

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1993/5

Karar Sayısı : 1993/25

Karar Günü: 6.7.1993

R.G. Tarih-Sayı :25.02.1995-22213

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yabancı kaynaklı temizlik malzemesini kaçak olarak yurda getirip 27.4.1992 gününde sattığı savıyla Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nca "ticaret amacıyla kaçakçılık" suçundan dolayı açılan kamu davasında sanığın 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrası ile 33. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması istenilmiştir.

Davaya bakan Mahkeme, 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki "...İthalat ve İhracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak ve Cumhuriyet Savcısı'nın ve müdahil vekilinin görüşlerini de alarak iptali istemiyle başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A. İptali İstenen Yasa Kuralı

İptali istenen kuralın yer aldığı 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik ikinci fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki fıkra dışında kalan ve bu Kanunda ayrıca cezası bulunmayan her nevi kaçakçılık suçlarının failleri, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin tekel kaçağı maddeler için CIF değeri

ile birlikte özel kanunlarında yazılı para cezasının veya resminin birer misli ağır para cezası ile cezalandırılır ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Mal veya eşyanın, tekele tabi olması veya memlekete ithalinin veya ihracının özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda fail hakkında ayrıca bir seneden beş seneye kadar hapis cezasına da

hükmolunur."

B. Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayandırılan Anayasa maddeleri de şunlardır:

1. "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2. "MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

3. "MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

4." MADDE 38- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin 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 veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

5. "MADDE 138.- Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN,

Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN'in katılmalarıyla 19.1.1993 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin baktığı, davada söz konusu olan ve sanık tarafından satılan temizlik malzemesinin ithali Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanmıştır. Bakanlar Kurulu'na

yasaklama yetkisi veren kural, aynı zamanda ihracatla ilgili yasaklama yetkisini de kapsadığından dava konusu kuralın ihracatla ilgili bölümünün olayda uygulanması söz konusu değildir.

Bu nedenle 7.2.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." hükmüne yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin ".... ithalat..." sözcüğüyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında; birinci fıkra dışında kalan ve bu Yasada ayrıca ceza öngörülmeyen her tür kaçakçılık suçu faillerinin, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, tekel kaçağı maddeler için CIF değeri ile birlikte özel yasalarda yazılı para cezasının ya da resminin birer katı ağır para cezası ile cezalandırılacakları, mal veya eşyanın zorralımına karar verileceği, mal veya eşyanın, tekele tabi olması veya memlekete ithalinin veya ihracının özel yasalarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda fail hakkında ayrıca bir seneden beş seneye kadar hapis cezasına da hükmolunacağı öngörülmüştür.

İptali istenen kural, maddenin ikinci fıkrasında yer alan "... ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." ibaresidir. Söz konusu fıkra, mal ve eşyanın ithal veya ihracının özel yasalarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda birinci fıkra dışında Yasa'da ayrıca ceza öngörülmektedir. Bu cezalandırma, mal ya da eşyanın tekele tabi olup olmaması yahut ithalat ya da ihracatının yasaklanmış bulunup bulunmamasına göre değişmektedir. Tekele tabi olmayan yahut ithalatı ya da ihracatı yasaklanmamış mal ya da eşyanın kaçakçılığı yalnızca para cezası ve zoraltım iken kaçakçılık konusu mal ya da eşyanın tekele bağılı olması yahut ithalat ya da ihracatının yasaklanmış bulunması durumunda para cezası ve zoraltım yanında ayrıca hapis cezası da verilmektedir.

İptali istenen kuralın açıklık kazanması için ithalat ve ihracat kararnamelerinin anlamının ve hukukumuzdaki yerinin saptanması gerekmektedir. İthalat ve ihracat rejimini düzenleyen kararnameler ile bunlara dayanılarak hazırlanan yönetmelikler, düzenleyici idarî tasarruflardır. Bu düzenlemeler sürekli olarak yapılmamaktadır. Kimi zaman bu kararnameler

ve yönetmelikler, değişiklik yapılarak birkaç yıl uygulanmakta, kimi zaman ise yenisi çıkarılarak öncekileri ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmaktadır.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'daki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca suçların her yönüyle doğrudan doğruya yasa tarafından saptanması gerektiğini; yönetimin, yönetmelik, karar, sirküler gibi düzenleyici idari işlemlerle yasak koyabileceğini ya da yükümlülük getirebileceğini, ancak, buna dayalı olarak bir ceza konulamayacağını ve kaldırılamayacağını bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezanın yasallığı" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. "Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmaya Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "kanunun

sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Dava konusu kuralın suç ve cezada yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasında bu fıkra göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın "cezanın yasallığı" yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

Bakanlar Kurulu'nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "suçun yasallığı" ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olan "ithalat" sözcüğünün iptali gerekir.

b- Anayasa'nın 2. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme; itiraz konusu kuralın uygulanmasında bir malın yasaklanmasında ya da bu kapsamdan çıkarılmasında idarenin yetkili olduğunu, bir malın ithalinin yasak

olup olmamasına göre kaçakçılık cezasının değiştiğini, böylece yürütme organının sonuç olarak ceza koyma ya da kaldırma yetkisine sahip kılındığını, oysa suç ve cezanın ancak yasayla konulup kaldırılabilceğini, yürütmeye ancak yasaların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi verilebileceğini, bu nedenlerle söz konusu ibarenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ve bunun güçler ayrılığı sistemine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı yetkileri kullanacak organlar Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle,

Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır.

Bu nedenlerle "ithalat" sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

D- İptal kararı nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "ithalat" ve "ihracat" sözcükleri arasındaki "ve" bağlacının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptali gerekir.

VI- SONUÇ

A. 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 3217 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." hükmüne yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin "... ithalat ..." sözcüğüyle sınırlı olarak yapılmasına,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen "... ithalat ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C. İptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmayan "ithalat" ile "ihracat" sözcükleri arasındaki "ve" bağlacının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

6.7.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL

Esas Sayısı: 1993/5
Karar Sayısı : 1993/25

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Haşim KILIÇ

Üye

Mustafa BUMİN

Üye

Sacit ADALI