

“ ...

Sanık 30/08/2014 tarihinde emniyet görevlileri tarafından yapılan üst aramasında uyuşturucu olduğu değerlendirilen madde ele geçirildiği, ekspertiz raporu uyarınca ele geçirilen maddenin uyuşturucu niteliğine haiz olduğu, sanık hakkında 023 7 sayılı TCK'nın 6545 sayılı Yasayla değişik 191/2 maddesi gereğince 5 yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verildiği; ancak sanık hakkında 28/02/2015 tarihinde işlendiği iddia olunan kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçundan Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/9366 soruşturma sayılı dosyasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği görülerek, sanık hakkında 30/03/2014 tarihli ilk eyleminden dolayı kamu davası açılması konusunda yasal zorunluluk doğduğu iddiasıyla mahkememize kamu davası açılmıştır.

Sanık atılı suçun yapılacak yargılama sonucunda ceza aldığı takdirde, 5237 sayılı TCK'nın 191/1 maddesi uyarınca iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Mahkememizin 06/04/2016 tarihli ara kararında, sanığın isnat olunan eylemine ilgili iddianamede cezalandırılmaya yönelik sevk maddesi olarak gösterilen 5237 sayılı TCK'nın 191/5 maddesinin “Erteleme süresi zarf mihî kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyana madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyana madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca İhlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.” hükmünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. ve 38/4. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

İPTAL BAŞVURUSUNA KONU OLAN YASA MEDDESİ İLE İLGİLİ AÇIKLAMA:

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu. 5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinde düzenlenmiş olup; anılan maddenin, 6545 sayılı yasa ile değişik birinci fıkrasında “Kullanmak için uyuşturucu veya uyana madde satın alan, kabul ederi veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü getirilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/2 maddesinde ise; bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 527 i sayılı CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verileceği, Cumhuriyet savcısının, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasaklan ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyaracağı düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı ile değişik 191/2 maddesi uyarınca hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüpheli hakkında hangi hallerde kamu davası açılacağı, anılan, maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olup; buna göre şüphelinin erteleme süresi zarfında; kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde safâ alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hâlinde, hakkında kamu davası açılacağı belirtilmiştir.

Esas Sayısı : 2016/40
Karar Sayısı : 2016/38

Mahkememizce Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilen 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/5 maddesinde ise şüphelinin erteleme süresi zarfında kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmasının, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılacağı düzenlenmiş; ancak kişinin bu eylemi ile ilgili ayrı bir soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı emredici bir biçimde hüküm altında alınmıştır.

ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ VE İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

Anayasa'nın 2. maddesinde "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" hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri He eşitlik ve hakkaniyet gözetilen devlettir. Bu bağlamda, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken takdiri sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu kendisine tanınan takdir yetkisinin Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutularak kullanması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin 17/02/2004 tarih 2001/119 esas 2004/371 karar sayılı kararında "Anayasa'nın 2.maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlevleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınca: hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan vargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamak ile yükümlüdür." denilmiştir.

Anayasa'nın 38/4. maddesinde ise "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. " hükmüne yer verilmektedir. Belirtilen bu düzenlemede masumiyet karinesi temel bir hak olarak güvence altına alınmış, buna göre hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adli bir yargılamaya sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masam sayılması gerekliliğine değinilmiştir. Bu husus aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini teşkil etmektedir.

Masumiyet karinesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. fıkrasında da güvence altına alınmış, buna göre "hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır" düzenlemesi getirilmiştir.

Mahkememizce Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilen 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/5 maddesi uyarınca, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçundan yürütülen soruşturma kapsamında, 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/2 maddesine göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelinin, erteleme süresi zarfında tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da kullanması dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni kabul

Esas Sayısı : 2016/40
Karar Sayısı : 2016/38

edilmekle beraber şüphelinin bu ikinci eylemi iie ilgili ayrı bir soruşturma veya kovuşturma yapılamayacağı belirtilmiştir.

Mahkememizde görülen davaya konu somut olayda da şüpheli ... nin 30/08/2014 tarihinde işlediği iddia olunan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/2 maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiş, şüphelinin 28/02/2015 tarihinde işlediği iddia olunan ikinci eylemi nedeniyle 01/09/2015 tarih 2015/9366 soruşturma ve 2015/12270 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmekle beraber, 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı Yasa ile değişik 191/5 maddesine dayanılarak, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (h) bendindeki şartların oluştuğu gerekçesiyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/2 maddesi uyarınca hakkında kanın davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen ve işlediği iddia olunan ikinci eylem ile ilgili ayrı bir soruşturma veya kovuşturma yapılmayan, dolayısıyla ikinci kez kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu işlediği kesin hükümlerle sabit olmayan kişi hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 191/4-b maddesindeki şartın gerçekleştiğinin kabul edilmesi, yukarıda açıklanan Anayasanın 38/4. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 2. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Şöyle ki; işlediği iddia olunan ilk eylem nedeniyle hakkında kamu davasının açılmasının 5 y i süre ile ertelenmesine karar verilen kişinin, işlediği iddia olunan ikinci eylemi nedeniyle hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet karara bulunmaksızın, ikinci kez kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurduğunun kabul edilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır. Keza ikinci eylem nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi halinde ilgilinin söz konusu ikinci eylemden dolayı beraat etme ihtimali her zaman mevcut olup, aksinin kabulü ilgili hakkında yüklenen suçla ilgili tek başına kolluk tutanağının dahi ikinci suçun sübutuna yeterli kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Diğer yandan uygulamada ilk eylem nedeniyle açılan kovuşturma sonucunda, ilgili hakkında beraat kararı verilmesi halinde, kişinin ikinci eylemi ile ilgili olarak daha önce zaten 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/5 maddesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olduğundan, ikinci eylemin işlendiği sabit olsa dahi cezasız kalması şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında söz konusu yasa maddesinin, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devlet ve 38/4 maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ilkelerine açıkça aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

SONUÇ VE TALEP :

Mahkememizce yukarıda yer verilen açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden, 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı Yasa ile değişik 191/5. maddesinin. Anayasanın 2. ve 38/4. maddelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Esas Sayısı : 2016/40
Karar Sayısı : 2016/38

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca 5237 sayılı TCK'nın 6545 sayılı yasa ile değişik 191/5 maddesinin iptali istemiyle re'sen Anayasa Mahkemesine gidilmesine ve bu maddenin iptalinin istenilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, beş ay içinde netice gelmez ise mevcut mevzuata göre davanın neticelendirilmesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR: Yukarıda açıklanan nedenlerle :

Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçundan açılan kamu davasında; iddianamede cezalandırmaya yönelik sevk maddesi olarak gösterilen 5237 sayılı TCK'nın 191/5 maddesinin "Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve mm bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz." hükmünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. ve 38/4. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle, iptal davası başvurusu olarak Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine GÖNDERİLMESİNE,

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Halindeki Kanun'un 40/1 maddesi gereğince, dosyaya bu aşamada karar numarası verilmesine yer olmadığına, dosya esas üzerinden iptali istenilen yasa maddesinin Anayasa'nın 2. ve 32/4. maddelerine aykırılık gerekçesinin yazılmasına,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 40/5 maddesi uyarınca başvurunun sonuçlanmasının bekletici mesele yapılmasına,

Dosya esas numarası üzerinden gerekçeli kararın yazılmasına müteakip dosya ve eklerinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'ne gönderilmesine,

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 40/5 maddesi gereğince 5 aylık azami süre gözetilerek Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir karar vermesinin beklenilmesine, bu süre içerisinde ve sonunda Anayasa Mahkemesi bir karar verilmez ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 153 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 40/5 maddesi gereğince yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre değerlendirme yapılmasına.

Bu nedenle duruşmanın 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanununun 40/5 maddesindeki 5 aylık süre nazara alınarak duruşmanın 02/11/2016 günü saat 10:00 bırakılmasına karar verildi."