

1918 YAYILI KACAKÇILIK KANUNUNUN İKİNCİ BÖLÜMÜNÜN
KAYRANLIK

1918 YAYILI KANUN 27. MADDESİNİN 1. FIKSININ İKİNCİ BÖLÜMÜNÜN
KAYRANLIK

1918 YAYILI KANUN 27. MADDESİNİN 1. FIKSININ İKİNCİ BÖLÜMÜNÜN

1918 YAYILI KANUN 27. MADDESİNİN 1. FIKSININ İKİNCİ BÖLÜMÜNÜN

Kamu Hukuku

1918 YAYILI KANUN 27. MADDESİNİN 1. FIKSININ İKİNCİ BÖLÜMÜNÜN

1918 YAYILI KANUN 27. MADDESİNİN 1. FIKSININ İKİNCİ BÖLÜMÜNÜN

1918 SAYILI KAÇAKÇILIK KANUNUNA İLİŞKİN İKİ HUKUKİ SORUN

KAYIHAN İÇEL*

A. 1918 Sayılı Kanunun 27. Maddesinin 4. Fıkrasına İlişkin Hukuki Sorun

1- Bu incelememizde çözümlenmeye çalışacağımız ilk hukuki sorun (1918 sayılı Kanunun 27. maddesine 3217 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkrasında *-Bu fıkradaki miktarı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir- hükmüne dayanarak artırmanın yapılması durumunda yeni miktarın önceki eylemlerde dikkate alınıp alınmayacağı*) dır. Diğer bir deyişle, Bakanlar Kurulunun miktarı artırma kararının sadece kararın yayınlanmasından sonra işlenen eylemlere mi, yoksa sanıkların lehine olduğu için yayından önceki eylemlere de uygulanabilip uygulanmayacağı üzerinde duracağımız hukuki sorunu oluşturmaktadır.

2- 1918 sayılı Kanunun 27. maddesine 5.6.1985 tarih ve 3217 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra gereğince toplu kaçakçılığın cezasını gösteren 2. fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda, kaçakçılığa konu olan malın ithalinin mümkün bulunması ve gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilecektir. Buna karşılık, mal veya eşyanın gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon liranın üzerinde ise, maddenin 2. fıkrasında öngörülen 8 seneden 12 seneye kadar ağır hapis cezasına 3. fıkrada yeralan para cezası ile birlikte hükmedilmesi gerekecektir. Böylece, Kanun Koyucu kaçakçılık konusunun gümrüklenmiş piyasa değerini sanık hakkında uygulanan ceza yaptırımının saptanmasında tek ve kesin kriter olarak öngörmüştür. Belirtmemiz gerekir ki, tüm Dünyada ekonomik suçlarda ekonomik yaptırımla-

* Prof. Dr., İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

rın uygulanması eğilimi gittikçe güçlenirken, ithali mümkün mallara ilişkin gümrük kaçakçılığında hâlâ 12 yıla varabilen ağır hapis cezasının uygulanmasına imkan verilmesine haklı gerekçe gösterilemez. Hele, Kanun Koyucunun malın piyasa değerine göre yaptırımın cinsini değiştirerek para cezası veya 12 yıla varan ağır hapis ikilemini yaratmasına hukuki ve geçerli bir anlam vermek bizce mümkün değildir. Özellikle Türkiye gibi ağır enflasyon altında ezilen bir ülkede "piyasa değeri" kriterine göre para cezası yerine ağır hapis cezasının uygulanmasına imkan vermek sağlıklı bir ceza politikası ile asla bağdaşmaz. Enflasyon sonucu kaçak malın piyasa değeri süratle artacağından kanunda gösterilen TL. bazındaki değer kısa zamanda çok aşağı bir düzeye inecek ve bunun sonucunda suçlu da olsa insanların özgürlüklerine verilmesi gereken değer de gittikçe azalacaktır. Bu durumun makul bir izahı yoktur.

Kanun, ülkedeki enflasyonun gücünü bir dereceye kadar dikkate alarak, fıkradaki miktarı artırmak konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermiştir. Ancak, Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin iki önemli sınırı bulunmaktadır. Bunlardan biri, Bakanlar kurulunun miktarı sadece artırmaya yetkili olması, azaltmaya yetkili olmamasıdır. Bu durum, Kanun Koyucunun enflasyonun etkisinden duyduğu endişeyle bu hükmü koyduğunun açık kanıtıdır. Yetkinin ikinci sınırı ise, artışın sadece Müsteşarlıkça yayınlanan toptan eşya fiyatları yıllık indeksinde gösterilen artış oranında yapılabilmesidir. Bu ikinci sınır, enflasyonun şiddeti kriterine itibar edildiğinin başka bir gösteresidir. Böylece enflasyon arttıkça ağır hapis cezasından kurtulma ümidinin kuvvetlenmesi gibi garip, komik, fakat her şeyden önce ülkemiz yönünden çok acı bir tablo sergilenmiş olmaktadır. Devletimizin ceza politikasının ekonomik düzenimizin sağlıklı görünümünden esinlenerek düzenlemesi gerçekten çok acıdır.

Burada önemli olan, Bakanlar Kurulunun belirttiğimiz iki sınır dışında miktarı artırma yetkisini kullanmakta serbest olmasıdır. Yani, Kanun enflasyonun artış oranı paralelinde sözü geçen miktarı yükseltme mecburiyetini koymuş değildir. Bakanlar Kurulu lüzum gördüğü takdirde miktarı artıracaktır. Bu şekilde, kişilerin özgürlüklerini 12 yıla kadar kısıtlama yetkisi bir bakıma Bakanlar Kuruluna verilmiş olmaktadır. Kanunun bu hükmü karşısında, Bakanlar Kurulu miktarı artırma yetkisini hiç kullanmayabilir ve bunun sonucunda sadece ağır hapis cezasının uygulanması zorunlu hale gelebilir. Bu ise, Kanun Koyucunun ekonomik suça ekonomik yaptırım uygulanabilmesi için yarattığı olanağı yoker eder.

Bu nedenle, kanımızca büyük miktarlardaki kaçakçılık eylemlerinde hürriyeti bağlayıcı ceza uygulaması mutlaka gerekli görülüyorsa, "Toptan Eşya Fiyat-

ları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranının bizzat hâkim tarafından dikkate alınmasına olanak tanıyan bir hükmün kanuna konulması zorunludur. Bu şekilde, ağır hapis cezası uygulamasının Bakanlar Kurulunun takdir ve inisiyatifinde olması önlenerek cezada kanunilik ilkesi ihlal edilmeyecektir.

3- Bakanlar Kurulu, enflasyonun bütün şiddetine rağmen sözü geçen miktarı kanunun yayınlanmasından tam sekiz yıl sonra ve bugüne kadar sadece bir kez artırmıştır. Gerçekten, 18 Haziran 1993 tarih ve 21611 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 93/4473 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kanundaki 30 milyon liralık miktar 565 milyon liraya yükseltilmiştir.

Günlük enflasyonun yaşandığı bir ülkede Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisini sekiz yıllık bir gecikmeyle kullanmasının nedenini açıklamak mümkün değildir. Bu gecikmeyi ağır hapis cezasını uygulama yetkisini elde tutma düşüncesiyle açıklamak, Demokratik Hukuk Devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan cezada kanunilik ilkesini yok etmekten başka bir anlam taşımaz.

Bu gecikmenin nedenini araştırmayı bir yana bırakarak inceleme konumuzu oluşturan esas soruna gelelim: Bakanlar Kurulunun bu kararı yayın tarihi olan 18 Haziran 1993'den önce işlemiş kaçakçılık eylemlerine uygulanacak mıdır? Yoksa, sadece bu tarihten sonra işlenecek eylemler bakımından mı dikkate alınacaktır? Başka bir deyişle, failin lehine olan bir norm olması nedeniyle, TCK'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "lehe olan kanunun geçmişe uygulanması" kuralı Bakanlar Kurulunun bu kararı yönünden de geçerli olacak mıdır?

Yargıtay 7. Ceza Dairesi birçok kararında bu gibi durumlarda geçmişe uygulamayı kabul etmemiştir.

Öyle sanıyoruz ki, Yargıtay 7. Ceza Dairesinde böyle bir görüşün oluşmasında Prof. Dr. *Sahir Erman*'ın Kaçakçılık Suçları kitabına Ek II (1983-1985) olarak yayınlandığı yapıtındaki görüşlerinin önemli derecede etkisi olmuştur. Gerçekten, Prof. Erman bu kitabında (sh. 24) aynen şöyle demektedir: "Bu yolda alınacak bir karar, tıpkı faiz hadlerini artıran veya bir kavşağa konulmuş olup, orada park yapılmasını veya belirli bir yola sapılmasını yasaklayan levha ya da işareti kaldıran idari bir tasarruftan farksızdır. Bu gibi kararlarla suç yaratılmadığı veya bir fiil suç olmaktan çıkarılmadığı, diğer bir deyimle bu nev'i kararlar bir kanunun tatbiki için alınması zaruri idari tasarruflar niteliğinde olduğu cihetle TCK. 2. maddesinin de kapsamına girmez. Bu böyle olunca otuz milyonluk sınır

artırıldığı takdirde, artırma tarihinden sonra işlenecek suçlara etkili olacaksa da, daha önce işlenmiş olan suçlar bakımından bir tesir icra etmeyecektir."

Görüleceği üzere, yazar, ulaştığı bu sonucu şu gerekçelere dayandırmıştır: 1- Böyle bir karar, faiz hadlerini artıran veya bir trafik işaret levhasını kaldıran idari tasarruftan farksızdır, 2- Bu gibi kararlarla suç yaratılmadığı veya bir fiil suç olmaktan çıkarılmadığı için TCK. 2. maddesinin kapsamına girmezler, 3- Bu tür kararlar bir kanunun tatbiki için alınması zaruri idari tasarruflar niteliğindedir. Bu nedenle de TCK. 2. maddesinin kapsamının dışında kalırlar.

1918 sayılı Kanununun 27. maddesinin 4. fıkrasında bulunan bu hükmün konulmasının nedenine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız dikkate alındığı takdirde, daha ilk bakışta Prof. Erman'ın bu görüşünün kanunun Ratio Legis'ine ters düştüğü ve isabetsiz olduğu hemen anlaşılır. Gerçekten Kanun Koyucunun Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki vermesinin yegane amacı, enflasyonun kuvvetinden duyduğu endişe ile, zaman içerisinde öngördüğü miktarın yeterli olmaktan çıkarak haksız yere ağır hapis cezası uygulanmasını önlemektir. Kanun Koyucu öngördüğü miktarın gerçek değerini korumasını istemiştir. Bakanlar Kurulunun Kanun Koyucunun bu isteğini gözardı ederek tam sekiz yıl sonra miktarı artırmasının gerçek nedenini anlamamanın mümkün olmadığını yukarıda belirtmiştik. Ağır hapis cezası uygulamasını Bakanlar Kurulunun takdir ve inisiyatifine bırakma amacı cezada kanunilik ilkesi ile hiç bir zaman bağdaştırılamayacağı içindir ki, artırma kararının geçmişe de uygulanması zorunludur. Prof. Erman'ın dediği gibi bu karar Kanununun tatbiki için alınması zaruri idari tasarruf niteliğinde olsa idi, Bakanlar Kurulunun enflasyonun bütün şiddeti ile devam ettiği önceki yıllarda da artırma kararı alması gerekirdi. Bakanlar Kurulu bu kararları almadığı halde kanunun uygulanmasına devam edilmiştir.

İlk bakışta isabetsizliği anlaşılmasına rağmen, bu görüş hakkında daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmemiz için konuyla ilgili ayrıntılı inceleme ve irdelemeye gereksinim duyuyoruz. Bu nedenle aşağıda konunun ve sorunun gerçek boyutları üzerinde durulacaktır.

4- Öncelikle Bakanlar Kurulunun bu kararının ceza hukukunun kaynakları açısından niteliğini saptamamız gerekir. Bilindiği üzere, kanunlar ve yürütme organının kural-işlemler olarak isimlendirilen düzenleyici işlemleri ceza hukukunun asıl kaynaklarını oluştururlar (Bkz.: *İçel-Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, I, İstanbul 1993, sh. 104 ve son.*). Yürütme erki düzenleme faaliyetine katılabilmekte ve düzenleme yetkisi vasıtasıyla maddi açıdan yasama

işlemi niteliğinde genel ve gayri şahsi işlemler yapabilmektedir. Bu durumda, Yürütme, artık normal yetkisini aşmakta ve yasa koyucuya ait olan bir alana müdahale etmektedir. (Bkz.; *Kuzu, Burhan, Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul 1987, sh. 23). İşte bu tür yürütme işlemleri içinde hukukumuzda tüzükler ve yönetmeliklerin yanısıra kararlar, karamameler, tebliğler, tamimler, sirkülerler gibi isimler taşıyan kural işlemler de vardır. (Bkz. *Kuzu, 73 ve son.*; *Duran Lütfi, İdare Hukuku*, İstanbul 1982, sh. 386 ve son.).

İşte, kural-işlem niteliğindeki bu tür düzenleyici tasarruflar genel ve gayri şahsi olma özellikleri ile ceza hukukunda kanunların yanında asıl kaynakları oluştururlar. Bu nedenle, çeşitli yönlerden biçimsel anlamda kanunlarla ilgili kurallara tabidirler. Sözgelimi, suçta kanunilik ilkesinin bir sonucu olan *geçmişe uygulama yasağı* biçimsel anlamda kanun hükümlerinden başka maddi anlamda kanun kavramının kapsamına giren ve biçimsel kanundan aldığı yetki ile suç hükümleri koyan veya ceza hukukuna ilişkin sair düzenlemeler yapan hukuk kurallarını da kapsar. Böylece, yürütme organının çıkardığı tüzükler, yönetmelikler, karamameler failin durumunu kötüleştiren hükümleri içermekte iseler, yürürlüğe girmelerinden önce işlenen fiillere uygulanmazlar. (*Baumann-Weber, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Bielefeld 1985, sh. 123*; *Maurach-Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, 5. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe 1985, sh. 150-151*; *Zimmerli, Das Verbot rückwirkender Verwaltungsgesetze, Basel-Stuttgart 1967, sh. 21 ve son.*; *Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, I, 11. Bası, İstanbul 1994, sh. 208209*; *İçel-Donay, 93*). Bunun gibi, *lehe kanununun geçmişe yönelik yürürlüğü* kuralı da biçimsel kanunların yanısıra tüm yazılı hukuk kaynaklarını, yani yürütmenin kural-işlem niteliğindeki düzenleyici tasarruflarını kapsamaktadır (Doktrin bu konuda görüş birliği içindedir: *İçel-Donay, 99*; *Dönmezer-Erman, I, 209*; *Önder, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, I, İstanbul 1991, sh. 155*. Aynı görüşü paylaşan yabancı yazarlar için bu kitaplarıdaki literatüre bakınız).

İnceleme konumuzu oluşturan Bakanlar Kurulu Kararının da özelliklerini yukarıda belirtmeye çalıştığımız yürütmenin kural-işlem niteliğindeki düzenleyici tasarruflarından biri olduğu hususunda hiç bir kuşku yoktur. Gerçekten, Bakanlar Kurulu burada kanundan aldığı yetkiye dayanarak genel ve gayri şahsi nitelikte düzenleme yapmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı suç yaratmamakta veya bir eylemi suç olmaktan çıkarmamakta ise de bunlar kadar önemli olan, cezaya doğ-

rudan doğruya etkili bir düzenleme yoluna gitmektedir. Hatta bu düzenleme suçla değil, doğrudan doğruya cezayla ilgili olduğu içindir ki, istisna tanımayan *cezada kanunilik* ilkesinin ihlâli ihtimalini ortaya çıkarmakta ve bu nedenle de suç yaratmaktan veya bir eylemi suç olmaktan çıkarmaktan daha da büyük bir önem göstermektedir. Bu itibarla, Bakanlar Kurulunun bu kararına farklı bir anlam vermek çabası içinde bulunan Prof. Erman'ın yukarıda değindiğimiz görüşünün kabul edilmesinin imkansızlığını bu yönden de vurguluyoruz.

5- İnceleme konumuzu oluşturan Bakanlar Kurulu Kararının yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farksız olduğu ve hatta suç yaratmak veya bir eylemi suç olmaktan çıkarmaktan daha da önemli nitelik taşıdığını ortaya koyunca *geçmişe uygulama yasağı* ile *lehe kaynakların geçmişe yürürlüğü* kuralları açısından da diğer düzenleyici işlemlerden farklılık gösteremeyeceğini kabul etmek gerekir.

Durum böyle olunca, yürütmenin tüm düzenleyici işlemlerini kapsayacak şekilde yürürlük konusunu biraz daha derinlemesine sergilememizde yarar vardır:

Bir kere, geçici veya olağanüstü nitelik gösteren, yani belirli bir süre için uygulanabilen biçimsel anlamda kanunlar da dahil tüm normatif kaynaklara ilişkin görüşleri bir yana bırakırsak, yukarıda açıkladığımız gibi, failin durumunu ağırlaştıran normların geçmişe uygulanmaması ve failin lehine olanların geçmişe yürürlü olması demokratik hukuk düzenlerinde istisnasız kabul edilmektedir. Bu konuda, modern ceza hukukunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmaktadır (Yukarıda zikrettiğimiz yazarlardan başka *Jescheck, Köhler, Dreher* gibi Alman ceza hukukçularının ve İsviçre doktrin ve federal mahkemesinin de aynı görüşte olduğunu vurgulamak isteriz. Bu konuda bkz.: *Önder*, I, 155). Burada ilginç olan husus, Prof. Erman'ın başka bir kitabında lehe olan düzenleyici işlemlerin, yani tüzük, yönetmelik ve kararname gibi idari tasarrufların geçmişe yürürlü olarak uygulanması gerektiğini büyük bir şiddetle savunmasıdır. Gerçekten, *Erman* bu görüşünü aynen şöyle açıklamaktadır: "... düzenleyici işlemleri suç yaratmak açısından kanunlara eşit tutmak, buna karşılık lehe hükmün geçmişe yürürlü olarak uygulanması açısından bu işlemlerin Kanun niteliğinde olmadığını ve bu nevi uygulamanın münhasıran kanunlara ilişkin bulunduğunu ileri sürmek, izahı imkansız bir çelişki olur." (Bkz.: *Dönmezer-Erman*, I, 209). Yine *Erman*, *Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, 2. Baskı, İstanbul 1984* isimli kitabının 52. sayfasında aynen şöyle demektedir: "Kararnamelerle suç ihdas edilmesi sisteminden vazgeçilmedikçe, bunun zorunlu sonucu olan lehe kararnamenin

geçmişe şumulünü de kabul etmek ve TCK. m. 2'yi karamamelere de uygulamak ya da geçici ve olağanüstü kanunlarda yapılan değişikliklerin failin lehine olsalar dahi geçmişe şamil olmayacaklarına dair TCK.'na bir hüküm eklemek zarureti meydandadır. Fakat, herhalde karamameyi bazen kanun saymak, bazen ise aksine kabul etmek ciddiyetle bağdaşmayan bir davranış olur."

Görüleceği üzere, Prof. Erman; 1918 sayılı kanunun 27/4. maddesindeki miktarı artıran Bakanlar Kurulu Kararlarının geçmişe uygulanmayacağını belirttiği halde bütün diğer kitaplarında lehe karamamelerin geçmişe uygulanması gerektiğini hararetle savunmuştur. Biz bu çelişkiyi yazar açısından önemli bir şanssızlık olarak görüyoruz. Suç ihdas eden veya bir eylemi suç olmaktan çıkaran karamamelerin failin lehine hükümlerinin geçmişe yürürlüğünü kabul edince, doğrudan doğruya faile uygulanacak cezaya etkili karamamelerde aynı sonuca öncelikle ulaşmamak gerçekten izahı imkansız bir çelişkidir.

6- Karamamelerin failin lehine olan hükümlerinin geçmişe uygulanması konusunda Türk ve yabancı ceza hukuku doktrin ve uygulaması görüş birliği içinde olmasına rağmen, Yargıtayımız "Bakanlar Kurulu Kararlarının kanun niteliğinde olmadığına ve TCK.'nun 2. maddesinin bu sebeple uygulanamayacağına" karar vermiştir. (YCGK. 1.10.1984, 7-424 1290; YKD 84-12/1837; Benzer kararlar için bkz. İçel-Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994, sh. 302 ve son) Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılan karamamelerle ilgili olarak verilen Yargıtayın bu kararları doktrin tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Bunun üzerine, 7.5.1985 tarih ve 3196 sayılı Kanunla Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanuna konulan Ek madde 5 ile "... Bakanlar Kurulunca alınan kararlarda lehe değişiklik yapılması veya bu kararların yürürlükten kaldırılması hallerinde, değiştirilen veya kaldırılan kararlara aykırı davranışta bulunmuş olanlar hakkında, failin lehine olan kararlar ve kanun hükümleri tatbik ve infaz olunur," hükmü getirilerek, Yargıtay uygulamasının yarattığı olumsuzluklar önlenmiştir.

Belirtelim ki, aynı hüküm 1918 sayılı kanuna Ek madde 7 ile konulmuştur. (5.6.1985 tarih ve 3217 sayılı Kanun). Şu farkla ki, Ek madde 7 lehe uygulamayı ithalat ve ihracat rejimi kararları ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 19 ve 20. maddelerine göre Bakanlar Kurulunca alınan kararlarla sınırlamış gözükmektedir. Fakat bizce, Kanun Koyucunun lehe olan karamameler bakımından TCK. 2. maddesinin uygulanmasını önleyen Yargıtay uygulamasını ortadan kal-

dırmak amacıyla bu hükümleri her iki kanuna koyduğu açıktır. Bu nedenle, 1918 sayılı Kanunun Ek 7. maddesinin 27/4. maddedeki kararnameleleri ayrı tutma şeklinde bir amaç izlediği söylenemez. Kaldı ki, ceza hukukunda lehe kıyas mümkün olduğu içindir ki, Ek madde 7'deki hükmün 27/4. madde açısından da dikkate alınması bizce mümkündür. Esasen, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğüne yayınlanan Yürürlükteki Kanunlar Külliyesi da 1918 sayılı kanunlara eklediği maddelerle bu görüşü mevzuat yönünden pekiştirmiştir. 1918 sayılı Kanunun 27/4. maddesine göre çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarının da diğer düzenleyici tasarruflar gibi sayılacağı açıktır.

Durum böyle olmakla birlikte, burada geçici, süreli veya olağanüstü nitelikteki kanunlar bakımından yabancı kanunlarda bulunan ayrı hükümlerden söz etmemiz gerekir:

Bu nitelikteki kanunlar belirli bir fiili durumu düzenlemekte ve bu fiili durum ortadan kalkınca kanun da yürürlükten kalkmaktadır. Bu tür kanunlara ilişkin olarak yabancı mevzuatı iki grupta toplayabiliriz. Bazı kanunlar (Alman 2/4 m., Romanya 3. m., Brezilya 3. m., İtalya 2/4 m., Yunan 3. m.) "süreli veya geçici kanunlar yürürlükten kalkmış olsalar dahi, yürürlükleri sırasında işlemiş olan fiillere uygulanır" hükmüne yer vermişlerdir. Yani bu kanunlar gereğince yeni kanun failin lehine olsa dahi geçmişe uygulanamayacaktır. Buna karşılık, ceza kanunumuzun da dahil olduğu diğer grubu oluşturan ceza kanunlarında böyle bir hüküm yoktur.

Şunu da belirtelim ki, sözü geçen hükme yer veren kanunların uygulandığı ülkelerde de geçici veya süreli kanun kavramı hakkında tam bir anlaşma olmadığı için hangi kanun hakkında sözü geçen kuralın uygulanacağı konusu yine de tartışmalıdır.

Bizde ise, Ceza Kanunumuzun 2. maddesinde bir istisna bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun süreli de olsa durum değişmeyecek ve ana kural uygulanarak hangi kanun failin lehine ise cezalandırma ona göre yapılacaktır (*Dönmezer-Erman*, I, 229). Esasen, 1567 ve 1918 sayılı kanunlarda yapılan değişikliklerle geçici-süreli kararnameleleri açısından Kanun Koyucu da bu hususu vurgulamış olmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında 1918 sayılı kanunun 27/4. maddesinde öngörülen 30 milyon liralık miktarı gösteren hükmün ve bu miktarı yükseltebilecek kararnamelelerin durumunu açıklayacak olursak, diyebiliriz ki; aslında bu hüküm ve

sözü geçen kararnameler ilk bakışta geçici kanun niteliğini göstermekte iseler de, artırma hususunda Bakanlar Kuruluna bir mecburiyet yüklenmemesi, fiili durumun değişmesine rağmen Bakanlar kurulunun miktarı artırma kararnamesini çıkarmamasının mümkün bulunması karşısında burada tam anlamıyla süreli bir kanun sözkonusu değildir. Esasen, sürenin çok uzatılması ve enflasyona rağmen sekiz yıllık bir gecikmeyle kararnamenin çıkarılması kanunun süreli olma niteliğini kaybettirmiştir (Süreli kanun niteliğinin kaybedilmesi hakkında bkz.: Önder, 158). Bu itibarla, gerek TCK. 2. maddesinde süreli kanunlarla ilgili özel hükmün olmaması, gerek 1567 ve 1918 sayılı kanunların ek maddeleri ile oluşan yeni durum ve gerekse 1918 sayılı kanunun 27/4. maddesinde hüküm ve 1993 yılında çıkarılan kararnamenin süreli kanun niteliğini kaybetmesi karşısında, konumuz bakımından "lehe kanunun geçmişe uygulanması" ana kuralına itibar edilmesi gerekecektir.

8- **Sonuç:** Ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerden dolayı, 1918 sayılı kanunun 27. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamesinin (RG. 16 Haziran 1993-Sayı 21611) belirlediği 565.000.000 liralık yeni miktarın henüz yargılama aşamasında olan geçmişteki kaçakçılık eylemlerine uygulanması gerektiği görüşünü taşımaktayız. Aksi görüşün kabulü halinde cezalandırmaya müdahale yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiş olacağından Cezada Kanunilik ilkesinin ihlâl edileceğine inanmaktayız.

B. 1918 Sayılı Kanunun 1/E Bendinin Kapsamına İlişkin Hukuki Sorun

1- Üzerinde durmak istediğimiz ikinci hukuki sorun (*Geçici kabul veya geçici muaflık yolu ile ithal olunan eşyayı amaç dışı kullanmak veya devretmek suçunu düzenleyen 1918 sayılı Kanunun 1/F bendinin 3217 Sayılı Kanunla ilga edilmesinden sonra, bu tür eylemlerin aynı maddenin (E) bendinin kapsamı içinde mütalaa edilebilip edilemeyeceği*) dir.

2- 1918 Sayılı Kanunun 1. maddesinin E bendinde yer alan hüküm şöyledir: "*Hususi kanunları mucibince muayyen işler için resimden muaf olarak veya az resimle ithal olunan veya hükümetçe verilen resme veya inhisara tabi maddeleri:*

a- *Tahsis edildikleri yerlerden başka yerlerde kullanmak veya satmak,*

b- *Bilerek satın almak,*

c- *Kanuni hakkı olmaksızın veya hakkından fazla olarak almak veya bu hususta beyanname doldurmak veya tasdik ettirmek veya etmek"*

Böylece bu bent, bazı kanunlar gereğince gümrük vergisinden veya tekel resminden muaf olarak ithal edilen malların, tahsis amaçlarının dışında kullanılmalarını, satılmalarını, satın alınmalarını, fazla olarak alınmalarını veya almak için beyanname düzenlenmesini ya da tasdiki, kaçakçılık suçu saymış ve cezalandırmıştır. Gerçekten, yurda resimsiz veya az resimli olarak ithal olunan eşyanın alınıp satılması veya kullanılması, vergi ödenmediği veya az ödendiği için sözü geçen verginin kaçırılması sonucunu doğurur ve bu yönden kaçakçılık suçunun oluşmasını sonuçlar.

Bu bentte öngörülen eşyanın birinci grubu "özel kanun gereğince belirli işler için resimsiz veya az resimli olarak ithal edilen eşya", ikinci grubu ise "hükümetçe belirli kişilere verilen resmi veya tekele tabi eşya"dır. Kanun her iki grup eşyanın ithal amacı dışında kullanılmasını cezalandırmaktadır. (Bu tür özel amaçlı ithalatı öngören kanunlar için bkz: *Erman, S.: Kaçakçılık Suçları*, İstanbul 1981, s. 376 ve son.)

Burada önemle vurgulamamız gerekir ki, (E) bendinde sözü edilen kanunların tümünün öngördüğü ithalat "*kesin ithalat*" niteliğindedir. Esasen bu bent, "hususî kanunları mucibince muayyen işler için resimden muaf olarak veya az resimle ithal olunan" demek suretiyle ve "geçici ithalat" terimine yer vermeyerek "kesin ithalat"ı kastettiğini açıklıkla ifade etmiştir (Aynı görüş için bkz.: *Erman, Kaçakçılık Suçları*, s. 389).

Hâl böyle iken, 2867 Sayılı Kanunla 1/F bendinin değiştirilmesinden önce, Yargıtay, geçici kabul veya muaflık yolu ile ithal edilip de ithal amacı dışında kullanılan mallar hakkında, 1/E, bendini uygulamakta idi. Oysa ki, 1/E bendi kesin olarak ithal edilmiş mallarla sınırlı olduğundan bu bendin geçici şekilde ithal edilmiş eşyaya da uygulanması, kıyas yoluyla suç ihdas olunmasından başka bir şey değildir. Kıyas yoluyla suç ihdası, kanunun sarîh olarak suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza vermek anlamına gelir ve Anayasanın 38., TCK. 1. maddesine aykırılığı sonuçlar (Yargıtayın bu uygulaması ve buna ilişkin eleştiriler için bkz.: *Erman, Kaçakçılık*, Ek. I, No. 251).

3- Geçici ithalata ilişkin kaçakçılık eylemleri

a- 2867 sayılı kanundan önceki dönem

2867 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, 1918 sayılı kanunun 1. maddesinin (F) bendinde şu hüküm vardı: "*Hususî kanunlara veya müsaadelere istinaden herhangi bir ameliye için kabulü muvakkat suretiyle ithal olunan eşya ve maddelerin tekrar ihracında kanun ve müsaadelerindeki şartla-*

ra riayet etmemek". Bu şekilde, (F) bendi, geçici olarak ithal edilen eşyanın yeniden ihracında hüküm ve müsaadede yazılı şartlara uyulmamasını kaçakçılık suçu olarak cezalandırmıştı.

Kaçakçılık Kanununun 1/F bendinin uygulanabilmesi için tekrar ihraç edilmek şartıyla yurda geçici olarak ithal edilen malın bu şekilde yurda girmesine özel bir kanunun veya yetkili merciin izin vermiş olması gerekmektedir. "Türkiye'de Tamamlayıcı ve Değerlendirici Az veya Çok Bir İşçilik Görmek Üzere Muvakkaten İthal Edilecek Eşya Hakkında Yapılacak Muameleye Dair" Yönetmeliğin 1. maddesine göre bu rejimden faydalanmak için daha önce Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'ndan izin alınması şartı aranmakta ve yine aynı yönetmeliğe göre bu izne dayanarak ithal edilen eşya, işlensin ya da işlenmesin, 6 ay içinde tekrar ihraç edilmesi zorunluydu. Yine aynı yönetmeliğin 8. maddesine göre ise sözkonusu eşya bu süre içinde ihraç edilmez, ithalatçı tarafından başkalarına devredilir, müsaade dışında başka işlerde kullanılırsa hem Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'na, hem de 1918 Sayılı Kaçakçılık Kanunu çerçevesinde ilgili hakkında kovuşturma yapılması gerekmektedir.

(F) bendi açısından, eylemin kaçakçılık sayılabilmesi için eşyanın sadece süresinde ihraç edilmesinin yeterli olmadığı, bunun kısmen veya tamamen Türkiye'de bırakılması gerektiği, aksi taktirde eylemin kaçakçılık teşkil etmeyeceği, ithal edilen eşyanın müsaderesine de karar verilemeyeceği, suçun ihraç için gösterilen şartlara riayetsizlikten ibaret olması nedeniyle, bu şartlara riayet edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilen mallar üzerinde tasarrufta bulunmanın serbest olduğu, nitekim Seri III No. 9 Sayılı tebliğin diploması muaflığından yararlanılarak yurda muafan ithal edilen otomobilin aynı muafiyetten faydalanan bir başka şahısa satılmasını serbest bıraktığı, bunun gibi bir turistin triptikte getirdiği bir otomobili burada başka bir turiste satmasına ve satın alan kişi tarafından bu otomobilin süresinde yurt dışına çıkarılmasına engel bir hüküm bulunmadığı (F) bendinin 2867 Sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki uygulamasında gerek Yargıtay, gerekse doktrin tarafından vurgulanmıştır (Bkz.: *Erman*, Kaçakçılık Suçları, s. 194 ve son.).

Burada işaret etmemiz gerekir ki, Yargıtay, 2867 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, 1918 Sayılı Kanunun 1/F bendinin gerek geçici kabul ve gerek geçici muaflik rejimlerinden faydalanmak suretiyle yurda ithal edilen tüm eşyayı kapsadığına karar vermiştir. Buna karşılık, doktrinde Yargıtayın bu görü-

şünde isabet bulunmadığı, zira 1/F bendinin geçici kabul suretiyle ithal olunan eşyanın "herhangi bir ameliye için" ithal edilmiş olması önşartını aradığı, böyle bir ameliyeye tâbi tutulması sözkonusu olmayan mallar için de (F) bendini uygulamanın kıyasa başvurmak sonucunu doğuracağı ve böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı düşeceği ileri sürülmüştür (Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28.3.1979 tarih ve 2217/2297 Sayılı bu kararı ve kararlar ile ilgili eleştiri hakkında bkz.: *Erman*, Kaçakçılık Suçları, s. 1909 ve son.).

b) 2867 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

1983 yılında 2867 Sayılı kanunla 1918 Sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 1. maddesinin (F) bendi değiştirilerek şu hüküm konulmuştur: "Kanunlara veya müsaadelere istinaden herhangi bir işlem veya amaç için veya belli şartlarla geçici kabul yoluyla ithal olunan eşya ve maddeleri izin almaksızın kanun veya müsaadelerde gösterilen amaç ve şartlar dışında kullanmak veya devretmek veya ihraç etmemek" Bu şekilde, 2867 Sayılı Kanun 1/F bendinde değişiklik yaparak "geçici kabul veya geçici muaflik yolu ile ithal edilen eşyanın amaç dışı kullanılmasını veya devredilmesi"ni dar anlamda kaçakçılık suçları arasına sokmuştur.

1. maddenin F bendinin değişiklik gerekçesi aynen şöyledir: "Aynı maddenin (F) fıkrasında geçici kabul veya geçici çıkış rejimleriyle ithal ya da ihraç olunan eşyanın tekrar ihraç veya ithalinde belirlenmiş bulunan geçici kabul veya geçici çıkışlarının *amaçları dışında kullanılmalarını veya devredilmelerini* yahut *ticaret konusu yapılmalarını* suç saymamış bulunmaktadır. Getirilen değişiklikle büyük ölçüde kötüye kullanılan bu olanağı hem ticaretini önlemek, hem de gerekiyorsa yurt ekonomisine katkıda bulunmasına imkan vermek için, izin müessesesini de işletmek suretiyle, bu durumdaki eşyanın giriş veya çıkış amaç ve şartları dışında izinsiz olarak kullanılması kaçakçılık suçu arasına katılmıştır". (Danışma Meclisi, S. Sayısı: 379, Sayfa 2).

Görülebileceği üzere, değişiklik gerekçesinde, daha önce bu tür eylemlerin suç teşkil etmediği açıklıkla ifade edilmiş ve bu eylemleri kaçakçılık olarak cezalandırmanın gereği vurgulanmak suretiyle getirilen yeni suça olan ihtiyaç ortaya konulmuştur.

2867 Sayılı Kanunla getirilen bu değişiklik, geçici kabul veya geçici muaflik yolu ile ithal olunan eşyanın amaç dışı kullanılması veya devredilmesi eylemlerinde kıyasen 1/E bendini uygulayan Yargıtayın kararlarının isabetsizliğini açıklıkla ortaya koymuştur. Zira Kanun Koyucu, bu tür eylemlerin daha önce

suç teşkil etmediğini görmüş ve gerekçede de bunu vurgulayarak, bu konuda kıyas yoluyla suç ihdasına ilişkin Anayasaya ve TCK. 1. maddesine aykırı bu uygulamayı önlemek istemiştir.

c) 3197 ve 3217 Sayılı Kanunlar

7 Mayıs 1985 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 3197 Sayılı Kanunun 7. maddesi 1918 Sayılı Kanunun 1. maddesinin (F) bendini ilgâ etmişse de, 25.5.1985 tarihinde Cumhurbaşkanınca veto edilen kanun yürürlüğe girememiş ve daha sonra 3217 Sayılı Kanun kabul edilerek bu kanunun 9. maddesiyle 1/F bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

3197 Sayılı Kanunun 7. maddesinin gerekçesinde aynen "Kanunun 1'inci maddesinin (F) bendindeki hüküm nedeniyle, geçici ithal ve geçici muaflık ile geçici ihraç hallerinde, bazı ahvalde kaçakçılık suçu oluşmaktadır. Genellikle teşvik tedbirleriyle ilgili malları kapsayan bu konuda esasen 1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun 149 ve 156'ncı maddelerinde para cezası öngörülmüş olduğundan bu gibi eylemlerin Kaçakçılık Kanunu kapsamından çıkarılması uygun bulunmuş ve bu hususu düzenleyen hüküm yürürlükten kaldırılmıştır." (TBMM, Tutanak Dergisi, Dönem: 17, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 306, Sayfa 3). Belirtmemiz gerekir ki, Cumhurbaşkanınının 20.5.1985 tarihli vetosuna ilişkin yazıda kanunun diğer hükümlerine karşı çıkıldığı halde 7. maddesindeki bu hükme ilişkin karşı görüşler bulunmamaktadır (TBMM, Tutanak Dergisi, Dönem: 17, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı 334).

TBMM tarafından yeniden görüşülen bu kanun 5.6.1985 tarihinde kabul edilerek 3217 Sayılı Kanun olarak 11.6.1985 tarih ve 18781 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe girmiştir. 3217 Sayılı Kanunun 9. maddesi 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 1. maddesinin geçici ithalat ve geçici ihracatla ilgili (F) bendini yürürlükten kaldırmıştır. Bununla uyumlu olarak da, kanunun geçici maddesinin 2 numaralı bendinde şu hükme yer verilmiştir: "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 1. maddesinin (F) bendi hükmüne aykırı davranıştan dolayı: a) Yapılmakta olan takibatın durdurulmasına, b) Açılan kamu davalarının ortadan kaldırılmasına karar verilir, c) Bu suçtan tutuklu veya hükümlü olanlar derhal tahliye edilir, mahkumiyet hükümleri infaz edilmez ve hükmün kanuni neticeleri kalkar."

Görüreceği üzere, 2867 Sayılı Kanunla 1918 Sayılı Kanunun 1. maddesinin (F) bendinde düzenlenmiş bulunan "geçici kabul veya geçici muaflık yolu ile

ithal olunan eşyayı amaç dışı kullanmak veya devretmek suçu" olarak isimlendirilen eylemleri 3217 Sayılı Kanun suç olmaktan çıkarmıştır.

4- **Sonuç:** 3217 Sayılı Kanunun 1918 Sayılı Kanunun 1/F bendini yürürlükten kaldırmasının etkisi çok büyüktür. Gerçekten, 2867 Sayılı Kanunla 1/F bendi değiştirilmeden önce, Yargıtay geçici kabul veya muaflık yolu ile ithal edilen malların ithal amacı dışında kullanılması durumunda 1918 Sayılı Kanunun 1/E bendini uygulamakta idi. Yukarıda açıkladığımız üzere, 1/E bendi kesin olarak ithal edilmiş mallarla ilgili olduğundan, bu bendin geçici şekilde ithal edilmiş eşyaya da uygulanması kıyas yoluyla suç yaratmak anlamına gelmekteydi. 1/F bendinin 2867 Sayılı Kanunla değiştirilip geçici ithal ile gelen eşyanın amaç dışında kullanılmasının suç sayılması, bu tür eylemlerin daha önce suç teşkil etmediğini ve böylece Yargıtayın görüşünün yanlış olduğunu ortaya koymuştur.

3217 Sayılı Kanunun bu eylemleri suç olmaktan çıkarması Yargıtayın eski içtihadına dönmesini önleyici niteliktedir. Gerçekten, 2867 Sayılı Kanun, geçici kabul veya muaflık rejimleri ile ithal edilen malları amaç dışında kullanmayı veya devretmeyi, kaçakçılık saymış, 3217 Sayılı Kanun ise bu tür eylemleri kaçakçılık olmaktan çıkarmıştır. Şimdi, aynı eylemi kesin ithalden sözedeki 1/E bendinin kapsamına yeniden sokup, bu yönden cezalandırmak, kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilmesi demek olur ve bu nedenle Anayasanın 38., TCK.'nin da 1. maddesine aykırılık teşkil eder.

Ceza Hukukunda örnekseme yolu ile yeni norm yaratılamayacağını ifade eden *kıyas* (örnekseme) *yasağı* (nullum crimen sine lege stricta), kanun hükmünün kanun tarafından öngörülmeyle benzer eylemleri kapsar duruma getirilmesini önlemektedir. Bu nedenle, bu yasak suçta kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak bütün çağdaş Dünya tarafından kabul edilmiştir (Bu konuda bkz.: *İçel-Donay*, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, I, 2. Bası 1993, sh. 83 ve son.). Durum böyle olunca, Yargıtayımızın 2867 Sayılı Kanundan önceki örnekseme yasağına aykırı uygulamasına dönmemesini temenni etmekteyiz. Çağdaş devletlerin suç politikalarının değişmez temel ilkelerinden biri olan örnekseme yolu ile suç yaratılamaması ilkesine uymak Türk Ceza Hukukunun da başlıca görevidir.