

"...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 19/12/1985 günlü kararının gerekçesi özetle şöyledir :

Sanığa atılan ve 30/12/1984 de işlendiği ileri sürülen suç, 1118 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 1918 sayılı Yasanın 25. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındadır. Kaçak olduğu iddia olunan oyun kağıtları kiraathanede yakalanmıştır. Müşterilere oyun oynamak için verildiğinden ticaret amacıyla kullanılmaktadır. Kullanma kaçakçılığından söz edilemeyeceğine göre sanık hakkında 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddenin üçüncü fıkrası uygulanacaktır. Usuli eksikliklerin giderilmesine ilişkin işlemler tamamlanırken 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek gümrüğe bağlı eşyalarla tekele bağlı eşyalar arasında bir ayırım meydana getirilmiş, kaçakçılığa konu eşyanın gümrüğe bağlı olmasında Yasanın önceki düzenlemesinden farklı biçimde yalnız para cezası uygulanması ile yetinileceği, tekele bağlı olmasında ise önceki düzenleme gibi hem para hem hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Sanık gümrüğe bağlı eşya kaçakçılığından yargılanıyor ise lehteki değişiklikten yararlanacak, eşya tekel kapsamında ise 2248 sayılı Yasaya göre yapılan uygulama sürdürülecektir. Suç tarihi bakımından Mahkememizce uygulanması düşünülen madde, 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değiştirilen 25. maddenin üçüncü fıkrasıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinin içerdiği eşitlik ilkesi ile 138. maddesinin "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmü karşısında 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinde 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik kimileri aleyhine farklılık yaratmış; kimilerine bir tür ayrıcalık tanımıştır. Elektronik eşyayı kaçırarak para cezasıyla kurtulacak, olayımızdaki gibi iki deste, oyun kağıdını kaçak olarak yurda sokan ise para cezası ödedikten başka hapis cezasıyla da karşılaşacaktır.

Mahkememiz 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmamakla birlikte, bu Yasa ile tekel maddelerinin ayrı tutulması ne kadar doğru ise 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasının olduğu gibi korunması da o kadar hatalıdır. Yasa, 5/6/1985 tarihine kadar işlenen suçlar için farklı uygulamayı engelleyecek bir hüküm getirmemiştir. Böyle olunca uygulanacak 25. maddenin üçüncü fıkrası 3217 sayılı Yasadan sonra Anayasa'ya aykırı duruma gelmiştir. Bunun sonucu olan uygulama belli kişi ve kuruluşlar yönünden hakim vicdanını rahatsız eden bir ayrıcalıktır. Bu nedenlerle Savcılığın Anayasa'ya aykırılık savı ciddi görülmüştür. Mahkememiz, 1918 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin üçüncü fıkrasının 5/6/1985 gününe kadar işlenen suçlar açısından uygulanma olanağının kaldırılması amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur."