

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No.:1962/198**

**Karar No:1962/111**

**Karar tarihi:10/12/1962**

**Resmi Gazete tarih/sayı:24.1.1963/11316**

### **İstemde bulunan:**

**İstemın konusu:** Gemisinde kömür yüklü olarak ve kabotaj listesi mevcut olduğu halde Çanakkale Boğazından geçtiği sırada 4/10347 sayılı karar hükümleri hilafına çıkış kontrolü yaptırmadan 1 inci emniyet bölgesinden 2 nci emniyet bölgesine geçtiği ileri sürülen sanığın 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddesinin 1 sayılı fıkrası uyarınca cezalandırılması isteği ile kamu dâvası açılmıştır.

Bu dâvanın Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılaması sırasında: Sanık ve düşüncesi, sorulan C. Savcısı sözü geçen kanunun ek bir ve ek ikinci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

**Mahekemece de:** Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddeleri "bir fiilin suç vasfını tâyin ve tesbit etmek yetkisini teşrii kuvvete bırakmıştır. Halbuki sanığa isnat olunan fiil; ek 2 nci maddenin Hükümete tanıdığı yetkiye dayanılarak Hükümetçe çıkarılan 4/10347 sayılı kararla tesbit edilmiştir. Bu sebeple 6829 sayılı kanun ve buna dayanılarak Hükümetçe çıkarılan 4/10347 sayılı kararın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varıldığı" gerekçesiyle Anayasanın 151 inci maddesi uyarınca davanın görülmesinin geri bırakılmasına karar verilerek bu karar ve ilgili yazı örnekleri bu yer C. Savcılığı eliyle 18/9/1962 gününde mahkememize gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, başvurma Anayasanın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 26/9/1962 günlü karar uyarınca düzenlenen rapor, Çanakkale Mahkemesi kararı ve ilgili yazı örnekleri, 1918 ve bunu değiştiren 6829 sayılı kanunlar ve bu kanunların gerekçeleri ve encümen mazbataları ve ilgili müzakere tutanakları okunduktan sonda gereği görüşülüp düşünüldü:

Mahkeme kararında, genel bir deyimle, 6829 sayılı kanunla buna dayanılarak çıkarılan Hükümet kararının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığı bildirildiğinden, bu yönün görüşülmesinde: dâvaya bakmakta olan Mahkemenin, ancak ( O dva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin) Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuracağı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinde açıklanmıştır. Olayda uygulanacak kanun hükmü ise iddianemede belirtildiği gibi 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasıdır. Yalnız bu fıkra emniyet bölgelerinde uygulanacağı cihetle ek 1 inci maddenin birinci maddenin birinci fıkrası ile birlikte mütalaası gerektiği sonucuna varıldığından incelemenin sözü geçen kanunun ek 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile ek 2 nci maddesinin 1 sayılı fıkrasına hasrı ve bu iki maddenin diğer fıkralarının inceleme konusu dışında bırakılması üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Rifat Göksu ve Ekrem Korkut'un, ek maddelerinin tümünün incelenmesi

gerekeceğini belirten görüşlerine karşı çoğunlukla kararlaştırılarak bu esas çevresinde yapılan incelemede:

İtiraz konusu ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile (Kaçakçılığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde İcra Vekilleri Heyeti Kararı ile emniyet bölgeleri ihdas olunacağı) gösterilmiş ve ikinci maddenin 1 sayılı fıkrası ile de; (İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaları Dahiliye, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tâyin edilecek mercilerden müsaade almaksızın emniyet bölgelerine sokanlar veya sokmağa teşebbüs edenler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza ile suç mevzuu olan şeylerin müsaderesi) hükmü konulmuştur.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5 inci maddesinde (Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez) 33 üncü maddesinde ise (Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez) hükümleri mevcuttur.

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına dair olan Anayasa'nın 8 inci maddesi karşısında metinleri yukarıya geçirilen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrası hükümlerinin Anayasa'nın sözü geçen maddelerine aykırı olup olmadığının çözümü gerekmektedir.

Bir kısım malların karşılıksız olarak yurt dışına çıkarılması suretiyle milli servetin zıyaı ve diğer taraftan gümrük gelirlerinin azalması ve ithalinde fayda görülmiyen eşyanın yurda sokulması gibi memleketin ekonomik bünyesi üzerine önemli derecede zararlı etkileri görülen kaçakçılığı önlemekte yürürlükteki hükümlerin aksiliği gözönünde tutularak daha etkin ve yerine göre önleyici tedbirler konulması düşünülmüş ve bunun sağlanması için 6829 sayılı kanundaki ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri ihdası hakkında Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş ve ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrası ile de Bakanlar Kurulunca tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyanın bu emniyet bölgelerine sokulmasını içişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tâyin edilecek mercilerin müsaadesine bırakmıştır.

1- Burada yasama organının doğrudan doğruya kullanması gereken yetkilerini, yürütme organına devretmiş olup olmadığının ve başka bir deyimle ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı bir hal bulunup bulunmadığının tartışılması, lüzumludur.

Şurasını önceden belirtmek yerinde olurki; Yeni Anayasa'mız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma kudretini başka ellere bırakamaz. Bu prensip, Anayasa'nın 5 inci maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.

İtiraz konusu ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasında kanun koyucu, emniyet bölgeleri ihdasını ve bu hususta Hükümete yetki verirken bunun ancak kaçakçılığı men ve takip maksadı ile lüzum görülen yerlerde uygulanacağını ve bu bölgeye girecek bir kısım madde ve eşyanın, kaçakçılığı önlemek için, kontrole tâbi tutulacağını ve bu kontrolün idare makamlarınca yapılacağını kabul etmekle maksat ve hedefini açıklamış ve esas hükümleri belirtmiş ve emniyet bölgeleri, bunların yer ve sınırları ve bu bölgeye girecek müsaadeye tabi malların cinsini tâyin meselesi zamana ve teknik ve ekonomik gereklere göre olacağından bu yönlerin belirtilmesini de Hükümete bırakmıştır. O kadar ki bir bakımdan kanun koyucunun bunları önceden tesbît etmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Nitekim, kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir. Emniyet bölgesi olarak ayrılan alanda kaçakçılık hissedilmeyecek derecede azalıp başka yerlere kayabilir, yine kaçırılan madde ve eşyanın neveleri de aynı sebeple sık sık değişebilir veya önemsiz derecede azalabilir. Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluğu doğar. Yukarıda işaret edildiği gibi yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz. İşte bu düşüncelerle ki; kanun koyucu esaslı hükümleri düzenliyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur. Yürütme organının bütün eylem ve işlemleri, yargı mercilerinin denetimi altında olduğundan, bu işlemleri yaparken kanunun gözetdiği sınır ve maksat dışına çıkmasının önlenmesi de mümkündür. Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği mânâsını taşımadığından ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.

2- Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun 1 inci maddesinde ifadesini bulan, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibinin esası; kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemleri yasaklandığının hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezasının kanunla tâyin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır ve bu teminata, Anayasa'nın, kişinin hakları ve ödevlerine ait bulunan ikinci bölümünde (Madde : 33) yer verilmiştir.

Bu esaslara göre ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasındaki hükümler incelendiğinde; buradaki suç sayılan yasak, (Emniyet bölgelerine İcra Vekilleri Heyetince tesbît ve ilân olunacak madde ve eşyanın Dahiliye ve Gümrük ve inhisarlar Vekâletlerince tâyin edilecek mercilerden müsaade alınmaksızın sokulması) dır. Müsaadesiz sokulduğu takdirde cezasının ne olacağı kanunda açıkça gösterilmiştir. Maddenin ceza yönünden uygulanması için Bakanlar Kurulunca belirtilecek emniyet bölgeleri ile tesbit olunacak madde ve eşyanın önceden kişilere duyurulmak üzere yayınlanması şarttır. Nitekim 4/10347 sayılı kararla birinci ve ikinci emniyet bölgeleri ve bu bölgelere girecek madde ve eşyanın neler olduğu 29/5/1958 gün ve (9918) sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Yine bu kararda işaret edildiği üzere İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tâyin edilen müsaade vermeye yetkili merciler de 31/7/1958 gün ve 9969 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan (1) sayılı tebliğde gösterilmiştir.

Görülüyor ki kanunda suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Kişi; yasağın ve uyulmadığı takdirde cezasının ne olduğunu da kanun hükmü ile bilmektedir. Mahkeme kararı gerekçesinde ileri sürüldüğü gibi mücerret kararlar suç ihdas edilmiş değildir. Bu sebeplerle ortada Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Böylece her iki yönden de itirazın reddi gereklidir.

**Sonuç :** 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine ve bu kararın Resmî Gazete ile yayınlanmasına 10/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkanvekili Tevfik Gerçeker	Üye Rifat Göksu (muhalif)	Üye İsmail Hakkı Ülkmen (muhalif)	Üye Lütfi Akadlı
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioglu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Yekta Aytan	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Ekrem Korkut (muhalif)	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

### **MUHALEFET ŞERHİ**

Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesini, aykırılık kanısına götüren sebeplere göre ihtilâfın, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 5 ve 33 üncü maddeleri yönünden incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 5 inci maddesi yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini tasrih etmiştir. Şu halde herşeyden önce yasama yetkisinin hangi hal ve şartlar içinde devredilmiş sayılacağını tesbit emek lâzım gelir.

Türk ve yabancı hukuk doktrininde uzun yıllar tartışılmış ve bazı prensipler üzerinde görüş birliğine varılmış olan bu konuda tafsilâta girmeksizin bu prensipleri şu şekilde ifade etmek mümkündür: "Anayasa ile kanun sahası olarak kabul edilmiş olan bir hususun düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması halinde, takip edilecek siyasetin genel esasları etraflıca tâyin ve tesbit edilmemiş olursa, yürütme organına verilen düzenleme yetkisi genellik ve sınırsızlık gösterirse, diğer bir deyişle tereddüt ve şüpheyi davet etmeyecek şekilde açık kaidelerden yoksun bulunursa" yetki devri vardır ve bunun kabulü için şartlardan her hangi birinin mevcut olması kâfidir.

**Esas No.:1962/198**  
**Karar No:1962/111**

6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 ve 2 nci maddeler ile kaçakçılığın men'i ve takibi için yürütme organına lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri ihdas ve buralarda bazı olağanüstü ve temel hak ve hürriyetleri kısıcı tedbirler uygulamak yetkisi verildiğine göre bunun yasama yetkisinin devri mahiyetinde olup olmadığının tesbiti için yapılacak incelemede bu bölgeler ile ilgili hüküm ve neticelerin birlikte ve kül halinde tetkiki zarureti kendiliğinden sabit olur. Emniyet bölgeleri ihdası yetkisinin sınırsızlık ve genellik arzedip etmediği veya Anayasa ile kanun mevzuu sayılmış bir hakkın kullanılması mahiyetini alıp almadığı ancak bu yolda yapılacak bir tetkik neticesinde halledilebilir. Emniyet bölgesi ihdasıyla sadece muayyen bir çevrenin belirtilmesi neticesi tahakkuk etmiş olsa idi elbette varılacak sonuç başka olabilirdi. Halbuki bu bölgelerin ihdası gerek kanunda gerek kararname ve tebliğlerde ifadesini bulan bir takım temel hak ve hürriyetleri kısıcı sonuçlar doğurmaktadır. Bunların bilinmesi ve değerlendirilmesi iledir ki salim ve isabetli bir neticeye varılması mümkün olacaktır. Bu görüş sebebiyle incelemenin ek birinci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 işaretli fıkrasına hasredilmesi şeklinde tecelli eden çoğunluk reyine iştirak edilememiştir.

6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 ve 2 nci maddeler tetkik mevzuumuz olan hususta Bakanlar Kuruluna biri "emniyet bölgesi ihdas etmek" diğeri "bu bölgelere sokulması Önceden işçileri Gümrük ve Tekel Bakanlıklarının müştereken belirteceği mercilerden alınacak müsaadeye tâbi tutulacak madde ve eşyayı tesbit eylemek" gibi iki yetki tanımıştır.

Kanun hiçbir sınır ve esas koymaksızın "kaçakçılığın men ve takibi" maksadının emniyet bölgesi ihdası için yeter görmüş, madde ve eşyalar hakkında ise bir gûna kayıt ve nitelik zikretmemiştir. Buna göre Hükümet kaçakçılığın men ve takibi zaruretini ileri sürerek yurdun dilediği yerinde dilediği genişlikte emniyet bölgeleri ihdas edebilecek ve istediği madde ve eşyayı kontrol mevzuu yapabilecektir. Nitekim tetkik konusu olan hâdisede 20/5/1958 tarihli ve 4/10347 sayılı kararname ile Mürefte - Karaburun hattı ile Çanakkale - Kilibahir hattı arasındaki sular üzerinde Birinci emniyet Bölgesi ve Çanakkale - Kilibahir hattı ile Kumkale - Seddülbahir hattı arasındaki sular üzerinde de ikinci Emniyet Bölgesi ihdas edildiği halde bir aydan daha kısa bir zaman sonra 7/6/1958 tarihli ve 4/10410 sayılı kararname ile emniyet bölgeleri Enez'den başlayarak iskenderun'un güneyinde Suriye hududuna kadar uzayan Türkiye Cumhuriyeti kıyı ve kara sularına, imroz ve Bozcaada'ya da teşmil edilmiştir.

Güneyde Hatay, Gaziantep, Urfa, Mardin ve Hakkâri illerinde 25/11/ 1956 tarihli ve 4/8335 sayılı kararname ile sınırdan içeriye doğru 25 kilometrelik bir saha içinde ihdas olunan emniyet bölgesinin yarın aynı şekilde genişletilmeyeceği belli değildir.

Kanun, emniyet bölgelerinde engelleme tedbirleri alınabileceğini, gerektiğinde İstimlâk Kanunu hükümlerine göre arazinin istimlâk edilebileceğini ve nihayet emniyet bölgelerinde ikamet eden şahısların iskân Kanunu hükümleri dairesinde başka yerlere nakil ve iskân edilebileceğini de hükme bağlamıştır.

Kanunda takip edilecek siyasetin esas ve prensipleri belirtilmeden yürütme organına bu kadar mutlak ve geniş bir takdir yetkisi tanınmasını yürütme organını kanunun uygulanmasına taallük eden teferruatın tesbitiyle görevlendirme mahiyetinde değil, yasama sahasına giren bir yetkinin devredilmesinden başka suretle ifade ve izah etmek mümkün değildir. Zira emniyet bölgelerinin nerelerde ve ne kadar bir saha içinde ihdas olunabileceği, engelleme tedbirlerinin neler olabileceği, emniyet bölgelerinde

ikamet eden şahısların hangi hallerde başka yerlere nakil ve iskân olunabileceği hakkında aydınlatıcı hükümler kanunda gösterilmeden Bakan'lar Kuruluna verilmiş olan bu yetkiler bir genellik ve sınırsızlık ifade etmektedir.

Kanunun yürütme organına böyle genel ve sinirsiz bir yetki vermesi yüzünden bir takım bölgelere mayınlar döşendiği ve bu yüzden kaçakçılık suçundan mahkûm olmaları halinde belli bir süre için hürriyetlerinden mahrum kalacak olan şahısların hayatlarını kaybettikleri bilindiği gibi kaçakçılıkla hiç ilgisi olmayan şahısların ve hattâ kaçakçılığı takip ile görevli memurların da bu yüzden büyük tehlikelere mâruz kaldıkları görülmektedir.

Kanunda hangi madde ve eşyanın müsaadeye bağlanması gerektiğini aydınlatacak bir hüküm bulunmaması neticesi, Bakanlar Kurulu bu konuda da tam bir serbestiye maliktir. Halbuki kanunda müsaadeye tabi tutulacak eşyanın niteliklerinin şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak ve takip edilen siyasete uygun gelecek bir şekilde tesbit edilmesi gerekirdi. Bunun yapılmamış olması icabında sınırsız bir tahdit ile karşılaşılması tehlikesini nefsinde taşımaktadır.

Kanun, emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretler ile tedarik veya gerekli müsaade ile mezkûr bölgelere ithal edilmiş olan malların istimal, istihlâk veya satış suretiyle elden çıkarılmalarının hesabının istenmesi hükmünü sevk etmiştir. Kanunda bu hesap isteme süresi tâyin edilmeyerek idarenin takdirine bırakılmıştır. Binaenaleyh idare tarafından gayri müsait bir süre tâyini halinde vatandaş belki de müsait imkân ve fırsat bırakılmış olsa idi verebileceği bir hesabı verememek durumuna düşecek ve eşyaları "kaçağa sarf etmiş" faraziyesiyle mahkemeye sevk edilecektir. Bu suretle kanunun kayıtlayıcı bir hüküm sevk etmemiş olması yüzünden ferdin savunma hakkı vahim şekilde ihlâl edilmiş olmaktadır.

Görülüyorki emniyet bölgeleri ihdasiyle bu sahalarda oturan fertlerin tasarruf, mülkiyet, savunma ve hatta hayat gibi Anayasa teminatı altında bulunan temel hak ve hürriyetleri bir tahdide uğramakta veya bu tehlike ile karşı karşıya gelmiş bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak kanunun İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına emniyet bölgeleriyle ilgili hükümlerin uygulanması bakımından tanıdığı ve ek 2 nci maddenin II - IV sayılı fıkralarıyla ilgili olmaktan başka bir kayıtla bağlanmadığı yetki tatbikatta fertlerin en basit haklarını bile tahdit edici bir durum almıştır. Kontrola tâbi maddelerde vukubulacak miktar değişikliklerini 48 saat içinde her kalem için ayrı ayrı beyan mecburiyeti, valilerin takdirine bağ olarak tesbit edecek miktardan fazlasının zat ve aile ihtiyacı için dahi stok edilememesi tebliğlerle kayıtlanan hürriyetlere misal olarak zikredilebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin derece derece tahdidini tazammun eden bu hükümlerin emniyet bölgesi içinde uygulanmakta olduğu gerçeği karşısında bu sonucu doğuran emniyet bölgesi ihdası yetkisinin bir teferruatı düzenleme mahiyetinden ziyade yasama yetkisinin devri mahiyetini tazammun ettiği açıktır.

Aykırlık iddiasının Anayasa'nın 33 üncü maddesi açısından durumuna gelince : Anayasa'nın bahsi geçen maddesiyle suçta ve cezada kanunilik prensibi bir Anayasa hükmü olarak tesbit edilmiştir. Suç, hürriyetlerin en vahim tahdidini intaç eden bir fiildir. Bu bakımdan suçların tâyini Anayasa'nın hürriyetlerin tahdidine müteallik kaide ve prensiplerin uygulanması gerekir. Anayasa temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla tahdit edilebileceğini tam bir kesinlikle ifade etmiştir (Madde: 11) bu sebeptir ki

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda "İdarî karar ve nizamnamelerle temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanamıyacağı teyiden belirtilmiştir.

Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterilmiş bulunması kâfi olmayıp suçun maddî unsurlarının da kanun ile tâyin edilmiş olması gereklidir. Kanunun cezalandırdığı fiil ve hareketler emniyet bölgeleri sayılan sahalara Bakanlar Kurulunun tâyin ve tesbit edeceği maddeleri muayyen mercilerden müsaade almaksızın sokmak şeklinde belirtildiğine göre gerek emniyet bölgeleri gerekse müsaadeye tabi madde ve eşyaların cins ve nev'i belli olmadıkça suçun unsurları meydana çıkmamakta ve bu hususlar alınan Bakanlar Kurulu kararı veya içişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca çıkarılan müşterek tebliğlerle taayyün etmektedir. Binaenaleyh suçun maddî unsurları kanunla değil, kararname ve tebliğlerle tâyin edilmektedir, diğer bir deyişle bu kararname ve tebliğler suçun maddî unsurlarını tâyin eden hukuk kuralları olmaktadır.

Her ne kadar yürütme organının kanunla verilen yetkiye dayanarak tüzük ve yönetmeliklerle suç ihdas edebilmesini delagation nazariyesiyle izah ederek yasama organının verdiği yetki ve vekâletle yürütme organının bazı fiilleri suç haline koyabilmesinin "kanunsuz suç olmaz" prensibini ihlâl etmiyeceği bazı hukukçular tarafından ileri sürülmüş ise de bugünkü Anayasa'mızın 4, 5, 11, 33, 107 ve 113 üncü maddelerinde yer almış olan hükümler karşısında bu izah tarzının değerini muhafaza ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 2 nci madde üç yürütme organına verilen yetkileri sözü geçen organın tanzim yetkisi içinde görmek de mümkün değildir. Zira Anayasa'mız yasama için belirli bir saha ayırmadığı halde 107 nci maddesiyle Bakanlar Kurulunun tanzim yetkisini "kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunların emrettiği işleri belirtmek" ve 113 üncü maddesiyle de bakanlıkların tanzim yetkisini "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarmak" esaslarıyla tâyin ve tahdit etmiştir. 107 nci maddedeki "kanunların emrettiği işler" hükmünü de, Anayasa'nın fenci prensiplerine aykırı olmamak üzere kanunların emredeceği işler olarak anlamak icabeder. Aksi halde Anayasa'nın 4 ve 5 inci maddeleriyle 107 nci maddesi hükmünü telif etmeğe imkân bulunamaz. Kaldığı temel hak ve hürriyetlerin tahdidi, suç ihdası gibi bazı hususların tanzimi esasen Anayasa ile mutlak şekilde yasama organının yetkisine hasır ve tahsis edilmiştir. Bu sebeple ek 2 nci madde ile Bakanlar Kuruluna ve İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına verilen yetkileri kararname ve tebliğler ile suç ihdası yetkisi olarak kabul etmek zaruridir.

Kaçakçılığın memleketimizin iktisadî ve malî menfaatlarını ne kadar baltaladığı ve bunun önlenmesi bakımından yürütme organına süratli kararlar alabilme yetkisinin, verilmesi zarureti, yasama yetkisinin devredilemiyeceği ve suçların kanuniliği hakkındaki Anayasa prensiplerinin ihlâlini mazur gösteremez. Bu zarureti Anayasa prensipleriyle telif etmek çarelerini bulmak yasama organının görevidir.

Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olmak itibariyle bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelerken yalnız ve ancak kanunilik denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'ya aykırılığı zahir olan bir kanun veya hükmü, halin icabına uygun olduğu bakımından ele aldığı takdirde yetkisinin sınırlarını aşmış ve siyasi sahaya girmiş olur.

**Esas No.:1962/198**  
**Karar No:1962/111**

İşte bu sebeptendir ki Anayasa vazı bir kanunun iptali ile kamu düzeninde husule gelecek olan boşluğu doldurmak gereğini nazarı itibara alarak İcabeden tedbirleri ittihaz etmek hususunda yasama organına vakit bırakmak maksadiyle Anayasa'nın 152 nci maddesinde mahkeme kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi altı ayı geçmemek üzere geciktirmek yetkisini mahkemeye vermiş ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanununun 50 nci maddesi de, bir kanunun veya kanunî bir hükmün iptali halinde kamu düzeninde vukua gelecek boşluğu doldurmak için Anayasa Mahkemesinin yasama Meclisleri Başkanları ile Başbakanlığı durumdan haberdar edeceğini hükme bağlamıştır.

Bu sebeplere binaen 6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 inci madde ile ek 2 nci maddenin I ve II sayılı fıkralarının ve bu madde ve fıkralara ilişkin olan İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca çıkarılan tebliğlere muhalefeti cezalandıran fıkranın Anayasa'nın 4, 5, 11 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali lâzım geldiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye  
Ekrem Korkut