

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 13.5.1988 günlü duruşmada aldığı ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı'na gönderdiği aynı günlü, 1987/142 esas sayılı tezkeresinde yer alan iptal isteminin gerekçesi aynen şöyledir:

"Teşekkül vücuda getirmek suretiyle eroin imal etmek suçundan, sanıklar, Fikri Kaya ve suç arkadaşları haklarında Mahkememizde açılmış bulunan kamu davasının yapılan açık yargılamaları sırasında verilen ara kararı gereğince:

Mahkememizin 1987/142 Esas sayılı dava dosyasının fotokopilerinin tastikli sureti ilişikte sunulmuştur.

Sanıklar hakkında diğer sevk maddeleri ile birlikte TCK'nun 403. maddesinin son fıkrasının da uygulanması talep edilmiş bulunduğundan, yapılacak yargılama sonunda da bu yasa hükmünün sanıklar hakkında uygulanması ihtimalinin mevcut olduğu, bilindiği üzere TCK'nun 403. maddesinin son fıkrası aynı maddenin diğer fıkralarına atıfta bulunarak aynen "Birinci, ikinci bentlerle, beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertib veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsadere sine dahi hükmolunur" Hükmüne yer vererek genel müsadere ilkesini kabul etmiştir. Oysa Anayasamızın 38. maddesinin 7. fıkrası aynen "Genel müsadere cezası verilemez" demek suretiyle Genel Müsadere cezası verilmesine izin vermemiştir. Bu itibarla Anayasamızın 38. maddesinin 7. fıkrası ile TCK'nun 403. maddesinin son fıkrası birlikte ele alındığında iki hüküm arasında açık bir çelişki ve TCK'nun 403/son madde ve fıkrasının Anayasamızın 38. maddesinin 7. maddesinin son fıkrası Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı, 38. maddesinin 7. fıkrası Genel Müsadere Cezası verilemeyeceği, 152. maddesi de bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uygulanabilecek kanun veya kanun hükmündeki kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması durumunda, kanun hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığının tesbit edilmesi bakımından konunun Anayasa Mahkemesine götürülebileceğinin amir bulunduğu iddia makamı mütalaasında belirtildiğinden;

Yine iddia makamınca arz edilen bu anayasa ve yasa hükümleri doğrultusunda TCK'nun 403/son maddesinin Anayasamızın 11/son ve 38/7. madde ve fıkralarına açık bir şekilde aykırı olduğu görüşünde olduğundan Anayasamızın 152. maddesi gereğince konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine ve öncelikle bu hususun çözümlendikten sonra davanın esasına dair karar verilmesi talep ve mütalaa olunduğu anlaşıldığından; İddia makamı tarafından bu celse ileri sürülen Ceza Kanununun 403/son fıkrasının Anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrasına ve 11/son fıkrasına aykırı olması nedeniyle TCK'nun 403/son maddesinin iptali bakımından yine Anayasanın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine müracaatı yönündeki talebi Mahkememizce de yerinde görüldüğünden ilişikte gönderilen dava dosyasının ANAYASA MAHKEMESİNE, Gönderilmesinin, temini ve gereği rica olunur.""