

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Somut olayda sanığın 1116 paket kaçak nitelikteki sigarayı ticari amaçla bulundurduğu iddiasıyla 5607 sayılı Yasanın 3/18. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle mahkememize kamu davası açılmıştır. Aşağıda açıklanacak olan nedenlerle somut olayda uygulanması istenen 5607 sayılı Yasanın 3/18. maddesindeki hürriyeti bağlayıcı cezayı belirten "3 yıl" şeklindeki yaptırımın özellikle "orantılılık ilkesi çerçevesinde" Anayasamıza aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/1. fıkrasında "bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varır ise, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır hükmüne; aynı maddenin 3. fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmez ise mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır" hükmüne yer verilmiştir.

Az önce de belirtildiği gibi mahkememiz önüne gelen davada sanığın üzerine atılı suçun 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/18. md.sinde belirtilen "Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkileri üreten, yurda sokan, ticarî amaçla bulunduran, nakleden, satışı arz eden veya satanlar üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" şeklindeki hükmün uygulanması iddianame ile talep edilmiştir.

Mahkememizce yapılmakta olan yargılama sırasında 5607 sayılı Yasanın 3/18. md.sinde yer alan ve eylemin kanuni yaptırımı olan hürriyeti bağlayıcı cezanın 3 yıl şeklindeki alt sınırının Anayasamızın 2'inci maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

5607 sayılı Yasanın 1. md.sinde bu kanunun amacı kaçakçılık fiilleri ile yaptırımlarıyla kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma, usul ve esaslarını belirlemek şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın 3. md.sinde kaçakçılık suçunun değişik şekilleri düzenlenmiş ve suç içeriğine göre çeşitli (ve genellikle hürriyeti bağlayıcı cezalarla birlikte adli para cezasını içerir şekilde) hükümler öngörülmüştür.

Yüksek Anayasa Mahkemenize müracaatımızın sebebini teşkil eden kanun maddesinde tanımlanan suç için öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza 3 yıldan 6 yıla kadar hapis ve adli para cezası ise 20.000 güne kadar adli para cezası şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasamızın Cumhuriyetin nitelikli başlıklı 2. md.sinde "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca yine Anayasamızın 5. maddesinde devletin görevleri arasında "...adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engelleri kaldırma"

yükümlülüğü de olmakla birlikte somut davamızın konusu daha çok Anayasamızın 2. maddesini ilgilendirmektedir.

Yüksek mahkemenizin çeşitli içtihatlarında belirtildiği üzere Anayasamızın 2. md.sinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Bu şekilde tanımlanan bir devlette kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerden kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

Yasa koyucu düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan "ölçülülük" ilkesi ile bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşur. "Elverişlilik" başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Sadece kanunlara değil, hukukun üstünlüğüne dayanan hukuk devletinin unsurlarından olan "ölçülülük" ilkesi nedeniyle devlet, kural ihlali nedeniyle öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge kurmak zorundadır.

Bu açıklamalar ışığında 5607 sayılı Yasanın 3/18. md.sinde suç için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın 3 yıl şeklindeki alt sınırının orantılılık ilkesine uygun düşmediği kanaatine varılmıştır. Zira uygulamada mahkemeler önüne bu yasa maddesi ile ilgili olarak daha çok kaçak sigaralar gelmekte bu çerçevede örneğin, 10 paket veya 20-30 paket gibi sayısal olarak ve parasal değeri düşük orandaki kaçak sigara için sanıklara alt sınırı 3 yıl olan hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilmektedir. Ülkemizde özellikle ülkemizin doğusundan ve güney doğusundan çok sayıda kaçak sigara girişi yapıldığı bilinmektedir, bunlar bazen bir kamyonu hatta birkaç kamyonu dolduracak ölçüde çok fazla, bazen da küçük bir iş yerinde 10 veya 20 paket gibi çok az sayıda olabilmektedir. Çok fazla oranda yakalanan kaçak sigara ya da tütün mamulü için kanunun öngördüğü cezanın alt sınırının ve hatta üst sınırının orantılılık ilkesine aykırı olduğu söylenemez ise de, 10 veya 20 paket gibi çok az sayıdaki kaçak sigara için asgari 3 yıllık hürriyeti bağlayıcı cezanın az önce açıklaması yapılan orantılılık ilkesine ve ayrıca ceza adaletine uygun düşmediği kanaatine varıldığından 5607 sayılı Yasanın 3/18. md.sinde yer alan hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari sınırını belirleyen "3 yıl" şeklindeki yasa hükmünün orantılılık ilkesine ve ceza adaletine bu çerçevede Anayasamızın 2. md.sine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Zira örneğin ticari amaçla bulundurulmuş 1 paket veya 20 paket gibi çok az miktarda ve ekonomik değeri de oldukça az olan kaçak sigara yakalandığında sanığa asgari 3 yıl hapis cezası verilebilmekte, cezaların kişiselleştirilmesini düzenleyen 5237 sayılı TCK 61.m addesi çerçevesinde aynı Yasanın 62. maddesi uyarınca takdiri indirim uygulansa dahi ceza 2 yıl 6 aya düşmekte ve fakat bu defa da TCK 51. maddesindeki erteleme ve CMK 231/5. maddesindeki hükmün açıklanması için gerekli "2 yıllık" sınırın altına düşülemediği için sanık lehine (TCK

Esas Sayısı : 2014/81
Karar Sayısı : 2014/145

51 ve CMK 231/5.) maddeleri uygulanamamaktadır. Anayasamızın 2. maddesi nazara alınarak orantılılık ilkesi çevresinde ceza adaletinin sağlanabilmesi için anılan Yasa maddesindeki 3 yıl şeklindeki hükmün iptalini talep etme gereği duyulmuştur.

SONUÇ ve İSTEM : Yukardan beri yapılan açıklamalar ışığında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3/18. md.sinde yer alan ve yine aynı Yasa maddesinde tanımlanan suçun yaptırımını düzenleyen 3 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası şeklindeki hükmün cezanın alt sınırını belirleyen "3 yıldan" şeklindeki yasa maddesinin Anayasamızın 2. md.sine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur." "