

“

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3. maddesinin 6545 sayılı Kanun ile değişik 18. fıkrasına göre;

“Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkileri;

- a) Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden,
- b) Satışa arz eden veya satan,
- c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan,

kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, tütün mamullerinin etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur”. Hükmü yer almakta olup; şayet kaçak sigara ve alkollü içki yurt içinde üretilmiş ise ilk fıkra uyarınca ceza tayin edilecek; buna karşılık yurt dışından ülkeye sokulmuş ise 18. fıkranın son cümlesi atfıyla 3. maddenin 10. fıkrası hükümleri uygulanacaktır.

Eldeki davaya konu sigaraların kaçak yollardan yurda sokulduğu iddiası yer almakta, bilirkişi raporu da bu iddiayı desteklemektedir.

5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 10. fıkrasında 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesinde “kaçakçılık suçunu işleyen kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” hükmü yer alıyorken; 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 89. maddesi ile bu düzenleme değiştirilerek “yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz” hükmü getirilmiştir.

Kanunun 3/10. maddesi; 6545 sayılı Kanun değişikliğinden sonra müstakil bir ceza maddesi olmayıp, önceki fıkralara göre belirlenecek cezalardan artırım ön görmekte, bu sebeple yurt dışından ülkeye sokulan kaçak sigara veya alkollü içkiler nedeniyle açılan ceza davalarında 3. maddenin 5. fıkrasına göre temel ceza belirlenip, bu ceza üzerinden 3/10. madde uyarınca artırım yapılmakta, sonuç hapis cezası 3 yılın altında kaldığında son cümle hükmüne göre ceza doğrudan 3 yıla çıkarılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere ceza siyasetinin bir gereği olarak suç olan eylemleri ve bunların karşılığı olan ceza yaptırımını belirleme yetkisi yasama organının takdir hakkı kapsamında olmakla birlikte; Yasama organı bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. (Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarih ve 2015/43 Esas- 2015/101 Karar sayılı kararı)

İptali istenen hüküm; somut uyuşmazlıklarda uygulandığında en az zarar doğuran eylem ile ondan daha çok zarar doğuran eylem arasında olması gereken ceza adaletini bozan ve hakime sanığın kişilik durumunu ve eylemle fail arasında cezanın bireyselleştirilmesine imkan vermeyen ve sonuçta eşitlik ilkesini zedeleyen bir nitelik arz etmektedir.

Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak; gıda ve bandrollü sigara satışı yapılan bir büfede yapılan aramada yurda kaçak yollardan girdiği tespit edilen 15 paket sigara ele geçirildiğinde bu eylemde ticari kasıt mevcut olduğundan fail hakkında eylemin ağırlığının fazla olmaması nazara alınarak 5607 sayılı Kanunun 3/5. maddesine göre en alt sınırdan 1 yıl hapis cezası tayin edilmiş olsun. Bu cezada 3/10. maddeye göre yine alt sınırdan yarı oranda artırım yapılarak hapis cezasının süresi 1 yıl 6 ay olacak; ancak bu ceza miktarı 3 yıldan az olduğu için 3/10-son cümle hükmüne göre hapis cezası doğrudan 3 yıla çıkarılacaktır. Fail hakkında takdiri indirim sebeplerinin varlığı halinde TCK'nun 62. maddesine göre 1/6 oranında indirim yapıldığında failin 15 paket kaçak sigarayı ticari maksatla satışa arz etmek eyleminden alacağı netice hapis cezası 2 yıl 6 ay olacaktır. İşlettiği büfede yurda kaçak yollardan sokulmuş 1000 paket sigara yakalanan sanık hakkında ise eylemin ağırlığına göre 5607 sayılı Kanunun 3/5. maddesine göre alt sınırdan uzaklaşarak hapis cezası 2 yıl hapis tayin edilmiş olsun; bu cezada 3/10. maddeye göre yine alt sınırdan yarı oranda artırım yapılarak ceza 3 yıl hapis cezası olacak; ancak bu ceza miktarı 3 yıldan az olmadığı için 3/10-son cümle hükmü uygulanmayacak, fail hakkında takdiri indirim sebeplerinin varlığı halinde TCK'nun 62. maddesine göre 1/6 oranında indirim yapıldığında failin 1000 paket kaçak sigarayı ticari maksatla satışa arz etmek eyleminden alacağı netice hapis cezası da 2 yıl 6 ay hapis cezası olacaktır.

Görüldüğü üzere 15 paket kaçak sigarayı ticari maksatla satışa arz eden ile 1000 paket kaçak sigarayı ticari maksatla satışa arz eden faillerin alacağı netice hapis cezası aynı olmaktadır.

Burada 1000 paket sigara bulunduran fail bakımından adli para cezasının üst sınırdan belirlenmesi de tek başına ceza adaletini sağlamaya yetmez; zira adli para cezası ile hapis cezaları farklı infaz usullerine tabidir ve kişi bakımından sonuçları daha farklıdır. Örneğin 1 yıldan fazla hapis cezası memuriyete girişe engel olurken adli para cezaları için böyle bir sınır yoktur; yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından da hapis cezası ile adli para cezaları arasında ceza üst sınırı bakımından farklılık vardır.

Örnek olarak verdiğimiz ikinci olayda 3/10. maddedeki artırım oranının yarı yerine bir kat belirlenmesi de sorunu çözmez nitekim uygulamada 1000 paket kaçak sigara bulundurmak eyleminde artırımın 1 kat olarak uygulanması fahiş bir artırım olur ve 50 bin paket bulunduran veya 100.000 bin paket bulunduranlar bakımından ceza adaleti bozulur. Oysa ki ; 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce 3/10. maddede “2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası” öngörülerek somut olayda hakime cezanın failin kişiliğine uydurulması konusunda takdir hakkı tanınmıştır.

Bunlardan ayrı olarak hükümde cezanın 3 yıla çıkarılacağı belirtilmiş olmakla birlikte sadece hapis cezasının mı yoksa hapis ile birlikte adli para cezası gün biriminin de mi 3 yıla çıkarılacağı konusunda bir netlik olmayıp bu yönüyle de cezaların belirliliği ilkesine aykırıdır.

SONUÇ:

Tüm bu sebeplerle; 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinin 6545 sayılı Kanunla değişik 10. fıkrasının son cümlesinde yer alan “ ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz” hükmünün somut olaylarda hakime ceza adaletini sağlama yönünde takdir hakkı tanımaması ve en az eylemi gerçekleştiren ile daha çoğunu gerçekleştirenin aynı cezayı almasına ve bu nedenle ceza adaletinin ve eşitlik ilkesini bozulmasına neden olduğu; bu haliyle hükmün Anayasanın 2. maddesinde ön görülen hukuk devleti ilkesi, Anayasanın 10.

Esas Sayısı : 2017/177

Karar Sayısı : 2017/174

maddesinde ön görülen eşitlik ilkesi ile 13. maddesinde ön görülen ölçülülük ilkelerine ve hükümde belirlilik bulunmadığından Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş olup; takdiri Yüksek Mahkemenizden arz olunur.”