**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2016/40**

**Karar Sayısı : 2016/38**

**Karar Tarihi : 26.5.2016**

**R.G. Tarih – Sayısı : Tebliğ edildi**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Gaziosmanpaşa 1. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 68. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:**Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak suçundan dolayı sanık hakkında başlatılan soruşturmada, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verildikten sonra, erteleme süresi içinde aynı suçu tekrar işlediği gerekçesiyle bu kararın kaldırılarak ilk eyleminden dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ**

Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 191. maddesi şöyledir:

*“****Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak***

***Madde 191-****(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.*

*(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.*

*(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;*

*a) Kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,*

*b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,*

*c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,*

*hâlinde, hakkında kamu davası açılır.*

*(5****) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.***

*(6) Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.*

*(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkrada belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.*

*(8) Bu Kanunun;*

*a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,*

*b) 190 ıncı maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,*

*suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.*

*(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.*

*(10) 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.”*

**II- İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu kanun hükmü okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 191. maddesinin (5) numaralı fıkrasının iptali istenilmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, maddede öngörülen suçtan dolayı başlatılan soruşturmada beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verildikten sonra Cumhuriyet savcısı tarafından maddenin (4) numaralı fıkrası gereğince erteleme süresi zarfında kişinin tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması sebebiyle açılmıştır. Bir başka deyişle, bakılmakta olan kamu davası,  daha önce kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına konu oluşturan ilk eylemle ilgilidir. Erteleme süresi içinde gerçekleştirilen ikinci eylemle ilgili olarak ise Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz konusu kural gereğince ayrı bir soruşturma yapılmamış ve şüpheli hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmiştir. Bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan eylem, Kanun’un 191. maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında tekrarlanmış bir eylem olmadığından, erteleme süresi zarfında gerçekleşen mükerrer eylemlere ilişkin bulunan anılan fıkranın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurala ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

**III- HÜKÜM**

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 68. maddesiyle değiştirilen 191. maddesinin  (5) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkanvekili  Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili  Engin YILDIRIM | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye   Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN | Üye  Muammer TOPAL |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  M. Emin KUZ | Üye  Hasan Tahsin GÖKCAN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Kadir ÖZKAYA | Üye  Rıdvan GÜLEÇ |