

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE
KULLANMA SUÇU (TCK 191/1)

KEREM AKPINAR
İSTANBUL, 2020

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**KULLANMAK İÇİN UYUŞTURUCU VEYA
UYARICI MADDE SATIN ALMA, KABUL ETMEK
VEYA BULUNDURMAK YA DA UYUŞTURUCU
VE UYARICI MADDE KULLANMAK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

KEREM AKPINAR

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu

İSTANBUL, 2020



T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı : Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde
Bulundurmak, Satın Alma, Kabul Etmek ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde
Kullanmak Suçu
Öğrencinin Adı Soyadı : Kerem Akpınar
Tez Savunma Tarihi :

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal
Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak
yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı

Üye

Üye

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
ÖZET.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE KAVRAMI, TANIMI, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER, İÇ HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER

1.1.UYUŞTURUCU MADDE KAVRAMI VE TANIMI	4
1.2. UYUŞTURUCU MADDELERİN SINIFLANDIRILMASI.....	7
1.3.UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELERE İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE İÇ HUKUKUMUZDA YER ALAN DÜZENLEMELER.....	9
1.3.1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER.....	9
1.3.1.1. 1961 Tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi.....	10
1.3.1.2. 1971 Tarihli Psicotrop Maddeler Sözleşmesi.....	11
1.3.1.3. 1988 Tarihli Uyuşturucu ve Psicotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme.....	12
1.3.2 İÇ HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER.....	12
1.3.2.1. Anayasa.....	12
1.3.2.2. Türk Ceza Kanunu.....	13
1.3.2.3. 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun.....	13
1.3.2.4. 3298 Sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun.....	14
1.4. UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE SERBESTİ TARTIŞMASI.....	14

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN NİTELİKLİ HALİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

2.1. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	18
2.2. SUÇUN MADDİ UNSURLARI.....	20
2.2.1. FAİL.....	20
2.2.2. MAĞDUR.....	23
2.2.3. KONU.....	24
2.2.4. FİİL.....	28
2.2.4.1. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak.....	29
2.2.4.2. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kabul Etmek	32
2.2.4.3. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bulundurmak.....	34
2.2.4.4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak.....	38
2.3. MANEVİ UNSUR.....	44
2.3.1. Faile İlişkin Kriterler.....	47
2.3.2. Uyuşturucu Maddeye İlişkin Kriterler.....	48
2.4. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	51
2.4.1. Hakkın Kullanılması.....	52
2.4.2. Kusuru Ortadan Kaldıran Hal	
2.4.2.1. Zorunluluk Hali.....	53
2.4.2.2. Faile Karşı Zor Kullanılması ve Hileli Davranış.....	54
2.5. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	55
2.6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	56
2.6.1. Teşebbüs.....	56
2.6.2. İştirak.....	60
2.6.3. İçtima.....	63
2.7. ETKİN PİŞMANLIK.....	65

2.7.1. Genel Olarak.....	65
2.7.2. Cezayı Kaldıran Hal Olarak Etkin Pişmanlık.....	66
2.7.2.1. TCK 192/2'nci Maddesinde Cezasızlık Nedeni Olarak	
Öngörülen Etkin Pişmanlık Hali.....	66
2.7.2.2. TCK 192/4 nci Maddesinde Cezasızlık Nedeni Olarak	
Öngörülen Fıkrasına Göre Hali.....	70
2.7.3. Cezayı Azaltan Hal Olarak Etkin Pişmanlık (TCK 192/3).....	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

3.1. YAPTIRIM.....	75
3.1.1. Genel Olarak.....	75
3.1.2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı ve Şartları.....	78
3.1.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Sonuçları.....	81
3.1.4. Denetimli Serbestlik ve Tedavi Tedbirleri.....	81
3.1.4.1. Denetimli Serbestlik.....	81
3.1.4.2. Tedavi Tedbiri.....	84
3.1.5. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesine Dair Kararın İhlali Olarak	
Nitelenirilen Haller.....	86
3.1.6. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Dair Karar Süreci Ve Bu Kararın	
İhlalinden Sonraki Soruşturma Ve Kovuşturma Evresi.....	89
3.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA	
USULÜ.....	92
3.3. UYUŞTURUCU MADDE SUÇLARINDA ARAMA VE HUKUKA AYKIRI	
DELİL PROBLEMİ.....	94
3.3.1. Arama Kararları Türleri ve Usulleri.....	94
3.3.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu Açısından Arama Kararının	
Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi.....	98
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA.....	108

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C.	: CİLT
CGK	: CEZA GENEL KURULU
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
C.D.	: CEZA DAİRESİ
E.	: Esas
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
EMCDDA	: European Monitoring Centre For Drugs and Drug Addiction (Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzlem Merkezi)
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KADEK	: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı
M.	: MADDE
R.G.	: RESMÎ GAZETE
S.	: SAYFA
S.	: SAYI
TCK	: 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU
UNODC	: BİRLEŞMİŞ MİLLETLER UYUŞTURUCU VE SUÇ OFİSİ
V.D.	: VE DEVAMI
V.B.	: VE BENZERİ
Y.	: YARGITAY
YCGK	: YARGITAY CEZA GENEL KURULU
İBK	: İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

ÖZET

Mazisi oldukça eski tarihlere dayanan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler, tarihin her aşamasında insanlar tarafından büyük bir merak konusu olmuş, dünya çapında hemen hemen her medeniyette izlerine rastlanan bu maddelerin kimi zaman doğaüstü güçler kazandırdığına inanılarak büyücüler tarafından kullanılmış, kimi zaman ise keyif veren etkisinden faydalanıp kutlamalarda, eğlencelerde, özel günlerde bu etkisinden faydalanılmış ve son olarak da kimi zaman hastalıkları tedavi ettiğine inanılmıştır.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler kullanıldıkça zamanla zararlı etkileri ortaya çıkmış ve tehlikenin yayılması ile bu maddelerin kullanımına ilişkin yasaklar getirilmeye başlanmıştır. Fakat konulan birçok yasağa rağmen günümüzde halen bu maddelerin haz verici etkilerine kanıp hayatını göz göre göre riske eden, bir süre sonra maddelerin de etkisi ile içinde bulunduğu topluma yabancılaşarak potansiyel tehlike oluşturan onlarca birey bulunmaktadır.

Tez çalışmasının kapsamı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 191. maddesinde düzenlenen “Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek Veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak” suçuna ait düzenlemedir. Bu düzenleme, kanunumuzun genel sistematığı ve genel suç teorisi göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Çalışmanın konusu, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmasına ilişkin suçlarla sınırlandırılmıştır.

Birinci bölümde uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tanımı sorununa değinilmiş olup, bu konuda iç hukukumuzda yer alan düzenlemeler ile birlikte Uluslararası hukukta yer alan sözleşmeler ele alınmıştır.

İkinci bölümde suçun unsurları, korunan hukuki değer, suçun nitelikli halleri, suçun özel görünüş şekilleri ve uygulamada en çok önem arz eden konu olan etkin pişmanlık hükümleri Yargıtay kararı ışığında değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise bu suçla ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulleri, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ve şartları ayrıca bu suç özelinde arama kararlarına ilişkin uygulamada ki problemler yine Yargıtay kararları çerçevesinde değerlendirilmiş ve çalışma zenginleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Madde Kullanımı, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde, Güvenlik Tedbiri, Tedavi Tedbiri, Uyuşturucu Rotaları, Uyuşturucu Kaçakçılığıyla Mücadele, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Maddelere İlişkin Uluslararası Sözleşmeler.

GİRİŞ

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının, "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmında, "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlığı¹ altında üçüncü bölümde düzenlenmiştir.²

Kanun koyucu uyuşturucu madde satışının ülkemizde artması, uyuşturucu maddelerin kişiler üzerinde ki zararlı etkileri ve bunun toplumu da etkilemesi göz önüne alınarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayı da suç olarak düzenleme gereksinimi duymuştur. Her ne kadar bu suç tipi 5237 sayılı TCK' da kamunun sağlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş ise de, başkaca diğer kanunlarda da uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle ilgili hükümler yer almaktadır. Örnek vermek gerekirse, 2918 Sayılı Kara yolları Trafik Kanunu'nda alkol, uyuşturucu ve uyarıcı madde etkisinde iken araç kullanma yasağını düzenleyen 48.maddede uyuşturucu veya uyarıcı madde almış olan sürücülere idari para cezasının verileceği ve sürücü belgesine el konulması gibi yaptırımların uygulanacağından söz edilmektedir. Yine aynı madde hükmünce, kolluk kuvvetleri tarafından teknik cihazlar kullanılmak suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yahut alkolün kanda ki miktarını tespitinin yapılabileceği öngörülmüştür.³ Kanun koyucu bu tarz düzenlemeler ile bireyi koruma altına almak istemiştir. Aslında uyuşturucu madde kullanmasının tedavi görülmesi gereken bir hastalık olarak da görmenin yanı sıra iç hukukumuzda bu eylem cezalandırılmaktan da vazgeçilmemiştir.⁴ Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmeler ve verdiği mücadele de göz önüne alındığında uyuşturucu maddenin kullanılmasına dair eylemlerin karşılığının hapis cezası olması gerekliliği de vardır.⁵

¹ Ferit Yolcu, "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu", Adalet Yayınevi, Ankara, 2015,s.3

² Neslihan Ateş, "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu", Levha Yayınevi, İstanbul, 2019, s.51

³ Menekşe Çirkin, "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak yada uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2020, s.78

⁴ Yılmaz Günel, "Uyuşturucu Madde Kullanma Suçları", Kazancı Yayınları, AÜSBFD, C. 32, Mart Aralık, 1977, No: 1-4, s.57-58

⁵ Handan Yokuş Sevik, "Uyuşturucu veya Uyarıcı madde kullanılmasına ilişkin suçlar", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.119

Her ne kadar uyuşturucu madde kullanma suçunun yaptırımı olarak hapis cezası öngörülmüş ve mülga 765 sayılı Ceza Kanunu'na göre cezalar daha da artırılmış olsa da, öncelikli olarak bireyin bu bağımlılıktan kurtulması amacıyla tedavi olma seçeneğine önem verilmiştir. Bu vesileyle uyuşturucu madde ticaretine yönelik eylemler çok ağır bir şekilde cezalandırılırken, kullanılmasına yönelik eylemleri gerçekleştiren kişinin öncelikle topluma kazandırılmasına yönelik bir yol çizildiği görülmektedir. Devletin görevinin toplumu ve toplumu oluşturan her bir bireyi de tek tek korumak⁶ olduğu göz önüne alındığında, bağımlılık derecesine gelmiş ve hem topluma hem bireye zarar veren bu maddeyi kullanan kişiyi öncelikle tedavi etmek yolu ile topluma kazandırma amacının olmasını isabetli bulmaktayız.

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK' nın 191. maddesinde bir takım değişiklikler getirilmiştir. Bu değişikliklere göz atacak olursak, mülga 765 sayılı Ceza Kanun'da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu için hapis cezası öngörülmüşken, 5237 Sayılı TCK kapsamında madde yeniden düzenlenmiş ve düzenlemeye göre uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiyi cezalandırmayı değil topluma yeniden kazandırmayı öngören⁷ bir sistem oluşturularak hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı, kamu davasının ertelenmesi, tedavi ve denetimli serbestlik şartları genişletilerek kişiyi madde bağımlılığından kurtarma ve içinde yaşamış olduğu topluma faydalı bir birey olarak yeniden kazandırma amacı ile cezalandırmanın önüne geçtiği yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Mülga 765 sayılı Ceza Kanunu'nda, 5237 sayılı TCK' da ki 191. maddeye denk gelen madde 404/2. maddesi olup⁸, 5237 sayılı TCK' da bu madde oldukça farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Öncelikle mülga kanunda suçun hareket unsurunda uyuşturucu madde kullanmak ve bu amaçla maddeyi yanında bulundurmak belirtilmişken, 5237 sayılı TCK' da ise bu uyuşturucu maddeyi kullanmak için satın almak, kabul etmek ve bulundurmak eylemleri yer almıştır. Böylelikle suçun işlenmesine yönelik seçimlik hareketlerin hepsi madde kapsamında açıkça belirtilmiştir. Tedavi şartları açısından ise mülga kanunda yalnızca hakkında resmi makamlarca işlem yapılmamış kişiler

⁶ Yolcu, s.5

⁷ Sevik, s.122

⁸ Ateş, s.52

hakkında ve madde kullanımı iptila derecesine gelmiş kişiler için tedaviye yer verilmişken, 5237 sayılı TCK' nın madde metninde yapılan değişiklikle tüm kullanıcılar için tedavi öngörülmüş, kullanmamakla birlikte kullanmak için madde satın alan, kabul eden, bulunduran kişiler için ise denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına dair düzenlemeler yapılmıştır. Bu ayrımla kullanmayan kişi ile kullanan kişinin şartlarına göre uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir. En son yapılan üçüncü değişiklik ile madde metninin başlığı değişmiş ve uyuşturucu madde ticaretinde olduğu gibi eski kanunda suçun konusu olarak uyuşturucu madde öngörülmüşken, 5237 sayılı TCK' da çağımızın gelişen ve değişen şartlarına uyum sağlamak amacıyla, her geçen gün yeni uyuşturucu maddelerin çıkması, uyarıcı maddelerinde çoğalması ve aynı etkiyi doğurması nedeniyle suçun konusu uyuşturucu ve uyarıcı madde şeklinde değiştirilmiştir. Son olarak da en büyük değişiklik bu suçtan cezalandırılacaklar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi (KADEK)⁹ yolu öngörülmüştür.¹⁰

⁹ Çirkin, s.151

¹⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, “Türk Ceza Kanunu Yorumlu-Uygulamalı” Adalet Yayınevi, Cilt IV, Ankara 2010, s.5315

**KULLANMAK İÇİN UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SATIN ALMA,
KABUL ETMEK VEYA BULUNDURMAK YA DA UYUŞTURUCU VE
UYARICI MADDE KULLANMAK SUÇU (TCK Madde 191)**

BİRİNCİ BÖLÜM

**1.UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KAVRAMI VE TARİHSEL
GELİŞİMİ**

1.1. UYUŞTURUCU MADDE KAVRAMI VE TANIMI

Bilinen en eski zamanlardan beri farklı isimlendirmeler yapılsa da, aslında uyuşturucu ve uyarıcı maddeler hep insan hayatındaydı. Önceleri tedavi amaçlı olarak kullanılan ve doğadaki bitkilerden elde edilen bu maddeler, zamanla keyif verici ve uyuşturucu etkisi ön plana çıkarılarak kötüye kullanılmaya başlanmıştır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bağımlılık yapıcı etkisi sayesinde bu alan büyük ve çok karlı bir ticaret ağına dönüştürülmüş ve her geçen gün yeni bir türü geliştirilerek daha da zararlı boyutlara ulaştırılmıştır.¹¹

Uyuşturucu madde teriminin kökenine inecek olursak ingilizce de ki karşılığı olan “Narcotics” kelimesi Yunanca da “Narke” (Uyku) kelimesinden gelmektedir. Bu sözcük Türkçe’ye “Narkotik” kelimesi olarak geçip dilimizde bu kelime ile tanımlanmaktadır.¹² Uyuşturan, haz veren ve yatıştırıcı özelliği olan maddelere denmektedir. Eski çağlardan beri de bu maddeler insanlara keyif vermek, korkularını azaltmak, acılarını dindirmek gibi farklı amaçlar için uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri

¹¹ Ahmet Gündel, “5237 s. TCK’da Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları”,Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.13

¹² Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri”(Kriminoloji) Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt. 36, Sayı: 1-4, 1970, s.1

kullanılmıştır.¹³ Bu maddeler için uluslararası literatürde yaygın olarak insanın vücut ve beyninin normal fonksiyonlarına etki eden maddeler olarak tanımlamalar yapılmıştır.¹⁴

Uyuşturucu ve uyarıcı maddenin ceza hukuku açısından tanımına göz atacak olursak, kullanıldığı taktirde kişiyi keyif veren ve haz alan bir duygu içerisine sokan, kullanıldıkça kişide tutku ve bağımlılık yaratan, merkezi sinir sisteminde uyarıcı etki yaratan, psikotropik etkileri olan¹⁵ ve tedavi amaçlı kullanımlar dışında ki kullanımı ceza kanunlarınca suç olarak düzenlenmiş olan maddelerin tümüdür. Türk Ceza Hukuku açısından ise uyuşturucu madde tanımını şu şekilde yapabiliriz; “Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, kanunlarımızda uyuşturucu madde olduğu kabul edilerek; tıbbi ve bilimsel amaçlar dışında imali, ithali, ihracı, satılması, satın alınması, başkalarına verilmesi, bulundurulması, sevk edilmesi, nakledilmesi, kullanılması yasaklanan ya da ruhsata bağlanan; ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak, belirtilen eylemlere konu edilmesi suç oluşturan doğal veya yapay maddelerdir.”¹⁶ Hangi maddelerin uyuşturucu, hangilerinin uyarıcı olduğu hususunda bir ayırım yapılmamıştır.

Dünya Sağlık Örgütü’nün tanımlamasına göre ise, “Önüne geçilemez gereksinme, yahut arzu, kullanıldığı miktarı arttırma eğilimi, ruhsal, fiziksel bağımlılık hali yaratan maddeler uyuşturucu maddedir.”. Ancak yapılan tanımların hiçbirinin tam olarak uyuşturucu maddeleri kapsadığı söylenemez. Çoğu tanım bağımlılık yapıcı etkiyi ana nokta olarak belirtse de, kahve, sigara gibi maddelerde bağımlılık yapmaktadır ve uyarıcı maddelerinde bağımlılık yaptığı” tespit edilmiştir. Uyuşturucu maddelerin gittikçe çeşitlenmesi de genel bir tanım yapmayı oldukça zorlaştırmaktadır.¹⁷

Zamanla bitkilerden elde edilen doğal uyuşturucuların yanında, yapay olarak da uyuşturucular elde edilmeye başlanmıştır. Doğal uyuşturucular dışında uyuşturucu

¹³ H. Yılmaz Günel, “Uyuşturucu Madde Suçları”, Kazancı Yayınları, Ankara, 1976, s.29.

¹⁴ Ateş, s.61

¹⁵ Abdurrahman Ünlü, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti Suçu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s.6

¹⁶ Güngör Şener ve Ali Kınacı, “Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelere İlişkin Suçlar”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.37

¹⁷ Köksal Bayraktar, “Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, S:1-4, 1985, s.47

madde sayılmayan ve kötüye kullanıldığı taktirde uyuşturucu maddelere benzer olarak kişi üzerinde olumsuz etki yaratan sentetik ilaçlara ve diğer maddelere psikotrop maddeler denmektedir.

Psikotrop madde, sentetik yollar ile elde edilmiş maddeler yahut ilaçlar olarak ifade edilebilir.¹⁸ Psikotrop maddeler aslında tıpta kullanılması gereken ancak iyileştirici özellikleri kötüye kullanılan maddelerdir olarak belirtilebilir.¹⁹ Bu maddelerinde zararlı etkileri göz önüne alınarak 1971 Tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nin ülkemizde tarafı olmuştur ve sözleşmede yer alan 1, 2, 3, 4 nolu ek cetvellerde sayılan tüm psikotrop maddeleri de doğal veya yapay olmasına bakılmaksızın mevzuatımız kapsamında yasak olarak sayılmıştır.²⁰

Mülga kanunda bu suç tipine ilişkin başlıkta sadece uyuşturucu madde olarak belirtilmiş olsa da, her geçen gün yeni bir uyuşturucu maddenin bulunması, sadece doğal uyuşturucu maddelerle yetinilmeyip, yapay uyuşturucu maddelerinde piyasaya sürülmesi ve tam olarak uyuşturucu madde sayılmasa da en az onun kadar tehlikeli ve amacı dışında kullanıldığında aynı uyarıcı etkilerde bulunarak sinir sistemini zedeleyen uyarıcı maddelerinde bir kavram olarak belirtilmesi ihtiyacından dolayı 5237 sayılı TCK' da madde başlığı “uyuşturucu ve uyarıcı maddeler” olarak değiştirilmiştir.²¹ Böyle bir düzenleme yararlı olsa da, mülga kanun zamanında uyarıcı maddeleri kullanmanın serbest olduğu sonucuna varılmamalıdır. Zira o dönemde de uyarıcı maddeler, uyuşturucu madde kavramının altında değerlendirilerek zaten yine cezalandırılması sonucunu doğuyordu. Ancak belirsizliği gidermek ve her geçen gün farklı bir uyuşturucu maddenin bulunması karşısında suçun konusunu genişletmenin yararlı olduğu düşüncesindeyiz.

¹⁸ Ünlü, s.8

¹⁹ Ahmet Cemal Ruhi, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.8-9.

²⁰ TBMM, Uyuşturucu Başta Olmak Üzere Madde Bağımlılığı ve Kaçakçılığı Sorunlarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu,s.59

²¹ Sevik, s.33

Görüldüğü üzere, uyuşturucu maddelerin her geçen gün artması ve kimyevi katkılarla genişlemesinden dolayı tanımını yapmak gittikçe zorlaşmaktadır.²² Tanımı konusunda kesin ve net bir tanım yapılamamakta ancak belirli özellikler konusunda anlaşılmaktadır. Doktrinde ise uyuşturucu ve uyarıcı maddeler için genel olarak, sinir sistemi üzerinde keyif verici etkisi olan, bağımlılık ve tutku yaratan, anlık olarak keyif veren maddeler olarak tanımlama yapılmıştır.²³ Ceza hukuku açısından tanımlama yapılamamasında ki en büyük problemler, hangi maddelerin bu kapsamda sayılacağına genel bir çizgisinin çizilememesi ve yeni bulunan maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığının hangi kriterlere göre ve tanıma göre belirleneceğidir. Bu sorun belirli ve net bir tanım yapılamasa da belirli kriterler baz alınarak bir sınıflandırma yapılarak çözüme ulaştırılmaya çalışılmaktadır. Aşağıda uyuşturucu maddeler hakkında yapılan sınıflandırma ve bu husustaki görüşler tartışılacaktır. Hangi maddelerin ceza hukuku kapsamında cezalandırılacağına dair sorunda, bu konuda sayma sistemi benimsenerek bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Sayma sisteminin benimsenmiş olması da kendi içinde bir takım tartışmalara neden olmuştur ve bu konu da ayrı bir başlık altında detaylıca anlatılacaktır.

1.2. UYUŞTURUCU MADDELERİN SINIFLANDIRILMASI

Uyuşturucu maddenin tanımını yapmaktaki zorluk, sınıflandırmasını yapmakta da geçerlidir. Zira tanım dahi tam olarak yapılamayan, sadece örnekleyici sayımlar yapılabilen²⁴ ve her geçen gün yeni bir çeşidi, türü ortaya çıkan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerinde bu değişkenlik içinde sınıflandırmasını da yapmak tam anlamıyla mümkün olmamış²⁵ ve öğretisi bu konuda bir görüş birliğine varılamamıştır.

Uyuşturucu maddelere ilişkin ilk sınıflandırma, Louis Lewin tarafından yapılmıştır. Lewin, maddeleri fizyolojik olarak yarattığı etkilere göre sınıflandırmış ve sonucunda,

²² Bayraktar, s.47

²³ Sulhi Dönmezer, “Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler (Kriminolojik Yaklaşım)”, İÜİFM, Prof. Dr. S. F. Ülgener’e Armağan, C. XLIII, 1987, s.457

²⁴ Ece Selbes, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.9

²⁵ Ünlü, s.11

geçici bir mutluluk ve zindelik veren, keyif vericiler; kullanıcısına rüya gördüren, hayal gördürenler; kişide sarhoşluk hissi yaratan, sarhoşluk verenler; sakinleştirici ve uyutucu etkisi ön plana çıkan, uyku verenler ve kullanıcı üstünde uyarıcı etki yapanlar, uyarıcılar olarak beş sınıfa ulaşmıştır. Bu sınıflandırma içinde Lewin alkol hatta kahve gibi maddeleri de uyuşturucu maddeler içinde saymıştır. Ancak gerek Dünya’da gerekse mevzuatımızda bu sınıflandırmaya göre belirlenmiş tüm maddelerin ceza hukuku anlamında uyuşturucu ve uyarıcı madde sayılmadığını belirtmek isteriz.²⁶

Dönmezer, uyuşturucu maddeleri beş sınıfa ayırarak, bu beş sınıf temel olarak afyon ve türevlerini, kokain ve türevlerini, hallüsinonjenler, sukün verici ilaçlar, uyku ilaçları ve alkol de tanımladığını yapamadığı maddeler içinde diğer maddeler başlığını açmıştır.²⁷

Bu duruma karşın Dünya Sağlık Örgütü ise daha gene bir sınıflandırma yapmayı tercih ederek uyuşturucu maddeleri sadece üç gruba ayırmıştır. Bu üç grupta, afyon ve buna benzer ilaçlar, “ruhi durumu bozan ve hallusinasyon yapan maddeler”, “tedavide kullanılan, alışkanlık yapan ve tutku yapan ilaçlar” olarak belirlenmiştir.²⁸

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin gelişen dünyada çok popüler olması ve neredeyse her gün yeni yapay bir uyuşturucu maddenin bulunması karşısında, her maddenin bağımlılık etkisi, türü, diğer maddelere yakınlığı ve maddelerin her bünyede farklı etki göstermesi karşısında sadece belirli unsurları baz alarak kalıcı bir ayırım yapmak pek mümkün olmamaktadır. Uygulamada daha çok uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin üretilme şekillerine göre ayırım yapıldığı da görülmektedir.²⁹ Bu nedenle en basit haliyle uyuşturucu maddeler ceza hukuku açısından da yapay ve doğal uyuşturucu maddeler³⁰ olarak sınıflandırılmaktadır. Doktrinde de en çok kabul gören sınıflandırma bu yöndedir. Zaten ceza hukuku açısından önemli olan maddelerin uyuşturucu veya

²⁶ Özmen Aktaran, “İnsanlık Tarihi Boyunca Dünyada ve Türkiye’de Uyuşturucu Madde Sorunları”, İstanbul, Çelikkilt Matbaası, 1976, s.208

²⁷ Dönmezer, Kriminoloji, s.384

²⁸ Mesut Uzuntok, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008. s.22

²⁹ Yasin Beşer, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarının Önlenmesinde Coğrafi Bilgi Sisteminin Kullanımı: Beyoğlu İlçesi Pilot Çalışması, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Fen Bilimleri Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 67

³⁰ Ünlü, s.13

uyarıcı madde olup olmadığıdır, geri kalanı bizim konumuz açısından bir farklılık yaratmayacaktır.

Bu sınıflandırmaya göre, doğal uyuşturucu veya uyarıcı maddelere afyon, morfin, eroin, kokain, esrar, crack, marihuana maddelerini , sentetik uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ise, depresantlar, captagon, bonzai, uçucu ve çözücü maddeler, stimulantlar, hallüsinojenler’i örnek olarak verebiliriz.

1.3.UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELERE İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE İÇ HUKUKUMUZDA YER ALAN DÜZENLEMELER

1.3.1. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler eski zamanlardan beri acıları dindirme, haz verme veya ağrı kesici özellikleri bakımından kullanılmış iseler de, doğal ve sentetik kaynak ve imkanların çoğalması ve yaygınlaşması ile birlikte bu maddelerin kullanımının önüne geçilmesi daha da güçleşmiştir.³¹ Bu bağlamda ortaya çıkacak olan kamu sağlığı ve sosyal sorunlar karşısında söz konusu maddelerin kullanımının meşru amaçlar dışında olan kısmını sınırlandırmak ve kötüye kullanılmasını engellemek için gerekli tedbirlerin alınması konusunda evrensel bir işbirliği yapılması konusu devletler arasında kabul görmüştür.³² Bu vesile ile uluslararası alanda ki işbirliği neticesinde 20.yy’ın başlarından itibaren Birleşmiş Milletler başta olmak üzere, uluslararası çalışmalar hız kazanmış ve bu konuda bir çok konferans düzenlenip uluslararası sözleşme imzalanmıştır.³³

Uluslararası platformda, ABD’ nin isteği üzerine on iki ülkenin de temsil edildiği, Şanghay’ da toplanan komisyonun çalışmaları sonucunda hazırlanan ve otuz dört ülkenin taraf olduğu, 1909 Şanghay Afyon Sözleşmesi ile afyon ve kokain maddeleri

³¹ Yaşar\Artuç\Gökcan, s.75

³² Sevik, s.55

³³ Uzuntok, s.94

konusunda sözleşmeye taraf ülkeler, katı yasal düzenlemeler yapacaklarını taahhüt etmek suretiyle uluslararası alanda bu maddelerin ticaretine karşı ilk tepkinin verilmesinden sonra 1961 yılında yapılan ve kendisinden önce akdedilen bu alanda ki tüm sözleşme ve protokolleri yürürlükten kaldıran nitelikte olan 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi'ne kadar birçok sözleşme imzalanmış ve yürürlüğe konulmuş ise de, bu başlık altında hali hazırda yürürlüğü devam eden uluslararası sözleşmeler ele alınacaktır.³⁴

1.3.1.1. 1961 Tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kötüye kullanımının önüne geçebilmek adına önemli bir gelişme olarak uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle mücadele konusunda yapılan mevcut tüm sözleşmelerin yerini alarak söz konusu maddelerin kullanılmasını tıbbi ve bilimsel amaçlarla sınırlayan ve belirtilen ilkelerin uygulanmasını sağlamak üzere süreklilik arz edecek nitelikte Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 1961 tarihli Tek Sözleşmesi hazırlanmıştır.³⁵ Bu sözleşmeye ülkemizin de 27/10/1966 tarih ve 812 sayılı Kanun ile katıldığı, 1961 Tek Sözleşmesi metni 12/05/1967 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle iç hukukumuz açısından da uygulamaya başlanmıştır. Ayrıca 25 Mart 1972 tarihli uyuşturucu maddelere dair Tek Sözleşme'sinin tadiline ilişkin protokolde 26/04/2001 tarih ve 4669 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 30/06/2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1961 Tek Sözleşmesi ile uyuşturucu madde ekimi, imali, hazırlanması, elde bulundurulması, satışa arzı, satın alınması, satışı, herhangi bir maksatla teslimi, simsarlığı, transit olarak sevki, nakli, ithal ve ihracı ile bulundurulması hususunda, sözleşmeye taraf olan devletlere sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yapılacak fiillerin cezalandırılması konusunda yükümlülük getirmekle, 1972 tarihli tadile ilişkin protokol ile de ayrıca sentetik uyuşturucu maddelerin imali de bu kapsama içerisine alınmıştır.

³⁴ Sevük, s. 59

³⁵ Sahir Erman, "Uyuşturucu Maddelere İlişkin Ceza Hükümleri", İÜHFM, Atatürk'e Armağan, C. 14-47, S. 1-4, İstanbul 1982, s.1062

Uyuşturucu maddeler konusunda, kavram birliğine varılması anlamında önemli bir adım olarak 1961 Tek Sözleşmesi'nde de diğer birçok uluslararası metinde olduğu gibi uyuşturucu madde kavramı tanımlanmayarak, uyuşturucu maddelerin türleri cetveller halinde sayılmakla yetinilmiştir.³⁶

1.3.1.2. 1971 Tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından hazırlanan Psikotrop Maddeler Sözleşmesi, 27/10/1980 tarih ve 2326 sayılı Kanun ile onaylanarak ve 07/03/1981 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle, ülkemizde iç hukukumuz bakımından da sonuç doğurmaya başlamıştır. Bu sözleşmede psikotrop maddelerin tanımı tek tek yapılmayarak, 1961 Tek Sözleşmesi'nde ise sayma sistemi benimsenerek psikotrop maddeler, cetveller halinde sınıflandırılmış ve her cetvelde yer alan maddelerin farklı denetim tedbirlerine tabi tutulması yolu benimsenmiştir.³⁷ Bu Sözleşmenin 20.maddesi ile psikotrop maddelerin kötüye kullanılmasını engelleyebilmek için kişilerin erken tedavi, teşhis, eğitim ve tedavi sonrasında bu kişilerin topluma yeniden kazandırılması hususunda gerekli tedbirlerin sözleşmeye üye devletler tarafından alınması gerektiği ilkesi kararlaştırılmış olup, psikotrop maddelerin bilimsel ve tıbbi gayeler dışında kullanımının yasaklanması uluslararası ticareti, ithalat ve ihracatının yasaklanması ve sınırlandırılması hususlarında çeşitli düzenlemeler öngörmüştür.³⁸ Doktrinde, kısa hali ile ilaç alışkanlığı olarak da nitelendirilen en az doğal uyuşturucu maddeler kadar tehlikeli olan sentetik uyuşturucu maddeleri ifade eden psikotrop maddeler terimi 1971 Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ile; depresantlar, trankilizanlar, stimulantlar ve hallusinojenler başlıkları altında olmak üzere dört ana grupta ele alınarak bu sözleşme ile bu uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kontrol altına

³⁶ Vural Savaş- Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 3, Ankara 1998, s.3725; Murat Balcı, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları (TCK. m. 188), (Yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.98

³⁷ Güngör/Kınacı, s.83; Mehmet Zülfü Öner, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Ankara 2011, s.33

³⁸ Sevik, s.61; Balcı, s.98

alınması, kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi, denetime tabi tutlması amaçlanmıştır.³⁹

1.3.1.3. 1988 Tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme

1988 Tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kaçakçılığının uluslararası alanda ciddi derecede artması ve bu maddelerin kaçakçılığından elde edilen gelirlerin de artmasıyla birlikte bu alanda işlenen suçlara kaynak oluşturması sebebiyle uluslararası alanda mücadele ve işbirliğini artırmayı hedefleyerek Birleşmiş Milletler tarafından 19 Aralık 1988 tarihinde kabul edilen ve Ülkemizce de 22/11/1995 tarihli Kanun ile uygun bulunarak 11/02/1996 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Taraf ülkeler bakımından sözleşmenin 3.maddesin de yer alan eylemlerin kasten ihlal edilmesi halinin, iç hukuklarında suç olarak düzenlenmesi yükümlülüğünü içeren bu sözleşme ile uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasa dışı imalatında kullanılan kimyasal maddelerin kontrol altına alınması, uyuşturucu madde kaçakçılığı ile mücadele ve söz konusu maddelerin ticaretinden elde edilen kara paranın aklanmasının önlenmesi, suçluların iadesi ve adli yardımlaşma konuları çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.⁴⁰

1.3.2. İÇ HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER

1.3.2.1. Anayasa

Anayasamızın 58. maddesin 2. fıkrasında gençlerin alkol, uyuşturucu madde, kumar gibi kötü alışkanlıklardan korumanın devletimizin temel bir ilkesi olduğu belirtilmiş, her ne kadar madde metninde gençler yazsa da doktrinde⁴¹ bu terim geniş

³⁹ Uzuntok, s.114

⁴⁰ Sevik, s.62

⁴¹ Yaşar, s.114; Sevik, s.65;

yorumlanarak tüm vatandaşlar olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bu maddeden sosyal devlet anlayışı sonucu Anayasa'mızın da vatandaşlarımızın uyuşturucu maddelerden korumak ve zarar görmelerini engellemenin ve uyuşturucu madde ile mücadelenin önemli bir yer tuttuğunu anlamaktayız.

1.3.2.2. Türk Ceza Kanunu

756 sayılı Kanun'da ve 5237 sayılı Kanun'da uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile mücadeleye yönelik cezai düzenlemeler yerini almış ve ağır cezalar öngörülmüştür.

5237 sayılı TCK' nın 188'inci maddesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde imali ve ticaretine ilişkin cezai düzenlemeler, 189. uncu maddesinde ise aynı suçla ilgili tüzel kişilere karşı uygulanacak güvenlik önlemleri düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK' nın incelenmesinde, uyuşturucu maddenin kullanımından satışına, imaline kadar uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi tedavüle sokacak, dolanımını sağlayacak her türlü eylemin yasaklanmış olduğunu, bu eylemlerin ihlaline karşı çok ağır cezalar öngörülmüş olduğunu görmekteyiz.

1.3.2.3. 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun

Aşağıda daha detaylı anlatılacağı üzere, 5237 sayılı TCK'da uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bir tanımı yapılmamış, sayma sureti ile de belirtilmemiştir. Bu kanunda ise TCK kapsamında belirlenmeyen uyuşturucu maddeler sayılmış olup, çeşitliliği her geçen gün artan dinamik yapıda olan ve bilimsel araştırmalar sonucu bağımlılık etkisi yaptığı belirtilen ve zararlı olan diğer maddelerin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu kanun kapsamına alınacağı belirlenmektedir.⁴²

⁴² Yaşar, s.116

2313 sayılı UMMHK'nun verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle, 1971 Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nin ekli cetvelinde yer alan psikotrop maddeler Bakanlar Kurulu tarafından bu Kanun kapsamında uyuşturucu madde olarak kabul edilmiştir.⁴³

1.3.2.4. 3298 Sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun

19/06/1986 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun'un 1'inci maddesinde bazı uyuşturucu maddeler sayılmış, bu uyuşturucu maddelerin sınırlayıcı şekilde sayılmadığı, Sağlık Bakanlığınca bu kapsamda olduğu değerlendirilen maddelerin Cumhurbaşkanlığı Karanamesi ile kanun kapsamına alınacağı düzenlenmiştir.

Aynı Kanun uyarınca uyuşturucu maddelerin elde edileceği bitkilerin ekimi, dikimi belirli izinlere bağlanmış ve her yıl sınırların, sürenin ayrıca ilan edileceği öngörülmüştür. İzinsiz olarak yapılacak ekim ve dikimlerin TCK 188. maddesi kapsamında suç sayılacağı belirtilmiştir.⁴⁴

1.4. UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SERBESTİ TARTIŞMASI

Burada üzerinde durulması gereken nokta, bireyin kendi başına karar verme hakkının bu suç ile elinden alınıp alınmadığıdır. Birey kendi bedeni hakkında özgürce karar veremeyecek midir? Nasıl ki, alkol, sigara gibi maddelerde bağımlılık yapıyorken ve bunların kullanımına devlet müdahale etmezken, bireyin uyuşturucu madde kullanmasına devlet neden müdahale etmektedir? Şöyle ki bireyin özgürlüğü kadar içinde yaşamış olduğu toplumun özgürlüğü, güvenliği, sağlığı, huzur ve dinginliği de önemlidir. Birey özgürleştiği noktada eğer topluma zarar veriyorsa, o noktada devlet toplumu da düşünmelidir. Daha öncede belirttiğimiz gibi uyuşturucu madde kullanan

⁴³ Güngör/Kınacı, s.107

⁴⁴ Yokuş Sevik, s.28-29; Öner, s.262

bireydeki bağımlılık hali, diğer hiç bir maddeye benzememekte ve verdiği yoksunluk, haz veya dürtü etkisiyle bireye suç işletmektedir. Bu işlenen suçların mağdurları da toplumdaki oluşturan bireyler olmaktadır. Bu nedenle bireyin bu konuda ki özgürlüğüne hem bireyin kendisini hem de içinde yaşamış olduğu toplumu korumak adına devlet tarafından müdahale edilmesi zorunluluğu doğmuştur.⁴⁵

Dünyada ki birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de bu maddelerin tarladan çıkarılmasından başlanarak kullanımı, satışı ve ticaretinin yapılmasının önüne geçilmek için bir takım cezai yaptırımlar ve güvenlik tedbirleri öngörülmüştür.⁴⁶ Peki konuyu en temelinden kısaca inceleyecek olursak uyuşturucu madde kullanımı neden cezalandırılmaktadır? Öncelikle uyuşturucu madde kullanımı kişinin kendi sağlığına, ekonomik ve sosyal durumuna zarar vermekle kalmayıp ikincil taraflar üzerinde de zarara yol açabilmekte olduğundan dünyanın ortak bir sorunu haline gelmiştir. Mesela, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altına araç kullanan birinin yoldaki bir başka araca çarpması veya yolda yürüyen bir kişiye çarpması ile karşı tarafın can ve mal güvenliğine zarar vermiş olur. Bu maddelerin kullanımı toplum içerisinde suça ve şiddete neden olmakla kalmayıp toplumdaki sosyal yapıdaki çöküşe de neden olmaktadır. Uyuşturucu madde kullanıcısı ve bağımlısı olan kişi bu maddeyi satın alabilmek için ilk başta hırsızlık olmak üzere bir çok suçu işleyebilmektedirler. Söz konusu bu durum ise uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıcıları dışında toplumda yer alan diğer bireylerin en temel hakkı olan can ve mal güvenliğini tehdit etmektedir. Başka bir açıdan bakacak olursak ta uyuşturucu maddelerin kullanımı sonucunda bu maddeleri kullanan kişilerin sosyal hayatlarında ve iş hayatlarında verimli olacakları dönemde üretimde aksaklığa yol açtıkları ve çalışamaz hale geldikleri, sistemde aksaklıklara yol açtıkları ve bunların sonucu olarak ise kendilerine tedavi ve sosyal servis sağlayabilmek için ekstra masraflarının ortaya çıktığı da bir gerçektir.

Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC) 2015 yılı verilerine göre küresel çapta yaklaşık 246 Milyon madde kullanıcısının mevcut olduğu ifade edilmektedir.⁴⁷ Bu oranın ve kullanıcı sayısının her geçen gün artış gösterdiği de

⁴⁵ Dönmezer, s.5

⁴⁶ Dönmezer, s.1

⁴⁷ Cem Çetin, Ahmet Çelik, Erkan Sezgin, “Uyuşturucuyla Mücadele Politikaları ve Yeni Trendler”,

kayıtlara geçmektedir.⁴⁸ Kullanıcı sayısındaki bu artış dünyada ki birçok devleti uyuşturucu ve uyarıcı madde ile mücadele etmeye yöneltmiştir. Ancak uyuşturucu ve uyarıcı madde ile mücadele edilmesi karşısında bu görüşün tam tersi olarak uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanımının serbest olmasını savunan bir takım görüşler de ortaya çıkmıştır.⁴⁹

Diğer yönden uyuşturucu maddeyi bu kadar sakıncalı kılan durum ise, terör örgütlerinin en büyük finansman kaynağı olmasıdır. BM'lerin açıklamalarına göre, dünyada bulunan karaparanın en büyük sebebinin uyuşturucu madde ticareti olduğu ve bu miktarda uluslararası ticaretin %8'ini oluşturduğunu belirtmişlerdir.⁵⁰ Uyuşturucu maddenin paraya çevrilmesindeki kolaylık terör örgütlerinin bir numaralı finans kaynağı olmasında en önemli sebeptir. Bu nedenle de uyuşturucu madde ile mücadele devletler için ayrı bir önem taşımaktadır, uyuşturucu maddenin kullanımının engellenmesi de talebi azaltacağından devletler bu durumdaki uyuşturucu maddenin ticaretinin engellenmesi açısından bir yol olarak görmektedirler.

Uyuşturucu maddelerin kullanımının serbest bırakılması fikri, cezalandırma yolu ile değil tedavi yolunun tercih edilmesi günümüzde popüler bir seçenek olmaya başlamıştır. Bu şekilde uyuşturucu maddelerin kullanımını kayıt altında ve dolayısıyla kontrol altında tutma imkanı doğacağı savunulmaktadır. Bu konu hakkında görüş birliği sağlanamamış olmakla mukayeseli hukukta uyuşturucu madde kullanımının serbest bırakılmasına ilişkin örnekler ise çoğalmaktadır. Bu ülkelere örnek olarak, Hollanda, Danimarka, Almanya'nın uyuşturucu madde kullanma konusunda serbestleştirdiğini söyleyebiliriz.⁵¹

Ankara 2016, s.46

⁴⁸ Gülbin Dökmeci, Ahmet Saltık, İsmet Dökmeci, "Edirne Merkezinde Halkın Uyuşturucu ve Non-Medikal İlaç Kullanımı Epidemiyolojisi", Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Sayı: 1988-1990, s. 93- 103, s.94.

⁴⁹ Bahadır Küçüküysal, "Uyuşturucuların Yasallaştırılması Tartışması", SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:24, 2011 s.215-224, s.215.

⁵⁰ Narkoterörizm ile Mücadele Uyuşturucu ve PKK/KCK, Şubat,2017, s.14 https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/deneme/YAYINLAR/%C4%B0%C3%87ER%C4%B0K/narkoterorizm_web%20icin.pdf

⁵¹ Yener Ünver, "Karşılaştırmalı Hukukta Uyuşturucu Maddeler Konusunda Önemli Hukuki Düzenlemeler", Uyuşturucu Madde Suçlarıyla Mücadele, Ed. Yener Ünver/Kerem Öz, Ankara 2018, s.46

Feridun Yenisey, uyuşturucu maddelerin son derece tehlikeli olduğunu, mukayeseli hukuklarda bizim hukuk sistemimizde ki kadar ağır cezalar öngörülmediğini, Anayasamızın 58. maddesi gereği insanları kötü alışkanlıklardan korumanın devletin bir görevi olduğunu, ve bu nedenle uyuşturucu madde kullanımının da cezalandırılmasını doğru bulduğunu ancak sadece cezai yaptırımların değil, sosyal ve güvenlik tedbirlerinin de öngörülmesi gerektiğini, tek başına ağır cezalar öngörülmesinin bu problemi önlemeyeceğini, tedavi tedbirinin şart olduğunu savunmuştur.⁵² Dönmezer’de uyuşturucu maddelerin kullanımının serbest bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır. Serbesti fikirlerindeki uyuşturucu madde kullanıcısı olan genç kesim için tahrik edici bir nitelik taşıdığını beyan etmiştir.⁵³

Mukayeseli hukukta cezai yaptırımların, uyuşturucu madde kullanıcıları üzerinde olumlu etkisi olmadığını, bu nedenle uyuşturucu madde yasallaştırma çalışmalarına sıcak bakıldığı bilinmektedir. Bayraktar’a göre ancak bazı konular suç olarak belirlenirken, toplumun değer yargılarında değerlendirilmesi gerektiğini, Türk toplumunun uyuşturucu madde kullanımını hiçbir zaman kabullenmediğini, böyle toplumsal bir mücadelede varken, uyuşturucu madde kullanımının serbest bırakılmasının uyuşturucu madde kullanımına karşı verilen etkin mücadeleyi zayıflatacağını savunmaktadır.⁵⁴

Kanaatimce de toplum içerisinde yaşayan bireyin özgürce hareketlerini gerçekleştirdiği sırada eğer içinde yaşadığı topluma zarar vermeye başlamışsa bu noktada devlet toplumun bütününe sağlık ve düzenini gözetmek zorunda olacağından kişinin bu zararlı eylemini sınırlandırma yoluna gitmelidir. Çünkü yukarıda da açıkladığımız üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı kişinin vücudunda başka hiçbir suça benzemeyen olumsuz nitelikte etkiler doğurmaktadır.

⁵² Feridun Yenisey, “Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 1983, ss. 171- 191, s.190

⁵³ Dönmezer, s.8

⁵⁴ Bayraktar, s.50

Kişi üzerinde ki sağlığının olumsuz yönde etkilenmesinden başlayarak kişinin bu maddeyi aldıktan sonra farklı suçlar işlemeye yönelmesi yahut kişinin bu maddeyi temin edebilmek için gerekli maddi şartları sağlamak için suç işlemeye yönelmesi, içinde yaşamış bulunduğu toplumun huzur ve düzenine karşı olumsuz yönde etkilerinin fazlaca olmasından bahisle devletin burada bu maddenin kullanımını tamamen serbest bırakması olumsuz birçok sonuca sebep olacaktır. Ancak tabi burada bu suça özgü olarak yine de ağır cezalar verilmesindense kişileri bu madde bağımlığından uzaklaştırmaya ve kurtarmaya yönelik olarak ve yeniden topluma sağlıklı bireyler olarak geri kazandırılması yönünde tedavi edici tedbirler alınmasının daha faydalı olacağı düşüncesindeyim. Zaten bu suç özelinde kanun koyucunun son dönemlerde ki izlemiş olduğu felsefe ve politikanın da bu yönde olduğunu söyleyebiliriz.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN NİTELİKLİ HALİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan her suç, temelinde mutlak surette bir hukuki değeri koruma amacı ile düzenlenmiştir.⁵⁵ Korunan hukuki değer, kişinin işlediği fiil ile ihlal ettiği menfaati yahut hukuki varlığı ifade eder.⁵⁶ Bu suçta korunan hukuki değeri açıklarken maddenin Türk Ceza Kanunu içerisinde ki düzenlendiği yere bakmakta fayda vardır. Türk Ceza Kanunu' muzun sistematğine bakacak olursak, maddelerin yer aldığı başlıklar suçların korumakta oldukları hukuki değere göre düzenlenmiştir. Söz konusu 191. madde 5237 sayılı TCK' nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmın "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır.⁵⁷ Mülga 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde ise "Ammenin Aleyhine Cürümler" başlığıyla kanunun yedinci kısmında "Umumun Sıhhatine,yenecek ve içilecek şeylere müteallik cürümler" başlığıyla üçüncü bölümde 404. maddenin ikinci fıkrasında yer almaktaydı.⁵⁸

Hem mülga kanunun hem de 5237 sayılı TCK' nın sistematğine ve suçun kanun içerisinde ki düzenlendiği başlıklara baktığımızda baktığımızda, bu suçta korunan hukuki değer kamunun genel sağlığı⁵⁹ ve kamu esenliği olduğunu söyleyebiliriz.⁶⁰

⁵⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, "Ceza Hukuku Özel Hükümler", 15.Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, Ankara, s.7

⁵⁶ Yolcu, s.8

⁵⁷ Sevik, s.119

⁵⁸ Ateş, s.58

⁵⁹ Ali parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, "Açıklamalı- Yeni içtihatlı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu", 3.Baskı, Ankara, 2010, Seçkin yayınları, s.3009

⁶⁰ Ateş, s.59

Bireylerin yaşamış oldukları toplum içerisinde özgür iradeleri ile hareket etmeleri zaten anayasa ile güvence altına alınmış bir haktır. Ancak bireyin bu güvenceden faydalanabilmesi için aynı zamanda topluluk içerisinde yaşamının getirdiği bir takım kurallara da uymasını gerektirmektedir.

Kanun koyucu bu suç tipinde topluma yönelik bir tehlikeyi var kabul ederek veya mefruz (varsayılan) tehlike halinin bulunduğunu kabul ederek somut bir zararın ortaya çıkması şartını aramamıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmada tehlike bulunduğunu varsaymış ve bu durumu genel sağlığa ve kamu esenliğine karşı bir zarar ve tehdit olarak görmüştür. Geniş yorumlayacak olursak kişinin içinde bulunduğu bağımlılık hali, hem içinde yaşamış bulundukları toplum hem gelecek nesiller açısından yani tüm insanlık adına da tehlikeli olması ve madde kullanıcı olan kişilerin bizzat kendi sağlıklarına zarar verme tehlikesi olduğundan ve toplumu oluşturan bireylerin sağlıklı bireylerden oluşmasının⁶¹ topluma faydalı olacağından bu şekildeki değerlendirmeler ile madde düzenlenmiştir.⁶²

Diğer yandan her ne kadar korunmak istenen asıl hedef kamu sağlığı ve esenliği olsa da, toplumun sağlıklı bireylerden oluştuğu düşünüldüğünde bireyin sağlığını koruma amacı da hukuki değer içinde sayılmalıdır. Kaldı ki TCK 191.maddesinin gerekçesine baktığımızda zaten asıl amacın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin cezalandırılması olmadığı, amacın bu şekilde bağımlı olan bireylerin ıslah edilerek tedavilerinin yapılması ve sağlıklı bireyler olarak topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır. Burada kanun koyucu meselenin temelinde kamu sağlığını muhafaza ederken bununda toplumun bir parçası olan bireyin tedavisinin sağlanması ve topluma yeniden kazandırılması ile mümkün olacağını benimsemiştir.⁶³ Kişinin sadece kendi sağlığına zarar vermesi cezalandırılacak olsaydı intihara teşebbüs gibi durumlarında cezalandırılması gerekirdi. Üçüncü kişilere zarar vermediği sürece bireyin kendi sağlığını etkileyen durumlar için hapis cezasının öngörülmesi teorik anlamda doğru olmasa da, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yaptığı etkiler, bağımlılık ve diğer

⁶¹ Ateş, s.59

⁶² Şahin Kurt, “En son değişiklikleri ile Uygulamada uyuşturucu madde suçları ve ilgili mevzuat”, İstanbul 1992, s.145-149

⁶³ Çirkin, s.82

suçları işlemeye yönelik yarattığı eğilim de öngörülerek yani tehlike varsayımı ile bu suç için ceza öngörülmektedir. Gerçekten de uygulamada da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcıları bu maddeyi kullandıklarında fiziken ve ruhen tahrip oldukları⁶⁴ için ve tekrardan madde almak için parası olmadıkları zamanda hırsızlık, yağma veya fuhuş yapmak gibi hukuka ve kanuna aykırı yollara başvurusu sıkça karşılaşılan durumlardandır.

Ayrıca kişinin kullanmış olduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin etkisi altındayken cinsel istismar, tecavüz, kasten adam öldürme veya yaralama gibi suçları da işlediğine uygulamada sıklıkla karşılaşmaktayız.⁶⁵ Şayet bu sonuçlar ortaya çıktığında kişi ayrıca işlemiş olduğu diğer suçlardan da yargılanacağı ve gerektiği takdirde cezalandırılacağından dolayı bu maddenin amaçlarından biri de uyuşturucu madde kullanımı ile madde etkisi altında iken kişinin işlenmesi muhtemel diğer suçlar ile arasındaki bağlantıyı zayıflatmak olduğunu da söyleyebiliriz.

2. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

2.1. FAİL

Fail bir suç kapsamında kanunda ki tanımı ile çerçeveleri belirlenmiş bir eylemi veya sonucu ortaya çıkaran fiili işleyen kimsedir.⁶⁶ Başka bir deyişle suçun kanuni tanımında yer alan eylemleri gerçekleştiren kişidir.⁶⁷ Failin suçu işlemesi için suçu oluşturan eylemleri bizzat gerçekleştirmesi gerekmez. Gerçekleşmesini istediği neticeyi meydana getirirken bunu bizzat değil de bir araç vasıtası ile gerçekleştiren kişi de suçun faili olur.⁶⁸

⁶⁴ Niza Özdemir, “Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009, s.80

⁶⁵ Dönmezer, s.1039

⁶⁶ Türkan Yalçın Sancar ve Timuçin Köprülü, “Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları”, Ankara 2015, s.491

⁶⁷ Yolcu, s.19

⁶⁸ Hamide Zafer, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, TCK m.1-75 Ders Kitabı, İstanbul 2010, s.316

Kural olarak TCK’ da tanımlanan suçlar herkes tarafından işlenebilir. Ancak istisnai olarak bazı suçlar bakımından kanun koyucu o suç tanımındaki fiilin ancak belirli bir kişi tarafından işlenebileceğini öngörmüştür.

Bu şekilde fiili işleyen kişinin o suçtan sorumlu tutulabilmesi için bazı hukuki veya maddi özelliklere sahip olmasının arandığı suçlara özgü suç denir. Örnek verecek olursak kanunda failin cinsiyeti belirlenmişse ya da kamu görevlisi olması aranıyorsa veya evli olması istenmişse bu hallerde özgü suç vardır.

TCK 191.madde kapsamında incelediğimizde ise konumuz olan suç tipi açısından kanun koyucu belirli vasfa sahip olmayı aramamış olup⁶⁹, bu suç gerçek kişi olmak şartıyla⁷⁰, herkes tarafından işlenebilen⁷¹ suçlardandır.⁷²

Belirtilmemiz gerekir ki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma ve buna bağlı seçimlik hareketleri yaptırma bağlayan TCK 191. maddesi bir soyut tehlike suçudur. Yani faile ceza verilmesi, somut bir tehlikeye yahut zarara neden olunması şartına bağlanmamıştır.⁷³

Kanun koyucu, mülga 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde uyuşturucu madde kullanımı suçunda failin “iptila” derecesinde bağımlılığının olması şartını aramakta iken 5237 sayılı TCK’ da böyle bir şarta veya düzenlemeye yer verilmemiştir. Bir başka deyişle 5237 TCK düzenlemesine göre uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan failin bu maddeyle ilk kez temas etmiş olmasıyla sürekli ve düzenli kullanan olması yahut bağımlılık derecesinde olması suç tanımı açısından farklılık arz etmemektedir.⁷⁴

⁶⁹ Parlar, Hatipoğlu, s.3010

⁷⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre ancak gerçek kişiler suçun faili olabileceklerdir. Suç ve ceza şahsidir.

⁷¹ Günel, s.59

⁷² Ateş, s.94

⁷³ Ali Parlar, Güleç Demirel, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 396

⁷⁴ Yılmaz Günel, “Uyuşturucu Madde Suçları, Kazancı Yayınları”, Ankara 1976, s.150

Yukarıda bahsedilen nedenlerle bu suçun faili yaşı, mesleği, cinsiyeti fark etmeksizin herkes olabilecektir.⁷⁵ Ancak TCK' nın 191/2'ye göre uygulanacak güvenlik tedbiri açısından uyuşturucu madde kullanan kimse ile kullanmamakla birlikte kullanmak için alan veya bulunduran kimse arasında bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kullanan kimse hakkında, mahkemece hem tedaviye hem de denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerekirken⁷⁶, kullanmamakla birlikte kullanmak için alan veya bulunduran kimse hakkında yalnızca denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilecektir.⁷⁷

Failin kullanma amacı ile bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendisi imal ya da ithal etmiş olabilir. Kişi söz konusu maddeyi karşılığında bir bedel ödeyerek satın almış ya da herhangi bir bedel ödemedi kabul etmiş olabilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta failin tedarik ettiği maddeyi kişisel kullanımına yetecek miktarı aşmaması gerektiğidir.⁷⁸ Fail tarafından tedarik edilmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kişisel kullanıma yetecek miktarı aşması durumunda bu kişinin TCK 188.maddeden sorumluluğu⁷⁹ gündeme gelecektir.⁸⁰

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçu tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi ile birlikte de işlenebilir.⁸¹ Söz konusu suç bizzat işlenebilen suçlardan olduğundan birlikte faillik durumunun mümkün olmadığını⁸² savunan görüşlerde mevcuttur.⁸³

⁷⁵ Kurt, s.211

⁷⁶ Ateş, s.95

⁷⁷ Sevük, s.131

⁷⁸ Erdinç Hakan Özdebakoğlu, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları”, Ankara 2007, s.46

⁷⁹ Suat Çalışkan, “Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları”, 2. Baskı, Ankara 2013, s.46

⁸⁰ “Uyuşturucu madde kullananın, satmaktan ayrı olarak bağımsız bir suç olduğu gözetilmeden, sattığı uyuşturucu maddelerden bir kısmını kullansa bile, hakkında satmak suçundan ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 10.C.D. 04.02.1993-15987\1155
“Dosya kapsamına göre; sanık ile hükmü temyiz etmeyen diğer sanık babası hakkında uyuşturucu madde sattıkları yönünde istihbari bilgi edinilmesi üzerine evlerinde yapılan aramada, suça konu uyuşturucu maddenin altı adet poşet içerisinde ve sanığın montunun cebinde olmak üzere ve toplam 287 adet küçük paketçikler halinde ele geçirilmiş olması karşısında, sanığın eyleminin TCK 188\3 maddesi kapsamında satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin,yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 10.C.D. 05.04.2004, 2041\3898

⁸¹ Parlar, Hatipoğlu, s.3010

⁸² Özkan Özmen, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

2.2. MAĞDUR

Mağdur, işlendiği iddia edilen suç tarafından kendi menfaati veya hukuken korunan bir yararı yahut hakkının ihlal edildiği kişidir.⁸⁴ Dar anlamı ile suçun mağduru sadece gerçek kişi iken kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak, satın almak ve kabul etmek suçundaki mağduru geniş yorumlayacak olursak mağdur konumunda olan aslında diğer tüm uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarında olduğu gibi tüm toplumdur.⁸⁵

Karşılaştırmalı hukukta genel olarak uyuşturucu madde suçlarını “Tüm insanlığın sağlığına karşı işlenen suç” olarak görme kanaati vardır.⁸⁶ Hatta uygulamaya bakacak olursak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun da “uyuşturucu maddeye ilişkin suçlarda, hukuken korunmak istenen değer toplumun ve bireyin esenliği” şeklinde kararlarında bahsetmektedir.⁸⁷ Maddeyi kullanan bireyin kendisi bu suçun mağduru olamaz. Belirli bir mağduru olmayan suçtur. Toplum içerisinde yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdüren her bir birey bu suçtan mağdur olma potansiyelini taşımaktadır. Hatta bu konuda suçun Uluslararası nitelik kazanması ve tüm insanlığı etkilemesi kapsamında toplumun yalnızca bir ülkede yaşayan toplumdaki oluşmadığını başka ülkede yaşayan insanların bu toplum içerisinde yer aldığını ve buna göre bu suçun mağdurunun tüm insanlık⁸⁸ olduğunu savunan görüşlerde mevcuttur.⁸⁹

Bu suç kapsamında suçun mağdurunun toplumu oluşturan tüm bireyler yani tüm toplum olduğu savunulmaktadır. Bu durumda “mağdursuz suç” kavramına kısaca göz atmamız gerekecektir. Hukuk sistemimizde yeni olan bu terim “kurbanı olmayan” suç

⁸³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, 6.Baskı, Ankara 2008, s.827

⁸⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008, s.463

⁸⁵ İzzet Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Ankara 2013, s.204

⁸⁶ Yolcu, s.20

⁸⁷ Sevik, s.121

⁸⁸ Ateş, s.95

⁸⁹ Sahir Erman ve Çetin Özek, “Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar” İstanbul 1995, s.335

anlamına da gelmektedir. Bu terim ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarların görüşlerine göre kanunda yer alan her suçun belirli bir mağduru olması gerektiği düşüncesi savunulmaktadır.⁹⁰ Buna karşılık bir takım yazarlara göre ise bazı suçların mağdurlarının belirli olmasının gerekmediğini, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı suçunda bu kapsamda kalan suçlardan olduğunu savunmaktadırlar.⁹¹ 5237 sayılı TCK 43.maddesiin birinci fıkra dördüncü cümlesinde bile bellli bir mağduru olmayan suç demektir.

2.3. KONU

Madde metninde suçun konusu olarak uyuşturucu veya uyarıcı özellik ihtiva eden madde belirtilmiştir. Suçun konusunu oluşturan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler hakkında detaylı açıklamamızı ilk bölümünde yaptığımızdan burada sadece maddi konu yönünde özellik arz eden bir kaç kısma değinmek istiyoruz.

5237 sayılı TCK’ da suçun konusu, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler olarak belirlenmiştir. Oysa ki mülga 765 sayılı Ceza Kanununda sadece uyuşturucu maddeler suçun konusuydu.⁹² Ancak her iki kanunda da sadece kavram olarak terimler belirtilmiş olup, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ne olduğu konusunda bir tanımlama yapılmamıştır. 5237 sayılı Kanun’da uyarıcı maddeler diye ayrı bir kavram eklenmesine gerek görülmüştür.⁹³ Aslında zaten mülga 765 sayılı Kanun’da uyuşturucu maddeler terimi geniş anlamda değerlendirilerek uyarıcı maddeleri de içine almaktaydı. Önceleri afyon maddesi ile başlayan bu uyuşturucu maddeler özellikle sentetik maddelerin ortaya çıkması ile zamanla başkaca uyuşturucu ve hatta uyarıcı maddeler türetilerek çeşitleri ve sayısı oldukça artmıştır. Kanun koyucuda kullanımı artan yapay maddelere karşılık 5237 sayılı Kanun’da ayrıca uyarıcı maddeler olarak belirtme gerekliliğini hissetmiştir.⁹⁴

⁹⁰ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmaz, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 8.Baskı, İstanbul 2015, s.105.

⁹¹ Hasan Hüseyin Çalı, “Türkiye’de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma””, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012 16 (1), s.37 56, Dönmezer\Erman, Genel Kısım Cilt I, s.381

⁹² Yolcu, s.11

⁹³ Ateş, s.61

⁹⁴ Sevik, s.34

Uygulamada bu suç kapsamında olay anında ele geçirilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı özellik ihtiva eden maddelerden olup olmadığına dair kolluk tarafından düzenlenecek olan kriminal raporunun⁹⁵ yürütülen tahkikat evrakları içerisinde mutlaka bulunması gerekir. Aksi takdirde suçun ana konusunu oluşturan unsur (uyuşturucu veya uyarıcı madde) bulunmayacağından dolayı işlenemez suçtan söz etmek gerekecektir.⁹⁶ Maddenin uyuşturucu veya uyarıcı olup olmadığına dair alınacak rapor için olayda ele geçirilen suça konu madde genellikle Polis Kriminal Laboratuvarları, Adli Tıp Kurumu ve Emniyet Genel Müdürlüğü'ne gönderilerek bu kurumlar tarafından hazırlanan Kriminal raporları ile tespit edilmektedir.⁹⁷

Uyuşturucu madde ticareti suçunda da olduğu gibi maddenin niteliği burada önem arz etmemektedir. Maddenin kokain olması, bonzai olması, eroin⁹⁸ olması arasında hiçbir fark yoktur.⁹⁹ Aynı şekilde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin etkisinin fazla, sert veya az, yumuşak olmasının suç açısından bir önemi bulunmamaktadır.¹⁰⁰

2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik uyarınca uyuşturucu maddeler konusunda eğitim görmüş kolluk görevlileri tarafından uyuşturucu maddenin niteliğine dair mesleki bilgisine ve tecrübesine dayalı görgüsünü ön raporunda belirtebilir. Ancak bu ön rapor yalnızca bilgi mahiyetinde değerlendirilecek olup, uzmanlık raporu (Kati Rapor) gelmeden kovuşturma aşamasında mahkeme dava hakkında sadece bu rapora dayanarak karar

⁹⁵ “Sanığın ikametinde yakalanan suça konu maddelerin.... Uyuşturucu madde içerip içermediği hususunda uzman bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 10.CD. 05.04.2004- 2025\3900

⁹⁶ “Haklarında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen Mine T., Samire A. ve Aysun A.’nın sanığın kendilerine temin ettiğini söyledikleri maddenin ele geçmemesi nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı nitelikte olup olmadığının tespit edilmediği, adı geçenlerin suç tarihinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandıklarının teknik yöntemlerle saptanamadığı, sanıkta da herhangi bir uyuşturucu madde ele geçirilemediği, dolayısıyla adı geçenlerin soyut beyanları dışında sanığın atılı suçu işlediğini samout bir olgu olarak ortaya koyan, her türlü şüpheden uzak, yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 10.CD. 13.03.2017, 2014\12180 E.- 2017\946 K.

⁹⁷ Şener Güngör ve Ali Kınacı, (Öğreti ve Uygulama Boyutu İle) “Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelere İlişkin Suçlar”, Ankara 2001, s.116

⁹⁸ Erhan Günay, “Uygulamalı uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ve ilgili mevzuat”, 3.Baskı, Ankara 2005, s.131

⁹⁹ Sevik, s.124

¹⁰⁰ Ateş, s.61

veremeyecektir. Konu ile ilgili Yargıtay kararında da açıkça belirtildiği üzere "Sanıkta ele geçirilen suç konusu maddenin, 5237 sayılı TCK' nın 191. maddesi kapsamında sayılabilecek uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı konusunda, uzman bir kurum veya kuruluştan rapor alınması gerektiği gözetilmeden, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 15.03.2010 tarihli ön ekspertiz raporuna dayanılarak hüküm kurulması.." bozma sebebi yapılmıştır.¹⁰¹

Uzmanlık raporunda ele geçirilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı kesin ve net bir şekilde belirlenmelidir. Cezai anlamda maddenin bulundurulması, kullanılması, satın alınmasının cezalandırılabilmesi için yasal mevzuatımız gereğince o maddenin öncelikle uyuşturucu ve uyarıcı madde olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Eğer madde uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden biri değilse yukarıda da bahsettiğimiz üzere suçun konusu mevcut olmayacağından yine işlenemez suçtan bahsedilecektir. Örnek vermek gerekirse, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak isteyen kişiye madde yerine un verilmesi halinde burada suçun konusu olmadığından işlenemez suç gündeme gelecektir.¹⁰²

Failin soruşturma veya kovuşturma aşamasında tek başına uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı yönündeki ikrar içerikli beyanı da mahkumiyeti için tek başına yeterli olmayacaktır. Mutlaka failin kullandığı maddenin ele geçirilmesi ve maddeye ilişkin kesin raporun dosya içerisinde bulunması gerekir.¹⁰³

Bir diğer husus ise uyuşturucu veya uyarıcı maddeler kanunda tek tek sayılmamıştır. Bu durumda bir takım tartışmalara yol açmaktadır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler

¹⁰¹ Yargıtay 10.CD., 21.10.2014, 2012/21190 E. - 2014/11460 K.

¹⁰² Ateş, s.62

¹⁰³ "Sanığın hazırlık ifadesi ve aşamalarındaki beyanlarına göre uyuşturucu madde kullandığı kabul edilmesine rağmen, kullandığını ifade ettiği uyuşturucu madde veya örneğinin ele geçirilmemiş ve madde üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmamış olması, keza sanıkların kan ve idrar örneği alınıp tahlili de yapılmaması nedeniyle uyuşturucu metabolidinin saptanmaması karşısında sanığın mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması kanuna aykırıdır." Yargıtay 10.CD.,2006/2369,2007/400

konusunda kanunilik ilkesinin delinmesini doğru bulan ve bulmayan görüşler mevcuttur. Nevzat Gürelli, bu konuda ne olursa olsun hukukun temel ilkelerinin üstün tutulması gerektiği, bu nedenle uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kanunda tek tek sayılması gerektiği, bir zaman uyuşturucu maddelerin kullanılmasının kanunda uyuşturucu madde sayılmamasından dolayı cezasız kalacak olsa da, hukukun üstünlüğünün bulunduğu ve temel ilkelerin zedelenmemesi gerektiği bu nedenle tek tek sayılması gerektiği görüşünü savunmuştur.¹⁰⁴ Ancak çoğunluk görüşe göre ise, gelişen teknoloji ve çağımızda uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin büyük bir hızla arttığı, uyuşturucu madde ile mücadelenin çok önemli bir boyutu olduğu, bu nedenle kanun metninde tek tek sayılmamasının ve genel bir tanım yapılarak bu işin Yönetmelik ve sözleşmelere bırakılmasının doğru olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁵ Zaten mülga 765 sayılı Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını düzenleyen 403. Maddesinde değişiklik yapan 02.06.1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun gerekçesinde de kanun koyucunun görüşü aynı yöndedir, çok doğru bulduğumuz bir yaklaşımla gerekçede kanun koyucu, netice olarak uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmanın yasak olduğu, kanunen tek tek hangi maddelerin yasak olduğunun bilinmesi mantıklı gözüktü de, bunu kullanan kişinin zaten uyuşturucu madde kullandığını bildiği, bilerek ve isteyerek bu maddeyi kullandığı, tek tek bu maddelerin sayılması şeklinde bir engelin oluşturulması halinde sadece bu kişilerin eylemlerinin cezasız kalacağı, kanunda kötü niyeti korumayacağından bahisle şuan ki uygulamanın gerekçesini belirlemiştir.

Kanaatimizce kanunilik ilkesi gereği uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tek tek sayılması daha doğru olsa da,¹⁰⁶ günümüz şartlarında her geçen gün yeni maddelerin ortaya çıktığı¹⁰⁷ ve bulunduğu da göz önüne alınırsa bu sistem benimsendiğinde bazı madde kullanımlarının yeni kanun çıkana kadar cezasız kalması sonucunu doğuracağı hususu da aşıkardır.

¹⁰⁴ Nevzat Gürelli, "Hukuk Açısından İlaç Alışkanlıkları", İHFM, C.XLI,S.1-4, 1975, s.5-6

¹⁰⁵ Sevik, s.30, Ateş, s.10

¹⁰⁶ Köksal Bayraktar, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Düzeni, Kamunun İtimadı ve Kamunu Selameti Aleyhine İşlenen Cürümler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuk Karşısında TCK'nın 50.Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, (s.593-621)

¹⁰⁷ Doğan Soyaslan, "Ceza Hukuku Özel Hükümler", Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara 2018, s.490.

Sonuç olarak, uzmanlık raporunu hazırlayan kişilerin, ele geçen maddenin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, Türk Ceza Kanunu'na, 2313 sayılı Kanun'un 19. maddesinde¹⁰⁸ ve 3298 sayılı Kanun'un 1. maddesinin¹⁰⁹ verilen yetki uyarınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda¹¹⁰ yer alıp almadığını incelemesi gerekir. Çünkü belirlenen madde uyuşturucu veya uyarıcı madde olsa dahi bu sayılan yerlerde belirtilmemişse bizim hukukumuz açısından kanunilik ilkesi gereğince cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.¹¹¹

2.4. FİİL

TCK 191. maddesinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Netice kavramı “Kanunî tarifte yer alan dış âlemdeki değişiklik” olarak tanımlanmakla¹¹², bu suç bakımından netice olarak kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması veya kullanılması olduğunu ve bu sebeple yine bu suç açısından neticesi hareketle bitişik suç(sırf hareket suçu) olduğunu söyleyebiliriz.¹¹³

Belirtmemiz gerekir ki kişinin kendi iradesi ile kullandığı maddelerin etkisi altında iken işlemiş olduğu bir suç var ise elbette ki bu durumda “sebebinde serbest hareketler (actiones liberae in causa)” prensibi ile de temellendirilebileceği üzere cezalandırılacaktır.¹¹⁴

¹⁰⁸ 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 12 nci maddesiyle İcra Vekilleri heyetinde olan bu yetki Cumhurbaşkanına verilmiştir.

¹⁰⁹ 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 105 inci maddesiyle 1 inci maddesinin birinci fıkrası ile Bakanlar Kurulunda bulunan bu yetki, yapılan bu değişiklik ile uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin belirlenme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir, bunun nedeni değişen yapıda Bakanlar Kurulu diye bir kurumun kalmamış olmasıdır

¹¹⁰ Güngör\Kınacı, s.37; 07.10.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 06.10.2020 tarihli ve 3061 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile sayılan uyuşturucu maddeler 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Mukaberesi Hakkındaki Kanun'a tabi tutulmuştur

¹¹¹ Ateş, s.65

¹¹² Dönmezer\Erman, s.381

¹¹³ Sevik, s.132

¹¹⁴ Artuk\Gökçen\Yenidünya, s. 16

Kanunda yer alan bir takım suçların hukuki tanımlarında suçun işlenme şekillerinin seçimlik hareketle gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir.¹¹⁵ Konumuz olan kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu da bu belirttiğimiz şekilde seçimlik hareketle işlenebilme özelliği olan bir suçtur. Sayılan bu seçimlik hareketlerin tümü “Uyuşturucu maddeyi kullanma amacı ile” gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir. Söz konusu sayılan bu fiillerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleştirilmesi ve neticenin gerçekleşebilmesi için bu hareketler içinden yalnızca birinin yapılması dahi suçun oluşması açısından yeterli olacak olup, dört fiilin birlikte aynı anda işlenmesine gerek yoktur.¹¹⁶ Seçimlik hareketlerin tümü veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda da yine tek bir suç vuku bulmuş kabul edilmesi gerekmektedir. Bu hallerde tek bir suç işlendiğinin kabul edilebilmesinin şartı, suça konu hareketlerin aynı konuya yönelik olmasıdır. Eğer her bir seçimlik hareket farklı konuya yönelmiş durumda ise burada artık tek bir suçtan söz edebilmek mümkün olmayacaktır.¹¹⁷

Suçun tanımında seçimlik olarak belirtilen “satın alma” “kabul etme”, “bulundurma” ve “kullanma” hareketleri bu suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.¹¹⁸ Madde metninde yer alan seçimlik hareketlerin her birini aşağıda tek tek ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

2.4.1. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak

Maddenin birinci fıkrasında bahsedilen ve ilk seçimlik hareket olarak sayılan eylem, kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma eylemidir. Satın almak eylemi, uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde ki fiil ve hukuki tasarrufta bulunma hakkının bedel veya sair bir ivaz karşılığında, ruhsatsız veya ruhsata aykırı

¹¹⁵ Ateş, s.66

¹¹⁶ Günay., s.139

¹¹⁷ Çirkin, s.92

¹¹⁸ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar”, Ankara 2016, s.110.

olarak¹¹⁹ zilyetliğinin başkasına devredilmesidir.¹²⁰ Satın alma fiilinin oluşabilmesi için mutlaka bir ivazın bulunması gerekli olmakla, bu ivazın uyuşturucu veya uyarıcı madde temin edilen şahsa verilmiş olması ve karşılığında o şahıstan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğinin devralınmış olunması gerekmektedir.¹²¹

Karşı tarafa bir bedel ödemeksizin alınan uyuşturucu veya uyarıcı madde bu eylem olarak değerlendirilmeyecektir. İvazdan anlaşılması gereken sadece para değildir, burada ekonomik değeri olan her şey ivaz olarak değerlendirildiği gibi hatta uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak için karşılığında yine uyuşturucu veya uyarıcı madde verilmesi yani değiş tokuşu da ivaz (bedel) olarak sayılmaktadır.¹²²

Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi almak için para yahut para dışında ekonomik değeri olan herhangi bir şey dışında başkaca bir karşılık verir ise bu durumda satın alma eylemi oluşmayacaktır. Mesela, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı olan failin, kendisine uyuşturucu veya uyarıcı madde verilmesi karşılığında kendisine uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi veren kişi ile cinsel ilişkiye girmesi durumunda burada satın alma eylemi oluşmamakla birlikte suçun diğer seçimlik hareketlerinden olan uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak veya kabul etmek eylemlerinin gerçekleştiğinin söyleyebiliriz.¹²³

İkinci şart olarak belirtmemiz gereken husus ise uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğinin de faile geçmesidir. Taraflar arasında sadece sözlü anlaşmanın yapılmış olması satın alma eylemi açısından ve suçun tamamlanması açısından yeterli değildir. Eylemin gerçekleşmesi ve suçun tamamlanması için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alan failin zilyetliğine, kendi hakimiyet alanına girmesi gereklidir.¹²⁴

¹¹⁹ Parlar\Hatipoğlu, s.3010

¹²⁰ Ateş, s.68

¹²¹ Soner Hamza Çetin, “Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi”, 65 (4) 2016: 1353-1480, s.1379

¹²² Sahir Erman ve Çetin Özek, “Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı Suçlar” (TCK m.369-413), İstanbul 1995, s.273

¹²³ Çetin, s.1380

¹²⁴ Ateş, s.68

Buna karşılık Yargıtay' ın bir takım kararlarına göre ise zilyetliğin faile geçmediği bazı durumlarda bile satın alma eyleminin gerçekleştiğini ve suçun oluştuğunu kabul etmektedir.¹²⁵

Üçüncü şart olarak değerlendirilmesi gereken nokta ise faildeki saiktir. Fail uyuşturucu maddeyi kullanmak için satın almış olmalıdır. Aksi takdirde fail bu maddeyi kullanma amacı dışında satın almış ise veya amacı uyuşturucu madde ticareti ise burada TCK 188. maddesinde ki “Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti” suçu söz konusu olacaktır.¹²⁶ Bu amaç belirlenirken sadece failin beyanlarına bakılarak belirlenmez. Zaten uygulamada da sıkça karşılaştığımız üzere uyuşturucu madde ticareti suçundan hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan şüpheliler/sanıklar soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki yargılanmaları esnasında savunmalarında genellikle uyuşturucu veya uyarıcı madde satışı yapmadıklarını ve uyuşturucu madde kullanıcısı olduklarını belirtmektedirler. Burada somut olayın özelliklerine bakılarak faildeki saikin tespit edilmesi mümkündür.

Öncelikli olarak failin kendisine ait veya olay anında kendi sevk ve idaresinde olan arabasından, evinden veya üzerinden çıkan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, kullanım sınırının üzerinde olup olmadığı, hassas terazinin olup olmadığı, ayrıca kolluk kuvvetlerinin (Tutanak Mümzilerinin) olay anına dair tutmuş oldukları olay yeri inceleme tutanağı, failin kullanmak için satın aldığını belli eden dış etmenler, maddenin satışını kolaylaştıracak biçimde ufak parçalara ayrılıp poşetlendiği gibi ölçütlere bakılarak suçun hareket kısmı tespit edilir ve söz konusu olay hakkında satın alma olup

¹²⁵ “Sanığın önceden tanıştığı Trabzon’daki kişi ile anlaşarak, bildirdiği hayali bir kişi adına otobüsle esrar gönderilmesini istediği, bu kişi tarafından koli içine konulan esrarın anlaşmaya uygun biçimde otobüsle Samsun’a gönderildiği, otobüs yazıhanesine telefon eden sanığın, uydurduğu bu isme gönderilen kolinin geldiğini öğrendiği, henüz sanık tarafından yazıhaneye gidilip koli alınmadan önce, görevlilerce içinde esrar bulunan kolinin ele geçirildiği, böylece esrarın sanığın tasarruf alanına girdiği ve satın alma ya da devir alma işleminin tamamlandığı gözetilmeden, TCK’nın 61.maddesi gereğince (suça teşebbüs edildiği gerekçesiyle) cezadan indirim yapılması” bozma nedeni yapılmıştır.” Yargıtay 10.CD., 08.04.1996 gün 1996/3157-3613

¹²⁶ Şahin Kurt ve Ela Kurt, “Uygulamada Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat”, Ankara 2007, s.212

olmadığı konusunda başlıca kriterler arasında değerlendirilir. Sayılan bu ölçütler daha sonra ayrı bir başlıkta daha detaylı bir şekilde değerlendirilecektir.¹²⁷

Kullanmak için uyuşturucu madde satın alma eyleminde, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan taraf madde kullanıcısı olarak TCK 191' e göre cezalandırılacakken, maddeyi ticari amaçla satan karşı taraf ise TCK 188' e göre cezalandırılacaktır.

Fail, satın alma eylemi açısından üçüncü bir şahsı araç olarak kullanabilir. Satın alma eylemi açısından failin üçüncü bir şahsı araç olarak kullanması, satın alma fiilinin karşılıklı yüz yüze veya internet ortamında gerçekleşmiş olmasının, eylemin suç sayılması açısından bir önemi yoktur.¹²⁸

2.4.2. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kabul Etmek

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etmek eyleminden anlaşılması gereken, failin suçun konusu olan ve zilyetliği de başkasına ait olan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi herhangi bir karşılık vermeden ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak¹²⁹ kendi tasarrufta bulunma yetkisi altına almasıdır. Bu eylemi uyuşturucu madde satışından ayıran en

¹²⁷ “Sanığın oturduğu binanın bodrum katında gizlendiği sırada yakalandığı ve yanındaki poşette suç konusu kokainin, kokain bulaşıklı 8 adet kilitli poşetin ve 1 adet hassas terazinin ele geçirildiği olayda; her ne kadar sanık üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapmasuğunu kabul etmemiş ve bodrum katında gizlenirken yakalanmadığını savunmuş ise de, sanığın oturduğu binada uyuşturucu madde satıldığına ve saklandığına dair ihbar alınması, ihbarın doğruluğu hakkında bina ve çevresinde araştırma yapan görevlilerce, binaya bir takım şahısların girip kısa bir süre sonra çıktığının ve ardından şüpheli bir şekilde hızla uzaklaştıklarının tespit edilmesi, alınan ihbara ve kolluk tarafından yapılan araştırmaya istinaden, mahkemece verilen arama kararı ile aynı gün sanığın oturduğu binaya gelinerek gerçekleştirilen arama sırasında, bina içinde bulunan sanığın görevlilere fark edilmemek için bodrum katında gizlenerek yakalanması ve biraz uzağında bulunan poşette suç konusu uyuşturucu madde ile bir adet hassas terazinin ele geçirilmesi, tanık olarak dinlenen tutanak düzenleyicilerin olay tutanağının içeriğinin doğru olduğunu ve sanığı bodrum katında gizlenirken yakaladıklarını beyan etmeleri birlikte değerlendirildiğinde; sanığın üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun sabit olduğunun, suç ve cezadan kurtulmaya yönelik savunmasının gerçeği yansıtmadığının kabulü gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 06.06.2017, 2017\10-219-2017\313

¹²⁸ Çetin, s.1381

¹²⁹ Parlar\Hatipoğlu, s.3010

önemli nokta maddenin bir ivaz(karşılık) olmadan zilyetliğinin devredilmesidir.¹³⁰ Burada sözlü anlaşma yeterli olmamakta, mutlaka fiili zilyetliğin devrinin gerçekleşmesi gerekmektedir.¹³¹ Zilyetliğin devrinden anlaşılması gereken alıcının yani failin tasarruf alanına girmesidir. Dolayısıyla fiilen devir şart olmamakta, alıcının istediği bir yere, bir kişiye verilmesi halinde de zilyetliğini devraldığından dolayı suç gerçekleşmiş sayılacaktır.¹³²

Burada zilyetliğinde devrine ilişkin sorundan sonra değerlendirilmesi gereken diğer bir durum ise, alıcı olan failin amacıdır. Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi mutlaka kullanmak için kabul etmesi gerekmektedir. Eğer ki maddeyi, kullanmak için değil de bundan gelir elde etmek veya daha sonrasında satmak gibi amaçlarla aldıysa bu halde failin suçu artık TCK 188/3 kapsamında değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken önemli olan kişinin beyanlarından ziyade somut olayda yer alan yan delillerdir. Özellikle uyuşturucu maddenin miktarı yani kişinin ortalama kullanım dozunun üzerinde veya altında olması halleri kullanım amacının olup olmadığı hususunda karine teşkil eder.¹³³ Örneğin 1 kg kokain maddesinin kullanmak amacıyla kabul edildiği veya satın alındığına inanmak güç bir durum olacaktır çünkü madde miktarı yıllık kullanım sınırının dahi üzerindedir. Yargıtay'ın da bu konuda ki bir kararında özetle kabul ettiği üzere “Devir alma kullanma amacına yönelik olup, devralınan uyuşturucu madde miktarı da içmek için devir alındığı (kabul edildiği) yolundaki savunmayı doğrular miktarda ise eylemin uyuşturucu madde kullanmak suçunu oluşturduğunun” kabulü gerektiği yönünde kararı mevcuttur.¹³⁴

Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendisine sunan kimseden onu soruşturma ve kovuşturma takibinden kurtarmak ve gizlemek

¹³⁰ Ateş, s.71

¹³¹ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, “ Gerekçeli- Açıklamalı- İçtihatlı- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler”, İstanbul 2005, s. 1382

¹³² Sevik, s.134

¹³³ İdil Su Ekmekçi, “Suç ve Ceza Siyaseti Açısından Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde Kullanma Suçu”,İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ocak 2015, s.100

¹³⁴ Yargıtay 5.CD., 15.10.1976, 1976/2603-2898

amacıyla maddeyi almış olması halinde, fail TCK 281. madde de yer alan suç delillerini yok etmek suçunu işlemiş olacaktır.¹³⁵

2.4.3. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bulundurmak

Bulundurmak eyleminin kısaca tanımı, failin kendisine veya bir başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak¹³⁶ kullanmak amacı ile fiili¹³⁷ veya hukuki egemenliği altında, uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde tasarruf imkanına sahip olacak şekilde bulundurmasıdır.¹³⁸ Bulundurmaktan anlaşılması gereken illa failin üzerinde bu maddeyi bulundurması demek değildir. Önemli olan durum failin bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeye kolayca ulaşma imkanının ortadan kalkmamış olmasıdır.¹³⁹ Madde failin üzerinde çıkabileceği gibi evinde, iş yerinde, arabasında, yanında taşıdığı çantasında da uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurması, bulundurmak eylemi olarak kabul edilecektir.¹⁴⁰ Burada evin failin kendisine ait olup olmamasının veya failin maddeyi elinin altındaki arabasında saklamış olmasının veya kendisine ait olan uzaktaki çiftlik evinde saklamış olması arasında suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmamakta yani bu durumda da suç oluşmaktadır. Ancak fail maddeyi kendi kişisel ihtiyacı için bulunduruyor olmalıdır.¹⁴¹

¹³⁵ Çetin, s.1383

¹³⁶ Parlar\Hatipoğlu, s.3010

¹³⁷ Ateş, s.72

¹³⁸ Erman\Özek, s.274

¹³⁹ Sevik, s.135

¹⁴⁰ “Sürücülüğünü tanık Bedir’in yaptığı, sanığın da içinde bulunduğu araçta yapılan aramada; sanığın oturduğu sağ ön koltuğun önünde ki paspasın üzerinde bulunan poşette, 40 adet “MDMA” etken maddesi içeren tablet ile 5 parça halinde net 250,95 gr. Esrarın ele geçirildiği olayda; sanığın tüm aşamalarda ki ifadesinde uyuşturucu madde kullandığını ve suç konusu esrar ile tabletleri kullanmak için satın aldığını söylemesi, bu savunmasını doğrular şekilde kan ve idrar tahlillerinde “THC”(esrar) etken maddesinin tespit edilmesi, ele geçirilen uyuşturucu maddelerin miktar itibarıyla kullanma sınırları içinde kalması birlikte değerlendirildiğinde; sanığın savunmasının aksine suç konusu uyuşturucu maddeleri satacağına, başkasına vereceğine veya kullanma dışında başka bir amaçla bulunduracağına ilişkin, hertürlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sabit olan eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 06.06.2017, 2015\10-1250-2017\312 K.

¹⁴¹ Parlar\Hatipoğlu, s.3010

Yani önemli olan nokta mülkiyet değil, madde üzerindeki hakimiyet, ulaşma ve tasarruf imkanının failde olup olmadığıdır.¹⁴² Burada evin failin kendisine ait olup olmamasının veya failin maddeyi elinin altındaki arabasında saklamış olmasının veya kendisine ait olan uzaktaki çiftlik evinde saklamış olması arasında suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmamakta yani bu durumda da suç oluşmaktadır. Yani önemli olan nokta mülkiyet değil, madde üzerindeki hakimiyet, ulaşma ve tasarruf imkanının¹⁴³ failde olup olmadığıdır.¹⁴⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki fail kullanmak amacıyla bir başkasına ait olan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi egemenliği altında (kullanmak amacıyla bulundurması şartıyla) tutuyor ise yine suçun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.¹⁴⁵

Uyuşturucu maddeyi bulundurma eylemi kesintisiz suçlardandır ve belirli bir süre devam etmelidir.¹⁴⁶ Yani fail yakalandığında bu suç tamamlanır. Bu nedenle failin ne kadar süredir uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurduğunun tespit edilme imkanı olmayıp, suçun gerçekleşmesi açısından bir önemi de zaten bulunmamaktadır.¹⁴⁷ Bulundurma uzun süreli olabileceği gibi kısa süreli de olabilir. Tespit edilebilen hallerde failin uyuşturucu maddeyi önce evinde bulundurup, daha sonra üzerinde bulundurması halinde de tek suç oluşacaktır.¹⁴⁸

¹⁴² Yaşar\Gökçen\Artuk, s.5174

¹⁴³ Erman\Özek, s.274

¹⁴⁴ “Ancak; ele geçen uyuşturucunun bulunduğu yer kolluk görevlilerince fiziki takibe alındığı için sanığın bu uyuşturucuyu alması mümkün olmadığından ve buna bağlı olarak işlenemez suç söz konusu olduğundan TCK'nın 191/10.maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini,” Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 5. CD., 2019/1081 E., 2019/2147 K., 24.12.2019

¹⁴⁵ Güngör/Kınacı, s.345; Çetin s.1384, "Bulundurma" kavramı, maddede sayılan eşyanın kişinin üzerinde veya hâkimiyet alanında tutulması anlamına gelmektedir. Ancak bulundurmanın kabul edilebilmesi için kişinin yasak eşyayı üzerinde veya hâkimiyet alanında tutma fiilinin makul bir süre devam etmesi gerekmektedir. Başka bir kişi tarafından üstte veya hâkimiyet alanında bulundurulmuş yasak eşyanın sadece kullanılması eylemi tek başına bulundurma olarak kabul edilemeyecektir. TCGK., 2016/16-1095 E., 2019/579 K., 08.10.2019

¹⁴⁶ Parlar\Hatipoğlu, s.3010

¹⁴⁷ Sevik, s.135

¹⁴⁸ Yaşar\Gökçen\Artuk, s.5174; Erman\Özek, s.264

Failin kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurması, bir nevi o maddeyi kullanmadan önceki ön eylemi niteliğindedir.¹⁴⁹ Kanunda belirtildiği üzere bulundurma halinde madde fail tarafından kullanılmamış olsa veya lazım olur diye bulundurması halinde de cezalandırılacağı da göz önüne alındığında aslında burada kullanma suçuna teşebbüste kalma durumunun, diğer seçimlik hareket olan bulundurma halinin ihlal edildiği için fail burada da suçun tamamlanmış hali ile cezalandırılmaktadır.¹⁵⁰

Failin hastalığı veya sağlık sorunları nedeniyle kendisine sağlık görevlileri tarafından reçeteyle verilmiş bir uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurması halinde suç oluşmayacaktır. Ancak hastalığı olsa dahi bu maddeyi reçetesiz olarak elde etmiş olması halinde veya yatıştırıcı olarak doktor izni olmadan kullanması halinde aynı durumdan söz edilemeyecek ve suç olarak kabul edilecektir.¹⁵¹

Aynı eylem 5237 sayılı TCK'nın 188/3. maddesinde belirtilmiş olup iki suç arasındaki tek fark failde bulunan "amaç" unsurudur. Bu nedenle bu suç tiplerinde ayırımı yaparken soruşturma ve kovuşturma dosyası Cumhuriyet Savcısı, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı ve üyeleri veya Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi tarafından titizlikle, detaylı ve tüm deliller masaya yatırılarak muhakeme edildikten sonra nihai karar verilmelidir. Çünkü failin amacının kullanmak olduğu durumlarda sorumluluğu TCK 191' e göre belirlenip, ceza miktarları da oldukça düşük iken, failin amacının uyuşturucu madde satışı veya ticareti olduğu durumlarda ise TCK 188/3' e göre cezalandırılacak olup, ceza miktarı ise oldukça fazla olduğundan bu konu uygulamada büyük önem arz etmektedir. Failde ki amacın saptanması konusunda somut olaydaki temel deliller ve tüm yan deliller oldukça önemlidir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, maddenin bulundurulma şekilleri (sıralı veya satışa hazır halde paketlenmiş olup olmadığı), kolluk tutanakları(failin maddeyi kullanıp kullanmadığı veya bir

¹⁴⁹ "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı maddi bulgularla saptanan kişi, bu maddeyi kullanmadan önce mutlaka satın almış veya kabul etmiş ya da bulundurmuş olacaktır. Kendi özgür iradesiyle sözü edilen maddeyi kullanan kimsenin, en azından o maddeyi bulundurmuş olduğunu kabul etmek zorunludur; çünkü kanun, bulundurmanın uzun veya kısa sürmesi konusunda bir ayırım yapmamıştır." Yargıtay 10. CD., 08.03.2006, 2005/19876 E., 2006/3511 K.,

¹⁵⁰ Elmas, s. 403; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.793

¹⁵¹ Kurt,Kurt, s.214

başkasına maddeyi sattığı anın görülüp görülmediği), olayda hassas terazi olup olmadığı, failin üzerinden sıralı halde yüksek miktarda para çıkıp çıkmadığı, olay yerinde yüksek miktarda küçük kilitli poşet/paketlerin olup olmadığı hususları bu kapsamlı değerlendirmede dikkate alınacak hususlardan bazılarıdır.

Son olarak bu konuda değinmemiz gereken husus bir kişinin, başkasının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı için madde bulundurması durumunda buradaki hukuki sorumluluğunun ne olacağı ile ilgilidir. Kişi eğer başkasının kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduruyor ise TCK 191. madde kapsamına girmemekle, TCK 190. maddede tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu meydana gelecektir. Mesela yakın bir arkadaşının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığını bilen bir kişinin, arkadaşının bu maddeyi kullanması için yanında bulundurursa veya arkadaşına ait uyuşturucu maddeyi kabul ederse ve arkadaşının bu maddeden her gün belli miktarda kullanmasına izin verirse, artık bu kişinin eylemi TCK 191. maddenin kapsamından çıkarak TCK 190. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma olarak değerlendirilmelidir. Çünkü, burada maddeyi bulunduranın, kullanmak kastı yoktur.¹⁵² Bu noktada ayırım yapılması gereken bir husus kişinin hem kullanmak için uyuşturucu madde bulundurup hemde arkadaşına ait uyuşturucu maddeyi de saklaması ve ona vermesi halinin mi bulunduğu, yoksa hiçbir şekilde uyuşturucu madde kullanmayan kişinin sadece arkadaşı için arkadaşına ait uyuşturucu maddeyi saklayıp gerektiğinde mi verdiğidir. Zira ikinci halde kendisinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak yönünde hiçbir kastı olmadığından TCK 191. madde de yer alan suçtan dolayı bir sorumluluğu doğmayacaktır ve sadece TCK 190. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu işlemiş olacaktır.¹⁵³ Ancak bir kişinin başkasına ait maddeyi saklamasının yanında birde kullanması halinde ise, kişi iki ayrı suç işlemiş olacak ve iki ayrı ceza alacaktır.

¹⁵² Çetin, s.1386; Doğan Karakaş, s. 172

¹⁵³ Öner, s.135

Yani, hem TCK 191. maddesinde yer alan uyuşturucu madde kullanmak için bulundurma suçunu hemde TCK 190. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu işlemiş olacak ve ayrı ayrı bu suçlardan dolayı cezalandırılacaktır.¹⁵⁴

2.4.4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' na 2014 yılında eklenen bu eylemle uyuşturucu madde kullanmak suç olarak tanımlanmıştır. Ancak bu düzenlemeden öncede uyuşturucu veya madde kullanımı cezasız kalmıyordu. Diğer seçimlik hareketleri değerlendirdiğimizde bulundurmak, satın almak ve kabul etmek eylemleri kullanmanın önceki aşamalarını ifade etmektedir.

Yani uyuşturucu madde kullanmak başlı başına bir suç olmasa da, uyuşturucu maddeyi kullanan fail aynı zamanda o maddeyi bulundurmuşta olacağından her halükarda suç işlemiş oluyordu. Yargıtay' da aynı şekilde bulundurma eyleminin kullanmayı kapsadığını o dönemdeki kararlarında kabul etmiştir.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Yokuş Sevük, s.167

¹⁵⁵ Kanun yararına bozma talebinde ileri sürülen ilk düşünce yönünden uyuşmazlık, 5237 sayılı TCK'nın 191.maddesinin 1. fıkrasının metninde, "uyuşturucu madde kullananlardan" bahsedilmemiş olması nedeni ile kendisinde uyuşturucu madde ele geçirilmeyip, sadece uyuşturucu madde kullandığı saptanan kişiler hakkında, anılan fıkra da öngörülen hapis cezasının uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır. Madde gerekçesine göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak değil, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, aslında tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan kişidir. Bu nedenle, maddenin ikinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Bir kişinin uyuşturucu maddeyi kullanması eylemi, rızası dışında zorla veya hile ile verilmesi durumları dışında, failin öncelikle kendi iradesi ile bu maddeyi, eylemsel ya da hukuksal olarak egemenlik (hakimiyet) alanına almasını ve burada tutmasını, yani zilyetliğine geçirmesini gerektirir. Bir başka kişinin, uyuşturucu maddeyi, doğrudan vücuda enjekte etmesi veya içirmesi durumlarında da bir başkasının uyuşturucu maddeyi fiili egemenlik alanına sokmasına rıza gösterilmesi söz konusudur. Her iki durum da bulundurma eylemini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, uyuşturucu madde kullanmak eylemi öncelikle bu maddeyi bulundurma eylemini gerektirir ve bu eylem, 5237 sayılı TCK'nın 191/1. maddesi uyarınca cezalandırılır. Sadece, uyuşturucu madde kullanımının tıbbi bir bulgu olarak saptandığı ve failin üzerinde ayrıca uyuşturucu madde ele geçirilmemesi nedeni ile kullanılan uyuşturucu maddeyi bulundurma eyleminin somut olarak görülemediği, algılanamadığı durumlarda, varlığı kesin bir olgu olan ve yasada suç olarak tanımlanan bulundurma eyleminin yok sayılması olanaklı olmadığı gibi, bir kişide uyuşturucu madde kullanımının tıbben saptanması, aslında uyuşturucu madde bulundurmaya ortaya koyan güçlü bir kanıt niteliğini de taşımaktadır. Bu durumlarda, failin uyuşturucu madde bulundurmak eyleminden

Kullanmak eylemi bir kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ağız, damar, burun yolu, deri altına şırınga etme veya koklama, burna çekme gibi hangi şekilde olursa olsun, vücudunun içine alması ve uyuşturucu veya uyarıcı maddenin etkisi altına girmesidir.¹⁵⁶ Burada ki kullanmak eylemi bir kez dahi gerçekleşmiş ise bu durumda suçun maddi unsurunun hareket kısmının gerçekleştiği kabul edilecek olup kullanmanın birden fazla defa gerçekleşmiş olması durumunda da her bir kullanma için ayrı ayrı suç oluşmayacak tek suç kapsamında kalacaktır.¹⁵⁷

Çünkü kullanma fiilinin kesintisiz bir fiil niteliğinde olduğu ve hukuki kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç işlenmiş olacağı kabul edilmektedir. Failin burada ki madde kullanımının hangi amaç veya saikle yaptığının suçun oluşumunda bir önemi yoktur. Yani fail bu maddeyi, sıkıntılarından arınmak, haz almak, acısını dindirmek amacı ile yapmış olabilir ve bu durumlar da da TCK 191.maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu işlemiş olur.¹⁵⁸

Failde bulunan uyuşturucu maddenin bir şekilde ele geçirilememesi halinde ise vücudundan alınacak idrar, kan veya saç numuneleri üzerinde yapılacak incelemelerde kişinin uyuşturucu madde etkisi altında olup olmadığı belirlenecektir.¹⁵⁹

cezalandırılması, ayrıca, uyuşturucu maddeyi kullanması nedeniyle tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan bir kişi olması nedeni ile de 5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmelidir. Aksi görüşün kabulü, hayatında hiç uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayıp, ilk kez ve belki de basit bir merakla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurup, henüz kullanmayan bir kişiye anılan maddenin 1. fıkrası uyarınca hapis cezası verilmesi sonucunu doğuracakken, sürekli kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduran, ancak olay anında üzerinde bu maddelerin ele geçirilemediği kişilere hapis cezası verilmemesi sonucunu doğuracaktır ki, bu sonuç da, eşitlik ilkesine açıkça aykırılık oluşturacaktır. Yargıtay 10. CD., 07.05.2007, 2006/12505 E. – 2007/5296 K., naklen., Ateş, s.82

¹⁵⁶ Güngör, Kınacı, s.345

¹⁵⁷ Kurt/Kurt, s.213; Çetin, s.1389

¹⁵⁸ Elmas, s.365; Çetin, s.1388

¹⁵⁹ “Sanık Niyazi Aykan hakkında uyuşturucu madde kullandığına dair diğer sanıkların soyut iddiası dışında herhangi bir suç ihbarının bulunmadığı, kendisine ait karavanın dışında ki sandığın içinde ele geçirilen suça konu esrar maddesinin diğer sanıklardan Kenan Yılmaz’a ait olduğu ve sanığın uyuşturucu madde kullandığının tıbben de saptanamadığı göz önünde bulundurulduğunda; daha önce uyuşturucu kullandığını ve bulduğu zamalarda uyuşturucu kullandığını belirtmesinin, sanığın atılı suçtan cezalandırılması için yeterli ve somut bir delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve sanığın uyuşturucu madde kullandığının somut bir olgu olarak tüm delillerle ortaya konulması gerektiği gözetilmeksizin, sanık hakkında beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması.” Yargıtay 10.CD. 15.12.2003- 6362\22379

Burada failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullandığı yönündeki söylemi ve ikrar bu suçun oluşumu açısından tek başına yeterli değildir.¹⁶⁰

5237 sayılı TCK' da bu suçla dair 27.03.2015 yılında özellikle okul çevresindeki uyuşturucu madde kullanımlarını önlemek, suç politikası açısından ise uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanımının yayılmasını önlemek amacıyla okul, yurt, hastane, ibadethane gibi bazı noktalarda ve bunların dış sınırlarından itibaren iki yüz metre çevresindeki yerlerde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak ve hükmün diğer tüm seçimlik hareketleri için suçun nitelikli hali sayılmış olup cezada artırım nedeni sayılmıştır.¹⁶¹ Hükmün bu fıkrasındaki yerler haricinde failin uyuşturucu maddeyi kullandığı yer suç açısından önemli az etmemektedir.

Aynı şekilde uyuşturucu maddenin kokain, eroin, bonzai, esrar olmasına ilişkin de maddede bir ayırım yapılmamıştır. Uyuşturucu madde ticareti suçunda maddenin niteliğine göre daha ağır cezanın öngörüldüğü bir sistem oluşturulmuşken, aynı durumu kullanma suçu için uygulamamışlardır. Yani uyuşturucu ve uyarıcı maddenin niteliği ne olursa olsun TCK 191.maddesinde yer alan kullanma suçunda ceza yine aynı olacaktır. Ayrıca şüphelinin uyuşturucu maddeyi neden kullandığının da bir önemi bulunmamaktadır.¹⁶²

Seçimlik hareketli olan bu suç, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak için satın alınması, bulundurulması veya kabul edilmesi şeklinde ki seçimlik hareketlerden bir veya birkaçı ile oluşur. Fail burada uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi hem kullanmak hem de satmak için bulundurmuş ise burada failin eylemi TCK 188/3.maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinden sorumluluğu doğacaktır.

¹⁶⁰ “Kendisinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçirilemeyen, suç tarihi ve öncesinde uyuşturucu madde kullandığı teknik yöntemlerle saptanmayan sanığın daha önce kullandığını söylediği maddelerin ele geçmemesi nedeniyle, niteliklerinin belirlenmesi mümkün olmadığından; atılı suçu işlediğine ilişkin sanığın soyut beyanı dışında , yeterli ve kesin delil elde edilemediği dikkate alınmadan ...”, Yargıtay 10. CD., 11/02/2019 tarih ve E:2017/5302-K:2019/819

¹⁶¹ “29.10.2015 tarihli muhafaza altına alma ve yakalama tutanağı içeriğine göre sanığın okul bahçesinde uyuşturucu madde kullandığının anlaşılması karşısında, TCK'nın 191/10. maddesinin uygulanma koşulları oluşmasına karşın cezasında yarı oranında artırım yapılması gerektiğinin dikkate alınmaması; ...”, Yargıtay 10. CD., 22/02/2019 tarih ve E:2017/5289-K:2019/1141

¹⁶² İçel, s.356; Çetin, s.1388

Değinememiz gereken bir başka husus ise uyuşturucu madde miktarı kişi üzerinde etki etmeyecek, eser miktarda ki derecede az olursa bu durumda yine de suç oluşacak mıdır? Bu konuda doktrin de farklı görüşler mevcuttur. Handan Yokuş Sevük ve Güngör Kınacı' ya göre, eser miktarda uyuşturucu olsa dahi, bu suç tehlike suçu olduğundan maddenin türü, uyuşturucu madde olduğu belirlenebildiği sürece suç oluşacağı yönündedir. Burada elverişsizlikten değil yetersizlikten söz edileceği bu durumda suç oluşumunu engellemeyeceğini savunmuşlardır. Ancak uyuşturucu ve uyarıcı maddenin miktardan ötürü niteliği tespit edilemiyorsa, yani madde miktarı uyuşturucu madde olup olmadığına dair belirleme yapılamayacak kadar az ise suçun konusu bulunmadığından suç oluşmayacaktır. Ayrıca madde ölçülemeyecek veya kullanılamayacak kadar az ise yine kullanmaya elverişli olmadığından bir ceza söz konusu olmayacaktır.¹⁶³

Aksi görüşü savunanlar ise ilk olarak 1984 tarihinde çıkan bir Yargıtay kararını baz almaktadır.¹⁶⁴ 1984 tarihli Yargıtay kararında böyle durumlarda uyuşturucu maddenin kullanmaya miktarı nedeniyle elverişli olmaması sebebiyle, suç kastının yani suçun manevi unsurunun olmadığına bağlayarak suç oluşmadığını belirtmiştir. Ancak Erman Özek sonucu doğru bulsa da, suç kastı yokluğu ile yani manevi unsur ile bir ilgisi olmadığını, o kadar az miktardaki uyuşturucu ve uyarıcı maddenin etki yapmayacak kadar az miktarda olması, dolayısıyla uyuşturucu madde etkisini doğurmayacak olması nedeniyle suç oluşmayacağını belirtmektedir.¹⁶⁵

¹⁶³ Sevük.,s.159 ; Güngör,Kınacı, s.422-424; “İlk aşamada olay yerinden kaçan ve yakalanamayan sanıkta ve sanığın madde satma iradesini açığa vurduğu Mustafa'da uyuşturucu veya psikotrop madde ele geçirilmediği, ele geçmeyen maddenin de uzman bir kurum ya da kuruluş tarafından yapılan bilimsel inceleme sonucu uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı belli edilemeyeceği nazara alındığında, sanığın, hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan işlem yapılan Mustafa'ya vereceği maddenin, ele geçirilemediği için TCK'nın 188/3. maddesinde öngörülen seçimlik hareketlere dair eylemine elverişli nitelikte kabul edilmesi mümkün olmadığı halde” İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. CD., 2019/452 E., 2019/2373 K., 13.12.2019. www.uyap.gov.tr., e.t. 25.01.2020,

¹⁶⁴ “Oluşa ve kabule göre, sanığın attığı kağıt içindeki kokain maddesi tartışılmayacak kadar az miktardadır. Uzman bilirkişiler dava konusu uyuşturucu maddenin keyif vermeyeceğini açıklamışlardır. Elde edilen miktar dışında sanıkta, otoda ve yerde kokain maddesi arandığı ve elde edilemediği hususunda bir kayda rastlanmamıştır. ..Hal böyle olunca suça konu kokain maddesinin kullanmaya elverişli miktarda olmadığına kabulü gerekir. Bu itibarla, sanığa yüklenen eylemin TCK 404/2. maddesindeki kast unsuru oluşmadığından itirazın kaulüne..” YCGK., 26.06.1984, 1984/5-128-240

¹⁶⁵ YCGK, 25.06.1984, 5-128/40: Ateş, s.85

Güncel Yargıtay kararlarında da yine ele geçen uyuşturucu madde miktarının kullanmaya elverişli olmaması halinde ve üzerinde tespit yapılamaması durumunda suçun konusu bulunmadığından dolayı işlenemez suç olacağından bahisle beraat kararı verilmektedir. Ancak bu noktada da belirli bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, eğer bir kapta veya hassas terazi de uyuşturucu madde bulaşığı bulunuyor ancak kullanmaya elverişli bir miktar elde edilemiyorsa, bu durumda öncelikle olayda kişinin yere attığı , döktüğü bir uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Atma, dökme gibi hallerin varlığı halinde artık kullanmaya yeterli bir miktar olmadığından bahsedilememesi gerekir ve suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Ancak atma ve dökme gibi bir durum yoksa bu durum da ele geçen uyuşturucu madde kullanmaya elverişli olmadığından işlenemez suçun varlığından söz edilebilecektir. Bu arada ki durum madde miktarının elverişsiz olması değil, yetersiz olması durumudur.¹⁶⁶ Bazı yazarlar tarafından da, ele geçen uyuşturucu maddenin keyif vermeyecek miktarda yani uyuşturmayacak miktarda olmasından dolayı kast yokluğundan ceza verilmemesi eleştirilmektedir. Bu yazarlara göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu bir soyut tehlike suçudur. Yani maddenin eğer niteliği belirlenebiliyorsa, soyut tehlike meydana gelmiştir ve bu nedenle artık cezalandırılması gerektiği görüşünü savunmaktadırlar.¹⁶⁷

Bu konu hakkında uygulamada ki en önemli problemlerden birine değinecek olursak, yanında bulundurduğu uyuşturucu maddeyi arkadaşına veren, paylaşan kişinin durumunun ne olacağı hususudur. Temel olarak bakıldığında başkalarına verme eyleminin oluştuğu aşikardır. Ancak bu eylem TCK 188/3'de düzenlenmiş olup, ikram olarak veya karşılık olmadan ticari bir amaç olmadan başkasına uyuşturucu madde verilmesi halinde kişinin sorumluluğunun ne olacağıdır. Bu konuyu anlamak için öncelikle kısaca, TCK 188/3 maddesindeki seçimlik hareketlerin hepsinde ticari amaç bulunmasının gerekip gerekmediği tartışılmalıdır.

¹⁶⁶ Güngör/Kınacı, s.361-362

¹⁶⁷ Günal, s. 154. ; E. Günay, s. 140.; Yokuş Sevik, s. 159. ; Güngör ve Kınacı, ss 422-424; Öner, s. 124

TCK 188/3 maddesinde düzenlenen eylemlerin tümünde ivaz aranmamaktadır. Her ne kadar madde başlığında ticaret yazmış ise de madde her fiilin ticari amaçla yapılmış olmasını şart koşmamaktadır.¹⁶⁸ Başkalarına verme eylemi de aynı şekilde ticari amaç içermek zorunda olmayan, bedelsiz olarak maddenin bir başka kişiye verilmesini ifade eden eylemdir. Bu nedenle baskın görüşe göre bu eyleminde TCK 188/3 kapsamında kalmasıdır. Azınlık görüş ise her ne kadar ticari amaç şart olmasa da, arkadaşına, tanıdığına içmesi için uyuşturucu madde verilmesinin, TCK 188/3 hükmünün ağırlığı göz önüne alınarak bu kapsamda değerlendirilmemesi ve kullanma suçunu oluşturduğunun kabulünün daha adil olacağını savunmaktadırlar.¹⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Deniz Seki kararında TCK 188/3. maddesi kapsamındaki başkalarına verme seçimlik eylemini tanımlamış ve bu tanımlamaya göre, bedel almadan uyuşturucu ve uyarıcı maddenin devredilmesi hareketini, uyuşturucu madde ticareti suçu kapsamında tanımlamıştır.¹⁷⁰ Bu karara göre belirli bir amaç aranmaksızın, ticaret kastı olmadan da bedelsiz olarak uyuşturucu maddeyi bir başkasına verme eylemi uyuşturucu madde suçu oluşturmaktadır. Ancak Yargıtay güncel bazı kararlarında ikram etmek şeklindeki eylemleri, kişinin uyuşturucu madde temin etme kastı bulunmadığından uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu kapsamında yorumlamıştır. Bu kararlara örnek olarak, birlikte para toplayarak uyuşturucu madde satın alınması¹⁷¹, aynı uyuşturucu maddenin bir arkadaş ortamında elden ele gezdirilerek içilmesi¹⁷² gibi durumların hepsini uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu kapsamında değerlendirmiştir. Bu kararın olduğu somut olaylarda birlikte uyuşturucu madde kullanan faillerden temin eden kişinin eyleminin ticaret

¹⁶⁸ Ali Erdem Sevdin, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu”, Ankara 2014, s.119

¹⁶⁹ Ateş, s.87

¹⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/10-637 E., 2014/137 K., 25.03.2014., www.uyap.gov.tr, e.t. 07.01.2020

¹⁷¹ “Diğer sanıklar Fırat ve Orhan ile birlikte uyuşturucu madde kullanmaya karar verdikten sonra aralarında toplamış oldukları para ile sanık Yusuf aracılığıyla satın aldığı uyuşturucu maddeyi bir otel odasında diğer sanıklarla birlikte kullanmak üzere iken yakalandığı olayda, uyuşturucu madde temin etme ya da ticaretini yapmaya yönelik kasıtlı hareket ettiği saptanamayan sanığın, uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurduğu gözetilmeden, uyuşturucu madde ticaret yapma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi”, Yargıtay 10.C.D.,26.12.2006,2006/3941-14975, www.uyap.gov.tr, e.t. 07.06.2019

¹⁷² “Sanık ile müşteki aralarında arkadaşlık ilişkisinin bulunduğu, sanığın olay günü müşteki ile birlikte yanında getirmiş olduğu esrarlı sigarayı içtikleri, aynı sigarayı birlikte içme nedeniyle temin etme kastının bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" yerine "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan mahkumiyet kurulması"... Yargıtay 10. CD., 11.10.2013., 2012/13522 E., 2013/8959 K., www.uyap.gov.tr, e.t. 07.06.2019

olmadığı, kastının kullanmak olduğu belirlenmiştir.¹⁷³ Aslında bu karmaşaya en pratik çözüm TCK 188/3'deki madde metnine tüm eylemler için ticari amaç için olma şartının getirilmesi halinde cezası oldukça ağır olan TCK 188/3 maddesindeki başkalarına verme eylemi açısından daha adaletli sonuçlar doğuracaktır.¹⁷⁴

2.3. MANEVİ UNSUR

Bu suç tipi kasten işlenebilen suçlardan olup taksirle işlenmesi mümkün değildir. Türk Ceza Kanunun genel prensibi olarak bir suçun taksirli hali düzenlenmediyse o suç taksirle işlenemeyeceğinden ve uyuşturucu veya uyarıcı maddeye ilişkin taksir hali kanunda düzenlenmediğinden bu suç ancak kasten işlenebilir. Yani fail uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayı, satın almayı, bulundurmayı, kabul etmeyi bilerek ve isteyerek yapmalıdır. Bunun haricinde saikinin veya hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Örneklendirmek gerekirse failin sıkıntısından kurtulmak veya unutmak, keyif almak¹⁷⁵ ya da maddeyi bir kez denemek için maddeyi kullanmış olmasının arasında bir fark yoktur.¹⁷⁶ Yani bulundurma, kabul etme, satın alma seçimlik hareketleri yönünden özel kast aranırken, kullanma seçimlik hareketi yönünden özel bir kastının varlığı aranmamakta, genel kast yeterli olmaktadır.¹⁷⁷

¹⁷³ “Diğer sanıklar Fırat ve Orhan ile birlikte uyuşturucu madde kullanmaya karar verdikten sonra aralarında toplamış olduğu para ile sanık Yusuf aracılığıyla satın aldığı uyuşturucu maddeyi bir otel odasında diğer sanıklar Fırat ve Orhan ile birlikte kullanmak üzere iken yakalandığı olayda, uyuşturucu madde temin etmek ya da ticaretini yapmaya yönelik kasıtlı hareket ettiği saptanamayan sanığın, uyuşturucuyu maddeyi kullanmak amacıyla bulundurduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 10. CD., 22.09.2003, 2003/3997 E., 2003/18995 K., “Sanığın sabit olan fiilinin, temin ettiği bir miktar eroini ölen Abdurrahman'ın evine getirerek Abdurrahman ve diğer iki arkadaşıyla birlikte kullanmaktan ibaret olduğu gözetilmeden, sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu yerine uyuşturucu madde temin etme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması” Yargıtay 10. CD., 03.05.2012, 2011/1565 E., 2012/8697 K.

¹⁷⁴ Ersan Şen, “TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları”,(çevrimiçi) http://sen.av.tr/tr/makale-detay/140/tck_m.188/3_ve_191/1_sorunlar%C4%B1.html; "suça konu eylem özelliği itibarıyla ticari amaca sahip olmadığı halde, uyuşturucu maddenin bir başkasına verilmesi eylemi yönünden özel bir düzenleme olmadığından ve TCK m.188/3'de “ticari maksat” veya benzeri ibarelere yer verilmediğinden, “suçta ve cezada kanunilik” prensibinden yola çıkılmak suretiyle TCK m.188/3'ün tatbik edildiği görülmektedir. Belirtmeliyiz ki bu düşünce, herhangi bir yerde/ortamda rastladığı bir az miktar uyuşturucuyu, sadece kullanması için bir başkasına hediye amaçlı olarak veren kişinin, 6545 sayılı Kanun sonrası 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ve adli para cezası ile cezalandırılması sonucuna yol açabilecektir ki, bu husus suç ve cezanın dengesine, ceza adaletine, maddenin başlık ve ruhu ile kanun koyucunun TCK m.188/3'ü düzenleme amacına aykırıdır. ”

¹⁷⁵ Parlar/Hatipoğlu, s.3011

¹⁷⁶ Güngör, Kınacı, s. 142

¹⁷⁷ Birsan Elmas, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 3. Baskı, Ankara 2018, s.405.

Bu madde uyarınca failde aranan yegane amaç gerçekleştireceği tüm seçimlik eylemlerin söz konusu maddeyi kullanmak amacı ile gerçekleştirmesidir.¹⁷⁸ Kişisel kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma, bulundurma, kabul etme ve kullanma eylemlerini gerçekleştirdiği takdirde suçun manevi unsuru olan kast unsuru da gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda bu suç tipi için özel kast aranmaktadır demek yanlış olmaz.¹⁷⁹

5237 Sayılı Türk Ceza kanunu'nun 30. maddesinde yer alan hata hükümlerini bu suç tipi açısından inceleyecek olursak, uygulaması çok zor ve dar olsa da bu maddenin birinci fıkrasında "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır." şeklinde ki hüküm gereğince, yani suçun maddi unsurlarında yapılacak bir hata kastı ortadan kaldıracaktır. Bir kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu bilmeden bir paketi evinde bulundurması gibi veya antibiyotik olduğunu sanan kişinin hap şeklinde uyuşturucu madde kullanması gibi. Bu örneklerde kişi kullanmış olduğu maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu, yasal olmadığını bilmeden bu yasak maddeleri kullanır, bulundurur, kabul eder veya satın alırsa ve bilmediğini ispat edebilirse hata hükümlerinden yararlanacak ve ceza almayacaktır.¹⁸⁰

Bu suç bakımından manevi unsur fail olan kişi açısından çok büyük önem arz etmektedir. Çünkü bu eylemi, uyuşturucu madde ticareti eyleminden ayıran en önemli husus kastının hangi yönde olduğudur.¹⁸¹ Uyuşturucu madde ticareti ile kullanma suçları arasında cezai yaptırımlar oldukça farklıdır. Bu nedenle failin kastını doğru tespit etmek oldukça önemlidir. Fail üzerinde kullanım sınırında bulundurduğu uyuşturucu maddeyi ticaretini yapmak amacıyla da olabilir, ancak tabi ki böyle bir durumda dahi fail kullanıcı olduğunu iddia edecektir. Bu nedenle kişinin iç dünyasına ilişkin olan kastını, dışa vurulan davranışlarla anlamlandırarak bir yol izlemek gerekecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu' da dışa vurulan hareketlerin yorumlanması

¹⁷⁸ Ateş, s.97

¹⁷⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s.531-532; Sevik, s.142, Erem, Özel, s.183; Erman-Özek, s.335-336; Günel, s. 161; Centel, s.176; Güngör-Kınacı, s. 354, 347; Günay, s.140

¹⁸⁰ Sevik, s.150

¹⁸¹ Günel.,s.116

için belirli kriterler ortaya koymuştur.¹⁸² Bu kriterler çerçevesinde somut olay Hakim ve Cumhuriyet Savcısı tarafından dosya içerisinde ki deliller uyarınca doğru ve ayrıntılı bir şekilde değerlendirilerek kişinin gerçek kastına ulaşılmaya çalışılacaktır. Temel olarak kriterlerin iki çerçevede oluşturulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yargıtay uyuşturucu maddeye ilişkin ve faile ilişkin olmak üzere iki kriter getirmiştir. Şimdi detaylı olarak bu kriterlerin neler olduğunu anlatacağız.

¹⁸² Fiilin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu mu, yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturacağını belirlenmesinde etkin rol oynayan husus, sanığın amacıdır. Uyuşturucu madde bulundurmanın kullanma amacına yönelik olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınması gereken ve öğreti ile uygulamada da kabul görmüş olan bazı ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerden ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma ya da devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içerisine girip girmediği, ikincisi; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulunduruluş biçimidir. Şahsi kullanımı için uyuşturucu madde bulunduran kimse, bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin evinde veya işyerinde bulundurmaktadır. Uyuşturucu maddenin çok sayıda ve özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde bulunması, her paketçinin içine hassas biçimde yapılan tartı sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yer veya yakınında hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirti olacaktır. Kabul edilen üçüncü ölçüt ise bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarıdır. Şahsi kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliği, cinsi ve kalitesi ile somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilmektedir. Adli Tıp Kurumu tarafından esrar kullananların her defasında bir ila bir buçuk gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebilecekleri değerlendirilmektedir. Yine esrar kullanma alışkanlığı olanların, birkaç aylık ihtiyacı karşılayabilecek miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında ya da kolay ulaşabilecekleri bir yerde bulundurabildikleri adli dosyalara yansıyan ve bilinen bir husustur. Buna göre esrar kullanan faillerin, olağan sayılan bir süre içerisinde kişisel olarak kullanıp tüketebilecekleri miktarın üzerinde esrar maddesi bulundurmaları durumunda, bulundurmanın kişisel kullanım amacına yönelik olmadığı, ancak uyuşturucu maddenin ticaret amacıyla bulundurulduğuna ilişkin başkaca somut delil yoksa şahsi ihtiyaç ya da daha az miktarda uyuşturucu madde bulundurulmasının kullanmak amacı taşıdığı kabul edilmelidir. Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de, insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" şeklinde, Latince'de ise "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştiriliş şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi halinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.10.2013., 2012/10-1335 E., 2013/423 K., www.uyap.gov.tr. e.t.01.11.2019

2.3.1. Faile İlişkin Kriterler

İlk ölçüt olarak, failin hareketlerinin ve amacının değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda failin kişilik özellikleri, uyuşturucu madde kullanma alışkanlığı, ekonomik durumu da somut olayda değerlendirilmesi gereken özellikler arasındadır. Fail bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ticaretini yapmak şeklinde bir davranış içinde bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Failin ticari bir eylem içinde bulunduğuna örnek olarak ise, müşteri araması, gizli soruşturmacıya uyuşturucu veya uyarıcı madde satabileceğini teklif etmesi¹⁸³, pazarlık içine girişmesi gibi hareketler örnek gösterilebilir.¹⁸⁴

Failin ekonomik durumu da göz önünde tutulması gereken kriterlerden biridir. Şöyle ki, bazı uyuşturucu maddeler çok pahalı, bazıları ise daha kolay ulaşılabilir ve ucuz maddelerdir. Gelir durumu düşük olan bir kişinin kokain kullanıyor olması beklenemez veya çok düşük ihtimaldir ve dolayısıyla yaşam şartları düşük olan birinin üzerinden pahalı bir uyuşturucu madde ele geçirilmesi halinde bu durum kişisel kullanımdan ziyade uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satış amaçlı bulundurulduğu ihtimali çok daha yüksektir.¹⁸⁵

Aynı zamanda failin uyuşturucu madde kullanma alışkanlığıda değerlendirilmesi gereken bir kriterdir. Bazı kişiler yıllarca uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıyor olabilirler, bu durumda o kişilerin kullanacağı uyuşturucu madde miktarı ile uyuşturucu madde kullanmaya yeni başlamış birinin kullanacağı uyuşturucu madde miktarının bir olması beklenemez. Somut olaya göre bu kriter de değerlendirilmelidir.

¹⁸³ “Sanığın tüm aşamalarda araçta ele geçen suça konu uyuşturucu maddenin kendisine ait olduğunu kabul etmesine, (x) muhbirin telefon görüşmeleri ile GSM fatura özeti ile tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre, sanığa atılı uyuşturucu maddeyi satışa arz etmek suçunun sübutuna ilişkin mahkemenin kabul ve uygulamasında isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamede ki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 10.C.D. 15.06.2004- 7992\7009

¹⁸⁴ Ateş, s.102

¹⁸⁵ “1,755 gram kokainin günlük kişisel kullanım miktarının üzerinde olması, sanığın işsiz olduğunu söylemesi, kokaine 1300 TL para verdiğine dair savunması birlikte değerlendirildiğinde, sanığın 219 adet uyuşturucu hapi bulundurması uyuşturucu madde ticareti olarak kabul edilmesine rağmen yanılgılı değerlendirme ile kokaini kullanmak amacıyla bulundurduğu kabul edilerek eylemin bölünmesi ve sanık hakkında TCK'nın 188/4-a maddesi uyarınca artırım yapılmaması.” Yargıtay 10.CD., 2019/1286 E., 2019/6967 K., 04.11.2019

Aynı zamanda kişinin sabıkası da uyuşturucu madde kullanma veya ticaret konusunda olaya bir ışık tutabilir. Zira uyuşturucu madde kullanımından sabıkalı olan birinin uyuşturucu madde kullanma alışkanlığı olduğundan ve üzerindeki uyuşturucu maddeleri de kullanma amacıyla bulundurduğu yorumunu yapmak yanlış olmayacaktır.

2.3.2.Uyuşturucu Maddeye İlişkin Kriterler

İlk kriterde failin dışı vurulan davranışlarına bakmıştık, ikinci kriterde ise uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarına ve bulundurulma şekline, bulundurulduğu yere bakacağız. Kullanma ve ticaret arasındaki suçun en önemli ayırt edici noktası madde miktarı üzerinden sağlanmaktadır. Bir kimsenin kullanmak için taşıdığı uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin belirli bir miktarı aşması, diğer bir değişle kullanım sınırının üzerinde olması halinde karine olarak o kişinin maddeleri ticaret amaçlı bulundurduğu kabul edilmektedir. Tabi ki, her kullanım sınırın üzerinde ele geçen uyuşturucu maddeyi de kişinin ticaret amaçlı bulundurduğunu varsaymak doğru olmayacaktır. Ayrıca her madde için kullanım miktarının da farklılık göstereceği unutulmamalıdır. Örneğin esrar uyuşturucu maddesi, fazla miktarda olsa dahi kolay tüketilebilen bir madde iken, kokain ağır bir uyuşturucu madde olduğundan günlük kullanım sınırını neredeyse 0,01 gramlara kadar düşmektedir. Aynı zamanda miktar kriteri değerlendirilirken, maddenin karışım şeklinde bir uyuşturucu madde mi yoksa saf halde mi olduğuna göre de kullanım miktarı değişkenlik göstereceği unutulmamalıdır. Peki kullanım sınırı değerlendirilirken, günlük kullanım sınırı mı yıllık kullanım sınırı mı baz alınacaktır? Yargıtay eski uygulamalarında yıllık kullanım sınırını baz almaktayken¹⁸⁶, bu görüşünü değiştirerek son zamanlarda günlük kullanım sınırını baz aldığını görmekteyiz. Bu konuda her maddenin kullanım sınırı konusunda bir tablo oluşturulmuş değildir ve uygulamada da belirli bir istikrar bulunmamaktadır.

¹⁸⁶ “Yılmaz Çam'ın yakalandığı arazide dikili ve kurutulmaya bırakılmış kubar esrar maddelerinin ele geçirildiği, kurutulmaya bırakılmış esrar maddesinden net 686 gr toz esrar elde edilebileceğinden bu miktarın bir kişinin yıllık uyuşturucu madde kullanım sınırları içerisinde bulunduğu, Oluş, oluşa uygun olay yeri tutanağı ile tüm dosya kapsamına göre, olay tarihinde sanığın kullanımındaki bahçede ele geçirilen kurutulmaya bırakılmış kenevir miktarının kişisel kullanım sınırının üzerinde olması karşısında, sanığın bu maddeyi ticari amaçla bulundurduğunun kabul edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 9.CD., 2015/4029 E., 2015/7337 K., 30.11.2015

Kanaatimizce tek düze uygulamalara sebebiyet vermemek somut olayların daha verimli değerlendirilebilmesi açısından genel bir tablo oluşturma yoluna gidilmemektedir. Yıllık kullanım miktarının üzerinde ele geçen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanım amaçlı bulundurulamayacağı aşıkardır. Ancak sadece günlük kullanım sınırını baz alarak da kişinin uyuşturucu maddeleri ticaret amaçlı bulundurduğu kanısına varmak da doğru olmaz. Zira kişi sadece uyuşturucu maddeleri o gün kullanacağı kadarını üzerinde taşımak zorunda değildir. Ayrıca yasaklı bir madde olmasından dolayı kolay erişilebilen bir madde olmadığı, bağımlı kişinin satıcıya ulaştığında sadece günlük kullanacağı miktarı almasının kabulü de pek mümkün değildir. Belirli bir nedenden dolayı kişi uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi toplu olarak da almış olabilir ve bu kişinin ticaret kastı olduğunu da göstermez. Bu nedenle günlük kullanım miktarının tek başına baz alınması da oldukça sert uygulamalara yol açacaktır.

Yargıtay 650 gram esrarın kullanım sınırını aştığını¹⁸⁷, 92 paket esrarın kullanım sınırında olduğu¹⁸⁸, 16,9 gram esrarı da kullanım sınırında olduğunu değerlendirmiştir.¹⁸⁹

Maddenin bulunduruluş şekli de en az miktarı kadar önemli bir detaydır. Satışa hazır vaziyete bulunan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerde kişinin ticari amaçla o maddeleri bulundurduğuna karine teşkil etmektedir.

¹⁸⁷ “Oluşa ve dosya kapsamına göre sanıkların, iki paket halindeki 650 gr. toz esrarı iştirak halinde 12 AF 779 plakalı araç ile naklettikleri sırada yakalandıkları sabit olup yerel mahkemesince TCK 188/3. maddelerinde sayılan seçimlik hareketlerden uyuşturucu maddeyi kullanma amacı dışında nakletmek suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur. Sanıkların seyahat süresi içinde belirtilen miktardaki toz esrarı kullanmak suretiyle tüketmeleri tıbben mümkün değildir.” Yargıtay 9.CD., 2017/8 E., 2017/128 K., 24.01.2017

¹⁸⁸ “İhbar üzerine sanıkların birlikte ikamet ettikleri evde yapılan aramada çekyat altında 92 paketçik halinde toz esrar ve dolabın üzerinde kağıda sarılı halde 2 gr. tütünle karışık toz esrar ele geçirilen olayda; sanıklar Faruk, Mahmut ve Sinan’ın savunmalarının aksine, başkasına uyuşturucu madde verdiklerine ya da sattıklarına ilişkin veya sanık Uğur tarafından getirilen suça konu madde ile ilgileri bulunduğu ilişkin kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla, sanıkların uyuşturucu madde kullandıklarının anlaşılması karşısında eylemlerinin TCK’nın 191. maddesinde belirtilen uyuşturucu madde kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden,” Yargıtay 20.CD., 2018/5250 E., 2019/3071 K., 20.05.2019

¹⁸⁹ “Suç tarihinde ele geçirilen net 19,6 gram esrarı kullanma amacı dışında satmak veya başkasına vermek amacıyla bulundurduğuna ilişkin, tanık Yaşar’ın ve beyanından sonradan dönen tanık Murat’ın soyut beyanları dışında kuşku sınırlarını aşan kesin ve yeterli delil elde edilemediği anlaşılmakla; sanığın eyleminin TCK’nın 191. maddesinde belirtilen kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu,” Yargıtay 20. CD., 2017/1622 E., 2019/5111K., 07.10.2019

Ele geçen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bulunduğu paketçikler eşit gramajlar halinde hazırlanmış ise bu durumda satışa arz olarak değerlendirilmektedir. Bu durumlarda miktarı çok olsa da, toplu halde bulunan ve eşit olarak paketçiklere ayrılmamış uyuşturucu maddelere sahip olan kişinin kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurduğu kabul edilmektedir. Eşit gramajlı paketler ise satışa hazırlık olarak değerlendirilmektedir. Ancak kanaatimizce bu kriter de çok sert değerlendirilmemesi gereken kriterler arasındadır, zira kişi uyuşturucu maddeleri de paketçikler halinde ve kullanmak için almış olması her zaman mümkündür. Uyuşturucu madde ticareti ve kullanımı arasında ceza farkı da çok ciddi olduğundan, hassasiyetle değerlendirilmesi gereklidir. Ancak kişinin evinde ele geçen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yanında hassas terazinin veya boş ambalajların ele geçirilmiş olması ciddi bir satışa hazırlık delaletidir.

Kişinin uyuşturucu maddeleri bulundurduğu yer de karine olarak Yargıtay kararında yerini almaktadır. Şöyle ki, doğru bir yaklaşımla kullanılacak uyuşturucu maddelerin her zaman el altında bulundurulması, kolay ulaşılabilen yerlerde olması uyuşturucu madde kullanıcılarından beklenilecek bir harekettir. Bu durumuna aksine zor ulaşılan, zulalı bir yerde uyuşturucu maddelerin bulundurulması ise ticaret kastına delalet etmektedir. Örneğin uyuşturucu maddenin bir depoda saklanması, zulalı bir yerde olması kişinin ticaret amaçlı bulundurduğunun göstergesi olarak kabul edilmektedir.

Ele geçen uyuşturucu maddelerin çeşit çeşit olması da ticaret amaçlı bulundurmaya esas olarak gösterilmektedir. Bu durumda oldukça mantıklıdır. Kişi çeşitli şekilde tüm uyuşturucu maddeleri kullanamaz. Örneğin kokain kullanma alışkanlığı olan birinin esrar kullanıyor olması pek mümkün değildir. Bu nedenle aynı anda birden fazla ve birlikte kullanılamayacak uyuşturucu maddelerin aynı kişiden ele geçirilmesi, o kişinin ele geçen maddeleri ticaret amaçlı bulundurduğuna esas teşkil edecektir.

Sonuç olarak, yukarıda kişinin iç dünyasına ilişkin olan kastın yorumlanması sırasında, dışa vurulan hareketlerin ne anlama gelebileceğine ilişkin oluşturulan kriterler ve Yargıtay uygulamaları açıklanmıştır. Gerçekten de manevi unsurun doğru yorumlanması, yani kişinin kastının doğru belirlenmesi çok önemlidir.

Aksi takdirde, adalet vicdanını zedeleyecek sonuçlar ortaya çıkacaktır. Anlatılan kriterler sadece karinelerdir, her zaman aksi mümkün olmakla birlikte her somut olay nezdinde titizlikle olaya göre bir bütün halinde değerlendirilmesi yapılmalıdır.

2.4. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun oluşumu açısından önce ki bölümlerde saydığımız unsurların tam olması ile birlikte hukuka aykırılık unsurunun da olması gereklidir. Hukuka aykırılık, suç olarak tanımlanan eylemin ayrı bir cezasızlık nedenine dahil olmaması, hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmamasıdır.¹⁹⁰ Bu şekilde suç olarak tanımlanan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde sadece ceza hukuku bağlamında değil, bütün hukuk düzeni çerçevesinde ihlal niteliği taşınmalıdır. Kanun koyucu bazı fiillerin suç olarak tanımlansalar bile, belirli koşullarda cezalandırılmasını istemez ve hukuka uygun hale getirir, işte bu haller hukuka uygunluk halleridir.¹⁹¹ Hukuka uygunluk sebepleri, hukuk düzeni ile çatışma halinde olan menfaatleri sosyal hayatın gerçeklerine uygun hale getirmektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin hukuka aykırı bir şekilde bulundurulması, kullanılması, satın alınması halinde TCK 191. madde kapsamında suç oluşacaktır. Bu madde tedavi amacıyla kullanılan doktor iznine tabi maddelerden ise ve belirlenen dozlarda doktor izni ve reçetesi dahilinde kullanılması durumunda kullanmak için alınması, bulundurulması veya kabul edilmesi halleri suç teşkil etmeyecektir.¹⁹²

5237 sayılı TCK kapsamında 191. madde hakkında ayrıca ve özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmediğinden bu konuda genel hükümlere göre değerlendirme yapılacaktır. Genel hükümlerde düzenlenen hukuka uygunluk halini ve kusuru ortadan kaldıran halleri sıra ile aşağıda değerlendireceğiz.

¹⁹⁰ Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.19

¹⁹¹ Mahmut Koca, —YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Ekim, 2006, s.118

¹⁹² Çirkin, s.95

2.4.1. Hakkın Kullanılması

İlk olarak TCK 26/1'de düzenlenen hakkın kullanımına değinmek gerekecektir. Eğer kişinin hastalığı sebebiyle hukuka uygun ve düzenlemeye yetkili merci tarafından reçete ile yazılmış bir uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılıyor ise, bu durumda kişi hakkın kullanılması hukuka uygunluk halinden yararlanacak ve ceza almayacaktır.¹⁹³ Mesela kişinin tedavisi için reçete ile verilen ilacı almasının temelinde yatan sebep “yaşam hakkı” olduğu için, kişi bu hak çerçevesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ihtiva eden bir ilacı kullandığında TCK 191.madde kapsamında suç işlemiş olmayacaktır.¹⁹⁴

Ancak kişi hasta olsa bile hukuka uygun ve düzenlemeye yetkili mercii tarafından düzenlenmeyen veya reçetesiz olarak kendi ağrısı, hastalığı için uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığında tabi ki bu durumda hukuka uygunluk halinden faydalanamayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki kişi kendisine reçete ile verilen miktarı aşar düzeyde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması durumunda da hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkacak ve kişi TCK 191. maddesinde yer alan hükümler uyarınca cezalandırılacaktır.¹⁹⁵ Çünkü ortada hukuk düzeninin koruduğu veya kişiye verdiği bir hak hali mevcut değildir. Bu durumda sadece somut olayın özelliklerine bakılarak zorunluluk hali açısından değerlendirme yapılabilir.¹⁹⁶ Hastasını kurtarmak veya tedavi etmek için bir doktorun kişiye uyuşturucu veya uyarıcı madde vermesi halinde de aynı şekilde doktor mesleğinin verdiği hakkı kullandığından eylemi hukuka uygun olacaktır.¹⁹⁷

¹⁹³ Kurt, Kurt, s.214

¹⁹⁴ Çirkin, s.98

¹⁹⁵ Çetin, s.1409

¹⁹⁶ Emekçi, s.101

¹⁹⁷ Hamide Zafer, “Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75”, 3. Baskı, İstanbul, Kasım 2013, s.324

2.4.2.Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hal

2.4.2.1. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali açısından hukuka uygunluk durumu değerlendirilmesi konusu tartışmalıdır. Doktrinde de bu konu ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bu hukuka uygunluk sebebinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma, kabul etme ve bulundurma eylemleri açısından uygulanamayacağı sadece kullanma eylemi açısından uygulanabileceği savunulmaktadır.¹⁹⁸ Diğer bir görüşe göre ise, bu hukuka uygunluk halinin kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, bulundurma, kabul etmek ve kullanmak eylemlerinden her biri açısından da uygulanabileceği yönündedir.¹⁹⁹ Aslına bakılırsa bu konuda her somut olay ayrı ayrı kendi özelinde değerlendirilmelidir. Bulundurma eylemi açısından zorunluluk halinin uygulanması güç olsa da, kullanma eylemi açısından değerlendirme yapılabilir. Bu madde kapsamında kişinin tedavi görme şansı olduğundan kriz halinde madde kullanılması zorunluluk halinden sayılmayabilir. Ancak her somut olayda durum aynı olmayabilir örneğin kişinin o an için hekim bulamayacak ve tedavi göremeyecek bir yerde olması, çok acı veren ağrısını dindirmek amacıyla kullanması gibi hallerde ortam, konum, kişinin içinde bulunduğu zor durum ve tüm bu etkenler birlikte değerlendirilerek zorunluluk halinden faydalanması gündeme gelmelidir.

Spesifik bir durumu inceleyecek olursak, uyuşturucu veya uyarıcı madde krizine giren bir kişinin krizini gidermek amacı ile uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alınması durumunda maddeyi bu amaçla satın alan kişinin durumu ne olacaktır? Kendi kullanımı için uyuşturucu maddeyi satın almadığından dolayı eylemi TCK 191. madde kapsamında değerlendirilmemektedir. Burada öncelikli olarak somut olayda hukuka uygunluk hallerinden biri olan zorunluluk halinin varlığı konusu tartışılabilir. Zorunluluk halinin var olduğu kabul edilirse, kişi uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi almasa, bu maddeyi kullanan şahıs ölecek durumdaysa, bir ailenin veya arkadaşın bu maddeyi alarak temin etmesi kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır.

¹⁹⁸ Şener, Kınacı, s.368

¹⁹⁹ Çetin, s.1409

Eğer zorunluluk halinin olmadığı kabul edilirse, TCK 190 ve TCK 188/3'e göre somut olay hangi madde kapsamına giriyor ise ona göre değerlendirilmelidir. Zira TCK 190. maddesinde yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için madde sağlamak cezalandırılmıştır. TCK 188/3' te ise uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına verenin eylemi cezalandırılmıştır. Bu durumda somut olaya göre değerlendirme yapılacak olup, kriz geçiren kullanıcı şahsın uyuşturucu madde satın alınması konusunda bu kişiye bir talimatı yoksa eylem TCK 191. madde kapsamında değerlendirilmeyecektir.²⁰⁰

Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi temin eden kişinin kullanan kişi olmaması halinde de, örneğin oğlunun krize girmesi durumunda başka çaresi olmayan annenin oğluna uyuşturucu madde vermesi halinde de yine zorunluluk halinden söz edilebilecektir. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer kriter ise doktora başvurma olanağı olup olmadığı, kişinin içinde bulunduğu durumun ciddiyeti ve vahameti ile başka imkanının olup olmadığıdır.²⁰¹

2.4.2.1 Faile Karşı Zor Kullanılması ve Hileli Davranış

Kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçunun oluşması için failin bu seçimlik hareketleri icra ederken kendi rızası ve bilgisi, o yöndeki kastı doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Bu maddede ki eylemleri fail rızası dışında icra etmesi veya faile zorla verilmesi halleri bu kapsamda değil hukuka uygunluk halleri kapsamında değerlendirilecektir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma veya kullanma eylemleri bir başka kişinin zor kullanması veya hileli davranışları sebebiyle gerçekleşmesi durumunda suçun kusurluluk kısmı oluşmayacağından burada suç oluşmaz ve faile ceza verilmeyecektir. Mesela rızası dışında zorla kaçırılan bir kadına fuhuş yaptırmak için cebir ve tehdit uygulanarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya zorlanması durumunda kadının buradaki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması eylemi açısından suç oluşmayacaktır.

²⁰⁰ Çetin, s.1382

²⁰¹ Sevil, s.152- 153 ; Güngör,Kınacı, s.368

Önemle belirtmek gerekir ki bu durumda kişinin kendi vücuduna uyuşturucu veya uyarıcı madde enjekte edilmesini talep etmesi durumunda burada suç unsurları olduğundan, kişi TCK 191.maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.²⁰²

Ceza sorumluluğu açısından inceleyecek olursak, TCK 34. maddesinin 2. fıkrası gereğince kişi bu maddeleri iradi olarak kendi rızası ile aldığı takdirde ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Ancak kişiye bu maddeler iradesi dışında verilmiş ise veya geçici bir sebep ile almış olması durumunda ve bunun sonucu olarak yapmış olduğu eylemlerinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak duruma gelen ve davranışlarını yönlendirme iradesini kaybeden kişi hakkında TCK 34.maddenin 1. fıkrası uyarınca ceza verilmeyecektir. Mesela iradesi dışında kendisine uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen bir kişinin, bu maddeyi bulundurma'nın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğu ve davranışlarını kendi iradesi ile yönlendirme yeteneği olmadığı ve kendisine iradesi dışında uyuşturucu veya uyarıcı madde verildiği takdirde kişiye bu durumda ceza verilmeyecektir.²⁰³ Söz konusu bu durumda da kusur ortadan kalkmıştır.

2.5. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

5237 Sayılı TCK 191.maddesinin sonradan eklenen 10. fıkrası uyarınca ilk defa bu suçla nitelikli bir hal getirilmiştir. Bu fıkra'ya göre, "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." denilmiştir.

Bu fıkradaki sayılan yerlerin hepsinin ortak özelliği olarak insanların toplu şekilde bir arada bulunmak şartı ile işlerini yürüttüğü, eğitimini aldığı, ibadetini yaptığı mekanlar olmakla bu şekilde mekana/konuma göre bir artırım maddesinin düzenlenmesinin asıl

²⁰² Çetin, s.1408

²⁰³ Çelen Ö., Sarhoşluğun Hareket ve Kusur Yeteneği Üzerinde Etkisi,Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2013, Sayfa: 481-513, s.485

nedeninin uyuşturucu madde kullanımının daha fazla yaygınlaşmasını önüne geçmektir. Uyuşturucu maddeye genç yaşta başlanması durumu, çevrede görerek veya özenerek deneme yolu ile bağımlılığın başlaması ihtimallerinden dolayı bunların önüne geçmek için öncelikle okul çevrelerinde ve bunun gibi sosyal alanların hepsinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanımının artmasının önüne geçmek için bu şekilde bir nitelikli hal belirlenip, caydırıcılığı artırılmaya çalışılmıştır.

Fıkarda yer alan nitelikli halin uygulanması için, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın aldığı, bulundurduğu, kabul ettiği veya kullandığı yerin sayılan yerlerin çevre duvarı, sınırından itibaren iki yüz metre içerisinde olduğu olayı gören kolluk görevlisi tarafından ıslak imzalı kroki tutanağı altına alınmalıdır. Burada yapılan mesafe ölçümü mutlaka yürüme mesafesi olmalı, kuş bakışı olmamalıdır. Eğer kolluk görevlileri krokiyi bu şekilde hazırlamamışlar veya dosyada bu hususta tereddüt varsa mahkemece olay yerinde trafik bilirkişileri de hazır edilmek suretiyle bizzat keşif yapılarak suça konu eylemlerin gerçekleştirildiği yerin iki yüz metre içerisinde olup olmadığı kesin ve net olarak belirlenmelidir.²⁰⁴

2.6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 191. maddesinde yer alan kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, bulundurma veya kabul etme suçu çoğu açıdan farklı özellikler barındırdığından suçun özel görünüş biçimi olan teşebbüs , iştirak ve içtima durumlarını konumuz olan suç açısından her birini ayrı başlıklar altında incelemekte fayda vardır.

²⁰⁴ “29.10.2015 tarihli muhafaza altına alma ve yakalama tutanağı içeriğine göre sanığın okul bahçesinde uyuşturucu madde kullandığının anlaşılması karşısında, TCK'nın 191/10. maddesinin uygulanma koşulları oluşmasına karşın cezasında yarı oranında artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi; karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” 2017/5289 E., 2019/1141 K.,

2.6.1. TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs, failin işlemek istediği suçun icrasına elverişli hareketler ile başlamasına rağmen elinde olmayan sebepler neticesinde işlemek istediği suçun icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketlerini tamamlamış olsa bile netice de gerçekleşmesini istediği ve kanunda tanımlanan sonucun meydana gelmemesi durumudur.²⁰⁵

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçu soyut tehlike ve sırf hareket suçu olması sebebiyle icra hareketlerinin bölünebilmesinin mümkün olduğu durumlarda bu suçta teşebbüs mümkündür.²⁰⁶ Suçta tanımlanan tüm seçimlik hareketler sırf hareket suçudur. Bu tür suçlar genel olarak teşebbüse elverişli olmasalar da, icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda veya bu suçların tamamlanması anına kadar teşebbüs söz konusu olacaktır. Teşebbüsten söz edebilmek için, failin bir suç işleme kararı kapsamında icra hareketlerine başlamış olması ve elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması durumu söz konusu olmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta fail tarafından icra hareketlerine başlanılmış olmasıdır.²⁰⁷ Bir diğer husus ise hazırlık hareketlerini icra hareketlerinden ayırmak gerektiğidir. Kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak suçunda ki hazırlık hareketlerine örnek olarak uyuşturucu madde kullanılması için iğne, sarmalık kağıt gibi alet ve malzeme temini veya satıcı ile fail arasında maddenin kalitesine dair konuşmalar örnek olarak sayılabilir.²⁰⁸

Teşebbüs hükümleri daha çok suçun söz konusu seçimlik eylemlerinden özellikle satın alma ve kabul etme eylemleri açısından ortaya çıkar. Bunun sebebi ise kabul etme ve satın alma şeklinde gerçekleşen seçimlik hareketlerin bölünebilir nitelikte olmalarından kaynaklanmaktadır.²⁰⁹

²⁰⁵ Kayıhan İçel, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, 2.Kitap, 4.Bası, İstanbul, s.235

²⁰⁶ Parlar/Hatipoğlu, s.3012

²⁰⁷ Ersin Şare, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, TBB Dergisi 2017 (130), s.120

²⁰⁸ Ateş, s.120

²⁰⁹ Çetin, s.1408

Satın alma eylemi için, taraflar arasında öncelikle bir anlaşmaya varılmış olmalı ve sonrasında zilyetliğin geçirildiği teslim şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak üzere satıcı ile anlaşıp, maddeyi teslim almadan kolluk görevlilerince yakalanması durumunda failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.²¹⁰

Yargıtay' da bu konuda vermiş olduğu bir kararında özetle "Uyuşturucu maddeyi teslim almak üzere olay yerine gittiklerinde henüz uyuşturucu madde kişiye teslim edilmeden kolluk görevlilerinin müdahalesi sonucu yakalanmış olan sanıkların eylemlerinin, suça teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilerek, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK' nın 35. maddesinin uygulanması gerektiği" şeklinde hüküm vererek bu görüşte olduğunu belirtmiştir.²¹¹

Eğer satıcı uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi faile teslim alanına getirir ve ona teslim etmeden kolluk görevlilerince yakalanırsa, uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde kriminal inceleme yapılabileceğinden bir sorun olmayacak ancak madde faile teslim alanına hiç gelmediyse madde niteliğine dair herhangi bir inceleme veya tespit yapılamayacağından burada suçun varlığından dahi söz edilemeyecektir.²¹²

Suçun bir diğer seçimlik hareketi olan kabul etmek eyleminde, taraflar arasındaki uyuşturucu veya uyarıcı maddenin teslimi ile tamamlanır. Teslimden önce fail yakalandığı takdirde eylem yine teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Seçimlik hareketlerden bulundurma eylemi açısından ise burada kesintisiz bir suç olduğundan ve bu süre boyunca suç zaten işlendiğinden yapısı gereği teşebbüsün

²¹⁰ "Dosya kapsamına göre; askerlik görevini yapmakta olan sanığın, göndermemesi durumunda firar edeceğini belirterek ağabeyini kullanması için kendisine esrar göndermeye zorladığı ve ağabeyinin gönderdiği esrarın, sanığa ulaşmadan, aynı askeri birlikte görev yapan tanık Jnd. Uzm. Çvş. Sami Yıldırım tarafından paketin açılması nedeniyle ele geçirildiği, böylelikle sanığa atılı suçun, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlanıldığı ve ancak sanığın elinde olmayan nedenlerle uyuşturucu maddenin hukuki ve fiili egemenlik alanına girememesi nedeniyle tamamlanamadığının anlaşılması karşısında; sanığın kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı ve hakkında 5237 sayılı TCK'nın o tarihte yürürlükte olan 191/1-2 ve 35. maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin.." Yargıtay 10.CD., 2007/2767 E., 2007/7428 K., 18.06.2007

²¹¹ Yargıtay 10.C.D. 21.02.2013, 2012/25834, 2013/1693

²¹² Yaşar\Gökcan\Artuç, s.5332

uygulanması en zor suç tipidir. Fail burada uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurduğu sürece zaten suç devam etmekte ve tamamlanmıştır.²¹³

Son seçimlik hareket olan kullanma eylemi açısından ise, bu eylemde uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir defa içmek ile hepsini bitirmek arasında suç bakımından bir farklılık yoktur. Öncelikle teşebbüs açısından kullanma suçunun icra hareketlerinin kısımlara bölünüp bölünmediği noktasında değerlendirme yapmak gerekirse, kullanma eylemi için yapılan icra hareketleri kısımlara bölünebilir. Şöyle ki failin kullanmak amacıyla uyuşturucu maddeyi kağıta sarması, ezmesi, hazırlaması ve bu sırada henüz maddeyi kullanmadan yakalanmış olması halinde kullanmaya teşebbüs söz konusu olacaktır ancak failin bu aşamaya kadar ki eylemi her halükarda suçun bir diğer seçimlik hareketi olan bulundurma eyleminin unsurlarının tamamlanmış halini oluşturacağından faili hakkında burada suçun tamamlanmış halinden ceza sorumluluğu doğacaktır.²¹⁴ Aynı somut olay içerisinde suçun seçimlik hareketlerinden biri teşebbüs aşamasında kaldığı halde diğer seçimlik hareket tamamlanmışsa, artık burada fail hakkında ki ceza tayini tamamlanmış suça göre yapılacaktır.²¹⁵

Teşebbüs konusunun içerisinde son olarak değinmemiz gereken bir diğer nokta ise gönüllü vazgeçme durumudur. Bu suç açısından fail işlemekte olduğu suçtan tamamen kendi iradesi ile yani başka biri tarafından kendi iradesi dışında herhangi bir etken olmadan vazgeçer ise bu durumda teşebbüs hükümleri dahi oluşmayacağından uygulanmayacaktır. Örnek verecek olursak, fail uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi almak için madde satıcısına parayı verdikten sonra eğer maddeyi almaktan kendi hür iradesi ile vazgeçerse bu durumda faile TCK 36/1. Madde de yer alan gönüllü vazgeçme hükümleri çerçevesinde ceza verilmeyecektir.²¹⁶ Buna karşılık ihbar üzerine kolluk kuvvetlerinin evine baskına geldiğini gören failin elinde bulunan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi balkondan dışarı atması veya evinin banyosunda ki klozetine

²¹³ Fatma Karakaş Doğan, “Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları”, İstanbul 2015, s.293 ; Koca\Üzülmöz, s.125; Sevik, s.157

²¹⁴ Ateş, s.124-125

²¹⁵ Yaşar\Gökcan\Artuç, s.5332

²¹⁶ Çetin, s.1414

dökmesi şeklindeki eylemi bu kapsamda değerlendirilmeyecek ve fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamayacaktır.²¹⁷

2.6.2. İŞTİRAK

Mülga 765 sayılı Ceza Kanunu’nun kabul ettiği “Asli iştirak- fer’i iştirak” ayrımı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde terk edilerek iştirak birer sorumluluk statüsü olarak öngörülmüş olup söz konusu iştirak halinin şekillerini ise somut olaydaki fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet durumu ölçü alınmak suretiyle faillik(TCK 37.md.), azmettirme (TCK 38.md) ve yardım etme(TCK 39.md.) olarak belirtilmiştir.

Genel tanımıyla iştirak; tek bir kişi tarafından işlenebilen suçun, aralarında anlaşma ve iş birliği olan birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda bu kişiler arasında suç ortaklığı oluşmakta ve bu duruma iştirak adı verilmektedir. İşlemekte olduğumuz kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçuna²¹⁸ iştirak mümkündür.²¹⁹ Ancak maddenin kullanılmasından önce ki aşama olan tedarik etme aşamasına ilişkin fiilleri gerçekleştiren kişilerin sorumluluğu TCK 188. maddeye göre belirlenmelidir.²²⁰

İştirak konusunun ortaya çıkabileceği durumlara göz attığımızda, faillik kavramına değinmek gerekirse, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 37.maddesinin 1. fıkrasına göre “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” denilmek suretiyle burada müşterek faillik kavramı tanımlanmıştır. Maddenin 2. fıkrasında ise “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur” denilmek suretiyle burada da dolaylı faillik kavramı tanımlanmıştır. TCK’ nın 38. maddesinde ise “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır” demek sureti ile azmettirme kavramını ele almış ve bir kimseyi suça azmettirenin de aynen suçu işleyen kişi gibi

²¹⁷ Sevik, s.159.

²¹⁸ Parlar\Hatipoğlu, s.3012

²¹⁹ Çetin, s.1414

²²⁰ Parlar\Hatipoğlu, s.3012

suçun kanuni tanımında yer alan hüküm ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Son olarak ise TCK 39. maddesinde bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesi durumunda suça yardım etme durumu söz konusu olacak olup verilecek ceza bakımından ise “işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.” demek sureti ile sonuç ceza bakımından verilecek cezaların miktarı da belirtilmiştir.²²¹

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçu açısından, 5237 sayılı TCK’da bu suça iştirak etmek mümkün olmakla birlikte madde içerisinde yer alan seçimlik eylemlerin iştirak halinde işlenebileceğine dair doktrinde görüş farklılıkları da bulunmaktadır.²²²

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma suçunun karşılaşma suçu²²³ olması sebebi ile uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satma eylemleri için eylemin karşı tarafındaki kişinin hareketi iştirak kapsamında değil ayrı bir suç olarak değerlendirilmektedir. Yani uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satan yani veren kişinin eylemi TCK 188/3’e göre satış/ticaret kapsamında kalacağından burada ayrı bir suç olduğundan iştiraktan söz edilemez. Bu eylemlere aracılık etmek²²⁴ iştirak kapsamında olsa da TCK 191. maddesinde yer alan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna iştirak değil, karşı tarafın TCK 188/3. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde satışı/ticareti eylemine iştirak olacaktır.²²⁵

²²¹ Parlar\Hatipoğlu, s.64-98

²²² Tezcan\Erdem\Önok, s.669 , aksi görüş için ;Yaşar\Gökcan\Artuç, s.5333

²²³ İzzet Özgenç, Gazi Şerhi, s.494, İçel v.d.,Suç Teorisi, s.368

²²⁴ “Üzerinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçirilmeyen sanığın sabit olan eyleminin, alıcı rolüne giren polis memurunun diğer sanık Emrullah Daniş'den uyuşturucu madde almasına aracılık etmekten ibaret olduğu, eylemin TCK'nin 39. maddesi kapsamında suça yardım niteliğinde olduğu dikkate alınarak; sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nın 39. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,” Yargıtay 20. C.D. 2018/1353 E., 2018/5160 K., 14.11.2018

²²⁵ Yaşar\Gökcan\Artuç, s.5333

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma şeklindeki seçimlik eylemin gerçekleşmesi halinde burada mütemadi bir suç söz konusu olduğu için, söz konusu suç işlenmeye devam ettiği müddetçe kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçuna iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma eylemini gerçekleştiren fail ile aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin bu suç açısından sorumluluğu hakkında ise aile bireylerinin söz konusu failin işlemiş olduğu suça iştirak edip etmediklerine dair iradelerinin varlığı detaylıca araştırılmalı ve sonucunda aile bireylerinin failin evde bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeden haberleri yok ise bu durumda aile bireylerinin kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçuna iştiraktan sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır.²²⁶ Ancak evde yaşayan eş vd. evde uyuşturucu madde bulundurulduğunu biliyorsa, bu durumda yine kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde suçu gündeme gelebilecektir, çünkü bu seçimlik hareket için uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurma dışında bu maddeyi belirli bir amaçla bulundurması yani kullanma amacıyla bulundurması aranır. Aile bireylerinin kullanma gibi bir amacı yoksa bu suçun oluşmasından söz edilemeyecektir. Böyle bir durumda evde uyuşturucu madde kullanılmasına müsaade eden aile bireyleri için olsa olsa uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma veya özendirme suçunun oluşması gündeme gelecektir. Kişiye uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması için özel bir mekan tahsis etmek de bu suç kapsamında değerlendirilmektedir. Özel mekandan anlaşılması gereken, kişinin kendini güvende ve rahat hissedebileceği herhangi bir yerdir, bu yer konut olabileceği gibi bir depo, iş yeri de olabilir.²²⁷

Dolaylı faillik hali de bu suçta uygulama alanı bulabilmektedir. Bir örnek üzerinden ilerleyecek olursak, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunda üçüncü bir kişiyi araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kişi eğer bu suçu kusur yeteneğine haiz olmayan bir kimseyi araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirirse bu durumda failin cezası faillik başlığı altında düzenlenen TCK 37/2. maddesi uyarınca üçte birinden yarısına kadar artırılır. Bu açıdan fail kendi şahsi kullanımı için

²²⁶ Ateş, s.128

²²⁷ Yılmaz,Enes, Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma veya özendirme suçu, TAAD, Yıl:9, Sayı:35, Temmuz 2018, s.352

uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi herhangi bir akıl hastasına satın aldırması durumunda hakkında TCK 191. maddesinde öngörülen ceza artırılarak verilecektir.²²⁸

İştirak hallerinden olan azmettirme ve yardım etme durumları da bu suçta uygulama alanı bulmaktadır. Failin suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için söz konusu suçun tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış olması gereklidir.²²⁹ Bir kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandırmaya özendirme, azmettirme en sık görülebilecek örneklerdendir. Alenen özendirme durumu tartışılmakla birlikte alenen olma şartı arandığından, yokluğu halinde azmettirme olacaktır. Kullanmak için uyuşturucu madde arayan bir kişiyi satıcıya yönlendirmek, nasıl kullanılacağını göstermek, failin almış olduğu veya kabul ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi saklaması için ona yer gösteren veya saklayacak yer temin eden²³⁰, alet sağlamak yardım etme kapsamında kalacaktır. Suçu işlemeye azmettiren kişi suçun cezası ile cezalandırılırken yardım etme durumu söz konusu olduğu hallerde yardım edenin cezası belirlenirken TCK 39. Madde de yer alan hükümler uygulanarak sonuç cezaya hükmedilecektir. Bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda azmettiren veya yardım eden içinde bu karar verilerek madde kullanıcısıysa hakkında denetim hükümleri de uygulanacaktır. ²³¹

İştirak bölümünde son olarak bahsetmemiz gereken husus ise bu suçun birlikte işlenmesinin de mümkün olduğudur. Örnek bir Yargıtay kararından bahsetmek gerekirse “Sanığın temin ettiği maddeyi diğer bir sanık ile bir araya gelip içmesi şeklinde ki eyleminin tedarik ve devir mahiyetinde olmadığı” olayda ki her iki fail açısından da, her bir failin hareketi ayrı olup, her biri açısından uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçundan hüküm kurulması gerektiği hususu karara bağlanmıştır.²³²

²²⁸ Sevik, s.160

²²⁹ Sevik, s.161

²³⁰ Yaşar\Gökcan\Artuç, s.5333

²³¹ Ateş, s.130

²³² Yılmaz Günel, “Uyuşturucu Madde Kullanma Suçları”, AÜSBFD, C. XXXII, S. 1, 1977, s.65

2.6.3. İÇTİMA

Bu suç açısından özel bir içtima kuralı öngörülmediğinden suçların içtimasına ilişkin genel hükümler (TCK 42-44) uygulanacaktır.²³³ Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu seçimlik hareketli suç olduğundan bu seçimlik hareketlerden bir veya bir kaçının yada hepsinin gerçekleşmesi halinde suç bir defa işlenmiş sayılacağı için fail burada tek bir suçtan cezalandırılır. Bir başka deyişle seçimlik hareketlerden birkaçının veya hepsinin gerçekleşmiş olmasından dolayı fail hakkında suçu birden fazla kez işlediği hususu ileri sürülemez. Bu durumda ortada yine tek bir suç olup faile de sadece bu suçtan ceza verilebilir.²³⁴ Çünkü kanun hükmü gereği birden fazla seçimlik hareket ihlal edilse dahi aynı madde kapsamı içinde suç bir kez ihlal edilmiş sayılır. Yani failin kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi önce satın almış sonrada maddeyi kabul etmiş ise burada TCK 191.maddesi iki defa değil bir kez ihlal edilmiş olacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin parçalara ayrılıp failin sakladığı farklı mekan veya yerlerde bulunması halinde ise yine tek bir suç söz konusu olacaktır. Bu duruma kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçu için örnek verecek olursak failin söz konusu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir kısmını evinde, bir kısmını ise üzerinde bulundurması halinde burada iki ayrı suçtan değil, tek bir suçun varlığından söz edilecektir.²³⁵

Bu suç açısından hukuki kesinti Cumhuriyet Savcısının iddianameyi düzenlenmesi ile gerçekleşir. Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianame düzenlenene kadar fail tarafından birden fazla kez uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması halinde burada TCK 43. maddesi uygulama alanı bulmayacak ve fail tek bir eylem ile suçu ihlal etmiş sayılacaktır. Düzenlenen iddianameden sonra fail eğer yine uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanır ise artık ayrı bir soruşturma konusu suç teşkil edecektir.²³⁶

²³³ Parlar\Hatipoğlu, s.3013

²³⁴ Sevik, s.163

²³⁵ Çetin Akkaya, “Örgüt Suçu Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları”, 1. Baskı, Ankara 2010, s.359

²³⁶ Birsan Elmas, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları”, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2017, s.457

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu açısından ise, kullanma suçu her ne kadar ani suç olsa da, içeriği itibarıyla bir süreklilik durumu ve çoklu kullanım içermektedir. Aslında failin tek bir nefes alarak maddeyi içine çekmesi uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunu oluşturacakken, maddenin hepsini bitirmekte aynı şekilde kullanma suçunu oluşturacaktır. Suçun içeriği gereği birden fazla kullanımı içinde barındırdığından madde değişik zamanlarda kullanılsa dahi aynı uyuşturucu maddenin devamı niteliğinde olduğu sürece tek bir suç sayılacaktır.²³⁷

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması, bulundurulması veya kabul edilmesi şeklindeki seçimlik eylemleri işlenirken aynı zamanda bu eylemlerle birlikte başka bir suç da işlenebilir. Bu halde fail hem TCK 191. maddesinde yer alan hükümler hem de işlemiş olduğu diğer suçta yer alan hükümler uyarınca her iki suçtan birden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.²³⁸ Örnek verecek olursak failin sahte resmi evrak düzenlemek suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması durumunda hem TCK 191.maddede yer alan hükümler çerçevesinde hemde TCK 204. madde de yer alan hükümler uyarınca cezalandırılacaktır.

2.7. ETKİN PİŞMANLIK

2.7.1. Genel Olarak

Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebeptir.²³⁹ Cezayı kaldıran bu şahsi sebepler, suçun icra hareketleri tamamlandıktan ve neticeden sonra gerçekleşmektedir. Bir diğer deyişle suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlık duyarak ortaya çıkan zararı aynen veya nakden gidermek için yaptığı bir takım eylemlerdir.²⁴⁰ Suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bir takım şartların varlığı halinde, etkin pişmanlığın olduğu kabul edilerek failin cezasında indirim yapılmakta veya faile hiç ceza verilmemektedir.

²³⁷ Ateş, s.136, Kurt\Kurt, s.216

²³⁸ Çetin, s.1421

²³⁹ Ateş, s.143

²⁴⁰ Sedat Bakıcı, (2008) 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, s.819.

Konumuz olan kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu açısından etkin pişmanlık hali özel olarak TCK' nın 192. maddesinde düzenlenmiştir.²⁴¹ Sayılan bu haller içinden cezasızlık nedeni olarak TCK 192. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraların da düzenlenmiş iken cezada indirim nedeni olarak ise TCK 192. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu açısından TCK 192. maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin nihai amacının suçun ortaya çıkması, suçluların yakalanması, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımının önüne geçmek, topluma verdiği zararı en aza indirmek, zincirin en tepesine ulaşmak, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesine yardım eden ve tedavi olan failin bir bakıma mükafatlandırılması ve toplum için tehlike yaratan bu suçun işlenebilirliği konusunda caydırıcılık sağlamak olduğu söylenebilir. Sayılan bu amaçlara ulaşılması hususunda bilgi vererek failere ulaşp yakalayabilmek adına belirli konularda bilgi veren madde kullanıcısı olan fail için cezasızlık ve cezada indirim hali öngörülmüştür.²⁴²

Aşağıda TCK 192. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık halinin hangi hallerde cezasızlık hangi hallerde cezada indirim nedeni olacağı açıklanacaktır.

2.7.2. Cezayı Kaldıran Hal Olarak Etkin Pişmanlık

5237 sayılı TCK' nın 192. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında cezayı kaldırılan hal olarak etkin pişmanlık hükümleri ve uygulama şartları belirlenmiştir. Aşağıda detaylıca tüm şartları incelenecektir.

²⁴¹ Sevik, s.213

²⁴² “Uyuşturucu madde ticareti suçları ile korunan hukuki yarar genel kamu esenliği olduğundan, iştirakçilerin kimliklerinin veya uyuşturucu maddelerin saklandığı yerin bu suçu işleyen failer tarafından bildirilmesi hâlinde, suça konu maddelerin ele geçirilmesine, dolayısıyla genel kamu esenliğini korumaya yönelik olarak uyuşturucu madde temini suçuyla mücadeleye katkıda bulunan bu suç faillerine tayin edilecek cezadan indirim yapılması öngörülmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/10-339 E., 2018/507 K., 06.11.2018

2.7.2.1. TCK 192/2' de Öngörülen Etkin Pişmanlık Hali

5237 sayılı TCK 192/2. fıkrasına göre, "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz." denilmek suretiyle buradaki etkin pişmanlık hali TCK 191. maddesindeki suçun faili için öngörülmüştür. Burada söz konusu suçun faili, henüz resmi makamlar işlenen bu suçtan haberdar değilken adli makamlara işlemiş olduğu suç hakkında bir takım bilgiler vermesi ve bu bilgiler ışığında adli makamlar tarafından suçlular yakalanmış yada uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ele geçirilmiş ise bu etkin pişmanlık halinden faydalanacaktır.²⁴³ Failin bu bilgileri adli makamlara suç işlenmeden vermiş olması durumunda failin burada pişman olduğu varsayılmaktadır. Yani söz konusu bu düzenlemeye göre failin kendisi hakkında bir soruşturma başlamadan önce bu etkin pişmanlığı göstermiş olması gerekmektedir.²⁴⁴

Ayrıca bu suçta korunan hukuki yarar açısından inceleyecek olursak da, burada kamunun sağlığı korunduğundan ve failin pişmanlık göstererek kamunun sağlığını tehlikeye atacak bu suçun işlenmesinin önlenmesinde katkılarının olması durumunda fail hakkında ceza verilmemesine²⁴⁵, hakkında açılmış olan ceza davasında ise TCK 192/2. maddesinde yer alan etkin pişmanlık halinden dolayı fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir.²⁴⁶ Failin burada yer alan etkin pişmanlık halinden faydalanmasının koşullarına aşağıda değinilecektir.

²⁴³ Parlar\Hatipoğlu, s.3012

²⁴⁴ Çetin, s.1424

²⁴⁵ Sevik ,s.215

²⁴⁶ "Hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan soruşturma yapıldığı sırada, sanığın ayrıca uyuşturucu madde kullandığını söylediği, dolayısıyla görevlilerin bilgilerinin bulunmadığı aşamada kendi beyanı ile bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK' nın 192/2.maddesi gereğince "ceza verilmesine yer olmadığına" dair karar verilmesi gözetilmeden mahkumiyetine karar verilmesi..." T. 10. CD., 30.06.2014, 2013/10090- 2014/4999 : www.kazanci.com

a. Etkin Pişmanlıkta Bulunan Kimse TCK 191/1 Maddesinde ki Fail Olmalıdır.

Madde metni incelendiğinde bu suçu işlenmeden adli mercilere ihbar edecek kişi TCK 191. maddesinde ki fail olan kişidir. Yani uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için satın alan, bulunduran, kabul eden veya kullanan kişi olacaktır. Failin etkin pişmanlıkta bulunabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekmez. Teşebbüs aşamasında kalmış eylemler açısından da fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Örnek vermek gerekirse kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak üzere anlaşılmış olması ancak henüz teslim edilmeden failin kolluk kuvvetlerine verdiği bilgilerle uyuşturucu veya uyarıcı madde satıcısının yakalanması hali bu duruma örnek teşkil etmektedir²⁴⁷

b. Failin Bilgiyi Bizzat Vermesi

Fail uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kimden, ne zaman ve nerede temin ettiği ile ilgili bilgileri adli makamlara bizzat kendisi bildirmelidir. Etkin pişmanlıkta bulunmak için failin pişman olması ve yaptığı hukuka aykırı hareketin sonuçlarını düzeltme çabası içine girmesi arandığından failin bizzat bu bildirimde bulunması önemlidir.²⁴⁸

Uygulamada bazı durumlarda fail dışında üçüncü bir kişinin bu bilgileri vermesi veya failinin bir yakınının bu bilgileri vermesi durumunda fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak fail sakatlığı veya bir hastalığı sebebi ile bu bilgiyi kolluk kuvvetlerine iletmesi için bir yakınına söyler ve yakını da kolluk görevlilerine bilgiyi verdiği taktirde burada faili etkin pişmanlık hükümlerinden faydalandırmak gerekecektir.²⁴⁹

Ayrıca failin ailesi tarafından ihbarda bulunulmuş olması halinde, fail burada hukuka aykırı hareketi için pişmanlık hissetmediğinden etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır.

²⁴⁷ Erkan Canak, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık”, İstanbul 2012, s.15

²⁴⁸ Ateş, s.146

²⁴⁹ Çetin, s.1424

Ancak zaruri durumlarda fail ailesini veya yakınıni kendi yönlendirip ihbarda bulundurduysa bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacağı kabul edilmektedir.²⁵⁰

c. İhbarın Resmi Makamlar Haber Almadan Önce Yapılması

Fail tamamen cezasızlık halinden yararlanmak istiyorsa, resmi makamlar haber almadan önce ihbarda bulunması gerekecektir. Resmi makamların hangi makamlar olduğu açıkça belirtilmemiştir. Ancak burada anlaşılması gereken suçu soruşturmak, soruşturma makamlarına iletmek ve yargılamakla görevli makamlardır. Yani Adalet ve İçişleri Bakanlığı, savcılık, emniyet, jandarma, vali ve kaymakamlık gibi makamlar bu madde kapsamında resmi makamlardan sayılmaktadır.²⁵¹

d. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeye İlişkin Faydalı Bilgi Verilmesi

Madde metninde failin vereceği bilgi açısından aranan hususlar uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kimden, nerede ve ne zaman aldığına ilişkin bilgilerdir. Kanun koyucunun burada ki amacı uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticaretini yapan kişilerin yakalanmasıdır. Bu nedenle bir kişiyi cezadan kurtaracaksa burada faydalı bilgiler aramaktadır. Failin verdiği bilgiler, suça konu dosyada bahsi geçen uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kimden aldığına yönelik yani o maddeye ilişkin bilgilerdir. Aksi taktirde failin hareketi ancak genel bir ihbar mahiyetinde olacaktır.²⁵²

Madde metninde geçen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kimden, ne zaman, nerede alındığına ilişkin bilgilerin hepsinin bir arada bulunması gerekmez. Maddenin pratik sonucu açısından önemli olan yararlı bilgiler olması ve verilen bilgi sonucunda suçluların yakalanması veya maddelerin ele geçirilmesinin kolaylaşması halinde üç soru hakkında bilgi verilmediği için faili etkin pişmanlıktan yararlandırmamak hakkaniyetli olmayacaktır. Burada önemli olan suçlularla mücadele edebilmek,

²⁵⁰ Sevik, s.215

²⁵¹ Canak, s.17

²⁵² Sevik, s.217, Erman\Özek, s.309-310

yakalayabilmek ve önleyebilmektir. Verilen bilgi faydalı olduğu ve bu hususlara yardım ettiği sürece kanun koyucunun istediği etki yaratılmış kabul edilmelidir.²⁵³

e. Fail Tarafından Verilen Bilginin, Suçluların Yakalanmasını veya Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddenin Ele Geçirilmesini Kolaylaştırmış Olması

Failin verdiği bilgiler tek başına doğru bile olsa yeterli olmayacaktır. Kanun koyucu mutlaka bir neticeye varmasını da aramaktadır. Bu sonuç bakımından ayırt edilmesi gereken olay iftira ile etkin pişmanlık arasındaki farktır. Sadece belirli kimselerin yakalanması ile failine etkin pişmanlık halinden yararlanması durumunda yakalanan kişilerin beraat etmesi olasılığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle yakalanan kişiler hakkında yargılama yapıldıktan sonra etkin pişmanlıkta bulunan kişinin durumu değerlendirilmelidir.²⁵⁴ Aksi takdirde tüm uyuşturucu madde kullanıcıları cezadan kurtulmak amacıyla iftirada bulunarak bu hükümden yararlanmak isteyeceklerdir.²⁵⁵

Aranan netice bakımından madde metninde veya kelimesi kullanıldığından kanun koyucu maddenin ele geçirilmesinin kolaylaşması veya suçluların yakalanmasını sağlaması gerekir. İkisinin birlikte gerçekleşmesi aranmaz. Failin, ismini verdiği suç ortağı değil başka suç ortağının yakalanması durumunda da fail etkin pişmanlıktan faydalanacaktır. Önemli olan failin verdiği bilgilerle birebir uyuşması değil, verdiği bilgilerle faydalı bir neticeye ulaşılmasıdır diyebiliriz.²⁵⁶

²⁵³ Yaşar\Gökcan\Artuç, s.5403

²⁵⁴ Canak, s.20; "Sanığın üzerinde elde edilen esrarla suç meydana çıktıktan sonra arta kalan esrarın yerini söyleyip teslim etmesi suçun niteliğini değiştirmediği gibi 765 sayılı TCK 405/2 maddesinden (5237 sayılı TCK m.192/3, etkin pişmanlık hükmünden) istifade etmesini gerektirmez." Yargıtay10.C.D., 17.06.1992, 1992/4268-7070 (Canak, s.81)

²⁵⁵ "Buna göre, yakalanan kimsenin uyuşturucu maddeyi açık kimliğini bilmediği bir şahıstan aldığını söylemesi ya da hayalî isimler vermesi veya daha önceden uyuşturucu işine karıştığını bildiği kişinin adını vermesi etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli görülmemeli, failin bildirdiği kişi yakalanmış ise mahkûm edilmiş olması ya da yakalanamamışsa kimliği ve varlığının belirlenmesi, failin bildirdiği kişiye suç atması için bir neden bulunmadığının anlaşılması, mevcut delillerin o kişinin suçluluğunu kabule yeterli bulunması ve verilen bilginin daha önce görevliler tarafından öğrenilmemiş olması durumlarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/10-339 E., 2018/507 K., 06.11.2018

²⁵⁶ Sevük, s.219

2.7.2.2. TCK 192/4 Fıkrasına Göre Etkin Pişmanlık

Bu hükme göre, "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz" denilmek suretiyle maddeyi kullanan kişi açısından özel bir etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir.²⁵⁷ Kanun koyucu burada yer alan hüküm ile uyuşturucu madde bağımlısı kişiyi cezalandırmayı değil, topluma kazandırmayı amaçlayan bir felsefeyi benimsemektedir.

Bu düzenlemeden yararlanan kişinin, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcısı olması, bu başvuruyu bizzat kendisinin yapmış olması, soruşturma başlamadan önce resmi makamlara durumu bildirmesi ve tedavi edilmek amacıyla yapılması gerekir. Yani bu hükümden suçun işlenişindeki seçimlik hareketler olan kullanmak için uyuşturucu madde satın alan, kabul eden ve bulunduran kişi değil sadece uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kişi yararlanabilecektir. Tabi burada öncelikle Failin kullandığı maddeninde uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu tespit edilmelidir. Aksi takdirde TCK 191. Maddede ki suç oluşmayacağından etkin pişmanlık hükümleri de uygulanamayacaktır. Nasıl ki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunun oluşması için bir kere kullanmış olmak yeterli ise, bu maddeden yararlanmak içinde uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımının bağımlılık derecesinde olmasına gerek yoktur.²⁵⁸

Madde metninde failin tedavi edilmek istemesi şartı aranmaktadır. Yani failin bu konudaki rızası ve isteği yeterli olup, tedaviye ihtiyacı olup olmamasının veya tedavi olmasının etkin pişmanlık hükmü açısından bir önemi bulunmayacaktır.²⁵⁹

²⁵⁷ Parlar\Hatipoğlu, s.3012

²⁵⁸ Parlar\Demirel, s.451

²⁵⁹ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/2-3. maddelerinin uygulanması sırasında sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi ile yetinilmesi ve tedavi edecek kurumun belirlenmemesi gerektiği gözetilmeden, infazı kısıtlayacak şekilde "sanığın Manisa ruh ve sinir hastalıkları Hastanesinde tedavi altına alınmasına" karar verilmesi, Yargıtay 10. C.D. 15.01.2008, 8823/372 ; Özkan Özmen, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s.58

Failin bu isteği kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı için yeterli olup, tedavi yükümlölüklerine uyup uymadığı gibi denetim zorunluluğu yüklenmemiştir. Belirttiğimiz gibi önemli olan sadece failin isteği olup, tedavi olup olmamak failin kendi sorumluluğundadır.²⁶⁰

2.7.2.3. Cezayı Azaltan Hal Olarak Etkin Pişmanlık (TCK 192/3)

TCK 192. Maddesinde ki birinci ikinci ve dördüncü fıkra kapsamında kalan hallerde cezaya hükmolunmayacağı belirlenmiş iken TCK 192.maddesinin 3. fıkrasında yer alan etkin pişmanlık durumun varlığı halinde ise diğer fıkralardan farklı olarak burada cezada indirim sağlayan bir hal olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde fıkrasında “Bu suçlar haber alındıktan sonra, gönüllü olarak suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilir.” denilmektedir. Burada fail etkin pişmanlığı, suçun resmi makamlarlar tarafından haber alınmasından sonra, ancak mahkemece hakkında hüküm verilmeden önce göstermektedir.²⁶¹ Fail burada bu hizmeti soruşturma veya kovuşurmada ki yargılama makamlarına yapmış olması gereklidir. Etkin pişmanlıkta yine bizzat failin kendisi bulunması gerekmektedir. Son olarak ise failin vermiş olduğu bu bilgiler ışığında suçun meydana çıkmış olması veya fail ve diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım edilmiş olması gerekmektedir ki hakkında söz konusu cezada indirime gidilmesini düzenleyen hüküm uygulanabilsin. Fail kovuşturma aşamasında bu fıkra gereği etkin pişmanlık göstermiş ise yargılamayı bizzat yürüten mahkemece fıkra hükmünce failin cezası dörtte birinden yarısına kadar bu aralıkta ki miktarın takdiri mahkemeye ait olmak üzere indirilir. Eğer fail soruşturma aşamasında bu fıkra gereği etkin pişmanlık göstermiş ise ve Cumhuriyet Savcısı failin TCK 192/3.maddesinde belirlendiği biçimde failin etkin pişmanlıkta bulunduğunu tespit edip kanaat getirirse burada yine de kamu davasını açar ancak söz konusu etkin pişmanlık hükümlerinin yargılamada uygulanmasını mahkemeden ister.

²⁶⁰ Ateş, s.156-157

²⁶¹ Parlar\Hatipoğlu, s.3012

Cezayı azaltan etkin pişmanlık hallerinde uygulamada en sık karşımıza çıkan ve en önemli örneklerden biri de kişinin kendi suçunu ortaya çıkardığı hallerdir.²⁶² Etkin pişmanlığın uygulanması için illa kişinin başkasının suçunu ortaya çıkarması beklenmemektedir, eğer kişi kendi suçunu da ortaya çıkarırsa bu da bir etkin pişmanlık nedenidir. Bazı durumlarda kişinin üzerinden sadece kullanım sınırında uyuşturucu ve uyarıcı madde ele geçirilmekte ve başkaca da bir delil bulunmadığından kişinin suçunun uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu olduğu düşünülmektedir, bu durumda fail eğer bu uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri satmak için bulundurduğunu ikrar ederse kendi suçunu yani uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçunu ortaya çıkarmış olacağından kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerekmektedir. Kişinin ikrarı olmadan daha az ceza alacağı ve fail kendisi dahi olsa uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapan bir kimsenin ceza almayacak oluşu düşünüldüğünde bu uygulama isabetlidir.²⁶³

Bazı durumlarda da, kişi polisler tarafından üst aramasının yapıldığı sırada kendi rızası ile üzerinde bulunan uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri polise vermesi veya polis tarafından üzerinde yapılan aramada uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunmasına rağmen daha fazlasının yerini kolluk kuvvetlerine göstermektedir. Bu durumda Yargıtay kararları uyarınca etkin pişmanlık nedeni sayılmamaktadır. Çünkü kişi rızasıyla teslim etmiş olsa dahi zaten kolluk kuvvetleri bir kere o kişiyi durdurduysa ve aramaya başladıysa maddenin üzerinde bulunacağını düşünerek sadece erken uyuşturucu veya

²⁶² “İnşaatta şüpheli şahısların bulunduğu bildirilmesi üzerine bahse konu yere kolluk görevlilerince girildiğinde inşaat içerisinde bulunan şahısların ellerinde bulunan ve karanlıkta ne olduğunu göremedikleri bazı maddeleri karanlık olan kısma doğru attıklarının görüldüğü, bu kapsamda suça konu maddenin ele geçirildiği, suça konu maddeyi kimin attığının net olarak tespit edilemediği aşamada, sanığın kendisinin attığını söyleyerek maddenin kendisine ait olduğu yönündeki ikrarı ile suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiği anlaşıldığından, sanık hakkında TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,” Yargıtay 10. CD., 2020/7832 E., 2020/7451 K., 12.11.2020

²⁶³ “Dosya kapsamından, olay tarihinde askerlik hizmetini yerine getiren sanık Razaman'ın kargodan teslim alırken yakalandığı net 3,92 gramdan ibaret kişisel kullanım sınırındaki esrarı, "kullanma amacı dışında bulundurduğuna" ilişkin diğer sanık Sezgin'in soyut beyanı dışında delil bulunmadığı aşamada, sanık Ramazan'ın, "kendisi ile aynı birlikte askerliğini yapan sanık Sezgin'in talebi üzerine, ona vermek üzere ele geçen esrarı kargodan teslim aldığı" ikrar ederek, kendi suçunun niteliğini ortaya çıkardığı ve hakkında TCK'nın 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümleri uyarınca indirim uygulanması gerektiği gözetilmemiş ise de, Y.20.CD., 2018/5528 E., 2019/575 K., 24.01.2019

uyarıcı maddeleri teslim etmiş olmasının etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir yanı yoktur.²⁶⁴

Kanaatimizce bu durum her somut olay nezdinde farklılıklar saptanarak değerlendirilmelidir. İhbar üzerine gidilen ve hareketlerinden şüphelenilen kişi hakkında yukarıda açıklananlar doğrudur. Ancak basit bir kimlik kontrolü sırasında kişinin üzerindeki uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri teslim etmesi etkin pişmanlık hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir, burada ki ayrımın kolluk kuvvetlerinin zaten arama yapıp yapmayacağı ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda karar verilmelidir.

²⁶⁴ “Sanığın, suç konusu esrarı rızasıyla görevlilere teslim etmesi nedeniyle yapılan işlemin arama olarak nitelendirilemeyeceğine ve ele geçirilen uyuşturucu maddelerin hukuka uygun şekilde elde edildiğine ilişkin birinci uyuşmazlık konusunda varılan sonuç da dikkate alındığında; istihbarat bilgisinde belirtilen caddeye giden, burada bulunan kıraathane önünde tedirgin hareketler sergileyerek bekleyen ve hakkında uyuşturucu madde satışı yaptığı yönünde istihbarat bilgisi dışında herhangi bir somut delil bulunmayan sanığı gören görevlilerin, mesleki tecrübelerinden ve içinde bulundukları durumdan çıkardıkları izlenimden kaynaklanan makul sebebe dayalı olarak sanığa müdahalede bulunma hak ve gerekliliğinin ortaya çıktığı, oluşan bu yeterli şüphe nedeniyle görevlilerin PYSK'nın 4/A maddesinin verdiği yetki uyarınca alınması gereken tedbirler kapsamında, kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek ve silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyadan arındırmak amacıyla sanığın üzerinde yoklama suretiyle kontrol yapma yetkilerinin de bulunduğu, kontrol yapılmadan önce üzerinde suç unsuru olup olmadığı sorulan sanığın “Esrar kullandığını ve üstünde esrar bulunduğunu” söylemesine rağmen üzerindeki uyuşturucu maddeleri teslim etmediği, görevlilerin yoklama suretiyle kontrol yapacaklarını beyan etmeleri sonrasında suç konusu uyuşturucu maddelerin görevlilere teslim edildiği, sanığın Cumhuriyet savcılığındaki ifadesinde, yanına gelen görevlilerin “Kollarını kaldır” demeleri üzerine cebinde bulunan (10) fişek esrarı görevlilere teslim ettiği şeklindeki beyanının da görevlilerin sanığın üzerinde yoklama suretiyle kontrol yapacaklarını açıkça gösterdiği, bu kapsamda üzerindeki uyuşturucu maddenin ele geçirileceğini anlayan sanığın, yoklama neticesinde kolayca bulunabilecek olan montunun sol iç cebindeki esrarı görevlilere teslim etmesinin, suçun konusu ve delilini hukuka uygun hâle getirerek kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etme olarak değerlendirilemeyeceğinden, sanık hakkında TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/10-236 E., 2019/55 K., 24.01.2019

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

3.1. YAPTIRIM

3.1.1. Genel Olarak

TCK 191. maddesinin ilk fıkrasında söz edilen seçimlik hareketlerden birinin varlığı halinde uygulanacak hapis cezasının alt ve üst sınırları belirlenmiştir. Daha önce ki kanun dönemindeki düzenlemelerde, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı yasa değişikliği ile kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir.²⁶⁵ Söz konusu bu yeni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu suçun yaptırımı ağırlaştırılmıştır. Suçun cezai anlamdaki yaptırımı bu şekilde olmakla birlikte kanun koyucu bu suç özelinde cezai yaptırımlar dışında aşağıda bahsedeceğimiz üzere bir takım özel durumlar da düzenlenmiştir.

6545 sayılı Kanun öncesinde TCK 191. maddesinin uygulanmasında yeterli gerekçe ile sadece hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilebilmekteydi. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayan sanık hakkında yalnızca hapis cezası veya birlikte denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilebilirken, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan sanık hakkında bunların yanında tedavi tedbiri de uygulanabilmekteydi. Aynı zamanda sanık hakkında yalnızca denetimli serbestlik veya birlikte tedavi tedbirinin uygulanmasına da karar verilebilmekteydi, bu durum da hakimnin takdirine bağlı olarak ilerlemekteydi.²⁶⁶ Ancak bu şekilde hüküm kurulduğunda infazında sorun yaşanıyor olması, tedbirlerin ihlaline rağmen hapis cezasına hükmedilmemesi ve yargılamada tam olarak birlik oluşamamış olması nedeniyle yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.²⁶⁷

²⁶⁵ Ateş, s.171

²⁶⁶ Veli Özer Özbek\Mehmet Nihat Kanbur\Koray Doğan\Pınar Bacaksız\İlker Tepe, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 3.Baskı, 2012, s. 803

²⁶⁷ 6545 sayılı Kanun'un TCK'nın 191. maddesinde değişiklik yapılmasına dair gerekçesi için bkz. (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=154388&>

Yapılan en önemli değişiklik ise, eski düzenlemede sanık birden fazla suç işlese dahi birden fazla kez denetimli serbestlik ve tedavi tedbirine hükmedilebiliyordu ancak yeni düzenlemeye göre artık bu şans sanığa sadece bir kez tanınmıştır.²⁶⁸ Yeni düzenlemenin diğer bir avantajı ise, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine daha hızlı ve olayların sıcağı sıcağına hükmedebilmektir. Şöyle ki, önceki halinde sanık hakkında denetimli serbestlik veya tedavi tedbirine hükmedilebilmesi için hakimın karar vermesi ve bir yargılama sürecinden geçmesi gerekiyordu, ancak 6545 sayılı Kanun sonrasında bu yetki Cumhuriyet Savcısına verilerek, olay kolluktan Cumhuriyet Savcısına geldiğinde gecikmeksizin ve daha seri ve etkin bir şekilde müdahale ederek, uyuşturucu madde kullanıcısı olan şahsın hemen gerekli tedbirlere hükmedilerek, tedavisine başlanması ve topluma kazandırma sonucu yönünden beklenen faydanın sağlanacağını düşündüğümüzden bu düzenlemeyi çok faydalı bulmaktayız.

Kanun koyucu izlemiş olduğu suç felsefesi ve politikası açısından TCK 191. maddenin ikinci fıkrasında bu suçu işleyen kişi hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesini istemiştir. Burada bahsedilen KADEK kararı bu hükme özel olarak öngörölmüş olup, CMK 171/2. madde de düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından, farklı usullere tabi olup, özel ve ayrı bir düzenlemedir.

Adalet Bakanlığı'nın düzenlediği istatistikler uyarınca uyuşturucu madde kullanma suçuna ilişkin olarak Kadek kurumunun oldukça verimli ve işlevsel olarak uygulama alanı bulunduğunu görmekteyiz. Bu kurum en çok İstanbul, İzmir, Bursa, Antalya, Gaziantep illerinde uygulandığı görölmektedir. 2019 yılı içerisinde Türkiye genelinde TCK 191. maddesi ile ilgili 92.282 karar verilmiş olup, bunlardan 33.304 tanesi hakkında ihlal nedeniyle kamu davası açılmıştır. Kadek kararı tüm illerde en çok TCK 191. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu için kullanılmıştır. Bu istatistiklerden anlaşılacağı üzere, KADEK kararı, TCK 191. maddesinde yapılan düzenleme ile Cumhuriyet Savcılarını oldukça yakından ilgilendiren bir kurum haline gelmiştir.

²⁶⁸ pkanunnumarasi=6545, Erişim Tarihi: 28.01.2020
Karakaş, s. 298

Bu konu ile ilgili detaylı açıklamalarda bulunmadan önce, KADEK kararının soruşturma aşaması için öngörülebilecek bir düzenleme olduğundan, kovuşturma aşamasında suçun niteliğinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu olduğuna karar verilmesi halinde aynı sonuca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek ulaşılabileceğini belirtmek isteriz. Dolayısıyla uyuşturucu madde ticaretinden hakkında dava açılan, ancak yargılama sonrasında suçun niteliğinin uyuşturucu madde kullanmak olduğuna karar verilen fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir.²⁶⁹ Bu nedenle aşağıda KADEK için anlatılanlar verilecek HAGB kararları açısından da geçerli olacaktır.

Bu KADEK ve HAGB uygulamaları CMK 171/2 ve 231. madde düzenlenen genel KADEK ve HAGB kurumlarından farklı olup, sadece uyuşturucu madde kullanmak suçu için düzenlenilmiştir. Bu suç haricinde başka bir suç için, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti vb. diğer uyuşturucu madde ile alakalı suçlar için bu yola başvurulamaz. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcısı kişi belirli şartlar dahilinde ve topluma kazandırılmak adına, daha önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu işlemediyse hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilecek ve hakkında kovuşturma dahi açılmadan cezası ertelenecektir. Ayrı ve özel bir usul olması nedeniyle ayrıntılı olarak incelenmeye muhtaç bir kurumdur. Kanaatimizce, uyuşturucu madde kullanımını serbest bırakmak istemeyen kanun koyucu, bu kişileri topluma kazandırmak, bir kez olsun affetmek, ikinci bir şans vermek ve tedaviye yönlendirmek amacıyla böyle bir düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

Gerçekten de bağımlılık yapıcı etkisi çok ağır olan uyuşturucu maddelerin yaptığı bağımlılıktan kurtulma yolu hürriyeti bağlayıcı cezai yaptırımlar olmamalıdır. Bu nedenle bu kişilere son bir şans verilmek adına düzenlenen bu kurumu oldukça yararlı

²⁶⁹ Suç tarihinden önce 28/06/2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 68. maddesi ile değişik TCK'nın 191. maddesinin 8. fıkrasında, 188 veya 190. maddelerde tanımlanan suçlardan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun 191. madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verilmesi hükmüne bağlanmış, 191. maddenin 9. fıkrasında ise "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 hükümlerinin uygulanacağı..." belirtilmiştir. Yargıtay 10.CD., 2019/5010 E., 2020/1727 K., 10.03.2020, www.uyap.gov.tr, e.t.05.05.2020

bulmaktayız. Bu bölümde öncelikle bu KADEK'in hangi şartlarda verilebileceğine, uygulamada yarattığı problemlere, sonuçlarına değinecek daha sonra KADEK'in bir zorunluluğu olarak öngörülen tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri hakkında ayrıntılı incelemelerde bulunacağız.

3.1.2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı ve Şartları

Öncelikle KADEK uygulamasının tekrar bu suça özel olarak düzenlendiğini, bu nedenle CMK 171/2. maddesinde düzenlenen KADEK uygulaması ile karıştırılmaması gerektiğini tekrar hatırlamak isteriz. Bu iki kararın farklılıklarına da konunun içerisinde değinilecek olup, TCK 191. maddesine göre verilecek KADEK için ilk şart kişinin daha önce bu suçu işlememiş olmasıdır. Maddede yer alan “İlk defa bu suçu işleyen” teriminden anlaşılması gereken failin yaşantısında işlediği sabıkasındaki ilk suç olarak değil, bu suç özelinde yani TCK 191. maddesindeki kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak eylemlerinden birini gerçekleştirerek söz konusu maddeyi ilk defa ihlal edenleri kastetmektedir.²⁷⁰ Yani bir kişi adam öldürme, cinsel taciz suçlarını işlemiş olsa bile daha önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu işlememişse yine KADEK'ten yararlanabilecektir. Ancak CMK 171. maddesinde düzenlenen Kadek için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan hapis cezasının olmaması aranmaktadır. Burada ise tek şart kişinin daha önce uyuşturucu veya uyarıcı madde suçundan bir hapis cezasının olmamasıdır.

Fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verecek olan kişi soruşturma aşamasının tek yetkili olan Cumhuriyet Savcısıdır. Kanun koyucu burada karar verilirken Cumhuriyet savcısına bir takdir hakkı tanımamış ve failin TCK 191.maddesi kapsamında ilk suçu ise zorunlu bir erteleme hali olarak öngörülmüştür. Ancak CMK 171/2. maddeye göre KADEK verilen hallerde bu Cumhuriyet Savcısının takdir hakkına bırakılmışken, uyuşturucu madde kullanma suçu açısından bir takdir hakkı yok, bir zorunluluk vardır.²⁷¹

²⁷⁰ Ateş, s.172

²⁷¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188/3. maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda, sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde

CMK 171/2. maddenin en önemli şartlarından biri de kişinin pişmanlığına ilişkin Cumhuriyet Savcısında bir kanaatin oluşması gerekliliğidir. Ancak burada zorunlu bir kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından bahsedilmekle, kişinin pişman olması, bir daha suç işlemeyeceği konusunda kanaate varılması gibi şartlar aranmayacaktır.²⁷²

Cumhuriyet Savcısının burada yapması gereken husus fail hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçundan başka bir soruşturma olup olmadığını araştırmak ve ona göre kanun hükmünü uygulamaktır. Eğer failin bu suçtan dolayı geçmişte başka bir soruşturma dosyası daha mevcut ise bu sefer araştırılması ve tespit edilmesi gereken nokta failin bu suçu önceki soruşturmaya konu olan suç nedeniyle hakkında verilen kamu davasının ertelenmesi süresi zarfında işleyip işlemediği hususudur.

Şayet kişinin hakkında verilen bir KADEK varsa ve bu KADEK'in de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçuna ilişkin ise bu durumda TCK 191/5. maddesi uyarınca “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” ayrı bir soruşturma veya kovuşturma yürütülmeyecektir.

düzenlenen uyuşturucu madde kullanma suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında, hüküm tarihinden önce 28.06.2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 68. maddesi ile yeniden düzenlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 191. maddesinin 8. fıkrasında yer alan “Bu Kanunun; a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, b) 190’inci 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.” şeklindeki düzenleme gereği, 5271 sayılı Kanun’un 231/6. maddesinde belirtilen şartlar aranmaksızın sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde zorunluluk bulunması, Yargıtay 20.CD., 2017/6284 E., 2020/1507 K., 04.03.2020, www.uyap.gov.tr, e.t.05.05.2020

²⁷² “Dosyada mevcut adli sicil kaydına göre daha önce atılı suçtan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmediği anlaşılan sanık hakkında 5237 sayılı Kanun’un 191/2. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi gerektiği, dava şartı gerçekleşmeden iddianame ile kamu davası açıldığı anlaşıldığından mahkemesince durma kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden sanığın mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırı olup kanun yararına bozma istemi yerinde görülmüştür.” Yargıtay 20.CD., 2019/1346 E., 2019/7316 K., 18.12.2019

Yeni işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu, daha önce verilen KADEK'in ihlali sayılacak ve yeni bir dosya açılmadan, KADEK verilmiş olan dosya hakkında kovuşturmaya başlanacaktır. Aslında kanun koyucu bu hükümle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcısı kişinin iki kere uyuşturucu madde kullanma suçunu işlemesine rağmen bir kere cezalandırmaktadır. Aynı durum HAGB kararları içinde uygulanmaktadır. Hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçundan HAGB kararı verilen bir kimse, yine uyuşturucu madde ticaretinden açılan başka bir davasının uyuşturucu madde kullanma suçunu oluşturduğuna karar veren mahkeme tarafından ilk HAGB kararının ihlali olması nedeniyle, TCK 191/5. maddesine dayanarak ihlal nedeniyle davanın düşmesine karar verip, HAGB kararının ait olduğu mahkemeye ihbarda bulunulacaktır.²⁷³ Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, verilen kararın ihlali için denetim ve tedavi yükümlülüklerine uymamak veya denetim süresi zarfında TCK 191. maddesine göre suç işlemiş olmak verilen hükmün açıklanması ve kovuşturma konusu yapılması için bir dava şartı olarak kabul edilmektedir. Dava şartı gerçekleşmediği sürece de, bu husus kovuşturma konusu yapılamayacaktır.²⁷⁴

Genel hükümlere göre HAGB kararı uygulansa idi, mahkemenin kişiyi cezalandırması, sonrasında ise yine diğer HAGB kararını denetim süresi içinde suç işlenildiğinden dolayı ihbar etmesi gerekirdi. Ancak belirttiğimiz gibi TCK 191. maddeye göre verilen HAGB ve KADEK uygulamaları özel usuller olduğundan bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

²⁷³ Sanık bu suçu, daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ise, 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen "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 ihlâl nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz" hükmü uyarınca, ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası uyarınca "davanın düşmesine" karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yargıtay 20.CD., 2019/5892 E., 2020/1833 K., 12.03.2020, www.uyap.gov.tr, 08.05.2020

²⁷⁴ "Bu nedenle, dosya kapsamında mevcut delil durumu ve Mahkemenin takdirine göre, TCK'nın 191/4. maddesi uyarınca kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin anlaşılması durumunda Mahkeme tarafından CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrasının 2. cümlesi gereğince bu şartın gerçekleşmesini beklemek üzere "davanın durmasına" karar verilerek kamu davası açılmasının ertelenmesi koşullarına uygun sonuç ve biçimde değerlendirilme yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, "davanın düşmesine" karar verilmesi yasaya aykırı olduğundan kanun yararına bozma istemi yerinde görülmüştür." Yargıtay 20.CD., 2019/918 E., 2019/6656 K., 28.11.2019, www.uyap.gov.tr, 08.05.2020

3.1.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararının Sonuçları

Dava sonucunda failin uyuşturucu madde kullanma suçunu işlediğinin kabul edilmesi halinde, hükmün açıklanması veya Cumhuriyet Savcısının vereceği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ile birlikte fail hakkında tedavi ve denetimli serbestlik kararına hükmedilecektir. Bu aslında devletlerin konuda izlemiş olduğu suç politikası gereği, uyuşturucu madde bağımlılarını cezalandırmak yerine topluma kazandırma amacının bir parçası olarak zorunlu bir tedavi yöntemidir. Mahkeme bu tedbire hükmettiğinde, verdiği hüküm bir durma kararı niteliğinde olacaktır ve dolayısıyla tedavi ve denetimli serbestlik kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır.²⁷⁵

Aşağıda hem denetimli serbestlik hem tedavi tedbiri ayrı ayrı ele alınarak detayları incelenecek hem de tedbirlerin ihlal halleri ve sonuçları tartışılacaktır.

3.1.3.1. Denetimli Serbestlik

Denetimli serbestlik kavramının tanımı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4.maddesinin F. fıkrasında tanımlanmaktadır. Buna göre, denetimli serbestlik; “şüpheli, sanık veya hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin yapıldığı, iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması için ihtiyaç duyulan her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı alternatif bir ceza ve infaz sistemidir.” şeklinde tanımlanmaktadır.

²⁷⁵ “Sanık hakkında "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçundan verilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararına yönelik temyiz isteğinin incelenmesinde: Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçundan dolayı, 5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinin 2. fıkrası gereğince verilen “tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına” ilişkin kararlar, sözü edilen fıkra 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 20. maddesi ile eklenen son cümleye göre, durma kararı niteliğinde olup itiraz kanun yoluna tabi olması nedeniyle, itirazla ilgili gerekli kararın yetkili ve görevli itiraz merciince verilmesi için, dosyanın incelenmeksizin İADESİNE”, Yargıtay 10.C.D., 2017/650 E., 2019/9081 K., 26.12.2019

Denetimli serbestlik, kişilerin davranışlarını düzelterek suç işlemelerine olan yatkınlığın değiştirilmesi, tekrar suç işlemesinin önüne geçilmesi, madde bağımlılarını rehabilite etme ve bu yollarla kişileri topluma yeniden kazandırmak için öngörölmüş bir tedbirdir.²⁷⁶

Bu suç bakımından topluma kazandırmanın önemini kanun koyucu ön plana koyduğundan ve suçu önleme, madde bağımlılığı ile mücadele edebilecek ve bu yola girmeyecek bireyler yetiştirme hedefini belirlediğinden, öncelikle denetimli serbestlik uygulanmasını istemiştir. Burada ki amaç madde bağımlılığı için gerekli bilgilendirmeleri yaparak toplumu bilinçlendirmek, tedavi sonrası yeniden bağımlılığın olmaması için bilinç kazandırmak ve toplumsal yaşama yeniden uyumunu sağlamaktır.²⁷⁷

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullananlar için denetimli serbestlik ve tedavi tedbiri, kullanmak amacı ile satın alan, kabul eden ve bulunduranlar için ise sadece denetimli serbestlik öngörölmüştür. Kullanmayan kişiler açısından denetimli serbestlik tedbiri bir seçenek olmayıp zorunluluktur. Aynı zamanda bu kişiler hakkında tedavi tedbiri verilemez.²⁷⁸ Kullanan kişi için ise tedavi altına alınma durumu gerek görölürse tedavi altına alınır olarak belirlenmiş, bu kanaate varacak kişi ise madde metninden de anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Savcısıdır.²⁷⁹

Denetimli serbestlik süresi tek başına asgari bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre Cumhuriyet Savcısının gerekli görmesi halinde ise üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl

²⁷⁶ Kamer v.k, 2008. Madde Bağımlılarının Rehabilitasyonunda Yeni Dönem Denetimli Serbestlik, TBB Dergisi. S.79. s. 295

²⁷⁷ İçişleri Bakanlığı, Bağımlılık Yapıcı Maddeler ve Bağımlılıkla Mücadelede Ulusal Politika ve Strateji Belgesi. 2006-2012, Ankara, 2006

²⁷⁸ Yaşar\Gökcan\Artuç, s. 5346

²⁷⁹ 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'la değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamış olan sanık hakkında, hapis cezasına hükmedilmeden, bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi öngöröldüğünden; uyuşturucu madde kullandığını kabul etmeyen ve bu nitelikteki maddeleri kullandığı teknik yöntemlerle de tespit edilemeyen sanık hakkında sadece denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği gözetildiğinde, Yargıtay 9. C.D., 01/12/2015, 2015/17060 E., 2015/7465 K., www.uyap.gov.tr. (e.t. 27.08.2019)

daha uzatılabilecektir. Yani toplam beş yıllık erteleme süresi içinde fail hakkında, en az bir en fazla iki yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilecektir.

Eğer tedaviye de hükmedilirse, tedavi süresinin bitiminden bir yıl sonra denetimli serbestlik tedbiri bitecektir.²⁸⁰ Madde metninde asgari olarak bir yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağı belirtildiği için Cumhuriyet Savcısının denetimli serbestlik tedbiri ile ilgili 1 yıldan az bir süre belirlemesi mümkün değildir.²⁸¹

Bu tedbirlerin infazında tedavi tedbiri sağlık kurumları aracılığı ile yapılacakken, denetimli serbestlik tedbiri ise denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüklerince yapılacaktır. TCK 191. madde uyarınca denetimli serbestlik ve tedavi tedbirine karar verilmiş kişi hem sağlık kuruluşuna yönlendirilecek hem de rehber görevlendirilecektir. Kişi karar verildikten sonra infaz işlemleri için kendisine gelen başvuru davetiyesini aldıktan sonra on gün içinde başvuruda bulunmalıdır. Denetimin gidişatı hakkında üç aylık sürelerle denetim raporu düzenlenerek Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.²⁸²

Şüpheli hakkında denetimli serbestlik kararı verilirken uygulanacağı süre takdir edilmeden önce Cumhuriyet Savcısı tarafından failin sosyal ve ekonomik yaşamı, içinde bulunduğu durum, ailevi durumu, iş ve çalışma durumu, uyuşturucu veya uyarıcı maddeye olan bağımlılık derecesi ve bunun gibi bir çok etken bir arada değerlendirilip ona göre karar verilmelidir. Yargıtay bir kararında fail eğer askerliğini yapmakta ise denetimli serbestlik süresinin askerlik hizmetinin sonunda uygulanmasının gerektiğine karar vermiştir.²⁸³

Denetimli serbestlik tedbirinin ihlali konusunda 28.06.2014 tarihinden itibaren ısrar ile ihlal edilmesi aranmıştır. Yani bu tarihten sonra yapılan infaz işlemlerinde ilk uyarı davetiyesi üzerine başvuruda bulunmayanlar için ikinci bir başvuru davetiyesinin

²⁸⁰ Ateş, s. 186

²⁸¹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar”, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s.115.

²⁸² Kamer, s. 302

²⁸³ Yargıtay 10.CD., 26.22.2007 2007/11715, 2007/13773

gönderileceği düzenlenmiştir.²⁸⁴ Dikkat edilmesi gereken bir nokta buradaki ısrar şartı suça ilişkin değildir.

Yani failin suç olarak uyuşturucu madde kullanmakta ki ısrarından değil, denetim serbestlik tedbirlerine, plana, programa uymama ısrarından bahsedilmektedir.²⁸⁵

3.1.3.2. Tedavi Tedbiri

Tedavi, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıcısının bu maddeden kendini arındırması, topluma kazandırılması, hissettiği yoksunluk belirtilerinin yok olması için yapılan sağlık çalışmalarıdır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi tedavi tedbiri sağlık kurumlarınca yapılır.²⁸⁶

Bu konuda tedavi tedbirinden ne anlaşılması gerektiği hususu, DSHY'nin 72/1'inci maddesinde, tedavinin, uyuşturucu ya da uyarıcı maddeleri kullanan kişi yönünden bağımlılık yapan maddenin kişinin vücudunun arındırılmasına ve kişinin bu maddelere olan ihtiyacı neticesinde ortaya çıkan yoksunluk emarelerinin giderilmesine yönelik resmi veya özel kurumlar tarafından yürütülen işlemleri ifade edeceği düzenlenmiştir.²⁸⁷

Mülga 765 sayılı Ceza Kanunun'da tedavi tedbirinin kişinin hakkında uygulanabilmesi için bağımlılığın mutlaka iptila derecesinde olması aranmışken, yeni düzenlemeye göre bir kere uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış olan bir kişi dahi tedavi tedbirinden yararlanabilecektir. Buradaki kriter ilk defa kullanması, bağımlılık derecesinde olması

²⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.01.2019. 2018/10-172 E., 2019/373 K., www.uyap.gov.tr (e.t.27.07.2019)

²⁸⁵ Dr. Suat Çalışkan., Uyuşturucu Kullanma Suçunda Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Bu Tedbirin Yerine Getirilmesine Dair Esaslar. <https://www.hukukihaber.net/uyusturucu-kullanma-sucunda-tedavi-ve-denetimli-serbestlik-tedbiri-ve-bu-tedbirin-yerine-getirilmesine-dair-esaslar-makale,6080.html> (e.t. 29.07.2019)

²⁸⁶ Dr. Suat Çalışkan., Uyuşturucu Kullanma Suçunda Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Bu Tedbirin Yerine Getirilmesine Dair Esaslar. <https://www.hukukihaber.net/uyusturucu-kullanma-sucunda-tedavi-ve-denetimli-serbestlik-tedbiri-ve-bu-tedbirin-yerine-getirilmesine-dair-esaslar-makale,6080.html> (e.t. 29.07.2019)

²⁸⁷ Özdemir, s.136-137

değil, kanun metninde belirtildiği gibi gerekli görülmesidir.²⁸⁸ TCK'nın 191/3'üncü maddesi uyarınca tedavi tedbiri madde kullanıcıları açısından zorunluluk değil, gerek görülmesi halinde uygulanacak bir tedbirdir. Ancak buradaki zorunluluk failin seçim hakkı olduğu yönünde yorumlanmamalıdır. Faile tedaviye tabi tutulmak isteyip istemediği sorulmaz, Cumhuriyet Savcısının, mahkemenin gerekli görmesi halinde fail için tedavi bir zorunluluktur ve uymamasının yaptırımları vardır. Yani tedavinin zorunluluk olmaması durumu Cumhuriyet Savcısı ve mahkeme açısından geçerli olup, her durumda tedavi tedbirine hükmedilmesinin zorunlu olmadığı burada bir takdir hakkı olması açısından dır.²⁸⁹

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamış kişi hakkında tedavi tedbirine hükmedilemeyeceği Yargıtay kararları ile de açıkça belirlenmiştir. Uyuşturucu maddenin ne şekilde ve kaç kere kullanıldığının bir önemi yoktur. Ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanıldığının failin beyanı dışında sağlık kurumu veya Adli Tıp Enstitüsü tarafından belirlenmesi de gerekir. Sadece failin kullanıcı olduğuna dair beyanları da yeterli görülmemekte, mutlaka adli bulgularla kanıtlanmış olması aranır.²⁹⁰

TCK'nın 191/3'üncü maddesinde tedavi tedbirinin süresi için kanunda denetim süresi içinde tedavi tedbirine hükmedilebileceği belirlenmiştir. Bu durumda tedavi tedbiri en az bir yıl en fazla iki yıl arasında tedavi tedbiri uygulanabilecektir.²⁹¹ Tedavi tedbirine

²⁸⁸ Ateş, s. 190

²⁸⁹ Sevik, s. 198

²⁹⁰ “Dosya kapsamına göre; sanıklardan Mehmet Çelik'in aracı ile seyir halinde iken, şüphe üzerine görevlilerce durdurulduğu ve araçta yapılan aramada 5 adet hint keneviri tohumunun ele geçirildiği, sanığın alınan ifadesinde, aynı suçtan mahkum olup, hükmü temyiz etmeyen sanık Volkan Erkan ile diğer sanık Burak Gür'ün esrarlı sigara içtiklerini, kendisinin de bu sigaradan bir yudum çektiğini belirtmesi üzerine başlatılan soruşturma sırasında yakalanan diğer sanık Volkan'ın da esrarlı sigara içtiklerini kabul ettiği ve duruşma aşamasında da tüm sanıkların esrarlı sigara içtiklerini ikrar ettikleri anlaşılmakta ise de; ele geçirilen hint keneviri bitkisi tohumlarının uyuşturucu madde niteliğinde olmaması, sanıklara ait herhangi bir uyuşturucu maddenin ele geçirilemediği gibi, uyuşturucu madde kullandıklarına ilişkin tıbbi bir bulguya da ulaşılamamış olması karşısında, sanıkların soyut beyanı dışında, uyuşturucu madde kullandıklarını ve bu amaçla bulundurdıklarını somut bir olgu olarak ortaya koyan, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı herhangi bir kanıt bulunmadığı gözetilmesizin, beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 10.C.D., 14.01.2008., 2006/4480 E., 2008/249 K., YAŞAR.,GÖKÇEN.,ARTUK., s.5337

²⁹¹ “Tedavi ve denetimli serbestlik tedbirleri, farklı nitelikteki tedbirler olup; 5237 sayılı TCK'nın 191/3. maddesi uyarınca atanan ve hükümlüye rehberlik edecek uzmanın, anılan maddede belirtilen ve denetimli serbestlik tedbiri kapsamında olan görevleri yerine getireceği gözetilmeksizin, infazda karışıklığa yol açacak şekilde, “tedavi altına alınan sanığa” rehberlik yapmak üzere bir uzman görevlendirilmesine ve anılan Kanun'un 191/4. maddesi uyarınca, denetimli serbestlik tedbirinin, tedavi süresince de uygulanacağı gözetilmeksizin, tedaviden sonra 1 yıl süre ile uygulanmasına

karar verilirken, infaz yetkisi kısıtlanmadan karar verilmelidir. Yani tedbirin hangi hastanede hangi şehirde olacağının kararda yazılması yasaya aykırıdır.²⁹²

3.1.5. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesine Dair Kararın İhlali Olarak Nitelendirilen Haller

TCK' nın 191. maddesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçuna özel olarak düzenlenen KADEK ve HAGB kararları da normalden farklı olarak denetim süresi içinde herhangi bir suç işlenmesi halinde karar kaldırılmayacak, HAGB kararı açıklanmayacaktır. Uygulanma şartları farklı olduğu gibi, ihlal halleri de kendine münhasır olan bu kurumda, ancak üç halden birinin varlığı halinde ihlalden bahsedilebilecektir. Bunlar, şüphelinin erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülöklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar edilmesi, şüphelinin erteleme süresi zarfında tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurulması, son olarak da şüphelinin erteleme süresi zarfında uyuşturucu madde kullanılması suçunu işlemiş olmasıdır. Bu haller tahdidi olarak sayılmış olup, üç halden birinin varlığı halinde ancak ihlal söz konusu olabilecektir. Denetim süresi içerisinde TCK'da yer alan başka bir suçtan dolayı ceza alan sanığın TCK 191'e göre KADEK veya HAGB kararı alan sanık bu kararları ihlal etmiş sayılmayacaktır.²⁹³

Aşağıda bu üç ihlal hali ayrı ayrı incelenecektir.

hükmedilmesi," Yargıtay 10. C.D., 29.04.2008., 2006/8793 E., 2008/6631 K., www.uyap.gov.tr, (e.t.01.08.2019)

²⁹² "Sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi ile yetinilmesi ve tedavi yerinin belirlenmemesi gerektiği gözetilmeden, infazı kısıtlar şekilde "en yakın Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde" tedavi altına alınmasına" karar verilmesi., Yargıtay 10.C.D., 11.03.2008., 2006/8946 E., 2008/4113 K., www.uyap.gov.tr, (e.t.01.08.2019)

²⁹³ "Sanık hakkında, İzmir 31. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2017/37 Esas 2018/266 sayılı 28/12/2016 karar tarihli "göçmen kaçaklığı" suçu nedeniyle yapılan ihbar üzerine inceleme konu hüküm kurulmuştur. Bu hükmün konusunun, "TCK'nın 191. maddesinin 4. fıkrası kapsamında" kalan bir ihlal olmadığı dikkate alınmadan, yapılan ihbar üzerine, kovuşturmayaya devam edilebilme şartı bulunmamasına rağmen yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır." İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3.Ceza Dairesi, 2019/1011 E., 2020/1197 K., 13.05.2020, www.uyap.gov.tr. e.t. 16.10.2020

A- Şüphelinin Erteleme Süresi Zarfında Kendisine Yüklenen Yükümlülüklerle Veya Uygulanan Tedavinin Gereklerine Uygun Davranmamakta Israr Etmesi

TCK 191. Maddesinde yer alan ikinci fıkranın eski düzenleme halinde mahkeme bu kararı vermektedir. Ancak yeni düzenleme uyarınca bu kararı verme yetkisi Cumhuriyet Savcısına verilmiştir. Cumhuriyet Savcısı burada faili erteleme süresi zarfında kendisine yükledikleri yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda hakkında doğabilecek sonuçlar hakkında bilgilendirir ve uyarır. Daha önceki düzenlemeye göre kişinin yargılaması başlayacak suçunun sabit görülmesi ile mahkemenin vereceği denetim kararıyla tedbir uygulanıyordu. Ancak uyuşturucu kullanıcılarını bağımlılıktan kurtarmak amacıyla konulan tedbir, yargılamanın uzun sürmesi, kişinin davanın sonuna kadar beklemesi ile beklenen faydayı alınamaması sonucunu doğuruyordu. Hali hazırda şuan ki düzenleme hem usul ekonomisi bakımından hem iş yükü açısından hem de fail hakkında beklenen faydaya ulaşılması açısından bizce daha isabetlidir.²⁹⁴

Cumhuriyet Savcısından burada beklenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ile birlikte kişiye beş yıllık denetim süresince belirli yükümlülüklerle uyması gerektiğini ve uymazsa bu durumda oluşacak sonuçları açıklamaktır. Erteleme süresini iyi halli geçirmeyen veya tedbirlere uymayan fail hakkında dava açılarak yargılamanın yapılacağı hususları da faile anlatılacaktır. Açıklamanın sözlü mü yazılı mı olacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Ancak uygulamada olan ve en sağlıklı Cumhuriyet Savcısının faile sözlü olarak açıklama yapması ve bunu tutanak altına alması olacaktır.²⁹⁵

Bu konuya ilişkin olarak, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Hükümlülerin Uyarılması" başlıklı 44'üncü maddesinde, yükümlülüğün yerine getirilmesi bağlamında uyulması gereken kurallar ile, karara uygun olarak tanzim edilen program ve denetimli serbestlik personelinin bu kapsamdaki uyarı ve çağrılarına

²⁹⁴ Tezcan\Erdem\Önok, s.738

²⁹⁵ Ersan Şen TCK 188/3 ve 191/1madde Sorunları,(çevrimiçi) http://sen.av.tr/tr/makale-detay/140/tck_m.188/3_ve_191/1_sorunlar%C4%B1.html;

uyulmaması halinin yükümlülüğün ihlali sayıldığı, yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde vaka sorumlusunun teklifine istinaden yükümlünün komisyon tarafından ya da kanunda yazılı hallerde komisyonun önerisi üzerine ilgili hâkim tarafından uyarılacağı düzenlenmiştir. Uyarı yazısının yükümlüye tebliğ edileceği, gerektiğinde yükümlünün müdürlüğe davet edilmek suretiyle yükümlülüklerine ilişkin hususlar ve ihlalin sonuçları hakkında vaka sorumlusu tarafından sözlü olarak bilgilendirileceği, yükümlünün gelmemesi durumunda daha önce yapılmış olan yazılı uyarının yeterli olacağı kabul edilmiştir. Uyarının usulüne uygun tebliğ edilemesi çok önemlidir. Uusulüne uygun tebliğ edilmeyen uyarı kağıdı, hüküm ve sonuç doğurmayacağından aslında uyarı gerçekleşmemiş olacak ve kişi tedavi ve denetimli serbestliğe uymamakta aslında ısrar etmemiş olacaktır. Usulüne uygun tebliğ için Tebligat Kanun’da yer alan hükümlere uygun tebliğ yapılması gerekir, yani öncelikle kişinin bilinen en son adresine tebligat yapılmalıdır, eğer bu tebligat parçası tebliğ edilemezse o zaman kişinin Mernis adresine tebliğ yapılmalıdır.²⁹⁶

Denetimli serbestlik kararlarının infazında yükümlülüğün bir yıl içerisinde iki defa ihlal edilmesi halinin yükümlülüğe uymamada ısrar etme sayılacağını yükümlünün uyarılmasının ardından bir yıl içerisinde ikinci ihlalin tespit edilmesi halinde infaza son verilerek yükümlü hakkındaki kayıta kapatılacağı, uyarı için yapılan tebligatta bir yıl içerisinde yeni bir ihlal durumunun tespit edilmesi halinde kendisine tekrar bir uyarının yapılmayacağı, dosyanın bila infaz kapatılarak gereği için mahkemeye gönderileceği,²⁹⁷ ihtar edilir denilmek suretiyle ısrar kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.²⁹⁸ Denetimli serbestlik müdürlüğünce gönderilen yazıya 10 gün içinde

²⁹⁶ “Tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararının infazına başlayan sanığın 06/12/2013 tarihli randevusuna gitmemesi üzerine 31/12/2013 tarihli komisyon kararı ile uyarılmasına karar verildiği, uyarı yazısının Tebligat Kanununun 35. maddesi uyarınca tebliğinden önce sanığın MERNİS adresinde tebliğine ilişkin tebliğ mazbatasının dosyada ve UYAP’ta bulunmaması nedeniyle usulüne uygun olup olmadığı denetlenemediği gibi” Yargıtay 10.CD., 2020/7867 E., 2020/7872 K., 19.11.2020

²⁹⁷ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, 44.madde 3. fırka: Denetimli serbestlik kararlarının infazında, yükümlülüğün bir yıl içerisinde iki defa ihlal edilmesi yükümlülüğe uymamada ısrar etme sayılır. Yükümlünün uyarılmasının ardından bir yıl içerisinde ikinci ihlalin tespit edilmesi halinde infaza son verilerek kayıt kapatılır.

²⁹⁸ Çetin, s.1460

cevap verilmemesinin tek başına ısrar olamayacağıda Yargıtay kararında açıkça belirtilmiştir.²⁹⁹

Tedavi ve denetimli serbestlik hükümlerini ihlal ettiği iddia edeline sanık hakkında, mahkemece ihlale dair bir karar verilmeden önce hakim tarafından sanığın duruşmaya çağırılması, neden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığına ilişkin yazılı veya sözlü olarak açıklama yapmasına varsa mazeretini sunmasına fırsat verilmesi, duruşmaya gelmediği takdir de ise yokluğunda karar verileceğinin sanığa çıkarılacak tebliğ şerh düşülmesi gerekmektedir.³⁰⁰ Bu işlem gerçekleştirilmeden ve sanığa usulüne uygun tebliğ çıkarılmadan hüküm kurulamayacaktır.

B- Şüphelinin Erteleme Süresi Zarfında Tekrar Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Alması, Kabul Etmesi Veya Bulundurması , Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanması

Şüphelinin erteleme süresi zarfında TCK 191. madde de belirtilen suçlardan birini tekrar işlemesi halinde verilmiş olan KADEK veya HAGB kararı açıklanacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu ihbarın sadece TCK 191. madde de belirtilen suçlardan birinin işlenmesi halinde yapılacağıdır, başka herhangi bir suçun işlenmesi halinde, bu suç uyuşturucu madde ticareti suçu olması halinde dahi, bu durum KADEK veya HAGB kararının ihlali halini teşkil etmeyecektir.

²⁹⁹ “Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce çıkarılan çağrı yazısına karşın 10 gün içinde müdürlüğe başvurmamasının tek başına ısrar olarak değerlendirilemeyeceği,” Yargıtay 20. CD., 2019/849 E., 2019/6691 K., 02.12.2019

³⁰⁰ “5560 sayılı Yasa ile değişik TCK’nın 191. maddesinin 5. fıkrasında, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uymayan sanık hakkında davaya devam edilerek hüküm verileceği öngörüldüğünden; duruşma günü için sanığa gönderilen davetiyenin “tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığının iddia edilmesi nedeniyle, duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunması veya diyeceklerini duruşma gününe kadar yazılı olarak bildirmesi gerektiği, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği ve diyeceklerini yazılı olarak bildirmediği takdirde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığı kabul edilerek hakkında cezaya hükmolunabileceği” uyarısı ile birlikte duruşma tarihi ve saati yazılarak usulüne uygun tebliğ edilmesi gerektiği gözetilmeden..” Yargıtay 10.CD., 2020/7867 E., 2020/7872 K., 19.11.2020

3.1.6. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Dair Karar Süreci Ve Bu Kararın İhlalinden Sonraki Soruşturma Ve Kovuşturma Evresi

Erteleme süresi beş yıl olarak öngörülmüştür.³⁰¹ Eğer fail bu suçu daha önceden aynı işlemiş olduğu suçtan dolayı hakkında verilen erteleme süresi zarfında işlemiş ise, TCK 191/5. maddesi uyarınca suç nedeniyle CMK' nın 172. maddesi gereğince kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecek ve bu ihlal durumu failin daha önceden işlemiş olduğu suçla ilgili olan soruşturma dosyasına ihbar edilecektir.

Fail hakkında aynı suçtan başkaca soruşturma dosyası da mevcut ise ve hakkında verilmiş bir erteleme kararı yoksa soruşturma evraklarının birleştirilmesi yoluna gidilmelidir. Erteleme kararı verilmiş ancak bu karar ile birlikte TCK' nın 191. maddesinin ikinci fıkrası ikinci cümlesine göre yapılacak uyarının faile tebliğ edilmemiş olması hali de bu kapsamda değerlendirilmelidir.³⁰²

Kişinin sabıkasında TCK 191'den dolayı bir kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı var ise, öne gelen olaydaki suç tarihinin erteleme süresi içinde olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer yeni suç beş yıllık erteleme süresi içinde işlenmişse TCK 191/5 maddesinde açıkça belirtildiği üzere ayrı bir dosyada soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmadan, ilk suçun ihlali niteliğinde sayılarak mevcut dosya hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek, erteleme süresi içinde ihlal de bulunduğu için önceki ilk asıl dosyası üzerinden soruşturmasına devam edilecektir.³⁰³

TCK 191/8. fıkrasında ise uyuşturucu madde imali veya ticaretinde ya da uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma suçundan açılan bir davada mahkemenin değerlendirmesi sonucunda uyuşturucu madde kullanmak suçunun oluştuğuna karar verilirse kişinin en başında dosya kullanmaktan açılma idi kamu davasının açılmasının

³⁰¹ Ateş, s. 171

³⁰² "Tebliğat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılmaması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır." şeklindeki düzenleme nazara alındığında; muhatabın en son beyan ettiği adresine yapılmayan tebligatın usulsüz olduğu ve 25/06/2013 tarihli kararın kesinleşmediği anlaşıldığından; kesinleşmeyen karara ilişkin verilen sonraki karar ve işlemlerin hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu;" Yargıtay 10. CD., 2020/7341 E., 2020/7427 K., 12.11.2020

³⁰³ Ateş, s. 179

ertelenmesi kararı alacağı bu nedenle hak kaybına uğramaması açısından mahkemenin de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermesi gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de böyle bir düzenleme olmasaydı aksi bir durumda soruşturması direkt kullanmak ile başlayan ile daha sonradan kullanma suçunun oluştuğuna kanaat getirilmesi durumlarında adaletsizlik yaşanacaktı. Aynı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında olduğu gibi, takipsizlik kararında da CMK 231. maddesindeki hükümler dikkate alınmayacaktır. Yani buradaki takipsizlik kararı özel bir düzenleme olup yalnızca bu suça ilişiklidir. Kişinin sabıkasının olup olmaması, cezasının 2 yıldan fazla olup olmadığına bakılmadan kişi hakkında takipsizlik kararı verilecek ve denetime tabi tutulacaktır.³⁰⁴

Daha önce TCK 191. maddesinden ceza almamış biri için durum nettir. Soruşturma aşamasında kamu davasının ertelenmesi kararı, kovuşturma aşamasında ise takipsizlik(KYOK) kararı verilecek ve denetime tabi tutulacaktır. Denetim süresi zarfında ihlal niteliğinde TCK 191/4. maddesinde sayılan hallerin olması halinde ihlal niteliğinde olduğundan ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmayacak ve takipsizlik kararı verilerek asıl dosyasını ihlal ettiğinden ilk dosya üzerinden soruşturma ve yargılamam devam edecektir. Peki hakkında erteleme kararı olan bir kişinin hakkında uyuşturucu madde ticaretinden dava açılması ancak suçunun TCK 191. madde kapsamında kaldığı anlaşıldığında mahkeme ne yapacaktır. Kişinin hakkında HAGB kararı verilirse failin ihlali sonuçsuz kalarak hakkında iki tane erteleme türü karar olacak ve suçunun cezasız kalması sonucu doğacaktır.

Uygulamada TCK 191/5 maddesi bu durumda uygulama alanı bularak ihlal niteliğindeki bu suçun soruşturma ve kovuşturma konusu yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.³⁰⁵ Savcılık aşamasında bu durumda takipsizlik kararı verildiğinden,

³⁰⁴ Çetin, s. 1458

³⁰⁵ Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan dolayı başka dava olup olmadığı, varsa sanığın bu suçu diğer davaya konu olan suç nedeniyle verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işleyip işlemediği belirlendikten sonra;

a)Sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç nedeniyle tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında, hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesi ve aynı Kanun'un 85. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a

mahkeme aşamasında da fail hakkında düşme kararı verilerek, erteleme kararının bulunduğu dosyaya ihbar yapılarak erteleme kararı verilen soruşturma dosyasının devamı sağlanacaktır.³⁰⁶

Bu öngörülen erteleme hakkı, TCK 191/6. maddesinde belirtildiği üzere yalnızca bir defaya mahsustur. Yani kişi erteleme süresi içinde TCK 191/4 nedeni ile ihlalde bulunur ve kamu davası açılırsa bundan sonra tekrar TCK 191. madde kapsamında bir suç işlenmesi halinde direkt soruşturma ve kovuşturma konusu yapılacak, erteleme kararı verilmeyecektir.³⁰⁷

Sürenin iyi halli olarak geçirilmesi halinde ise, TCK 191/7. maddesi uyarınca kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek dosyası kapanacaktır. Mahkemede HAGB aldı ve bu süreyi iyi halli geçirdiyse de, davanın düşmesine karar verilecektir. Değişiklikten önce ise kişi mahkeme aşamasında denetime hükmedildiği için sonucunda cezasını infaz etmiş sayılıyordu ancak yeni düzenleme ile artık fail hakkında verilen takipsizlik kararından sonra tekrar kişinin TCK 191. madde kapsamında suç işlemesi halinde ise yine erteleme kararı verilebilecektir.³⁰⁸

Ertelme kararının ihlali neticesinde, savcılık aşamasında takipsizlik kararı verilen dosyası tekrar ele alınacaktır. Kişinin başka bir uyuşturucu madde kullanma suçunu işlemesi halinde bunun bir ihlal hali olduğundan ve ayrıca bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılamayacağından bahsetmiştik, bu durumda asıl yani takipsizlik

eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca, 191. madde hükümleri çerçevesinde" hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

b)"Sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve /veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ise, 6545 sayılı Kanunun 68 maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191.maddesinin 5.fıkrasında öngörülen erteleme süresi zarfından 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 yapılamaz hükmü nedeniyle CMK 223.maddesinin 8.fıkrası uyarınca, davanın düşürülmesine karar verilmesi gerektiğini," Yargıtay 20.C.D., 02.06.2015, 2015/2603 E., 2015/1281 K.

³⁰⁶ Birsan Elmas, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları", Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2017, s.467-469

³⁰⁷ Sevik, s.181, Karakaş, s.298

³⁰⁸ Elmas., s.476

kararı verilen dosya açılacak ve yetkili savcılık ise bu takipsizlik kararının verildiği yer savcılığı olacaktır.³⁰⁹

3.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

Kanun koyucu TCK 191. maddesinde ki suç için iki ile beş yıl arasında hapis cezası öngörmüştür. Bu durumda üst sınırı beş yıl olan bu suç için genel hükümler çerçevesinde TCK 66. maddesi incelendiğinde sekiz yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğu anlaşılabacaktır. Bu genel bilgiler dışında bu suçu işleyen kişilerin yargılanması, korunmak istenilen hukuki değer ile suçun bir takım özellikleri sebebiyle farklılık göstermektedir.

Suçun yer aldığı TCK 191. maddesi 6545 sayılı kanun ile yeniden ele alınarak suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından bir takım farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

Bir suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesi ile başlayan soruşturma aşaması Cumhuriyet Savcısının düzenleyeceği iddianamenin mahkemesince kabul edilmesi ile sona erer ve bu iddianamenin kabul edilmesine kadar ki olan tüm bu süreç soruşturma aşamasını oluşturur. Soruşturma aşamasında ki tek ve ortak amaç suç isnadı oluşturan fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği hususunun araştırılması ve olayın tamamen aydınlanması sağlayacak maddi gerçeğe ulaşılmasıdır.³¹⁰ Soruşturma aşamasının

³⁰⁹ UYAP kayıtlarında şüphelinin daha önce 30/07/2015 tarihinde işlediği kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu nedeniyle hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/12/2016 tarihli ve 2016/75876 soruşturma, 2016/2915 sayılı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının bulunduğu ve dosyaya konu 10/06/2018 tarihli eylemin erteleme süresi içerisinde işlendiğinin belirlenmesi üzerine, İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetkisizlik kararının verildiğinin anlaşılması karşısında, şüpheli hakkında denetim süresi içinde 10/06/2018 tarihinde işlediği kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu nedeniyle ayrı bir soruşturma yapılamayacağı, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/75876 soruşturma, 2016/2915 sayılı dosyası gözetilerek soruşturmanın yetkili yer İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmesi gerektiği anlaşıldığından kanun yararına bozma istemi yerinde görülmüştür. Yargıtay 20.CD., 2019/3777 E., 2020/778 K., 22.10.2020

³¹⁰ Çirkin, s.150

başlaması için yani kolluk kuvvetlerince işlem yapılması ve Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma işlemlerine başlanması için olaya dair basit şüphenin varlığı yeterlidir. Soruşturma aşaması sonunda toplanan deliller neticesinde söz konusu suçu failin işlediğine dair yeterli şüphe ve daha fazlası(kuvvetli şüphe) oluşmakta ise o zaman Cumhuriyet Savcısı iddianame tanzim etme yoluna gidecektir. Eğer soruşturma aşamasında ki toplanan delillerden suçun dosyada yer alan fail tarafından işlenmediği sabit ise veya işlendiği sabit değil ise veyahut olaya dair herhangi bir delil yoksa yine takdiri Cumhuriyet Savcısında olmak üzere Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar (Takipsizlik) verebilecektir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, bulundurmak veya kabul etmek suçu açısından ilk olarak soruşturma aşamasında görevli kolluk ekiplerince ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde kriminal laboratuvar incelemesi yapılarak ele geçirilen maddenin gerçekten uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden biri olup olmadığının tespiti yapılmalıdır. Aynı zamanda failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıcısı olup olmadığını tespit etmek içinde Sulh Ceza Hakimliği kararı ile veya gecikmesinde sakınca bulunan hal mevcut ise Cumhuriyet Savcısı kararı ile (Sulh Ceza Hakimliği onayına sunulmak şartıyla) failin vücudundan kan örneği alınarak inceleme yapılmalıdır.

Tüm bu soruşturma aşaması sonunda toplanan somut deliller neticesinde Cumhuriyet Savcısı söz konusu suçu failin işlediği yönünde dava açmaya yeterli şüpheye vardığına kanaat getirmesi ve bu yöndeki kanaatini somut delillere dayandırması durumunda fail hakkında şartları oluşmuş ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar (KADEK) verecektir. Bu şartlar oluşmadığı taktirde kamu davası açma yoluna da gidebilecektir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, bulundurmak veya kabul etmek suçu açısından açılacak davada görevli ve yetkili mahkeme suçun işlenmiş olduğu yerde ki Asliye Ceza mahkemesidir. Burada suçun işlenmiş olduğu yerden anlamamız gereken ise uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirildiği yerdir. Bu

suç ile birlikte eğer uyuşturucu madde ticareti veya satışı suçu da işlenmiş ise o zaman görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesi' dir.

Kovuşturma aşamasında yetkili ve görevli mahkemece yapılan yargılamada, hüküm vermeden önce dosya içerisinde ele geçirilmiş bulunan maddeler üzerinde gerekli görülmesi halinde Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek bir kez daha incelemesi yaptırılabilir. Ancak uygulamada bu husus zaten konumuz olan suç açısından raporun eksikliği halinde iddianamenin iadesi sebeplerinden biri olarak görüldüğünden bahisle soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından eksiksiz yerine getirildiği için mahkemece ayrıca bir kez daha rapor alınmamaktadır.

3.3. UYUŞTURUCU MADDE SUÇLARINDA ARAMA VE HUKUKA AYKIRI DELİL PROBLEMİ

3.3.1. Arama Kararları Türleri ve Usulleri

Türk Ceza Hukukunda bir koruma tedbiri olarak belirlenen arama, bir çok suçta olduğu gibi uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı veya ticareti suçlarında da büyük önem arz etmektedir. Uygulamada yapılan arama işleminin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bir çok problem yaşanmaktadır. Bizde bu bölümde kısaca adli ve önleyici aramalardan bahsederek, sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları açısından bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygunluğu konusuna değinmek istiyoruz.

Koruma tedbirlerinden biri olan arama, önleme araması ve adli arama olmak üzere iki çeşide ayrılır. Önleme aramasına ilişkin usul ve esaslar 2559 sayılı PVSK'nın 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18-26. maddelerinde, 5271 sayılı CMK'nın 116-134, 2559 sayılı PVSK'nın 2, Ek 4, Ek 6 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5-17. maddelerinde açıklanmaktadır.

Önleme aramaları, kamu düzenini korumak ve devamlılığını sağlamak amacıyla suç işlenmesinden önce yapılan aramalardır. Önleme aramaları genel bir aramadır ve kamu düzenini bozacak bir durumu önleme amacıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla önleme

aramasının varlığından söz edebilmek için ortada bir suç bulunmamalıdır. Önleme araması kapsamında kişilerin üzerlerinde ve araçlarında arama yapılabileceği kanun metninde açıkça belirtilmiştir. Önleme aramasındaki amaç toplum oluşturan bireyleri ortaya çıkabilecek muhtemel bir zarardan korumaktır. Önleme aramasının yapılabileceği yerlere ilişkin kanunda sınırlama getirilmiştir. Ancak bu yerlerde önleme araması yapılabilecektir. Bu alanlarda genellikle tehlikenin ve kalabalığın çok olduğu, ağırlıklı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi organizasyonlarda kolluğa bu yetki tanınmıştır.³¹¹ Diğer yandan ne olursa olsun önleme araması yapılamayacak yerlerde vardır. Örnek vermek gerekirse, umuma açık olmayan yerlerde, konut ve eklentilerinde önleme araması yapılamamakta ancak adli arama yapılabilmektedir. Önleme araması hukuki nitelik olarak idari bir işlem sayılır. Ancak kişi hak ve hürriyetlerine müdahalenin sınırlı olması için her ne kadar idari bir işlem olsa da yine de hakim kararı gereklidir.

Önleme aramasının usulü, kolluk görevlileri tarafından önleme araması yapılmak istenen yer mülki idare amirine bildirilecek ve mülki idare amiri de gerekli arama işlemini gerekli görüyorsa, hakimden arama kararı talep edecektir. Bu durumda da gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında mülki idare amirinin de yazılı emir ile önleme araması gerçekleştirilebilir. Önleme araması yapıldığı sırada herhangi bir suç unsuruna rastlanması durumunda kolluk tarafından Cumhuriyet Savcısına derhal bildirilecek olup, bu aşamadan sonrası için Cumhuriyet Savcının emir ve talimatlarına göre o suç unsuru hakkında işlem yapılacaktır. Suç unsuruna rastlanılmadan önceki kısımlarda Cumhuriyet Savcısının bir yetkisi bulunmamaktadır.³¹²

Adli aramadan da kısaca bahsedecek olursak, bu arama usulünün amacı ise maddi gerçeğe ulaşmak için somut delil elde etmektir. Artık ortada bir suç veya makul bir suç şüphesi yani adli bir vaka vardır ve bunun üzerine yapılan işlemler bulunmaktadır. Adli arama, orantılı ve ölçülü olduğu sürece, eğer o delilin hemen elde edilememesi sakıncalı olursa ve arama yapılacak konu hakkında görnüşte bir haklılık varsa yapılacaktır. Yukarıda önleme aramasının konutta yapılamayacağından bahsetmiştik, ancak adli arama için böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır.

³¹¹ Yenisey\Nuhoglu,” Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı”, 4. Baskı, 2016, s. 381-382

³¹² Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku-I”, Ankara 2019, s.285

Arama kararının alınmasına dair usullerde oldukça önem arz etmektedir. Bu usullere uygun olmayan bir arama kararı neticesinde delil elde edilse dahi, bu delil hukuka aykırı sayılacağından hiç bir şekilde yargılamayı yapan mahkemece karara esas alınamayacaktır. Asıl olan arama kararlarında hakim kararı bulunmasıdır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına da arama kararı verme yetkisi tanınmıştır. Eğer olay gecikmesinde sakınca bulunan bir durum mevcut ise ve o an için Cumhuriyet Savcısına da ulaşamıyorsa son çare olarak kolluk amirinin yazılı kararı ile de arama yapılabilir.³¹³ Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı dar yorumlanmalı ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan durum da açık ve net olarak olay tutanağında gösterilmelidir. Aksi halde yapılan arama sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı sayılacak ve hükme esas alınamayacaktır.³¹⁴

2559 sayılı PVSK'nın Ek 4. maddesi, CMK'nun 90/4. maddesiyle PVSK'nun 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin uyarınca da suç üstü hallerine ilişkin olarak kolluk görevlilerinin yetkileri belirlenmiştir. Bu maddelere göre suç üstü hallerinde kolluk görevlilerinin ve olay yerinde bulunan herkesin yakalama yetkisi bulunmaktadır. Bu sırada kolluk görevlileri üst araması da yapabilir. Bu üst araması, arama koruma tedbiri kadar geniş kapsamlı olmayacaktır. Basit bir üst yoklaması şeklindedir. Bu nedenle kaba üst araması yapılırken arama kararına gerek bulunmamaktadır. Bu konuda yargıtay bir kararında kişinin iç çamaşırının içinde yapılan aramayı kaba üst arama sınırı aştığından bahisle arama kararı bulunması gerektiğini belirtmiştir.³¹⁵ Kolluk görevlileri suç üstü halinde yakalama yetkisini kullanmasının akabinde kişinin kaba üst aramasını tebdir amaçlı yapmalıdır. Kolluk görevlilerinin bu yetkileri CMK 90/4. maddesinden

³¹³ Doğan Soyaslan, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", 7.Baskı, Ankara 2016, s.298

³¹⁴ "... sanığın esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emrinde uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlaması nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilmiş ise de, ihbar içeriği ya da araştırma tutanağına göre, şüphelin kısa bir süre içinde ikametinden ayrılacağı, bulundurduğu iddia edilen esrarı elinden çıkaracağı ya da yok edeceği yönünde ek bilgi edinilmediği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü için hakime başvurulup arama kararı talep edilmesi halinde delillerin kaybolacağı veya bu tedbirin uygulamaz hale geleceği hususunda başkaca somut olgular da ortaya konulmamı ve ilçe merkezindeki hakimden karar alınması halinde ne gibi telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağını gösteren ve aciliyeti haklı kılan herhangi bir halden söz edilmemiştir...Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." YCGK E. 2014/8-166, K. 2014/514, T. 25.11.2014

³¹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/20-1189E., 2019/534 K., 12.09.2019

gelmektedir.³¹⁶ 2559 sayılı PVSK'nın 6. maddesinde de açıkça kolluk görevlisinin ihbar üzerine veya kendiliğinden bir suç ile karşılaşması halinde, gerekli tedbirleri alabileceğini belirtilmiştir. Kaba üst araması ve görünen yerlerin aranması da bu tedbirler kapsamında olacaktır. Gerçektende ani gelişen olaylara karşı kolluk görevlilerini ve insanların müdehalesini engelleyici usuli işlemler bulunmamalıdır.

Aksinin kabulü halinde suç ve suçlularla mücadele zor hatta neredeyse imkansız hale gelecektir. Suç üstü halinde ayrıca bir arama kararına gerek olmadan, kolluk görevlileri de üst ve araç araması yapabilecektir.³¹⁷

Arama konusu çok ayrıntılı bir konu olması karşısında, uyuşturucu madde ticaretine ilişkin olarak verilen kararların bir değerlendirmesini yapabilmek amacıyla genel olarak bilinmesi gereken usul ve yetkilerden kısaca bahsettik. Bu konunun bu kadar önemli olmasında ki sebep, arama işlemlerinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı veya ticareti suçlarında hukuka aykırılığının yargılama aşamasında sık sık gündeme gelmesi ve Yargıtay'ın hangi hallerde hukuka aykırı bir aramanın olduğunu kabul ettiğini ortaya çıkarmak ve irdellemektedir. Hukuka aykırı deliller ceza hukuku için önem arz etmektedir çünkü kişinin cezalandırılabilmesi delillerin hukuka uygun olarak toplanması ile mümkündür. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerle kişi ne kadar suçlu olursa olsun, hukuk devleti ve kanunların üstünlüğü bulunduğundan cezalandırılmayacaktır. Yargıtayın kararları da aynı yöndedir.³¹⁸

3.1.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu Açısından Arama Kararının Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi

Bu bölümde çeşitli Yargıtay kararlarından faydalanılarak uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında arama koruma tedbirinin incelenmesi yapılacaktır. Arama kararının değerlendirilmesine ilişkin, uyuşturucu madde ticareti suçları ve kullanımı suçları özellikle alım satım ilişkisinin varlığı esnasında bir tarafın kullanıcı bir tarafın satıcı olması şeklinde gelişen olaylarda, bu başlık hem uyuşturucu madde ticareti hem de satıcısı ve kullanıcısı açısından geçerli olacaktır.

³¹⁶ Özbek\Kanbur\Doğan\Bacaksız\Tepe, s.305

³¹⁷ Centel, s.424

³¹⁸ Yargıtay 20.C.D., 2015/15495 E. ve 2015/4842 K., 26.11.2015., www.uyap.gov.tr, e.t.02.04.2020

Önleme ve adli arama kararları konusunda üzerinde durulması gereken en önemli nokta, suça ilişkin bir ihbarın varlığı olması durumunda olayın nasıl değerlendirileceğidir. İhbarın varlığı ile beraber artık ortada bir suç şüphesi bulunmaktadır ve artık önleme aramasından bahsetmek olanaklı olmayacak artık adli bir vakanın varlığı söz konusu olacaktır. Bu nedenle ihbara dayalı kollukça yapılan araştırmalarda arama kararı olmadan herhangi bir arama yapılmamalıdır. Özel dairece verilen kararlarda, yapılan ihbarla artık niteliği ve faili belirli bir suçtan bahsedileceği bu nedenle adli arama kararı olmadan arama yapılamayacağı belirtilse de,³¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu ihbar üzerine yapılan aramalara farklı şekilde bir yorum getirmektedir. Yargıtay Genel Kurulu'nun verdiği kararlara göre, her ihbar ortada bir suç olması demek değildir. İhbarların çoğu soyut ve delilsizdir, ihbarların içeriği çoğunlukla şahısların ismi bile belli olmadan, ortalama bir görünüş baz alınarak yapılan ihbarlardır. Kolluk görevlileri de bu ihbarların doğruluğunu araştırmak için araştırma yapmaktadır ve bu nedenle her alınan ihbar Cumhuriyet Savcısına bildirilmemektedir. Cumhuriyet Savcısına bildirilmeyen vakıalar için ise adli vaka denemez çünkü bu bildirim yapılmadan henüz soruşturma başlanmamıştır. Kolluğun yaptığı işlem bir araştırmadır, bu nedenle bu araştırma sırasında yaşadığı ve tespit ettiği olaylar aslında bir suçüstü halidir. YCGK, kolluk görevlilerinin suçüstü hal kapsamında ve genel kolluk görevi uyarınca da umuma açık yerlerde ve kişilerin üzerlerinde arama yapma hakkına sahip olduğundan bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun olduğunu belirtmektedir.³²⁰ Bir ihbarın makul şüphe içerdiğinin belirlenmesi için makul şüpheden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde makul şüphe “Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarilerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli birşeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmaktadır.” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak somut ve gerçek delillere dayanan, akla uygun olan, objektif olarak bir suçun işlendiği yönünde olguların bulunduğu ihbarların bulundurgu anda makul şüphe var sayılacaktır diyebiliriz.³²¹

³¹⁹ Yargıtay 10.C.D., 2015/4053 E. ve 2015/32671 K. 26.10.2015

³²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2016/10-57 E. ve 2016/374 K. 18.10.2016

³²¹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012, s. 244

Verilen özel daire kararları ve Genel Kurul kararlarının birbiri ile çeliştiği açıktır. Yargıtay Genel Kurulunca ihbarın somut veya soyut olmasına göre bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Kişinin kimlik bilgilerini içermeyen, ihbar harici bir delil içermeyen ihbarlar soyut olarak değerlendirilmektedir. Soyut ihbarlarda kolluğun araştırma ve delil toplamak amacıyla gerekli yere gitmesi, bu sırada uyuşturucu madde alış verişi görülmesi halinde bu durumu suçüstü hali saymaktadır. Suç üstü halinde de kolluk görevlileri herhangi bir karara gerek olmaksızın suça ilişkin delili elde etmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu şekilde kaba üst araması yapılabilecek ve araçlar içinde aracın görünen kısımlarının araması ve uyuşturucu madde gibi delillerin ele geçirilmesi halinde bu deliller hukuka uygun kabul edilmiştir.³²² Ancak somut ihbarlarda durum aynı olmayacaktır, somut bir ihbarın varlığı halinde artık adli bir arama kararı olmaksızın yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır. Çünkü somut bir ihbarın varlığı halinde artık bir suç şüphesinden bahsedilecektir. Somut ihbara örnek olarak Yargıtay bir kararında uyuşturucu madde ticareti yapacak kişilerin kimlik bilgileri, nakilde kullanılacak araçlara ait detaylı bilgiler, güzergahın belirli olması halini göstermiştir.³²³

Bazı durumlarda da kişinin rızaen üzerindeki veya arabasındaki uyuşturucu maddeleri verdiği, teslim ettiği gözükmemektedir.³²⁴ Bu şekilde gelişen olaylarda Yargıtay bu durumu ayrıca bir arama kararının varlığına gerek duymadan hukuka uygun olarak kabul etmektedir.³²⁵

Arama kararı olmasada, failin kendisinin rızası bu durumlarda geçerli sayılırken, arama kararlarına ilişkin bir diğer husus ise, ev aramalarında evde yaşayan failin eşinin aramaya rıza göstermesi durumunda aynı gerekçelerle aramaya verilen rızanın geçerli sayılıp, arama kararı olmaksızın evden elde edilen delillerin kullanılıp kullanılamacağıdır. Bu durumda Yargıtay suçlama ve arama işlemi ile ilgisi

³²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/468 K., 23.10.2018

³²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2016/284 E., 2018/615 K., 06.12.2018

³²⁴ “Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiştir. Sanık araç bagajını kendi rızası ile açmıştır. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır... Olayda da sahte ve kaçak parfüm insan sağlığına zararlı olduğu cihetle, yaşam hakkı diğer hakların üzerinde olup, arama ile ele geçen kaçak eşyanın delil olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.” Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2013/5127 K. 2013/17549 T. 3.7.2013

³²⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2016/10-1014E., 2018/664 K., 20.12.2018

bulunmayan kişinin verdiği rızanın geçerli olmayacağı, bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilemeyeceği yönünde karar oluşturmuştur.³²⁶

Kanaatimizce, Yargıtay uygulamalarında suç üstü hali oldukça geniş yorumlanmakta ve hukuka aykırı delil kavramının uygulaması zorlaştırılmaktadır. Arama kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlayan arama tedbirinin uygulama usullerine riayet edilmesi ve tedbirlerin dar yorumlanması gerekir. Yargılamanın temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Suçu ve suçluyu bulmak adına, temel ilkeler zedelenmemelidir. Yargıtay'ın bakış açısının somut olaylar karşısında nasıl olduğunu yukarıda inceledik, arama kararı olmadan yapılan aramaların önünü açtığını net olarak görebilmekteyiz.

SONUÇ

Kullanımı çok eski tarihlere uzanan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler tüm insanlığın yaşamını bir çok açıdan etki ve tehdit eden önemli meselelerden biridir. Geçmişten günümüze, insanlığa vermiş olduğu zararı anlaşıldıkça kullanımının yasaklandığını gördüğümüz bu maddeler; ne yazık ki bütün yasaklara rağmen onlarca insanı halen ağına düşürmektedir. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler insanlık adına son derece ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Bu tehlikelerden en ciddiisi ise söz konusu bu maddeleri kullancıya yani uyuşturucu bağımlılarına ulaştırmak ve bu yolla kazanç elde etmek isteyen uluslar arası suç örgütlerinin oluşmasıdır. Bu suç örgütleri her geçen gün yeni uyuşturucu ve uyarıcı maddeler türeterek yeni bağımlı müşteri çevresi yapmaktadırlar.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde satışı sonucu elde edilen gelir, farklı suçların finansmanını sağlaması açısından da önem arz etmektedir. Bu konuda ilk olarak tüm dünyanın ortak sorunu olan terör suçunun en önemli gelir kaynağını oluşturmaktadır.

³²⁶ “Somut olayda, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir.” YCGK E. 2005/7-144 K. 2005/150 T. 29.11.2005

Dolayısıyla insanlığın ve devletlerin yok oluşuna neden olabilecek bu maddelerin kullanımının ve ticaretinin önüne geçilmelidir. Dünya üzerine yer alan hemen hemen her toplum sürekliliğini sağlamak için uyuşturucu ve uyarıcı maddelere karşı savaşmalıdır. Devletler, tüm insanlığın yok oluşuna neden olabilecek olan bu tehdide karşı bir takım önlemler alıp, kendi yasalarında bu maddelerin kullanımının ve ticaretinin önüne geçebilmek için katı düzenlemeler yapmaktadır. Bu düzenlemelerin yapılmasının sebebi uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımından, ticaretinden mağdur olan kesimin devleti oluşturan halkın kendisi olmasıdır ve bu ticareti yapan kişiler\örgütler ise buradan elde ettikleri kazancı yine milletin\devletin bütünlüğüne karşı bir tehdit olarak kullanmaktadırlar. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin üretimi, dağıtımı, ve kullanımının önüne geçmek Türkiye Cumhuriyetinin birliği, bütünlüğü ve devamlılığı açısından son derece önemlidir. Ülkemiz bir hukuk devleti olduğundan yasalarıyla ve tüm organları ile aktif bir şekilde bu mücadeleyi gerçekleştirme çabası içerisinde.

Ülkemizde uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ticareti ve satışı sorunu tüm operasyonlara, yakalamalara ve müdahalelere rağmen ortadan kaldırılamamaktadır. Aksine ülkemizde, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanımı, üretimi, satışı ve ticareti artmaktadır. Burada ki önemli etkenlerden biri olarak ülkemizin coğrafi konumunu sayabiliriz. Türkiye Cumhuriyeti Devleti konumu nedeni ile transit geçişlerde önemli bir yere sahiptir. Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticaretinden fayda sağlayan kişi ya da örgütlerin engellenebilmesi için her açıdan donanımlı ve hukuk sistemi ile birlikte yapılacak çalışmalara ihtiyaç vardır. Bu sorun sadece ülkemize özgü bir sorun olmayıp, diğer ülkelerin de sorunu olduğu için, bu ülkelerle ortak hareket edilmesi, işbirliği içinde çalışılması ve ortak bir tepki gösterilmesi ile bu maddelerin kullanımı, üretimi ve satışı azaltılacak hatta yok edilebilecektir. Bu sorunun sadece bir ülke özelinde çözülmesi kesin çözüm değildir. Çünkü sorun ortadan kalkmış gibi görünen bu ülkede, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yeniden tehdit oluşturması kaçınılmazdır.

Ülkemiz açısından uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin olumsuzluklarının, bir milletin geleceği için nasıl bir tehdit oluşturduğunun, öncelikle aile içerisinde sonrasında

okulda ve emniyet birimlerinde olmak üzere ortak ele alınarak gösterilmelidir. Bu saydığımız unsurlarda ki herhangi birinin yetersizliğinde istenen sonucun alınması zorlaşacaktır. Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının sadece Türk Ceza Kanunu'nda düzenlemeler yapılarak önüne geçilemez. Toplumun her bölümü bu soruna ortak bir çözüm bulmak için birlikte ve senkronize çalışmalıdır. Bununla ilgili olarak da, devletin uyuşturucu ile mücadele birimlerinin geliştirilmesi ve güçlendirilmesi, toplumu oluşturan halkın ve gençliğin bu konuda bilinçlendirilmesi mücadelede ki yapılacak ilk adım olmalıdır.

Bilindiği üzere eğitim ve öğretim her şeyin temelini oluşturur. Aile ve okul eğitimi tam ve düzgün olarak alamayan birey, nasıl ki hayatta başarıyı tam anlamıyla sağlayamaz ise bu illet ile mücadelede de tam olarak bir başarı sağlanamaz. Okullarımız, çocuklarımızı ve gençlerimizi bu illete karşı bilinçlendirme konusunda yetersizdir. Uyuşturucu ile mücadelede etkin rol oynayan görevlilerin, eğitim birimlerinde belli periyotlarda gençleri bu maddelere karşı bilinçlendirmelilerdir. Bilinmelidir ki, bu maddelerin olumsuz yönlerinin anlatılması ve çocukların bu konuda bilinçlendirilmesi, okullarda bu konuda verilecek eğitimle en iyi şekilde olacaktır.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıcılarının birer hasta olduğu ve bu kişilerin mutlak suretle tedavi edilmesi gerektiği bilinmektedir. Bu konu da yine devletin tüm birimlerinin ortaklaşa çalışmasıyla gerçekleştirilebilir. Ülkemizde, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ağına düşmüş olan bağımlı kişilere yardım edecek tıbbi kuruluşlarımız ve bağımlılıkla mücadele konusunda hizmet verecek yeterli sayıda tedavi merkezimiz yoktur. Olan tıbbi kuruluşlar ise yeterli donanıma tamamen sahip değildir. Bu yerlerin sayılarının artırılması ve gerekli teknik donanıma sahip hale getirilmesi önem arz etmektedir. Bu konuda unutulmamalıdır ki her kullanıcı, potansiyel bir satıcı adayı olma ihtimalinin varlığıdır.

Ekonomik olarak bu maddeleri temin edebilecek güce sahip olmayan bağımlı kişilerin, bu maddeleri temin edebilmek için pek çok farklı suça yöneldiklerini uygulamada sıklıkta görmekteyiz. O halde bu maddeden doğrudan yada dolaylı olarak sadece kullanıcısının değil, bununla hiç ilgisi olmayan kişilerin de zarar gördüğünü

söyleyebiliriz. Bu maddeleri temin edebilmek için para bulamayan bağımlı kişilerin farklı suçlar işlemeleri ve bu şekilde kazanç sağlamaya çalışmaları, içinde bulundukları toplumun sosyal huzurunu da bozacak ve toplumsal olarak birbirine güvenin, dayanışmanın azalmasına sebep olacaktır.

Bu sebeplerle ülkemiz, uyuşturucu ile mücadele konusunda uluslararası işbirliğinin de mutlak gerekli olduğuna inanarak çalışmalarına aynı kararlılıkla devam etmelidir. Diğer devletlerle sürekli olarak istihbari paylaşım ve yardımlaşma yapılarak süreç ortak bir akılla yürütülmelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' na baktığımızda Türkiye, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları ile mücadele konusundan düzenlemiş olduğu suçlar ile ilgili kanunlarında diğer ülkelerin kanunlarına oranla daha ağır yaptırımlar öngörmüştür.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları ile ilgili düzenlemeler kanunumuzun 188. maddesinden itibaren başlamaktadır. TCK 188. maddesinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal ve ticareti ile ilgili eylemlerin suç olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Madde metnine baktığımızda, imalden, ithalden, ihraçtan, satmaktan, satışa arz etmekten, başkalarına vermekten, sevk etmekten, nakletmekten, depolamaktan, satın almaktan, kabul etmekten, bulundurmaktan, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü maddenin imali, ithali, ihracı ve ticaretinden, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddelerin ithalinden, imalinden, satılmasından, satın alınmasından, sevk edilmesinden nakledilmesinden, depolanmasından ve ihraç edilmesinden ve tüm bu bahsedilen eylemlerden dolayı yaptırımlar öngörülmüştür.

Bir sonra ki madde olan 190. maddede ise uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma eylemi konusunda yaptırım düzenlenmiştir. TCK 190. maddenin 1. fıkrası, Özel yer, donanım ve malzeme sağlamayı, kullananların yakalanmasını zorlaştıracak önlemler alanları ve kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi verenleri cezalandırmaktadır. Maddenin 2.fıkrası ise uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapanların ayrı bir suç olarak cezalandırılmasından bahsetmektedir.

TCK 191. maddede ise kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak şeklinde olan eylemlere karşı öngörülen cezalara yer verilmiştir. Kanun koyucu, burada suç için aranan manevi unsuru kullanmak için hareket etme şeklinde tanımlayarak yerinde bir saptama yapmıştır.

Tez konusu çalışma, uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçlardan yalnızca 5237 sayılı TCK'nın 191. maddesinde yer alan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu kapsamaktadır. Bu suç 5237 sayılı TCK' nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir çok değişikliğe uğramasına rağmen yapılan en köklü değişiklik; 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'la olmuştur. Söz konusu düzenleme ile kanunda yer alan madde kenar başlığı ve madde metni içeriği değiştirilerek, önceden “bulundurma” eylemi içerisinde değerlendirilen ve suçun oluşumuna etkisi bulunmayan “kullanma” eyleminin de açıkça suçun seçimlik hareketleri arasına eklenmiş ve suça ilişkin temel ceza da artırım yoluna gidilerek, suçun muhakemesine ilişkin de kapsamlı yenilikler getirilmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmak amacıyla satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması ya da kullanılmasının suç olarak düzenlenmesiyle hem bireylerin, hem de tüm toplumun esenliği ve sağlığının korunması hedeflenmiştir. Bu sebeple, TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen suçun, Kanun'un "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" bölümünde yer alması son derece isabetlidir.

Ayrıca bu suç TCK'da özgü suç olarak düzenlenmediğinden herkes bu suçun faili olabilmektedir. Suçun mağduru ise toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Burada failin kastı, suça konu olan maddeleri kullanmaya yönelik olmalıdır. Aksi hâlde söz konusu seçimlik hareketler aynı zamanda TCK'nın 188/3. maddesinde de yer aldığından, failin eylemi uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçunu oluşturacaktır. Her iki suç arasındaki ceza farkının fazlalığı ve infaz koşullarının farklılığı göz önüne alındığında, failin kastının hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenememesi durumunda "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince failin kastının suça konu maddeyi kullanma amacına yönelik olduğunun kabul gerekir. TCK' da failin kastının

belirlenmesine dair kriterlere yer verilmediğinden, bu konuda yüksek mahkeme içtihatları ile tespit edilen ve her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilen kriterler esas alınmaktadır. Buna göre, failin olayda ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeye yönelik kastının belirlenmesinde kural olarak failin eylemleri, suç konu maddenin miktarı, ele geçirildikleri yer ve zaman, ele geçirilme şekli, failin bu maddeleri kullanıp kullanmadığı ve failin sosyal veya ekonomik durumu gibi bir takım ölçütler esas alınmaktadır.

Bir diğer husus ise TCK' nın 191. maddesine 6638 sayılı Kanun'la eklenen 10. fıkra uyarınca, bu suçun ilgili maddede sayılan umumî veya umuma açık yerler ve bunların sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafede işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılacaktır. Sosyal savunma ilkeleri gereği, bu suçun belirli yerlerde işlenmesi hâlinde cezada artırımı gidilmesi isabetlidir. Ancak AİHS'nin 6. ve Anayasa'mızın 38. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, fıkra da yer alan “umumî veya umuma açık yer” tabiri tamamen açıklığa kavuşturulmalıdır. Aynı şekilde, madde metninde yer alan "gibi" ve "iki yüz metre" ibareleri metinden çıkarılarak uygulamada bu yerlerin tespiti bakımından geniş yorum yapılmasının önüne geçilmeli ve bu ağırlaştırıcı hâlin uygulanmasının, suçun söz konusu yerlerin sınırları içerisinde işlenmesiyle sınırlandırılması daha isabetli olacaktır.

Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma, satın alma ve kabul etme ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu seçimlik hareketli bir suç olup, tehlike suçudur. Yani bu suçun oluşumu için zararın ortaya çıkması gerekmez, tehlikenin ortaya çıkmış olması yani hareketin gerçekleşmiş olması bu suçun oluşumu için yeterlidir. Bu suça ilişkin olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanı bulacağına hatta bazı durumlarda cezasızlık hali olarak dahi etkin pişmanlık hükümlerinin öngörüldüğünü hatırlatmak isteriz. Bu durumda cezasızlık halinin varlığı için TCK 192/2. ve 192/4. maddeleri uygulama alanı bulacak ve soruşturma başlamadan önce ve resmi makamların haberi olmadan önce uyuşturucu madde kullanıcı olduğundan bahisle resmi makamlara başvuran kişi hakkında cezai bir işlem yapılmadan tedavisine başlanacaktır. Cezada indirim hali olarak öngörülen etkin pişmanlık hükmünde ise, fail etkin pişmanlığı, suçun resmi makamlarlar tarafından

haber alınmasından sonra, ancak mahkemece hakkında hüküm verilmeden önce göstermektedir. Eğer fail, suç ortaklarına ilişkin bilgi verir ve yakalanmasına hizmet eder, suçun meydana çıkmasına yardım ederse cezasında indirim yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu suçun düzenlenme amacı öncelikli olarak uyuşturucu madde kullanıcılarını cezalandırmak değil, onları tespit ederek tedavi ettirip topluma kazandırmaktır. Bu kapsamda kanun koyucu bu suçu ilk defa işleyenler için öncelikli soruşturma veya kovuşturma konusu yapmadan tedavi ve denetimli serbestliğe hükmedilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu sayede uyuşturucu madde kullandığı ilk defa adli makamlarca tespit edilen kişi hakkında Cumhuriyet Savcısı öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verecek ve kişi hakkında tedavi ve denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır. Bu anlayışta kişileri cezalandırmak yerine topluma kazandırma çabasında olunduğunun bir göstergesidir. Burada verilen kadek kararı Cumhuriyet Savcısının takdirine bağlı bir durum olmayıp, kanunda öngörülen bir zorunluluktur. Bu kararın açıklanarak bir kovuşturma konusu yapılabilmesi için ise, kişinin erteleme süresi zarfında TCK 191. madde de belirtilen suçlardan birini tekrar işlemesi veya tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymamakta ısrar etmesi gerekir. Ancak bu hallerden birinin varlığı halinde kişi hakkında verilen karar kovuşturmayla konu olabilecek, kişinin başka herhangi bir suç işlemesinden dolayı bu kararın kaldırılması söz konusu olmayacaktır. Bu ihlal hallerinden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymamakta ısrar etme şartı önem taşımaktadır. Kanun koyucu burada özellikle ısrar şartını aramıştır. Denetimli serbestlik kararlarının infazında yükümlülüğün bir yıl içerisinde iki defa ihlal edilmesi halinde yükümlülüğe uymamada ısrar etme sayılacağını yükümlünün uyarılmasının ardından bir yıl içerisinde ikinci ihlalin tespit edilmesi halinde infaza son verilerek yükümlü hakkındaki kayıtların kapatılacağı, uyarı için yapılan tebligatta bir yıl içerisinde yeni bir ihlal durumunun tespit edilmesi halinde kendisine tekrar bir uyarının yapılmayacağı, dosyanın bila infaz kapatılarak gereği için mahkemeye gönderileceği, ihtar edilir denilmek suretiyle ısrar kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.

Uygulamada da en çok karşılaşılan suç tiplerinden biri olan ve TCK 191. maddesinde düzenlenen kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma, satın alma ve kabul etme ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu oldukça önem arz eden ve kendi içinde farklılıklar bulunduran hükümlere sahiptir. Özellikle mahkemece verilen düşme hükümleri, zincirleme suç ve kadek kararı için Uypap sisteminde güncelleme yapılarak, hakim ve Cumhuriyet Savcılarının erişimine açılarak, daha doğru ve daha hızlı bir şekilde hüküm kurulmasının önü açılmalıdır. Uyuşturucu madde kullanımının hem Dünyada hem ülkemizde giderek artması ve büyük bir sorun haline gelmesi nedeniyle de bu madde bağımlılığına yakalananları tedavi ettirmek, bu suçla etkin mücadele edebilmek için bu davalar bakımında ihtisas mahkemeleri de kurularak yargılamanın daha incelikle yapılması sağlanabilir.

KAYNAKÇA

Abdurrahman Ünlü, Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

Ahmet Cemal Ruhi, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul, 2017, On İki Levha Yayınları

Ahmet Gündel, 5237 s. TCK'da Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara,2009, Seçkin Yayınları

Ali Erdem Sevdım, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, Ankara 2014, Seçkin Yayınları

Ali parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, Açıklamalı- Yeni içtihatlı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, Ankara, 2010, Seçkin yayınları

Ali Parlar ve Güleç Demirel, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara, 2015, Bilge Yayınevi

Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, Gerekçeli- Açıklamalı- İçtihatlı- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler", İstanbul 2005, Kazancı yayınları

Bahadır Küçükuysal, Uyuşturucuların Yasallaştırılması Tartışması, SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:24, 2011

Birsan Elmas, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 3. Baskı, Ankara 2018, Adalet Yayınevi

Cem Çetin, Ahmet Çelik, Erkan Sezgin, Uyuşturucuyla Mücadele Politikaları ve Yeni Trendler, Ankara, 2016, Adalet Yayınevi

Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku-I", Ankara 2019, Seçkin Yayınları

Çelen Ö., Sarhoşluğun Hareket ve Kusur Yeteneği Üzerinde Etkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2013

Çetin Akkaya, Örgüt Suçu Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 1. Baskı, Ankara,2010, Adalet Yayınevi

Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara 2018, Yetkin Yayınları

Dr. Suat Çalışkan., Uyuşturucu Kullanma Suçunda Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Bu Tedbirin Yerine Getirilmesine Dair Esaslar, <https://www.hukukihaber.net/uyusturucu-kullanma-sucunda-tedavi-ve-denetimli-serbestlik-tedbiri-ve-bu-tedbirin-yerine-getirilmesine-dair-esaslar-makale,6080.html> (e.t. 29.07.2019)

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2008, Seçkin Yayınları

Erdinç Hakan Özdebakoglu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2007, Adalet yayınevi

Erhan Günay, Uygulamalı uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ve ilgili mevzuat, 3.Baskı, Ankara 2005, Seçkin yayıncılık

Erkan Canak, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, İstanbul, 2012, Kazancı Hukuk Yayınevi

Ersan Şen, TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları,(çevrimiçi) http://sen.av.tr/tr/makale-detay/140/tck_m.188/3_ve_191/1_sorunlar%C4%B1.html

Ersin Şare, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, TBB Dergisi 2017 (130)

Enes Yılmaz, Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma veya özendirme suçu, TAAD, Yıl:9, Sayı:35, Temmuz 2018

Fatma Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul, 2015, Legal Yayıncılık

Feridun Yenisey, Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 1983

Ferit Yolcu, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu
Ankara, 2015, Adalet Yayınevi

Gülbin Dökmeci, Ahmet Saltık, İsmet Dökmeci, Edirne Merkezinde Halkın Uyuşturucu ve Non- Medikal İlaç Kullanımı Epidemiyolojisi, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Sayı: 1988- 1990

Güngör Şener ve Ali Kınacı, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelere İlişkin Suçlar, Ankara, 2001, Yetkin Yayınları

Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m.1-75 Ders Kitabı, İstanbul 2010, Der Yayınları

Handan Yokuş Sevik, Uyuşturucu veya Uyarıcı madde kullanılmasına ilişkin suçlar, Ankara 2007, Seçkin Yayıncılık

Hasan Hüseyin Çalı, Türkiye’de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012 16 (1),

H. Yılmaz Günel, Uyuşturucu Madde Suçları, Ankara, 1976, Kazancı Yayınları

İdil Su Ekmekçi, “Suç ve Ceza Siyaseti Açısından Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde Kullanma Suçu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak, 2015, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

İçişleri Bakanlığı, Bağımlılık Yapıcı Maddeler ve Bağımlılıkla Mücadelede Ulusal Politika ve Strateji Belgesi. 2006-2012, Ankara, 2006

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Ankara 2013, Seçkin Yayınları

Kamer v.k, 2008. Madde Bağımlılarının Rehabilitasyonunda Yeni Dönem Denetimli Serbestlik, TBB Dergisi.

Kayihan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Kitap, 4.Bası, İstanbul, Beta Yayınları

Köksal Bayraktar, Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985

Mahmut Koca, YTCK‘ da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006, Seçkin Yayıncılık

Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, İstanbul 2015, Seçkin yayıncılık

Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15.Baskı, 2015, Ankara, Adalet Yayınevi

Mehmet Zülfü Öner, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Ankara 2011

Menekşe Çirkin, Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2020

Mesut Uzuntok, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008 (Yayımlanmamış doktora tezi)

Murat Balcı, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları (TCK. m. 188), (Yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009

Narkoterörizm ile Mücadele Uyuşturucu ve PKK/KCK, Şubat,2017, s.14
https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/deneme/YAYINLAR/%C4%B0%C3%87ER%C4%B0K/narkoterorizm_web%20icin.pdf

Neslihan Ateş, Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu, İstanbul,2019, Oniki Levha Yayınevi

Nevzat Gürellini, Hukuk Açısından İlaç Alışkanlıkları, İHFM, C.XLI,S.1-4, 1975,

Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012,

Niza Özdemir, Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008, Beta Yayınları

Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu Yorumlu-Uygulamalı Cilt IV, Ankara 2010, Adalet Yayınevi

Özkan Özmen, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

Özmen Aktaran, İnsanlık Tarihi Boyunca Dünyada ve Türkiye’de Uyuşturucu Madde Sorunları, İstanbul, 1976, Çelikkilt Matbaası

Sahir Erman, "Uyuşturucu Maddelere İlişkin Ceza Hükümleri", İÜHFM, Atatürk'e Armağan, C. 14-47, S. 1-4, İstanbul 1982

Sahir Erman ve Çetin Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1995, Globus Dünya Basımevi

Vural Savaş- Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 3, Ankara 1998

Sedat Bakıcı, (2008) 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi

Soner Hamza Çetin, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) ,2016

Suat Çalışkan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013, Adalet Yayınevi

Sulhi Dönmezer, Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler (Kriminolojik Yaklaşım), İÜİFM, Prof. Dr. S. F. Ülgener’e Armağan, C. XLIII, 1987

Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri”(Kriminoloji), Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt. 36, Sayı: 1-4, 1970

Şahin Kurt, En son değişiklikleri ile Uygulamada uyuşturucu madde suçları ve ilgili mevzuat, İstanbul 1992, Kazancı Hukuk Yayınları

Şahin Kurt ve Ela Kurt, “Uygulamada Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat”, Ankara 2007, Adalet yayınları

Şener Güngör ve Ali Kınacı, (Öğreti ve Uygulama Boyutu İle) Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelere İlişkin Suçlar, Ankara 2001, Yetkin Yayınları

TBMM, Uyuşturucu Başta Olmak Üzere Madde Bağımlılığı ve Kaçakçılığı Sorunlarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu,

Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara, 2003, Seçkin Yayınevi

Türkan Yalçın Sancar ve Timuçin Köprülü, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2015, Savaş Yayınevi

Veli Özer Özbek\Mehmet Nihat Kanbur\Koray Doğan\Pınar Bacaksız\İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3.Baskı, 2012, Seçkin Yayınları

Yasin Beşer, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarının Önlenmesinde Coğrafi Bilgi Sisteminin Kullanımı: Beyoğlu İlçesi Pilot Çalışması, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Fen Bilimleri Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010

Yener Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Uyuşturucu Maddeler Konusunda Önemli Hukuki Düzenlemeler, Uyuşturucu Madde Suçlarıyla Mücadele, Ed. Yener Ünver/Kerem Öz, Ankara 2018, Seçkin Yayınları

Yılmaz Günal, Uyuşturucu Madde Suçları, Ankara, 1976, Kazancı Yayınları

Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, Ankara 2016, US-A Yayıncılık