

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1985/25

Karar Sayısı: 1986/8

Karar Günü: 11/3/1986

R.G. Tarih-Sayı :05.06.1986-19128

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Cizre Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 10/7/1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un, 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrası ile, 23/6/1981 günlü, 2478 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I - OLAY :

Sanığa ait işyerinde 30/7/1984 günü yapılan aramada ele geçirilen Beratta marka tabanca ve mermilerinin, bilirkişi incelemesi sonunda taşınması ve bulundurulması, 6136 sayılı Kanuna göre suç teşkil ettiğinin anlaşılması üzerine sanık hakkında, sözü dilen Kanunun 13. maddesinin ikinci ve 12. maddesinin son fıkrasına göre cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında görüşüne başvurulmuş Adli Tıp Kurumu 18/1/1985 günlü raporunda, suça konu tabancanın "...2478 sayılı Yasa ile değişik 6136 sayılı Yasa kapsamına girdiğini, 10 adedin üstünde dolu mermi kapasiteli olması ve kapasitesine uygun işlerlikte bulunması nedeniyle vahamet arzeden ateşli silahlardan olduğunu" belirtmiştir.

Sanık savunucusunun 28/8/1985 günlü oturumda ileri sürdüğü Anayasa ya aykırılık savı üzerine, Cumhuriyet Savcısının da görüşünü aldıktan sonra Mahkeme, bu savları ciddi bularak sözkonusu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

III - YASA METİNLERİ :

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları :

1) 10/7/1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un; iptali istenilen 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrası hükmünü de içeren 13. maddesi şöyledir :

Madde 13. - Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Ateşli silâhın, bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayısı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve yirmibeşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.

Bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlar dışındaki ateşli silâhın bir adet olması ve mutad sayıdaki mermilerin ev veya işyerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Ateşli silâhlara ait mermilerin pek az sayıda bulundurulmasının veya taşınmasının mahkemece vahim olarak takdir edilmemesi durumunda hükmolunacak ceza bir aydan altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıdır."

2) 6136 sayılı Kanunun 23/6/1981 günlü, 2478 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesi de şu şekildedir :

"Madde 12. - Her kim bu Kanunun kapsamına giren ateşli silâhlarla bunlara ait mermileri ülkeye sokar veya sokmaya kalkışır veya bunların ülkeye sokulmasına aracılık eder veya bunları Türkiye'de Harp Silâh ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolü Hakkındaki 3763 ve Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hakkındaki 5591 sayılı Kanunların Hükümleri dışında ülkede yapar veya bu suretle ülkeye sokulmuş ve ülkede yapılmış olan ateşli silâhları veya mermileri bir yerden diğer bir yere taşır veya yollar veya taşımaya bilerek aracılık eder, satar veya satmaya aracılık ederse veya bu amaçla bulundurursa beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hâpis ve onbeşbin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Üçüncü fıkradaki hal dışında iki veya daha çok kişinin toplu olarak birinci fıkra yazılı suçları işlemeleri halinde sekiz yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacıyla teşekkül kuranlarla yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkra yazılı suçlar işlenirse failler hakkında on yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis ve ellibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Bu fıkra yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur.

Ateşli silâhın tüfek veya mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tüfek veya dürbünlü tabanca veya bu fıkra sayılanların benzerleri olması ya da bu niteliği taşımayan ateşli silâhlar veya her türlü mermilerin miktar bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur.

Dördüncü fıkra niteliği belirtilen ateşli silâhlar ile benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde 1, 2 ve 3 üncü fıkralarda yazılı cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

Ateşli silâhlar ile mermiler ve bunların yapımında veya taşınmasında bilerek kullanılan her türlü araç ve gereçlerin başkasına ait olsa ve başka amaçla kullanılmak üzere verilmiş bulunsa bile zoraltımına hükmolunur"

Bu maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

"Madde 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

"Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

"Madde 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

C - İlgili Anayasa Kuralı :

"GEÇİCİ MADDE 15.- 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yaşama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Ânyasaya aykırılığı iddia edilemez."

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN; Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Sefahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in katılmalarıyla 26/9/1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığı saptandıktan sonra, itiraz yoluna başvuran mahkemenin itiraz konusu yasa kurallarının iptalini istemeye yetkili olup olmadığı hususu tartışılmıştır :

1- Anayasa'nın Geçici 15. maddesiyle, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan Millî Güvenlik Konseyi'nin yönetim dönemi içinde çıkarılan Kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği öngörülmüştür.

6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 2478 sayılı Kanun, 23/6/1981 gününde, Millî Güvenlik Konseyi'nce çıkarılmış bulunduğundan itirazın bu hükme ilişkin kısmının başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 - 6136 sayılı Kanun'un diğer itiraz konusu 13. maddesine gelince : Bu maddenin, en son 2249 sayılı Kanunla, 12/6/1979 tarihinde değişikliğe uğradığı, bu haliyle yukarıda belirtilen süre içerisinde çıkarılan kanunlardan bulunmadığı anlaşılmış olmakla beraber, anılan Kanunun 12. maddesinin dördüncü fıkrasında 2478 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin 13. maddenin ikinci fıkrasını da değiştirmiş sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde de ayrıca durulmuştur.

6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silâhlarla bunlar,a ait mermileri satın alan veya taşıyan veya bulunduranlar hakkında silâh ve mermilerin cins, miktar vesair niteliklerine göre değişik cezaları öngören ve birkaç, fıkradan oluşan 13. madde, 12. maddeden ayrı, müstakil bir maddedir. Bu maddenin itiraz konusu ikinci fıkrası, bazı tip silahlarla, bunlar dışında kalan silâh ve mermilerin sayı ve nitelik bakımından vahim addedilmesi halini suçun ağırlaştırıcı nedeni saymış, fakat bu silâhlar 12. maddenin dördüncü fıkrasında bir bir gösterilmiş olduğundan tekrara gitmeyerek o maddeye yollamada bulunmuştur. Yollamada bulunulan 12. maddenin dördüncü fıkrasına, Millî Güvenlik Konseyi döneminde, konumuzla ilgili olarak "...veya mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca" ibaresi eklenmiştir. 12. maddenin dördüncü fıkrasında bu şekilde, zaman içerisinde yapılacak değişikliklerle, nitelikleri belirtilen bu silâhlara ilaveler yapılması veya çıkarılması 13. maddenin hukukî varlığını etkilemez. Çünkü 13. maddenin ikinci fıkrası, 12. maddenin dördüncü fıkrasına yollamada bulunmakla, o fıkra da ne tür silâhlar varsa veya ne tür silâhlar yer alacaksa onları yürürlüğe girdiği tarihte peşinen kabul etmiş demektir. Bundan dolayıdır ki 12. maddenin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde belirlenen süre içerisinde değişikliğe uğramış olması, bu fıkra ya yollamada bulunan 13. maddenin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmasına mani değildir.

Öte yandan, bir hükmün diğer bir hükümle değiştirilmiş olduğunun kabulü, bu konuda açık veya dolaylı bir kaydın madde metninde yer almasıyla mümkündür. 12. maddede yapılan değişiklikte ise böyle bir işaret yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle; işin esasının 6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmesine, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in (6136 sayılı Kanun'un 2249 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinin ikinci fıkrası, Millî Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konan ve 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasında da değişiklik yapan 23/6/1981 günlü, 2478 sayılı Kanun'un 6. maddesi karşısında "mermi yatağı dahil, mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca"larla ilgili olarak değiştirilmiş bulunduğu, anılan değişikliğin de Anayasa'nın Geçici 15. ve 2949 sayılı Kanun'un 25. maddelerine dayanılarak Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutulması ve itirazın bu nedenlerle de başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi) gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

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

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu konudaki kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunu belirtmemiş, Anayasa ilkelerine aykırılıktan söz etmekle yetinmiştir. Ne var ki mahkeme, sanık savunucusunun ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak dosyayı Mahkememize göndermekle, bu savla ilgili gerekçeyi de benimsemiş demektir. Kaldı ki bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda taleple bağlı olan Mahkememiz, iptal nedenleriyle bağlı bulunmamaktadır. Verilen bu dilekçede, Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin, Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 138. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir.

İleri sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin incelenmesine geçilmeden önce, itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamı üzerinde durmak gerekmiştir. Çünkü ilk inceleme sonunda verilen kararda da açıklandığı üzere, Anayasa'ya aykırılık sorunu 13. maddenin ikinci fıkrası yönünden ele alınacaktır. Bu fıkra hükmü ise şöyledir :

"Ateşli silâhın, bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve yirmi beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur."

Görüldüğü üzere burada iki ayrı husus yer almaktadır. Birincisi, ateşli silahın 12. maddenin dördüncü fıkrasında sayılanlardan olması; ikincisi, silâh veya mermilerin sayı ve nitelik bakımından vahim bulunması halidir.

Yollamada bulunulan 12. maddenin dördüncü fıkrasında sayılan ateşli silahların ise, "Ateşli silâhın tüfek veya mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla tabanca veya seri ateşli kısa sürede çok sayıda ve etkili biçimde mermi atabilen tam otomatik veya dürbünlü tüfek veya dürbünlü tabanca veya bu fıkra sayılanların benzerleri olması..." şeklinde belirlendiği görülmektedir.

12. maddeye yönelik iptal istemi, ilk inceleme sonunda verilen karar gereği, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş bulunmaktadır. Ne var ki, silah veya mermilerin sayı ve nitelik bakımından vahim olması hali dışında kalan incelemenin, yollamada bulunan 12. maddenin dördüncü fıkrasında sayılan ve nitelikleri belirtilen ateşli silâhlar gözönünde tutularak yapılması zorunludur. Çünkü 13. maddenin, sözü edilen bu ateşli silahları bünyesine aynen almayıp 12. maddenin dördüncü fıkrasına yollamada bulunması, kanun yapma tekniğinin bir sonucudur ve madde metninin bu yolla tamamlanmış olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenledir ki, itiraz konusu kuralın incelenmesinde 12. maddenin dördüncü fıkrasının gözönünde bulundurulması gerekecektir.

a- Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Bu konuda ileri sürülen savda, özetle; 6136 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında, 10 adet mermi kapasiteli bir tabancayı bulundurana verilecek cezanın asgari haddi bir yıl olduğu halde, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre 11 adet mermi kapasiteli tabancayı bulundurana verilecek asgari cezanın beş yıl olması ve böylece bir fazla mermi için dört yıl fazla ceza verilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, gerçekten "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." kuralı yer almış bulunmaktadır. Ancak; Anayasa'nın öngördüğü bu eşitlik, hukukî açıdan aynı durumda bulunanlar arasındaki eşitliktir. Hukukî durumlarındaki farklılık nedeniyle bazı kimselerin ayrı kurallara bağlı tutulmaları kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelmez.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı gibi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları mümkün değildir. Haklı nedenlerin varlığında kimi kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmalarıyla eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılamaz. Önemli olan aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasıdır.

Bir tip tabancayı bulundurana verilen cezanın, başka cins bir tabancayı bulundurana verilenden farklı olması, suç konusu bu tabancaların özellikleri; nitelikleri ve dolayısıyla arzettikleri tehlike dikkate alınmadığında bir eşitsizliğin varlığı izlenimi doğabilirse de, ceza adaleti ve siyasetinin gereği olan bu hususun, yasa koyucunun takdir hakkı kapsamına girmesi nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

b - Anayasa'nın 11. maddesi yönünden inceleme :

Bu madde ile ilgili olarak savda, "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" denilmekle yetinilmiştir :

Anayasa, Ceza Hukukuna ilişkin ilke ve kuralları ihtiva eden 15., 17., 19. ve 38. maddelerinde, cezaların nevi ve miktarı yönünden bir açıklamada bulunmamış, aksine "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri kanunla konulur." kuralına yer vermiştir.

Demek oluyor ki, Anayasa, hangi fiillerin suç sayılacağını, suç sayılan fiillere ne tür bir ceza verileceğini; verilecek cezanın miktarını belli etmeyi kanuna bırakmıştır. Kuşkusuz yasa koyucu, bu takdir yetkisini kullanırken elbette Anayasa'nın genel ve cezalarla ilgili özel ilke ve kurallarını gözönünde bulunduracaktır. "Ceza sorumluluğu şahsidir.", "Genel müsadere cezası

verilemez.", "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." gibi, Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uygun olmak koşuluyla suç ve cezaları belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

İtiraz konusu hükmün, Anayasa'nın kısaca değinilen bu temel ilke ve kurallarına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

c- Anayasa'nın 13. maddesi yönünden inceleme :

"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kenar başlığını taşıyan bu maddeye ilişkin olarak da özetle : Hukuka aykırı davranış halinde verilecek cezanın işlenen suça paralel olması gerektiği, tabancanın bir mermi fazla alması durumunda kişiye verilecek cezanın bariz bir şekilde fazla tayini, temel hak ve hürriyetlerin Anayasal amacın dışında kayıtlı olduğu sonucunu doğurur, denilmekte ise de, bu iddiaya 13. maddenin dayanak gösterilmesi olanaksızdır. Çünkü 13. madde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ile ilgilidir. Burada ise bu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması gibi bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan, Kanun Koyucunun takdir hakkı kapsamı içinde gerçekleştirilen itiraz konusu düzenlemenin, suçla ceza arasında adil bir denge kurulmasını zorunlu kılan ilke ile de uyumlu bulunması karşısında; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine aykırılıktan da söz edilemez.

d- Anayasa'nın 138. maddesi yönünden inceleme :

Bu konuda ileri sürülen savda; Anayasa'nın 138. maddesinde "Hâkimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." kuralı yer almıştır. Oysa ölçü olarak kabul edilen mermi adedinden bir fazlası için beş yıl ceza vermek durumunda kalan hâkimin, vicdan huzuru içerisinde bulunduğu söylenemez, denilmektedir

Bir hüküm tesis etme durumunda bulunan hâkim elbette hükmünü, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre verecektir. Olayın ve delillerin takdirinde hâkim tamamen bağımsız olup, vicdanî kanaatine göre hareket edebilme imkânına sahiptir. Uygulayacağı kanunun, bu olayda olduğu gibi, Anayasa'ya aykırılığı kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararını da aldıktan sonra vicdan huzuru içerisinde bulunmaması için bir neden kalmayacaktır.

Bu itibarla Anayasa'nın 138. maddesine de bir aykırılık düşünülemez.

Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ :

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Kanun'la değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Yılmaz ALİFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

11 Mart 1986 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU	Kenan TERZİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALIEFENDİĞOLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	
Osman Vahdettin OKTAY	Mustafa ŞAHİN	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'ya aykırılık itirazına konu edilen 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Yasanın 12/6/1979 günlü, 2249 sayılı Yasayla değişik 13. maddesinin ikinci fıkrasına ve bu fıkra ile gönderme yapılan aynı Yasanın 2478 sayılı Yasayla değişik 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre;

Ateşli Silâhın "...mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adetten fazla alan tabanca..." lardan olması durumunda verilecek cezanın asgari haddi beş yıldır. Halbuki 10 ve daha az mermi alabilen silahları taşıyana ya da bulundurana verilecek ceza sadece bir yıldır. Başka bir deyişle, bu yasaya aykırı olarak tabanca taşıyan ya da bulunduran üç kişiden birinin tabancası mermi yatağı dahil 10 adet; ötekisinin mermi yatağı dahil 11 adet, üçüncüsünün ise 30 adet mermi alabileceğini kabul edersek, ilk kişinin 13. maddenin birinci fıkrasına göre alacağı cezanın asgari haddi bir sene iken, bir fazla mermi alabilen tabanca taşıyana ve 30 mermi

kapasiteli tabanca taşıyana da verilecek cezanın asgari haddi aynı maddenin ikinci fıkrasına göre 5 kat artacak ve beş yıldân başlayacaktır.

"Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre verilmesi" ceza hukukunun en eski ilkelerinden biridir. Yasa maddesi, mermi yatağı dahil mermi kapasitesi 10 adet olan tabancayı taşımayı vahim kabul etmeyerek verilecek cezanın asgari haddini bir yıl kabul ederken, bir fazla mermi alan tabancayı taşımayı veya bulundurmayı vahim kabul ederek verilecek cezanın asgari haddinin beş yıl olmasını öngörmektedir. Böylece sözkonusu madde hükmü, suçların ağırlık derecesine uygun düşmeyen bir ceza verilmesini gerekli kılmaktadır. Çünkü, sözkonusu Yasanın 13. maddesine göre suç, bu yasa hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın almak veya taşımak veya bulundurmaktır. Taşınan silahın bir adet fazla mermi alabilmesi, ağırlaştırıcı neden olsa da cezanın beş kat arttırılmasını haklı göstermez; bu tür silah taşıyan kişiye verilecek ceza, suçunun ağırlık derecesine uygun sayılamaz. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya..." tâbi tutulamaz hükmü, insanın işlediği suçun çok üstünde bir cezayla cezalandırılmamasını da gerekli kılar.

Öteyandan, 13. maddenin getirdiği ölçüye göre, 11 mermi alabilen tabancalarla, 30 mermi alabilen tabancaları taşıyan kişilere aynı miktar ceza verilebilecektir. Kişiler taşıdıkları tabancaların alabildikleri mermi sayısına göre vahim bir suç işliyor iseler, 11 mermi alabilenlerle 30 mermi alabilenleri taşıyanların ya da bulunduranların aynı cezaya çarptırılması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle söz konusu Yasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 17. ve yasa önünde eşitlik ilkesini belirleyen 10. maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU