

## TCK ÖNTASARISI VEYA NAPOLYON EMİRNAMESESİ(\*)

I. Napolyon, Fransız istilasına karşı ayaklanmış olan İtalya'nın Crespino şehri sakinleri hakkında, 11 Şubat 1806'da bir emirname çıkartmıştır. Bu Emirnameye göre:

- Crespino ahalisi vatandaşlıktan iskat edilmiştir,
- Anayasa ile tanınan haklardan istifadeyi talep edemezler,
- Vatansız şahıslardan mürekkep bir sömürge muamelesi görürler,
- Belediye görevlerini de şahsında toplayacak bir jandarma kumandanı tarafından idare olunurlar,
- Arazi vergisini iki kat öderler,
- İtalyan vatandaşları hakkında hapis cezasının verilmesi gereken hallerde, dayak cezasına maruz kalırlar.

Belediye Başkanlığı binası üzerine konulacak mermer levhada şu yazı bulunur: “Fransız İmparatoru ve İtalya Kralı Napolyon I karar vermiştir ki, Crespino sakinleri İtalyan Vatandaşı değillerdir”. (*Manzini'den aktaran, Sulhi DÖNMEZER- Sahir ERMAN, “Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, İst. 1974, Cilt.2, s. 442*)

### **Tüzel kişiler ‘suç faili’ sayılacak**

Tüzel Kişilerin suç faili sayılıp cezalandırılmasına ilişkin düzenleme, 1997 Türk Ceza Yasası Öntasarısı'nın 26 ve 27. Maddelerinde düzenlenmiş bulunuyor:

“Tüzel kişiler, kanunun ayrıca belirttiği hallerde, organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumludurlar.

Tüzel kişilerin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları hallerde, fiili işleyen kimse hakkında hükmedilen veya hükmedilmesi gereken para veya müsadere cezaları tüzel kişi hakkında da ayrıca hükmolunur. Tüzel kişinin faaliyetten men edilip edilmeyeceğine veya ne süreyle men edileceğine mahkemece karar verilir. Bu hallerde mahkeme, tüzel kişinin beş yılı aşmamak üzere adli nezaret altında faaliyetine devam etmesine de karar verebilir.”

Yürürlükteki Ceza Yasasında bulunmayan bu hükümler, son yıllarda gelişen “Devlet görüşünün, her türlü siyasî, sosyal ve ekonomik alanda hâkim kılınması ile kanun dışı ve Anayasaya da aykırı uygulamaların kanunî kılıf altına sokulması” gayretlerinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Siyasî arenada, resmî görüşün dışına taşmış düşünce ve eylemlerin zapt-u rapt altına alınması düzenlemelerinin, ekonomik ve sosyal hayata da uygulanabileceği görüşünden hareketle hazırlanmış bu yasa tasarısı, siyasî parti kapatma gerekçelerinden hareketle, her türlü sosyal ve ekonomik faaliyetler için kurulmuş dernek, vakıf, şirket, ticarethane gibi kurumları da “gerçek kişiler” gibi cezalandırmayı öngörmektedir.

\* Yeni Şafak Gazetesinin 30 Nisan 1998 tarihli nüshasında yayınlanmıştır.

Tamamen Fransız Ceza Kanunundan alınan bu hüküm ile, devlet dışındaki tüzel kişilerin de suç faili olabileceklerine ilişkin, 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budapeşte, 1983 Kahire Ceza Hukuku Kongrelerince benimsenen ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin de tavsiye ettiği, “tüzel kişilerin cezaî sorumluluğu” prensibi, sözü edilen kongre ve kurullarda ekonomik konularla sınırlı olarak tavsiye edilmelerine rağmen, Öntasarı düzenlemesinde bu şekilde bir ayırım yapılmamış, genel anlamda cezaî sorumluluk öngörülmüştür.

### **Yeni Anlayış, Eskiye Dönüş**

Çağdaş hukuk teori ve uygulamalarına uygunluğu ileri sürülen bu düzenlemenin aslında yeni olmadığı yukarıda alıntıladığımız Napolyon Emirnamesinden de anlaşılmalıdır. Ayrıca, bir belde veya şehrin siyasi amaçlarla hak ve hürriyetlerinden mahrum bırakılmasına yönelik cezalandırılma yöntemlerinin, Eski Kilise Hukuku ve uygulamalarından mülhem olduğunu da, yine Öntasarı Komisyon Başkanının eserlerinden öğrenmekteyiz. (Bkz: A.g.e., S. 441.)

Sayın Dönmezer adı geçen eserinde (S. 449), “Tüzel kişilerin suçlu ve suç faili sayılıp bu sıfatla cezalandırılmalarının, cezaların kişisel olması esasına olduğu kadar, her suçlunun kendi kişiliğine uygun bir işleme tabi tutulması kaidesine aykırı olduğunu ve suçlu kişiliğin ancak insanda bulunabilen bir takım yetenekleri gerektirdiği cihetle, tüzel kişinin bu yetenekleri haiz olmadığı halde suç faili sayılmasının imkânsız olduğunu” vurgulamaktadır. Hocamız bu görüşünü, 1961 Anayasası ve günün yürürlükteki kanunlarına dayanarak uzun uzadıya gerekçelendirmektedir. Nitekim aynı eserinde Anayasa Mahkemesinin bir kararından da alıntı yaparak, tüzel kişiliğin cezalandırılmasının Anayasaya aykırı olduğunu da altını çizmektedir.

Sayın Dönmezer’in bu görüşünü, siyasi parti ve dernekler için de sürdürdüğü anlamı çıkmamaktadır. Zira aynı satırların devamında, siyasî parti ve derneklerin kapatılması ile ilgili kararları, tüzel kişiliğin cezaî sorumluluğu olarak değil, bir idarî tasarruf ve tedbir olarak görmektedir.

Şimdi ise, aradan uzunca bir zaman geçtikten sonra, siyasî tüzel kişiliğin idarî tasarruf veya tedbirle kapatılabileceği görüşünü, her türlü (ekonomik, sosyal, siyasî) tüzel kişiliğin yargı tasarrufu ile de kapatılabileceği şekline dönüştürdüğüne ve 1997 Ceza Kanunu Öntasarısı’na taşıdığına tanık olmaktadır. Bunun içindir ki, Öntasarı, tüzel kişilerin suç ve ceza sorumluluğunu kabul ederken ekonomik, sosyal veya siyasî bir ayırım yapmamaktadır. Tasarı bu şekli ile kanunlaştığında, uygulayacakların, Öntasarı’yı hazırlayanlar gibi, mevcut konjonktürden etkilenecek, her türlü işlem ve eylemi cezalandırabilecekleri izah-tan varestedir.

### **Sosyal Tepkiler Hukuku**

Cezada ferdileştirmenin kabul edilip uygulanmaya başlandığı dünyamızda, ‘suçluya kişiliğine uygun tedbirlerin uygulanması’ prensibinin, tüzel kişilere de, bir tedbirden ziyade ceza olarak uygulanması, cezada kanunilik ve eşitlik prensibi ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan, sadece toplum infialini dikkate alarak, toplumda oluşturulmaya çalışılan yapay tepkileri, cezada kanuniliğin ve eşitliğin önüne geçirmek, sosyal müdafaa ve suçun önlenmesi için yeterli olmaması ve toplumda farklı tepkilerin oluşmasına imkân tanınması sebebiyle de mahzurludur.

Diğer bir deyişle, suçun, kanun koyucunun bir icadıyla değil, kriminoloji bilimi çerçevesi içinde belirlenebilecek ilmî bir prosedürle belirlenebileceği gerçeğinden hareketle, tüzel kişiliğin cezalandırılması sonucunu doğuracak düzenlemelerin, kriminolojik bulgulardan değil, toplumda oluşturulan yapay tepkilerden esinlendiğini tespit etmiş olmalıyız. Günümüzde, ‘durumdan vazife çıkarmak’ olarak vasıflandırılan böyle bir gayretin, kriminoloji bilimi verilerine uymadığı açıktır.

Toplumda yapay olarak oluşturulan sosyal tepkiler, hiçbir şekilde hukukun temelini oluşturamaz, oluşturmamalıdır da. Ceza Hukuku gibi, toplumun tüm unsurlarını yakından ve derinden etkileyebilecek, gerçek ve tüzel kişilerin davranışlarını kontrol etmelerine ve toplumun huzurunu bozmamalarına zorlayacak düzenlemelerin, huzur ve barışın hâkim olduğu zamanlardaki kural ve düzenlemeler esas alınarak hazırlanmalıdır. Sadece kavgalar ve husumetler veya ‘su’i misaller emsal alınarak’ hazırlanacak kanunlar, yarın bir başka sosyal tepki ile değiştirilme veya ortadan kaldırılıp çok farklı ve marjinal hükümlerin getirilmesine yol açar ki, böylesi bir anlayış Türk Ceza Kanununun bu güne kadarki değişikliklerinde uygulanmış fakat, hiçbir çare olmamıştır.

### **İthal kanunlardan kurtulmalıyız**

Türk Ceza yasasında yapılması düşünülen böylesi bir devrim, yukarıda da ifade etmeye çalıştığımız gibi, Türk toplumunun en azından Ceza Hukuku geleneklerinden de uzak olmamalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında bu güne kadar geçerli olan kural, “Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği” kuralıdır. Üstelik bu kural evrenseldir de. Tüzel kişiliğin cezalandırılması düzenlemesi Fransız Ceza Kanununun 121. Maddesinden aktarma bir hükümdür ve Fransız 1958 Anayasasına aykırı değildir. Zira Fransız 1958 Anayasasında, “Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği” kuralı bulunmamaktadır.

Fakat 1982 Anayasamızın 38. Maddesinin 6 ve 7. Bendinde , “Ceza sorumluluğunun şahsiliği ve genel müsadere cezası verilemeyeceği” kuralı halen geçerlidir. Aynı hüküm 1961 Anayasasının 33. Maddesinde de aynı ifadelerle yer almıştır.

Ceza Kanununda bu güne kadar yapılan değişiklikleri, kendi ‘Genel Gerekçesinde’, ‘palyatif değişiklikler’ ve ‘panik mevzuatı’ olarak değerlendiren Komisyonun, aynı hataya bizzat kendisinin de düşmesini, ancak oluşturulan ‘yapay infiallerin’ etkisine ve bilim adamlığına yakıştırmakta zorluk çektiğimiz ‘kolaycılığa’ bağlayabilmekteyiz. Ayrıca, Komisyonun yapısı hakkında evvelce yaptığımız değerlendirmeler de hatırlanmalıdır.

### **Biraz hassasiyet lütfen**

Türk Ceza Kanununda yapılması önerilen değişiklikleri içeren Öntasarı, henüz yeteri kadar değerlendirmeye tabi tutulamamıştır. Bunda, Öntasarının topluma sunulmayışının, gerekli bilgilendirmenin yapılmayışının da önemi büyüktür. Başta hukukçularımız olmak üzere, toplumun duyarlı kesimlerinden, kendilerine bir değer atfedilmeyen böylesi bir işlem ve eyleme karşı tepkilerin gösterilmesi zarureti doğmuştur. Özellikle, değişikliklerin muhatabı olacak olan her türlü tüzel kişilik organ ve temsilcileri ile, bu tüzel kişiliklerle bir şekilde ilgisi olanların (mutlaka tüzel kişiliklerden nem’alanması gerekmez), Öntasarı’ya gerekli tepkilerini göstermeleri zorunludur.

Öntasarı’da her ne kadar, ekonomik suçlarla ilgi kurulmaya çalışılmış ve madde gerekçesinde de ekonomik konular ön plana çıkarılmış olsa dahi, ‘devrim’ olarak vasıflandırılan ‘tüzel kişiliğin cezalandırılması’ düzenlemesi, tüm ekonomik, sosyal ve siyasî içerikli tüzel kişilikleri kapsamaktadır. Her türlü dernek, vakıf, siyasî parti ve ticarî şirket bu düzenlemenin kapsamı alanındadır.

Aksi iddia edilebilse dahi, önümüzdeki günlerde Meclise sunulacak olan, “Bazı Örgütlü Suçlarla Mücadele Kanun Tasarısı”, Ceza Yasasında yapılması öngörülen değişiklikler dışında, ekonomik suçları da kapsayan bir Yasa Tasarısı olarak önümüze getirilmektedir.

Münhasıran ekonomik suçlara ilişkin olarak düzenlemesi yapılmamış bu Öntasarı, her yönüyle, gerek hukukî, gerekse toplumsal yönüyle değerlendirilip, toplum içinde tartışılmaya açılmalı, değişiklikler mutlaka gerekli ise, meşruluğu tartışılmalı dahi yürürlükteki Anayasaya ve genel teamüle uygun düzenlemelerin yapılmasına çalışılmalıdır.

Kişi dokunulmazlığının güvencesi olan, ‘suçların şahsiliği’ kuralını da deldirdiğimizde, ne gerçek kişilikten, ne de tüzel kişilikten söz edilemeyeceği gibi, irademizi ortaya koymamamız yüzünden, kişiliksiz bir toplum öngörülerinde bizim de tuzumuzun bulunması kaçınılmaz olacaktır.

Napolyon Emirnamelerinin hortlatıldığı bu günlerde biraz hassasiyet lütfen...

**21 Nisan 1998**  
**Av. Muharrem BALCI**