

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 11/7/1985 günlü kararının gerekçesinde özetle;

Sanıklara yükletilen suçların türünün aynı ve karşı tarafın Gümrük İdaresi olması ve suçlar ile suçlular arasında hukuksal bağlantı bulunması nedeniyle üç dava dosyasının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 230. maddesi uyarınca birleştirilmesine karar verilmiştir. 11/6/1985 de yürürlüğe giren 3217 sayılı Kanun'un 9. maddesi anılan Yasanın 1/F fıkrasını ortadan kaldırmıştır. Birleştirilen davalardan ikisi 1918 sayılı Kanunun 1/F fıkrasıyla ilgili olup yaptırımını 1918 sayılı Kanunun 27. maddesinde dir. Öbür dava ise 1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrasına dayanmakta, yaptırımını da 27. madde oluşturmaktadır. 1918 sayılı Kanunun 1/E ve 1/F fıkralarında öngörülen kaçakçılık suçları birbirlerinden küçük farklarla ayrılan ve uygulamada çok büyük dikkat gerektiren ağır cezalı cürümlerdir. Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesi yürürlükte dir. Öte yandan, 1918 sayılı Kanunun 1/F maddesi 3217 sayılı Kanunun 9. maddesiyle kaldırılarak suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu ^durum ekonomik suç kavramı üzerinde durmayı gerektirmektedir. Kaçakçılık suçlarının nesnel öğeleri ve esas niteliğiyle kaçakçılık eylemi 1918 sayılı Kanunun 1. maddesinde fıkralar olarak gösterilmiş, öbür maddelerde yaptırımları belirtilmiştir. 16 tır aracının çekicisiyle ilgili davada suç, 1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrası yoluyla 3217 sayılı Kanunla değişik 27. madde kapsamına girmekte, öbür iki dava konusu suç ise 1918 sayılı Kanunun 1/F fıkrasına değinen toplu kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. Bu fıkra ise 3217 sayılı Kanunun 9. maddesiyle kaldırılmıştır. Oysa, hemen bu fıkrayı izleyen tümce genel ceza hukuku ilkelerinden ayrılarak hazırlık hareketlerini bile kaçakçılık saymıştır.

1918 sayılı Kanunun 1/E fıkrası ile 1/F fıkrasındaki suçlar "kardeş suçlardır" Öğeleri aynıdır. İkisi de toplu kaçakçılığı ağır cezaya bağlı tutmaktadır. Ancak aralarında küçük bir ayrılık vardır. 1/E fıkrasını kabul edip 1/F fıkrasını suç olmaktan çıkarmak adam öldürme suçunu kabul edip taksirli adam öldürme suçunu kabul etmemek gibi vicdanı rahatsız eden bir durumdur. Bu durumun dış ticaret rejimimiz yönünden iktisadî ve malî sakıncaları açıktır. 1/F fıkrası kanımızca Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesinin gerekçesi ve yürürlükteki kurallar karşısında dava konusu tır çekicisi, jütten bez ve jütten mensucat getirme olaylarında olduğu gibi iki aynı ağır cezalı suç karşılamaktadır. 1/F fıkrasının kaldırılmasıyla ve öbür maddelerde salt para cezası öngörülmekle kaçakçıya sınırsız af olanağı verilmiştir. Af yasaları bile belirli tarihlere kadar işlenen suçları kapsamına alarak suç ortadan kaldırmayıp kısmen ya da tamamen cezayı ortadan kaldırır. 3217 sayılı Kanunun 9. maddesi Anayasamızın herkesin kanun önünde eşit olduğunu öngören 10. maddesiyle mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına alan 138. maddesine de aykırıdır.

1918 sayılı Kanunun 27. ve 28. maddelerinin öngördüğü durumlar gözetildiğinde, Kanunun bir-iki maddesi dışında Hâkimin suçluyu tutuklama hakkı elinden alınmıştır. 3217 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 1/F fıkrasının kaldırılması Türk ekonomisine zarar verecek "Bırakınız yapsınlar; bırakınız geçsinler" kuralı geçerli olacaktır. Kanun içerik yönünden Anayasaya aykırıdır. Değişikliğe uğramayan maddelerin değişikliğe uğrayan maddelerle ve değişikliğe uğrayan maddeleri de birbirleriyle çatışma durumundadır. Örneğin 1/E fıkrası, 1/F fıkrası ile 25/3 ve 27/2-3. ve diğer maddeler 28. maddeyle çatışmaktadır. Böylece, değişiklik Anayasa'nın ruhuna aykırıdır. Tutuklama yetkisi olmayınca sanığın yabancı uyruklu olmasında uygulamada duraksamalar doğacak 1918 sayılı Kanunun 56. maddesi gereğince hapis cezasına dönüştürme ve uygulama olanağı kalmıyacaktır. 1/F

Esas Sayısı: 1985/33
Karar Sayısı: 1986/22

fikrasının kaldırılmasıyla liberalizmin hukuk sistemimize alınması yolu açılacak, böylece Anayasamızın Başlangıç'ında yer alan devletçilik ilkesine de ters düşülecektir. Ayrıca, son yasa değişikliğiyle Anayasamızın Başlangıç'ında yer alan "Kuvvetler Ayrılığı Prensibi" ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı biçimde, yönetime "suç"u ve "Ceza"yı belirleme yetkisi verilmiştir. Yönetimi yasamaya ve yargıya üstün konuma getirmek Anayasa'nın 7, 38. ve 138. maddelerine aykırıdır. Oysa Anayasa'ya göre yasama yetkisi devredilemez.

Anayasa'nın 87. maddesine göre yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi yasama organınındır. Anayasa'nın 11. maddesine göre de, Anayasa hükümleri yasama, yargı ve yürütme organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olup yasalar Anayasa'ya aykırı olamazlar. Bu açıklıklar karşısında 3217 sayılı Kanunla değişik 1918 sayılı Kanunun 27. maddesine üçüncü fıkradan sonra eklenen dördüncü fıkra hükmü duraksamaya neden olmaktadır. 3217 sayılı Kanunun 4. maddesiyle getirilen bu hüküm, 30 milyon liralık gümrüklenmiş piyasa değerli eşyalarda hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmemekte, bağışıklık sınırının belirlenmesini Bakanlar Kurulu'na bırakmaktadır. Zamanla değişebilir nitelikte gümrüklenmiş piyasa değerine göre hapis cezası verilip ve-rilmeyeceği öngörülmüştür. Eylem işlenmeden önce o eyleme verilecek ceza yasayla belirlenmelidir. Bakanlar Kurulu'na verilen ve bir kanun hükmünde kararname konusu olmayan yetki bir yasayı değiştirip yeni bir yasa maddesi durumuna getirmek düzeyindedir, bu durumyla Anayasa'nın yasama yetkisini belirten 7. maddesine aykırıdır. 3217 sayılı Kanunun 4. ve 9. maddeleri Anayasa'nın 10. ve 7. maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir, denilmiştir."