ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı: 1987/28
Karar sayısı: 1988/16
Karar günü: 3.6.1988
R.G. Tarih-Sayı :20.08.1988-19905

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Diyarbakır 1 Numaralı Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 11., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY :

Örgüt oluşturarak, yurt dışında uyuşturucu maddelerden eroin ihraç etmek suçundan sanığın Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesinin 1., 2. ve 5. bentleriyle 59. maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve aynı Yasanın 403. maddesinin son fıkrası gereğince taşınır ve taşınmaz mallarının müsaderesine ilişkin Ankara 4 Numaralı Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi'nden verilen 27.6.1986 günlü, Esas: 1985/80, Karar: 1986/20 sayılı hüküm, sanık ve vekilinin temyizleri üzerine Askerî Yargıtay 4. Dairesi'nin 14.7.1987 gün ve 1987/309-465 sayılı ilâmı ile, tebliğnameye uygun olarak sübuta, suç vasfına ve göreve ilişkin itirazların reddine, ancak sanık vekilinin, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı mahkemece ciddi görülerek Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesi gerekirken, genel müsadere kararının verilmesinde isabet görülmediğinden sadece bu yönden bozulmasına karar verilmiştir.

Davaya bakan Diyarbakır 1 Numaralı Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi bozmaya uymuş ve sanığın tüm taşınır ve taşınmaz mallarının müsaderesi sonucunu doğuran 403. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu yolundaki sanık vekilinin iddiasının ciddî bularak bu hususun incelenmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmıştır.

III- YASA METİNLERİ :

A- İtiraz konusu hükmü de içeren Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesi şöyledir :

"Madde 403. - 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imâl, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mıntıkaları dışında ve polis teşkilatı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki, hükmedilecek para cezası bin liradan aşağı olamaz.

2. Yukarıdaki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin, baz morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler veya satın alanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devralanlar veya sevk veya nakledenler veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya her ne suretle olursa olsun, tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mıntıkaları dışında ve polis teşkilatı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılır. Şu kadar ki, hükmedilecek para cezası beşyüz liradan aşağı olamaz.

4. Eğer geçen bentteki fiil eroin, kokain, morfin, baz morfin veya esrara taallûk ederse ağır hapis cezası on seneden ve ağır para cezası onbin liradan eksik olamaz.

5. Yukarıdaki bentlerde yazılı cürümleri işlemek maksadı ile teşekkül vücuda getirenlerle, bu teşekkülleri idare edenlere veya bunlara dahil olanlara beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

İki ve daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır.

Cürmün; teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya bu teşekküle dahil bulunanlar tarafından işlenmesi halinde birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur. İkinci bentteki halde faillere idam cezası verilir.

6. Birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümler bu cürümleri meslek, san'at veya maişet vasıtası haline getirenlerle aralarında anlaşma ve irtibat olmaksızın iki veya daha ziyade kimseler tarafından toplu olarak işlenirse, hükmolunacak cezalar yarı nispetinde arttırılır. İkinci bentte gösterilen halde idam cezası verilir.

7. Onsekiz yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini haiz bulunmayanları birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümleri işlemekte kullanan kimseler hakkında asıl fail için tertip olunacak ceza altıda bir nispette arttırılır ve ikinci bentteki halde idam cezası verilir.

Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları ;

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

2 "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."

3. "Madde 35. - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

4. "Madde 38. - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 12.11.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçelerle öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin itiraz konusu son fıkrası hükmü, ilk kez 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile maddeye eklenmiştir.

Müsadere yasağı, 1924 yılından bu yana Anayasalarda yer almıştır.

1924 Anayasa'nın 73. maddesinde "İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnû'dur" denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır.

1961 Anayasa'nın "Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı" başlığını taşıyan 33. maddesinin son fıkrasında da "Genel müsadere" cezası konulamayacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında "Genel müsadere cezası verilemeyeceği" kesin olarak açıklanmıştır.

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından, Danışma Meclisince kabul edilen 37. ve 38. maddeler, 38. madde olarak birleştirilip yeniden düzenlenirken "Uyuşturucu madde, kaçakçılık ve vatandaşlıktan çıkarılma" ile ilgili istisnalar metinden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "Genel müsadere cezası verilemez" biçimindeki kural ayrık durumlara izin vermeyen mutlak bir düzenleme niteliğindedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasında, koşulların gerçekleşmesi halinde "Failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsaderesine" hükmolunacağı belirlenmiştir.

Genel müsadere, "Suçlunun menkul veya gayrimenkul bütün mallarının üstündeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları devlete nakleden bir ceza" olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasındaki müsadere genel niteliktedir. Öğretideki görüşler de dava konusu kuralın, bir genel müsadere hükmü içerdiğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde "Genel müsadere cezası verilemez" denilerek, genel müsadere bir ceza olarak nitelendirilmiştir.

Günümüzde ceza hukuku suç ve suçlu ile ilgili eşyanın müsaderesini kabul etmekte, suçlunun bütün mamelekini veya bir kısmını kapsayan "genel müsadereyi" kabul etmemektedir. Öğretide de genel müsaderenin ceza niteliğinde olduğu kanısı yaygındır.

A- Anayasa'nın 38. maddesi yönünden inceleme :

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, genel müsadere cezası niteliğindedir. Bu ceza, Anayasa'nın genel müsadere cezası verilemeyeceğini öngören 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Öğretide de aynı görüş paylaşılmaktadır. Özellikle bir suçlunun suçu oluşturan eylemi ile hiçbir ilgisi olmayan tüm mamelekinin müsaderesi bugünkü ceza hukukunda haklı görülmemektedir.

Failin bütün taşınır ve taşınmaz mallarının müsadere olunmasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu şüphesizdir.

Müsaderenin suç ile ilgili veya varlığı suçu oluşturan şeylere ilişkin olması hali haklı bir durum yaratmaktadır. Ancak suçla hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarla kişinin haklarına varıncaya kadar bir genel müsadere cezası Anayasa'ya aykırıdır.

Uyuşturucu maddelerin, imal, ithal ve ihracı ile ilgili suçların önlenmesindeki toplumsal yarar ne kadar büyük olursa olsun, bunun Anayasa'ya aykırı bir uygulama için neden teşkil etmeyeceği kuşkusuzdur.

Devletimizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda da genel müsadere cezasına yer verilmemiştir...

"Genel müsadere cezası verilemez" hükmü çağdaş ceza hukukunca benimsenmiştir.

Öğretide, genel müsadere cezasının yalnız, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasına değil aynı maddenin altıncı fıkrasında yer alan "Ceza sorumluluğu şahsidir" kuralına da aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Bu nedenlerle fıkra hükmü Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

B- Anayasa'nın 11, 13 ve 35. maddeleri yönünden inceleme :

Başvuruda bulunan mahkemece, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet ve miras haklarının özüne dokunan bir düzenleme içerdiği ileri sürülmektedir. Gerçekten Anayasa'nın herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini öngören sözü edilen kuralı karşısında kişinin tüm taşınır ve taşınmaz mallarına el konulması sonucunu doğuran düzenlemenin Anayasa ile uyum içinde bulunduğu söylenemez. Zira burada bir hakkın sınırlandırılması değil tümüyle ortadan kaldırılması söz konusudur. Amacı suçları önlemek olan cezanın kamu yararı düşüncesine dayandığı bir gerçektir. Ancak bu düşünceyle de olsa Anayasa'yla güvence altına alınmış bir temel hakkın ortadan kaldırılamayacağı duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. Şu halde, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sadece sınırlandırılmasından söz edilebilir ki, bu da ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile olanaklıdır. Bu maddede, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" denilerek sınırlandırmanın ölçüsü de konulmuştur. İtiraz konusu genel müsadere cezası, sınırlandırmayı aşan, hakkı ortadan kaldıran niteliği ile bu ölçünün dışına taştığı gibi, modern ceza hukukundaki gelişmeyle de çelişki yaratmaktadır. Bu durumun demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşamayacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, başvuru kararında ileri sürülen ve "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmünü içeren Anayasa'nın 11. maddesine doğrudan bir aykırılık değil belki dolaylı bir aykırılık söz konusu olabilir. Gerçekten, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılacak olursa, Yasalar Anayasa'ya aykırı olamayacağından o kuralın iptali gerekecektir. Dolayısıyla bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tesbiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 11., 13. ve 35, maddelerine de aykırıdır.

VI- SONUÇ :

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Necdet DARICIOĞLU ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

Esas sayısı: 1987/28
Karar sayısı: 1988/16

3.6.1988 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	Adnan KÜKNER
Üye		Üye
İhsan PEKEL		Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin itiraz konusu son fıkrası, aynı Yasanın tedbir niteliğindeki müsadere müessesesinin genel kurallarını içeren 36. maddesiyle uyum içinde bulunmamakta, failin, suçu oluşturan eylemiyle hiçbir ilgisi olmayan, varlığı da bizatihi suç teşkil etmeyen taşınır ve taşınmaz tüm mallarını, hatta haklarını kapsamı içine almakta ve modern ceza hukukunun benimsemediği "genel müsadere" karakterindeki bir ceza türüne hayatiyet kazandırmaktadır.

TC. Anayasası'nın, suç ve cezalara ilişkin temel esasları belirleyen 38. maddesinin yedinci fıkrası "Genel müsadere cezası verilemez." biçimindeki hükmüyle, anılan maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, "... genel müsadere cezasını, yani bir suç nedeniyle kişinin, suçla ilgisi bulunmayan bütün mal varlığına el koymayı ..." yasaklamış; "Vatandaşlıktan çıkarma, silâh kaçakçılığı ve uyuşturucu madde suçlarıyla ilgili olarak" kanunla öngörülen istisnaları saklı tutan ibareleri madde metninden çıkaran MGK. Anayasa Komisyonu da,

değişiklik gerekçesinde vurgulandığı gibi, modern ceza hukuku anlayışına paralel olarak, "sadece suç veya suçluya inhisar ettirilmek suretiyle" müsaderenin, ceza hukuku yönünden uygun bir tedbir haline getirilmesi olanağını sağlamıştır. Belirtilen doğrultuda yasalaşan 38. madde metni, böylece, TCK'nun 403. maddesinin son fıkrası ile 36. maddesi arasındaki uyumsuzluğu da ortadan kaldırmış olmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin, genel müsadere cezasını kaldıran yedinci fıkrası, içeriği itibariyle, tedbir niteliğindeki müsadere yönünden yasaların öngördüğü genel kuralların ve genel müsadere niteliği taşımayan özel hükümlerin uygulanmasına; belirli, açık ve kesinbuyruğuyla TCK'nun 2. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün işletilmesine de yol açmıştır. Gerçekten TCK'nun 2. maddesinin "Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur." biçimindeki ikinci fıkrası hükmüne rağmen, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasıyla kaldırılan genel müsadere cezasının hayatiyetini, dolayısıyla TCK'nun 403. maddesinin son fıkrasının geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilemez.

Bu durumda, genel müsadere cezası konusunda, sonradan yürürlüğe giren Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasının, aynı konu ile ilgili bulunan ve kendisinden önce yürürlükte olan TCK'nun 403. maddesinin son fıkrasını üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırdığı ortadadır.

Anayasa Mahkemesinin, TC. Anayasası'nda sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları özenle ve doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verildiğine, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü niteliği karşısında, bu tür hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması gerektiğine değinen 3.6.1976 günlü, E. 1976/13 ve K. 1976/31 sayılı kararı ile 6.5.1982 günlü, E. 1981/8 ve K. 1982/3 sayılı kararının ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, anılan kararların öngördüğü esas ve ilkeler çerçevesinde oluşturduğu 28.3.1988 günlü, E. 1988/5-76 ve K. 1988/135 sayılı kararı ile bu kararda sözü edilen Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurulları kararlarının da esasta aynı görüşü benimsediği açıkça gözlenmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin, kamu düzeniyle doğrudan ilgili ve bütünüyle suçlular lehinde içerik taşıyan yedinci fıkrasının, TCK'nun 403. maddesinin son fıkrasını üstü kapalı olarak ortadan kaldırmış olması karşısında; uygulama alanından kalkmış bulunan itiraz konusu fıkra hükmünün "Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline" ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

İptali oyçokluğuyla kararlaştırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrası aynen şöyledir :

"... idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur."

Anayasa'mızın 38. maddesinin yedinci fıkrası ise "Genel müsadere cezası verilemez" hükmünü ihtiva etmektedir.

Ceza Kanunumuzdaki menkul ve gayrimenkul malların müsaderesini, Anayasa'mızda yer alan genel müsadere anlamıyla eş anlamda kabul etmek mümkün değildir. Türk Ceza Kanunu'nun 403/son fıkrasında yer alan müsadere hükmü şahsın sadece menkul ve gayrimenkul mallarını hedef almakta olup bunlar dışında kalan ve ekonomik değeri olan diğer hak ve menfaatleri kapsam dışı tutmaktadır. Yasa koyucu dileseydi genel kelimesini kullanırdı. Yasa koyucunun maksadına uygun bularak kullandığı ifadeyi zorlama bir yaklaşımla bilcümle menkul ve gayrimenkul malların müsaderesini, genel müsadere anlamına gelir şeklinde bir neticeye varmayı hukuk ilkesiyle de bağdaştırmak güçtür.

Diğer taraftan Ceza Kanunumuzdaki söz konusu müsadere bir tedbir niteliğinde getirilmiştir.

TBMM'ndeki görüşmeler sırasında Adalet Komisyonu Başkanı Halil Özyörük, beyaz zehir kaçakçılığının önlenebilmesi için bazı önlemler alınması zorunluğundan söz ederek konuyla ilgili bu açıklamayı yapmıştır.

"Beyaz zehirin bütün dünya milletlerini endişeye düşüren ve gün geçtikçe vüsat bulan tahripkar tesirlerini önlemek veya asgari hadde indirmek için milletlerarası yapılan toplantılarda ittihaz olunan mukarrarata uygun olarak memleketimizde de bu içtimai felaketin önlenebilmesini sağlayıcı tedbirler alınması bir zaruret halini almış bulunduğundan kaçakçılık suretiyle gerek yurt içinde ve gerek yurt dışındaki faaliyetleri şiddetle cezalandırmak iktiza eylemektedir. Bu sebeple alelade münferit kaçakçılık fiillerine ağır cezalar konmakla beraber teşekkül halinde bu zehir ticaretini yapan, imal ve ithal eden veya satanlara ölüm cezası tertip edilmiş ve failin bütün menkul ve gayrimenkul emvalinin müsaderesine cevaz verilmiştir."

Uyuşturucu madde imal, ithal, ihraç ve sair faaliyetlerin sermayeye muhtaç bir hal olması, teşekkül halinde bu işi yapan kimsenin bütün menkul ve gayrimenkul mallarını da kullanarak kısa zamanda haksız yoldan servet sahibi olma arzusunun iticiliği karşısında alınan bu tedbiri; müessir, caydırıcılık etkisi ağır basan bir tedbir olarak görmek gerekir.

Anayasa'mızın 12. maddesinin ikinci fıkrası "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder".

Yine Anayasa'mızın 14. maddesinin son fıkrası "Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz" hükümlerini ihtiva etmektedir.

Hakları kullanmakta hüsnüniyet kaidelerine uymak esastır. Mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte bunun toplum zararına korunamayacağı tabiidir.

Olay insanlarımızın ve diğer ülkeler insanlarının sağlığını, insanca yaşamını ve toplum huzurunu ve güvenini ciddi şekilde tehdit etmektedir.

Diğer toplumlar için de büyük tehlike oluşturmasına karşın onların aynı sert tedbirlere başvurmamaları ülkemiz için ölçü olmamalıdır. Aradaki bu farkı Anayasa Mahkemesi TCK'nun 403. maddesinin 1. ve 2. bentleri ile ilgili olarak verdiği bir kararında şöyle açıklamaktadır :

"Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesinin 2. bendi hükmü, uyuşturucu maddeler arasında bir ayırım yaparak eroin, kokain, morfin ve esrarı ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak imal, ithal ve ihraç yahut bu fiillere teşebbüs edenler için müebbet ağır hapis cezasını öngörmüştür. Bu cezanın kimi devletlerin yasalarında aynı eylem için saptanan cezalardan ağır olduğu da bilinen bir gerçektir.

Ne var ki, uyuşturucu maddelerin kullanılması kişilerde ve toplumlarda çok ağır yıkıntılara yol açtığından, tüm uluslar bu soruna bir çözüm bulabilmek için işbirliği yapmak gereksinimini duymuş ve devletler zamana ve kendi koşullarına göre cezaları artırıcı tedbirler almışlardır. Türkiye bu maddelerin elde edildiği ana bitkiler bakımından çok büyük olanaklara sahip olduğu gibi, bol miktarda uyuşturucu madde üreten Asya ile bu maddelerin büyük oranda arandığı batı ülkeleri arasında bir köprü durumundadır. Bu maddelerin ticaretinin genişliği ve çok büyük kazançlar sağladığı da bilinmektedir.

Bu bakımdan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, insanlığın geleceği için çok büyük tehlike olan keyif verici zehirlerin kullanılmasını önlemek konusunda kimi devletlerden daha duyarlı olmasını doğal saymak gerekir."

Netice olarak :

1. TCK'nun 403/son fıkrasında konu edilen müsadere Anayasamızın 38. maddesindeki genel müsadere anlamını kapsamamaktadır.

2. Ülkemiz ve diğer ülkeler için tehlikeli boyut kazanan söz konusu suçların önlenmesi maksadıyla; yasa koyucu tarafından, teşekkül halinde zehir ticaretini yapıp idam cezası veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde, sadece bu derece ağır suç işlemiş bir suçlu için, cevaz verilen ve işin mahiyeti itibariyle ülkemizde caydırıcılık vasfı ağır basan bu tedbirin zaman içindeki durum ve gelişmeye göre kaldırılması veya hafifletilmesi gibi hususlar Anayasa'mızın 87. maddesi gereğince yasa koyucunun görev ve yetki kapsamında görülmektedir.

Yasa koyucunun bu görev ve yetkisini kullanırken yukarıda arz ve izaha çalışılan sebep ve amaçlarda Anayasa'mızın 11., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı hareket ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

İhsan PEKEL