani tüzel kişinin gerçek kişiden bağımsız bir iradesinin olamayacağını kabulü, sorumluluğun da paylaştırılmasında etkin rol oynamaktadır.

*Erman*'ın da belirttiği üzere, “*ticari, iktisadi ve mali suçlarda, ferdin ve Hazinesinin zararlarını güvence altına almak için kabul edilecek para cezalarından hukuki sorumluluk, diğer ortakları dikkatli hareket etmeye ve özellikle organları seçmekte, gereken talimatı onlara vermekte ve kontrol etmekte daha dikkatli ve ihtimamlı bir şekilde davranmaya sevk eder*<sup>268</sup>.” Bu gerekçelerle tüzel kişiler bünyesinde gerçekleştirilen haksızlıklardan gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin sorumlu olacağı artık bir zorunluluk olarak görülürken bunun cezai mi yoksa idari bir sorumluluk şekli mi olacağı tartışmalıdır. Bu tercihi yaparken ülkelerden bir kısmı (Almanya gibi) teorik gerekçelerle hareket ederken bazıları (ABD, Fransa, İsviçre gibi) suçun önlenmesi politikasının gereklerinden hareket etmektedirler. Giriş kısmında da belirtildiği üzere bu çalışmanın yazılış amacı bu tartışmaya katkı sağlamaktan ziyade tüzel kişilerin idari para cezası sorumluluğunda isnadiyeti incelemektir. Isnadiyet kavramına yüklediğimiz anlam, hukuka aykırılıktan sorumluluktur. Bu kavram sübjektif anlamda kusurla<sup>269</sup> ilgili iken objektif

<sup>268</sup> Erman, s. 102.

<sup>269</sup> Bkz. yukarıda **Cezaların Şahsiliği ve Kusur Prensibinin İdari Para Cezası Sorumluluğuna Etkisi** başlığı altındaki açıklamalar.

isnadiyet<sup>270</sup> anlamında kusur dışında kalan neticenin tüzel kişi ile ve tüzel kişiye ait yükümlülükle bağlantısıdır.

Objektif isnadiyet (yüklenbilirlik) anlamında karşılaştırmalı hukuk incelemesi açıkça şunu ortaya koymaktadır ki, ülkeler ister cezai sorumluluğu ister idari sorumluluğu kabul etmiş olsun benzer koşulları (tüzel kişilik yararına eylem, tüzel kişiye ait yükümlülüklerin ihmali, tüzel kişilik adına hareket etme gibi) aramaktadırlar. Sübjektif isnadiyet anlamında ise ülkeler arasındaki en önemli farklılığın kusurluluğun bir unsur olarak aranıp aranmaması noktasında olduğu söylenebilir. Cezai sorumluluğu kabul eden ülkeler (İsviçre gibi) bu ihtiyacı, organizasyon ve *compliance* programları eksikliğine dayalı *topluluk kusuru* kavramı ile karşılamaktadırlar<sup>271</sup>. Kanaatimizce bahsi geçen hususlar tüzel kişiye gerçek anlamda kusur olarak izafe edilebilecek hususlar değildir, zira kusur ceza veya kabahatler hukuku anlamında özgürce karar verebilme yeteneğine sahip gerçek kişilere özgü bir kavramdır. Bununla birlikte idare hukukunda da tıpkı ceza hukukundaki gibi eylemin kişiye *isnad edilebilir* olması gerekir, bunun anlamı da ilgili gerçek kişinin kusurunun ortaya konulabilmesi ve kusurlu bu gerçek kişi eyleminin tüzel kişinin doğasına uygun kriterlerle ona yüklenbilmesidir<sup>272</sup>.

Cezaların şahsiliği prensibi sadece gerçek anlamda cezalar bakımından değil aynı zamanda geniş anlamdaki idari cezalar, disiplin cezaları gibi cezalar bakımından da geçerlidir. Ancak tüzel kişi ile ilgili gerçek kişi arasındaki ilişki esas alındığında, gerçek kişinin eyleminden tüzel kişinin de sorumlu olmasını bu ilkeye bir aykırılık olarak görmek yanlış olur zira, tüzel kişinin organları olmaksızın hareket edebilmesi imkansızdır. Bununla birlikte tüzel kişi ile gerçek kişinin söz konusu olduğu bir olayda, gerçek kişinin eyleminin tüzel kişiye isnadiyetinin koşullarının evrensel ceza hukuk prensiplerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. KK’nda yer alan düzenlemeler, bu

<sup>270</sup> Burada objektif isnadiyet ceza hukukundaki nedensellik bağlantısına dair teoriden daha geniş bir kavram olarak anlaşılmalıdır.

<sup>271</sup> Bkz. yukarıda İtalyan ve ABD hukukuna ilişkin açıklamalar.

<sup>272</sup> *İsnadiyet* veya yüklenbilirlik, hukuka aykırılığın yaptırımla özel bağlantısı olarak, bir kimsenin davranışından hukuken sorumlu olup olmasına ilişkin hukuk bilimine ait hükümde saklıdır bkz. **Kelsen**, Hans: Nedensellik ve İsnadiyet, Çeviren: Zeki Hafizoğulları, AÜHFD, C.XXXV, Y.1978, S.1-4, s. 221.

gerekliliklerin uzağındadır. Kanun sadece organ ve temsilcinin hareketini esas almak yerine görev alan diğer kişilerin de hareketlerini sorumluluk için yeterli görmüştür. Burada öne çıkan tek kriter *kabahatin tüzel kişinin faaliyeti ve ilgili çalışanın görev kapsamı içinde* işlenmesidir. Buna ilave olarak sadece m.43/A bakımından suçun tüzel kişilik yararına işlenme koşulu aranmak, genel norm niteliğindeki m.8'de ilave bir koşul aranmamaktadır. Halbuki hem kabahatten kaynaklanan hem de suçtan kaynaklanan sorumluluk şekli bakımından mutlaka objektif sorumluluğa engel olacak *gerçek kişinin tüzel kişi yararına hareket etmiş olması, tüzel kişinin bir yükümlülüğünün ihmal edilmiş olması* gibi **ilave unsurlara** ihtiyaç vardır<sup>273</sup>. Bu iki koşulun bütünleyici şekilde değil seçenek şeklinde yani ikisinden birisinin gerçekleşmiş olmasının yeterli görülmesi şeklinde düzenlemesi yerinde olacaktır. Yukarıda incelenen karşılaştırmalı hukuk sistemlerinin de bir çoğunda yer alan bu düzenleme, aynı zamanda tüm özel kabahat düzenlemeleri için geçerli olarak, ilgili mevzuattaki dağınkılığı nispeten ortadan kaldıracaktır.

### **B. Suç veya Kabahatin Tüzel Kişi Yararına İşlenmiş Olması**

Tüzel kişinin faaliyet alanında gerçekleştirilen her eylem onun yararına değildir, eylem sadece ilgili gerçek kişinin yararına işlenmiş olabileceği gibi yarar şekilde bir netice açığa çıkmadan da gerçekleşmiş olabilir. Gerçek kişilerin sadece kendi yararına işlediği fiillerden tüzel kişiyi sorumlu tutmamak gerekir. Yararına işlenmiş olma koşulu, tüzel kişilerin doğasına ve hukuki niteliğine uygundur. Zira bünyesindeki gerçek kişilerden bağımsız olarak tüzel kişilerin kendisine özgü bir malvarlığı, itibarı ve diğer hakları vardır. Ancak yararına işlenmiş olma koşulu mutlaka doğrudan ekonomik bir yarar olarak değil dolaylı diğer yararları da içine alacak şekilde anlaşılmalıdır. Zira tüzel kişinin tanıtımı, prestiji anlamındaki yararlar da bu kapsama dahil edilmelidir. Maddi yarar bakımından akla gelebilecek en tipik örnekler VUK kapsamındaki vergi ziyayı gibi vergisel kabahatlerdir. Tüzel kişinin vergi ödeme yükümlülüğünü yerine getirilmediğinde eylem tüzel kişinin malvarlığındaki azalmayı önleyerek doğrudan ekonomik yarar sağlamaktadır. Aynı şekilde gıda sektöründe maliyetleri azaltmak adına toplum sağlı-

<sup>273</sup> Krekeler bunu *spesifik fonksiyonel bağlantı* kavramı ile açıklamıştır, Krekeler, s. 645.

ğına zarar verme riski barındıran üretim ve hizmetlerin yapılması maliyetleri azaltmak suretiyle tüzel kişiye yarar sağlamış olur<sup>274</sup>. Bir diğer örnek de çevrenin korunmasına yönelik arıtma tesisi gibi maliyeti yüksek önlemleri almayarak çevreyi kirleten firmalar bu şekilde yarar elde etmektedirler.

Bu değişiklik ile hem TCK'da yer alan güvenlik tedbiri sorumluluğu hem de m.43/A'da yer alan kabahat sorumluluğu ile uyumsuzluk engellenmiş olacaktır. Zira hem TCK m.60 hem de KK m.43/A tüzel kişi yararına işlenmiş olma koşulunu aramaktayken KK m.8 aramamaktadır. Bahsi geçen düzenlemelerin kabahat değil suçla bağlantılı olması, tek başına bu koşulun kabahat niteliğindeki eylemden kaynaklanan sorumlulukta aranmaması için yeterli bir gerekçe olamaz. Mahiyeti itibariyle ağırlıklı olarak her iki sorumluluk türünün de ekonomik yönü etkin yaptırımlar olması, bu koşulu gerekli kılmaktadır. Nitekim Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanununun 3. maddesi gereğince *"Bu kabahatlerin bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişiye de aynı miktarda idarî para cezası verilir."* Olması gereken bu koşulun genel bir norm mahiyetindeki KK m.8'e ilave edilmesi ve tüm kabahatlerden kaynaklanan sorumluluk için uygulanabilir olmasıdır.

### C. Tüzel Kişiye Ait Bir Yükümlülüğün Gerçek Kişi Tarafından İhmali

Kabahatlerin tamamının bir kişi yararına, bir kişiye menfaat sağlamak amacıyla işlenebilir olmadıkları bir gerçektir. Tüzel kişiye ait bazı yükümlülüklerin ihmali şeklinde gerçekleştirilen eylemler, adres değişikliğinin ilgili kurumlara bildirilmesinin ihmali gibi, tüzel kişi için herhangi bir yarara neden olmasa bile idari para cezası sorumluluğuna neden olabilmektedir. Yükümlülük ihmali de tüzel kişilerin doğasına uygun bir kriterdir, tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi yasadın veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri vardır. Bu nedenle kanaatimizce genel bir kanun niteliğinde olan KK'nun 8. maddesinde tüzel kişinin kabahat sorumluluğun ilgili kabahatin gerçek kişi tarafından tüzel kişi yararına *veya* tüzel kişiye ait bir yükümlülüğün ihmali ile işlenmesinin bir koşul olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

<sup>274</sup> 27/5/2004 tarihli ve 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

Karşılaştırmalı hukukta (ABD, İtalya, İsviçre gibi) sıklıkla bir kriter olarak kullanılan *organizasyonel bozukluğun varlığı veya uyum programlarının yokluğu* kriterlerini de tüzel kişiye ait bir yükümlülüğün ihmali kapsamında ele alınmalıdır. Kabahatler Kanunu'nun TCK'ya göre daha pozitif olan tarafı, genel hüküm olarak ihmali suçlara ilişkin açık bir düzenleme barındırıyor olmasıdır<sup>275</sup>. Zira tüzel kişilerin muhatap olacakları kabahatlerin önemli bir kısmı ihmali hareketle gerçekleştirilebilir mahiyettedir. Özellikle tüzel kişilerin idari para cezası sorumluluğunda tüzel kişiye ait bir yükümlülüğün ihmali sorumluluk kaynağı olabilmektedir. Örneğin KK m.43/B de tüzel kişilerin bildirim yükümlülüğünden ve bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemesinden söz etmektedir. Dolayısıyla teorik olarak kabahatlerin ihmali olarak işlenmesinin önünde teorik bir engel yoktur. Ancak organizasyon şemasının gerektiği gibi olmaması ve uyum programlarının ihmal edilmiş olması köklü bir değişimi gerektirir. Zira bahsi geçen organizasyonel eksiklik adı geçen ülke sistemlerinde tek başına bir sorumluluk doğurmaktan ziyade diğer haksız eylemlere dayalı sorumluluğu ortadan kaldırmakta veya indirmektedir. Bunun sadece Kabahatler Kanunu'nda yapılacak bir genel düzenlemeyle kabulü yerine ilgili özel kanunlarda ve hatta belki de çıkarılacak spesifik bir kanunla koşullarının, içeriğinin, hangi tüzel kişiler için geçerli olacağına detaylı bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu hususta 6631 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun öngördüğü sistem yol gösterici olabilir. Zira adı geçen Kanun işyerlerini risk gruplarına ayırmakta ve bu gruplara göre iş yeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı istihdam etme gibi, çalışanların eğitimi gibi belirli yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir.

---

<sup>275</sup> Madde 7- (1) Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir.

**KAYNAKÇA**

- Achenbach**, Hans: “Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht”, in: Bausteine des europäischen Strafrechts, Coimbra-Symposium für Claus Roxin, hrsg. Schönemann/Dias, Bergisch Gladbach 1995.
- Akbulut**, Berrin: Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Ankara 2014.
- Akyürek**, Güçlü: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, 2012.
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.
- Aslan**, M. Yasin: “İdari Yaptırımlar”, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009.
- Ayan**, Mehmet/**Ayan**, Nurşen: Kişiler Hukuku, Konya 2014.
- Ayatar Kızılyar**, Sema: “Ceza Yaptırımı İle İdari Yaptırım Ayrımı”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Journal of Yasar University, Özel Sayı Vol.8.
- Baumann/Weber/Mitsch**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bielefeld 2003.
- Bekar**, Elif: “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C.LXIX, S.1-2.
- Bıyıklı**, Hasan: “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, Yargıtay Dergisi, C.7, S.14, Ekim 1981.
- Brodowski**, Dominik: Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra, **Tiedemann**, Klaus, in: Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction, Edit.Dominik Brodowski Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra Klaus Tiedemann Joachim Vogel, Switzerland 2014.
- Böse**, Martin: “Strafbarkeit juristischer Personen – Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht”, ZStW 2014, 126(1).
- Carbonell Mateu**, Juan Carlos: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen: Überlegungen zur „Dogmatik“ und zum System

der Reform des spanischen Strafgesetzbuchs 2010”, ZStW 123, (2011) Heft 2.

- Candan**, Turgut: “Danıştay Kararlarında Vergisel Kabahatler ve Yapıtrımlar Hukukuna İlişkin Temel İlkeler”, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulusan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem Yenerer: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2011.
- Coen**, Christoph: in: BeckOK OWiG, Hrsg. Dr. Jürgen-Peter Graf, 2015.
- Coşkun**, Şenol/**Kurşun**, Fatma: Cezaların Şahsiliği İlkesi Bakımından İmar Kanununun 42 nci Maddesinde Belirtilen “Yapının Sahibi” Kavramı, TAAD Y.5, S.18, Temmuz 2014.
- Deckert**, Katrin: “Corporate Criminal Liability in France”, in: Corporate Criminal Liability; Emergence, Convergence, and Risk; Edit. Mark Pieth, Radha Ivory, 2011.
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- Doyle**, Charles: Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law, Congressional Research Service, 2013.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, İstanbul 1994.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan: Türk Özel Hukuku C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2012.
- Engelhart**, Marc: “Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective”, in: Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction, Edit. Dominik Brodowski Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra Klaus Tiedemann, Joachim Vogel, Switzerland 2014.
- Eren**, Abdurrahman: “Türk Anayasa Mahkemesi’ne Göre Siyasi Parti Kapatma Davasının Hukuki Niteliği”, istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/fpdb/siyasi%20partiler.pdf, Erişim: 29.05.2015.
- Erman**, Sahir: Ticari Ceza Hukuku I- Genel Kısım, İstanbul 1992.
- Fan**, V-Tsien: “An Analysis of Institutional Guidance and Case Law in the USA Pertaining to Compliance Programs”, in: Preventing Corporate



Corruption The Anti-Bribery Compliance Model, Edit. Stefano Manacorda, Francesco Centonze, Gabrio Forti, Switzerland 2014.

**Franzen, Klaus/Gast, Brigitte/Joecks, Wolfgang:** Steuerstrafrecht, Nördlingen 2009.

**Frister, Helmut:** Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2011.

**Fromm, Ingo E.:** “Über ungeklärte Rechtsfragen des europäischen Sanktionsrechts gegen juristische Personen sowie Harmonisierungsbestrebungen der Organe der EG in Bezug auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen”, ZIS, 7/2007.

**Geth, Christopher:** „Selbstbelastungsfreiheit im unternehmensstrafrecht – Konflikt zwischen Moderne und Tradition aus Schweizer Perspektive”, ZStW 2014, 126(1).

**Goode, Matthew:** “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Common Law:Temsili Sorumluluk (Başkalarının fiillerinden sorumlu tutulma) ve Asli Sorumluluğun Oluşumu”, Çev. Ersan Şen, İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:15, Temmuz 1996.

**Gündüz, Harun:** Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Seri No:21, Ankara 2013.

**Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

**Hakeri, Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

**Hefendehl, Roland:** “Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and the Development in Western Legal Systems”, Buffalo Criminal Law Review, Vol.4, No.1, April 2000.

**Hilf, Marianne Johanna:** „Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht”, ZStW 2014, 126(1).

**Hoven, Elisa:** “Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs – Eine kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Straftatbestände”, ZIS 1/2014.

**İkizler, Metin:** Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statüsünün Anlamı ve İşlevi, Ankara 2012.

- Jescheck**, Hans-Heinrich: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbänden, ZStW 65, 1953.
- Kangal**, Zeynel: Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003.
- Kangal**, Zeynel: Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011.
- Kangal**, Zeynel: “Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu”, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, İstanbul 2013.
- Kelsen**, Hans: Nedensellik ve İsnadiyet, Çeviren: Zeki Hafızoğulları, AÜHFD, C.XXXV, Y.1978, S.1-4.
- Krekeler**, Wilhelm: “Brauchen wir ein Unternehmensstrafrecht”, in: FS Ernst Walter Hanack, Hrsg. Ebert/Rieß/Roxin/Wahle, Berlin 1999.
- Kuhlmann**, Peter: Verbandssanktionierung in Italien Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im Vergleich mit europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht, Münih 2014.
- Kurt**, Hayrettin: “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y.2014, S.1.
- Künhe**, Hans-Heiner: “Die Verfassungsrechtlichen Grundlagen Des Verwaltungsstrafrechts in Deutschland”, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulusan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009.
- Lahti**, Raimo: „Über die Regelung der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen in Finnland”, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, İstanbul 2013.
- Laue**, Christian: “Die Strarechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden”, JURA 5/2010.
- Maglie**, Cristina de: “Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law”, Washington University Global Studies Law Review, Vol.4, Issue 3, Centennial Universal Congress of Lawyers Conference—Lawyers & Jurists in the 21st Century January 2005.

- Maglie**, Cristina de: “Societas Delinquere Potest? The Italian Solution”, in: Corporate Criminal Liability; Emergence, Convergence, and Risk; Edit. Mark Pieth, Radha Ivory, 2011.
- Mahmutoğlu**, Fatih Selam: “Suç-Kabahat Ayrımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>, (Erişim:09.11.2015)
- Malbeleşti**, Nida: Türk Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu, İstanbul 2012, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Nisco**, Attilo: “Die Strafbarkeit juristischer Personen am Beispiel des italinischen Systems”, Çev. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, İstanbul 2013.
- Noak**, Torsten: “Einführung ins Ordnungswidrigkeitenrecht – Teil 2 Rechtsfolgen”, ZJS 3/2102.
- Oğurlu**, Yücel: “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım Ceza Yaptırımı Ayrımı”, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.I.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2012.
- Özay**, İl Han: İdari Yaptırımlar, İÜ Yayını, İstanbul 1985.
- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- Özen**, Muharrem: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, Y.2003, C.52, S.1.
- Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- Özkaya Özlüer**, Iğın: “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1.
- Öztan**, Bilge: Tüzel Kişiler (Ders Notları), Ankara 1994.
- Öztürk**, Bahri: “Kabahatler Kanununun Genel Esasları, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu”, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulsan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009.

- Öztürk**, Gizem Sarıbay: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015.
- Pieth**, Mark/**Ivory**, Radha: “Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview”, in: Corporate Criminal Liability; Emergence, Convergence, and Risk; Edit. Mark Pieth, Radha Ivory, 2011.
- Pehlivan**, Ali: Kabahatler Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2011, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Rogall**, Klau: in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, Hrsg. Lothar Senge, München 2014.
- Sancakdar**, Oğuz: “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Edit: Prof.Dr. İlhan Ulusan ve Doç.Dr. Funda Başaran Yavaşlar, Ankara 2009.
- Schmucker**, Timo: “Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung”, ZJS 1/2011.
- Sokanović**, Lucija: “Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit Der Juristischen Personen Im Lichte Des Neuen Kroatischen Umweltstrafrechts”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 4/2013.
- Stössel**, Thomas Andreas: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Seminararbeit bei Prof. Marcel Alexander Niggli, Freiburg 2007.
- Taylor**, Yıldırım: Ölçülülük İlkesi Bağlamında Vergi Ziyat Cezasının Anayasa’ya Uygunluk Sorunu, CHD Ağustos 2015, Y.10, S.28.
- Teziç**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul 2001.
- Tiedemann**, Klaus: “Corporate Criminal Liability as a Third Track”, in: Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction, Edit.Dominik Brodowski Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra Klaus Tiedemann · Joachim Vogel, Switzerland 2014.
- Tiedemann**, Klaus: “Europäisierung des Strafrechts und Sanktionen gegen juristische Personen in der Europäischen Union”, in: Sanktionen gegen juristische Personen Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoglu, İstanbul 2013.

- Topçuoğlu, Metin:** “Yeni Çek Kanunu’na göre Tüzel Kişileri Temsilen Çek Düzenlemesi ve Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, S.2.
- Tricot, Juliette:** „Unternehmensstrafbarkeit in Frankreich, Auf der verzweifelten Suche nach einem Modell”, ZStW 2014, 126(1).
- Türkmen, Ahmet:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”, İÜHFM CLXX, S.2, 2012.
- Wehrenberg, Stefan:** Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen, Zürich 2008, [http://www.blumgrob.ch/pdfs/07\\_unternehmensstrafbarkeit.pdf](http://www.blumgrob.ch/pdfs/07_unternehmensstrafbarkeit.pdf), (erişim:22.09.2015)
- Weigend, Ewa:** “Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im polnischen Recht”, ZStW 116 (2004) Heft 2.
- Weissmann, Andrew:** “A New Approach to Corporate Criminal Liability”, American Criminal Law Review, Vol.44.
- Zapatero, Luis Arroyo:** “Die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Personen in Spanien”, in: Sanktionen gegen juristische Personen - Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Edit. Prof.Dr. Ayşe Nuhoğlu, İstanbul 2013.
- Zieschang, Frank:** „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht – Modellcharakter für Deutschland?”, ZStW 115 (2003), Heft 1.
- Liability of Legal Persons for Corruption Offences, Training manual and reference source, SPDP Avrupa Konseyi Yayını, 2014, <http://www.coe.int/> (Erişim:10.10.2015)
- Corporate Liability in Europe, Clifford Chance, 2012, [http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate\\_Liability\\_in\\_Europe.pdf](http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Corporate_Liability_in_Europe.pdf) (Erişim: 21.11.2015)