

TÜRK CEZA KANUNU TASARISININ TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNE BİR BAKIŞ

*Yrd. Doç. Dr. Muharrem ÖZEN**

I. GENEL OLARAK SUÇUN AKTİF SÜJESİ

Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı sayılan fiili işleyen kişi suçun failidir, yani soyut kanuni tipte belirtilen fiili gerçekleştiren kişi suçun aktif süjesidir.¹ Suç devletin ülkesinde yaşayan kişilere yüklediği emrin ihlali olması nedeniyle insan tarafından işlenmeyen suçtan söz etmek mümkün değildir.²

Ceza hukukunda gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de suçun faili olup olamayacağı ve dolayısıyla ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı çok tartışmalıdır³. Tüzel kişilikler, toplumsal ve ekonomik yaşamın gerekli kıldığı oluşumlardır. Gördükleri işlevleri bireylerin dağıtık güçlerini toplamak, bir düşünce akımlarını örgütlemek, toplumsal yaşamdaki bireylerin konularını ve grupsal çıkarları güçlendirmek olarak özetlemek mümkündür.⁴ Bu çalışmamızda esas itibariyle TCK Tasarısında yer alan hükümlerin başta anayasal hükümler olmak üzere ceza hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmayacağı üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte konuyu daha iyi ortaya koymamıza yardımcı olacağı düşüncesiyle tüzel kişilerin hukuki niteliğini açıklayan teorileri kısaca belirttikten sonra karşılaştırmalı hukukun sorunu nasıl çözdüğünü, Türk öğretisinin ve uygulamasının yaklaşımının ne şekilde olduğunu özetlemek istiyoruz. Bu bilgiler ışığında Tasarının hükümlerini belirterek hukukumuz bakımından

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD. Öğretim Üyesi.

¹ FIANDACA Giovanni /MUSCO Enzo,Diritto penale, PG.,seconda edizione,Bologna 1989,s.128.

² TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara 1998, s.41.

³ ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler,Ankara 2002, s.730.

⁴ CENTEL Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001, s.181.

tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu benimsemenin mümkün olup olmadığı hususunda düşüncelerimizi ifade edeceğiz.

II. TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Tüzel kişilerin ceza hukuku bakımından suçun faili olup olamayacağı son dönemde ciddi tartışmalara neden olmuştur. Buradaki sorun, tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişi yerine ya da onunla birlikte tüzel kişinin ceza hukuku bakımından sorumlu olup olamayacağıdır. Sorunun çözümü ceza siyasetini doğrudan ilgilendirdiği kadar hukuk sistemlerinin ceza hukuku bakımından benimsediği temel ilkelere de bağlıdır. Son zamanlarda gerçek kişi yanında tüzel kişilerin de tek başlarına veya kendilerini temsil eden organ kişilerin yanında ceza ehliyetine sahip olabilecekleri savunulmaya başlanmıştır. Tarihsel süreçte bu sorun, ceza siyaseti ile hukuk düzeninin temel karakterine uygun olarak çözümlenmeye çalışılmıştır. Nitekim Roma hukukunda kişi topluluklarının suçlu olamayacağı kesin kabul görünken, germen hukukunda, gerçek kişiler dışında toplulukların da bazı durumlarda ceza sorumluluğunun kabul edildiğine dair hükümlere rastlanılmaktadır.⁵

Fransız devrimi ile birlikte cezaların kişiselliği ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkenin doğal sonucu cezai sorumluluğun ancak fiili işleyen gerçek kişi bakımından söz konusu olacağı ve dolayısıyla topluluk veya tüzel kişiliklerin ceza ehliyetinin olmadığıdır.⁶ Bu itibarla XX. yüzyıla kadar kendi organ kişilerinince işlenen suçlardan sorumluluklarının olmayacağı egemen düşünce olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak tüzel kişilerin sosyal-ekonomik yaşamda rollerinin ve ağırlıklarının artması sonucunda XX. yüzyılda tüzel kişilerin suç işleme yeteneklerinin ya da hareket yeteneklerinin bulunduğu ve dolayısıyla haksız fiil ehliyeti yanında suç faili olabilecekleri düşüncesi savunulmaya başlanmıştır.

Tüzel kişilik kurumu hukuksal ve ekonomik yaşamdaki ihtiyaçtan ortaya çıkmıştır. Bu gelişmenin doğal sonucu tüzel kişilerin bazı hak ve yükümlülüklerinin kabul edilmesi olmuş ve sonuçta suç faili olup olamayacakları tartışmasını beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda tüzel kişiliklerin hukuk düzeni içindeki yerini ve sorumluluklarının olup olmayacağını ortaya koymak için değişik teoriler ileri sürülmüştür. Tüzel

⁵ ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale*, PG., Milano 1997, s. 594; YARSUVAT Duygun, "Tüzel Kişilerin Ceza sorumluluğu", in :Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s. 889; BİYİKLİ Hasan, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi*, YD., C., 7, S., 4, Ekim 1981, s.506; ARTUK /GÖKCEN /YENİDÜNYA, s. 731.

⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 731; YARSUVAT, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 890.

kişilerin hukuki esasını açıklayan teorilerin kısaca ele alınması ceza sorumluluklarının kabul edilip edilemeyeceğine de ışık tutacaktır.

B. Tüzel Kişilerin Hukuki Esasını Açıklayan Teoriler

1. Farazilik (Fiksiyon- Soyutlama) Teorisi

Bu yaklaşıma göre, ceza hukukunun süjesi ancak insan olabilir; sadece gerçek kişiler hak sahibidir. Tüzel kişilerin varlığı bir faraziyeden ibaret olduğu için bunlar gerçekte mevcut değildir. Tüzel kişilik, hukukun bir icadı, fiksiyondur. Bunların fiziki varlıkları bulunmadığından cezayı hissetmeleri mümkün değildir; tüzel kişiler, hukuk dünyasında hareketlerini organ kişi olan temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirdikleri için bağımsız iradeleri mevcut değildir. Bu itibarla kusurlu sayılmaları mümkün değildir ve cezai sorumlulukları düşünülemez. Fiil ehliyeti bulunmayan tüzel kişilerin hukuksal işlemlerini ancak organlarındaki gerçek kişi gerçekleştirmektedir. Sonuçta suç oluşturan fiil, tüzel kişinin organ kişisi olan gerçek kişilerin ürünüdür ve ceza sorumluluğu da bu konumdaki gerçek kişilere aittir⁷

2. Gerçeklik Teorisi

Bu teoriye göre, tüzel kişiler, hukukun bir buluşu değildir; bunlar bir gerçeklik olarak mevcuttur. Hukuk düzeni bu gerçekliği kabul etmelidir. Tüzel kişilerin gerçek kişilerden tek farkı fiziki-maddi varlıklarının bulunmamasıdır. Tüzel kişiler de hareket yeteneğine sahiptir; kendilerini oluşturan gerçek kişilerin dışında ve üstünde kendilerine özgü, bağımsız ve kolektif bir iradeleri vardır. Organ kişilerin iradeleri tüzel kişilerin iradesidir. Tüzel kişinin organ ve temsilcilerinin yaptığı eylem ve işlemler doğrudan tüzel kişiyi bağlar. Organ kişilerin fiillerinden dolayı da tüzel kişi sorumlu olmalıdır.⁸ Tüzel kişilerin kendi statülerinde suç işleyebileceklerine dair hususun olmadığı doğrudur, fakat gerçek kişilerin faaliyetlerini düzenleyen kurallar da onlara suç işleme izni vermemektedir. Ceza kanunlarında yer alan bazı cezaların tüzel kişilere uygulanmayacağı iddiası doğrudur. Bununla birlikte cezaları tüzel kişilerin yapılarına uyarlamak mümkündür.⁹

⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 733; ; DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir,Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, GK., C.:II, İstanbul 1997, s.407; CENTEL, s. 181; ÖNDER Ayhan,Ceza Hukuku Genel Hükümler,II-III, İstanbul 1992, s.35; ÜNVER Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, in: Ceza Hukuku Günleri, 70.Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler-(26-27 Mart 1997 İstanbul) İstanbul 1998, s.133.

⁸ MANTOVANI Ferrando, Diritto penale, PG., secoda edizione, s.146;ÖNDER, II-III, s.35; CENTEL, s. 182; DÖNMEZER / ERMAN, C.: II, s. 405-406 ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, S. 735.

⁹ BIYIKLI Hasan, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Sistemi II, YD., C.: 8, S.: 1-2. Ocak-Nisan 1982, s.73vd.

3. Yeni Fiksyon (Soyutlama) Teorisi

Bu teori ise, ilk iki teorinin tüzel kişinin hukuk süjesi olmasını açıklamada yeterli olmadığını, ikisinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini savunur. Buna göre, tüzel kişi, insan tasavvurunun yarattığı fantezi olmayıp hukukun yarattığı bir kişiliktir. Tüzel kişi esasen var olandan çıkarılan bir soyutlamadır. Varlığı tartışılmayan husus kişi ve mal topluluklarının olaylar alanında bulunmasıdır. Bu teori, tüzel kişiyi bazı suçların faili kabul etmektedir.¹⁰

C. Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda farklı yaklaşım ve düzenlemelerin söz konusu olduğunu görüyoruz. Bu yapıya o ülkenin Anayasal düzeninin biçim verdiğini söylemek mümkündür.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu sorununu olumlu çözen yaklaşımın pozitif hukuklardan önce uluslararası kongre ve yapılanmalar olduğu görülmektedir. Nitekim 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budapeşte, 1983 Kahire Ceza Hukuk Kongrelerinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği gibi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ekonomik suçlarda tavsiye kararı aldığı ve X. Birleşmiş Milletler 2000 Viyana Kongresinde, örgütlü suçlarda mücadele bakımından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu benimsenmiştir.¹¹

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu olumlu olarak çözen ülkeler arasında Fransa, İngiltere, Kanada, ABD ve Hollanda örnek gösterilebilir.¹² Nitekim 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu, 121-2.maddesinde devlet dışındaki tüzel kişiliklerin ceza sorumluluğunu kabul etmiş ve çeşitli suçlar bakımından tüzel kişiler de suç faili olarak öngörülmüştür.¹³

¹⁰ ÖNDER, II-III, s. 36; CENTEL, s. 182; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.736.

¹¹ Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Ankara 2000, s.188-189. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de, almış olduğu tavsiye kararı ile tüzel kişilerin kendi faaliyetleri sırasında işlenen suçlardan sorumlu olacaklarını kabul etmiştir. Belirtelim ki, bu tavsiye kararı, zorlayıcı nitelikte olmayıp sadece üye devletlere hukuklarında böyle bir düzenlemeye yer verebileceklerine işaret etmektedir. Avrupa Konseyinin bu tavsiye kararından önce çevrenin ve tüketicinin korunması yönünde tavsiye kararları da mevcuttur. Bkz. YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 890.

¹² DÖNMEZER Sulhi/ YENİSEY Feridun, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998, s.460; Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara 2000, s.189 ; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 738; BIYIKLI, Tüzel Kişiler II, s.506.

¹³ CENTEL, s. 184.

Buna karşılık çoğu ülkelerde tüzel kişilerin kriminal anlamda cezanın muhatabı, yani suçun faili olamayacağı kabul edilmektedir¹⁴. Bu ülkelerden biri Almanya'dır. Nitekim bu ülkede tüzel kişilerin ve kişi topluluklarının sadece organ ve temsilcileri aracılığı ile hareket yeteneklerinin bulunduğu kabul edilmekte ve dolayısıyla bunlar doğrudan cezalandırılmamaktadır. Ayrıca kusurlu olmanın sadece gerçek kişiler bakımından söz konusu olması nedeniyle tüzel kişilikler ve kişi toplulukları için cezada var olan sosyal- ahlaki onaylamama ve kınama niteliği bir şey ifade etmemektedir. Alman ceza hukukunun kusur ve hareket kavramları ile tüzel kişinin cezalandırılmasının uyumlayacağı, tüzel kişinin organlarının işledikleri fiiller nedeniyle tüzel kişinin malvarlığında ortaya çıkacak artışın, ceza dışında başka yaptırımlarla alınmasının gerçekleştirileceği vurgulanmaktadır. Bu ülke hukukunda, tüzel kişiye idari para cezası da verilebilmektedir. Belirtelim ki, bu ülkelerin bazılarında genel ceza kanunlarında olumlu anlamda hüküm bulunmamakla birlikte özel yasalarla tüzel kişilerin sorumluluklarına dair hükümler yer almaktadır.¹⁵

İtalyan hukukunda da tüzel kişilerin ceza ehliyetlerinin olmadığı ve dolayısıyla suçun faili olmayacağı baskın düşüncedir. Bu hukuk düzeninde sadece insan, yani gerçek kişi suçun aktif süjesi olabilir.¹⁶ İtalyan hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu düzenleyen açık bir hüküm bulunmadığı gibi İtalyan Ceza Kanunu'nun 197. maddesindeki hüküm tüzel kişilerin organ kişilerinin veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işleyecekleri suçlardan dolayı tüzel kişinin sadece hukuki sorumluluğunun bulunduğunu hükme bağlamaktadır. Tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı hususu kanunda bu sorumluluğu kabul eden bir hükmün yokluğundan çıkarıldığı gibi, aynı zamanda yukarıda işaret edilen ve 24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanunun 116. maddesi tarafından değiştirilen 197. madde hükmünden

¹⁴ YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 891.

¹⁵ Nitekim Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nun 30. maddesine göre, tüzel kişinin organ veya bu organının bir üyesi tüzel kişinin yükümlülüklerini ihlal eden bir suç işlerse veya düzene aykırılık fiilini işlerse, tüzel kişiye 1 milyon Alman Markına kadar idari para cezası verilebilir. Tüzel kişinin cezalandırılması, gerçek kişinin organ sıfatıyla bir suç veya idari düzene aykırı bir fiil işlemesine bağlıdır. Bu konuda bkz. CENTEL s. 183-184; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 737. Belçika Hukuku'nda yargı kararları var olan yasalar karşısında tüzel kişilerin cezalandırılmayacağı ve ceza hukuku bakımından bağımsızlıklarının olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Belçika Temyiz Mahkemesinin bu yönde kararı bulunmaktadır. Portekiz ve İspanyol hukuklarında da uygulamaların ve yargı kararlarının bu yönde olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda ve ceza sorumluluğunu kabul eden diğer ülkeler hakkında bilgi için bkz. YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 891,896-897.

¹⁶ ANTOLSEI Francesco, Manuale di diritto penale, PG., a cura di Luigi Conti, Milano 1997, s.595 ; MANTOVANI Ferrando , Diritto penale , PG.: seconda edizione, Padova 1988.s.148.; SANTANIELLO Giuseppe/ MARUOTTI Luigi, Manuale di diritto penale, PG., Milano 1990, s. 136; NUVOLONE Pietro, Il sistema del diritto penale, Padova 1975, s. 55; FIANDACA Gioavanni/MUSCO Enzo, Diritto penale, PG., seconda edizione, Bologna 1989, s. 129.

de çıkarılabilir. Nitekim bu madde, tüzel kişilerin, devlet, bölgeler, belediyeler hariç olmak üzere, hukuki kişilik olarak kendisini temsil eden veya yöneticisi olan kişi tarafından işlenen kabahat nedeniyle para cezasının söz konusu kişi tarafından ödenmemesi durumunda aynı miktar para cezasını ödeyeceğini hükme bağlamıştır. Daha da önemlisi Anayasada ifadesini bulan ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi de bunu zorunlu kılmaktadır¹⁷. İtalyan Anayasası, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin memur ve müstahdemleri tarafından işlenen fiillerden dolayı sorumluluğun bu kişilere ait olduğunu hükme bağladıktan sonra, hukuki sorumluluğun Devlete ve kamu tüzel kişiliklerine yükleneceğini kabul etmiştir. Böyle bir sorumluluğun kabul edilmesi hem yararlı değil hem de zararlıdır; çünkü ceza kanununun ihlali halinde, fiili asıl gerçekleştiren organ kişiyi cezalandırmak her zaman mümkündür; tüzel kişinin diğer yaptırımların (örn. Fesih, kapatma, idari para cezası gibi) muhatabı olması mümkündür. Ayrıca suç organ kişi olan veya temsilci durumunda bulunan gerçek kişi işlediği halde tüm masum diğer ortakların eşit olarak cezalandırılması nedeniyle uygun değildir; suç işleyen yönetici-yönetici yardımcısı, kurnaz-saf (iyiniyetli) ayrımı yapmaksızın fiilin karşılığını eşit olarak tüm üyelere yüklemek söz konusu olduğu için sakıncalıdır.¹⁸ Sonuçta İtalyan hukuku, tüzel kişilerin idari para cezalarının muhatabı olması ve ceza yargılamasının dışında bırakılması gerektiğini kabul etmiştir.

D. TÜRK HUKUKU

1. Öğretinin Konuya Bakışı

a. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunu Reddedenler

Türk Ceza Kanununda tüzel kişilerin suç faili olacaklarına ve ceza sorumluluklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aşağıda belirteceğimiz üzere bazı özel yasalarda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilmiştir. Türk öğretisindeki baskı düşünce, bugünkü hukuksal yapımız içerisinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilemeyeceği yönündedir. Ancak yazarlar kabul edilemeyeceğine ilişkin düşüncelerini farklı gerekçelerle ortaya koymaktadırlar.¹⁹ Hemen belirtelim ki, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olup olmadığı sorunu bazı yazarlarca hareket

¹⁷ MANTOVANI, s. 149.

¹⁸ ANTOLSEI, s.595.

¹⁹ İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 69; YARSUVAT, s. 895, 902-904; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 743 vd.; HAFIZOĞULLARI, s.52; ÖZEK/ YARSUVAT, Karşı Görüş, s. 2 (Zik.: ÜNVER, Objektif Sorumluluk, s.133-134); ÜNVER Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk,in: Ceza Hukuku Günleri, 70.Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler-(26-27 Mart 1997 İstanbul), İstanbul 1998, s.133; ÖNDER,II-III, s.38; BİYİKLİ, Tüzel Kişiler,I, s.506.

yeteneği (unsuru)²⁰, bazı yazarlarca “suçlu-fail”²¹ ve diğer bazı yazarlarca ise “suçun manevi unsuru”²² içinde ele alınmaktadır. Bu şekilde düşünen yazarlar, haklı olarak Anayasanın 38. maddesinde yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralı karşısında farklı bir sonuca ulaşamayacağını savunurlar. Bu bağlamda, ceza sorumluluğunun şahsiliği, bireyin ancak iradi davranışı ile gerçekleştirdiği, kusurunun bulunduğu ve yasanın açıkça suç saydığı fiillerden sorumlu olmasını zorunlu kılar. Kişi, başkası tarafından gerçekleştirilen ve kusurlu bir davranışının bulunmadığı durumlardan sorumlu tutulamaz. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmemesi Anayasada yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralının doğal bir sonucudur. Tüzel kişinin kendisine özgü bir iradesi bulunmadığı gibi, kendiliğinden nedensel değer taşıyan bir eylem gerçekleştirme imkanı da yoktur. Suç faili ancak kendiliğinden iradi hareketi isteyerek dış dünyada değişiklik yaratabilen ve iradi hareketinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilebilen gerçek kişi olabilir. Tüzel kişi tarafından işlenmiş gibi görülen suç, aslında tüzel kişinin organı olan gerçek kişi veya kişilerin eserlerinden başka bir şey değildir. Tüzel kişinin kast veya taksir şeklinde kusurlu davranışında söz edilmeyeceğinden, tüzel kişinin ceza sorumluluğunu benimsemek objektif sorumluluktur; hatta tüzel kişi iradesini organı veya temsilcisi olan gerçek kişi aracılığıyla gerçekleştirdiği için böyle bir sorumluluk üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk anlamına gelecektir. Bu anayasal ilke, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmeye engeldir. Aksi takdirde bu sorumluluk, anayasaya aykırı nitelik arz edecektir. Ayrıca penoloji biliminde kabul edilen, her suçlunun kendi kişiliğine uygun bir işleme tabi tutulması kuralına aykırı davranılmış da olur. Hürriyeti bağlayıcı cezanın karşılığı olarak tüzel kişiler için önerilen belirli bir süre faaliyetten men, hürriyeti bağlayıcı cezalarda bulunan özellikleri taşımadığı gibi, para cezaları ceza hukuku anlamında gerçek bir para cezası olmayıp, mali, idari ya da inzibati niteliktedir.²³ Mevzuatımıza bakıldığında da farklı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Şöyle ki, TCK’da suçun aktif süjesini belirtmek için “her kim”, “kimse” tabirleri daima gerçek kişileri ifade ettiği tartışmasız

²⁰ İÇEL Kayıhan/ÖZENÇ İzzet/ SÖZÜER Adam/ MAHMUTOĞLU Fatih/ÜNVER Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul 2000, s.66vd.; ÖNDER,II-III, s.35vd.

²¹ DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza hukuku, Genel Kısım, İstanbul 1997, s.403 vd.; ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa R/ ÖZBEK Veli Ö., Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1998, s. 317.

²² ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA A. CANER, Ceza Hukuku Genel Hükümler I,Ankara 2002, s.729 vd. ; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1981- 1982,s. 83vd.

²³ YARSUVAT / ÖZEK, s. 2 (Zik.: ÜNVER, s.134); CENTEL, s. 188; DÖNMEZER / ERMAN, II, s. 411; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 743; İÇEL / ÖZGENÇ / SÖZÜER / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 69 ; ÖZGENÇ İzzet, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s.324 vd.

kabul görmektedir.²⁴ TCK'nun 465. maddesinde yer alan "bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen 455 ve 459 uncu maddelerde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen mesuldür" hükmünün ters anlamından da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun TCK'da kabul edilmediği söylenebilir.²⁵

b. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunu Kabul Edenler

Buna karşılık bazı yazarlar ise Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu yaklaşımda olanlar tüzel kişilerin suç faili olabileceği kanaatindedir.²⁶ Centel, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesinin zorunluluk olduğunu vurgulamakta, ancak Anayasanın ceza sorumluluğu kişiseldir kuralı var olduğu sürece böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırılık oluşturacağı kanaatindedir.²⁷ Dönmezer, belirttiğimiz eserde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun benimsenmesini cezaların şahsiliği kadar penoloji biliminin kabul ettiği suçlunun kendi kişiliğine uygun bir işleme tabi tutulması kuralına da aykırı olarak nitelendirirken, Fransız ceza hukukundaki değişiklikleri ve uluslararası gelişmeleri de dikkate alarak düşüncesini değiştirmiştir. Nitekim yazara göre, "Grupların ve tüzel kişilerin sorumluluğu bugün en azından Fransa'da bütün doktrin tarafından kabul edilmektedir. Ayrıca sorumluluk 1929 Bükreş, 1953 Roma, 1978 Budapeşte Kongrelerinde de kabul görmüştür. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ekonomik suçlarda ceza sorumluluğunu tavsiye etmiştir. İngiltere, Kanada, Amerika Birleşik Devletlerinde ve 23 Haziran 1976 tarihinde Hollanda da kanunla sorumluluk kabul edilmiştir.

Tüzel kişilerin bazı suçları işleyebilecekleri ve fiilen işledikleri hususunda şüphe yoktur ve bu bir kriminolojik gerçektir. Tüzel kişilerin niteliği ile bağdaşır cezaların belirlenebileceği ve uygulanabileceği hususunda ise bir şüphe yoktur.

Cezanın temel gayesinin ıslah, iyileştirme olduğu, böyle bir cezayı ise ancak gerçek kişinin hissedebileceği, bu sebeple tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilemeyeceği hususundaki görüşe karşı da cezanın

²⁴ YARSUVAT, s. 891. 892; İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.69; EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ ARTUK M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.442.

²⁵ ÜNVER, Objektif Sorumluluk, s.135; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 744.

²⁶ DÖNMEZER/ERMAN, II.s.413; SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Ankara 1998, s.550-551; ÖZGENÇ, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, s. 324 vd.; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1981-1982, s.83 .

²⁷ CENTEL, s.188.

bir işlevinin de önleme ve caydırma olduğu tarzında cevap vermek mümkündür.

Biz (Sulhi Dönmezer) tüzel kişilerin sorumluluğunu yeni Fransız Ceza Kanununun kabul ettiği esaslar çerçevesinde benimsiyoruz. Nitekim TCKÖT' na benzeri bir hüküm yerleştirilmiştir.”²⁸

Şen de, çevre ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olmasını savunmaktadır. Yazara göre, “ Kanaatimizce, çevre ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili sayılmasını kabul etmemek çevrenin korunması amacına ulaşmayı baştan engellemek olur, çünkü tüzel kişiliğe sahip olan fabrika ve endüstri kuruluşlarının çevreyi kirlettikleri dikkate alındığında, cezai sorumluluğu sadece gerçek kişilerin üzerinde tutmak yerinde olmayacak ve ceza tehdidi altında bulunmayan tüzel kişilerin olumsuz faaliyetlerinden dolayı gerçek kişiler sorumlu tutulacağı için tüzel kişilerden kaynaklanan çevre kirlilikleri azalmayıp, aksine fazlaşacaktır. Bu nedenle, çevreyi kirleten tüzel kişilere karşı tatbik edilebilme kabiliyeti bulunan cezalara başvurulmalıdır.”²⁹

2. Mevzuatımız

TCK'da tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte bazı özel kanunlarda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği görülmektedir. Nitekim 1615 sayılı Gümrük Kanununda³⁰ tüzel kişilerin suç faili oldukları hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 98 ve devamı maddelerinde, “kapatma”, 2821 sayılı Dernekler Kanununun 54. maddesinde “faaliyetten alıkonulma” ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanununun 3. Maddesinin (a) bendinde ve EK 4 üncü maddesinde “para cezası ödetme” yaptırımları, 1918 Sayılı Kaçakçılık Kanununun 32 nci maddesinde; 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinde ; 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar hakkında Kanununun 34 üncü maddesinde; 4208 Sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanununun 7 nci maddesinde; 1475 Sayılı İş Kanununun 105 inci maddesinde ve 7402 Sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanunun 21

²⁸ DÖNMEZER/ERMAN, II, s.413. Tüzel kişilerin de suçun faili olabileceğinin diğer gerekçesi için bkz. SOYASLAN,s.550-551.

²⁹ ŞEN Ersan, Çevre Ceza Hukuku (Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Çevrede Yaşama Hakkı), İstanbul 1994, s.140-141.

³⁰ Bu yasanın 3. maddesinin 3.bendinde, kişi deyimi, gerçek ve tüzel kişiler ile hukuken tüzel kişilik statüsüne sahip olmamakla birlikte yürürlükteki mevzuat uyarınca hukuki tasarruflar yapma yetkisi tanınan kişiler ortaklığını ifade etmektedir. Bu Kanununun 86. maddesinde ise; “Gerçek veya tüzel kişilerin gümrük vergisi ödememesi halinde ceza uygulamasını gerektirdiği takdirde ayrıca ceza da hükmolünacağına” ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

inci maddesinde tüzel kişiler hakkında uygulanacak yaptırımlara yer verildiğini görmekteyiz.

3. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun Anayasaya ile uyumlu olup olmadığı hep tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, mevzuatımızdaki bazı düzenlemelerin Anayasaya aykırı olup olmadığı konusundaki yaklaşımını hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası döneminde belirtme imkanı bulmuştur. Ancak Yüksek Mahkemenin kararlarında vardığı sonuç Türk ceza hukuku öğretisinde ciddi eleştirilere maruz kalmaktan kurtulamamıştır. Anayasa Mahkememiz tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olup olamayacağı yolundaki düşüncesini ilk olarak 1961 Anayasası döneminde 1964 yılında açıklamış bulunmaktadır. Belirtelim ki, 1982 Anayasasının 38. maddesinde yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralı, 1961 Anayasasında da 33. maddede aynı şekilde yer almakta idi. Anayasa Mahkemesi aşağıda da belirteceğimiz kararlarında bu kuralı öğretinin anladığı anlamda yorumlamamaktadır. Bu yorum ve anlam farklılığı nedeniyle Yüksek Mahkeme hem objektif sorumluluk şekillerini hem de tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu öngören hükümleri bu kurala ve dolayısıyla Anayasaya aykırı bulmamaktadır. Nitekim 1964 yılında vermiş olduğu bu konudaki ilk kararında özetle şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Bugünkü toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır; bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suç işleme bakımından yeterli bir tedbir olmayabilir; tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak tutarak faaliyetlerine serbestçe imkan verilmesi, toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir; bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir; nitekim Anayasanın (1961 Anayasası) 57. maddesi, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasal partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılacağını kabul etmiştir; buradaki (kapatma) hükmü ile dava konusu 1567 sayılı Kanunun değişik 3. maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır; bu maddede yer alan ve tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasanın 33. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı değildir; bu kural, bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır; tüzel kişilerin iradeleri, organları aracılığı ile açıklandığına göre, bundan tüzel kişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz; Anayasanın 33. maddesindeki “kimse” deyiimi gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeple iptali istenen hükümler Anayasaya aykırı değildir.”³¹

³¹ Any. Mah.’nin 16.6.1964 tarih ve E. 1963/101, K. 1964/49 sayılı kararı, RG., 28.06.1964, AMKD, S.:2 s.151 vd.

Anayasa Mahkemesi 1982 anayasası döneminde de vermiş olduğu kararlarında “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına verdiği anlam ile tüzel kişilerin bu kural karşısında ceza sorumluluklarının olup olamayacağı konusundaki yaklaşımlarını aynen sürdürmüş ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesini anayasaya aykırı bulmamıştır. 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 15 inci maddesinin Anayasanın 38/6. maddesinde yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı olup olmadığı yolundaki değerlendirmesini 1961 Anayasası dönemindeki yorumuna dayandırmıştır. Nitekim 1989 yılında vermiş olduğu kararında da aynı ve benzer gerekçeleri kullanmaktadır. Yüksek Mahkeme,tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna engel olan herhangi bir hükmün Anayasada bulunmadığını iddia ederek, “Tüzel kişinin işlediği suçtan dolayı cezalandırılmayacağı, ceza yaptırımının gerçek kişilere uygulanabileceği savının uzun süre etkili olmasına karşın, bugün ciddi gerekçelere dayanmadığı anlaşılmıştır. Ancak klasik düşüncenin etkisinde kalan ceza hukuku ve ceza yasaları, suç işleyen tüzel kişiye eylemine uygun ceza yaptırımları üretememiştir. Oysa, suç işleyen ve bu yüzden de ceza sorumluluğu olması gereken tüzel kişiye verilecek ceza, toplumda itibarını sarsarak kendisini yasalara uygun davranmaya çağırması olacaktır. Ancak idam, hapis gibi cezaların yalnız gerçek kişilere verilebileceği de gözardı edilemez. Bu durumda, bu yaptırımların benzerleri olan kapatma ve geçici süreli çalışmadan yasaklama cezaları düşünülebilir. Para cezası ise, suç işleyen tüzel kişiye uygulanacak en uygun yaptırımlardan biridir.”³²

³² Anayasa Mahkemesi, aynı kararında, “tüzel kişinin ceza sorumluluğu ve isnat yeteneğinin olmayacağını savunan klasik görüş bugün etkisini kaybetmiş ve yerini tüzel kişinin ceza sorumluluğu olduğu ve isnat kabiliyeti de bulunduğu görüşünü terketmeye başlamıştır...Tüzel kişinin cezalandırılmasıyla, suçun işlenmesinde hiçbir kusuru olmayan diğer üyelerin dolaylı biçimde cezalandırılmış sayılacağı görüşüne karşı, gerçek kişilerin cezalandırılmasının da aile bireylerine dolaylı yoldan zarar verdiği söylenebilir. Aynı biçimde, tüzel kişinin üyeleri de dolaylı zarar görebilir. Ancak tüzel kişinin organlarını seçen kendileridir. Tüzel kişiye nitelikli yöneticiler seçmemelerinden ve onları gereği gibi denetlemediklerinden dolayı uğradıkları zarara katılmaları gerekir” demektedir. Karar için bkz. Any. Mah. 14.2.1989, 1988-15/9 (RG., 4.2.1991, Sayı: 20776) AMKD., S.: 26, Ankara 1992,s. 3vd. Bu kararın eleştirisi için bkz. ÖZGENÇ İzzet, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s.322 vd. Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında verdiği bu nitelikteki bir başka kararında da “... Öğretide ve uygulamada cezaların, tüzel kişilerin temsilcileri olan gerçek kişilere verilebileceği yolundaki yerleşik görüşün gelişmeler karşısında çağdaş anlayışa uymadığı ve tüzel kişilere yapılarına uygun olmayan hürriyeti bağlayıcı cezalar türünde değil, ancak kapatma, geçici süreyle çalışma yasağı, ya da para cezası gibi yapılarına uygun cezaların verileceği kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 16.06.1964 günlü, Esas: 1963/104, Karar: 1964/49 sayılı ve 14.02.1989 günlü ,Esas: 1985/15, Karar: 1989/9 sayılı kararlarında da tüzel kişilere yapılarına uygun ceza verilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturmayacağı...”nı belirtmiş bulunmaktadır. Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, 19.09.1991, E.:1991/2, K.: 1991/30, AMKD., S.: 28, C.: 1, Ankara 1993, s.103 vd. Biz, Anyasa Mahkemesinin tüzel

III. TCK TASARISINDA YER ALAN TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLER VE BU HÜKÜMLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

A. TCK TASARISININ TÜZEL KİŞİLERLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ

Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı tartışması öğretide devam etmektedir. 1997 TCK Tasarısı, genel hükümlerde tüzel kişilerin ceza ehliyetinin varlığını kabul ederek suçun failin olabileceklerini hükme bağlamıştır.

Tasarının bu konuya ilişkin 26. ve 27.maddeleri şöyledir:

“ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu

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

Tüzel kişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu haller saktır.”³³

kişilerin ceza sorumluluğunun Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki yaklaşımına ve bu bağlamda ortaya koyduğu gerekçelere katılmıyoruz. Özgenc’in bu kararlara karşı ileri sürdüğü, tüzel kişinin ceza ve kusur ehliyetinin bulunmadığı ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun olmadığı, bunlara ancak hukuki yaptırımlar uygulanacağı, cezanın kefaret özelliğinin ve önleme etkisinin ancak gerçek kişiler bakımından mümkün olabileceği, böyle bir cezalandırmada tüzel kişinin organ ve temsilcileri yanında dolaylı olarak tüzel kişinin diğer üyelerinin de cezalandırılmış olduğu, ve son olarak tüzel kişilere uygulanan fesih veya faaliyetten men şeklindeki yaptırımların gerçek anlamda ceza değil bir inzibati veya idari tedbir olduğu yolundaki eleştirilerine katılıyoruz. Bu eleştiriler için bkz.: ÖZGENÇ, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, s.324vd.

³³ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, Ankara 1997.s.35. Bu maddenin gerekçesi ise şöyledir: “Madde 26- Türk Ceza Hukukuna reform niteliğinde çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Bu yenilik tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun ön tasarının 26. ve 27. maddelerini ihtiva eden Birinci Kitabın İkinci Kısmının Üçüncü Bölümü’nde ayrıca düzenlenmiş bulunmasıdır. Bilindiği gibi mevzuatımızda tüzel kişilere ceza sorumluluğu tanıyan bazı istisnai hükümler vardır. Nitekim bu maddenin ikinci fıkrasında bu hükümlerin saklı olduğu açıklanmaktadır.

Dikkat edilmelidir ki, 26 ve 27nci maddelerle tüzel kişilerin mutlak olarak cezaen sorumlu oldukları ifade edilmiş değildir. Tasarı mevzuatımızda mevcut istisnalara daha geniş bir yenisini eklemektedir.

Maddenin birinci fıkrasında ise, tüzel kişilerin ne gibi hallerde ve ne gibi şartlarda ceza sorumluluğuna tabi buldukları gösterilmiştir.

- Tüzel kişilerin cezaen sorumlu olabilmeleri için evveleminde organ ve temsilcileri olan gerçek kişilerin bir suç işlemeleri,
- Bu suçun tüzel kişi yararına işlenmesi,

“Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Cezalar

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

Kanunların, tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hallere ait hükümler saklıdır.”³⁴

c) İşlenen suçun tüzel kişiler tarafından da işlenebileceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olması lazımdır.

Bu üç şart gerçekleştiği takdirde, gerçek kişi yani tüzel kişinin organı veya temsilcisi işlenen suçtan dolayı sorumlu olmaktan devam edecek ve fakat tüzel kişi de, Öntasarının 27. maddesinde gösterilen esaslar çerçevesinde cezaen sorumlu olacaktır.

Burada özellikle dikkat edilmesi gerekli husus, bu maddenin suçu işleyen gerçek kişi ile iştiraki olan diğer tüzel kişi mensuplarının sorumluluğunu kaldırmadığı ve fakat tüzel kişinin de bir kişilik olarak sorumlu sayıldığıdır.

Çağımız suçluluğunun en dikkat çekici görünümünden birisi de ekonomik suçluluktur. Ekonomik suçluluğun gelişmesinde ise tüzel kişilerin büyük bir katkısı olmaktadır. Bu sebeple Avrupa Konseyi bir süreden beri ekonomik suçluluk hakkında etkin tedbirler oluşturmaya çalışırken önemli bir caydırıcı araç olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu üzerinde de durmuş ve tavsiyelerde bulunmuştur. 1994 Fransız Ceza Kanunu 121-2 nci maddesinde, 26 ncı maddedeki şartlara uygun olarak, Devlet dışındaki tüzel kişilerin cezaen sorumlu oldukları hükümünü getirmekte ve Kanunun değişik maddelerinde tüzel kişilerin de faili olabilecekleri suçları göstermektedir. 19 ncü yüzyılda (Societas delinquere non potest) kurahına uygun olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu reddedilmiştir. Ancak yirminci yüzyılın, özellikle ikinci yarısından itibaren iş hayatının aldığı yeni ivme dolayısıyla fiyatlar, tüketim, iş ilişkileri, çevre konularında yeni suçlar ortaya çıkmış ve bunların özellikle ekonomik teşebbüsler, sermaye kuruluşları tarafından işlendiği tespit edilince, sadece kişilerin cezalandırılması yeterli görülmemiş ve bizzat tüzel kişinin, belirli şartlarla cezaen sorumlu olması gerekmiştir: Bir kere tüzel kişi, bazı suçları işleyebilen bir sosyal gerçekliktir. (Sahtecilik, inancı kötüye kullanma, vergi suçları, mali suçlar gibi doğrudan doğruya vücut hareketini gerektirmeyen suçlar gibi).

Arzolanın nedenlerle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budepeşte, 1983 Kahire ceza hukuku kongrelerince benimsenmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ekonomik suçlarda bu sorumluluğu tavsiye etmiştir.

1914 Fransız Ceza Kanunu yanında İngiltere, Kanada, ABD, Hollanda tarafından da sorumluluk pozitif hukuka sokulmuştur.

Öntasarı böylece Avrupa hukukunda gelişen yeni caydırıcı unsuru da Türk ceza mevzuatına eklemiş bulunmaktadır.” Bkz. Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. Ankara 1997, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri: 3, s. 170-171.

³⁴Bu maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: “Madde, tüzel kişilerin 26.madde çerçevesinde gerçek kişi tarafından işlenen suçtan dolayı sorumlu olduğu hallerde hangi müeyyidelerin ne suretle hükmedileceğini göstermektedir.

Bir kere fiili işleyen gerçek kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar ile, kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezaları ise, tüzel kişi hakkında “ tüzel kişinin faaliyetten men”i şeklinde infaz olunabilecektir. Bu bakımdan 27 nci madde mahkemeye geniş yetki tanımıştır. Bir kere mahkeme söz konusu cezaların tüzel kişi hakkında “faaliyetten men” şeklinde infaz edilip edilmeyeceği hususunda takdirine göre bir karar verecek, böylece infaza

1997 Tasarısının bu hükümleri hukuk kamuoyu tarafından çeşitli açılardan tartışılmaya başlamış, değişik kurum ve kişiler Tasarı hakkındaki düşüncelerini ortaya koymuşlardır. Bu eleştiriler ışığında Tasarının değişik hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda inceleme konumuz oluşturulan tüzel kişilere ilişkin değişiklikler de yapılmıştır. Bunların en önemlisi cezai sorumluluğun sadece özel hukuk tüzel kişileri bakımından kabul edilmesidir. Tüzel kişiye uygulanacak yaptırımlar bakımından köklü değişiklikler yapılmamıştır. Sadece önceki düzenlemede yer almayan "mülkiyetin devlete geçirilmesi" yaptırımına da yer verilmiştir.³⁵

1997 Tasarısına bakıldığında, her şeyden önce sadece özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğunun benimsenmediği görülmektedir. Bunun anlamı Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin de düzenlemenin içinde olduğu, yani bu tüzel kişilerin de suçun faili olacaklarının kabul edildiğidir. Her ne kadar gerekçede aksi belirtilmekle birlikte, devletin, bu hüküm dışında olduğu söylenemez. Bu durumda Tasarının tüzel kişi olarak devleti ve diğer kamu tüzel kişiliklerini de suçun faili saydığı sonucu çıkarılabilir. Bu yaklaşıma katılmak ise mümkün değildir. "Devlet suç işlemez" şeklindeki kural günümüzde geçerliliğini korumaktadır. 2000 Türk Ceza Kanunu Tasarısı, bu yanlış görüşü görerek ve yapılan eleştiriler de göz önünde bulundurularak tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyi sadece özel hukuk tüzel kişileri bakımından benimsemiştir. Sonuçta katılması ve uygulaması mümkün olmayan Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin suçun faili olacağı yaklaşımından vazgeçmiş bulunmaktadır. Bu yaklaşımı biz de isabetli buluyoruz. Gerçekten 2000 Türk Ceza Kanunu Tasarısının 25. maddesi şöyledir:

"Özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğu"

Madde 25- Özel hukuk tüzel kişileri, kanunun ayrıca belirttiği hallerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaz.

karar verildiğinde ise yasak süresini de yine kendisi tayin edecektir. Ancak bu süre hiçbir zaman gerçek kişi hakkında verilen cezalar süresini aşamayacaktır.

Ayrıca mahkeme, tüzel kişinin adli nezaret altında yani tayin edeceği denetçilerin kontrolü veya tayin edilecek yöneticiler marifetiyle belirleyeceği süre içerisinde faaliyetine devam etmesine de karar verebilecektir.

Maddenin son fıkrasında, kanunların tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hükümlerin saklı bulunduğu açıklanmıştır." Bkz. TCK Öntasarısı, s.171-172.

³⁵ 2000 Türk Ceza Kanunu Tasarısı olarak adlandırılan Tasarının konumuz ile ilgili hükümlerinin son şekline bakıldığında 26 maddenin 25 madde olarak düzenlendiği ve madde başlığının "Özel hukuk tüzel kişilerinin ceza sorumluluğu" olarak değiştirildiği görülmektedir.

Tüzel kişinin sorumluluğu hakkında kanunların ayrıca hüküm koyduğu haller saklıdır.”

Tüzel kişilere uygulanacak cezaları hükme bağlayan 1997 Tasarısının 27. maddesi 2000 Tasarısında 26. madde olarak düzenlenmiş olup madde başlığı “ Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacak cezalar” olarak değiştirildiği gibi tüzel kişilere uygulanacak cezalar arasında “mülkiyetin Devlete geçirilmesi”de yer almaktadır. Ayrıca bazı ifade değişikliğine gidilmiş ve özellikle “adli nezaret altında faaliyetine devam etmesi”ne ilişkin düzenleme gerekçedeki açıklamalar da dikkate alınarak “ ...mahkeme, tüzel kişinin beş yılı aşmamak üzere, atayacağı denetçilerin kontrolü veya yöneticilerin eliyle çalışmalarını sürdürmesine de karar verebilir” şeklinde ifade edilmiştir.³⁶

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu benimseyen bu düzenlemenin Türk suç ve ceza siyasetinde reform niteliğinde olduğu söylenebilir. Böyle bir değişikliğin kabul edilmesinde “pragmatik” ve “hakkaniyet” olmak üzere iki amacın bulunduğu ileri sürülmektedir.³⁷

Tasarının tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu, ilk olarak, “hayatın gizli alanına ve özel hayata karşı suçlar” bölümünde yer alan, 193 ve 194. maddedeki suçlar bakımından 196. maddede öngördüğü görülmektedir. Aynı

³⁶ Nitekim 2000 Tasarısının 26.maddesi hükmü şöyledir: “Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacak cezalar

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

Fiili işleyen kişi hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken hürriyeti bağlayıcı cezalarla kamu hizmetlerinden yasaklanma, bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezalarının sürelerini aşmamak üzere tüzel kişinin çalışmadan yasaklanıp yasaklanmayacağına veya ne süreyle yasaklanacağına mahkemece karar verilir. Bu halde mahkeme, tüzel kişinin beş yılı aşmamak üzere, atayacağı denetçilerin kontrolü veya yöneticilerin eliyle çalışmalarını sürdürmesine de karar verebilir.

Kanunların tüzel kişinin feshini veya kapatılmasını ayrıca öngördüğü hallere ilişkin hükümler saklıdır.”

³⁷ Gerçekten Yarsuvat’a göre, Tasarıda bu nitelikte bir değişikliğin kabulünde biri “pragmatik” ve diğeri “hakkaniyet” olmak üzere iki amaç bulunmaktadır. Pragmatik amacın, pratik nedenleri ve kriminolojik gerçeğin sonuçlarını içerdiği söylenebilir. Bu hususa gerekçede işaret edilmiş bulunmaktadır. Hakkaniyet bakımından, “herkes kendi eyleminden sorumludur” ilkesinin yaşama geçirilerek ticari şirketlerin, yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin ceza sorumluluğuna üstü kapalı da olsa bir sınırlama getirildiği görülmektedir. Böylece ceza hukuku uygulamasında ortaya çıkan ve yargı içtihatları ile de kökleşen işlenen suçun varlığından haberdar olmayan yönetim kurulu üyelerinin o suçtan sorumlu olduklarına ilişkin varsayımın da artık geçerlik kazanamayacağı açıktır. Bkz. YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 899.

şekilde 234, 239, 348 ve 353. maddelerde de tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmiştir.³⁸

B. TASARININ TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

1997 Tasarısı ile 2000 Tasarısı arasında önemli farklılık bulunmaktadır. Yukarıda işaret edildiği üzere TBMM'ne sunulan Tasarının ilk şeklinde tüm tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun benimsendiği görülmektedir. Bunun anlamı Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin de ceza hukuku anlamında suçun faili olabileceğidir. Bu yaklaşıma katılmak ise mümkün değildir. "Devlet suç işlemez" şeklindeki kural günümüzde geçerliliğini korumaktadır. Çünkü, devletin varlık nedeni sosyal düzeni korumak ve dolayısıyla suç işlemek değil suçla ve suçlulukla mücadele ederek suçları önlemektir.³⁹ Ayrıca Tasarı, kamu hukuku tüzel kişilerinin de suçun faili olabileceğini benimsemiştir. Anayasanın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesinin bunu zorunlu kıldığı bir an olsun düşünülürse de, hukuk düzenimizde devlete karşı cebri icra mümkün olmadığına göre, kamu tüzel kişisine 27. maddede hükme bağlanan yaptırımların nasıl uygulanacağını açıklamak mümkün değildir.⁴⁰ Ayrıca Tasarının 27/2.maddesindeki yaptırımların, kamu hizmetlerine egemen olan kamu hizmetlerinde devamlılık, zorunluluk ve vazgeçilmezlik şeklindeki ilkeler karşısında, kamu tüzel kişileri bakımından uygun düşmeyeceği açıktır. Zira, kamu tüzel kişilerinin cezalandırılmasının sonuçta kamu hizmetlerinden yararlanan vatandaşların cezalandırılması anlamına geleceği açıktır.⁴¹

Nitekim İtalyan hukukunda tüzel kişilerin organ kişilerinin tüzel kişi yararına ve onun amaçları için suç işlemesi halinde tüzel kişinin bu fiillerden dolayı sadece hukuki sorumluluğunun olacağını hükme bağlayan İtalyan Ceza Kanunu'nun 197. maddesinde açıkça Devlet,

³⁸ 193 ve 194. maddelerde öngörülen suçlar yasaya aykırı olarak kişisel verileri toplamak ve verileri yetkili olmayanlara vermek, imha etmek fiillerine ilişkindir. 234. maddedeki suç, "sigorta bedelini veya haksız bir yararı ele geçirmek maksadıyla sel ve taşkına sebep olmak ve yangın, sel ve taşkına karşı korunmaya mahsus eser ve vasıtaları tahrip etmek"tir. 239. maddede ise, " inşaat sanatının kurallarına aykırılık" fiili yönünden sorumluluk benimsenmiştir. 261. madde, "kamu sağlığına karşı işlenen" tüm suçlarda tüzel kişinin ceza sorumluluğunu hükme bağlamıştır. Aynı şekilde, 348. maddede, "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" bölümündeki tüm suçlar bakımından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmiştir. Son olarak 353. maddede, bilişim alanında yer alan "bilişim sistemini engelleme", "bozma", "haksız yarar sağlama", "bilişim sistemine girme" ve "verileri tahrip ve bozma" suçları bakımından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir.

³⁹ HAFIZOĞULLARI Zeki, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, ABD., Y.54, S. 1, 1998, s. 52

⁴⁰ HAFIZOĞULLAR, s. 53.

⁴¹ YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 906.

bölgeler(Regioni)in ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin bu düzenleme dışında kaldığı açıkça vurgulanmıştır.⁴²

Bu hükmün eleştirisi yapılırken, kanun koyucunun / siyasal iktidarın, ceza hukukuna ilişkin hukuka aykırılık alanını belirlemede sınırsız güce sahip olmadığı; bu gücün, insan hakları sözleşmeleri ve Anayasanın belirlediği çerçeve ile sınırlandırıldığı vurgulanmaktadır.⁴³ Bu bağlamda, gerek ceza hukukunun gerekse ceza yargılama hukukunun amacının bireyi korumak olduğu söylenebilir. Ceza hukuku alanında yapılması düşünülen değişikliklerin ve yeni suç tiplerinin belirlenmesinin insan haklarına ve demokratik yaşam kurallarına uygun düşmelidir. Öyle ise, yasa koyucu, uluslararası sözleşmeler ile Anayasalarda yer alan cezai sorumluluğun çerçevesini çizen kurullarla bağlıdır. Her iki alandaki düzenlemelerin, hem yasa oluşturma aşamasında hem de uygulamada bağlayıcılığı tartışmasıdır. Yani, hem yasama organı hem de yargılama süljeleri ceza sorumluluğunun demokratik niteliğine ilişkin normlara uygun davranmak yükümlülüğü altındadır.⁴⁴ Yasa koyucu, suç alanı yaratırken ve istisnai önlemlere başvururken temel hakların özüne dokunacak düzenlemeler yapamaz; ölçülülük kuralını da dikkate almak zorundadır.⁴⁵

Bu genel ve ilke düzeyinde eleştiriden hareketle her şeyden önce tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesinin Anayasanın 38. maddesinde yer alan “Ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı olduğu düşüncesine katılıyoruz. Gerçekten, ceza sorumluluğunun tarihsel sürecine bakıldığında kusurlu sorumluluğun benimsenmesi kolay olmamıştır. Başkasının fiilinden sorumluluk, objektif sorumluluk biçimlerinden sonra kusurlu sorumluluk hukuk düzenlerinde kabul görmüştür.⁴⁶ Anayasalar, ceza hukukunun mihenk taşıını oluşturan ve kanun koyucunun aşamayacağı temel kurullara yer vererek bu gelişimi sürdürmüşlerdir. Anayasada ifadesini bulan bu kuralın anlamı, kişinin ancak kendi kusurlu fiilinde sorumlu olabileceğidir. Bir başka deyişle, cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi

⁴² ANTOLISEI, Francesco, Manuale di diritto penale, a cura di Luigi Conti, PG., Milano 1997, s.596; FIANDACA Giovanni / MUSCO Enzo, Diritto penale, PG., seconda edizione, Bologna 1989,s.130; MANTOVANI Ferrando, Diritto penale, seconda edizione, Padova 1989,s.149; NUVOLONE Pietro, Il sistema del diritto penale, Padova 1975, s.55.

⁴³ ÖZEK Çetin/ YARSUVAT Duygun, Türk Ceza Kanunu Tasarısı hakkında karşı görüşlerini belirtirken bu düşüncelere yer vermişlerdir. Bu eleştiriler için bkz. YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza sorumluluğu, s. 902 vd.; Ayrıca aynı eleştiriler için bkz. ÜNVER Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul) İstanbul 1998, s.137.

⁴⁴ ÖZEK/YARSUVAT’ın karşı görüşü için bkz YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 903; ÜNVER, s.138.

⁴⁵ ÖZEK/ YARSUVAT’ın karşı görüşü için bkz. YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 902-903; ÜNVER, s. 138.

⁴⁶ Bu aşamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MANTOVANI, s.253,254 ; TOROSLU, s. 82 vd.

için işlenen fiilin kişiye sadece maddi olarak ait olması yeterli değildir, ayrıca fiilin kişiye manevi olarak bağlanması zorunludur. Bu bağlamda, başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk Anayasanın 38. maddesindeki bu kurala aykırıdır.⁴⁷

Kusurlu davranabilme yeteneğinin sadece gerçek kişilerde bulunduğu açıktır; tüzel kişi iradesini ancak organ kişileri veya temsilcileri aracılığıyla açıklayabildiği için bu özellikten yoksundur ve dolayısıyla suçun faili olamaz.⁴⁸ Çünkü, "tüzel kişinin kendisine özgü iradesi olmadığı gibi, kendiliğinden nedensel değer taşıyan bir eylemde bulunması da olanağı yoktur. Bu açıdan tüzel kişiliğin suç faili olarak kabul edilmesi olanağı yoktur. Suç faili, sadece, kendiliğinden, iradi hareketiyle dış dünyada değişiklik yaratabilen ve iradesinin "kusurlu" olup olmadığı tartışılabilen "gerçek kişi" olabilir. Tüzel kişiliğin işlemlerini gerçekleştiren de "gerçek kişi" olduğuna göre, tüzel kişiliğin suç faili sayılması olanağı yoktur."⁴⁹

Nitekim İtalyan Anayasasının 27.maddesinde de, "ceza sorumluluğu şahsidir" kuralı yer almaktadır. İtalyan Anayasa Mahkemesi yakın zamanlarda vermiş olduğu bir kararda, bu kuralın anlamını ortaya koyarken, bir fiili suç olarak öngören norm, anayasal direktifler ile psikolojik unsur gözardı edemez; taksir şeklinde bile olsa hiçbir kınamayı içermeyen bir cezalandırma düşünülemez. Kanun koyucu, kanuni tipin en temel unsurlarına ilişkin olarak failin en azından taksirli olmasını aramazlık edemez. Kendi fiili dolayısıyla sorumluluk ilkesi, anayasal ilkeler düzeyinde, salt fiilin faile maddi nedensellik bağı ile bağlanmış olmasını değil, aynı zamanda "yasaklanmış neticenin önlenebilirliği ve öngörülebilirliği"nin varlığını, yani en azından bir anlamda taksiri içeren psikolojik bağın varlığını gerektirir⁵⁰, demek suretiyle kuralın sübjektifliği de içerdiğini ve "kendi kusurlu fiili dolayısıyla sorumluluğu" ifade ettiğini vurgulamıştır. Suç sadece bir veya birden çok gerçek kişi tarafından gerçekleştirilebildiğinden, tüzel kişi üzerinde cezai sonuçlara başvurulması, yasal soyutlamalardan bağımsız olarak, işlenmesine yabancı olan kişileri sorumlu tutmak anlamına gelecektir.⁵¹ Anayasal bu kural karşısında, İtalya'da tüzel kişinin kriminal anlamda cezanın muhatabı olamayacağı ve dolayısıyla cezai sorumluluğunun kabul edilemeyeceği yolundaki

⁴⁷ ÖZEN Muharrem,Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998,s. 297 vd.; ÜNVER, s.130; ÖZEK/YARSUVAT, Karşı Görüş, s.2 (Zik.: ÜNVER, s.138); ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.746.

⁴⁸ İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, İçel Suç Teorisi, s. 68-69; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA s. 746.

⁴⁹ ÖZEK/YARSUVAT,s. 2.(Zik.: ÜNVER, s.138).

⁵⁰ SANTANIELLO/MAROTTI, s.277-278;NUVOLONE, Il sistema del diritto penale, s.56; ÖZEN, s.315-316.

⁵¹ NUVOLONE, s.56.

düşüncenin egemen olduğu söylenebilir.⁵² Bu bağlamda organ kişi dışında ayrıca tüzel kişiliğin ceza sorumluluğunun benimsenmesinin, “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralı ile çelişeceği ve böyle bir kabulün “şahsi ceza sorumluluğu” ile “tüzel kişilik sorumluluğu” biçiminde farklı bir sorumluluk anlayışının doğacağına işaret edilmektedir. Sonuçta tüzel kişinin sorumluluğunun “risk” sorumluluğundan başka bir şey olmadığı savunulmaktadır.⁵³

Tasarıda yer alan tüzel kişinin ceza sorumluluğu, objektif sorumluluğun ötesinde üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk niteliğindedir; zira yukarıda ayrıntılı belirttiğimiz üzere tüzel kişinin ceza hukuku anlamında kusur yeteneği bulunmadığından, kast yada taksir yeteneğinden söz etmek mümkün değildir. Tasarının 25. maddesinde, işlenen suçtan tüzel kişinin organ kişisinin sorumluluğunun ortadan kalkmadığı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm de dikkate alındığında, tüzel kişi işlem ve eylemlerini organlarındaki gerçek kişiler aracılığıyla gerçekleştirdiğine göre, böyle bir sorumluluğun benimsenmesi yani organ kişinin işlediği fiilden ayrıca tüzel kişinin cezalandırılması başkasının fiilinden cezalandırmaktan başka bir şey değildir.⁵⁴

Tasarının ilk şeklinde tüm tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edildiğinden, doğal olarak yabancı devlet ve kamu tüzel kişileri ile yabancı özel hukuk tüzel kişileri de bu düzenlemeye dahildir. Tasarının ilk şekli bakımından yabancı devlet veya kamu tüzel kişilerinin ceza sorumluluğunun kabul edilmesinin uluslararası hukukun ilkeleri karşısında, cezalandırılmasının mümkün olmayacağını belirtmek istiyoruz. Tasarının son şeklinde de, yabancı tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının varlığını sürdürdüğü açıktır. Bu nitelikteki tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun, teorik ve pratik açıdan ciddi zorluklara neden olacağı söylenebilir. Gerçekten yabancı tüzel kişinin, Türk hukukuna veya tabiiyetinde bulunduğu devletin mevzuatına göre kurulup kurulmadığını saptamak gerekir. Örneğin, yabancı tüzel kişi Türk tabiiyetinde olmayıp, merkezi Türkiye dışında ise, bunun organ ya da temsilcisinin Türkiye’de işleyeceği suçlardan ceza

⁵² MANTOVANI, s. 149 ; ANTOLISEI, s.595 ; SANTANIELLO/ MARUOTTI, s.136 ; NUVOLONE, s. 55.

⁵³ GROSSO Federico, Il principio colpevolezza, in Prospettive di riforma del codice penale valori costituzionali, Milano 1996, s. 131-132 (Zik.:YARSUVAT,Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.904).

⁵⁴ İÇEL / ÖZGENÇ / SÖZÜER / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 68; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 746; HAFIZOĞULLARI, s.52. TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s.121. Aynı yönde eleştiriyi, İstanbul Barosu Başkanlığı İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi’nin 1997 TCK Tasarısı değerlendirme raporunda da görmek mümkündür. Bu eleştiri için bkz. 1997 TCK Öntasarısı ve İnsan Hakları Değerlendirme Raporu, İstanbul Barosu Başkanlığını İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul 1998, s.5-6.

sorumluluğunun belirlenmesi ve verilecek mahkumiyet kararının yerine getirilmesini gerçekleştirmek büyük güçlük arzedecektir.⁵⁵

Ceza muhakemesinin mahiyeti de tüzel kişilerin suçun faili olmalarına engel oluşturduğu söylenebilir. Zira, sanık olabilmek için her şeyden önce gerçek kişi olmak gerekmektedir.⁵⁶

Ayrıca tüzel kişilerin hukuki esasını açıklayan teoriler, kriminal anlamda cezanın muhatabı olmanın gerekçesi olmaktan uzaktır. Zira, bu teoriler, toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanan bu kurumun, hak ve yükümlülüklerinin olduğunu ve özellikle özel hukuk ağırlıklı yaptırımların muhatabı olmasının gerekçesini oluşturmayı amaçlamaktadır. Kanımızca bu teoriler, tüzel kişinin hak ve yükümlülükleri sahip olacağını ve dolayısıyla haksız fiil ehliyetinin bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda tüzel kişinin, haksız fiil sorumluluğunun olduğu, özel hukuka özgü yaptırımların (örn. Tazminat, fasih, kapatma vs.) muhatabı olacağı ve hatta tüzel kişilerin toplumsal yapıda oynadığı roller de dikkate alınarak idari cezaların da muhatabı olabileceği söylenebilir. Hukukumuzda bu yaptırımların uygulanması mümkün ve yeterli olduğuna göre, tüzel kişiliği ayrıca organı olan gerçek kişinin fiillerinden ötürü kriminal anlamda cezanın muhatabı yapmak yaklaşımı ile hem uluslararası sözleşme hükümlerine hem de kanun koyucu bakımından aşılabilir engel oluşturan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralı ihlal edilmiş olacaktır.

Ceza Kanunu dışındaki özel mevzuat hükümlerine bakıldığında, bunların, mali, ekonomik, çalışma ve sosyal mevzuat olduğu görülmektedir. Bu alanlarda tüzel kişilerin hukuksal faaliyetlerinin yoğunlaştığı söylenebilir. Bu nitelikteki yasalardaki yaptırımların çoğunun ise “fesih”, “kapatma” ve “faaliyetten men” gibi yaptırımlar olduğu söylenebilir. Bu yaptırımların özel hukuk veya idari hukuku anlamında inzibati veya idari nitelikte yaptırımlar olduğu ve dolayısıyla gerçek anlamda ceza olmadığı açıktır⁵⁷. Öyle ise özel yasalarda bu nitelikte yaptırımların varlığı tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında suç faili olmalarının kanıtı olmaz. Kaldı ki, biz, tüzel kişilerin haksız fiil ehliyeti olduğu ve bu ehliyetin mali, vergi cezaları ile idari para cezalarının muhatabı olmalarını sağlayacak şekilde geniş anlaşılması yaklaşımını benimsemekteyiz. Bu nedenle tüzel kişiler, gerçek anlamda cezanın muhatabı olamazlar.

Anayasada ifadesini bulan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralı karşısında farklı bir sonuca ulaşamayacağını iddia eden Türk öğretisindeki yazarların düşüncelerine katılıyoruz. Bu bağlamda, ceza sorumluluğunun

⁵⁵ YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 907.

⁵⁶ TOROSLU, Ceza Muhakemesi, s.121. Tüzel kişinin ceza yargılamasında sanık olabilmesi için CMUK'da bu yönde ciddi değişiklikler yapılması gerekmektedir.

⁵⁷ YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 894-895; ÖNDER, II-III, s.38.

şahsiliği, bireyin ancak iradi davranışı ile gerçekleştirdiği, kusurunun bulunduğu ve yasanın açıkça suç saydığı fiillerden sorumlu olmasını zorunlu kılar. Kişi, başkası tarafından gerçekleştirilen ve kusurlu bir davranışının bulunmadığı davranışlardan sorumlu tutulamaz. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmemesi Anayasada yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralının doğal bir sonucudur. Tüzel kişinin kendisine özgü bir iradesi de bulunmadığı gibi, kendiliğinden nedensel değer taşıyan bir eylem gerçekleştirme imkanı da yoktur. Suç faili ancak kendiliğinden iradi hareketi isteyerek dış dünyada değişiklik yaratabilen ve iradi hareketinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilebilen gerçek kişi olabilir. Tüzel kişinin kast veya taksir şeklinde kusurlu davranışında söz edilmeyeceğinden, tüzel kişinin ceza sorumluluğunu benimsemek objektif sorumluluktur; hatta tüzel kişi iradesini organı veya temsilcisi olan gerçek kişi aracılığıyla gerçekleştirdiği için böyle bir sorumluluk üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk anlamına gelecektir. Bu anayasal ilke, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmeye engeldir. Aksi takdirde bu sorumluluk, Anayasaya aykırı nitelik arzedecektir. Ayrıca penoloji biliminde kabul edilen, her suçlunun kendi kişiliğine uygun bir işleme tabi tutulması kuralına aykırı davranılmış da olur. Zira hürriyeti bağlayıcı cezanın karşılığı olarak tüzel kişiler için önerilen belirli bir süre faaliyetten men, hürriyeti bağlayıcı cezalarda bulunan özellikleri taşımadığı gibi, para cezaları ceza hukuku anlamında gerçek bir para cezası olmayıp, mali, idari ya da inzibati niteliktedir.⁵⁸ Mevzuatımıza bakıldığında farklı sonuca ulaşmak da mümkün değildir. Şöyle ki, TCK’da suçun aktif süjesini belirtmek için “her kim”, “kimse” tabirleri daima gerçek kişileri ifade ettiği tartışmasız kabul görmektedir.⁵⁹ TCK’nun 465. maddesinde yer alan “bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen 455 ve 459 uncu maddelerde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen mesuldür” hükmünün ters anlamından da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun TCK’da kabul edilmediği söylenebilir.⁶⁰

Tasarı 26. maddesinde, tüzel kişi yararına suç işleyen organ veya temsilcisi gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de sorumluluğunu benimseyerek, sorumluluğun kaynaşmasını kabul etmiştir. Bu durumda yargılama sırasında hem gerçek kişinin hem de tüzel kişinin suç işleme

⁵⁸ YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.895; CENTEL, s. 138; DÖNMEZER / ERMAN, II, s. 411; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 743; İÇEL / ÖZGENÇ / SÖZÜER / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 69; ÖZGENÇ İzzet, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s.324 vd.

⁵⁹ YARSUVAT, s. 891, 892; İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 69; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.442.

⁶⁰ İÇEL/ÖZGENÇ / SÖZÜER / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s. 69 ; YARSUVAT. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 895.

kastının yani manevi unsurun var olup olmadığı araştırılacaktır. Tüzel kişi bakımından bu araştırmadan vazgeçilecek olur ise, objektif sorumluluk ile karşı karşıya bulunuyoruz demektir. Objektif sorumluluğu bu şekilde genişletme yaklaşımlarına katılmak mümkün değildir. Ayrıca sorumluluğun kaynaşması sorunu, "non bis in idem" kuralını da ihlal eder niteliktedir. Zira bir maddi olaydan iki ayrı kamu davası ve sanık ortaya çıkarmak mümkün değildir.⁶¹ Tüzel kişinin organı yargılanır iken, yargılanan organının aynı zamanda tüzel kişiyi de temsil yükümlülüğü devam etmektedir. CMUK'da bu konuda bir değişikliğe gidilmemiş olması da önemli bir eksikliklerdir.⁶²

Jescheck'e göre, Türk hukukunda tüzel kişiler için cezai veya idari bir sorumluluğun düzenlenip düzenlenmemesi suç politikasına ilişkin bir sorun olmakla birlikte Fransız ve Alman modelinde Türk hukukunda yapılacak düzenleme için tüzel kişiye verilecek cezanın gerçek kişi failin cezasından bağımsız olması dışında önerilecek başka bir husus bulunmamaktadır. Çünkü her iki ülkede de hem tüzel kişinin kusurunun temsilciye isnat yeteneğini haklı kılabilmesi, hem de cezanın tayini ölçüsü ve nedeni bakımından kabul görmüş bir çözüm bulunamamıştır. Bu nedenle Türk Ceza yasa koyucusu bu konudaki düzenlemeyi Fransız, Alman ve Avrupa hukukunda yeterli deneyimin ele edilmesine kadar ertelemelidir.⁶³

IV. SONUÇ

Suçun aktif süjesi, Anayasamızın 38. maddesindeki "Ceza sorumluluğu şahsidir" kuralı var olduğu sürece sadece gerçek kişiler olabilir. Çünkü, bu kural, bireyin ancak iradi davranışı ile gerçekleştirdiği, kusurunun bulunduğu ve yasanın açıkça suç saydığı fiillerden sorumlu olmasını ifade eder. Kişi, başkası tarafından gerçekleştirilen ve kusurlu bir davranışının bulunmadığı hallerde sorumlu tutulamaz. Hukuki varlık veya menfaatin zarara uğraması veya tehlikeye maruz kalması için buna insan davranışının neden olması gerekmektedir. Bu esaslar dikkate alındığında tüzel kişilere uygulanan cezalar, gerçek anlamda para cezası değildir. Tüzel kişi veya kişi toplulukları, temsilcileri aracılığı ile hukuk dünyasında iradelerini açıklarlar, bu nedenle hareket yeteneği sadece gerçek kişilere aittir; gerçek kişilerin davranışlarından tüzel kişileri cezalandırmak mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde vermiş bulunduğu ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu Anayasaya aykırı bulmayan yaklaşımına yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle katılmıyoruz. Bu nedenle tüzel kişilerin hukuki esasını açıklayan hangi teori benimsenirse benimsensin tüzel kişilerin sadece

⁶¹ YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 916.

⁶² YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 916.

⁶³ H-H. Jescheck. 1989 TCK Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, TCK Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s.29.

haksız fiil ehliyetlerinin bulunduğu ; tüzel kişilerin sosyal ve ekonomik yapıdaki rollerinin artması, örgütlü suçlulukla mücadelede yeni yaptırımlara gereksinim duyulması kriminal anlamda yaptırımların muhatabı olacaklarının gerekçesini oluşturmayacağını düşünüyoruz. Ceza hukuku anlamında suçun faili olmayan tüzel kişilere idari cezaların verilmesinin anayasadaki “ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı düşmeyeceği söylenebilir. Tasarıdaki düzenleme yasalarsa, tüzel kişilerin organ ve temsilcileri olan gerçek kişilerin fiillerinde ayrıca tüzel kişiyi de cezalandırmanın objektif sorumluluğun ötesinde başkasının (üçüncü kişinin) fiilinden sorumluluk anlamına geleceği ve bunun da gerek Anayasadaki gerekse ceza hukukunun bugüne kadar zor kazanımlar sonucu elde kişinin ancak iradi ve kendi kusurlu davranışından cezalandırılabilceği, başkasının fiilinde sorumlu olmayacağı ilkelerini ihlal edeceği açıktır. Cezalar kişisel olduğuna göre, kriminal anlamda ceza dışında, idari, inzibati ya da mali nitelikte yaptırımların tüzel kişi veya kişi topluluklarına uygulanması haksız fiil ehliyeti ile mümkündür, hatta gereklidir. Bu konuda yapılacak düzenlemenin insan hak ve özgürlüklerine uygun olması gerekir. Bu bağlamda tüzel kişilerin cezalandırılmasının ceza hukukunda çıkarılıp idari ceza hukuku alanına taşınarak idari yaptırımlar ile karşılanmasının mevcut hukuk sistemimize ve suç siyasetine uygun düşeceği kanaatindeyiz. Bunun dışında halen Avrupa’da da ciddi tartışmalara ve endişelere açık bir sorumluluk biçimini kabul etmenin, suçlulukla mücadeleye hiçbir katkıda bulunmayacağını düşünüyoruz.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Any. Mah.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
GK	: Genel Kısım
Krş.	: Karşılaştırınız
PG	: Parte generale
PS	: Parte speciale
RG	: Remi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCKÖT	: Türk Ceza Kanunu Öntasarısı
vs.	: Vesaire
YD	: Yargıtay Dergisi
Zik.	: Zikreden

KAYNAKÇA

ANTOLISEI Francesco: Manuale di diritto penale, PG., a cura di Luigi Conti, Milano 1997.

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA A. Caner : Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2002.

BIYIKLI Hasan : Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Sistemi, YD., C.7, S. 4, Ekim 1981, s.505-518.

----- : Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Sistemi II, YD., C.8,S. 1-2, Ocak-Nisan1982, s.505-518.

CENDEL Nur : Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001.

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II, İstanbul 1997.

DÖNMEZER Sulhi/ YENİSEY Feridun: Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.

EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ ARTUK M. Emin: Ceza hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

FIANDACA Giovanni/ MUSCO Enzo: Diritto penale, PG., seconda edizione, Bologna 1989.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz : Ceza Hukuku Dersleri, Ankara 1981-1982 .

HAFIZOĞULLARI Zeki : Türk Ceza Kanunu Tasarısı, ABD., Y.54, S. 1, Ankara 1998.

İÇEL Kayıhan/ ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih S/ ÜNVER Yener: Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul 1999.

JESCHECK H-H.: 1989 TCKÖntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, TCK Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998.

MANTOVANI Ferrando : Diritto penale, PG., seconda edizione, Padova 1988.

NUVOLONE Pietro : Il sistema del diritto penale, Padova 1975.

ÖNDER Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992.

ÖZEN Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998.

ÖZGENÇ İzzet: Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 319-344.

ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa R./ÖZBEK Veli Özer: Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, B. 4, Ankara 1998.

SANTANIELLO Giuseppe/MARUOTTI Luigi: Manuale di diritto penale, PG., Milano 1990.

SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998.

ŞEN Ersan: Çevre Ceza Hukuku (Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Bir Çevrede Yaşama Hakkı) İstanbul 1994.

TOROSLU Nevzat: Ceza Hukuku, Ankara 1998.

----- : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998.

-----: Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara 2000.

ÜNVER Yener: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, in: Ceza Hukuku Günleri, 70.Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997 İstanbul), İstanbul 1998.

YARSUVAT Duygun: Tüzel Kişilerin Ceza sorumluluğu, in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s. 889-918.

YÜCE T. Tufan: Ceza Hukuku Dersleri I, Manisa 1982.