

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1985/31

Karar Sayısı : 1986/11

Karar Günü: 27/3/1986

R.G. Tarih-Sayı :09.05.1986-19102

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hatay Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 5/6/1985 günlü; 3217 sayılı "1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde ilavesiyle 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) Bendinin ve 3078 Sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak eklenen fıkradaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde..." ibaresinin Anayasa'nın 5. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY :

Hatay İli, Kırıkhan İlçesinin Cumhuriyet Mahallesi'nde işlettikleri kıraathanede emniyet görevlilerince yapılan denetim sırasında sanıkların masalarının çekmecesinde 23 deste kullanılmış, ocak bölümünde 10 deste jelatini açılmamış, kaçak olarak yurda sokulmuş toplam 33 deste oyun kağıdı ele geçirilmiştir.

Kırıkhan Cumhuriyet Savcılığı'nın fezlekesi üzerine Hatay Cumhuriyet Savcılığı Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açarak sanıkların eylemlerine uyan 1118 sayılı Yasanın 3. maddesi aracılığı ile 1918 sayılı Yasanın 2867 sayılı Yasa ile değişik 27/2-3., 33/2. maddeleri gereğince cezalandırılmalarını ve haklarında TCK'nun 31., 33. ve 40. maddelerinin uygulanmasını istemiştir.

Son soruşturma evresinde, sanıklar müdafii, 25/7/1985 günlü dilekçesiyle, Anayasa'ya aykırılık savında bulunmuş, Cumhuriyet Savcısı bu isteme katılmıştır. Mahkeme de sanıklar müdafinin Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

III- YASA METİNLERİ :

A- İptali İstenen Yasa Kuralı :

5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasanın iptali istenen ibareyi de içeren 4. maddesi şudur :

"Madde 4.- 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 27 nci maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır para cezasına hükmedilmeyip sadece

üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsadereğine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır."

B- İtiraza Dayanak Yapılan Anayasa Kuralları :

"Madde 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

"Madde 10. - Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din,, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanın önünde eşittir."

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15: maddesi uyarınca H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla 6/12/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; 24/10/1985 günlü kararda belirlenen eksiklik sanıklar vekilinin Anayasa'ya aykırılık savını içeren dilekçesi örneği getirtilerek tamamlanmış olduğundan işin esasının incelenmesine, sınırlandırma sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, itiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- İtirazın Sınırlandırılması :

Yerel Mahkeme, 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine üçüncü fıkradan sonra dördüncü fıkra olarak eklenen fıkradaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde..." ibaresinin iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bakılmakta olan davada anılan ibarenin içerdiği sözcüklerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü ilk inceleme kararıyla esas inceleme evresine bırakıldığından, önce sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur. Fıkranın bu bölümü, haklarında 27. maddenin ikinci fıkrasının uygulanması gereken toplu kaçakçılık suçu sanıklarına, suç konusu maddenin tür ve değerine göre, kimi koşulların varlığında, bu fıkarda öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza yerine yalnızca üçüncü fıkradaki ağır para cezasının uygulanması olan, ağırlığını getirmiştir. Yapılan düzenlemeye göre, toplu kaçakçılık sanıkları yönünden, kaçak maddelerin yasa ya da

ithalat veya ihracat rejimi kararlarıyla yurda ithal veya ihracının yasaklanmamış olması, tekele tabi bulunmaması ve gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi durumunda yalnızca para cezası verilecek, hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmeyecektir. İptali istenen ibarenin içinde bulunan "halinde" sözcüğü yalnız bu ibareyi değil fıkranın öbür bölümünü de ilgilendirmektedir. Daha açık bir anlatımla, ahalinde sözcüğü iptali istenen ibareden önceki gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi tümcesinin de belirleyicisidir.

Kendinden önceki ve sonraki sözcüklerle ilgili olan halinde sözcüğünün, inceleme kapsamına alınması, oyun kağıtlarıyla ilgili olan davada gümrük maddelerine ilişkin bölümü de etkileyen bir anlam karışıklığı yaratacaktır. Başvuran Mahkemenin amacı, tekel maddeleri için hürriyeti bağlayıcı cezaların, gümrüğe bağlı maddeler için öngörülen ceza türü ve düzeyinde olmasıdır. "Halinde sözcüğü iptal kapsamına alınmadan da bu sonuç sağlanabilir.

Bu nedenle, inceleme, "halinde" sözcüğü dışarda bırakılarak yapılmalıdır. İşin esasının, 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine eklenen dördüncü fıkradaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması..." ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekli görülmüştür.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 5. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın uygulanmasında kaçak malın tekele tabi ya da "gümrük eşyası" olmasına göre ikisinin değeri arasında aşırı fark olmasına karşın cezalar arasında değeri fazla olan lehine, değeri az olan aleyhine, adalet ilkelerine aykırı biçimde ceza öngörüldüğünü, bunun, Anayasa'nın 5. maddesine aykırı düştüğünü bildirmektedir. İlk bakışta, gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon liraya kadar malların kaçakçılığında; ithal ve ihracı serbest eşya kaçakçılığı yapan sanık ile ithal ve ihracı yasak mal ya da tekele tabi madde kaçakçılığı yapan sanık arasında hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması yönünden adalet duygusunu yaralayan bir düzenleme yapıldığı izlenimi uyanmaktadır. Bu düzenlemenin gerek Türk Ceza Kanunu'ndaki ceza siyaseti, gerekse kimi maddelerin Devlet tekeline bağlı tutulması ya da ithal ve ihracının özel yasalarla yahut ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış bulunması karşısında Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevi belirtilen hukuk devletine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine ters düşen bir içerik taşımamaktadır. Ayrıcalık hükmü, yasama organının öngördüğü özel bir durum olduğu gibi iptali istenen ibarede başkaları aleyhine ceza adaletini bozan, dengesizlik yaratan bir durum yoktur. Daha önce hapis cezasına bağlı olduğu halde, Cumhurbaşkanı tarafından 20/5/1985 günlü yazıyla geri çevrilen 7/5/1985 günlü, 3179 sayısını alan Yasada tekel maddeleri kaçakçılığının da gümrük kaçakçılığı gibi bir para cezasına bağlı kılınmasından sonra hürriyeti bağlayıcı cezanın tekel maddeleri için getirilerek uyum sağlama yoluna gidildiği açıktır.

Hukuk devletinin, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçebilir. Yasama organı takdir hakkı içinde değişik türde ceza uygulanmasını isteyebilir: Yasama organının takdir hakkı sınırsız olmamakla birlikte olayda bu sınırın aşıldığını gösteren bir aykırılık saptanamamıştır. Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku

tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını ilen devlettir. Ceza önlemiyle toplumsal barışı sağlayan Devlet, kimi suçların niteliği, işlenme biçimi, toplum ve Devlet için zarar,alanını gözeterek değişik cezalar uygulayabilir. Suçtan zarar görenin kimliği, zarara uğrayan malın türü de bu düzenlemeyi etkileyebilir. İçinde bulunulan ortam, yaşanan zaman bile önem taşır. Türk Ceza Yasası'nda değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır cezalar bulunmaktadır. Bunlar yasakoyucunun uygun bulmasının doğal sonucudur. Anayasa Mahkemesi "yerindelik denetimi" değil, "uygunluk denetimi" yaptığına göre Anayasa'ya aykırı olmayan takdirlere karışamaz. Anayasa Mahkemesi'nin 11/12/1980 günlü; Esas 1980/63, Karar 1980/68 sayılı kararında olduğu gibi yasakoyucu, malın ya da verilen zararın değeri çok hafif de olsa, kişinin özgürlüğüne, beden tamlığına ve ruh sağlığına yönelerek malın cebir, şiddet ve tehditle gasp edilmesi biçiminde işlenen suçları hafifletici öge yönünden, mala karşı işlenen suçlardan ayırmıştır. Yasakoyucunun, gasp edilen malın değerinin ya da verilen zararın fazla olması durumunda 522/1. maddeyle cezanın yarısına kadar artırılmasını buyurmasına karşın, son fıkrasında değerin ya da zararın hafif veya pek hafif olmasında cezadan bir indirim yapılmasını istememiştir. Böylece itiraz konusu ibaredeki tekel maddelerini de salt bu nitelikleri yönünden korumaya almıştır. Tekel kapsamına alınmak, irdelenmediğine, bunun yarar ya da zararı ya da gerekip gerekmediği üzerinde durulmadığına; böyle bir incelemenin yukarda da değinildiği üzere kaçınılması gereken yerindelik incelemesi olacağı gözetilerek, Devletin, tekel maddelerini ayrıcalık kuralıyla koruma altına alması tekel amacına uygun bulunmuştur. Nitekim yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır. Ceza hukuku yapısı yönünden toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması ve ancak Devletçe konulabilir ve biçimlendirilebilir olması nedenleriyle siyasal nitelik de taşıyan bir hukuk dalı olduğundan suçlara uygulanacak cezalarda bir alt sınır kabûl etmesi Devletin ceza siyasetiyle ilgilidir. Bu da yasama organının takdir alanı içindedir.

Kaçakçılık konusu malın türüne göre, toplu kaçakçılık yapanlara hürriyeti bağlayıcı cezanın belirli bir oranda uygulanmaması yasakoyucunun 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine 3217 sayılı Yasa ile eklenen 4. fıkradaki ayırık düzenlemesinin sonucudur. Yasakoyucu, gümrük eşyası kaçakçılığını belli koşullarda ekonomik suç kabul ederek 3217 sayılı Yasanın 1. maddesinde hapis cezası verilmesi gereken durumlar arasına temel maddelerini de almıştır. Düzenleme, kaçakçılık konusu mala göredir. Kaçakçılık konusu malın türüne ve değerine göre para cezasına ek olarak hapis cezası eklenmesinin, Anayasa'nın suç ve ceza yönünden koyduğu ilkelere aykırı yönü bulunmadığı gibi Anayasa'nın Başlangıcına, genel ilkelerini içeren 5. maddesine aykırı bir yanı da yoktur.

2. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'nın 10 maddesi gereğince herkesin yasa önünde eşit olduğunu, itiraz konusu kuralın toplu kaçakçılık suçu sanıkları arasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuran bir düzenleme getirdiğini ileri sürmüştür.

Anayasamız, hukuksal durumu aynı olanların aynı kurallara bağlı tutulacağını, aynı durumda olanların ise ayrı kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık doğurmayacağını kabul

etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında açıklandığı gibi, yasa karşısında eşitlik, yurttaşların hepsinin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması değildir. Haklı nedenlerin varlığında kimi yurttaşlar başka kurallara bağlı tutulursa bundan eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz: Burada da, ilk bakışta, toplu kaçakçılık konusu maddelerin tür ve tutarlarına göre benzer suçların sanıkları arasında ceza sistemi yönünden eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yapıldığı sanılabilir. 1918 sayılı Yasanın 1. maddesi "aşağıda yazılan fiiller kaçakçılıktır" başlığı altında gümrük eşyası, ithal ve ihracı yasak eşya ve Devlet tekeline bağlı maddelerin kaçakçılığını düzenlemiştir. 3217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce toplu kaçakçılık konusu malın niteliğine bakılmadan bu suçları işleyenler için ağır hapis cezası öngörülmüştür. 3217 sayılı Yasa ile eklenen ve itiraz konusu ibareyi içeren dördüncü fıkrada gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen gümrük eşyası kaçakçılığı sanıkları ikinci fıkrada öngörülen 8-12 yıl arasında değişen hürriyeti bağlayıcı cezadan kurtulmakta, ancak üçüncü fıkraya göre ağır para cezasıyla cezalandırılmaktadırlar. Gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen kaçakçılığa konu malın ithal ve ihracının yasayla ya da ithalat ve ihracat rejimi kar,arlarıyla yasaklanmış eşya olması ya da tekele bağlı maddelerden bulunması durumunda, getirilen bu ayırık hükümden, bütün malların toplu kaçakçılığını yapanlar yararlanamayacaklar, ağır para cezasıyla birlikte ağır hapis cezasıyla da cezalandırılacaklardır. Görülmektedir ki, düzenleme, kişilere göre değil, toplu kaçakçılık konusu maddenin türüne göredir. Kaldıki eşitlik, her yönüyle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında söz konusu olabileceğinden benzer suçları işleyenlerin cezalandırılmasında, yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılabilmesi için, eşitliği bozar gibi görülen kuralın; haklı bir nedene dayanmaması ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olması gerekir. Devlet tekeline bağlanmanın değişik nedenleri vardır. Kimi maddelerin üretim, yapım, satımının devlet tekeline bağlı kılınması devlet gelirini artırmak, gelirleri daha etkin kılmak yanında toplumun sağlığını koruma amacına da bağlanabilir. Sağlığa zarar verecek maddelerin kullanımında ölçü ve denge arayışı, yapım ve satımını tekele bağlamakla olanaklıdır. Daha tehlikeli ve daha yaygın bulunan maddeleri bir düzey ve oran gözetmeden ekonomik suç dışında düşünmek ve buna uygun düzenleme getirmek eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Bu düzenleme, daha hafif suçlara daha ağır ceza verilmesi biçiminde somut bir aykırılık; haksızlık, dengesizlik değil, devletçe önemine göre eylemlere ayrı ayrı ceza uygulanmasıdır. Gümrük malları ile tekel maddelerinin benzerlikleri bulunmadığı gibi devlet için değerleri, suç konusu olar,k toplu kaçakçılıklarının sonuçları da aynı değildir. Sosyal yardım amacıyla konulmuş tekel uygulamaları da bu görüşü doğrulamaktadır: Kimsenin zararına bir ayrıcalık, bir ayırık hüküm değil, devletin ve toplumun yararına bir düzenleme vardır. Bu niteliğiyle sosyal devlet ilkesine de uygundur. Nitekim, tütünün ekonomimizdeki etkin yeri ve insan sağlığını bozucu özellikleri gözönünde tutulup devlet tekeli kapsamına alınarak toplu kaçakçılığının öbür tekel maddeleriyle birlikte ağır hapis yaptırımına bağlı kılınmasında bir aykırılık yoktur. Yasakoyucunun ekonomik ve sosyal nedenlerle, kamu yararını, insan sağlığını ve tarımın gelişmesini gözeterek tekel kapsamındaki maddelerin toplu kaçakçılığı suçunu ekonomik suç saymaması olgusu, devletin, tekel kaçakçılığında uğradığı maddi zararın gümrük kaçakçılığından çok fazla olmasını önlemek, toplumu korumak, tarımda öbür ülkelerle rekabette geri kalmamak amacına dayanmaktadır. Oyun kağıtları hakkındaki yasal düzenleme tekelin ekonomik gücü yönünden devleti yakından ilgilendirmektedir. Oyun kağıtları konusundaki tutum sosyal ve ekonomik ilkelere ters düşmeyen bir yas,ama takdiridir. Kamu yararının birkaç yönden gözetildiği düzenlemede Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, sınırlama kararı uyarınca inceleme konusu yapılan 1918 sayılı Yasanın 27. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması..." ibaresinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bu hükme yönelik itiraz reddedilmelidir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu ile Mehmet Çınarlı katılmamışlardır.

VI- SONUÇ :

1- İşin esasının 3217 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 1918 sayılı Yasanın 27. maddesine, üçüncü fıkrasından sonra dördüncü fıkra olarak eklenen fıkradaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması..." ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

2- Sınırlandırma kararı uyarınca incelenen 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesine 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen dördüncü fıkradaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Mehmet ÇINARLI'nın karşıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA,

27/3/1986 gününde karar verildi.

Başkanvekili

Orhan ONAR

Üye

Necdet DARICIOĞLU

Üye

Kenan TERZİOĞLU

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

Üye

Muammer TURAN

Üye

Mehmet ÇINARLI

Üye

Selahattin METİN

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

Mustafa ŞAHİN

Üye

Adnan KÜKNER

KARŞIOY YAZISI

1918 sayılı Yasanın 27. maddesinin ikinci fıkrası kaçakçılık maksadıyla teşekkül vücuda getirenler dışında iki veya daha fazla kişinin toplu olarak Kaçakçılık yapmalarını cezalandırmış iken; 5/6/1985 günlü, 3217 sayılı Yasayla 6u maddeye eklenen dördüncü fıkra; ikinci fıkranın uygulanmasını gerektirir durumlardaki mal veya eşyanın, dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve Tekele tabi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ceza yerine para cezasına ve mal ve eşyanın müsaderesine karar verileceği kuralını getirmiştir.

1918 sayılı Yasanın 1. maddesinde, hangi fiilleri işleyenlerin kaçakçılık suçu oluşturduğu sayılmıştır. Bu maddede, Devlet tekeli altındaki maddeler ile diğerlerinin ülkeye sokulmalarının ya da nakledilmelerinin, alınıp satılmalarının hangi durumlarda kaçakçılık suçunu oluşturduğu belirlenmiştir.

Aynı Yasanın 27. maddesinin ikinci fıkrası, iki veya daha fazla kimsenin toplu kaçakçılık yapmasını cezalandırmıştır.

Görüldüğü üzere, 1918 sayılı Yasanın birinci maddesindeki fiillerden dolayı kaçakçılık suçu işlenmekte; bu fiillerin iki ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi ise toplu kaçakçılık suçunu oluşturmaktadır. 3217 sayılı Yasadan önce toplu kaçakçılık suçunu işleyenlere verilecek ceza aynı idi. Aynı suça, aynı ceza verilmekte ve ceza -hukuku yönünden cezalandırmada eşitlik ilkesine uyulmaktaydı. 3217 sayılı Yasa toplu kaçakçılık suçunda ve suçun değerlendirmesinde değişiklik yapmamıştır. Bu yasadan sonra da, ülkeye dış alım ve dışsatımı yasaklanmamış olmakla beraber gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyenlerle; tekele tabi maddeler iki veya daha fazla kişi tarafından 1918 sayılı Yasanın birinci maddesindeki fiillerle yurda sokulursa, işlenen suç, her iki durum içinde, toplu kaçakçılıktır. Başka bir deyişle, 3217 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da, 27. maddenin ikinci fıkrasının uygulanmasını gerektiren durumlarda, dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış ve gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyonu aşmayan maddelerle, tekele tabi maddeleri kaçak olarak getirenler aynı suçu yani toplu kaçakçılık suçunu işlemiş olmaktadırlar. Ancak, 3217 sayılı Yasa, ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda, ülkeye dışalım veya dışsatımı yasaklanmayan ve gümrüklenmiş değeri otuz milyonu geçmeyen mallarla toplu kaçakçılık yapan kişilerin cezasını para cezasına çevrilmiş, tekele tabi maddelerle toplu kaçakçılık yapanları bu kural dışında bırakmıştır.

Böylece, toplu kaçakçılık suçunu işleyenlerden dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış, gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyonu geçmeyen, toplu kaçakçılar sadece para cezası ile cezalandırılırken; tekele tabi maddelerle toplu kaçakçılık suçu işleyenler sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılacaklar ve "aynı suça ayrı ceza" verilmiş olacaktır.

Nitekim, olayda, piyasa değeri onbin lira civarında olan oyun kağıtlarıyla toplu kaçakçılık suçunu işleyenlerin, 8 ile 12 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmaları söz konusuyken; dışalım ve dışsatımı yasaklanmamış ve gümrüklenmiş piyasa değeri 30 milyonu geçmeyen, örneğin 29 milyon olan mallarla toplu kaçakçılık suçunu işleyen kişiler, yalnız para cezası ile cezalandırılacaklardır.

Sonuç olarak, 3217 sayılı Yasanın, toplu kaçakçılık suçlarına verilecek cezalarda var olan eşitliği bozarak, "aynı suça farklı ceza" verilmesine neden olması; ceza adaletine ve Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu edilen ayırık kuralın, Anayasa Mahkemesince sınırlanan kesimin iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

(Değişik Gerekçe)

Anayasa, "üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunda bulunduğu"nu belirtmekte; "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" hükmüne yer vermekte; "Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri (nin) kanun koymak..." olduğunu açıklamakta; "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi harekette; yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" demektedir.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un, birinci maddesinde, kaçakçılık fiilleri, fıkralar ve bentler halinde, ayrı ayrı yazılmış; bu maddenin "D" bendinde Devlet tekeli altında bulunan maddelere ait kaçakçılık sayılan haller düzenlenmiş; 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında : "Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapımları halinde sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur" denilmiştir. Bu Kanunun 27. nci maddesine 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanunla eklenen, dördüncü fıkra da : "İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal ve eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir hükmünü taşımaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere : 5/6/1985 günlü ve 3217 sayılı Kanun, ithal veya ihracı yasaklanmış veya tekele tabi olanlar dışındaki madde, mal ve eşyaların piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmiyorsa, kaçakçılık fiillerine hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesini öngörmüştür. Yani bu Kanunla, Kanun koyucu yalnız gümrük eşyası (değeri 30 milyon lirayı geçmeyen) hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesini vaz etmektedir. Yasama organının yaptığı bu kanun koyma işlemine, Anayasa Mahkemesi, adeta ek yaparak, tekele tabi maddelere de hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesini öngören bir hükmü ihdas edemez veya aynı sonucu doğuran, bir iptal kararı veremez.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi ancak bir "hükmü" iptal edebilir. Halbuki, kanunun iptali istenilen "tekele tabi maddelerden olmaması" ibaresi bir hüküm değildir.

Başlıca bu nedenlerle isteğin reddine karar verilmesi düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 153. maddesinde : "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" denilmektedir.

Anayasa taslağını hazırlayan Danışma Meclisi'nce bu hükmün gerekçesi şöyle açıklanıyor : "Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin : Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile, hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur."

Bu açıklama, Anayasa koyucunun eşitlik ilkesine ne kadar büyük bir önem verdiğini göstermeye yeterlidir. Söz konusu açıklama ile, Anayasa Mahkemesi'nin bir istisna hükmünü

"yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde" iptal edebilmesi, o istisna hükmünün eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olması şartına bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde : "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeyi yorumlayan çeşitli kararlarında; kanun .karşısında eşitliğin, bütün yurttaşların hepsinin her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demek olmadığı; bir takım yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir sebebe dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesine, 5/6/1985 tarihli ve 3217 sayılı Kanun'la eklenen fıkra, eskiden ağır hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılmaları öngörülen toplu kaçakçılık suçlularını ikiye ayırarak, tekel maddesini kaçırarlara, eskiden olduğu gibi ağır hapis ve ağır para cezası; (memlekete ithal ve ihracı yasaklanmamış olmak ve gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmemek şartıyla) diğer maddeleri kaçırarlara ise, sadece ağır para cezası verilmesini hükme bağlamıştır.

Sonuçta : Bin liralık tekel maddesi kaçakçısı 8 seneden 12 seneye kadar ağır. hapis ve ayrıca ağır para cezasına çarptırılma durumu ile karşı karşıya bulunurken, 30 milyonluk diğer eşya kaçakçısı sadece ağır para cezası ödemekle kurtulacaktır.

Kanunun toplu kaçakçılık saydığı bir suçu işleyen iki kişi arasında, ceza uygulaması bakımından, bu kadar büyük bir farklılık yaratılmasında, daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarında varlığı şart koşulan, "haklı bir sebebi" bulmak mümkün değildir.

Tekel maddesi kaçakçılığı da, gümrüğe tabi diğer eşya kaçakçılığı da, sonuç olarak, devlet gelirlerini ziyana uğratmaktadır. Bazı maddelere tekel uygulanmasının, devlete gelir sağlama dışında, daha büyük, daha önemli sebepleri bulunduğuna inanmak bugün son derece zorlaşmıştır. Mesela, sağlığa aynı derecede -hatta daha fazla- zararlı bazı maddeler tekel dışına çıkarılmışken, tekel uygulamasında toplum sağlığı endişesini aramak ve tekel maddesi kaçakçılarına ötekilerle kıyaslanamayacak kadar ağır bir ceza verilmesini bu sebeple haklı görmek imkansızdır.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 1918 sayılı Kanun'un 27. maddesine 5/6/1985 tarihli ve 3217 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen dördüncü fıkradaki "...ve tekele tabi maddelerden olmaması..." ibaresini, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırı gördüğümünden, bu ibarenin iptali gerektiğini düşünüyorum, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına bu sebeple katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI