
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

(İPTAL Kararı Verilmiştir.)

5237/m.[297](#)

Esas Sayısı: 2010/69

Karar Sayısı: 2011/116

Karar Günü: 7.7.2011

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN 297. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR

Resmi Gazete Tarihi: 21 Ekim 2011

Resmi Gazete Sayısı: 28091

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hakkari Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ceza infaz kurumunda yasak eşya bulundurmak suçunu işlediği iddiası ile sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İnfaz kurumuna yasak eşya sokmak suçundan sanık hakkında mahkememize açılan kamu davasında 14.07.2010 tarihli duruşmada sanık

hakkında uygulanması istenilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrasının 1982 Anayasası'nın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilerek iptali için Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na itiraz yoluna başvurulmasına karar verilmiştir. Buna göre;

a) Maddi olay:

Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.03.2007 tarih 2006/182 esas, 2007/43 karar sayılı ilamı ile 12 yıl 6 ay hapis ve 50.000 TL adli para cezası ile cezalandırılan ve bu cezasını Hakkari Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nde infaz etmekte olan hükümlü Enver Uçar'ın da bulunduğu 4. Koğuşta yapılan genel aramada "zarsız bir tavlının" bulunduğu ve görevlilerce tavlaya el konulduğu, Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/05/2010 tarih 2010/551 esas sayılı iddianamesi ile tavlının koğuşta bulundurulmasının yasak olduğu gerekçesiyle sanığın infaz kurumunda yasak eşya bulundurmak suçundan TCK'nun 297/2. maddesi gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

b) Anayasaya aykırılığı değerlendirilen kanun maddesi:

Somut olayda uygulanması talep edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin 2. fıkrası; "Birinci fıkra da sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklindedir.

c) İlgili Anayasa maddeleri:

Anayasanın 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.",

Anayasanın 7. maddesi; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.",

Anayasanın 11. maddesi; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." şeklindedir.

Anayasanın 38. maddesinin 1., 2., 3. ve 10. fıkraları; "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.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. şeklindedir.

d) Anayasaya aykırılık nedenleri;

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 anlaşılacak 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 Kanununun 297. maddenin 1. fıkrasında infaz kurumuna veya tutuk evine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya

elektronik haberleşme aracının sokulması ve bulundurulmasının suç olarak tanımlandığı ve yasak eşyanın tek tek sayıldığı, ancak somut olayda uygulanması talep edilen aynı maddenin 2. fıkrasında yasak eşyanın tek tek sayılması yerine hangi eşyaların yasak olduğunu belirleme yetkisi yetkili makamların takdirine bırakılmış ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 22/01/2007 tarih 45/1 sayılı genelgesinin, “Güvenlik” bölümünün 2. fıkrasında TCK'nın 297/2. maddesine göre dokuz madde halinde yasak listesi belirlenmiştir. İddianamede sanığın cezalandırılması talep edilen “kumar oynanmasına olanak sağlayan eşya ve malzeme” yetkili makamlarca belirlenen yasaklar arasında sayılmaktadır. Buna göre yukarıda yer verilen ilkelere aykırı olarak idareye düzenleyici işlemle hangi eşyaların infaz kurumundan bulundurulmasının yasak olduğunu belirleme ve suç tanımlama yetkisi veren 5237 sayılı TCK'nın 297. maddesinin 2. fıkrası 1982 Anayasası'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırıdır.

e) Sonuç:

Açıklanan nedenlerle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin 2. fıkrasının 1982 Anayasası'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep olunur.14.07.2010”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu fıkrayı da içeren 297. maddesi şöyledir:

“İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak

Madde 297- (1) İnfaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokan veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır.

(2) Birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların hükümlü veya tutukluların muhafazasıyla görevli kişiler tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların konusunu oluşturan eşyayı yanında bulunduran veya kullanan hükümlü veya tutuklu, bunu kimden ve ne suretle elde ettiği hususunda bilgi verirse, verilecek ceza yarı oranında indirilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

7.12.2010 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı belirleme yetkisinin yetkili makamların takdirine bırakıldığı, böylece idareye düzenleyici işlem ile hangi eşyaların infaz kurumunda bulundurulmasının yasak olduğunu belirleme ve suç tanımlama yetkisinin verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, infaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokmak veya bulundurmak yasaklanmış ve bu yasağa uymayanların hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralın yer aldığı anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra da sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişinin hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada

gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

297. maddenin (1) numaralı fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına karşın, itiraz konusu kuralda böyle bir nitelik belirlemesi yapılmadan, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

1- 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN ile Erdal TERCAN'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 5237 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.7.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Hakkari Sulh Ceza Mahkemesince bakılmakta olan davada, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak" suçunu düzenleyen 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş, çoğunluk tarafından kuralın iptaline karar verilmiştir.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheyeye ver verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde “kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez” denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Anayasa'da başlıca ceza ilkeleri belirtilmekte, bunların dışında kalan ceza konuları ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılıp o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin ve güvenlik tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisi yasakoyucuya bırakılmaktadır. Yasakoyucu ise başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile belirlenen güvenceler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunlulukları ve yasaların gerekleri ile bağlı kalarak bu konudaki takdirini kullanabilecektir. Yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurarak ayrıntılı kuralları saptamak yetkisi varsa da, bu her zaman mümkün olmayabilir. Özellikle yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle, sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra ayrıntıları belirlemede kimi makamlara yetki vermesi gerekebilir. Böyle bir ihtiyaç karşısında, yasamanın, esaslı hükümleri saptadıktan sonra ayrıntıların belirlenmesinde kimi makamlara yetki vermesi de yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir. Bu durumlarda yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı gibi bir anlam çıkarmak doğru olmaz.

İtiraz konusu TCK'nun 297. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrada yazılı kesin olarak infaz kurumu ya da tutukevine sokulması yasak eşya dışında kalan ve yetkili makamlarca belirlenen diğer yasaklı eşyayı bilerek soğanların veya bulunduranların cezalandırılacağını ifade etmektedir. İtiraz konusu kuralda suçun unsurları ve karşılığı olan ceza tereddüde meydan vermeyecek şekilde açıkça belirlenmiştir. Buna göre, birinci fıkrada sayılan silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı dışında kalıp da “yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı”, “bu yasağı bilerek”, “infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran veya kullanan kişinin”, “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı” belirtilmiştir. Böylece, itiraz konusu kuralda suçun ne gibi eylemleri kapsadığı açıkça belirtildiğine ve cezası da önceden saptandığına göre itiraz konusu kuralın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine uymayan bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi benzer bir olayda, başvuran Mahkemenin 4533 sayılı “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu”nun 6. maddesinde “Bakanlar

Kurulu kararı ile belirlenen yerler dışında ateş yakma"yı suç olarak düzenleyip yaptırıma bağlayan kuralın kanunilik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla ilgili olarak, "suçun maddi unsurunun Bakanlar Kurulu kararı ile "belirlenen yerler dışında ateş yakmak" olarak tesbit edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü, idareye verilen bu yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, ulusal park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesiyle ilgilidir. Esasen coğrafi koşullara göre değişiklikler gösterebileceği gözetildiğinde işin niteliği gereği ateş yakılabilecek yerlerin yasa ile belirlenmesi de mümkün değildir. Bu durumda itiraz konusu düzenlemenin suçta kanunilik ilkesinin gereklerine aykırılığından söz edilemez." şeklindeki gerekçeyle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Eldeki işte de, yetkili makama verilen yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, infaz kurumuna veya tutukevine sokulacak eşyanın belirlenmesinden ibaret sınırlı bir yetkidir. Kurumun infaz kurumu veya tutukevi olmasına, infaz kurumunun tipine ve standardına, infaz kurumu veya tutukevinin asayiş durumu ya da tutuklu ve hükümlülerin özel durumlarına, buralarda meydana gelen isyan, açlık grevi, kaçma teşebbüsleri, intihar olayları, yaygın ve bulaşıcı hastalıklar gibi kurum, yöre veya çok spesifik alanlara ilişkin olarak yetkili merciler tarafından alınacak önlemler bu yetkinin tanınmasını gerektiren durumlardır. İnfaz kurumuna veya tutukevine sokulacak eşyaların belirlenmesi zaman itibarıyla de farklılık gösterebilir. Durumun özelliği gözetilerek bir infaz kurumunda belirtilen gerekçelerle belli nitelikte eşyanın sokulması yasaklanabilirken, değişen duruma göre bu yasağın kaldırılması gerekebilir. Belirtilen durumların çeşitliliği ve değişkenliği gözetildiğinde işin niteliği gereği infaz kurumuna veya tutukevine sokulacak eşyaların yasa ile belirlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY

İtirazen iptali istenen TCK'nun 297. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrada yazılı kesin olarak infaz kurumu ya da tutukevine sokulması yasak eşya dışında kalan ve yetkili makamlarca belirlenen diğer yasaklı eşyayı bilerek sokağın veya bulunduranların cezalandırılacağını ifade etmektedir.

Başvurucu ise bu durumda hangi eylemin suç sayılacağını ve suç işleyene ne ceza verileceğini belirleme yetkisi yasa koyucunun iken, bunun yetkili idari makama bırakılmasını ve eşyaların tek tek sayılmamış olmasını Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu iddiasındadır.

Kanunilik ilkesi; karşılığında ceza alan eylemlerin sayılmış ve fiilin kapsam ve sınırlarının da açık bir şekilde belirli olmasını ve ancak açıkça suç sayılan hallerde ceza verilebileceğini, neticeten idarenin düzenleyici işlem ile suç ve ceza yaratamayacağı fikrini içermektedir.

Ancak idarenin suç konularını belirleme hususunda yetkili kılındığı NORMLARLA suçun konusunu belirleyip belirleyemeyeceği doktriner tartışma konusu yapıldığı bilinmektedir.

Bir fiili suç saymakla bir temel hakkın sınırlanması sonucuna ulaşıyor ise bunun ANCAK Yasa ile yapılması, gerektiği yürütmenin yetkisinin genişletilmesi Yasa'ya karşı hile ve keyfilik olacağı, böyle bir yetkinin kaynağının Anayasa'da bulunmadığı ve yasama yetkisinin devredilmiş sayılacağı ve böylece kanunilik ilkesinin kullanılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu fikri temel olarak benimsenebilir. Ancak, Mahkememizin de yerleşmiş içtihatlarında olduğu üzere yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin yasa koyucunun temel ilkeyi koyması, çerçevesini belirlemesi hallerinde sık sık önlemler alınması, kaldırılması veya teknik vb. uzmanlık isteyen alanlarda yasama organının yapısı nedeniyle ağır işlemesi ve günlük olaylara uzaklığı hak ve hukukun doğru zamandan da tecellisi ve alınacak tedbirlerin yürürlüğü için, idareye ayrıntı düzenleyen yetki verilmesini, yasama yetkisinin devri olarak nitelemediği görülmektedir.

Nitekim, temel hak ve hürriyetlerle ilgili alanda genel esaslar gösterilmek, sınırları ve şartları belirlenmek ve bu hudutlar içinde kalmak koşulu ile suç normunu tamamlayan düzenlemeler yapılabileceği, suç çerçevesinin bu anlamda doldurulabileceği doktrinde de kabul edilen bir görüştür.

Dava konusu kural irdelendiğinde, yasaca belirlenmiş suç sayılan fiilin; madde başlığında görüleceği üzere infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak olduğu suçun konusunun “Eşya” olarak belirlendiği bu fiille korunan hukuki değerinde ceza ve tutukevinde belirlenen asgari/azami yaşam ve disiplin kurallarının bozulmaması suretiyle tutuklu/sanık infaz ve kurum güvenliğinin varlığını sürdürebilme olduğu söylenebilecektir.

TCK 297. maddesi başlığı belirlenmesini istediğimiz temel ilkeyi koymuş, çerçevesini yani suçun eylemin suç olarak nitelenecek alanı da ceza ve tutukevine eşya sokmak şeklinde belirlemiş ve hatta birinci fıkrası ile (kesin yasak eşyalar biçiminde) suç konusu üzerinde sınırlama alanını da net bir şekilde belirlemiştir.

İptali istenen ikinci fıkra hükmünün ise, tutuklu veya sanığın günün koşullarına ve tesis edilmek istenen disiplin için ihtiyaç bulunup her an gerek teknolojik gerek ekonomik veya sair iradi sebeplerle değişkenlik gösterebilecek, bugün için suça konu edilebilecek iken, ortaya çıkan gelişmeler içinde masum, zorunlu gereksinim haline gelmiş konular üzerinde idare tekniği ve uzman görüşü ile ortaya çıkabilecek değişikliklere dayalı konu tayin etme yetkisini yeni detay belirlemeyi yetkili makama yani idareye bıraktığı görülmektedir.

Anılan kapsamı yasa koyucunun iradesine bir an için bırakılması gerektiği düşünülse, geriye idareye ceza ve tutukevine sokulabilecek eşyaları belirleme konusunda koşullara uygun çözüm ve fırsat yaratma şansı verilmesi olanaksız hale gelecek olup, bu durum ise doktrin ya da mahkememiz görüşleri gibi yetki devri sayılmayacak alan yaratabilir kabulü fikrini ortadan kaldıracaktır.

Kaldı ki ceza ve tutukevi hürriyetten yoksunluğun bir yargı hükmü ile yaşanıldığı alan olup, zorunlu bulunan bu disiplin alanına idarenin teknik müdahalesi anlamı taşıyan kural da yasak sayılan eşyayı bilerek sokanların kastedildiği, o halde içeriye alınıp alınamayacak eşyalar yönünden belirsizlik varsayılamayacağı ve ayrıca infaz kurumuna veya tutukevine yasaklı eşya sokanlar yönünden bilgi edinilmiş/bilgilerine sunulmuş olmasına rağmen suçun subutu için KASIT yani bilmeye rağmen suç işleme kasdında olanların cezalandırılmak istendiği kasten olmayan fillerin ceza dışında tutulduğu fıkra kapsamından anlaşıldığından, yasaklı eşyayı bir kanuni düzenlemede tek tek sayılması gerektiği anlayışındaki Mahkeme düşüncesine katılmamış, Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

