**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1995/14**

**Karar Sayısı : 1995/15**

**Karar Günü : 21.6.1995**

**R.G. Tarih-Sayı :13.02.1996-22553**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 30.9.1983 günlü, 90 sayılı "Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 15. maddesinin 2. bendi ile 8.6.1933 günlü, 2279 sayılı "Ödünç Para Verme İşleri Kanunu"nun 17. maddesinin Anayasa'nın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 23.12.1994 günlü, Esas 1994/1035 sayılı İddianamesiyle sanığın faizle verdiği ödünç para karşılığında çekleri nedeniyle 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin, 2. bendi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi istemi ile kamu davası açılmış, Mahkeme, sanığın ve Savcılığın da görüşünü alarak, 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin 2. bendi ile 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 2279 sayılı Yasa'nın iptali istenen 17. maddesi şöyledir:

"Madde 17- Tefecilik edenler bir aydan bir seneye kadar hapse ve (500) liradan (10.000) liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir. Ayrıca iki seneden beş seneye kadar amme hizmetlerinden mahrumiyetlerine karar verilebilir. Bu cezalar tecil edilemez."

2- 90 sayılı KHK'nin iptali istenilen 2. bendi de içeren 15. maddesi şöyledir :

"Madde 15- 1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 12, 13 ve 14 üncü maddelerinde yazılı yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmeyenler 100.000 liradan 500.000 liraya kadar ağır para cezasına çarptırılırlar.

2) "1 inci fıkra hükmü dışında kalan hallerde, tefeciler 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 50 bin liradan az olmamak kaydıyla, sağladıkları menfaatlerin 5 katı ağır para cezasıyla cezalandırılır.

3) Bu suçların tekrarı halinde cezalar 3 katına çıkarılarak hükmolunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları 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 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

3- "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

4- "MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; 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 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 15.3.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; 30.9.1983 günlü, 90 sayılı KHK'nin 15/2. maddesi davada uygulanacak kural olmadığından bu maddeye ilişkin istemin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE ve dosyada eksiklik bulunmadığından 8.6.1933 günlü, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun 17. maddesi yönünden işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Başvuruda bulunan Mahkeme, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin iptalini istemiştir.

2279 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesi, 545 sayılı KHK ile değişik 90 sayılı KHK ile bağlantılıdır. 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, "15. madde yürürlüğe girinceye kadar, 2279 sayılı Yasa'nın suç saydığı fiiller hakkında, bu Yasa'nın 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur" denilmektedir.

Yasa'nın 17. madde dışındaki kuralları, 90 sayılı KHK'nin 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. KHK'nin 15. maddesinde, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesine koşut olarak ceza yaptırımına ilişkin kural konulmuş; ancak, 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin ikinci fıkrası ile bu kuralın, kararnamenin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında "15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller hakkında bu kanunun 17. maddesinde yer alan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." açıklığı vardır.

90 sayılı KHK'nin gerekçesiyle bu KHK'yi değiştiren 545 sayılı KHK'nin genel gerekçesi incelendiğinde, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Yasa kurallarının değişen koşullara göre yeniden düzenlenmesinin zorunlu duruma geldiği görülmektedir. 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde öngörülen yaptırımların aynı Yasa'nın suç saydığı eylemleri işleyenler hakkında uygulanması sözkonusu olup, 90 sayılı KHK'yle suç sayılan eylemlere uygulanması olanaksızdır. 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinde belirlenen cezalar yerine bu KHK yasalaşıncaya kadar yine bu KHK'nin 17. maddesinin 3. bendi uyarınca 2279 sayılı Yasa'daki cezaların uygulanacağını öngörmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin Anayasa'nın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

1- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme'nin gerekçesinde "Anayasa'nın 38. maddesine göre ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri de özellikle cezaların kanunla konacağı hükümlerine rağmen, 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin KHK ile yürürlükte kalması sağlanmış olup, aynı kararnamenin 16. maddesi ile tamamının kaldırılmasına rağmen bu Kanun'un sadece ceza hükümlerini taşıyan maddesi yürürlükte tutulmaktadır. Yine bu husus Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerindeki kanunilik ilkesine aykırıdır... Gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi yasa koyucuya aittir. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasa ile ölçülebilir... Yürütme Organının suç oluşturması kabul edilemez" savına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." üçüncü fıkrasında ise, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilmektedir.

Yaptırım içeren itiraz konusu 17. madde, 2279 sayılı Yasa'da düzenlendiğine ve 90 sayılı KHK'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, "15. madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı Kanunun suç saydığı fiiller hakkında, bu Kanunun 17. maddesinde yazılı hükümlerin uygulanmasına devam olunur" denildiğinden "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

2- Anayasa'nın 91. ve 8. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkemenin Anayasa'nın bu maddelerine ilişkin gerekçesinde, özetle; Anayasa'nın 91. maddesi hükmüne rağmen ceza hükmünü taşıyan KHK çıkarılmış ve 12 yıldır yasalaşamadan yürürlükte kalmıştır; Yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'nın 8. maddesi gereğince, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü karşısında, 6.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 90 sayılı KHK'nin, 21.6.1994 tarih ve 545 sayılı KHK ile ilk 14 maddesi değiştirilmiş olup, 12 yıl içerisinde öngörülen kanun çıkarılmamıştır denilmektedir.

Oysa, uygulanacak 17. madde KHK'nin değil, 2279 sayılı Yasa'nın kuralıdır. Bu nedenle Anayasa'nın 91. ve 8. maddeleri yönünden incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme'nin Anayasa'nın bu maddesine ilişkin gerekçesinde, "Herkes yasa önünde eşittir. Hiç kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz hükmüne rağmen, gelirleri ranta dayalı iş yapan banker veya ikrazatçı ismiyle anılan bir kesim özellikle çıkarılan KHK'lerle yasaların denetiminden uzak tutulmaktadır" denilmektedir.

Bu konuya yönelik sav, 90 sayılı KHK'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olup, bu kural Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanması durumunda bulunmadığından Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelemeye gerek görülmemiştir.

Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, uygulamayı genişletmek amacıyla iptal isteminde bulunulamaz. Yaptırım maddesi olan 2279 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin uygulanabilecek eylemler açısından eşitlik ilkesine ters düşen bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle istemin reddi gerekir.

4- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkemenin gerekçesinde, Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtildikten sonra, "90 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle 2279 sayılı Yasa'nın tümü ... kaldırılmış olmasına rağmen aynı Kararname'nin 17/3 maddesi ile bu kez yürürlük tarihine kadar 2279 sayılı Yasa'nın sadece 17. maddesi uygulanır şekil de bırakılmış olup, aynı 17/3. maddede bir önceki madde ile kaldırılan ve kanunun suç saydığı fiiller hakkında yasa maddesinin uygulanacağı belirtilmiş olması Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır" denilmiştir.

Anayasa'nın incelenen maddelerine aykırılığı saptanamayan itiraz konusu kuralın 2. maddedeki Hukuk Devleti ilkesi ile çelişir bir yönünün bulunmadığı açıktır. Bu durumda istemin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamıştır.

VI- SONUÇ

8.6.1933 günlü, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.6.1995 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| BaşkanYekta Güngör ÖZDEN | BaşkanvekiliGüven DİNÇER | Üyeİhsan PEKEL |
|  |  |  |
| ÜyeSelçuk TÜZÜN | ÜyeAhmet N. SEZER | ÜyeHaşim KILIÇ |
|  |  |  |
| ÜyeYalçın ACARGÜN | ÜyeMustafa BUMİN | ÜyeSacit ADALI |
|  |  |
| ÜyeAli HÜNER | ÜyeLütfi F. TUNCEL |

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/14

Karar Sayısı : 1995/15

18.6.1933 tarihli ve 2279 sayılı "Ödünç Para Verme İşleri Kanunu", 90 sayılı "Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile yürürlükten kaldırılmış ve kaldırılan yasa yerine 90 sayılı KHK kuralları yürürlüğe girmiştir. 90 sayılı KHK kurallarının önemli bir bölümü de 545 sayılı KHK ile değiştirilmiştir.

2279 sayılı Ödünç verme işleri kanunu yürürlükten kaldırılırken, 90 sayılı KHK 17. maddesi ile Kanunun, tefecilik yapanlara uygulanacak cezaları düzenleyen 17. maddesi yürürlükte bırakılmıştır. 2279 sayılı Kanun'un tefeciliği tanımlayan 14. maddesi ise KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece suç teşkil eden tefecilik fiilinin tanımı ve unsurlarının tesbiti, 90 sayılı Kararnamenin 11. maddesinde yapılmış; bu fiile uygulanacak cezalar ise, 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirlenmiştir.

Böylece bir taraftan KHK ile suç ihdas edilmiş diğer taraftan da suç ve ceza yönünden yasa koyucu tarafından düzenlenmiş bir yasa kuralı, suçun tanımı ve unsurları yönünden yürütme organı tarafından ve KHK ile değiştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 6.7.1993 tarihli ve 1993/25 sayılı kararında Anayasa'nın suç ve cezalarla ilgili 38. maddesi aşağıdaki şekilde yorumlanmış ve açıklığa kavuşturulmuştur:

"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 cezalandırılamaz" 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.

............................................................

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 ver 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."

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıya alınan gerekçesi, incelenen dava için de aynen geçerlidir.

2279 sayılı Kanun'un tefecilik fiilini işleyenlere verilecek cezayı düzenleyen 17. maddesi, cezalandırılacak fiili tanımlayan ve unsurlarını belirleyen 14 maddedeki yasa kuralının kalkması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle 2279 sayılı Kanun'un 17. maddesinin iptali oyuyla karara karşıyım.

|  |
| --- |
|   |
| BaşkanvekiliGüven DİNÇER |