

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1979/35**

**Karar sayısı:1980/17**

**Karar günü:6/3/1980**

**Resmi Gazete tarih/sayı:9.6.1980/17012**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edirne Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 2 sayılı bendi hükmünün ya da bu bend içindeki "esrar" sözcüğünün iptali istemidir.

I- OLAY:

1976 yılında Gaziantep'te iki kilo esrar satın alıp yurt dışına götürmek üzere yola çıkan sanığın Yugoslavya'da yapılan aramada yakalanmasından ötürü, hakkında Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinde, uyuşturucu madde satmak ve bulundurmak suçundan Türk Ceza Yasasının 403/3-4. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi, sanığın esrar satmak ve bulundurmak suçunu değil, Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 1. bendinde öngörülen ihraç suçunu işlediğine, esrarı Kapıkule sınır kapısından yurt dışına çıkardığına göre, bu davaya bakmaya Edirne Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu kanısına varmış ve dosyayı o yer mahkemesine göndermiştir.

Edirne Ağır Ceza Mahkemesinde bu davanın görülmesi sırasında sanık, mahkemeye verdiği bir dilekçe ile Türk Ceza Yasasının 403/1,2, 3. maddesinin Anayasanın Başlangıcı ile 12. ve 14. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştü, Cumhuriyet Savcısı da Anayasaya aykırılık savına katılmıştır. Bu savı ciddi gören mahkeme, Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 2. bendinin tümünün ya da bu bentte yer alan "esrar" sözcüğünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ ;

a- İptali istenen Yasa hükmü :

Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 1., 2. ve 3. bendi hükümleri şöyledir:

"Madde 403- (1/8/1953 - 6123) 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mntıkları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç senedenbeş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veyaküsuru için 10 lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası 1.000 liradan aşağı olamaz.

2. Yukarı ki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain,morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler veya satın alanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devralanlar veya sevk veya nakledenler veya

bunların alınıp satılmasına veya devrine veya her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla birlikte istihsal muntakaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için 10 lira ağır para cezasıyla cezalandırılır. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası 500 liradan aşağı olamaz."

Mahkeme bunlardan 2. bent hükmünün iptalini istemiştir.

B- Dayanılan Anayasa kuralları:

"BAŞLANGIÇ

Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

"Yurtta Sulh, Cihanda Sulh" ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için;

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabûl ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşik evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder."

"Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde 9.- Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez."

"Madde 12.- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olcay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 2/10/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ :**

İşin esasına ilişkin rapor, mahkeme kararının gerekçesiyle ekleri, iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçeler, öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

**A. Sınırlama sorunu :**

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 2/8/1979 günlü gerekçeli kararının sonuç kısmında, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı yasayla değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmünün ya da bu bent içindeki "esrar" sözcüğünün Anayasanın Başlangıcına, Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. eşitlik ilkesini dile getiren 12. Maddelerine aykırılığını ileri sürmektedir.

Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. bendi aynen şöyledir :

"Yukarı ki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain,morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir."

Buna göre, Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. Bendinin yalnız başına uygulanma olanağı yoktur. Bu bendin uygulanabilmesi için sözü edilen uyuşturucu maddelerin "ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs" edilmiş olması gerekir.

Olayda sanığa yükletilen suç "esrar ihraç etmek" tir. Böyle olunca 1. bente yazılı "imal", "ithal" eylemlerinin ve 2. bendde yazılı "esrar" dan gayrı maddelerin ihracının olayla ilgisi yoktur. Açıklanan bu nedenlerle, esas yönünden yapılacak incelemenin, 403. maddenin 2. bendi hükmünün "esrar" sözcüğü ile ve aynı maddenin 1 sayılı bendindeki "ihraç" yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, Kenan Terzioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

**B. Anayasaya aykırılık sorunu :**

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmünün Anayasanın Başlangıcıyla, 2., 9., 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek bu bent hükmünün ya da bu bentte yer alan "esrar" sözcüğünün iptalini istemiştir.

**1- Anayasanın Başlangıcında yer alan hükümler yönünden inceleme :**

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, yasa koyucunun uluslar arası sözleşme ve protokolların etkisi altında kalarak uyuşturucu maddeler konusunda başka devletlerle kıyaslanmayacak ağırlıkta cezalar koyduğunu, cezalar bakımından, meydana gelen bu durumun Türk Milletinin bağımsızlığına gölge düşürdüğünü, Türk yurttaşlarını öteki devletlerin yurttaşlarına göre daha aşağı ve dolayısıyla daha korumasız duruma düşürdüğünü, Türkiye'de uyuşturucu maddeleri satarak Türk gençliğini zehirleyen kişilere verilen cezalara, oranla ihraç edenlere verilen cezaların çok ağır olduğunu, böylece yabancıların Türklerden fazla korunduğunu, bu ayırımın yabancıların Türklerden daha üstün görülmesi anlamına geldiğini ve bu nedenlerle sözü edilen 2. bent hükmünün Anayasanın Başlangıcında yer alan ilkelere ters düştüğünü öne sürmüştür.

Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmü, uyuşturucu maddeler arasında bir ayırım yaparak eroin, kokain, morfin ve esrarı ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak

imal, ithal,veya ihraç yahut bu fiillere teşebbüs edenler için müebbet ağır hapis cezasını öngörmüştür. Bu cezanın öteki devletlerin yasalarında aynı eylem için saptanan cezalardan ağır olduğu da bilinen bir gerçektir.

Ne var ki, uyuşturucu maddelerin kullanılması kişilerde ve toplumlarda çok ağır yıkıntılara yol açtığından, tüm uluslar bu soruna bir çözüm bulabilmek için işbirliği yapmak gereksinimini duymuş ve devletler zamana ve kendi koşullarına göre cezaları artırıcı önlemler almışlardır. Türkiye, bu maddelerin elde edildiği ana bitkiler bakımından çok büyük olanaklara sahip olduğu gibi, bol miktarda uyuşturucu madde üreten Asya ile bu maddelerin büyük oranda arandığı batı ülkeleri arasında bir köprü durumundadır. Bu maddelerin ticaretinin genişliği ve çok büyük kazançlar sağladığı da bilinmektedir.

Bu bakımdan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, insanlığın geleceği için çok büyük tehlike olan keyif verici zehirlerin kullanımını önlemek konusunda kimi devletlerden daha duyarlı olmasını doğal saymak gerekir. Keyif veren bu zehirlerden zarar görenin Türk yada yabancı olmasının bir ayırım nedeni sayılması ise insanlık anlayışı ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenledir ki itiraz konusu hükümde ihraç için öngörülen ceza imal ve ithal'in cezası ile bir tutulmuştur.

Anayasanın insana ve onun haklarına ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşmelere ve belgelere verdiği önem ve değer görmezlikten gelinerek Türkiye ile öteki ülkeler arasında çelişkili bir durumun oluşturulduğu ve bununla yurdumuzun saygınlığına gölge düşürüldüğü yolundaki sav, kesinlikle yanlış ve gerçektir ters düşen bir düşüncedir.

Türk Devletinin, uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar için öteki devletlerden daha ağır cezalar öngörmesi Türk Devletini ve dolayısıyla Türk vatandaşlarını küçültücü değil, tam tersine hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların sağlığının korunmasında gösterdiği duyarlık nedeniyle öğülmeye değer bir davranış sayılmalıdır.

Bu nedenlerle, inceleme konusu hükmün Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan ilkelere aykırı bir yönü yoktur.

## 2- Anayasanın 2. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, uyuşturucu maddeleri yurtiçinde sağlayanlara yurt dışına ihraç edenlerden daha hafif ceza uygulamanın doğru olmadığını, çünkü böylece yabancılara zarar veren kişilerin kendi yurttaşlarına zarar verenlere oranla daha az cezalandırılma yoluna gidildiğini, ayrıca esrarda etkin madde oranının azlığına ve insan sağlığı ve toplum için fazla zararlı olmamasına karşın, eroin, kokain ve morfin gibi çok daha fazla zararlı maddelerle eşit tutulduğunu, bu nedenlerle de itiraz konusu kuralın, suçun ağırlığı ile orantılı olmadığını, böylece sözkonusu hükmün suç ile ceza arasında adil bir oran bulunmasını gerektiren hukuk devleti ilkesini zedelediğini ileri sürmektedir.

Uyuşturucu maddeleri Türkiye'de yapanlarla bu maddeleri Türkiye'ye sokan veya Türkiye'den çıkaranlara aynı cezalar uygulandığından dava konusu hükmün Türk yurttaşlarına zarar verenlere hafif, yabancılara zarar verenlere ağır cezalar öngördüğüne yönelik sav geçerli değildir. Kaldı ki, yukarda da değinildiği gibi uyuşturucu maddelerin imal, ithal ve ihracının önüne geçilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almak bir insanlık borcudur. Ceza koyarken yurttaşlık ve yabancılık ayırımı yapılması savunulacak bir davranış değildir.

Gerçi bilim alanında "esrar" ın eroin, kokain ve morfin kadar zararı olmadığı yolunda görüşler ileri sürülmekte ise de, bu konuda görüş birliği yoktur. Bir an için böyle olduğu

varsayılsa bile ucuz ve kolay edinilmesi nedeniyle kullanma alanı ötekilerine göre daha geniş ve bu bakımdan zararı daha çok ve yaygın olan esrarın kullanımını önlemek için cezanın ağır tutulması yerinde bir davranış sayılmalıdır. Kaldı ki, Anayasanın 49. maddesi "Devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla görevlidir." demektedir. Bu nedenle sağlığa az veya çok zararı olan esrarın kullanılmasının önüne geçilmesi, gerekli ve etkin önlem alınması Devletin ödevlerindedir.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanması gerekir: Anayasa Mahkemesinin 18/11/1969 günlü, 1969/30-65 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını kendi hukuksal görüşü ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasaya uygunluğunu denetlemelidir. Bu nedenlerle itirazcı mahkemenin uygulamaya ilişkin olarak öne sürdüğü yönler üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenler karşısında, itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

### 3- Anayasanın 9. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasanın 9. Maddesinden söz ederek Cumhuriyet rejimini benimseyen bir devletin kendi yurttaşlarını öteki devlet yurttaşlarından daha kötü bir duruma sokmasına olanak bulunmadığını, oysa 403. maddenin 1. ve 2. bentlerindeki düzenlemeyle Türk vatandaşlarının daha kötü duruma düşürüldüklerini ileri sürmekte ve dava konusu hükmün bu madde yönünden de Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

Konunun Anayasanın 9. maddesiyle ve dolayısıyla Cumhuriyetle ilgili bir yönü olmadığından ileri sürülen bu sav üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

### 4- Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

İtiraza konu edilen hükmün Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri süren mahkeme, bu madde yönünden değişik bir gerekçe göstermemiş, Anayasanın Başlangıcına ve 2. maddesine ilişkin gerekçeyi yinelemiştir.

Öte yandan bu bent hükmü söz konusu maddelerin yalnız ihracını değil ithal ve imalini de aynı derecede cezalandırmıştır. Bu uyuşturucu maddeleri memleket dışına çıkararak yabancılara zarar veren kimseye verilen ceza ile Türkiye'ye sokarak ya da Türkiye'de yaparak Türk vatandaşlarına zarar veren kimseye aynı ceza uygulanacağından, Türk ve yabancı ayırımı yapılmamıştır. Kaldı ki bir çok olayda görüldüğü gibi, bu maddeleri ihraç edenler arasında çok sayıda yabancılar da vardır.

Bu nedenle dava konusu hükmün Anayasanın 12. maddesine de aykırı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın reddine karar verilmelidir.

Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

## VI- S O N U Ç :

1- Anayasaya uygunluk denetiminin, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 2. bendinde yer alan hükmün, "esrar" sözcüğü ile ve aynı maddenin (1) sayılı bendindeki "ihraç" yönünden sınırlandırılarak

**Esas sayılı:1979/35**  
**Karar sayısı:1980/17**

yapılmasına Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğdu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Kenan Terzioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- Sınırlama kararı uyarınca "ihraç" bakımından ele alınan söz konusu 403. maddenin iki sayılı bendindeki "esrar" sözcüğünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla,

6/3/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğdu
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

### **KARŞIOY YAZISI**

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, görülmekte olan davada uygulanma durumunda olan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin ikinci bendi hükmünün tümünün veya bu bent içinde yer alan esrar sözcüğünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2/10/1979 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında, hiçbir sınırlamaya gerek duymaksızın, işin esasının incelenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin, çeşitli kararlarında da açıklandığı üzere, ilk inceleme sonunda verilen ve o evreyi kapatarak esasın incelenmesine olanak sağlayan kararını, bir ara kararı olarak düşünmeye ve nitelermeye ve bu kararın sonradan değiştirilmesine de olanak yoktur.

**Esas sayısı:1979/35**  
**Karar sayısı:1980/17**

Sözü edilen Yasanın 403. maddesinin birinci bendi uyuşturuıcı maddeleri imal, ithal veya ihraç edenlere ilişkin yaptırımlar getirmiş ve ikinci bent hükmüyle de bu eylemler için ortak yasal şiddet sebebini saptamıştır. Mahkeme yasal şiddet sebebini düzenleyen bu kuralın tümünü Anayasaya aykırı görmüş, hiç olmazsa esrar sözcüğü açısından iptale karar verilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin bu tür bir ikilemi öngören isteği kabul etmeyeceğini açıklamaya gerek yoktur. Maddenin sözü edilen bendi, imal, ithal ve ihraç eylemleri yönünden ortak bir yaptırım getirdiğine göre, bunu "esrar" sözcüğü ile ve birinci bentteki "ihraç" yönünden sınırlayarak incelemek, evvelâ terditli istemlere geçerlik sağlayan bir görüş olması, ayrıca Anayasa Mahkemesini, istemin konusu ile bağılı tutan 44 sayılı Yasanın 28. maddesi buyruğunu aşan ve uyuşturuıcı madde ihraç suçunun yaptırımını da Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutan bir görüntü içine sokabilir.

Bu nedenlerle bu evrede ve bu biçimde sınırlama yapılmasına karşıyız.

Başkan  
Şevket Müftügil

Başkanvekili  
Ahmet H. Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27. maddesinin 2. bendi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı Anayasa Mahkemesine göndereceğini açıklamış bulunmaktadır. Görüşü açıklayan karar itirazcı mahkemenin duruşma tutanaklarında yer alan kısa kararı olmayıp Anayasa Mahkemesine başvurduğu karardır. Zira Anayasa Mahkemesi ile itirazcı mahkeme arasında bağlantıyı kuran bu karardır. İtirazcı mahkemenin talebi de Anayasa Mahkemesine verdiği bu kararda yer almaktadır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesince inceleme konusu yapılacak karar kısa karar olmayıp, görüşleri açıklayan başvurma kararıdır.

Aynı yasanın 28. maddesinde ise, Anayasa Mahkemesinin taleple bağılı olduğu yazılıdır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma kararında sadece 403/2. fıkranın iptali istenilmektedir. Talepten fazlaya karar verilmesi, hukuk açısından imkânsız olduğuna göre Türk Ceza Kanununun 403/1. fıkrasının esastan incelenmesine ve karara bağlanmasına olanak yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararma karşıyız.

Üye  
Ahmet Erdoğdu

Üye  
Osman Tokcan

Üye  
Rüştü Aral

### **KARŞIOY YAZISI**

Uyuşturuıcı maddelerin ihracına ilişkin olup iptali istenilen yasa hükmü yukarıda yazılmıştır. Bunun Anayasaya aykırılığı değişik açılardan düşünülebilir :

A. Türk Ceza Yasasının 403. ve 404. maddelerinde yer alan ve konusu uyuşturucu madde olan suçları üç ana grupta toplamak mümkündür. Bunlar :

- 1- Ülke içinde bulunmayan uyuşturucu maddeleri var etmek,(Bu imal veya ithal etmek suretleriyle olur.)
- 2- Ülkede var olan bu maddeleri yaymak, başkalarına intikal ettirmek,
- 3- Mevcut "uyuşturucu maddeleri kullanmak veya bu maksatla yanında bulundurmaktır".

Bu suçların en ağırı birinci grupta olanlardır.

İhraç eylemi, ülkede Var olmayan uyuşturucu maddeyi yaratmak (var etmek) niteliğinde olmayıp esasen var olan maddeyi yaymak ya da başkalarının eline geçmesine hizmet etmek biçiminde olduğundan bunun yeri ikinci gruptur.

Uyuşturucu maddenin intikal ettirildiği kimse ister Türk, ister yabancı olsun veya ister yurt içinde, ister yurt dışında bulunsun, eylemin suç teşkil etme özelliğine bunların etkisi yoktur. Çünkü uyuşturucu maddeyi başkasına intikal ettirmedeki suçluluk, nakil veya intikalın yöntemine ya da dış satım yasağına uymamaktan değil, kendiliğinden (bizatihi), zehirleyici maddenin başkaları tarafından kullanılma olanağını sağlamasından doğmaktadır. Bu olanağın yurt içinde, ya da yurt dışında sağlanması arasında insanlara verdiği zarar bakımından fark bulunmadığına ve suçluluk da münhasıran uyuşturucu maddenin zarar verici olma niteliğinden ileri geldiğine göre bu maddeyi yurt içinde başkasına intikal ettirenle yurt dışına da intikal ettirenin cezalarının yasadaki kadar büyük farkla ayrı tutulması Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

Çoğunluk gerekçesinin bir bölümünde (uyuşturucu maddelerin ihracının çok kârlı bir iş olduğu, bu yüzden söz konusu maddelerin tedarikiyle ihracına önem verildiği, ihraç eylemine ağır ceza tayin olunmasının bu yoldaki özlemi engelleyici) anlamına gelen görüşe yer verilmiştir. Bu gerekçenin güzelliği söz götürmez. Ancak, parasal maksatla işlenen suçlar için düzenlenen geçici hürriyeti bağlayıcı cezalara, eylemin ağırlığı ile orantılı parasal cezalar eklenmesi veya hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı artırılmakla beraber geçici olarak tayini suretiyle suç işlemelerin önlenmesi ceza siyasetinin ana kurallarındandır. Bu düşünce, ihraç eylemine hiçbir surette müebbet ağır hapis veya idam cezası verilemeyeceği kanısında olduğum sanısını yaratmamalıdır. Yasa koyucu uygun bulduğu her yasal cezayı yaptırım olarak kabul edebilir. Yurt içinde işlenen eyleme de müebbet ağır hapis veya idam cezası biçilmiş, olsaydı, eşitsizlikten bahsedilemezdi. Dava konusu hüküm (eski ihtilâfidir) prensibinin ters çevrilmiş biçimiyle uygulandığı görünüm veya izlenimine yol açacak eylemin suç sayılmasına neden olan zehirleyici ve toplumları çürütüp yıkıcı olma niteliğinde fark bulunmadığı halde suçtan zarar görenleri korunmalarında farklı tutum ve sonuçlara maruz kılması dahi Anayasanın sözü geçen 12. maddesine aykırıdır.

B. Devlet, hele hukuk devleti, adil ve insaflıdır. Anayasanın tüm esprisine hakim olan bu zihniyet 14. maddenin 3. fıkrasıyla Medeni Kanunun Başlangıç bölümündeki 4. maddesinin metinlerinde de açık bir ifade halinde yer almıştır. İptali istenilen yasa hükmüne göre, örneğin bir kilo esrarı yurt içinde satan bir kişiye "muvakkat ağır hapis" cezası verilirken yarım gram esrarı yurt dışına çıkararak, hatta çıkarmağa sadece teşebbüs eden kimseye de müebbet ağır hapis cezası verilecek; yine bir kilo esrarı kendisi içmek için yurt içinde yanında bulduran bir kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza olarak beş yıldan fazla hapis cezası verilemez iken, yarım gram esrarı Aynı maksatla yurt dışına çıkararak veya buna teşebbüs eden kimse müebbet ağır hapse



**Esas sayılı:1979/35**  
**Karar sayısı:1980/17**

mahkûm olacak ve eğer bu eylemi 18 yaşından küçük birisine yaptırmış ise kendisi idam edilecektir. Durum bu olunca dava konusu yasa kuralının, Anayasanın 2. maddesindeki (Hukuk devleti) olma buyruğuyla bağdaştırılması da kolay olamaz.

C. Konunun söze değer bir başka yönü daha vardır : "Uyuşturucu maddelere dair 1961 TEK Sözleşmesi"nin tarafları uyuşturucu maddelerin imal ve ithalini, ya da temin ve tedarikini cezayı ağırlatıcı neden olarak kabul etmişler, ihracı bu sebepler arasında saymamışlardır. Türk Ceza Kanununun mehazı olan İtalya Ceza Kanununda da durum böyledir. "TEK Sözleşmesi", bu sözleşmeyi kabul eden taraflara eşit yükümlülükler yüklenmektedir. İptali istenen hüküm bu yükümlülükler dengesini bozmuş olması nedeni ile Anayasanın 65. maddesine de aykırı düşmüş sayılabilir.

İtiraz davasının reddine ilişkin karara bu gerekçelerle katılmıyorum.

Üye

Muammer Yazar

### **KARŞIOY YAZISI**

İtiraz yoluna başvuran Edirne Ağır Ceza Mahkemesi sanık hakkında uygulanması istenen 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun, 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanun ile değişik 403. maddesinin 2 sayılı bendini, ya da bu bend içindeki "esrar" sözcüğünü Anayasa'ya aykırı görmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2/10/1979 günü yaptığı toplantıda (dosyanın eksikliği bulunmadığından için esasının incelenmesine) karar vermiş, sınırlamaya gerek görülmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin 2 sayılı bendi ya da bu bend içindeki "esrar" sözcüğü itirazın iptal konusudur. aynı maddenin 1 sayılı bendi "Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç..." edenler hakkında ceza tayin etmekte olup, itiraz konusu değildir. Uyuşturucu maddelerden eroin, kokain, morfin ve esrarın toplumdaki olumsuz etkisini ve insan sağlığı üzerindeki çok ağır tahribatını göz önünde tutan yasa koyucu bunu ağırlatıcı sebep saymış ve 2. bendde bu hususu saptamıştır. İlk inceleme sonunda verilen karar, diğer kararlar gibi kesindir. Ara kararı olmadığı için dönülemez, kapsamı genişletilemez. Mahkememizin yerleşmiş uygulaması da bu yoldadır.

Anayasa Mahkemesi istekle bağlıdır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 403.maddesinin 2. bendi hükmünün tümünün ya da bu bend içinde yer alan "esrar" sözcüğünü Anayasa'ya aykırı görerek iptalini istediğine göre;

Esrar hakkındaki incelemenin istek gibi 2. bendin tümü üzerinde yapılması gerekir.

Bu nedenlerle sınırlama yapılmasına karşıyım.

Üye

Kenan Terzioğlu

## **AYRIŞIK OY**

Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 1. bendinde uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edenlerin veyahut bu eylemlere girişenlerin 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapisle cezalandırılmasını, 2. bendinde ise, 1. bentte belirtilen uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya esrar olması halinde failine yaşam boyu ağır hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

Konu Yüksek Mahkemenin sınırlama kararı uyarınca ele alındığında, yurt dışına çıkarılan nesnenin, olayımızda olduğu gibi, esrar olması halinde verilecek ceza yaşam boyu ağır haptir.

Maddede, dışarı çıkarılan esrarın bir kaç gr. veya kilolarla olması, esrar çıkarma eyleminin kazanç sağlama veya kendi kullanımı amacına dönük bulunması arasında bir ayırım gözetilmemiştir.

Birçok bilim adamı, esrarın uyuşturucu bir madde olduğunu kabul etmekle beraber, bu maddenin 2. bentte sayılan öteki uyuşturucular kadar zararlı etkisi bulunmadığını, daha az alışkanlık yaptığını ve ölüme neden olmadığını belirtmişlerdir.

Öteki ülkelerin ceza yasaları incelendiğinde kimi ülkelerin, esrarın yurt dışına çıkarılışını Türkiye'ye oranla daha hafif biçimde cezalandırdığı, esrardan dolayı verilen cezaların öteki uyuşturucu maddelerin kullanımı veya imali nedeniyle verilen cezalara oranla daha hafif olduğu, İsveç gibi kimi ülkelerde ise, esrar kullanımının, ihracının veya imalinin cezalandırılmadığı görülmektedir. Amerika'da esrar kullanımı için ceza verilmesinden vazgeçilmiş, daha sonra tekrar ceza uygulanmasına başlanmış ise de, ceza miktarı öteki uyuşturuculardan daha değişik tutulmuştur.

Yasa koyucu, bir eylemin suç sayılıp sayılmaması, o suç için netür ve ne miktar ceza verileceği konusunda takdir hakkının kullanırken Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplumun gereksinme ve yararlarını gözetmeli, suçun ağırlığına göre ceza saptayarak suç ve ceza arasındaki dengeyi korumalıdır. Eroin, kokain ve morfin derecesinde tehlikeli uyuşturucu bir madde olmadığı anlaşılan esrarın, yurt dışına çıkarılması nedeniyle failinin yaşam boyu ağır hapse mahkum edilmesi hukuk devleti ilkelerine uygun düşmez.

Öte yandan, Türk Ceza Yasasının 403. maddenin 3. bendinde uyuşturucu maddeleri yurt içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler, taşıyanlar ..... için öngörülen ceza yurt dışına çıkaranlardan daha azdır, Uyuşturucu maddeyi yurt dışına götürürken yurt içinde yakalanan kişinin cezası, yurt dışında yakalanan çok daha az olacaktır. Ayrıca, yakalandığı ülke yasalarına göre hafif bir biçimde cezalandırılan kişi, Türkiye'de sırf Türk vatandaşı olması nedeniyle yeniden aynı maddeyle yurt dışında birlikte yakalandığı yabancı kişilere oranla çok daha ağır cezalandırılacaktır. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz. Kaldı ki cezadaki ağırlığın suçun sayısını azaltmadığı yıllık istatistiklerden anlaşılmaktadır. Bu hale göre, yurt dışında üzerinde esrar bulunan Türk vatandaşına uygulanan cezanın bu denli ağır olmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. bendinin 1. bentteki "ihraç" ve "esrar" sözcükleri yönünden iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

**Esas sayılı:1979/35**  
**Karar sayısı:1980/17**

Yılmaz  
Aliefendioğlu