

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bu konudaki görüşünü açıklayan kararı şöyledir :

"Sanık hakkında suç tarihinde çalıştırmakta olduğu kıraathanede bir takvim yılı içinde iki kez müşterilere fiş vermemek suretiyle 213 sayılı Kanunun 360. maddesine göre vergi kaçakçılığına teşebbüs suçundan kamu davası açılmış bulunmaktadır.

Müdahil vekili duruşmaya katılmamıştır. Sanık ise talimat ile alınan 8.3.1993 tarihli savunmasında olayı kabul etmiş bulunmaktadır.

Cumhuriyet Başsavcısı 23.3.1993 tarihli oturumda ileri sürdüğü itirazında özet olarak: Sanığın eylemine uygulanması gereken 213 sayılı Kanunun 360. maddesinde özel bir teşdit nedeni olmadığından 1 ay hürriyeti bağlayıcı ceza tayin edilmesi gerektiğini ve 647 sayılı Kanunun hükümlerine göre 1 aya kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya veya tedbire çevrilmesinin zorunlu olduğunu, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinde özel teşdit sebebi olmadığı takdirde 1 gün hapis cezasının 5.000.- lira ağır para cezası üzerinden paraya çevrilmesi gerektiğini, halbuki 213 sayılı Kanunun 360. maddesine 3505 sayılı Kanunun 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkra nedeniyle paraya çevirmenin sanayi kesimi için belirlenen asgari ücretin 1 aylık brüt tutarının yarısı 1 gün hesabı ile çevrilerek yapılabileceğini, 647 sayılı Kanunun 4. maddesine göre bir eşitsizlik doğduğunu ve sonuç olarak 213 sayılı Kanunun 360. maddesine 3505 sayılı Kanunla eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğunu ve bu yasanın iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini talep etmiştir.

Ticaret odasından alınan dosya içindeki 7.4.1993 tarihli ve 341 sayılı yazıya göre suç tarihinde sanayi kesimi aylık brüt ücret tutarı 801.000.- liradır. Buna göre olayımızda hapis cezasının paraya çevrilmesinde 1 gün karşılığı 400.500.- lira olarak uygulanması gerekmektedir. 1 ay hapis cezası ise 12.015.000.- lira tutmaktadır. 647 sayılı Kanunun 4. maddesine göre özel bir teşdit sebebi bulunmadığına göre 1 gün 5.000.- lira hesabı ile Ağır Para Cezasına çevrildiğinde isel aylık hapis cezası 150.000.- lira Ağır Para Cezasına çevrilmesi gerekir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 360. maddesine 3505 sayılı Kanunun 9. maddesi ile eklenen fıkranın bu bakımdan arada fahiş bir fark yarattığı açıkça görülmektedir. Üstelik olayımıza konu olan sanığın eylemi öyle büyük vergi kaçakçılığı ile ilgili olmayıp bir kıraathanede iki kez müşteriye fiş vermemekten ibaret olup küçük bir meblağı kapsamaktadır. Vahamet arz eden bir suç değildir.

Olayımızın sanığı ile ceza hükmü taşıyan diğer yasalara aykırı davranış suçunu işleyen sanıklar arasında bir ayırım ve eşitsizlik yaratmanın anlaşılabilir bir gerekçesi yoktur.

647 sayılı Kanunun 4. maddesi genel bir kural niteliğindedir. 213 sayılı Kanunun 360. maddesine 3505 sayılı Kanunun 9. maddesi ile eklenen fıkra ise istisnai bir hüküm niteliği taşımakta olup genel kuralı zedelediği gibi önemli ölçüde bir eşitsizlik yaratmış bulunmaktadır. 213 sayılı Kanunun 360. maddesine aykırı davranan sanıklar ile diğer ceza hükmü taşıyan yasalara aykırı davranışta bulunan sanıklar arasında bu ölçüde bir eşitsizlik Anayasamızın 10. maddesine açıkça aykırı düşmektedir. Anayasamızın 10. maddesi "Herkes kanun önünde

Esas Sayısı: 1993/31

Karar Sayısı : 1993/29

eşittir." demektedir. Ayrıca devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.

Anayasa'nın 11. maddesine göre de; Anayasa hükümleri yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasamızın yukarıda belirtilen 10 ve 11. maddeleri açık hükümleri karşısında Cumhuriyet Başsavcılığının 213 sayılı Kanunun 360. maddesine 3505 sayılı Kanunla eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazı mahkememizce yukarıda açıklanan gerekçelerle ciddi görüldüğünden konunun Anayasa Mahkemesi'ne iletilmesi ve oradan alınacak karar sonucuna kadar kamu davasının geçici olarak durmasına karar verilmesi sonuç ve kanısına varılmış olmakla:

Açıklanan bu nedenlerle ve dosyada toplanan delillere göre sanığın eylemi sabit olup 213 sayılı Kanunun 360. maddesine uygun düşmesine, bu eylem için 1 aydan başlayan hapis cezası uygulanmasına, özel bir artırıcı neden bulunmamasına ve para cezasının tutarının hesabında; hapis cezasının herbir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alınması gerekmesine, 647 sayılı Kanunun 4. maddesine göre 1 ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya veya tedbire çevrilmesine bu yasanın mahkememizce uygulanması zorunlu olmasına ve 213 sayılı Kanunun 360. maddesine 3505 sayılı Kanunun 9. maddesi ile eklenen fıkranın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğundan" denilerek 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karar verilmesi istenilmiştir."