

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1980/18

Karar sayısı:1980/29

Karar günü:29/4/1980

Resmi Gazete tarih/sayı:23.8.1980/17084

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 1. Ve 2. bentlerinin iptali istemidir.

I- OLAY :

26/3/1977 gününde Edirne sınır kapısından yurtdışına 23 kg. esrar çıkaran ve Bulgar gümrük görevlilerince yakalanan Sivilingrad Bölge Mahkemesince 3 yıl bir ay hapisle cezalandırılan sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 403/1. ve 2. maddelerinin uygulanması isteği ile Edirne Cumhuriyet Savcılığınca bu yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

21/12/1979 günlü oturumda, Cumhuriyet Savcısı, Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bentlerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş, sanık da bu sava katılmıştır.

Bu savı ciddi gören mahkeme, Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bentlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III- METİNLER :

A) İptali istenen Yasa hükmü :

Türk Ceza Yasasının 1/8/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bendi hükümleri şöyledir :

"Madde 403- (1/8/1953 - 6123) 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imâl, 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 seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru 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,

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, Milli 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 kabul ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık 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 ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz."

IV - İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayahoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 4/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

22/4/1962, günlü, 44 sayılı Yasanın 28/1. maddesinde hüküm altına alındığı üzere, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde istemle bağlıdır; yani bu denetimin kapsamı, istemin sınırlarını aşamaz.

Olayda, itirazcı mahkemece bakılmakta olan davanın 21/12/ 1979 günlü oturumunda, "Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarının benimsenmesine binaen ve ayrıntıları ve gerekçesi sonradan yazılacak kararda gösterileceği üzere, -Anayasa Mahkemesinde T. C. K. nun 403/1 - 2. maddelerinin iptali için dava açılmasına" karar verilmiş, mahkemenin gerekçeli kararının "Sonuç" kısmında ise, "T.C.K. nun 403. maddesinin ikinci bent hükmünün tümünün veya bu bent içindeki esrar sözcüğünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildi." denilmiştir.

Görüldüğü gibi, kısa kararda itiraz, Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 1. bendi hükmünü de kapsar genişlikte saptanmış iken, gerekçeli kararda bu kapsam daraltılmış ve aynı maddenin 2. bendi hükmünün Anayasaya aykırılığı savının ileri sürülmesi ile yetinilmiştir.

Ceza yargılama yöntemi kurallarına göre tefhim edilen kısa kararla gerekçeli karar arasında farklılık bulunması durumunda, kısa kararın esas alınması gerekmekte olup, 44 sayılı Yasada da bunun tersini öngören bir kural yer almadığından, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu

ile başvurmada, itirazın kapsamının mahkemenin kısa kararına göre saptanmasında zorunluluk vardır. Bu bakımdan itirazın, Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 1. ve 2. Bentlerini kapsadığı sonucuna varılmalıdır, itirazcı mahkemenin gerekçeli kararında, her iki bendin Anayasaya aykırılığı savını karşılayacak gerekçe yer aldığından, gerekçenin eksikliğinden de söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, başvurunun, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bentleri hükümlerini kapsadığına, dosyada eksiklik olmadığından işin esasının bu bentler açısından incelenmesine ve sınırlama sorununun esas inceleme sırasında göz önüne alınmasına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Adil Esmer ve Kenan Terzioğlu'nun "istem, sözü edilen Yasanın ikinci bendi açısından yapıldığına göre, birinci bent hakkında esasın incelenmesine karar verilmesine yer olmadığı" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

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

A) Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin incelemeye esas alınan 21/12/1979 günlü kısa kararında Türk Ceza Yasasının 403/1-2. maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkemenin bakmakta olduğu davada sanığa atılan suç "esrar ihraç etmek" dir. Böyle olunca birinci bentte yazılı "imal", "ithal" eylemlerinin ve ikinci bentte sözü geçen maddelerden "esrar" dışında kalanların ihracının olayla ilgisi yoktur. Açıklanan bu nedenle, Anayasaya uygunluk denetiminin, iptali istenen (1) sayılı bent hükmünün "ihraç" ve (2) sayılı bent hükmünün "esrar" sözcükleriyle sınırlandırılarak yapılması gerekir.

Bu durum karşısında, "Anayasaya uygunluk denetiminin, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin iptali istenen (1) sayılı bendi hükmünün (ihraç), aynı maddenin (2) sayılı bendi hükmünün ise (esrar) sözcükleriyle sınırlandırılarak yapılmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

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 sınırlama kararı uyarınca ele alınan hükümlerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2., 9., 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu bakımdan Anayasaya uygunluk denetimi, dayanan Anayasa kurallarının her biri yönünden ayrı ayrı ele alınarak yapılmıştır.

1- Anayasanın Başlangıcında yer alan hükümler yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, yasa koyucunun uluslararası 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 soktuğunu, 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 Türkler'den daha üstün görülmesi anlamına geldiğini ve bu nedenlerle sözü edilen 1. ve 2. bent hükümlerinin 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 kimi 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 ilkeleri 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 ya da yabancı olmasının bir ayırım nedeni sayılması ise insanlık anlayışı ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenledir ki, itiraz konusu hükümde ihraç için öngörülen ceza imal ve ithalin 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 gerçeklere 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 duyarlılık nedeniyle öğülmeye değer bir davranış sayılmalıdır.

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

2 - Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, uyuşturucu maddeleri yurt içinde sağlayanlara yurt dışına ihraç edenlerden daha hafif ceza uygulamanın doğru olmadığını, çünkü böylece yabancılara zarar veren kişilerin kendi yurttaşlarına zarar verenlere oranla daha az cezalandırılmaları, 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 öngörüldüğüne 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 yabancılik ayırımı yapılması savunulacak bir davranış olamaz.

Gerçi bilim alanında "esrar" ın eroin, kokain ve morfin kadar zararlı 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 için gerekli ve etkin önlem alınması Devletin ödevlerindendir.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanması gerekir : Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası, gerek itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuksal görüşü ve anlayışı açısından inceleyip saptamak ve o hükmü, Anayasaya uygunluk denetiminden bu anlayış içinde geçirmek durumundadır. 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 yönden değişik bir gerekçe göstermemiş, Anayasanın Başlangıcına ve 2. maddesine ilişkin gerekçeleri yinelemekle yetinmiştir. Bu konuda yukarda Anayasa Mahkemesince varılan sonucun ve öne sürülen düşüncelerin bu konuda da geçerli olduğunu açıklamaya gerek yoktur.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, sözü edilen 1. bent hükmü, bu bende giren maddelerin yalnız ihracını değil ithal ve imalini de aynı derecede cezalandırmaktadır. Uyuşturucu maddeleri memleket dışına çıkararak yabancılara zarar veren kimseye uygulanacak ceza ile Türkiye'ye sokarak ya da Türkiye'de yaparak Türk vatandaşlarına zarar veren kimseye uygulanacak ceza yaptırımları arasında Türk veya yabancı olma yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Kaldı ki, bir çok olayda görüldüğü gibi, bu maddeleri ihraç edenler arasında çok sayıda yabancılar da vardır.

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın reddine karar verilmelidir.

Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI - SONUÇ:

Sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

29/4/1980 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Osman Tokcan

Üye
Rüştü Aral

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Orhan Onar

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Uyuşturucu 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 bulundurmak" dır.

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 intikalin 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 engelleyeceği) 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 işlemlerin 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 ihtilâfıdar) prensibinin ters çevrilmiş biçimiyle uygulandığı görünüm veya izlenimine yol açarak eylemin suç sayılmasına neden olan zehirleyici ve toplumları çürütüp yıkıcı olma niteliğinde fark bulunmadığı halde suçtan zarar görenleri, korunmalarında farklı tutum ve sonuçlara mağruz kılması dahi Anayasanın sözü geçen 12. maddesine aykırıdır.

B. Devlet, hele hukuk devleti, adil ve insaflıdır. Anayasanın tüm esprisine hakim olan bir zihniyet 14. maddenin 3.. fıkrasıyla Medenî Kanunun Başlangıç bölümündeki 4. maddesinin metinlerinde de açık bir ifade halinde yer almıştır, iptali istenilen yasa hükmüne göre, örneğin bir kilo esrarı yurt içinde satan bir kişiye "muvakkat ağır hapis" cezası verilirken yarım gram esrarı yurt dışına çıkaran, hatta çıkarmağa sadece teşebbüs eden kimseye de müebbet ağır hapis cezası verilecek; yine bir kilo esrarı kendisi içmek için yurt içinde yanında bulunduran bir kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza olarak beş yıldan fazla hapis cezası verilemez iken, yarım gram esrarı aynı maksatla yurt dışına çıkaran veya buna teşebbüs eden kimse müebbet ağır hapse 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 mehzazı olan İtalya Ceza Kanununda da durum böyledir. "TEK Sözleşmesi", bu sözleşmeyi kabul eden taraflara eşit yükümlölükler yüklemektedir. İptali istenen hüküm bu yükümlölükler dengesini bozmuş olması nedeni ile Anayasanın 65. maddesine de aykırı düşmüş sayılabilir.

İtiraz davasının reddine ilişkin karara bu gerekçelerle katılmıyorum.

Üye

Muammer Yazar

KARŞIOY

Türk Ceza Yasası'nın 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 öngörölmüştür.

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

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 ölkelerin ceza yasaları incelendiğinde kimi ölkelerin, esrarın yurt dışına çıkarılışını Türkiye'ye oranla daha hafif biçimle cezalandırdığı, esrardan dolayı verilen cezaların öteki uyuşturucu maddelerin kullanımı veya imali nedeniyle verilen cezalara oranla daha hafif olduğu, İsveç gibi kimi ölkelerde ise, esrar kullanımının ihracının veya imalinin cezalandırılmadığı görölmektedir. 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 ne tür ve ne miktar ceza verileceği konusunda takdir hakkını 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 failin yaşam boyu ağır hapse mahkûm edilmesi hukuk devleti ilkelerine uygun düşmez.

Öte yandan, Türk Ceza Yasası'nın 463. maddenin 3. Bendinde uyuşturucu maddeleri yurt içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler, taşıyanlar... için öngörölen ceza yurt dışına çıkaranlardan daha azdır. Uyuşturucu maddeyi yurt dışına götürürken yurt içinde yakalanan kişinin cezası, yurt dışında yakalananndan çok daha az olacaktır. Ayrıca,

Esas sayısı:1980/18
Karar sayısı:1980/29

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. Kaldiki cezada 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" sözcükleriyle sınırlı olarak iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

 ye
Yılmaz
Aliefendioğlu