

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:****Esas Sayısı : 2019/9****Karar Sayısı : 2019/27****Karar Tarihi : 11/4/2019****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Yargıtay 19. Ceza Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ticari işletme rehin sözleşmesine konu rehinli araç ve makine teçhizatına ulaşılamaması ve bunların teslim edilmemesi nedeniyle sanık hakkında açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 1. maddesi şöyledir:

"Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ticari işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi içtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Muharrem İlhan KOÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya

bakmakta olan mahkeme o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kurallar, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

4. İtiraz konusu kural “Geçiş hükümleri” kenar başlığı altında düzenlenmiş olup 6750 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan uyuşmazlık, rehinli araç ve makine teçhizatına ulaşılabilmesi ve bunların teslim edilmemesi nedeniyle sanığın mülga 21/7/1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle açılmış bir davadır.

6. Bu itibarla “*Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz*” biçimindeki itiraz konusu kuralda yer alan “...*takiplere...*” ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu ibareye ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Öte yandan kuralın “*Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan... uygulanmaz.*” bölümü görülmekte olan davaların yanı sıra takipler yönünden de ortak ve geçerli kural niteliğindedir. Bu nedenle kalan bölüme ilişkin esas incelemenin “...*dava ve...*” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle 20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun geçici 1. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*takiplere...*” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (1) numaralı fıkrasının kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin “...*dava ve...*” ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. İtirazın Gerekeçesi

9. Başvuru kararında özetle 6750 sayılı Kanun ile mülga 1447 sayılı Kanun’un ceza hükümlerinin farklı olduğu, mülga Kanun döneminde işlenen suçlarla ilgili olarak sanık hakkında lehe olan kanun hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil ettiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

11. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.

12. Hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden biri de kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

13. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"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"* denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

14. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Kanunsuz ceza olmaz"* kenar başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında *"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* şeklinde; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise *"Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır."* biçiminde düzenlenmiştir.

15. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir.

16. Bu bağlamda toplumun ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunla bir suç için daha hafif bir ceza öngörülebileceği gibi daha ağır bir ceza da belirlenebilir. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Bu yasağın kişiyi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir.

17. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir. Sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağından farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı maddede suç için mutlaka fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun öngördüğü cezanın verilmesi yönünde bir kural da bulunmamaktadır.

18. Fiilin işlenmesinden, hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan, Anayasa cezayı ağırlaştırıcı kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasağın, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

19. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

20. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Diğer yandan uluslararası hukukta lehe kanun uygulamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir unsuru olarak görüldüğü konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de de fiilin işlenmesinden sonra kanunlarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda fiili işleyene bu ikinci cezanın uygulanacağı ifade edilerek anılan ilke açıkça düzenlenmiştir.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla benzer içerikte olan Sözleşme’nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında lehe kanunun uygulanması ilkesinin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı dâhil bütün temel insan hakları metinlerinde tanındığını, artık Avrupa ve uluslararası ceza hukukunun temel bir ilkesi olduğunu, yargılama yapan mahkemenin suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı olarak belirlediği cezayı vermesinin 7. maddenin temel bir unsuru olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca suç işleyene sadece suç işlediği tarihte öngörüldüğü gerekçesi ile daha ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehe olan ceza hükmünün geriye yürütülmesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (*Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

23. Nitekim sözü edilen anayasal ilke doğrultusunda düzenlenen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Zaman bakımından uygulama*” başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında lehe kanunun uygulanması ilkesi “*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*” şeklinde ifade edilmiştir.

24. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun 1/1/2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olup 17. madde ile 1447 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Kuralın yer aldığı geçici madde ile Kanun’un geçiş hükümleri düzenlenmiştir.

25. Mülga Kanun’un 12. maddesinde belirtilen fiiller için bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası öngörülmüş iken 6750 sayılı Kanun’un 16. maddesinde yer alan suçları işleyenlere, güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezasının uygulanması düzenlenmiştir.

26. Kural, hukuk ve ceza normu ayırımı yapmaksızın Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görülmekte olan davalara Kanun hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu durum ceza hükümlerinin uygulanması bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu çerçevede kural 6750 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce işlenen ve ceza davası açılmış bir suç yönünden bu Kanun’un ceza hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle kural, mülga Kanun döneminde işlenmiş ve anılan Kanun yürürlükte iken ceza davası açılmış suçlar hakkında önceki ve sonraki kanun hükümlerinden lehe olanın tespitine ve sonraki Kanun hükümlerinin lehe olması durumunda bunların uygulanmasına imkân vermemektedir. Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında olan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun geçici 1. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*takiplere*..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (1) numaralı fıkrasının kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin "...*dava ve...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

C. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*dava ve...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

11/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU