

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2021/103**

**Karar Sayısı : 2021/107**

**Karar Tarihi : 30/12/2021**

**R.G. Tarih-Sayısı : 1/3/2022 - 31765**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Bursa 7. Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...gibi..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Sanıkların uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan davada suçun işlendiği yer itibarıyla cezanın artırılmasını öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 –6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.*

*(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,*

*b) Üçüncü 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 yüzmetreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi,*

*hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır."*

### II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A. İtirazın Gerekçesi**

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun ilgili madde metninde açıkça sayılmayan yerlerde de işlenmesi hâlinde cezanın artırılmasını öngördüğü, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişilerin bu fiilleri 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 işlemeleri hâlinde haklarında verilecek cezaların yarı oranında artırılması öngörülmektedir. Anılan bentte yer alan "...gibi..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır.

6. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

7. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu; Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla veya seçenek yaptırımlarla karşılaşacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

8. 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (b) bendine göre ceza artırımı için öncelikle suçun işlendiği toplu bulunulan bina ve tesislerin genel veya herkesin serbestçe girebileceği yer olması, bu bina ve tesislerin örnekleme suretiyle sayılan okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla kullanılması gerekir. Ayrıca bu bina ve tesislerin değişik şekillerde belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın uzaklıkta bulunan yerlerde de suçun işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasına sebep olacaktır (AYM, E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 14).

9. Kuralla korunmak istenen hukuki yarar kamu sağlığının korunmasıdır. Bu bağlamda takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu, tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçlarla toplu bulunan bina ve tesisler ile buralara belirli uzaklıkta bulunan umumi veya umuma açık yerlerde suçun işlenmesini söz konusu eylemlerin topluma yayılmasını sağlayan bir etken olarak görerek bunu ağırlaştırıcı bir sebep kabul etmiş ve suçun yaygınlaşmasını önlemeyi amaçlamıştır (AYM, E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 15).

10. Umumi veya umuma açık yerler kapsamına giren farklı sosyal amaçlarla toplanılacak bina ve tesislerin özellikle ekonomik, kültürel, sosyal ilişkilerin çeşitlilik gösterdiği çağımızda tek tek sayılması ve önceden öngörülmesi mümkün değildir. Kanun koyucu sadece tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesislerin okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi yerler olabileceğini belirterek bu bina ve tesislere örnekler vermiştir (AYM, E.2017/179, K.2018/106, 8/11/2018, § 16). Bu itibarla kural, örnekleme suretiyle belirtilen tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesislere benzer nitelikteki yerleri ifade etmektedir.

11. Bu bağlamda kuralla ilgili olarak suçun işlendiği yerin, somut olayın özellikleri dikkate alınıp anılan bentte sayılan örnekler de gözetilerek tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesis olup olmadığı yargı organlarınca belirlenecek ve kural bu suretle uygulanacağından kuralın kanunilik ilkesine aykırılığından söz edilemez.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV. HÜKÜM**

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...gibi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 30/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

**Esas Sayısı : 2021/103**  
**Karar Sayısı : 2021/107**

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN