

" ...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi şöyledir : "Anayasanın Başlangıç hükümlerine aykırılık yönünden:

Anayasanın 156. maddesi; bu Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğunu kabul etmiştir.

Bu hüküm muvacehesinde Anayasamızın Başlangıç bölümünde yer almış bulunan sözcükler, deyimler ve kavramların birer hukuksal ilke ya da kural olarak kabulü gerekmektedir.

Başlangıç bölümünün ilk cümlesi: "Tarih boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaştırmış olan" Türk Milletinden bahsetmektedir.

Halbuki TCK. nun 403. maddesinin muhtelif senelerdeki değişiklikleri göz önünde tutulursa 1933 senesinden beri uyuşturucu maddeler üzerinde Uluslararası yapılan çalışmalar ve Uyuşturucu maddeler konusunda hazırlanan mukavele, protokoller, Afyon konusundaki anlaşmalar ve en son olarak Birleşmiş Milletlerce alınan 1953 Esas ve Ek protokol doğrultusunda ve fakat hiç bir Avrupa ve Amerika devletinde mevcut olmayan ve Türk milletinin bağımsızlığını ve Türk vatandaşlarının yabancı devlet vatandaşları karşısında eşitliğini kuşkuyla düşürecek çok ağır ceza hükümlerini, yasallaştırıldığını görüyoruz.

Anayasamızın Başlangıç bölümünde yer almış olan; - "Bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde Milli Şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi bilen, Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ..." - ibaresi de yukarıda geçen Türk milletinin bağımsızlık ilke ve ülküsünü kuvvetlendirmektedir.

Buna rağmen; Üyesi bulunduğumuz Uluslararası sözleşmeleri imzalayan devletlerden hiçbirisi uyuşturucu maddelerle ilgili olan ceza mevzuatlarında bizim TCK. nun 403. maddesinde gösterilen ağır uygulama şekillerinden hiç birisine yer vermemişler.

765 sayılı Ceza Yasasının mehzaz kanunu olan İtalya Ceza K. da ve bizim ilk metinde olduğu gibi çok hafif cezalar tertiplemeyle yetinmişler, Uluslararası uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yapılan çalışma ve toplantılarda çok ağır ve zecri tedbirler aldığımız için bizi sitayişkar bir dille methederek bu sözleri zabıtlara geçirmekle beraber, Afyon ekiminde ve ekimin kontrolünde ve bunların ofise teslimine kadar geçen safhalarda kanuni ve idari tedbirlerin kifayetsiz bulunduğu, büyük boşluklar ve noksanlıklar da bulunduğu ileri sürülmek suretiyle yine de tenkit konusu yapılmıştır.

Bütün bunlar Türk milletinin uyuşturucu maddeler konusunda Türk milletinin bağımsızlığına gölge düşürecek, Türk Vatandaşlarını, yabancı devlet vatandaşlarından daha aşağı ve sanki onların korunmaya daha fazla, gereksinimleri varmışçasına hükümler vaz etme yoluna gidildiğini göstermektedir.

Şöyle ki;

Bir vatandaş Türkiye'de uyuşturucu maddeleri satarak Türk gençlerini zehirlediği takdirde buna uygulanacak olan ceza TCK. 403/3. ve 403/4. maddesinde gösterilen cezalardır.

Şayet aynı vatandaş veya bir diğer vatandaş Türkiye'den temin ettiği uyuşturucu maddelerden birisini Türkiye'den çıkararak yabancı devletlerde bu devletlerin vatandaşlarını zehirlediği veya zehirlemek istediği takdirde buna verilecek olan ceza TCK. nun 403/1 - 2. maddesi ve bentleri hükümleri uyarınca müebbet ağır hapis cezasıdır.

Bu suçların insanlığa karşı işlenen suç niteliğinde bulunduğunu kabul etsek bile suçun toplumsal zararlarının bütün Devletler ve tüm bu devletlerin vatandaşları için aynı oranda tehlike teşkil ettiği ve bunlar üzerinde tahribatlar meydana getireceğini göz önünde tutarak Türkiye'de işlenecek uyuşturucu madde suçuna tertip edilecek ceza ile Türkiye'den dışarı çıkarılmak suretiyle işlenen uyuşturucu madde ihracı suçuna da aynı ceza tertiplenmelidir.

Uygulamadaki bu ikicikli tatbikat, Türk vatandaşlarının yabancı devlet vatandaşları karşısında uyuşturucu maddelerin yaptığı tahribat ve getireceği tehlikeler yönünden daha korunmasız bir durum yaratmakta,

Sanki yabancı devlet vatandaşlarının Türk vatandaşlarından daha üstünmüş gibi millî gururumuza da gölge düşüren bir sonuç yaratmaktadır.

Bu durum bizi sanki Anayasanın Başlangıç hükümlerindeki - Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...

İlke ve kurallara ters düşen, suçun toplumsal zararlarının tüm devletler ve Vatandaşları için aynı oranda tehlike teşkil ettiğini hiçe sayan ve Türk milletinin bağımsızlığına gölge düşüren bir sonuca götürmekte ve Anayasamızın Başlangıç bölümündeki ilke ve kurallarına açık bir aykırılık meydana getirmektedir.

Anayasamızın 2. maddesine aykırılık yönünden :

Anayasamızın 2. maddesi: - "Türkiye Cumhuriyeti, insan Haklarına Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti" - olduğunu göstermektedir.

Bu esastan hareket eden Anayasa Mahkemesi, 963/124 E. 1963/243 K. sayılı kararında : Hukuk Devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetleri de hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olduğunu belirtmiştir.

Hukuk devletinin temel ilke ve kurallarının başlıcalarını şöylece sıralamak mümkündür.

1- Yasaların yapımında ve uygulamasında eşitlik ilkesine uymak.

2- Ceza Siyasetinin bir uygulaması olan ceza yasalarının kendisi içinde tutarlı olmasının sağlanması,

3- Yasa yapma tekniğine uygunluk.

4- İnsan haklarına saygı,

5- Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması.

6- Yasaların uygulamasında ve Anayasaya uygunluğunun denetiminde hakkaniyet ve nasafete uygunluk.

7- Yabancıların uluslararası hukuka uygun biçimde yasaların izin verdiği oranda temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak,

Hukuk devletinin temel ilke ve kurallarının başlıcalarını böylece sıraladıktan sonra bu ilkelerden birinin ve şüphesiz en mühiminin de,

Suç ile Ceza arasında adil orantı bulunması ilkesidir.

Bu orantıya uymayan bir Ceza Yasası kuralı, kamu vicdanına aykırı düşmektedir. Kamu vicdanına aykırılık ise kamu yararına aykırılık demektir.

Hukuk devleti bu görüşten hareketle kamu vicdanını ve dolayısıyla kamu yararını gözetten bir devlet olmaktadır.

İşte bu ülke ve kurallar yönünden TCK. nun 403. maddesi incelendiğinde, bu maddenin getirmiş olduğu ceza uygulamasında, suç ile ceza arasında adil bir oran esasının kesinlikle bulunmadığı saptanabilir.

Şöyle ki;

TCK. nun 403. maddesinin 1. ve 2. maddeleri hükümleri göz önünde tutulduğunda:

a) Şahsi ihtiyacı için yanında 28 gram miktarında uyuşturucu, maddelerden esrar bulunduran bir vatandaş yurt dışına çıkarken yakalandığında bu şahsa verilecek olan ceza müebbet ağır haptir.

b) İdaresinde bulunan bir TIR kamyonunun gizli bölmelerinde yerleştirilmiş 1,5 ton miktarındaki esrarla yurt dışına çıkan vatandaşa tertip edilecek ceza da müebbet ağır hapis cezasıdır.

Miktarın azlığı veya çokluğu halinde tertip edilecek ceza miktarlarında bir değişiklik yoktur.

Aslında 28 gram miktarında esrarla yurt dışına çıkan bir vatandaşın sadece kendisine veya bir yahut iki kişiye zararı dokunabildiği halde 1,5 ton miktarındaki esrarla yurt dışına çıkan bir vatandaşın geniş halk toplumlarını zehirleyebilecek nitelikte bir suç işlediği göz önüne alınmalı ve buna göre işlenen suçun fertlere karşı yapacağı tahribat ve zararın büyüklüğü göz önünde tutularak suç ile ceza arasındaki adil orantı ilkesi yönünden uygulama daha değişik oranlarla yapılmalıydı.

Elimize geçen Alman mahkemelerinden birinin kararında; Yüz DM. tan daha aşağı değerde bulunan esrar maddesini, şahsın kendi gereksinmesi için yanında bulundurduğunu ve bunu da şahsi eşyaları arasında bulundurabileceğine karar vererek bu şahıs hakkında hiçbir dava açılmadığı gibi esrar kaçakçılığı ile ilgili takibat yapmak zorunluğunu da duymadıklarını açıklamıştır.

Bu durum Alman makamlarına ve gümrükçülerinin ne kadar toleranslı hareket ettiklerini, esrara müptela olan bir insanın kendi şahsi ihtiyacına yetecek miktardaki esrarı gümrükten geçerken bildirmese dahi bunun suç kastı ile hareket etmediğini kabul ettikleri sonucunu ortaya çıkarmaktadır ki bizdeki tatbikat ve uygulama buna uymamaktadır.

c) Türkiye'de uyuşturucu madde satan ve Türk gençlerini zehirleyen bir şahsa TCK. nun 403/3 - 4. maddesi uygulanarak azami on sene ağır hapis ve bin TL. ağır para cezası hükmedilecektir.

Halbuki aynı şahsın esrarları yurtdışına çıkararak yabancı devlet vatandaşlarını zehirlemesi halinde bu şahsa TCK. nun 403/1 - 2. maddesi uygulanarak müebbet ağır hapis cezası tayin edilecektir.

Bu uygulama dahi suç ile ceza arasında adil bir orantının bulunmadığını, Yasaların yapımında ve uygulamasında eşitlik ilkesinin mevcut olmadığını Türkiye'deki Ceza Siyasetinin Türk vatandaşları yönünden sakıncalı bulunduğunu göstermektedir.

Bir an için 1953 senesinde kanun koyucunun TCK. nun 403. maddesindeki değişikliği uygularken; Devletimizin, Uluslararası uyuşturucu maddeler üzerindeki çalışmalara iştirak ettiğini göz önünde tutarak Afyon ve diğer maddeler için tayin edilen cezalara nazaran 403/2, 4, 5 ve 6. madde ve bentlerdeki uygulanan cezaların ağırlığını, bunların şiddetli uyuşturucu zehirler olmalarından dolayı kabul ettiğini farz edelim,

Bu takdirde de kanun koyucunun uyuşturucu maddelerin zehirli olanlarını saptarken bilim ilkelerini eksik değerlendirmiştir.

TCK. nun 403/2. maddesinde cezanın arttırılmasına sebep sayılan morfin, eroin ve kokain saf alkaloidlerdendir. Yani bunların içinde uyuşturucu maddenin müessir maddesi dışında içinde hiç yabancı maddeler yoktur.

Bu madde içinde sayılan dördüncü uyuşturucu madde esrarda ise;

Reçine denilen müessir madde ile yabancı maddeler karışım halindedir. Yapılan tahlillerde; esrarın müessir maddesinin % 5 - 7 nisbetinde olduğu, uyuşturucu tesiri olmayan karışım maddelerinin oranında ise % 93-95 nisbetinde bulunduğu ve bilhassa Türkiye'de imal edilen esrarlardaki müessir madde oranının umumiyetle % 5'i geçmediği ilgililerce saptanmış bulunmaktadır.

Laboratuvar tahlilleri; esrar reçinesinin, cannabin, cannabirol, oleoresin maddelerinden ibaret olduğunu ve bunlardan en müessirinin esrar reçinesinde % 30-50 civarında bulunan "Tetra hidro Cannabinol" olduğu tespit edilmiştir.

Esrarın bu vasıf ve özellikleri bakımından kullanıla gelmekte olan esrar, eroin, morfin ve kokain de olduğu gibi saf uyuşturucu maddelerden değildir.

Amerika Birleşik Devletleri sağlık servisinin bir raporunda;

Eroin, kokain ve morfine kıyasla esrarın özellikleri şöylece sıralanmıştır;

1- Esrar fizik bir bağıllık hasıl etmez, imsak ıstırapları yoktur.

2- Esrar kullanılması suç işlenmesine sebep olmaz veya önemli şekilde onun meydana gelmesine yardım etmez.

3 - Deliliğe veya beyin afetlerine sebep olmaz.

4- Halkın beslediği inancın aksine olarak cinsi faaliyetleri tahrik etmez.

Esrarın bu nitelikleri yanında en önemlisi; Prof. Dr. Cahit Özen ve Dr. İhsan Akad'ın, Nüro - Psikiyatri Derneğinin 26/3/1958 tarihli bir toplantısında yaptıkları tebliğde; - "Esrarın diğer uyuşturucu maddelerden bir farkının da aynı miktarlarla tesirinin görülmesi ve keyif için gittikçe daha fazla alınmasına lüzum olmaması şeklinde gösterilmiştir.

Amerikalı Prof. Taft, İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku Kriminoloji Enstitüsünde verdiği bir konferansta da :-"Esrarın şiddetli uyuşturucu bir toksin gibi telakki edilmemesi lazım geldiğini" - savunmuştur.

Adli Tıp Meclisi yetkilileri de, özellikle tetra hidro Cannabinol müessir maddesini ihtiva eden esrar reçinesinin diğer yabancı maddelerden ari olarak elde edilmesinin mümkün olduğunu belirtmişlerdir.

Esrarın bu özellikleri göz önünde tutulduğunda;

Yargıtayın 13/1/1964 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında kabul edilen şekle paralel olarak baz morfinde olduğu gibi yabancı madde ile karışık olan esrarın cezayı artırıcı sebep sayılmaması icap etmektedir.

Esrarın, morfinde olduğu gibi saf alkaloidlerden olmaması ve terkinde çok düşük miktarda % 5-7 nispetinde müessir maddenin yani uyuşturucunun bulunması göz önünde tutularak,

6123 sayılı kanunla değişik TCK. nun 403, maddesinin 3, 4 ve 5. bendlerinde artırıcı sebep olarak sayılan esrar maddesinin,

Kullanılması mutlak olan yabancı maddelerle karışık olan esrar değil, olsa olsa esrar niteliğinde olan diğer yabancı maddelerden ayrı olarak (ari olarak) elde edilmesi mümkün bulunan Cannabiolitik asit için uygulanması gerekir idi.

Halbuki tatbikatta bu ayırım sadece baz morfin için kabul edilmiş olup baz morfin olduğu saptandığında faile T.C.K. nun 403/1. maddesindeki cezalar tertip edilmekte, esrarda ise % 93 - 95 nispetinde yabancı maddeler ve tozlar karışık olduğu halde böyle bir ayırım yapılmayarak TCK. nun 403/1-2. maddesi uygulanarak en ağır ceza tertibi yoluna gidilmektedir.

Esrar maddesi gerek organik olarak gerekse tesir ve sonuçları bakımından, morfin, eroin, kokain'den farklıdır, daha az vahimdir, gene tertip ve hacmi itibariyle de taşınması, saklanması ve bulundurulması daha güçtür.

Esrarın bu vasıfları ve içinde % 5 - 7 oranında müessir madde bulunması her yönden diğer zehirli maddeler olarak sayılan morfin, eroin, kokain'den farklı olmasına rağmen bu üç şiddetli zehire eşit bir cezaya tabi tutulması şeklinde tecelli eden bu günkü uygulama kanun

Esas sayısı:1980/18
Karar sayısı:1980/29

vazı'nının da maksadını aşan sonuçlar doğurduğu gibi ceza ile suç arasında mevcut olması gereken dengeye de aykırı düşmektedir.

T.C.K. nun 403/2. maddesinin 403/1, 403/3-4. maddeleri karşısındaki ceza uygulamaları göz önünde tutularak tamamen iptal edilmesi.

Bu mümkün olmadığı takdirde zarar ve tehlike arzetmiyen ve diğer tehlikeli zehirlerden, morfin, kokain, eroin gibi saf alkaloidlerden sayılmayan esrar sözcüğünün (Uyuşturucu maddesinin) iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 9. maddesine aykırılık yönünden;

Anayasamızın 9. maddesi, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve hatta bunun teklif dahi edilemeyeceği esasını getirmiş bulunmaktadır.

Anayasa değişikliklerinin ancak biçim yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerektiği yolundan hareket eden Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet rejimi ile bağdaşmayan bir Anayasa değişikliğinin ve haliyle Yasa değişikliklerinin, Anayasanın biçimiyle yani Devletin biçimiyle ilgili olduğunu ve Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini hükme bağlamıştır.

Nitekim Hâkim ve Savcıların, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yere başvurulamayacağını belirten hükümlere karşı Anayasa Mahkemesinin aldığı kararlar bu denetlemenin bir örneğini göstermektedir.

Cumhuriyet rejimi, hiç bir suretle kendi vatandaşını, başka Devlet vatandaşlarından daha kötü bir duruma sokamaz, böyle bir olumsuz sonucu yaratmamak için gereken tüm önlemleri alır, eşitlik ilkelerinden ayrılmaz gerekli yasama işlemlerini yapar, düzenlemelerini tamamlar. Bunları yapmayan devletin biçimi Cumhuriyet midir' tartışılabilir.

O halde, TCK. nun 403/1-2 ve 403/3-4. maddesinin ihraç suçu ile memleket içinde işlenen suçlar arasındaki Türk Vatandaşları aleyhinde olan bu cezai uygulamanın iptal yoluyla düzeltilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık yönünden;

Anayasamızın 12. maddesi: -"Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

Hükmünü vaz'etmekle, Anayasamızın en mühim ilke ve kurallarından birisini yani eşitlik ilkesini getirmiş bulunmaktadır.

Buradaki eşitlik, hem Yasa önündeki eşitliği hemde güçlü karşısında güçsüzü koruyan, sosyal Hukuk Devleti anlayışına uygun bir eşitliği öngörmektedir.

Hukuk Devleti de kişiye tüm hak ve özgürlüklerini tanıyıp, bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni devam ettirmeye kendisini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olduğuna göre,

Ceza siyasetini uygularken ceza yasalarının, yasa yapma tekniğine uygunluğuna, ceza yasalarının kendi içinde tutarlı olmasına,

Suç ile Ceza arasında adil bir orantı bulunmasına, insanların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasına, hakkaniyet ve nasafet kurallarına uygunluk sağlanmasına gayret göstermelidir.

Bu kurallara rağmen;

TCK. nun 403. maddesinin 6123 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, uyuşturucu maddelerle mücadele yolundaki uluslararası çalışmalar ve bunlarla ilgili olarak yapılan anlaşmalar, imzalanan protokoller karşısında. Kanun vaz'ımız bu anlaşmalara imza koyan diğer yabancı devletlerden de daha ileri giderek kendi vatandaşlarımızın yabancı vatandaşlar karşısında eşitlik kuralını bozacak şekilde ceza uygulamaları meydana gelmektedir.

Bu da TCK. nün 403/1 - 2. madde ve bendinde ihraç suçu yönünden ortaya çıkmaktadır. Uyuşturucu maddeyi yurt dışına çıkaran bir vatandaşımız, yabancı devlet vatandaşlarını zehirledi veya zehirleyecek diye ve onların sağlıklarını tehdit edecek şekilde suç işlediği gerekçesi ile en ağır cezayı yani müebbet ağır hapis cezasına çarptırılmaktadırlar.

Halbuki aynı vatandaş veya bir diğer vatandaş Türkiye hudutları dahilinde aynı suç işlemeye kalksa veya işlerken yakalansa bu şahsa verilecek olan ceza miktarı TCK. nun 403/3 - 4. maddesi uyarınca on sene ağır hapis ve Bin TL. ağır para cezasıdır.

Gerçi, TCK. nun 403/3 - 4. maddesi bu miktar cezayı asgari had olarak tayin etmiştir. Hakimler olayın durumuna, işin vahametine göre asgari had ile azami had arasında takdir haklarını kullanarak ceza tertip ve uygulama yapmalarında serbest bırakılmışlardır denebilirse de,

Tatbikatta bu yolda bir hareket pek nadirattan uygulanmaktadır.

Esas olan ceza asgari cezadır.

İşte bu iki suçta verilecek cezalar, yabancı devlet vatandaşları lehinde, bizim kendi vatandaşlarımızın aleyhinde olmak üzere eşitlik ilkesini bozacak niteliktedir.

Aslında her iki suçun cezasının da aynı oranda tutulması gerekirdi, bu eşitsizlik ancak TCK. nun 403/2. maddesinin tümünün iptali suretiyle düzelebilecektir.

Kaldı ki kanun vaz'ı şiddetli zehirler olarak kabul edip ağır ceza uygulamasına tabi tuttuğu, esrar, eroin, morfin ve kokain'i tespit ve tadat ederken de bu eşitlik ilkesini bozmuştur.

Zira, eroin, morfin, kokain en zehirli ve saf alkaloidlerden olduğu halde esrar saf alkaloidlerden değildir. İçindeki müessir uyuşturucu madde oranı % 5-7 dir. Geri kalan % 93-95 nispetindeki kısmı karışık toz vesair maddelerden ibarettir.

Ayrıca diğer üç zehir gibi tahribatta yapmamaktadır.

Bu esrar maddesinin daha doğrusu esrar sözcüğünün TCK. Nun 403/2. maddesindeki yerinden çıkarılması veya iptal edilmesi gerekir.

Kanun vazı'ının 1953 senesindeki bu zehirli maddeleri tespitinden sonra aradan geçen zaman zarfında yeni yeni ve eskilerinden daha çok tesirli ve müessir zehirleyici maddeler yani uyuşturucular elde edilmiştir ki bunlardan birisi de (L. S. D.) dir.

Tıp aleminde en zehirleyici uyuşturucu madde olduğu ve insan sağlığını en fazla miktarda tehdit ettiği kabul edilen (L. S. D.) maddesi TCK. nun 403/2. maddesinde sayılan uyuşturucu maddeler arasında bulunmadığı için bu uyuşturucu maddeyi Türkiye'den ihraç edecek olan bir kimseye ancak TCK. nun 403/1. maddesindeki uygulama yapılabilecektir.

Bu da bize göstermektedir ki TCK. nun 403. maddesinin yeniden düzenlenmesi gereklidir. Zira, bu madde ve bend hükümleri bu günkü ortama ve uyuşturucu madde çeşitlerine uymamaktadır.

Her halükârda suç ile ceza arasında bulunması gereken adil, hiç orantı, denge yoktur, bu denge bozulmuştur.

Anayasamızın ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri belirtilirken, insan haklarına dayanan bir hukuk devletinden bahsedilmiştir.

Hukuk Devletinde, İnsan hakları, İnsanlar arasında temel haklar yönünden bir ayırım gözetilmemesini gerektirmektedir.

Türkiye'nin de dahil olduğu Uluslararası sözleşmelerin hemen hepsinde, uyuşturucu madde suçları tüm insanlığa karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmiş ve bu suçlarla ortak bir mücadele benimsenerek çeşitli konularda anlaşmalar yapılmış, protokoller imzalanmış ve en son Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'de uyuşturucu maddelere dair 1961 Tek Sözleşmesi yapılmış ve plânlı bir şekilde bunlarla ilgili olan faaliyetler hakkında raporlar ve bilgiler verilmesi kararlaştırılmıştır.

Uyuşturucu maddelerle ilgili olmak üzere işlenen suçlar tüm insanlığa karşı işlenen suçlardan biri olarak kabul ve takdir edilirken burada tüm insanların aralarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın bu tür uyuşturucu maddelerin tevhit ettiği zehirlenmelerden ve bunların tahribatından korunmaları amaçlanmıştır.

Yani her insan diğer hemcinsleri gibi eşit bir surette bu suçların tesirlerinden korunacak demektir.

Oysa, 6123 sayılı Kanunla yapılan TCK. nun 403. Maddesindeki ceza uygulaması, Türk vatandaşlarının, diğer devlet vatandaşlarına oranla aşağılanmasını, adeta onurlarının ayaklar altına alınmasını ve insanlık haklarının çiğnenmesini gözler önüne sermektedir ki bu noktadan da eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında eşitlik ilkesi yönünden kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken (çeşitli kararlarında) eksik yasal düzenlemenin de eşitliğe aykırı olduğuna karar vermiştir.

Uyuşturucu maddelerin, insan sağlığına zarar verdiği kabul edilmiş ve insanların sağlığının korunması için çeşitli koruyucu tedbirler alındığı gibi ağır cezai müeyyideler de konmuştur.

Buna rağmen, insan öldürenlere uygulanan TCK. nun 448. maddesi, insan vücudunu ortadan kaldırdığı halde faile yirmi dört sene ağır hapis cezası verilmekte, kanuni ve takdiri tahfif sebeplerinin mevcudiyeti karşısında bu ceza da indirilmektedir.

İnsan vücuduna dokunmayan, sadece onun sağlığını tehdit eden ve kendi iradesi altında uyuşturucu maddeyi, kendi parasiyle alarak zehirlenmiş bir insanın sağlığını korumak düşüncesiyle tertip edilecek ceza müebbet ağır hapis cezası olmaktadır.

TCK. nun 448. maddesinin, TCK. nun 403/1 - 2. maddesi ile karşılaştırılması sonucunda eksik yasal düzenleme eşitsizliği ile karşılaşılmaktadır.

Tatbikattaki uygulama aksaklığı yönünden;

Esrar maddesi yabancı maddelerle karışık ve saflaştırılmamış durumda yakalansa dahi (tatbikatta daima karışık esrar maddesi ele geçmektedir), Yargıtayın görüşüne göre-, bu madde saflaştırılmış esrar uygulamasına tabi tutulmaktadır.

Halbuki; Morfin için durum tamamen aksine bir uygulamaya tabidir.

Örneğin; morfin maddesinin içerisinde % 2-3 nisbetinde reçine, kireç ve emsali maddelerin karışmış olduğu tespit edilince bu madde baz morfin adı verilerek TCK. nun 403/2. maddesinin uygulanması dışında tutulmaktadır.

Buna gerekçe olarak Yargıtay Büyük Genel Kurulunun geçmişteki bir içtihadı birleştirme kararı gösterilmektedir. Ayrıca bu maddenin saflaştırılmasının modern laboratuvar işlemleri ile saflaştırılabileceği, bu sebeple karışımın saflığa hanel vereceği öne sürülmektedir.

İmalin mutlaka bir laboratuvar işlemi sonucu elde edilen maddelere hasredilmesi ve uygulamaya göre, esrarda imalden söz edilemeyeceğinin kabul edilmesi, bu maddeler arasındaki eşitliği ve netice itibariyle kişilere verilecek cezalardaki dengesizliği meydana getirmektedir.

Cürümle ceza arasındaki adil nispetin gözetilmesinde şüphesiz ki aynı neviden veya aynı ağırlığı taşıyan cürümlerin aynı ceza ile karşılanması esastır.

Halbuki, burada diğer alkaloidlere göre çok masum bir madde olduğu fennen kabul edilen esrar için de aynı ceza tayin edilmiş ve denge kişisi aleyhine büyük nispette bozulmuştur.

Bu noktalardan hareketle esrar maddesinin 403/2. maddesindeki alkaloidler arasında sayılmasında sonucu itibariyle açık ve önemli bir eşitsizlik, başka bir deyimle cürümle ceza arasında aynı ölçüde bir dengesizlik vardır denebilir.

O halde durumun bu açıdan da ele alınması ve esrar maddesinin bu fıkradan çıkarılması veya iptal edilmesi gerekir.

Esas sayısı:1980/18

Karar sayısı:1980/29

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 403. maddesinin 2. Bend hükmünün tümü veya bu bent içindeki esrar sözcüğünün,

T.C. Anayasasının 151/1 ve 44 sayılı Yasanın 27/2. Maddeleri önünde, Anayasanın Başlangıç hükümlerine, Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesine, eşitlik ilkesini dile getiren 12. maddesine ve hepsini kapsamak üzere demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğundan,

TCK. nun 403. maddesinin ikinci bent hükmünün tümünün veya bu bent içindeki esrar sözcüğünün, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oybirliğiyle karar verildi. 21/12/1979""