

“Mahkememizin 2019/1108 Esas sayılı dosyasında Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ve Kullanmak suçu sanığı olan Serkan Yüksel hakkında Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25/10/2019 tarih ve 2019/14341 Esas sayılı iddianamesi ile dava açılmış olup, sanık hakkındaki yargılamaya mahkememizce devam edilmektedir.

Sanığın üzerine atılı suç ve yaptırım TCK 191. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK 191. maddesinin 1. fıkrasında atılı suç yönünden bir takım seçimlik hareketler belirtilmiş ve bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin icrasıyla suçun oluşacağı yönünde düzenlenme yapılmıştır. Bu icra hareketleri arasında Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kabul Etmek, Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak olarak belirlenmiştir.

TCK 191. maddesine son fıkra olarak 6638 sayılı Yasanın 12. maddesiyle 27/03/2015 tarihinde eklenen fıkradaki “Birinci 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 yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklindeki düzenleme ile cezanın arttırımına ilişkin yeni bir fıkra eklenmiştir.

Mahkememiz dosyası içerisinde bulunan ve soruşturma aşamasında birleştirilmesine karar verilen 21/06/2019 tarihli eylemine ilişkin polis fezlekesi içerisindeki sanığın yakalamasını yapan kolluk güçlerince düzenlenen olay yeri basit krokisi ve mesafe tespit tutanağı başlıklı fotoğraflı tutanak içeriğine göre sanığın yakalandığı yer ile Söğütlüçeşme Ortaokulunun bahçe duvarına olan mesafenin yaklaşık 50 metre olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle mahkememizde görülmekte olan yargılama sırasında sanık hakkında TCK 191/son maddesinin somut olayda uygulanma ihtimali olan bir madde olduğu anlaşılmış ancak bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair mahkememizde kanaat oluştuğundan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca TCK 191/son maddesinin somut norm denetimine tabi tutulmak suretiyle iptaline ilişkin başvuru yapılması yönünde ara karar kurulmuş ve buna ilişkin gerekçelerimizin Anayasa Mahkemesine bildirilmesine karar verilmiştir.

Anayasamızın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Hukuk Devleti olduğunu ifade etmektedir. 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.

Anayasamızın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri düzenlenirken kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayacak suretteki sınırlamaların kaldırılması gerektiği düzenlenmiştir.

Yine Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması düzenlenirken ölçülülük ilkesine aykırı davranılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasamızın 19. maddesinde ise kişi hürriyeti ve güvenliği konusunda düzenlemeler yapılmış ve herkesin bu hakka sahip olduğu belirtildikten sonra buna ilişkin kısıtlamaların mahkemelerce verilebileceği açık bir dille belirtilmiştir.

Anayasamızın 38. maddesinde de suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenleme altına alınmıştır.

TCK 191/son maddesi toplumun sağlığını düşünme amacıyla getirilmiş bir düzenleme olmakla birlikte arttırım yapılmak üzere seçimlik hareketler belirleyen aynı maddenin 1. fıkrasına atıf yapmıştır. Buna göre TCK 191/son maddesindeki yerler kapsamında kalan bir yerde kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alanlar, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde kabul edenler, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduranlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullananlar arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin bu kişilerin cezalarının yarı oranında arttırılması amir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Bu maddenin düzenlenmesindeki amaç dikkate alındığında başkalarının göremeyeceği şekilde sayılan maddeleri kullanmak amacıyla üzerinde taşıyan kişiler ile maddedeki diğer seçimlik hareketleri gerçekleştiren kişiler arasında herhangi bir fark yokmuş gibi düzenleme yapılmıştır. Halbuki özellikle dosyamızda da olduğu gibi şüphe üzerine durdurma şeklinde yapılan yakalamalarda, yakalamanın yapılacağı yer kolluk tarafından belirlenmekte ve kolluğun yakalama yapmak üzere beklediği yerin TCK 191/son maddesindeki yerlere olan yakınlığına göre bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmektedir. Bu husus kolluğa takdir hakkı tanımakta ve belirlenecek cezada kolluk uygulamalarının keyfilik barındırabilecek şekilde değişiklik göstermesine sebep olabileceği değerlendirilmekle hukuk devleti ilkesine ve kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Başkalarının göremeyeceği şekilde kullanmak amacıyla söz konusu maddede yasak olarak belirtilmiş suç unsurunu üzerinde taşımakta olan sanığın özellikle İstanbul gibi bir şehirde hareket ettiği süre boyunca sürekli olarak 200 metre etrafında madde metninde belirtilen yerlerden birinin bulunup bulunmadığını kontrol etme yükümlülüğü altına sokulmuş olduğu değerlendirilmekle ve bu hususun ölçülülük ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

TCK 191/son maddesinde okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askeri ve sosyal amaçla bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına 200 metreden yakın mesafe içerisinde umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi halinin arttırım sebebi olarak düzenlenmiş olmasına karşın madde düzenlemesinde “gibi” ve “veya benzeri” şeklinde yoruma dayalı olarak genişletilebilecek tarzda düzenleme yapılmak suretiyle Anayasanın 38. maddesine aykırı olarak düzenleme yapıldığı düşünülmektedir.

Bu gerekçelerle TCK 191/son maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi kapsamında somut norm denetimine tabi tutulmak suretiyle iptaline karar verilmesi için mahkememiz dosyasının onaylı sureti yazımız ekinde gönderilmiştir.”