

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İnfaz kurumuna yasak eşya sokmak suçundan sanık hakkında mahkememize açılan kamu davasında 14.07.2010 tarihli duruşmada sanık hakkında uygulanması istenilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrasının 1982 Anayasası'nın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilerek iptali için Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na itiraz yoluna başvurulmasına karar verilmiştir. Buna göre;

a) Maddi olay:

Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.03.2007 tarih 2006/182 esas, 2007/43 karar sayılı ilamı ile 12 yıl 6 ay hapis ve 50.000 TL adli para cezası ile cezalandırılan ve bu cezasını Hakkari Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nde infaz etmekte olan hükümlü Enver Uçar'ın da bulunduğu 4. Koğuşta yapılan genel aramada 'zarsız bir tavlının'bulunduğu ve görevlilerce tavlaya el konulduğu, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/05/2010 tarih 2010/551 esas sayılı iddianamesi ile tavlının koğuşta bulundurulmasının yasak olduğu gerekçesiyle sanığın infaz kurumunda yasak eşya bulundurmak suçundan TCK'nun 297/2. maddesi gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

b) Anayasaya aykırılığı değerlendirilen kanun maddesi:

Somut olayda uygulanması talep edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrası; 'Birinci fıkroda sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklindedir.

c) İlgili Anayasa maddeleri:

Anayasanın 2. maddesi; 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.',

Anayasanın 7. maddesi; 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.',

Anayasanın 11. maddesi; 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.' şeklindedir.

Anayasanın 38. maddesinin 1., 2., 3. ve 10. fıkraları; 'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç 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.

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

d) Anayasaya aykırılık nedenleri;

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine ve 38. maddesinde belirtilen suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bu suçları işleyenlere ne tür ve miktarda ceza verileceği hususunun yasa koyucu tarafından belirlendiği, Anayasa'nın 7. maddesine göre de devredilmesi mümkün olmayan suç tanımlama yetkisine sahip yasa koyucunun bunu yaparken Anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmamak koşulu ile takdir hakkını kullanması gerekmektedir. Ayrıca Hukuk devleti ilkesinin; suçta ve cezada kanunilik ilkesi, belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, geçmişe uygulama yasağı ilkelerini de içermektedir.

'Suçta ve cezada kanunilik' ilkesi Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen ve artık bir iç hukuk kuralı haline gelen ve Anayasanın 90/son maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırılığı dahi ileri sürülemeyen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7. maddesinde düzenlenen pozitif bir ilkedir. Bu ilkeye 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde de aynı şekilde yer verilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca eylemden önce o eylemin cezalandırılabilir olduğunun, herkesçe bilinip anlaşılabilecek şekilde ve kanunla düzenlenmesi zorunludur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi; Sunday Times/Birleşik Krallık (26.04.1979) davasında, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, vatandaşların öncelikle ceza yaptırımını taşıyan hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmeleri ve ayrıca vatandaşların davranışlarını yönlendirebilmelerine olanak vermek için, ceza yaptırımını taşıyan kuralların herkesçe anlaşılacak bir biçimde açık ve net olarak düzenlenmiş olması gerektiğini içtihat etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 297. maddenin 1. fıkrasında infaz kurumuna veya tutuk evine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracının sokulması ve bulundurulmasının suç olarak tanımlandığı ve yasak eşyanın tek tek sayıldığı, ancak somut olayda uygulanması talep edilen aynı maddenin 2. fıkrasında yasak eşyanın tek tek sayılması yerine hangi eşyaların yasak olduğunu belirleme yetkisi yetkili makamların takdirine bırakılmış ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 22/01/2007 tarih 45/1 sayılı genelgesinin, 'Güvenlik' bölümünün 2. fıkrasında TCK'nın 297/2. maddesine göre dokuz madde halinde yasak listesi belirlenmiştir. İddianamede sanığın cezalandırılması talep edilen 'kumar oynanmasına olanak sağlayan eşya ve malzeme' yetkili makamlarca belirlenen yasaklar arasında sayılmaktadır. Buna göre yukarıda yer verilen ilkelere aykırı olarak idareye düzenleyici işlemle hangi eşyaların infaz kurumundan bulundurulmasının yasak olduğunu belirleme ve suç tanımlama yetkisi veren 5237 sayılı TCK'nın 297. maddesinin 2. fıkrası 1982 Anayasası'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırıdır.

e) Sonuç:

Esas Sayısı : 2010/69
Karar Sayısı : 2011/116

Açıklanan nedenlerle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin 2. fıkrasının 1982 Anayasası'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep olunur.14.07.2010"