"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal istemiyle ilgili gerekçesi aynen şöyledir:

"İtirazen iptali istenilen 2279 sayılı yasanın 17 nci madde­ sinin mahkemece görülmekte olan davada uygulanması gereken madde olduğu sabittir. Her ne kadar bu yasa maddesi iddianamede gösterilmemişse de 90 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 15/2 nci maddesi verilecek hapis ve para cezalarını belirtmekte olup aynı yasanın yani yetki yasasının verdiği yetkiye dayanarak çıkartılan kanun hükmündeki kararname'nin 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında 15 inci madde yürürlüğe girinceye kadar 2279 sayılı kanunun suç saydığı fiiller hakkında bu kanunun 17 inci maddesinde yazılı hükümlerinin uygulanması devam olunur şeklinde olup, iddianamede belirtilen 15 inci madde, kararnamenin kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceğini belirtmektedir.

Yukarda belirtildiği gibi kanun hükmündeki kararnamenin uygulanmasını istediği 2279 sayılı kanunun tek bir 17 nci maddesi yine kanun hükmündeki kararnamenin 17/3 Mad. ile yürürlükte tutulmuş olup aynı kanun hükmündeki kararnamenin 16 ncı maddesinde 2279 sayılı ödünç para verme kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti sosyal ve hukuk devletidir.

Buna göre bir kanun hükmündeki kararname ile olayımızda olduğu gibi 90 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 16 ncı maddesi ile 2279 sayılı yasanın tümü ek ve değişiklikleri de kaldırılmış olmasına rağmen aynı kararname ile 17/3 madde ile bu kez yürürlük tarihine kadar 2279 sayılı yasanın sadece 17 nci maddesi uygulanır şekilde bırakılmış olup, aynı 17/3 maddede bir önceki madde ile kaldırılan ve kanunun suç saydığı fiiller hakkında yasa maddesinin uygulanacağı belirtilmiş olması Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Ayrıca; yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'nın 8 inci maddesi gereğince Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmü karşısında 05.04.1983 tarihli 2810 sayılı yasanın verdiği yetkiye göre altı aylık sürenin son gününde çıkartılan ve 06.02.1983 tarihinde yürürlüğe giren kanun hükmündeki 90 sayılı kararname yine Anayasa'nın öngördüğü yasa çıkartılamadan 21 Haziran 1994 tarih ve 545 sayılı kanun hükmündeki kararname ile ilk ondört maddesi değiştirilmiş olup, on iki senelik süre içerisinde ön görülen kanun çıkartılamamıştır.

Bu husus Anayasa'nın 2, ve 8 inci maddelerinde belirtilen ilkelere uygun bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz hükmüne rağmen gelirleri ranta dayalı iş yapan banker veya ikrazatçı ismiyle anılan bir kesim özellikle çıkartılan kanun hükmündeki kararnamelerle yasaların denetiminden uzak tutulmakta olup, bu da Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 38 inci maddesine göre ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri de özellikle cezaların kanunla konacağı hükümlerine rağmen 2279 sayılı yasanın 17 inci maddesi kanun hükmündeki kararname ile yürürlükte kalması sağlanmış olup, aynı kararnamenin 16 ncı maddesi ile tamamı kaldırılmasına rağmen bu kanunun sadece ceza hükümlerini taşıyan maddesi yürürlükte tutulmaktadır. Yine bu husus Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddesindeki kanunilik ilkesine aykırıdır.

Suç ve cezanın yasallığı ilkesi Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönünden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşulu ile bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi sadece yasakoyucuya aittir.

Anayasa'nın suç ve cezada yasallık ilkesi ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasa ile ölçülebilir. Anayasa'nın sarih hükümleri karşısında yürütme organının suç oluşturması kabul edilemez.

Bu yönden 2279 sayılı yasanın 17 nci maddesi sadece ceza hükümlerini taşıması karşısında Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 91 inci maddesine göre kanun hükmündeki kararname yetkisini kullanabilen Bakanlar Kurulu'nun yine aynı madde gereğince Anayasa'nın 2 nci kısmının 1 inci ve 2 inci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmündeki kararnamelerle düzenlenemez hükmüne rağmen ceza hükmü taşıyan 90 sayılı kanun hükmündeki kararname yayınlanmış ve 12 senedir kanunu dahi çıkartılmadan yürürlükte kalmıştır.

Anayasa'nın temel ilkesine rağmen ceza hükmünü taşıyan kararname çıkartılmış olması Anayasa'nın suç ve cezalarına ilişkin esaslar başlığını taşıyan 38 inci maddesine rağmen çıkartılmış ve yürürlüktedir.

Anayasamız kanun hükmündeki kararname ile suç oluşturulmasına izin vermediği halde 90 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 15/2 maddesi ile bazı eylemlerin suç sayılması Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi 90 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 15/2 maddesi ile 2279 sayılı yasanın 17 inci maddesi Anayasa'nın 2., 8., 10., 38. ve 91. maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun itirazen yüksek mahkemenizce incelenerek Anayasa'ya aykırı olan hükümlerin iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur.""