

**KİT YÖNETİCİ VE PERSONELİNİN,
18.06.1984 - 13.02.1992 TARİHLERİ ARASINDA
MEMUR SUÇLARINDAN (1) DOLAYI
CEZASAL SORUMLULUKLARINI DÜZENLEYEN
ÖZEL BİR CEZA KURALI YOKTUR**

Av. Bülent ACAR (*)

I. Sorun

Türk Hukukunda Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT'ler) yönetici ve personelinin, **memur gibi memur suçlarıyla ilgili** cezasal sorumluluklarını düzenleyen 2929 sayılı Yasanın **özel ceza kuralları (normları)**, 233/KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu, 233/KHK ile yeniden düzenlenmiştir. Ancak, 233/KHK ile yapılan bu düzenleme ile, 2929 sayılı Yasayla getirilen cezasal sorumluluk yürürlükten kaldırılırken, 233/KHK ile getirilen yeni düzenlenen cezasal sorumluluğun **yürürlüğe girmesi bir koşula bağlanmıştır**, yani 233/KHK'nin **yasalaşması** koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda, 233/KHK ile getirilen düzenlemeye göre, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu düzenleyen 2929 sayılı Yasanın özel ceza normları ile birlikte yürürlükten kaldırılması ve yeni düzenlenen cezasal sorumluluğun da, 233/KHK'nin yasalaşması koşuluna bağlanması karşısında, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu konusunda yürürlüğü söz konusu olan bir özel ceza kuralı bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu düzenleyen 399/KHK'nin 11/b maddesinin iptali ile de, hukuk düzeninde bir **yasa boşluğu doğmuş olmaktadır**.

(1) TCK.nun 3. ve 6. baplarında düzenlenen suçlar.

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

Yargısal alanda ortaya çıkan, KHK ile özel bir ceza kuralının yürürlükten kaldırılıp kaldırılamayacağı, KHK ile özel bir ceza kuralı yürürlükten kaldırılırsa, bu işlemin geçerliği ve sonuçları sorunu, incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

II. Cezasal Sorumluluğu Düzenleyen Kurallar

1. 2929 Sayılı Yasayla, KİT Yönetici ve Personelinin Cezasal Sorumluluğunun Düzenlenmesi

"KİT personeli ceza uygulamasında memur olmayıp 60 sayılı KHK'nin 48. maddesine göre, sadece "teşekküllerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işlenen suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde suç işleyen yönetim kurulu ve yönetim kurulu komitesi başkanı ve üeleriyle diğer her çeşit personeline Devlet Memurları hakkında öngörülen ceza hükümleri uygulanacaktır.

22.10.1983 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve 60 sayılı KHK'nin değiştirilerek kabulüne ilişkin 2929 sayılı Yasanın 48. maddesi de aynı hükmü getirmiştir" (2).

2929 sayılı Yasanın 45, 48, 62. maddeleriyle TCK'nun 279. maddesindeki memur tanımının dışında olarak, KİT yönetici ve personeli, TCK'nun 3. ve 6. babında düzenlenen memur suçlarından dolayı sorumlu tutulmuşlardır. Diğer bir söylemle, KİT yönetici ve personeli, KİT'lerdeki görevleri nedeniyle 2929 sayılı Yasanın 45, 48, 62. **köprü maddeleriyle** anılan memur suçlarına aykırı eylemlerinden dolayı memur gibi cezasal sorumluluğa bağlı tutulmuşlardır.

2. Kanun Hükmünde Kararnameler ile KİT Yönetici ve Personelinin Cezasal Sorumluluklarının Düzenlenmesi

17.06.1982 tarih, 2680 sayılı Yetki yasasına dayalı çıkarılan ve 18.06.1984 tarih, 18435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 08.06.1984 tarih, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesi ile KİT yöne-

(2) YCGK'nun 27.02.1989, 1989/4-10-69 sayılı kararı, YKD 1989/7, s. 1022.

tici ve personelinin hukuksal ve cezasal sorumlulukları yeniden düzenlenmiştir (3).

18.01.1988 tarih, 19698 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 05.01.1988 tarih, 308 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ile 233/KHK'nin 47. maddesi değiştirilmiştir (4).

29.01.1990 tarih, 20147 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 22.01.1990 tarih, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 59. maddesi ile 233/KHK'nin 47. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 339/KHK'nin 11. maddesi ile de, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu yeniden düzenlenmiştir (5).

-
- (3) 233 KHK'nin 47. maddesine göre, KİT yönetici ve personelinin, "1. Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklara verilen sermaye ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve karlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekte sorumlu ve yükümlüdürler. Bu sorumluluğu ve yükümlülüğü yerine getirmedikleri takdirde Devlet Memurları gibi cezalandırılırlar. Ayrıca, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler. 2. Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçları ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı Devlet Memurları hakkında öngörülen ceza hükümlerine göre cezalandırılır."
- (4) 308/KHK'nin 8. maddesi ile değişik 47/1,b maddesine göre, "Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli;...b) Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2. kitap üçüncü ve altıncı baplarındaki hükümler uygulanır."
- (5) 399/KHK'nin 11/b maddesine göre, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu ve yönetim komitesi

3. Anayasa Mahkemesi'nce KİT Yöneticisi ve Personelinin Cezasal Sorumluluğunu Düzenleyen 399/KHK'nin 11/b Maddesinin İptal Edilmesi

Anayasa Mahkemesi, 399/KHK'nin iptali ile ilgili açılan dava üzerine yaptığı inceleme sonucunda, 04.04.1991 tarih, 1990/12-1991/7 sayılı kararı ile, "Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'ya aykırıdır" gerekçesiyle, "11. (399/KHK'nin) 11. maddesinin;... b. (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE.." karar verilmiştir (6).

4. 3771 Sayılı Yasayla KİT Yönetici ve Personelinin Cezasal Sorumluluğunun Düzenlenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin 399/KHK'nin 11/b maddesinin iptaline ilişkin kararının 13.08.1991 tarihinde yayımlanmasından sonra, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu ile ilgili yeni düzenleme, 3771 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile iptal edilen 399/KHK'nin 11/b

üyeleri ile her çeşit personeli;...b) Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2. kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır."

- (6) Konu ile ilgili bu dava, Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi Güneş tarafından açılmıştır. (İptal Davasının Konusu: 22 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı... (KHK'nin) tüm maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 25., 26., 33., 49., 67., 68., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir". 13.08.1991 tarih, 20959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 04.04.1991 tarih, 1990/12-1991/7 sayılı kararın iptal gerekçesi yukarıda verilmiştir. Bu karar veren Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri: Başkan Necdet Dancıoğlu, Başkanvekili Yekta Güngör Özden, Üyeler: Servet Tüzün, Mustafa Şahin, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu, Güven Dinçer, Haşim Kılıç.

maddesi olduğu gibi alınarak yasalaştırılmıştır. 3771 sayılı Yasa, 13.02.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

III. Konu İle İlgili Görüşler

1. KHK. İle Özel Ceza Kuralının Değiştirilemeyeceği Görüşü

299/KHK ile 6136 sayılı Yasanın uygulanmasında değişiklik yapılmasıyla ilgili Yargıtay Ceza Genel kurulu kararlarına verilen bazı karşı oy yazılarında bu görüş, KHK'nin yasa olmadığı ve bu nedenle, olayda TCK'nun 2/2 maddesinin uygulanamayacağı gerekçesiyle savunulmuştur (7).

Dönmezer de, bir mütalaasında bu görüşü savunmuştur. Dönmezer'in mütalaasındaki açıklamasına göre;

"İmdi bazı hukukçular ve dosyada yer alan bilirkişi raporlarının yazarları, 2929 sayılı Kanun ve dolayısıyla 62. maddesinin 233 sayılı KHK ile kaldırılmış bulunduğunu, banka memurlarının TCK. 279. maddeye göre memur sayılmaları da mümkün bulunmadığına nazaran KHK. kanunlaşınca kadar memur telakki edilmelerinin mümkün olamayacağını öne sürmektedirler.

Kanaatımızca bu görüşte isabet yoktur:

KHK. ile suç ihdas edilemeyeceği doğrudur. Anayasanın 91. maddesinin I. fıkrasının 2. cümlesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Ancak KHK. ile suç ihdas edilemez ve ceza konulamaz ise, elbette ki, mevcut suçlar ve ceza hükümleri de ortadan kaldırılamaz. Yürürlükteki ceza hükümleri de değiştirilemez. Aksi görüş işlenmiş olan suçları, KHK. ile genel affa tabi tutma yetkisinin hükümete devredilmiş bulunduğu anlamını taşıyacaktır ki, böyle uygulama Anayasanın birden çok hükmüne aykırı olacaktır. Bu itibarla 2929 sayılı Kanunun ceza hükümlerinin KHK ile kaldırılmış bulunduğunu beyan etmek hukuken mümkün değildir. Binnetice banka memurları olan sanıkların, olay sırasında işledikleri suçlar itibarıyla 2929 sayılı Kanuna göre memur sayılmakta devam etmeleri gerekeceği hususunda hiç şüphe yok-

(7) YCGK.'nun bu kararlarına aşağıda değinilecektir.

tur. Nitekim ilişik olarak sunulan Yagıtay kararları da esasta bu görüşü teyid etmektedir" (8).

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, **Erman/Özek** tarafından görüş değişikliği olarak belirttikleri, 24.12.1991 tarih, 6967-8054 sayılı ikiye karşı üç oyla verdiği çoğunluk kararına göre, "Sanıklara yükletilen görev sırasında yetkiyi kötüye kullanma eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Yasada öngörülen suç tiplerine uyduğu, cezaların yasal bağlamda uygulandığı anlaşıldığından hükümlerin onanmasına karar verildi" (9).

Kaplan/Soyaslan/Hafızoğulları'nın bir bilirkişi incelemesinde bu görüşü benimsedikleri görülmektedir. Bilirkişi incelemesindeki bu açıklamaya göre, "Anayasa, 91. maddesinde, ceza hükümlerinin KHK ile konulmamasını emretmiştir. Bu, kanunilik ilkesinin doğal sonucudur. Böyle olunca, yürürlükteki bir ceza

-
- (8) **DÖNMEZER**, Ord. Prof. Dr. Sulhi: 17.9.1990 tarihli Mütalaa, s. 5 (Yayımlanmamıştır). Bu mütalaa, bir bankanın isteği üzerine Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1987/84 E. sayılı dosyası ile ilgili olarak verilmiştir.
- (9) **ERMAN/ÖZEK**: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 202-281), **Sahir Erman**, İstanbul 1992, s. 486 dn. 10. Y. 4. CD.'nin KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu ile ilgili olarak görüşünün kökleşmiş / oturmuş olması gereken bir konuda, 1.11.1991, 1991/3857-5563 sayılı kararından tam olarak 53 gün sonra görüş değiştirmesi, hukuk düzenini sarsıcı, eleştirilmesi/kınanması ve karşı çıkılması gerekli bir tutumdur. Konu ile ilgili karşı görüşü benimseyen bir yargısal karara verilen karşı oy yazısında ise, teknik olarak, KHK. ile özel ceza kuralının kaldırılıp kaldırılamayacağına değinilmeksizin, cezanın yasayla konulacağını düzenleyen Anayasanın 38. ve 91. maddeleri karşısında, "...Bir taraftan Kanun Hükümünde Kararnamelerle ceza hükümleri getirirken, diğer taraftan bunların kanunlaşarak yürürlüğe girmesini temin etmeden, kanundaki ceza hükmünü ortadan kaldırmayı düşündüğü söylenemez" denilerek, yorum yolu ile anılan görüş benimsenmiştir. Y. 4. CD.'nin 1.11.1991 tarih, 1991/3857-5503 sayılı kararına karşı üye Macit **Başesen**'in verdiği karşı oy yazısı (Karar yayımlanmamıştır).

hükmü ancak yeni bir ceza kanununun yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkabilecektir. 233 sayılı KHK'nin cezai hükümleri kanunlaşmakla kararname hükmü olmaktan çıkacak, kanunlaştıkları anda da yürürlüğe girmiş olacaktır. İşte, bu safhada, yürürlüğe giren kanun yürürlükteki kanunu ortadan kaldıracaktır. Bu durumda, 233 sayılı KHK ile 2929 sayılı kanunun ceza hükümleri kalkmış olmamaktadır. O halde de İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları personeli halen yürürlükte olan 2929 sayılı Kanunun ceza hükümlerine tabidirler. Bu kişiler, bu kanunun, 45, 48, 62. maddeleri hükümleri karşısında memur gibi cezalandırılacaklardır" (10).

2. KHK İle Özel Ceza Kuralının Değiştirilebileceği Görüşü

Bu görüşe göre, KHK. ile özel ceza kuralı değiştirilebilir/kaldırılabilir. Çünkü, KHK ile yasaların değiştirilebileceği/kaldırılabilirliği benimsenmiştir.

Bu görüşü savunduğu anlaşılan Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bir kararına göre, "Bu durumda, 2929 sayılı Yasanın bir ceza hükmü niteliğindeki 48/1. maddesinin yürürlükte olduğunu ileri sürmek olanaksızdır. Çünkü, 233 sayılı Kararnamenin 63. maddesi 2929 sayılı Yasa ve eklerini bütünüyle yürürlükten kaldırmıştır. 64. maddesi de kaldırılanların yerine geçen yeni ceza hükümlerinin, bu konuda yasa çıktığında yürürlüğe gireceğini belirtmiştir../Görülüyor ki, gerek yürürlükten kaldırılan, henüz yürürlüğe girmeyen hükümler ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve gerekse T.C. Yasasının 279. maddesi karşısında; suç tiplerinde bir ağırlaştırıcı neden olarak yer alan "memur" önkoşulu, Kamu İktisadi Teşebbüsleri personelleri için sözkonusu bulunmadığından bunların görevleri nedeniyle işledikleri eylemler, özgül suçu (reato proprio, infractio propre) oluşturamazlar" (11).

(10) KAPLAN, T. Özdemir / SOYASLAN, Doç. Dr. Doğan / HAFIZOĞULLARI, Prof. Dr. Zeki: Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1990/211 Tal. E. sayılı dosyasına verilen 11.7.1990 günlü bilirkişi incelemesi s. 7 (Yayımlanmamıştır).

(11) Y. 4. CD.'nin 1.11.1991 tarih, 1991/3857-5503 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır).

Donay/Yurtcan/Yenisey, bir bilirkişi incelemesinde bu görüşü savunmuşlardır. Bu bilirkişi incelemesindeki açıklamaya göre, "Durum böyle olunca, bir İktisadi Devlet Teşebbüsü niteliğinde olan ... Bankası personelinin ceza kanunu tatbikatında' memur sayılabilmesi için, TCK. 279. madde dışında ilgili yasada açık hüküm bulunması zorunludur. Oysa ki, dosyada mevcut Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün 3.7.1987 tarih ve 710 sayılı yazısından Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkındaki 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin teşebbüs personelinin yükümlülük ve sorumluluklarını öngören 46. maddesinin bu kararnamenin kanunlaştığı tarihte, yürürlüğe gireceği ve olay tarihinde kararnamenin henüz kanunlaşmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan ise, bu kanun hükmünde kararname aynı konudaki önceki kanunu yürürlükten kaldırdığı içindir ki, önceki kanunun konuya ilişkin hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu sebeple, müsnet eylemler açısından TCK. 202. maddesinin uygulanması, "failin memur olması" unsuru ile bağdaşmaz. Kanun kuvvetindeki kararnamelerin özelliklerinden doğan bu hukuki boşluğun sanıkların aleyhine bir uygulama ile doldurulması halinde "suçta kanunilik prensibi" ihlal edilmiş olur". (12).

3. Görüşümüz

A. KHK İle Yasa Kuralı Değiştirilebilir/Kaldırılabilir

1982 Anayasası'nın 91/I. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir" (13). Anayasa'nın 91. maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, KHK. ile yasal kural (norm) değiştirilebilecek/kaldırılabilir ve yasal boşluklar yeni kurallar ile doldurulabilecektir (14). Çünkü, onay yasası çıkıncaya kadar ki sü-

(12) **DONAY**, Prof. Dr. Süheyl/**YURTCAN**, Prof. Dr. Erdener/**YENİSEY**, Prof. Dr. Feridun: İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 1986/15 Tal. E. sayılı dosyasına verdikleri 25.4.1989 tarihli bilirkişi incelemesi s. 4 (Yayımlanmamıştır).

(13) "Demek ki, kanun kuvvetinde kararname, yasama organı tarafından, verilen teşrii tevkil yetkisine dayanarak ve bunda belirtilen yetkiyle sınırlı olmak üzere, bazı sahalar da, yürütme organınca, Parlamento tarafından yapılan kanun kuvvetinde, tanzim ve çıkarılan kararname olmaktadır", **KANTAR**, H. Elvent: Kanun Kuvvetinde Kararname, Ankara 1976, s. 16.

(14) Bkz. **EREM**, Prof. Dr. Faruk: Kanun Hükmünde Kararname Yetkisinin Kötüye Kullanılması, TBB D. 1988/3, s. 378.

rede kararname, **yasa değerinde olarak benimsenecek** (15) ve yasa etkisi gösterecektir (16). Gerçekten, 1982 Anayasası ile getirilen düzenlemeyi eleştirmekte olan **Erem** de, 1982 Anayasasının 91/II. maddesi sonucu, yetki yasası ile tanınan, ".yetki değiştirilmesi olanağı doğmuştur" diyerek, belirtilen sonucu açıklamıştır (17).

Özel ceza kuralı, bir yasa kuralıdır. **Selçuk**'un bir karşı oy yazısındaki açıklamasına göre de, "Kaldırılan 2929 sayılı Yasa ve ondan sonra çıkarılan kararnamelerdeki KİT personelinin kimilerinin memur suçlarına ilişkin maddelere göre cezalandırılacaklarını düzenleyen hükümlerin, bir ceza ya da cezalandırma hükmü olduğu kuşkusuzdur. Çünkü, T.C. yasası karşısında memur sayılmaları olanaksız bulunan kimi görevlilerin memur gibi ya da sıradan kişilere oranla daha ağır biçimde cezalandırılmalarına yolaçmaktadır. Ceza normlarının nasıl uygulanacağını açıklayan, sözelimi, silah gibi sözlük anlamlarına oranla daha geniş tanımlar getiren yorum hükümleri bile bir ceza normu sayılırken, sanığın durumunu ağırlaştıran ya da eylemi suç haline sokarak cezalandırılmasını sağlayan hükümlerin, öncelikle (a fortiori, evleviyetle) ceza hükmü olacakları muhakkaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bunların bir ceza hükmü olduklarını ve yasalaşmadıklarından yürürlüğe girmedikleri benimsenmiştir" (18). Bu nedenle, KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması da KHK ile yasa kuralının değiştirilebileceği/kaldırılabilirleceği kuralına bağlıdır. KHK.nin özel ceza kuralına etkili olmayacağına dayanağının, bu işlemin yapılmış olması olasılığı gözönüne alınarak gösterilmesi gerekir. Özellikle, KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması ve bu durumun onay yasasına bağlanması olasılığında, bu hukuksal işlemin sonuçlarının, diğer bir söylemle, bu işlemin geçerliliğinin tartışılması ge-

(15) **EREM**, TBB D. 1988/3, s. 378.

(16) "Öte yandan Meclisin onayından geçmiş olan kanun hükmünde kararname Anayasaya uygunluk yönünden artık kanun olarak TBMM'nin kontrolüne tabidir", **SOYASLAN**, Doç. Dr. Doğan: Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara 1990, s. 94.

(17) **EREM**, TBB D. 1988/3, s. 382.

(18) Y. 4. CD'nin 24.12.1991, 16967/8054 kararına karşı Doç. Dr. **Sami Selçuk**'un verdiği karşı oy yazısından, **ERMAN/ÖZEK**, s. 489.

rekir. Oysa, hukukumuzda bilimsel ve yargısal görüşte bu durum, nedense ele alınıp değerlendirilmemiştir.

KHK. ile suç ve ceza konulamayacağı ilkesi ile de, kesin kes, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilemeyeceği/kaldırılmayacağı sonucu çıkarılamaz. Gerçekten Anayasa Mahkemesi'nin, konuyla ilgili uygulamasına göre de, KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işlemi, önce **geçerli** bir yasal işlem sayılmışken (19), sonradan, bu yasal işlemi Anayasa'ya aykırı sayarak iptal etmiştir (20). Anayasa Mahkemesi'nin önceden geçerli bulunduğu işlemi, sonradan iptal etmesi, bu işlemin geçersizliğinin **nisbi butlan** türü bir geçersizlik olabileceğini göstermektedir.

KHK ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması, 1982

-
- (19) Konu ile ilgili ilk dava, Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İnönü tarafından Anayasa Mahkemesine açılmıştır. Bu iptal davasının konusu, 05.01.1988 tarih, 308/KHK'nin "...usul yönünden tümünün Anayasa'nın Başlangıcındaki ilkelere, özellikle "Demokrasi" ve "Hukuk Devleti" ilkeleriyle 7., 87. maddelerine ve 91. maddesinin 4. fıkrasına; esas yönünden sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin 1, 2 ve 4 numaralı fıkralarının, 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 51., 53. maddelerinin ve yine 308 sayılı KHK'nin Geçici Maddesi'nin Anayasa'nın 10., 13., 51., 53., 67., 68., 91 ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir. Anayasa Mahkemesinin, 25.7.1989 tarih, 20232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.12.1988 tarih, 1988/5-55 sayılı kararının gerekçesine göre de, "308 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 47. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. ve 129. maddesi yönünden incelenmesi/..Fıkranın (b) bendi, personelin para ve belgelere ilişkin suçlarından dolayı Türk Ceza Kanunu'nun 202-281. maddeleriyle 316-368. maddelerinin uygulanacağını öngörmektedir./..Bu düzenlemelerin genel hükümlere ve izin koşulunun Anayasa'nın 129. maddesinin 6. fıkrasına dayanması karşısında Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir./Bu madde hakkındaki iptal istemi reddedilmelidir". Kararın, SONUÇ bölümünde de, "B-Bu Kararname'nin (308/KHK), sırasıyla, 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı (KHK'nin)./ 8. 47. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle..." karar verilmiştir. Bu kararı veren Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Üyeleri; Başkan Mahmut C. Cuhruk, Başkanvekili Yekta Güngör Özden, Üyeler: Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mehmet Şerif Atalay, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün.
- (20) Bkz. yukarıda dipnot 6'daki karar.

Anayasası ile getirilen ve eleştirilen KHK. düzenlemesinin bir sonucudur. KHK için getirilen Anayasal düzenlemenin eleştirilmesi ayrı bir konudur, eleştirilen bu düzenlemenin sonuçlarının değerlendirilmesi ayrı bir konudur. Bunun sonucu olarak, KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işleminin iptali kararının yürürlüğüne kadar geçen sürede, bu işlem, geçerli bir işlemin tüm hukuksal sonuçlarını doğurur. Gerçekten örneğin, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilen bir yasa da, iptal kararının yayımlanmasına kadar, geçerli bir yasanın hukuksal sonuçlarını doğurur. Bu durumda, işlemin iptali kararının yürürlüğüne kadar geçen sürede, değiştirilen/kaldırılan özel ceza kuralına dayalı olarak, kişilerin değiştirilen/kaldırılan özel ceza kuralıyla düzenlenmiş eylemleri nedeniyle suçlanmaları ve cezalandırılmaları olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, **Dönmezer**'in, "Ancak KHK ile suç ihdas edilemez ve ceza konulamaz ise, elbette ki, mevcut suçlar ve ceza hükümleri de ortadan kaldırılamaz. Yürürlükteki ceza hükümleri de değiştirilemez" (21) görüşü, anılan işlemin geçerliliği açısından soruna yaklaşılmazlığı ve işlemin sonuçlarını tartışmazlığı ve Anayasa Mahkemesi kararlarını görmezlikten gelmesi nedeniyle, sorunu bütünü ile kavramaktan uzaktır ve bu eksikliği ile de sorunu çözümlenici bir özelliği yoktur.

Burada ele alınabilecek bir durum da, KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işlemindeki geçersizliğin yokluk olup olmamasıdır. KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işleminin bir onay yasasına bağlanmasında yokluk değil, ancak, geçerli veya nisbi butlan türü geçersiz bir işlem söz konusu olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin anılan iki kararı ile de, bu işlemin geçersizliğinin nisbi butlan türü bir geçersizlik olduğu benimsenmiş ve işlem iptal edilmiştir. Biz de burada nisbi butlan türü geçersizlik olabileceğini benimsemekteyiz.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin, bir kararında da, "İptal; yönetimin ya da yasamanın bir işleminin, kökeninde sakat doğduğunu ve dolayısıyla yazıldığı andan itibaren ortadan kalktığını gösterir. Kavramın bu içeriğini bilen Anayasa koyucusu, iptal edilen hük-

(21) Yukarıda dipnot 8'de belirtilen hukuki mütalaa.

me uygun olarak yapılan hukuksal işlemlerin geçerliliğini sağlamak ve kazanılmış hakları korumak amacıyla, hukukta güvenlik ve süreklilik ilkelerini gözeterek, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe uygulanmayacağı kuralını koymuştur (Anayasa md. 153/5). Ancak suç bir hukuksal işlem değil, yol açtığı hukuka aykırı sonuçlar nedeniyle hukukun ilgilendiği bir eylemdir. Bu yüzden hukuken korunacak bir hak doğurmaz ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları ceza hukukunda geçmişe etkindir" (22).

Dönmezer'in, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işleminin geçerliliğini eleştirisindeki, "..Aksi görüş işlenmiş olan suçları, KHK. ile genel affa tabi tutma yetkisinin hükümete devredilmiş bulunduğu anlamını taşıyacaktır ki, böyle bir uygulama Anayasa'nın birden çok hükmüne aykırı olacaktır" gerekçesine de katılmak güçtür. KHK ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işleminin konusu, özel ceza kuralıdır. Oysa, genel affın konusu ise, genel affa suçlu olmaktan çıkarılmış olan suç işlemiş kişidir. Özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması ile, suç ve ceza konusu yapılan eylemlerin suç oluşturmaları değiştirilirken/kaldırılırken, genel affa, özel ceza kuralı yerinde kalmakta, ancak, bu kurala aykırı eylemde bulunarak suç işleyen kişiler, suçlu olmaktan çıkarılmaktadırlar. Ayrıca, Anayasa ile hükümete KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Hükümetin KHK çıkarma yetkisini kullanarak, özel ceza kuralını değiştirmesi/kaldırması da, genel af yetkisinin hükümete devri olarak nitelenemez.

Genel olarak Yargıtay, KHK. ile özel ceza kuralının değiştirilebileceğini/kaldırılabilirliğini benimsemektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.2.1987, 1987/8-587-622 sayılı kararı ile, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilebileceği benimsenmiştir. Bu karara göre, 299/KHK'nin 1. maddesi ile 285/KHK'nin 4. maddesine eklenen düzenleme ve 17.12.1987 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ilgili yönetmelik ile "..yapılan yasal düzenlemelere göre, mücavir iller dahil olağanüstü hal bölgesinde ikamet eden kişilerin 299 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yayımı tarihinden itibaren 45

(22) Y. 4. CD.'nin 1.11.1991, 1991/3857-5503 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

gün içinde başvurmaları halinde bu kişiler hakkında taşıdıkları veya bulundukları 6136 sayılı Yasa kapsamın giren silahları için sonradan ister ruhsat verilsin ister verilmesin 6136 sayılı Yasanın ve TCK'nun bu konudaki hükümleri uygulanmaz./ Anılan kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce 6136 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olarak silah taşıyan veya bulduran, ancak haklarında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmayan kişilerin bu düzenlemeden yararlanıp yararlanmayacakları hususuna gelince:/Bu durumdaki kişiler hakkında da lehe olan bu yasal düzenlemelerin TCK'nun 2/2. maddesi uyarınca uygulanması zorunludur" (23).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yukarıda verilen bu kararındaki nitelermelere göre de, "..Bu kararname; lehe yasal bir düzenlemedir.", "..sanığın bu yasal olanaklardan yararlanması genel bir hukuk ilkesi gereğidir..". Bu kararın özellikle son bölümünde, "Bu nedenle bu durumdaki kişilerin de kararnamenin yayımı tarihinden itibaren 45 gün içinde başvuru hakkı doğmuş ve haklarında 6136 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmayacağı kararnamede açıkça vurgulanmış bulunmasına göre C. Başsavcılığı itirazının kabulüne ve Özel Daire onama kararının kaldırılmasına karar verilmelidir" denilmektedir (24). Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda bu kararla ilgili olarak, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması, sorununun ele alınıp tartışıldığı da, aynı karardan anlaşılmaktadır. Gerçekten kararda belirtildiğine göre, "Çoğunluk görüşüne karşı oy kullanan kurul üyeleri, Özel Daire onama kararının haklı nedenlere dayandığını ve kanun hükmündeki kararname biçimindeki düzenlemeler karşısında TCY. 2/2. maddesinin uygulama yeri bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Üyelerden Aydın **Saraçoğlu** da lehe düzenleme kanunla değil kanun hükmünde kararname ile yapıldığından TCK'nun 2/2. maddesinin uygulanamayacağı düşüncesiyle itirazın reddi yönünde oy kullanmıştır" (25).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 387/KHK ile ilgili verdiği 9.4.1990, 1990/8-57-107 sayılı kararında da, 387/KHK'nin geçici

(23) YKD. 1988/2, s. 245.

(24) YKD. 1988/2, s. 247.

(25) YKD. 1988/2, s. 247.

1. maddesindeki, "..Bu madde hükmünden yararlananlar hakkında, belirtilen süre içinde 6136 sayılı.. kanun ile 765 sayılı TCK'nun ilgili hükümleri uygulanmaz" kuralının uygulanacağını benimseyerek, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilebileceği/kaldırılabilirliği görüşünü yinelemiştir (26). Nitekim, bu kararlar ilgili olarak karşı oy kullanan üyeler de, YCGK'nun 26.10.1987, 1987/8-587-622 sayılı kararında yapılarına karşıt olarak, KHK ile düzenleme yapıldığından, TCK'nun 2/2. maddesinin uygulanamayacağı yani, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilemeyeceği/kaldırılmayacağı biçiminde bir itirazda da bulunmamışlardır.

KHK ile özel ceza kuralının değiştirilemeyeceği/kaldırılmayacağı amaçlansa idi, bu durum KHK'de açık olarak düzenleme konusu yapılardı. Bu nedenle, kararname koyucusunun, 233/KHK ile KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu ile ilgili olarak iradesinde bir çelişki olduğu da ileri sürülemez. Çünkü, kararname koyucusunun, bu konudaki iradesi açıktır, yorumu bağlı değildir (27). Gerçekten hükümet, 233/KHK'nin 63-64.

(26) YKD. 1991/7, s. 1078-1081.

(27) Y. 4. CD. Başkanı **Sami Selçuk** da bir karşı oy yazısında bu yönde açıklamada bulunmuştur. **SELÇUK**'un bu açıklamasına göre, "bb- İkincisi, yazılı (pozitif) hukuk, adı üstünde, yazılıdır, pozitifdir, somuttur; terimin geldiği Fransızca "poser" sözcüğü gözetildiğinde "konulmuş" hukuktur. 2929 sayılı Yasa ve eklerinin bütünüyle kaldırdığını belirten ve yorum ve tartışma götürmeyen bir metin (63. madde) varken, yasa ya da kararname koyucusunun bilinci ya da amacı gibi, yazılı hukuku dışlayan, hukuk ötesi ve hukuk dışı kavramlara başvurulamaz. Dahası, yorum bilim bir bilimdir ve her bilim gibi bir disiplin içinde, belli kurallara uyularak yapılır. Ereksel yorum, ancak yürürlükteki bir madde metninin, yasanın sistematigi, özü ve yasa koyucusunun ereği (uzak amacı) gözetilerek anlaşılandır. Olmayan bir metin ereksel yöntemle yorumlanamaz ve de Yasa koyucusunun amacından, bilincinden ya da gerekçesinden söz edilerek, kalkmış bir metin, ereksel yorumla yürürlüğe konulamaz. Bu Yasa koyucusunun yerine geçmek demektir. Üstüne üstelik metinleri yorumlarken yorumbilimin temel dayanaklarından biri de, mantık biliminde geçen savı kanıtımsa yasağına uyulması zorunluluğudur. Buna göre, kendisi kanıtlanmaya muhtaç bir önerme, sanki kanıtlanmış gibi bir başka önermenin kanıtlanmasında kullanılamaz. Olayımızda, yasa koyucusunun varsayılan bilinci, yazılı (pozitif) metne yansımamıştır ve bu bilincin kendisi kanıtlanmaya muhtaçtır. /cc- Kaldı ki, yasa ya da kararname koyucusunun bu bilincini, yasalaşan ceza hükümleri dışındaki hükümlerin yürürlükten kaldırıldığını belirten bir maddeyle metne yansıtması olanaklıydı. Bunu yapmadığı gibi, önceki hükümleri yürürlükten kaldırdığı için, yeniden aynı konuda düzen-

maddeleriyle 2929 sayılı Yasa ile getirilen cezasal sorumluluğu kaldırırken, yeni cezasal düzenlemeyi ise, 233/KHK'nin 64. maddesi ile, **233/KHK'nin yasallaşması** koşuluna bağlamıştır. Diğer bir söylemle, hükümet, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu konusunda 16.8.1984 tarihinden sonrası için, 233/KHK'nin yasalacağı tarihe kadarki dönem için **iradi olarak boşluk yaratmıştır**. Bu nedenle, TCK'nun 1/I, 1. maddesine göre de, "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez".

Kaldı ki, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" kaidesi mutlaktır. Bu sebeple bir suç yanlışlıkla ilga edilmiş olsa bile, 1. madde hükmü uygulanır. Çünkü bu gibi hataları düzeltmek yargıca ait değildir" (28). "Manzini (s. 168, n. 1), böyle bir halin İsviçre'de vukua geldiğini, Cenevre Ceza Kanununun 1892 tadili sırasında bir katibin hatası neticesinde, bu kanunun 279. maddesinin mer'i olduğu halde, ilga edilmiş gibi gösterildiği ve tatbikatta bu suçun isnat şartında tereddüt edildiğini bildirmektedir" (29).

B. KHK İle Özel Ceza Kuralının Değiştirilmesi/ Kaldırılması İşlemi, KHK'nin Resmi Gazete'de Yayımla İle Yürürlüğe Girer

1982 Anayasası'nın 91/VI. maddesine göre, "Kanun hükmünde kararname, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonra ki bir tarih de gösterilebilir".

Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren bir KHK, yürürlüğe girdiği ve kalktığı tarihler arasında (Anayas m. 91/son) **yasa niteliği** gücünü gösterecektir ve **yasa kuralı** olarak uygu-

lemeler gitmiştir. Bundan çıkan sonuç şudur: Önceki hükümler yürürlükte bulunsaydı yeniden boşu boşuna hüküm getirmeye elbette gerek yoktu. Tersi iddia, yasa ya da kararname koyucusunun abesle uğraştığını ya da yaptıklarının bilincinde olmadığını ileri sürmek demektir", Y. 4. CD'nin 24.12.1991, 16967/8054 sayılı kararına verilen karşı oy yazısı, **ERMAN/ÖZEK**, s. 487.

(28) **EREM**, Prof. Dr. Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, cilt 1, Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 1971, s. 83.

(29) **EREM**, Ceza Hukuku, I, s. 83 dn. 33.

lanacaktır (30). 233, 308, 399 KHK'ler de, yürürlük maddelerine göre bir bölümü ileri tarihe bırakılmak koşulu ile Resmi Gazete-
de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmişlerdir.

Burada kuramsal olarak değinilecek bir alt sorun da, KHK ile ortadan kaldırılan Yasanın, "yayımlandığı gün TBMM'ne sunulmayan KHK'ler", "TBMM'nce reddedilen KHK'ler", "Anayasa Mahkemesince iptal edilen KHK.lerin" yürürlükten kalktıkları tarihte, yeniden yürürlüğe girebilirliği sorunudur. Hemen belirtelim ki, yürürlükten kaldırılmış bir hukuk kuralının, onu kaldırılan hukuk kuralının herhangi bir nedenle yürürlükten kalkmasında, yeniden yürürlüğe dönmesi/girmesi olanağı yoktur. YCGK'nun 15.3.1971, 1970/7-480 itiraz-1971/81 sayılı kararına göre de, "İptalden sonra eski kanunun yürürlüğe gireceğinin kabulü Yasama Meclislerinin arzulamadığı bir kanunu uygulamak demektir ki bu da genel hukuk kurallarına uygun düşmez. Başka bir deyimle kanun ölü bir kanundur" (31) (32).

C. KİT Yönetici ve Personelinin, 18.06.1984 - 13.02.1992 Tarihleri Arasında Memur Suçlarında Sorumlu Tutulmasını Sağlayan Köprü Niteliğinde Bir Özel Ceza Kuralı Bulunmamaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi, 18.06.1984 tarihinden önce KİT yönetici ve personeli, TCK'nun 279. maddesindeki memur tanımı dışında olmalarına karşın, 2929 sayılı Yasanın 45, 48, 62 köprü maddeleri ile memur gibi memur suçlarından sorumlu tutulmuşlardır.

(30) "..Uygulanabilirliğinin ilk şartı olan yürürlük, bir yazılı hukuk normunun uygulanabilirliğinin, onu yürürlüğe koyan Devletçe resmen tanınması demektir", KUNTER, Prof. Dr. Nurullah: Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, B. Çekmece/İstanbul 1981, s. 436.

(31) ABD. 1972/5, s. 851.

(32) "..Yasanın özünden ve amacından yola çıkılarak, kaldırdığı bir Yasa hükmünün yürürlükte kaldığını ileri sürmek, kaldırılan hükmü, Yasa koyucunun yerine geçerek yorum yoluyla, önce kaldırmak sonra da yürürlüğe sokmak olur. Bu ise hem yetki aşımıdır hem de ereksel (teleolojik) yorum kurallarına aykırıdır. Zira ereksel yorum, ancak yürürlükte bir hükmün, nesnel amacına göre algılanıp uygulanmasında kullanılan bir yöntemdir; yürürlükten kalkan bir hükmü gerekçe ve Yasanın amacına dayanarak, yürürlüğe sokmak için icat edilmemiştir", Y. 4. CD'nin 1.11.1991, 1991/3857-5503 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

2680 sayılı Yetki Yasasına dayalı çıkarılan ve 18.6.1984 tarihinde yürürlüğe giren, 233/KHK'nin 63. maddesine göre, "2929 sayılı Kanun, ek ve değişiklikleri ile bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşebbüslerin kuruluşlarına ait Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlükten kaldırılmıştır". 233/KHK'nin 47. maddesi ile de, KİT yönetici ve personelinin memur suçları ile ilgili cezasal sorumlulukları düzenlenmiştir. 233/KHK'nin Yürürlük başlıklı 64. maddesine göre de, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. (doğrusu 47. olacaktır) maddesinin ceza hükümleri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer".

Yukarıda değinildiği gibi, 233/KHK ile KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumlulukları ile ilgili ikili bir düzenleme yapısı oluşturulmuştur. 233/KHK'nin 63. maddesi ile 2929 sayılı Yasanın 45, 48, 62. maddeleri ile düzenlenen cezasal sorumluluk kaldırılırken, 233/KHK'nin 47. maddesi ile de yeni bir cezasal sorumluluk getirilmiştir.

233/KHK ile getirilen bu ikili düzenleme yapısı ile KİT yönetici ve personeli için **zaman bakımından uygulamada değişiklik getirilmiştir**. Gerçekten, 233/KHK'nin 64. maddesine göre, bu KHK'nin özel ceza kuralı olan 47. maddesi-dışı diğer kurallardan olan **kaldırılan hükümler** başlıklı 63. maddesi, 233/KHK'nin Resmi Gazete'de yayımlandığı 18.6.1984 tarihinde yürürlüğe girer. 233/KHK, yürürlüğe girdiği tarihte, yasa gücü ile 2929 sayılı Yasanın KİT personelinin cezasal sorumluluğuna ilişkin 45, 48, 62. maddelerini de yürürlükten kaldırmıştır. Bu nedenle, 18.6.1984 tarihinden sonrası için, KİT yönetici ve personeli, 2929 sayılı Yasaya göre suçlanamaz (TCK. m. 2).

KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu yeniden düzenleyen 233/KHK'nin 47. maddesinin yürürlüğe girmesi, 233/KHK'nin 64. maddesi ile 233/KHK'nin yasallaşması koşuluna bağlanmıştır. 1982 Anayasası'nın 91/VI, 2. maddesine göre de, "Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir" 233/KHK ise yürürlüğe girdiği 18.6.1984 tarihinden sonra henüz yasallaşmamıştır. Bu nedenle, 18.6.1984 tarihinden sonrası için 233/KHK'nin 47. maddesi ile KİT yönetici

ci ve personelinin, memur suçları nedeniyle memur gibi cezasal sorumlulukları söz konusu değildir.

1.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 308/KHK'nin 8. maddesi ile 233/KHK'nin 47. maddesi değiştirilmiştir. 308/KHK'nin 17. maddesine göre de, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza hükümleri, kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımını takip eden ay başında yürürlüğe girer". 308/KHK ile değişik 233/KHK ise, henüz yasalaşmamıştır. Bu nedenle, 18.6.1984-1.2.1988 tarihleri arası 233/KHK'nin 47. maddesi ile, 1.2.1988 tarihinden sonrası için de, 308/KHK'nin 8. maddesi ile değişik 47. maddesi yürürlükte değildirler. Bu nedenle, bu özel ceza kuralları ile KİT yönetici ve personelinin, belirtilen dönemler için memur suçları nedeniyle memur gibi cezasal sorumlulukları söz konusu değildir. Bu nedenle, bir karşı oy yazısında belirtilen, "Öte yandan 233 sayılı yasa hükmünde kararnamenin yürürlük tarihi olan 18.6.1984 tarihinden bu yana KİT görevlilerinin memurlar gibi cezalandırılmasını düzenleyen bir Yasa hükmü bulunmadığı yolundaki düşünceye de katılmıyoruz. ..suç işlemleri halinde memurlar gibi cezalandırılacaklarına ilişkin hükümler vardır. Bunlar bir ceza hükmü değil, statü belirlemesi niteliğinde olduğundan kararnamelerin ilgili maddelerine göre Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girmişlerdir. Uygulama bu doğrultuda yürümüş, 1983 yılından sonra da KİT personeli bağlı olduğu kurum aleyhine işledikleri suçlarda memurlar gibi cezalandırılmamıştır. Aksinin kabulü 18.6.1984 tarihinden sonra verilen çok sayıda mahkumiyet hükmünü yasal dayanaktan yoksun duruma sokar" (33) açıklaması da hukuksal dayanaktan yoksundur. Çünkü KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu düzenleyen özel ceza kuralı, yasalaşma koşulu gerçekleşmediği için yürürlüğe girmemiştir ki, uygulanabilmesi söz konusu edilebilir. KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu düzenleyen kurallar, karşı oy yazısında belirtildiği gibi statü belirleyen kurallar değil, özel ceza kurallarıdır. Statü belirleyen kurallar ile kişilerin cezasal sorumlulukları düzenlenmez; cezasal sorumluluğu düzenleyen kurallara ise, ceza kuralı denilir.

(33) Y. 4. CD'nin 24.12.1991, 16967/8054 sayılı kararına verilen karşı oy yazısı, **ERMAN/ÖZEK**, s. 487.

Kaldı ki, adına ister statü belirleyen kural, ister özel ceza kuralı denilsin, 233, 308, 399/KHK'ler ile yürürlüğe girmedikleri açık olarak belirtilen bu kuralların, yürürlüğünden söz etmek, hiçbir değeri olmayan boş bir sözdür. Bunun sonucu olarak, 18.6.1984 tarihinden sonra verilen tüm mahkumiyet kararları (34), yasal dayanaktan yoksundur. 18.6.1984 tarihinden sonra hukuka aykırı verilen mahkumiyet kararlarının hukuka uygunluğunun savunuculuğu yapılacak diye de, yürürlüğe girmeyen bir özel ceza kuralının, statü belirleyen kural olarak nitelendirilerek yürürlüğe girdiği savunulamaz. Böyle olunca, Yargıtay'ın 18.6.1984 tarihinden sonra, KİT yönetici ve personelinin, yürürlüğe girmemiş olan özel ceza kuralına dayalı olarak **cezasal sorumluluklarına ilişkin olarak verilen tüm kararları, hukuksal geçerlikten yoksun, biçimsel/görünüşte/korkuluk kararlardır ve bu kararlar mutlak butlanla sakattırlar. Olumsuz belirleme (menfi tespit) yolu ile bu mahkumiyet kararlarının hukuka aykırılıklarının belirlenmesi ve iptalleri istenebilir.**

29.1.1990 tarihinde yürürlüğe giren 399/KHK'nin 59. maddesine göre, "233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin 6 numaralı bendinde yer alan "genel müdür yardımcıları" ibaresi madde metninden çıkarılmış, 12, 14, 41, 42, 45, 47, 48, 49, 50 52. maddeleri ile 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır". 399/KHK'nin 11. mad-

(34) Yargıtay'ın konu ile ilgili verdiği mahkumiyet kararlarının bir özeti aşağıya çıkarılmıştır:

Y. 5. CD'nin kararları; 14.5.1991, 1991/1338-2480, YKD 1992/5 s. 803 (PTT dağıtıcısı-TCK 240), 4.12.1991, 1991/4533-5307, YKD 1992/11 s. 1790 (TEK şefliğinde çalışan memur-zimmet), 8.12.1988, 1988/3618-7529, YKD 1989/10, s. 1500 (Tekel memuru-TCK 240), 23.1.1990, 1989/5495-1990/330, YKD 1990/9 s. 1400 (Sümerbank çalışanı-TCK 240), 21.2.1989, 1989/5465-630, YKD 1990/2 s. 301 (TEK depo memuru-TCK 202), 6.11.1991, 1991/4124-4738, YKD 1992/10 s. 1633 (Tekel müdürü-TCK 205), 28.2.1991, 1990/5784-1991/1019, YKD 1992/1 s. 139 (PTT dağıtıcısı-TCK 219), 17.5.1990, 1990/1281-2744, YKD 1991/1 s. 134 (Tekel memuru-TCK 240), 23.1.1992, 1991/5009-1992/260, YKD 1993/9 s. 1428 (TEK personeli-TCK 202).

Y. 4. CD'nin kararları, 12.4.1988, 1988/2273-2653, YKD 1989/8 s. 1188 (PTT hat bakıcısı-TCK 240), 25.11.1989, 1989/6711-7126, YKD 1990/10 s. 1562 (PTT dağıtıcısı-TCK 240).

desi ile de, KİT yönetici ve personelinin, memur suçlarından dolayı cezasal sorumlulukları yeniden düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, 308/KHK'nin 8. maddesi ile değişik 233/KHK'nin 47. maddesi, 233/KHK'nin yasalaşmaması nedeniyle yürürlüğe girmeden, 399/KHK'nin 59. maddesi ile ortadan kaldırılmıştır. 399/KHK'nin 60. maddesine göre, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer". 399/KHK, yürürlüğe girdiği. 29.1.1990 tarihinden, Anayasa Mahkemesi'nce iptali kararının yayımlandığı 13.8.1991 tarihi arasındaki dönemde yasalaşmamıştır. Bu nedenle, KİT yönetici ve personelinin, memur suçları nedeniyle memur gibi sorumluluklarını düzenleyen köprü madde olan 399/KHK'nin 11. maddesi/özel ceza kuralı da yürürlüğe girmemiştir.

399/KHK'nin iptali için açılan dava üzerine yapılan inceleme sonucu, Anayasa Mahkemesi'nin 4.4.1991, 1990/12-1991/7 sayılı kararı ile, "Söz konusu düzenleme, Anayasası'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa'nın İkinci Kısımının İkinci Bölümünde yer alan "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'ya aykırıdır" gerekçesiyle, "11. maddesinin; ..b. (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE.." karar verilmiştir.

1982 Anayasası'nın; 153/I,1. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir", 153/III, 1. maddesine göre, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar", 153/son maddesine göre de, "Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar". Anayasa Mahkemesi'nin, 4.4.1991, 1990/12-1991-7 sayılı kararını Resmi Gazete'de yayımlandığı 13.8.1991 tarihinde, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu düzenleyen ve yürürlüğe de girmemiş olan 399/KHK'nin 11. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 13.8.1991 tarihinden sonra da, 3771 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesine

kadar geçen sürede KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğu ile ilgili yeni bir düzenleme de yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin, 399/KHK'nin 11/b maddesinin iptali ile, bu konuda tam bir **yasa boşluğu yaratılmıştır**. Bilindiği gibi, "Lafız ve ruh itibariyle kanundan bir hüküm çıkarılamıyorsa, bir boşluk var demektir" (35). Bu nedenle, **Selçuk'un**, "..Anayasal iptale karşın, eski hükümlerin yaşadığını ileri sürmenin de ötesinde, ancak iptalden sonra anılan kimselerin suç işlemeleri durumunda boşluk bulunduğu da ileri sürülemez" (36) görüşü de geçersizdir. Çünkü, iptal ile hukuk düzeninden çıkarılan bir kuralın yürürlüğü söz konusu değildir ki, bu kuralla yapılan düzenlemeye aykırı davranılması ile suç işlenebilir, yani, ortadan kaldırılan bir kurala, uyulması zorunlu bir kural olmadığı için aykırı davranmakla suç işlenmiş olmaz; böyle bir kurala aykırılıktan dolayı kişilerin cezasal sorumlulukları ileri sürülemez; kanunsuz suç ve ceza olmaz (TCK m. 1).

3771 sayılı Yasa ile KİT yönetici ve personelinin memur suçları nedeniyle memur gibi cezasal sorumlulukları 3771 sayılı Yasanın 3. maddesi (özel ceza kuralı) ile yeniden düzenlenmiştir. 3771 sayılı Yasanın 3. maddesine göre, bu özel ceza kuralı 13.2.1992 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle, bu tarihten geçerli olarak, 3771 sayılı Yasanın 3. maddesi ile düzenlenen 399/KHK'nin 11/b maddesine aykırı eylemlerde bulunan KİT yönetici ve personeli, memur suçlarından dolayı memur gibi cezasal sorumluluğa bağlı tutulmuşlardır.

IV. Sonuç

Özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması yasa ile yapılmalıdır. Ancak, KHK ile özel ceza kuralının değiştirilmesi/kaldırılması işlemi yapılmışsa, bu değiştirme/kaldırma işlemi nisbi butlan türü geçersizlik nedeniyle, KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptali kararının yayımlanması tarihine kadar geçerli bir işlemin tüm hukuksal sonuçlarını doğurur.

(35) **EGGER**, Dr. A. (çev. **ÇERNİS**, Av. Volf): İsviçre Medeni Kanunu Şehri, 1. Cilt, Giriş ve Kişinin Hukuku, 2. Bası, Ankara 1947, s. 65.

(36) Y. 4. CD'nin 24.12.1991, 16967-8054 sayılı kararı karşı oy yazısı, **ERMAN/ÖZEK**, s. 487.

Belirtilen nedenle, 233/KHK'nin 47. maddesi ile, 2929 sayılı Yasanın 45, 48, 62. maddeleri/özel ceza kuralları ile bu yasanın tamamı kaldırılmıştır. 308/KHK'nin 8. maddesi ile değişik 233/KHK'nin 47. maddesini kaldırarak 399/KHK'nin 11. maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin, 4.4.1991, 1990/12-1991/7 sayılı kararının yayımlandığı 13.8.1991 tarihine kadar, 233/KHK ile 2929 sayılı Yasadaki özel ceza kurallarını kaldırılması işlemi, geçerli bir işlemin hukuksal sonuçlarını doğurur.

KİT yönetici ve personelinin memur gibi memur suçlarından dolayı cezasal sorumlulukları; sırasıyla, 233/KHK'nin 47. maddesi, 308/KHK'nin 8. maddesi ile değişik 233/KHK'nin 47. maddesi ve 399/KHK'nin 11. maddesi ile düzenlenmiştir. Ancak, her üç özel ceza kuralının yürürlüğü de, bu KHK'lerin yasalaşması koşuluyla bağlanmıştır ve 399/KHK'nin 11/b maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptali kararının yayımı tarihine kadar geçen sürede bu KHK'ler yasalaşmamıştır. Bunun sonucu olarak, 18.6.1984 - 13.8.1991 arası dönemde, KİT yönetici ve personelinin, memur gibi memur suçlarından cezasal sorumluluklarını gerektiren bir özel ceza kuralı yürürlükte değildir. Bu nedenle belirtilen dönemde KİT yönetici ve personelinin memur gibi memur suçlarından dolayı cezasal sorumlulukları söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 399/KHK'nin 11/b maddesini iptali kararının yayımı tarihi olan 13.8.1991 ile KİT yönetici ve personelinin anılan sorumluluğunu yeniden düzenleyen 3771 sayılı Yasanın yürürlüğü tarihi olan 13.2.1992 tarihi arasındaki dönemde ise, KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğunu düzenleyen hiçbir özel ceza kuralı yoktur ve bu konuda tam bir yasa boşluğu vardır. Bu nedenle, 18.6.1984 - 13.2.1992 tarihleri arasındaki dönemde, KİT yönetici ve personelinin, memur gibi memur suçlarından dolayı cezasal sorumlulukları söz konusu değildir.

KİT yönetici ve personelinin cezasal sorumluluğuna ilişkin yargısal kararlardaki aykırılıklar, vardığımız sonuç doğrultusunda, İctihadı Birleştirme Kararı ile giderilmelidir.