

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2017/179

Karar Sayısı : 2018/106

Karar Tarihi: 8/11/2018

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin, 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Uyuşturucu maddeyi satışı arz etme suçunu işlediği sabit görülerek sanık hakkında verilen hapis cezasına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine yapılan incelemede itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalini talep etmiştir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 188. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 188- "...(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 -6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,

b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüzmetreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi,

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

3. Başvuran Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin, 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve..." ibaresinin iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen sosyal amaçla toplu bulunulan bina yakınında işlenen bir suçla ilgilidir. İtiraz konusu kuralda "...amaçla toplu bulunulan bina ve..." bölümü, kuralda bu ibareden önce yer alan "...tedavi, eğitim, askerî ... amaçla toplu bulunulan bina"ları da kapsamakta ve bunlar yönünden de uygulanacak ortak kural niteliği taşımaktadır. Bu nedenle esasa ilişkin incelemenin "...ve sosyal..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin, 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve..." ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...ve sosyal..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "... ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve ..." ifadesinin yoruma açık olmasının farklı değerlendirmelere sebebiyet verebileceği, farklı mahkemelerce değişik sonuçlara ulaşılarak ceza artırımı ya da artırılmaması sonuçlarına yol açabileceği ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişilerin bu fiilleri okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlemeleri hâlinde haklarında verilecek cezaların yarı oranında artırılacağı öngörülmektedir. Söz konusu eylemlerin sosyal amaçla toplu

bulunulan binalar ile bunlara belirli mesafedeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde ceza artırımına ilişkin olan itiraz konusu kural, "...ve sosyal..." ibaresi ile sınırlı olarak incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, 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, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Esas olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

11. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*"; üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*" insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

12. Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır*" denilmiştir. Kanun koyucunun, Anayasa ile kendisine verilen uyuşturucuyla mücadele etmek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında ve ceza siyasetini belirleme yetkisi dâhilinde kanuni düzenlemeler yapabileceği kuşkusuzdur.

13. Ceza hukuku; toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili olduğundan suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu; Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

14. İtiraz konusu ibareyi de içeren 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendine göre ceza artırımı için öncelikle suçun işlendiği toplu bulunulan bina ve tesislerin genel veya herkesin serbestçe girebileceği yer olması, bu bina ve tesislerin örnekleme suretiyle sayılan okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla kullanılması gerekir. Ayrıca bu bina ve tesislerin değişik

şekillerde belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafede bulunan yerlerde de suçun işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasına sebep olacaktır.

15. İtiraz konusu kuralla korunmak istenen hukuki yarar kamu sağlığının korunmasıdır. Bu bağlamda takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu, sosyal amaçlarla toplu bulunulan bina ve tesisler ile buralara belli uzaklıkta bulunan umumi veya umuma açık yerlerde suçun işlenmesini söz konusu eylemlerin topluma yayılmasını sağlayan bir etken olarak göyerek bunu ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul etmiş ve suçun yaygınlaşmasını önlemeyi amaçlamıştır.

16. Umumi veya umuma açık yerler kapsamına giren farklı sosyal amaçlarla toplanılacak bina ve tesislerin özellikle ekonomik, kültürel, sosyal ilişkilerin çeşitlilik gösterdiği çağımızda tek tek sayılması ve kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi mümkün değildir. Kanun koyucu sadece tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesislerin okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi yerler olabileceğini belirterek bu bina ve tesislere örnekler vermiştir. Esasa ilişkin incelemenin konusunu oluşturan "...ve sosyal..." ibaresinin soyut bir kavram olması belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemektedir. İtiraz konusu "...ve sosyal..." ibaresi ile ilgili olarak suçun işlendiği yerin, somut olayın özellikleri dikkate alınıp kuralda sayılan örnekler de gözetilerek sosyal amaçla bulunulan bir bina ve tesis olup olmadığı yargı organlarınca tespit edilecek ve kural bu suretle uygulanacaktır. Dolayısıyla itiraz konusu ibarenin *belirlilik* ve *kanunilik* ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin, 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve sosyal..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 8/11/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere, öngördüğü suç ve ceza siyaseti karşısında yasa koyucunun suçlar ve bunlara verilecek cezalar konusunda takdir yetkisi bulunmakla beraber; bu yetkinin Anayasa'nın temel ilkeleriyle uyumlu biçimde kullanılması gerekmektedir. Yine hukuk normlarının öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine uygun olması, hukuk güvenliği ilkesini gözetmesi gerektiği hususu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) no'lu fıkrası, miktarı ne olursa olsun, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satışını ağır bir yaptırıma (on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası) bağlamıştır. Başvurunun somutunda da, sanık 1,8 gram uyuşturucuyu 30 TL'ye bir başkasına satmış, temel ceza olarak da kendisine 10 yıl hapis cezası verilmiştir. İptal istemine konu aynı maddenin (4) no'lu fıkrasının (b) bendinde ise bu suçun, sayılan bina ve tesislere iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, bentte sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda, (3) no'lu fıkra uyarınca verilecek taban ceza 10 yıldan 15 yıla çıkacaktır. İptali istenen (b) bendindeki "...ve sosyal amaçlarla toplu bulunan bina ve..." ibaresinin "...ve sosyal..." ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesinde, çoğunlukça, suçun işlendiği yerin somut olayın özellikleri dikkate alınarak yargı yerlerince somutlaştırılacağı, dolayısıyla kuralın belirsiz olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Hükmedilecek cezada 5 yıl gibi ilave bir arttırım öngören ceza kuralının açık, belirli ve öngörülebilir özellikte olması, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşmemesi, mümkün olduğu kadar değişik yorumlara yol açmaması gerekir. Oysa kuralda belirtilen "sosyal amaçlarla bulunan bina" kavramının ne olduğunu ortaya koymak güç olduğu gibi, bu haliyle kuralın kişiler yönünden hukuk güvenliği sağladığı da söylenemez. 5 yıl ceza arttırımı öngören bir kuralın yorumunu tamamen yargı yerlerine ve içtihada bırakmanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR