

"...

II- İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

1- E.2014/155 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"5- Anayasaya Aykırılık ile İlgili Gerekçeler;

a-) Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık Açısından Yapılan Değerlendirme;

Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Hukuk Devleti olduğunu ifade eder, söz konusu iptali istenilen maddenin bu ilkeye aykırı olduğu düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişi haklarına saygılı, bu hakları teminat altına alan ve tüm iş ve işlemlerinde hukuka uygun davranan kendi içinde çelişkiler barındırmayan, kişi haklarını korumak için üstlendiği pozitif yükümlülükleri yerine getiren, suçlarla orantılı ve insancıl cezaları kanunlarla düzenleyen, keyfilikten uzak ve herkese eşit yasaların uygulandığı sistem olarak hukuk devleti tanımlanmaktadır.

Bu gereklilikleri yerine getiren hukuk devletinde ceza adaleti sağlanır ve toplumda cezaların caydırıcılığı hususunda yaygın bir inanç oluşur. Oysa iptali istenilen yasal düzenleme tam aksine bir sonuca neden olmaktadır. Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmaktan suçundan açılan davada sanığın başka bir suçtan mahkum olup olmadığı, sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olup olmadığı, mahkemede bir daha suç işlemeyeceğine dair olumlu kanaat oluşup oluşmadığı, sanığın muvaffakatının olup olmadığı şartlarına bakılmaksızın CMK'nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. 6545 sayılı Yasa ile değişik CMK 231/8. maddesine göre sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ve denetim süresi içinde sanık hakkında tekrar kasıtlı bir suçtan mahkumiyet hükmü kurulacak olduğunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği düzenlenirken geçici 7/2. maddesinin emredici şekilde düzenlenmiş olması da cezaların caydırıcılığını hedefleyen bir hukuk sistemi açısından çelişki oluşturmaktadır. Zaten halihazırda toplum genelinde kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmanın suç olmadığına dair yaygın bir kanaat mevcuttur. Hal böyle iken sanıklar hakkında CMK'nun 231/5. maddesinin uygulanmasının toplum veya sanık açısından olumlu bir sonuç doğurmayacağı, devletin bu anlamda pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacağı açıktır.

Benzer bir olayda Florida 3. Bölge Temyiz Mahkemesi, Florida v. Clayton davasında sabit olan bir suçun kanunda açıkça belirtilen cezasını ikinci kez askıya alma kararı verilerek ortadan kaldırılamayacağına, ikinci kez kokain ile yakalanan Clayton'un cezasının ertelenemeyeceğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Taylan v. Türkiye, Böber v. Türkiye davalarında ortaya koyduğu içtihatlarla benzer yorumlarda bulunmuş, Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden ihlal kararı vermiştir.

b- Anayasanın 38. Maddesine Aykırılık Açısından Yapılan Değerlendirme;

Anayasanın 38. maddesine göre;

"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" şeklinde düzenleme mevcuttur. Aynı ilke 5237 sayılı TCK'nun 7/2. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre sanığın yargılaması devam ederken meydana gelen yasa değişikliklerinden hangi ceza yasası sanığın lehine sonuç doğuruyorsa sanık hakkında o yasanın uygulanması gerekecektir.

Bu ilkeye göre kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanık lehine olan ve uygulanması gereken değişiklikten önceki 5237 sayılı TCK'nun 191/1. maddesine göre tedavi ve denetimli serbestlik kararı verilmesidir. Bu sayede sanık hakkında bir yıl denetim süresi belirlenecek, sanık tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde davanın düşmesine karar verilecektir.

İptali istenilen geçici 7/2. maddesi ise sanığın ilk önce hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 5 yıl boyunca denetim süresine tabii tutulmasına yol açmaktadır. Görüldüğü üzere değişiklikten önceki uygulamaya göre sanık bir yıl denetim süresine tabii tutulurken geçici 7/2. madde nedeniyle 5 yıl denetim süresine tabii tutulacaktır. Bu süre içerisinde sanığın ikinci kez suç işlemesi veya belirlenecek olan denetime uymaması nedeniyle dosya CMK'nun 231/11. maddesi gereğince tekrar ele alındığında sanık hakkında kurulmuş mahkumiyet hükmü ortadan kalkmayacaktır. Sanığın tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabii tutularak cezasının ertelenmesi seçeneği gündeme gelse ve sanık bu tedavi ve denetimli serbestlik kararına uygun davransa dahi davanın düşmesi kararı verilemeyecek, sadece sanık değişiklikten önceki 191/7. maddesi gereğince cezasının infaz etmiş sayılacaktır. Sanığın adli sicil kaydında infaz edilmiş ve kasten işlenmiş suçtan kaynaklı bir hapis cezası görünecek, bu sanığın gelecek hayatına da olumsuz etki doğuracaktır. Üstelik hükmün açıklanmasının geri bırakılması bilindiği üzere yalnızca ceza hukuku anlamında sonuç doğurmayan bir kurumdur. Sanığın 5 yıl boyunca denetimli serbestlik tedbirine tabii tutulduğu sırada hakkında disiplin soruşturması açılması ve benzeri sonuçların meydana gelmesi olasıdır. Ayrıca 6545 sayılı, 28/06/2014 tarihli Yasa ile değişik, CMK'nun 231/6. maddesi gereğince sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise, denetim süresi içerisinde ikinci kez kasten işlenen suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Bu durumun da sanık aleyhine sonuç doğurduğu izahtan varestedir.

c- Anayasanın 58. Maddesine Aykırılık Açısından Yapılan Değerlendirme;

Anayasanın 58. maddesine göre;

"A. Gençliğin Korunması

Devlet, İstiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır.

Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır" şeklinde düzenleme mevcuttur.

Uyuşturucu madde bağımlılığının kamuoyuna da yansıyan ciddi kayıplara yol açtığı bilinmektedir. Bilhassa bu suçun faili olan gençlerin ve çocukların aynı zamanda mağdur

oldukları açıktır. Özellikle ekonomik durumu uyuşturucu madde bağımlılığını karşılayacak kadar iyi olmayan gençler ve çocuklar zamanla "torbacı" diye tabir edilen uyuşturucu satıcılarına dönüşmektedir. Uyuşturucu madde temin etmek için her türlü çareyi denemekte, hatta yağma vb. suçlar işlemekte, her tür manipülasyon ve istismara açık hale gelmektedirler. İptali istenilen geçici 7/2. maddesi ile hiçbir ayırım gözetmeksizin devrolunan tüm dosyalarda CMK'nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek, sanık herhangi bir yaptırım ile karşılaşmayacaktır. Her ne kadar iptali istenilen madde gereğince CMK'nun 231. maddesinde sayılan denetimli serbestlik tedbirlerine karar verilebileceği düşünülse dahi, aynı maddenin 8. fıkrasına göre sanık hakkında verilebilecek denetimli serbestlik tedbirleri sayılmıştır. Buna göre;

a- Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programında devam etmesine,

b- Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c- Belirli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belirli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka hükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.

Bu maddeye göre sanığın bağımlılığından kurtulması için tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mümkün değildir. Oysa Devlet Anayasasının 58. maddesinde açıklandığı gibi son zamanlarda özellikle büyükşehirlerde hızla artan uyuşturucu kullanımına karşı gerekli tedbirleri alarak gençlerin ve çocukların topluma kazandırılmalarını sağlamak ile yükümlüdür. Hakkında hiçbir tedavi veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmayan sanığın yaptığı eylemin suç olmadığı, kendisine ve çevresine zarar vermediği kanaatiyle tekrar uyuşturucu temin ederek kullanmasının önüne geçecek herhangi bir mekanizma yoktur.

Sanık hakkında CMK'nun 231/11. maddesi gereğince denetim süresi içerisinde tekrar suç işlemesi veya belirlenecek yükümlülüklerden herhangi birine uymaması neticesinde dosya yeniden ele alındığında aradan geçen sürede tedavi edilmeyen sanığın bu aşamadan sonra tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabii tutulmasından ise ne kadar fayda elde edilebileceği tartışmaya açıktır.

6- TALEP;

Ayrıntısı ile açıkladığımız üzere Mahkememizce görülmekte olan davada uygulama yeri bulunup Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen 6545 sayılı ve 28/06/2014 tarihli Yasa ile Değişik, 5320 sayılı Yasanın Geçici 7/2. maddesinin, Anayasa'nın 2, 38 ve 58. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Mahkememizce gerekçesi ile birlikte iş bu başvuru yapılmıştır.

Zikredilen maddenin Anayasa'nın gerekçemizde yazdığımız maddelerine aykırı olduğu kabul edilerek iptal edilmesine karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."

2- E.2014/157 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suç tarihinde yürürlükte bulunan 191. maddesi başlığı ile birlikte aynen şöyledir:

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak

Madde 191- (Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.7.md)

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir. (Ek cümle 31/03/2011-6217 S.K) Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir.

(6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir.

(7) Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 6545 sayılı Yasa'nın 68. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen ve halen yürürlükte bulunan 191. maddesi ise aynen şöyledir:

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak

Madde 191- (Değişik: 18/6/2014 - 6545/68 md.)

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,

hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkra göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkra tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkra belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

6545 sayılı Yasa'nın 85. maddesiyle, 5320 sayılı Yasa'ya eklenen GEÇİCİ 7. maddesi hükmü aynen şu şekildedir:

Geçici Madde 7- (Ek: 18/6/2014-6545/85 md.)

(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında hâlen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesi hükümleri çerçevesinde bu tedbirlerin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilmiş olup da bu yükümlülükleri ihlal eden kişilerin yargılanmasına devam olunur.

Anayasa'nın 38. maddesinden kaynağını alan Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesi hükümleri ve buna dair yerleşik Yargıtay içtihatları itibarıyla, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri farklı ise, her bir kanun hükmünün bütünüyle somut olaya uygulanıp cezanın bireyselleştirilmesinden sonra ortaya çıkan sonuca göre lehe olan yasanın belirlenmesi gerektiği hususu tartışmasız olup bu noktada bir sorun bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun değişen 191. maddesinin yürürlük tarihi olan 28/06/2014 tarihinden önce işlenen suçlara ilişkin davalarda yargılama usulüne dair yapılan ve itiraza konu edilen yeni düzenleme de aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. 5320 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 7. maddesindeki bu düzenlemede; Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan kovuşturma dosyalarında, hakkında hâlen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından birinci fıkra ile ve yürürlük tarihinde hakkında evvelce verilen tedbir kararına uymadığı tespit edilmiş halde olanlar bakımından üçüncü fıkra hükmü ile yargılamaya devam olunacağı açıklanmış olduğundan, yargılama sonucunda lehe yasa değerlendirmesi ve uygulaması yapılarak bir karar verilmesi hususunda sorun yoktur. Ancak, itiraz konusu ikinci fıkrada, yargılama sırasında henüz hakkında denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmamış kişilerle ilgili olarak, emredici biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi düzenlemek suretiyle, lehe kabul edildiği takdirde bütünüyle uygulanması gereken suç tarihli TCK'nın 191. maddesinin uygulama usulüne müdahale edilerek, sanık lehine olabilecek şekilde uygulama yapılması imkanını ortadan kaldırmıştır.

Her ne kadar "geçici" nitelikte ihdas olunan bu kanuni düzenlemeyle, TCK'nın değişik 191. maddesinde, kovuşturmayla geçilmeden önce C.Savcısına verilen kamu davasının ertelenmesi yetkisine benzer biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle, sanık lehine gibi görünen bir uygulama öngörülerek, derdest dosyaların tasfiyesinin amaçlandığı

anlaşılmakta ise de; bu düzenleme, 28/06/2014 tarihinden önce suç işleyen kişiler arasında farklı uygulamaya sebep olacağından, Anayasa'nın 10. maddesiyle güvence altına alınan "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Zira, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan yargılanan sanık hakkında, suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 191. maddesi uyarınca, hüküm vermeden önce durma kararı niteliğindeki denetimli serbestlik tedbiri ya da tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanıp, tedbirin gereklerini yerine getirdiği takdirde hakkında düşme kararı verilmesi imkanı bulunmakta iken sanık yararına olan bu maddenin uygulanması, itiraza konu edilen geçici 7. maddenin ikinci fıkrasının emredici hükmü ile ortadan kaldırılmış, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi zorunlu hale gelmiştir.

Her ne kadar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, durma kararı niteliğinde olup deneme süresinin bitiminde, yasal gereklerine uyulması halinde kamu davasının düşmesi ile sonuçlanabilecek olsa da, denetimli serbestlik veya tedavi kararı ile nitelik, süre, uygulama koşulları ve sonuçları bakımından farklıdır. Denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilebilmesi bakımından ceza tertibi zorunluluğu yoktur. Deneme süresi azami üç yıldır ve süreçte tedbire uyulmaması halinde ceza verilmesi gerektiğinde, koşulları varsa yeni bir hak olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi olanağı da mevcuttur. Oysa, geçici 7. madde uyarınca doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, öncelikle ceza tertip edilecek olması, deneme süresinin beş yıl olması ve yükümlülük ihlalinin yanı sıra, TCK'nın 191. maddesi dışında kalan başka her hangi bir suçun işlenmesi halinde dahi hükmün açıklanmasının gerekmesi gibi karşılaştırmalar, bu düzenlemenin sanık aleyhine sonuç doğurucu özellikte olduğunu ortaya koymaktadır.

TCK'nın eski 191. maddesindeki düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkin bir düzenleme olup, madde uygulamasına göre, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanık eğer uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmıyor ise, hakkında ceza tertip edilmeden önce denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi zorunlu olup sonucuna göre nihai karar verilecektir. Eğer sanık uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanıyor ise bu kez somut olaya göre hakime takdir yetkisi tanınmış olup ceza vermeden önce tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verebileceği gibi, bunu yapmayıp cezaya hükmettikten sonra denetimli serbestlik tedbirine karar verip, cezanın infazını erteleyebilecektir.

Bütün bu hususlar gözetildiğinde, yargılama konusu olaya ilişkin kanıtların tartışılması, takdir hakkının kullanılmasını gerektiren bütün durumların değerlendirilmesi bu suretle cezanın bireyselleştirilmesi ve bunun sonucuna göre eski hükmün lehe olup olmadığı belirlenerek uygulama yapılması gerekirken, itiraza konu geçici 7. maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ve sanık yararına olan TCK'nın 191. maddesi uyarınca tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri öngören hükümlerinin uygulanma imkanını ortadan kalktığından, Anayasa'nın 38. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Böylelikle, 5320 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 7. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'nın 11/2. maddesinin "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olmaz" kuralına aykırı bir düzenleme olduğu değerlendirilmiştir.

ARZ VE TALEP:

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, Mahkememizin 2014/580 E sayılı dosyasında yapılan yargılamada, uygulanacak kural niteliğinde bulunan 5320 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 7. maddesinin 2. fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza

Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir." şeklindeki hükmün Anayasa'nın 10, 11 ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi Yüksek Mahkemenizden arz ve talep olunur."

3- E.2014/184 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 104. maddesi ile ilgili Kanun yayımı olan 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6545 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 5237 sayılı TCK'nun 191. maddesi uyarınca kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçlarından yargılanan sanıklar hakkında TCK.nun 191/2 ve TCK.nun 191/6 maddeleri uyarınca sanık uyuşturucu madde kullandığı takdirde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine; sanık uyuşturucu madde kabul ettiği veya bulundurduğu takdirde denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebiliyordu.

6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası ile TCK.nun 191 maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak CMK.nun 231. maddesi uyarınca Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verilir, hükmü getirilmiştir.

6545 sayılı Yasanın Yürürlüğünden önce TCK.nun 191. Maddesinin Uygulanması ve Neticeleri

TCK.nun 191/2. maddesi uyarınca uyuşturucu madde kullanan sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri; uyuşturucu madde kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu madde satın alan, kabul eden veya bulunduran sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilerek denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilerek, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirerek, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik öğütte bulunarak ve yol gösterir, kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık raporlar düzenleyerek hakime verir. TCK.nun 191/4. maddesi tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine tedavinin sona erdiği tarihten itibaren 1 yıl süre ile devam edilerek denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak bu durumda süre 3 yıldan fazla uzatılamaz.

6545 sayılı Yasanın Yürürlüğünden Sonra TCK.nun 191. Maddesinin Uygulanması ve Neticeleri

6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Yasaya eklenen geçici 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan sanık hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı verileceği şeklindeki düzenleme ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde düzenlenen müessese kanunun amir hükmü haline getirilerek koşulları irdelenmeksizin uygulama zorunluluğu hasıl olmuştur.

5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi

"1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

6) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/7.md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/06/2014-6545 S.K./72. md) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

9) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

14) (Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562.mad) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili madde uyarınca daha önce kasıtlı suçtan mahkum olmamış sanık hakkında kamunun ya da mağdurun uğradığı zararı gidermek suretiyle ve mahkemeye sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varıldığı takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilebilecektir. Neticesi olarak 231/8. maddesi uyarınca sanık 5 yıl süre ile denetime tabi tutulacaktır. Denetim süresi içerisinde 1 yıldan fazla olmamak şartıyla denetimli serbestlik tedbiri olarak, bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilecektir.

Her iki kurumun ortak paydası sanık hakkında suçun sübutu neticesinde hüküm kurulduğu takdirde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasıdır.

- 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce; 191. madde uyarınca sanık hakkında tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulandığı takdirde sanığın tedavisi sona erdikten sonra

1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine devam edilerek, koşullar değerlendirilmek suretiyle süre 3 yıldan fazla olmamak üzere uzatılabiliyordu.

- 6545 sayılı Yasanın yürürlüğü ile birlikte sanık hakkında 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verilerek 231/8. fıkrası uyarınca zorunlu olarak 5 yıl süre ile denetime tabi tutulacaktır.

Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurmak suçundan sanıkların mahkeme kararına istinaden devlet kanalıyla tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanırken 6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin 2. fıkrası ile düzenleme neticesinde, sanıkların tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri ortadan kaldırılarak zorunlu hallerde 4 yıl (1 yıl + 3 yıl) uygulanan denetim süresi CMK.nun 231. maddesi uyarınca kanunun amir hükmü ile 5 yıl süre ile uygulanmak durumunda kalacaktır.

CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen HAGB kararı henüz kesinleşmiş mahkumiyeti bulunmayan sanıklar hakkında denetime tabi tutulmak suretiyle ceza hukukunun ıslah edici fonksiyonunun etkin bir şekilde kullanılması iken TCK.nun 191. maddesinde düzenlenen tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri ilk kez uyuşturucu madde kullanmış olan sanıklar hakkında uyuşturucunun bağımlılık özelliğini azaltmak ve ortadan kaldırmak üzere devlet kanalıyla tedavilerinin kontrollerinin yaptırılmak suretiyle ceza hukukunun ıslah edici fonksiyonunun kullanılmasıdır. Tedavi ve denetimli serbestlik tedbirini, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararının özelleşmiş alt başlığı olarak değerlendirmek mümkündür. Her iki kurumda da sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanırken, TCK.un 191. maddesi uyarınca sanığın mahkeme kararına istinaden devlet kanalıyla tedavi ettirilmesi söz konusudur. İlgili yasa değişikliği neticesinde sanığın tedavisine ilişkin hüküm ortadan kalktığı gibi denetim süresi sanık aleyhine uzamaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından uyuşturucu ve uyarıcı madde "merkezi sinir sistemini etkileyerek fiziksel ve/veya ruhsal bağımlılık yaratan bitkisel kökenli ya da sentetik bütün maddeler" olarak tanımlanmıştır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlar toplum güvenliği ve toplum barışı ile nesil terbiyesi açısından hassasiyetle bakılması gereken suçlardandır. Örneğin; yaralama, hakaret hatta öldürme suçları koşulları dosya bazında sübjektif olarak irdelenen, genellikle ani kastla işlenen ve bir defaya mahsus gerçekleştirilen suçlardandır. Hakaret suçunu alışkanlık haline getirerek bağımlılık neticesinde hakaret etmediği takdirde yaşayamayan suçlu profili hayatın olağan akışına göre mümkün değildir. Ancak uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı suçları doğası gereği bağımlılık yaratan ve temadi eden özelliktedir. Uyuşturucu madde, kişilerin öncelikle sağlığını akabinde psikolojisini etkileyerek sonrasında çekirdek aile ve toplumu tehdit etmektedir.

1982 Anayasasının 10. maddesinde Kanun Önünde Eşitlik İlkesi "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (.) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."; 19. maddesinde düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği İlkesi "Herkes, kişi

hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."; 58. maddesinde düzenlenen Gençliğin Korunması İlkesi "Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır." ifade edilmiştir.

1982 Anayasasının 58. maddesinin 2. fıkrası ile devlete gençleri alkol ve uyuşturucu madde düşkünlüğünden korumak yönünde ödev yüklemiştir. 6545 s. Yasanın 85. maddesi ile değişiklik neticesinde Gençliğin Korunması yönündeki anayasal ilke kanun hükmü ile ortadan kaldırılmıştır. Yine Anayasanın 19. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği ilkesi ile uyuşturucu madde veya alkol tutkunu kişiler hakkında kanun hükmüne uygun olarak hürriyetinden alıkonulabileceği ifade edilmiştir. 6545 s. Yasanın 85. maddesi ile değişiklik neticesinde sanık aleyhine denetim süresi 5 yıl uzatılarak, tedavi ettirilmesi imkanı ortadan kaldırılarak, kişi hürriyeti yasa değişikliği ile Anayasaya aykırı olarak uzatılmıştır. 27/06/2014 tarihinde mahkemelerce kesinleşerek infaza verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararı 28/06/2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu durum 1982 Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yine 28/06/2014 tarihinde yayımlanan 6545 sayılı Yasanın 68. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK.nun 191. maddesi uyarınca, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısının kararı ile denetimli serbestlik tedbiri verilen şüpheli hakkında, tedavi kararının da uygulanabileceği hükmü getirilmiştir. 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra şüpheli sıfatıyla uyuşturucu madde kullananlar hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmektedir. 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kesinleşen hükümlü hakkında uygulanabilmektedir. Ancak 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra kovuşturması devam eden dosyalar açısından sanıklar hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir. Özetle, 6545 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce görülen ve kesinleşen dosyaların hükümlüleri ile ilgili Yasanın yürürlüğünden sonra yürütülen soruşturma dosyalarının şüphelilerinin tedavi ettirilmeleri mümkün iken, yasanın yürürlüğünden sonra devam eden kovuşturma dosyaları açısından tedavi kararı verilemeyeşi Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen Kanun Önünde Eşitlik İlkesine aykırıdır.

6545 sayılı Yasanın 85. Maddesi ile Değişik 5320 Sayılı Yasanın Geçici 7. Maddesinin 2. Fıkrasının Uygulamada Yaratacağı Başkaca Kanun Boşlukları ve Sorunlar:

1- 5271 sayılı CMK.nun 231/6. fıkrasında "sanığın kabul etmemesi halinde HAGB kararı verilemez" hükmü düzenlenmiştir. 6545 sayılı Yasa ile değişiklik neticesinde ise devam eden kovuşturmalarda HAGB kararı verilmesi amir hüküm olarak yasa metnine eklenmiştir. İlk kez uyuşturucu madde kullanarak mahkeme önüne gelen sanığın HAGB kararına muvafakat vermediği takdirde kanun boşluğu meydana gelecektir. Uyuşturucu madde kullanan sanık hakkında değişiklik neticesinde HAGB kararı verilmesi zorunludur, kabul etmeyen sanık hakkında da HAGB kararı verilemez, mevzuat değişikliği çözümsüz sarmal oluşturmuştur.

2- 6545 sayılı Yasanın 72. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinin 8. fıkrasının 1. cümlesinden gelmek üzere "denetim süresi içerisinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez" hükmü getirilmiştir. Daha önce CMK.nun 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verilmiş bir sanık hakkında denetim süresi içerisinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımından dolayı değişiklik neticesinde HAGB kararı verildiği takdirde yine aynı Yasanın 72. maddesi ile getirilen bir kez uygulanırlık ilkesi bertaraf olmaktadır.

3- CMK.nun 231. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen HAGB kararının koşullarından bir tanesi "mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması"dır. Uygulamada pişmanlık olarak ifade edilen koşulun, 6545 sayılı Yasanın yürürlüğü ile mahkemece irdeleme ve değerlendirilme koşulu tamamen egale edilmiştir. (Örneğin: Duruşmada uyuşturucu madde kullandığını ve bundan çok hoşlandığını ve asla bırakmayacağını hatta duruşma sonrası ilk yapacağı işin uyuşturucu madde kullanmak olacağını ifade eden sanık hakkında pişmanlık koşulu gözetilmeksizin HAGB kararı verilmesi ceza hukukunun ıslah edici özelliği ile bağdaşmayacağı gibi, yargılama faaliyetini uzatmaktan başka bir gaye taşımayacaktır.)

NETİCE VE TALEP

28/06/2014 tarih 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasanın 85. maddesi ile değişik 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası ile, 1982 Anayasasının

Esas Sayısı : 2014/155

Karar Sayısı : 2015/52

10. maddesinde düzenlenen Kanun Önünde Eşitlik İlkesi, 19. maddesinde düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği İlkesi, 58. maddesinde düzenlenen Gençliğin Korunması İlkesine aykırılık sebebiyle ilgili yasa değişikliğinin iptal edilmesi saygılarımla arz ve talep ederim."