

“ ...

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 anlaşılabilir 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 Kanunu'nun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane'nin açık olarak yazıldığı, maddede bulunan “gibi” ibaresi nedeniyle kanunda açıkça yer verilmeyen ve somut olayda belirtilen adliye veya park gibi yerlere yakın mesafede uyuşturucu madde ticareti suçunda cezada artırım yapılmasının talep edildiği, bu durumda maddede açıkça sayılmayan yerlere yakın satış yapılması halinde cezada artırım yapılmasının suçta ve cezada kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerine aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

e) Sonuç:

Açıklanan nedenlerle; 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde geçen “gibi” ibaresinin 1982 Anayasası'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep olunur.”