

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İptali istenilen madde: 2004 Sayılı İ.İ.K.nu değiştiren 4949 sayılı Yasanın 93. maddesi ile eklenen 336/a maddesi “Bu kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz, veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik mercince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır.” hükmü getirtilmiştir.

(336/a maddesinin gerekçesi: Halen uygulamada yedieminliği suiistimal suçundan verilen cezaların paraya çevrilebildiği veya tecil edilebildiği bilinen bir gerçektir. Bu durum, cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırmakta ve yedieminliği suiistimal fiillerinin artmasına yol açmaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 276 ncı maddesine paralel yeni bir madde İcra ve İflas Kanununa eklenerek, anılan suçlardan dolayı verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmemesi ve tecil edilmemesi sağlanmıştır.)

İlgili Maddeler:

İ.İ.K.nun 352/b maddesi “Bu kanun uyarınca hükm olunan cezalar tecil edilemez. Hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında T.C.K.nun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz.”

T.C.K.nun 276. maddesi: “Bir kimse muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz'iyed edilmiş olan malları kendisinin veya başkasının menfaati için saklar, sahibine veya başkalarına verir veya tebdil veya lazım gelenlere teslimden imtina ederse üç aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan üç yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.”

“Eğer suçlu merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz'iyed edilmiş olan eşyanın sahibi ise verilecek ceza bir seneye kadar hapis ve on liradan yüzelli liraya kadar ağır para cezasıdır.”

“Eğer cürüm muhafızın ihmalinden veya tedbirsizliğinden ileri gelmiş ise muhafız hakkında beş liradan yüz liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”

“Eğer eşyanın kıymeti az ise veya cürmün faili eşyayı veya bedelini takibat başlamazdan evvel geri verirse ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.”

T.C.K.nun 1. Maddesi: “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz. Suçlar: cürüm veya kabahattir.”

T.C.K.nun 11. Maddesi : “Cürümlere mahsus cezalar şunlardır: İdam, Ağır Hapis, Hapis, Ağırceza, nakdi, hidematı ammeden memnuiyet.

Kabahatler için mevzu olan cezalar şunlardır: Hafif Hapis, Hafif cezayı nakdi. Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası. Bu kanunda şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden ağır hapis, ve hafif hapis cezaları murat olunur.”

T.C.K.nun 45. Maddesi: “Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır. Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesuldür.

T.C.K.nun 102. Maddesi: “Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası: ... Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene, ... Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene, ... geçmesiyle ortadan kalkar...”

T.C.K.nun 112. Maddesi: “Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki müddetlerin mürur ile ortadan kalkar... Beş seneye kadar ağır hapis veyahut hapis cezaları ile ağır cezayı nakdi ... hükümleri on sene ... Bir aydan ziyade hafif hapis ... yahut otuz liradan ziyade hafif cezayı nakdi hükümleri dört sene, ... geçmesiyle ortadan kalkar...”

C.İ.H.K.un Madde 4: “Ağır hapis hariç kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece: ... ağır para cezasına, ... çevrilebilir...”

Madde 6: “Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali suç işleme hususunda eğilimine göre cezasının ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelenmenin sebebi hükümde yazılır...”

İDDİANIN DAYALI OLDUĞU T.C. ANAYASASININ HÜKÜMLERİ:

T.C. Anayasasının 10. Maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idari makamları tüm işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

T.C. Anayasasının 38. Maddesi: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir... Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Genel müsadere cezası verilemez...”

Aynı eylemin farklı yasalarda hem cürüm hem de kabahat olarak düzenlenmesi, bu eylemleri suç olarak işleyen kimseler arasında farklı cezanın uygulaması neticesinde eşitsizlik

yaratacaktır. Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesinde yedieminlik suçunu işleyen kimselere verilen cezaların uygulayıcı hakimın takdiri ile paraya çevrilmesi veya tecil edilmesi; değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 336/a maddesinde tanımlanan eylemi (aynı suç) işleyenlere verilen cezanın paraya çevrilmemesi ve ertelenmemesi; suç sabit görüldüğünde bu madde hükmü gereğince cezanın infazının derhal uygulamaya konulması ve sanıkların cezaevine alınması mümkün olduğundan sonuç olarak kişinin hürriyeti tahdit edilip verilen cezanın paraya çevrilmemesi veya ertelenmemesi neticesinde telafisi mümkün olmayan ağır sonuçlar doğuracağından YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI kanaati ve düşüncesi ile;

Uygulanması istenilen İ.İ.K.nun 336/a maddesinde tarifini bulan Yedieminlik müessesesi önceleri T.C.K.nun ikinci kitap üçüncü bab “Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler” onuncu fasıl “Mühür fekki ve hükümetin muhafazasında bulunan eşyayı çalmak” bölümü altında 276 ncı madde olarak düzenlenmiştir

Yedieminlik görevini suistimal olarak tarif edilen suç: Ancak yediemin sıfatı bulunan kişi işleyebilir. Yediemin kedisine rehinli, hacizli veya resmen el konulmuş malları resmen teslim edilen kişidir. TC.K.nun 276 ncı maddesindeki suçun maddi ögesi: Eşyanın saklanması, başkasına verilmesi, değiştirilmesi, teslimden kaçınmasıyla oluşur. Suçun oluşmasına bu davranışlardan birinin yapılmış olması yeterlidir. Yediemin suçunda korunmak istenen yarar kamu idaresinin güvenilirliği sağlamaktır.

T.C.K.nunda suçlar; cürüm ve Kabahat olarak iki kısımda incelenebilir. Bu suçlar arasındaki fark T.C.K.nun 45 inci maddesinde düzenlenmiştir. “Cürümde kastın bulunmaması cezaı kaldırır.” Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesul olur.

T.C.K.nun 1 inci maddesinde suçun unsurlarından olan “yasallık ilkesi” ele alınmıştır. Maddeye göre yasaların açıkça suç saymadığı bir eylemden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği gibi, “kimse yasalarda öngörülen cezalardan başka bir ceza ile de cezalandırılmaz. Yasada tanımını bulan yedieminlik eylemi T.C.K.nda 276 ncı maddesinde cürüm ve İ.İ.K.nda değişiklik öngören ve 4949 sayılı Yasa ile eklenen 336/a maddesinde ise kabahat olarak düzenlenmiştir İ.İ.K.nda eklenen 336/a maddesi ile T.C.K.nun 276 ncı maddesine paralel hüküm getirildiği belirtilmiş ancak T.C.K.nun 276 ncı maddesi cürüm ve İ.İ.K.nun 336/a maddesindeki suç kabahat olarak düzenlenmesi; ve İ.İ.K.nun 336/a maddesinin tek fıkra T.C.K.nun birden fazla fıkra hükmünü içermesi cezadan indirim öngören maddenin diğer fıkralarının İ.İ.K.nun 336/a maddesine alınmaması yedieminlik suçunu işleyen kimseler arasında cezanın oransal olarak düzenlenmesine yer verilmemesi aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında yani aynı durumda olan kişilerle farklı ceza uygulanmasına yer verilmesi T.C. Anayasanın 10 uncu maddesi “Eşitlik İlkesine” ve 38 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır. T.C.K.nun 276 ncı maddesi halen yürürlüktedir.

T.C.K.nun 11 inci maddesi (Suça) göre cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmıştır. Cürüm cezaları ile kabahat cezaları kendi aralarında ağırlık derecelerine göre maddede gösterilen biçimde tek, tek sıralanmıştır. Cürüm cezaları; müebbet, ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık olarak sayılmış; Kabahat cezaları ise; Hafif hapis, Hafif para cezası ve meslek sanatın tatili olarak belirlenmiştir. Cürüm ve Kabahatler temel ceza niteliğindedir. Doğrudan doğruya suçun karşılığı olan cezalardır. Cezaları şiddet bakımından da tefrikini yapmak gerekir; Cürüm cezaları kabahat cezalarından daha ağırdır. Cürüm cezaları kendi aralarında kabahat cezaları da kendi aralarında T.C.K.nun 11 inci maddesinde gösterilen sıraya göre şiddet farkı arz ederler. Suç ve cezanın yasa koyucu tarafından belirlenmesi ve

yasayla açıklanması kişiler için güvence oluşturur. Suç ve cezalar sadece T.C.K.nunda değil ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda da yer almaktadır. Özel kanunlar suçu cezalandırmak için T.C.K.na atıfta bulunmuşlardır. Aynı eylemin T.C.K.nda (Genel kanun) cürüm. İ.İ.K.nunda (Özel kanun) kabahat olarak düzenlenmesi, aynı eylemi suç olarak işleyen kişilere farklı ceza uygulanması sonucuna yol açacağından; bu durum T.C. Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen “Eşitlik İlkesi” ne aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan 647 sayılı C.İ.H.K.nun 4 ve 6 ncı maddesi “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına veya yasa da sayılan tedbirlerden birine çevrilip çevrilmemesine veya ertelenmesine karar verilirken nelerin ölçü olarak alınacağı düzenlenmiştir. Bu ölçüler sanığın kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler esas alınmakta ve hangi hallerde sanığa verilecek cezanın ertelenip ertelenemeyeceğine karar verilirken suçun niteliğine değil sanığın kişiliğine (“şahsileştirme prensibine”) göre hareket edilmektedir. Aynı eylemin hem cürüm ve hem de kabahat olarak düzenlenmesi suçun “yasalık ilkesi” ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca cürümde kastın varlığını arayan T.C.K.nun 45 inci maddesinin amacına da uygun bir düzenleme olamaz. İ.İ.K.ndan doğan yedieminlik suçunu işleyen kimsenin suçu kabahat ve müeyyidesi hafif hapis; T.C.K.nun 276 ncı maddesindeki suçu işleyen kimsenin suçu ise cürüm ve müeyyidesi de hapis cezası, olduğundan kasıtlı işlenen cürüm suçuna verilecek kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı hapis cezası para cezasına çevrilebildiği halde kabahat suçuna verilen hafif hapis cezası para cezasına çevrilemeyecek ve ertelenemeyecek bu düzenleme 647 Sayılı C.İ.H.K.nun düzenleniş amacına uygun bulunmamakta ve kanunu uygulayıcı hakimın takdir hakkını sınırlandırmaktadır. Bu durum Ceza kuralları ve Hukukun Temel İlkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Ve aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında farklı düzenleme yapılması T.C. Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hangi eylemlerin toplumsal tehlike bakımından daha ağır olduğunu yasa koyucu çeşitli durumları dikkate alarak tayin edebilir. Çağa ve yere göre değişen bu nedenlerde nispi bir nitelik taşıyan bir ölçü vardır. Önceden cürüm olan bir fiilin sonradan kabahat olarak düzenlenmesi veya kabahat olan bir fiilin sonradan cürüm olarak yasa koyucu tarafından düzenlenmesi mümkündür. Hatta yasa koyucu bir eylemi suç olmaktan da çıkartabilir. Toplumsal tehlikenin varlığından bahsederek yedieminlik suçuna verilen cezaların caydırıcı özelliği kalmadığını açıklayan yasa koyucunun cürüm olan bir suçu kabahat olarak düzenlenmesi dahi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Ekonomik suça ekonomik ceza modern hukuk sistemlerinde uygulanmaktadır. Artık cebri icrası konusu borçlunun “şahıs varlığı” olmayıp, “mal varlığı”dır. Yani günümüzde, cebri icra, borçlunun malvarlığına yöneliktir. Başka bir deyişle “şahıs üzerinde cebri icranın yerini mal üzerinde cebri icra almıştır. Yeni düzenleme de suç işleyen sanığın borcunu ödeyinceye kadar cezaevinde kalması öngörülmektedir. Bu durum İcra ve İflas Kanununun ruhuna ve yorumuna aykırıdır. Keza bu durum T.C. Anayasasının 38 inci maddesine aykırılık oluşturur.

Yargılama usulleri de farklı düzenlenmiştir. Cürümlerle kabahatlere uygulanacak hükümler arasında önemli farklar vardır. Cürümde kastın varlığı genel kural olduğu halde kabahatlerde yalnız taksirin varlığı yeterlidir. Ayrıca infaz hükümleri, tecil, deneme süresi, zamanaşımı süreleri farklıdır. Ön ödeme ve ceza muhakemesi hukuku yönünden de farklılıklar mevcuttur. Aynı eylemin hem cürüm ve hem de kabahat olarak farklı yasalarca farklı düzenlenmesi zamanaşımı müessesesinin lafzına ve ruhuna aykırılık oluşturur. Aynı eylemi suç olarak işleyenler arasında farklı uygulama yapılması T.C. Anayasasının 10 uncu ve 38.inci maddelerine aykırıdır.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Bu alandaki Devlet Egemenliğinin sınırı da anayasalarca belirlenmektedir. Anayasanın 10 uncu ve 38 inci maddelerinde söz konusu egemenliği sınırlayan ilke ve esaslar “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kimse işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Genel müsadere cezası verilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir. Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” biçiminde belirtilmiştir. Bu sınırlama ve ilkeler ışığında hangi fillerin suç sayılacağı ne tür ceza ile cezalandırılacağını, hangi hallerin cezadan bağışıklığı gerektirdiğini, ne gibi hallerde cezanın artırılacağı yada hafifletileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin alınacağını saptamak kanun koyucunun değerlendirilmesine bırakılmıştır. Kişiyi ceza verme hakkının özünü adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak kanun koyucu bir düzenlemeye giderken kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek ve gözetmek, ve aralarında adaletli bir denge kurmak zorundadır. Suç işleyen kişileri cezalandırmak böylece bozulan düzeni iade etmek hukuk devletinin başta gelen ödevlerindendir. Hukukun Temel İlkelerine ve ceza kurallarına ters düşen bir kanun hükmünün aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı olacağına kuşku yoktur.

2004 sayılı İ.İ.K.nu değiştiren 4949 sayılı Yasanın 93 üncü maddesi ile İ.İ.K.na eklenen İ.İ.K.nun 336/a maddesi aynı suçu işleyenler arasında haklı bir nedene dayanmayan bir ayrıcalık yaratmaktadır. Böylece aynı suç için getirilen farklı uygulamanın haklı, yerinde ve hukuken savunulabilen bir nedene de dayanmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu gerekçelerle 4949 sayılı Yasanın 93. maddesi ile 2004 sayılı İ.İ.K.na eklenen 336/a maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: 4949 Sayılı Yasanın 93. maddesi ile değişik 2004 sayılı İ.İ.K.na eklenen 336/a maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu ve 38 inci maddelerine aykırı bulunan değişik 2004 sayılı İ.İ.K.nun 336/a maddesindeki “bu kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır.” hükmünün **YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI VE İPTALİ** için Anayasanın 152/1. maddesince re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verinceye kadar davanın **ERTELENMESİNE**, Anayasanın 152/3. maddesi gereğince belirtilen süre sonunda dosyanın re'sen ele alınmasına duruşmanın 13/04/2004 günü saat 09.00 bırakılmasına karar verildi.””