

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Fatma Tülay ABAY

TÜRK CEZA KANUNU'NDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELERİN
TİCARETİ SUÇU (TCK m. 188/3)

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Fatma Tülay ABAY

TÜRK CEZA KANUNU'NDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELERİN
TİCARETİ SUÇU (TCK m. 188/3)

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Fatma Tülay ABAY'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN (İmza)

Tez Başlığı: Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçu
(TCK m.188/3)

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 28/07/2016

Mezuniyet Tarihi : 06/10/2016

Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçu (TCK m.188/3)” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

...../...../ 2016

Fatma Tülay ABAY

İmza

X

İÇİNDEKİLER

GÖRSELLER LİSTESİ	v
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE

1.1 Uyuşturucu Madde Kavramı	5
1.2 Uyarıcı Madde Kavramı	6
1.3 Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Çeşitleri ve Etkileri	9
1.3.1 Sınıflandırılması	9
1.3.2 Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Çeşitleri	10
1.3.2.1 Doğal Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler	10
1.3.2.1.1 Afyon ve Türevleri	10
1.3.2.1.1.1 Afyon	10
1.3.2.1.1.2 Morfin	12
1.3.2.1.1.3 Eroin	13
1.3.2.1.1.4 Kodein	14
1.3.2.1.1.5 Metadon	14
1.3.2.1.2 Koka Ağacının Yaprakları ve Türevleri	15
1.3.2.1.2.1 Kokain	15
1.3.2.1.2.2 Crack	16
1.3.2.1.3 Hint Keneviri ve Reçinesi	17
1.3.2.1.3.1 Esrar	17
1.3.2.2 Sentetik Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler	19
1.3.2.2.1 Stimulantlar (Uyarıcılar)	19
1.3.2.2.2 Halüsinojenler (Hayal Gördürücüler)	21
1.3.2.2.3 Depresanlar	22
1.3.2.2.4 Trankilizanlar (Yatıştırıcılar)	22
1.4 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kavramının Tarihsel Gelişimi	22
1.4.1 Genel Olarak	22
1.4.2 Dünyadaki Tarihsel Gelişim	23

1.4.3	Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim.....	26
1.4.3.1	İslamiyet Öncesi Tarihsel Gelişim	26
1.4.3.2	İslamiyet Sonrası Tarihsel Gelişim	26
1.4.3.3	Osmanlı İmparatorluğu Dönemi Tarihsel Gelişimi	29
1.4.3.4	Cumhuriyet Dönemi Tarihsel Gelişim	30
1.5	Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Niteliği Tartışmalı Olan Maddelerin Değerlendirilmesi	32

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELER İLE İLGİLİ ULUSLARARASI

ALANDA YAPILAN ÇALIŞMALAR

2.1	Uluslararası Kuruluşlar ve Örgütler.....	35
2.2	Uluslararası Sözleşmeler	35
2.2.1	Genel Olarak	35
2.2.2	Şanghai Afyon Anlaşması (1909).....	36
2.2.3	La Haye Afyon Anlaşması (1912).....	36
2.2.4	La Haye Afyon Konferansı (1914).....	37
2.2.5	Cenevre Afyon Anlaşması (1925)	37
2.2.6	Cenevre Afyon Anlaşması (1931)	37
2.2.7	Bangkok Anlaşması (1931).....	38
2.2.8	Cenevre Anlaşması (1936).....	38
2.2.9	Paris Protokolü (1948)	38
2.2.10	New York Afyon Konferansı (1953).....	39
2.2.11	TEK Sözleşmesi (1961).....	39
2.2.12	1971 Tarihli Psicotropik Maddelere Dair Sözleşme	40
2.2.13	1988 Tarihli Uyuşturucu ve Psicotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	41
2.2.14	Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzdaki Yeri	43

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELERİN TİCARETİ SUÇU(M. 188/3)

3.1 Genel Olarak Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları	44
3.2 Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçu	45
3.2.1 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satma, Satışa Sunma, Başkalarına Verme, Nakletme, Sevk Etme, Depolama, Satın Alma, Kabul Etme ve Bulundurma Suçu (TCK Madde 188/3)	45
3.2.1.1 Genel Olarak.....	45
3.2.1.2 Korunan Hukuksal Yarar	46
3.2.1.3 Suçun Maddi Konusu.....	47
3.2.1.4 Suçun Faili ve Mağduru.....	49
3.2.1.5 Suçun Maddi Unsuru	51
3.2.1.5.1 Genel Olarak	51
3.2.1.5.2 Satma	52
3.2.1.5.3 Satışa Arz Etme.....	54
3.2.1.5.4 Başkalarına Verme	55
3.2.1.5.5 Sevk Etme ve Nakletme	58
3.2.1.5.6 Depolama.....	61
3.2.1.5.7 Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak	63
3.2.1.6 Suçun Manevi Unsuru	69
3.2.1.7 Hukuka Aykırılık Unsuru.....	72
3.2.1.8 Suçun Özel Görünüş Şekilleri	72
3.2.1.8.1 Teşebbüs	72
3.2.1.8.2 İştirak	78
3.2.1.8.3 İçtima	81
3.2.1.9 Suça Etki Eden Nedenler	87
3.2.1.9.1 Etkin Pişmanlık	87
3.2.1.9.1.1 Niteliği	87
3.2.1.9.1.2 Cezasızlık Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık (TCK m.192/1).....	88
3.2.1.9.1.3 Ceza İndirim Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık (TCK m.192/3)	94
3.2.1.9.2 Ağırлатıcı Nedenler	100
3.2.1.9.3 Hafifletici Nedenler	106

3.2.1.10 Muhakeme	107
3.2.1.11 Yaptırım	110
3.2.1.12 İnfaz	111
3.3.Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçunun Değişik Boyutlarıyla	
Değerlendirilmesi.....	115
3.3.1 Tarihsel Boyut	115
3.3.2 Sosyolojik Boyut.....	118
3.3.3 Kriminolojik Boyut.....	119
3.3.4 Suç Genel Teorisi Boyutu.....	121
SONUÇ	123
KAYNAKÇA.....	129
ÖZGEÇMİŞ	134

GÖRSELLER LİSTESİ

Görsel 1.1 Haşhaş Bitkisi ve Afyon Sakızı.....	11
Görsel 1.2 Morfin	13
Görsel 1.3 Eroin	14
Görsel 1.4 Toz Halinde Kokain ve Koka Yaprığı	16
Görsel 1.5 Crack.....	17
Görsel 1.6 Hint Keneviri Bitkisi ve Esrar.....	19
Görsel 1.7 Methamfetamin	21

ÖZET

Sağlıklı ve devamlılığı olan bir toplum yapısı için, her devlet, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile mücadele etmektedir. Uyuşturucu madde kaçakçılığı 19. yüzyılın ortalarına kadar yasal bir ticaret olarak kabul ediliyorken, bundan sonra bu maddenin ticaretinin yaygınlaşması, bazı ülkelerde tüketiminin artması, uyuşturucu maddenin tehlikelerini geniş boyutlara taşımıştır. Bu nedenle ülkeler giderek büyüyen bu tehlike karşısında önlemler almaya ve bu önlemleri yasalaştırmaya başlamışlardır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imali, ticareti, kullanımı, diğer ülkeler için olduğu kadar Türkiye için de önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle ülkemiz kendi birlik ve bütünlüğünü korumak, sağlıklı bir toplum yapısı oluşturmak amacıyla birtakım düzenlemelerle önlemler alarak bu mücadeleyi kendi organlarıyla gerçekleştirmektedir.

Ancak elbette ki, uyuşturucu veya uyarıcı madde sorunu, sadece Ceza Hukukunun değil toplumun hemen her biriminin işbirliği içinde hareket etmesini ve ortak bir çözüm bulmasını gerektiren bir problemdir.

Çalışmamız, Türk Ceza Kanunu'nun, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları ile ilgili düzenlemelerini araştırmak, irdelemek, diğer ulusal ve uluslararası mevzuatlarla birlikte değerlendirmek amacı ile hazırlanmıştır. Bu çalışmada, Türk Ceza Hukukuna ilişkin mevzuatlar, birçok kitap, tez, dergi, makale, rapor, web sayfalarından yararlanılmıştır.

Çalışmamın birinci bölümünde; uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramı, çeşitleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramının gelişim boyutu ve uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliği tartışmalı olan maddeler ele alınmıştır. Çalışmamın ikinci bölümünde; uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile ilgili uluslararası çalışmalara yer verilmiştir. Çalışmamın üçüncü bölümünde; Türk Ceza Kanunu'nda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları TCK madde 188/3 kapsamında, ayrıntılı olarak ele alınmış, bu madde kapsamında yapılan değişiklikler, konuya ilişkin tartışmalar, karşılaştırmalı olarak irdelenmiş ve Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri suçlarının gelişim boyutu özet olarak ele alınmıştır. Çalışmanın sonuç kısmında ise; uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları TCK madde 188/3 kapsamında özet olarak değerlendirilecek ve yine ticaretle mücadelede hangi yöntemlere başvurulması gerektiği gibi konulara da yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ceza Kanunu, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde, Ticareti, Muhakeme.

SUMMARY

DRUG OR STIMULANT SUBSTANCE CRIMES TRADE IN CRIMINAL LAW

Every society is struggling with drugs and stimulants for a healthy social system and to ensure their continuity. Drug trafficking was considered a legitimate trade until the middle of the 19th century, but After this time, The spread of trade of this substance, the increase of consumption in some countries have carried the dangers of drug to large size. Therefore, at the face of this growing threat, the countries have started to take precautions and they have started to legalize to this precautions.

Drug and stimulant production, trafficking, use, as each country is a major threat to Turkey. Therefore, Our country is taking measures with certain regulations and is performing with its own bodies in order to maintain its own unity and integrity and to create a healthy society.

But of course the problem of drug and stimulant is not just a problem of Criminal Law. It is a problem that almost all the terms of the community must act in cooperation to find a common solution to this problem and to combat.

Our study have been prepared for the purpose to research, examine and evaluate along with other national and international legislation to the regulations about drug and stimulant trafficking crimes in the Turkish Criminal Code . In this study, regulations about the Turkish Criminal Law, many books, theses, journal, articles, reports, web pages were used.

In the first part of my study; The concept of drug or stimulant, types, the development dimension of drugs and stimulants crimes and controversial drugs or stimulants were dealt. In the second part of my study; international labor about stimulants and drug were dealt. In the third part of my study; Drugs and stimulants in Turkish Criminal Code that located under the Article 188/3 of the Act were discussed in detail and the changes made under this article, the debates on the subject were examined comparatively and the development of drugs and stimulants offenses were be considered as a summary under the Turkish Criminal Code. At the conclusion of the study; drugs and stimulants trafficking offenses will be considered as a summary under the Turkish Criminal Code Article 188/3 and will be given to the issue as to which methods should be consulted in the fight against trafficking.

Keywords: Turkish Criminal Code, Drug and Stimulant, Trafficking, Reasoning.

ÖNSÖZ

Öncelikle tez çalışmam boyunca yüksek bilgi, tecrübe, zaman ve emeklerini benden esirgemeyen tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN'a sonsuz şükranlarımı sunarım. Bana tez hazırlama fırsatı veren Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ve Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tüm akademik ve idari çalışanlarına eğitimime verdikleri destekten dolayı sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, hayatımda attığım her adımda, doğduğum günden beri yanımda olduklarını her zaman hissettiren çok sevgili ailemin, özellikle annem Asliye ABAY'a ve babam Şükrü ABAY'a olmak üzere her bireyine bana inançları, destekleri ve sevgileri için teşekkür ederim.



Fatma Tülay ABAY
Antalya, 2016

GİRİŞ

Uyuşturucu veya uyarıcı madde; kişinin sinir sistemi üzerinde etki ederek, akli, fiziki ve psikolojik dengesini bozan ve olumsuz değişiklikler meydana getiren; tıp alanında ağrı dindirici özelliği ile kullanılan, ancak ilk kez alındığında bile bağımlılık yapma riski taşıyan; insan metabolizmasını pasifize eden; fert ve toplum içerisinde iktisadi ve sosyal çöküntü meydana getiren, üretiminin, kullanımının ve satışının kanunlarca yasaklandığı doğal ve sentetik maddelere “uyuşturucu veya uyarıcı madde” denir¹.

İnsanoğlu, fiziksel ve beyinsel işlevlerinin kendisini rahatsız eder bir niteliğe dönüşmesi ve bu rahatsızlık verici durumları ortadan kaldırmak istemesinin sonucu olarak, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle tanışmıştır. İnsanlık tarihi boyunca ortaya çıkan hastalıklar ve bunların tedavisi ile ilgili çalışmalar, tıp ve eczacılığı geliştirmiş, çeşitli drog² ve ilaçlar bulunarak tedavide kullanılmıştır. Başta tedavi amaçlı olarak kullanılan bu maddeler bağımlılık yapmaya ve insanlar arasında hızlı bir şekilde yayılmaya başlamış ve buna bağlı olarak da insanları birçok suça yönlendirdiğinin tespitiyle birçok ülke tarafından yasaklanmış ve bu ülkeler vatandaşlarını bu maddelere karşı korumaya ve bu maddelerden uzaklaştırmaya çalışmışlardır. Zira uyuşturucu veya uyarıcı madde suçu, sadece münferit bir suç değildir. Pek çok suçun temelini oluşturur. İnsanların işlemiş olduğu cinayet, hırsızlık, gasp, terörizm vb. gibi birçok suça da hem neden olur hem kaynaklık eder.

Uyuşturucu madde alışkanlığı ve genel olarak uyuşturucu maddeler sorununun bilimsel veya teknik alanda birden fazla bilim dalını bir arada kullanılmasını gerektirdiği ve çok çeşitli yönleri olan bir problem niteliği arz ettiği kuşkusuzdur. Her disiplin mensubunun konuyu kendi alanı açısından inceleyip ele alması doğaldır. Ancak probleme etkin teşhisler ve çözümler getirilebilmesi için tıp, kimya, hukuk, kriminoloji, sosyoloji, psikoloji vs. gibi disiplin mensuplarının işbirliği yapmalarının gerektiği de yadsınamaz.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde, insanoğlunun geleceği için risk oluşturduğundan, dünya devletlerinin çoğu için önem arz eden ve üzerinde titizlikle durulan bir konu olmuştur. Bu nedenle vatandaşlarını bu tehlikeden korumak adına her devlet, kendi toplum yapısına göre yasalar çıkarmış ve önlem almaya çalışmıştır. Elbette bu husus ülkemiz için de geçerlidir. Ancak maalesef ki, her yönü ile kontrol altına alınmaya çalışılan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin, tüm müdahalelere, önlemlere, mücadelelere rağmen, yasadışı kullanımı

1 Özmen, 2009: 10-11.

2 Drog, doğal maddelerden elde edilen ve tedavi amacıyla kullanılan ilaç hammaddesidir, <http://www.hastalikvetedavisi.net/drog-nedir.html#.VsBuf-bat9Y>, erişim tarihi: 14.02.2016.

ortadan tamamen kaldırılamamaktadır, aksine uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin üretimi, kullanımı ve ticareti ile ilgili suçlar giderek artmaktadır.

Son zamanlarda ülkemizde yapılan araştırmalar, uyuşturucu ticaretinin ne kadar tehlikeli boyutlara ulaştığını gözler önüne sermektedir. Bunlardan biri Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 16 Eylül 2013 - 23 Haziran 2014 tarihleri arasında kapsayan raporudur. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'ne bağlı polisler kimliklerini gizleyerek, uyuşturucu satıcılarının aralarına 'Gizli Soruşturmacı' olarak girmişler ve önünde kuyruk oluşan uyuşturucu tezgâhları olduğuna dair tespitlerini şöyle anlatmışlardır;

"Fatih bölgesinde 3-4 gramlık net bonzai paketleri 150 ile 200 TL arasında satılmaktadır. Son birkaç sene içinde sokaklar inanılmaz sayıda torbacı ile doldu. Artık gidip torbacı aramanıza gerek kalmamaktadır. Bir eroin tezgâhı günlük olarak ortalama 5 bin ile 6 bin TL arasında ciro yapmaktadır. Bazı uyuşturucu tezgâhlarında inanılmaz bir satış trafiği olmaktadır. Biz bile bu tezgâhlardan mal almak için defaten sıraya girdik. Adamlar resmen 'acele etmeyin herkese yetecek kadar mal var' diye konuşuyorlardı.

Eroin piyasasındaki gerileme nedeniyle eroin satıcılarının kasıtlı bir şekilde esrara, bonzaiye, ecstasy'ye eroin kattığını son dönemde gözlemliyoruz. Gizli soruşturmacılar olarak son dönem sokak piyasasında esrara daha az rastlamaktayız. Bonzai, esrar kullanımını geriletmektedir.

Çeteler hırsızlıktan, kapkaçtan, tahsilâtçılıktan, çökme, haraç alma faaliyetinden uyuşturucu ticaretine, torbacılığa doğru kayıyorlar. Çünkü memleket bağlantılarından dolayı toptan uyuşturucu ticaretine, teminine rahatça ulaşabiliyorlar. Bunları getirip sokakta rahatça satabiliyorlar. Yine cezası az, riski az, kazancı yüksek bir işkolu durumundadır. Klasik mafya olarak bilinenlerden ziyade sabıkalı, hırsız, kapkaççı, gaspçılarda ve çetelerde bu eğilimi daha fazla görüyoruz.

Yetişen nesil büyük bir tehlike altında bulunmaktadır. Aileler esrar satıcısı oğullarını, işi gücü olan, evine ekmek getiren biri olarak görüyorlar. Yakalanmaları esnasında polise direniyorlar. Sokaktaki yaygın kanaat uyuşturucunun özellikle de esrarın cezasının olmadığı şeklindedir (Kimyasal öldürür, esrar ottur, günahı yoktur algısı). Bu yanlış algı esrar kullanımını inanılmaz oranlarda tetiklemektedir.

Torbacılar satış yaptıkları köşeleri iş yapma kapasitesine göre 60-70 bin TL hava parasına satıp devrediyor. Mesela ...mahallesinde ...köşesinin 70 bin TL hava parasına diğer çeteye devredildiğini biliyoruz. Mersin'de uyuşturucu satışının en

yoğun olduğu iki bölgeden biri olan Demirtaş'ta normal bir toptancı aylık 200-250 bin TL'lik ciroya sahip. Piyasada en çok kârı getiren uyuşturucu madde esrar. Esrar müşterisi çok olduğundan satıcılar sürümden kazanıyor.

Mart 2014 itibariyle Bağcılar bölgesinde günde 300 ile 350'den aşağı tezgah sayısı düşmez. Beyoğlu bölgesinde tezgâh sayısı 150'nin altına düşmez. Esenyurt tarafında 30'u ev, 100'ü köşe başı olmak üzere 130-150 arası satış noktası vardır. Zeytinburnu tarafında 100 tezgâh, Gaziosmanpaşa'da ise 150 tezgâh vardır. Anadolu Yakası'nda gizli soruşturmacılar olarak çalışma yapılmadığından oradaki tablonun ne olduğu bilinmiyor³.

Hazırlanan rapor Türkiye'de uyuşturucu madde satıcılığının vardığı tehlikeli noktayı gözler önüne sermektedir.

Türkiye'nin jeopolitik ve jeostratejik konumu; doğu ile batıyı kuzeyle güneyi, Asya ile Avrupa'yı birbirine bağlayan bir geçiş yolu, bir köprü görevi görmesi maalesef uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin trafiği açısından Türkiye'yi önemli bir geçiş güzergâhı kılmıştır. Ülkemize giren uyuşturucunun tamamı dışarı çıkmamakta bir bölümü içeride dağıtılmaktadır⁴. Bundan fayda sağlayan kişi ya da kişilerin engellenmesi için, mutlaka çok yönlü çalışmaların yapılması gerekmektedir. Ancak hukuk sistemi bu konuda yalnız bırakılmamalıdır. Zira bu mücadele, tehlikenin çok yönlü boyutu nedeniyle, diğer disiplinlerle birlikte çalışmayı gerektirmektedir.

Ülkemizde, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin serbestçe ülke içinde dolaşımını, kullanımını ve ticaretini yasaklamak adına, Türk Ceza Kanunu, diğer kanunlar ve mevzuatlarla düzenleme yoluna gidilmektedir. Ülkemizde, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin üretimi, ticareti ve kullanımı ile ilgili, pek çok ülkeye kıyasla daha ağırlaştırılmış cezalar olduğu bilinmektedir. Bu husus, hukuk sistemimizin de bu suçlarla mücadelede oldukça hassas olduğunu göstermektedir.

Çalışmamız, Türk Ceza Kanunu'nun, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları ile ilgili düzenlemelerini araştırmak, irdelemek, diğer ulusal ve uluslararası mevzuatlarla birlikte değerlendirmek amacı ile hazırlanmıştır. Bu çalışmada, Türk Ceza Hukukuna ilişkin mevzuatlar, birçok kitap, tez, dergi, makale, rapor, web sayfalarından yararlanılmıştır.

Çalışmam üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde; uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramı, çeşitleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde kavramının gelişim boyutu ve

3 <http://www.aljazeera.com.tr/al-jazeera-ozel/turkiyenin-uyusturucu-gercegi>, Türkiye'nin Uyuşturucu Gerçeği, erişim tarihi: 06.11.2015.

4 <http://www.hayatboyusevgei.com/tr>, Dünya Uyuşturucu Trafiği ve Türkiye'nin Güzergâhtaki Yeri, erişim tarihi: 12.07.2015.

uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliği tartişmalı olan maddeler ele alınmıştır. İkinci bölümünde; uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile ilgili uluslararası çalışmalara yer verilmiştir. Üçüncü bölümünde; Türk Ceza Kanunu'nda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları TCK madde 188/3 kapsamında, ayrıntılı olarak ele alınmış, bu madde kapsamında yapılan değişiklikler, konuya ilişkin tartişmalar, karşılaştırmalı olarak irdelenmiş ve ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri suçlarının gelişim boyutu özet olarak ele alınmıştır. Çalışmanın sonuç kısmında ise; uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları TCK madde 188/3 kapsamında özet olarak değerlendirilecek ve yine ticaretle mücadelede hangi yöntemlere başvurulması gerektiği gibi konulara da yer verilecektir.

Unutmamalıyız ki, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler hem sağlığı hem geleceği yok eden insanlık tarihinin en büyük tehlikelerinden biridir. Bu maddeleri kullananlar oldukça ticareti de olacağından, insanların bu maddeleri kullanmalarını engellemek, bağımlıları da bu hastalıktan kurtarmak, maddenin ticareti ile mücadelede son derece önemlidir.



BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE

1.1 Uyuşturucu Madde Kavramı

Sözlük anlamlarına göre uyuşturucu; uyuşturma özelliği olan, kişiyi duymaz hale getiren, gereği gibi düşünmesini engelleyen uyuşturucu ilaçları⁵, uyuşturucu madde ise, insan organizmasını ve sinirleri uyuşturan maddelere verilen ad olarak tanımlanmıştır⁶.

Türk Dil Kurumu ise uyuşturucuyu, uyuşturma özelliği olan, uyuşturan, hareketten, olması gerektiği gibi düşünmekten alıkoyan olarak tanımlamış, uyuşturucu maddeyi ise, morfin, kokain, eroin, afyon, esrar gibi duyulara uyuşukluk veren madde olarak tanımlamaktadır⁷.

Uyuşturucu madde, diğer bilinen adıyla narkotik kavramının aslı, Yunanca bir kelime olan ve uyku anlamına gelen “Narke” sözcüğünden gelir⁸. İngiliz diline “Narcotic” olarak geçen bu kelime, “Narko” kelimesi olarak da tıp literatüründe, hissizlik, duygusuzluk, uyku hali, şuurun uyuşması anlamlarında kullanılır⁹.

Dünya Sağlık Teşkilatı ise (WHO) uyuşturucu maddeyi, kişinin üzerindeki etkisini kıstas alarak; kişide engel olamadığı gereksinme ve arzuya neden olan, kullanıldığı miktarı arttırma eğiliminin yanında ruhsal ve fiziksel bağımlılık hali yaratan maddeler ile, bitkisel veya sentetik menşeli olup merkezi sinir sistemini etkileyen, fiziki veya psikolojik bağımlılığa yol açan, bazı hallerde aynı maddede dozajı arttırma ihtiyacı doğuran, bazı hallerde de aynı kişiyi değişik türde uyuşturucu kullanımına yönlendiren bütün maddeler olarak tanımlamıştır¹⁰.

Uyuşturucu madde kavramı kullanım amaçlarına göre farklı bilim dallarında farklı anlamlar kazanabilmektedir. Örneğin uyuşturucu madde, Tıp biliminde, fizyolojik veya ruhsal bir rahatsızlığı tedavi etmek için kullanılan bir madde olarak kabul edilebilirken, uyuşturucu madde bu tedavi sırasında, belirlenen dozun dışında, zararlı bir biçimde keyfi olarak kullanılırsa, bu kez uyuşturucu madde kavramının, uyuşturucu madde sorunu içerisinde irdelenmesi gerekecek, bu durumda da, sözcük hukuksal bir anlam kazanacaktır¹¹. Zira Ceza

5 Özmen, 2009: 9; Yaşar, 2012: 23.

6 Özmen, 2009: 9; Kurt, 1992: 1.

7 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.567943d01a0f88.34555895, erişim tarihi: 07.11.2015; Özmen, 2009: 10.

8 Günel, 1976: 7; Balcı, 2009: 17; <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, erişim tarihi: 01.06.2015; Özmen, 2009: 10; Özdebakoglu, 2001: 4; Yaşar, 2012: 23; Doğan Karakaş, 2015: 9; Yolcu, 2015: 14.

9 Özmen, 2009: 10; Yaşar, 2012: 23-24.

10 Kurt, 1992: 1; Balcı, 2009: 17; Özmen, 2009: 10; Özdebakoglu, 2001: 4; Yokuş Sevük, 2007: 22; Yaşar, 2012: 24-25; Akkaya, 2013: 12; Doğan Karakaş, 2015: 11; Yolcu, 2015: 12.

11 Günel, 1976: 7; Özmen, 2009: 9; Özdebakoglu, 2001: 10.

Hukuku anlamında uyuşturucu veya uyarıcı madde, Ceza Kanunu'nda tıbbi zorunluluklar dışında kullanılması suç olarak kabul edilen maddelerin genel adıdır¹².

Doktrinde ise uyuşturucu madde; ülkemizin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerde, kanunlarımızda veya Bakanlar Kurulu kararlarında uyuşturucu madde olduğu kabul edilen, tıbbi ve bilimsel amaçlar dışında imali, ithali, ihracı, satılması, satın alınması, bedelsiz devredilmesi, bedelsiz devralınması, bulundurulması, sevk edilmesi, nakledilmesi, kullanılması yasaklanan, ya da ruhsata bağlanan, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak bu eylemlere konu edilmesi suç oluşturan, doğal ve yapay maddeler olarak tanımlanır¹³.

1961 tarihli Birleşmiş Milletler TEK Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, uyuşturucu madde kavramına yer verilmiş; “ek listelerde bulunan uyuşturucu maddeler” şeklinde belirtilmiştir. 1971 tarihli Birleşmiş Milletler Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde ise; “Herhangi doğal veya sentetik bir madde veya cetvel 1-4’lerde adı geçen herhangi bir doğal madde” denilmiştir. Buradan 1971 Birleşmiş Milletler Psikotrop Maddeler Sözleşmesi’nde uyuşturucu madde kavramının tanımının genişletildiği görülmektedir¹⁴.

Uyuşturucu madde suçlarının maddî konusu olarak 765 sayılı TCK, uyuşturucu madde kavramını kullanmışken, 5237 sayılı TCK uyuşturucu madde yanında ayrıca uyarıcı madde kavramına da yer vermiştir¹⁵. Mevzuatımızda, yeni geliştirilen maddelerin ticaretinin cezasız kalmaması ve kamu sağlığının korunması bakımından uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden ne anlaşılması gerektiği yönünde bir düzenleme yoktur¹⁶. Bu iki kavram arasındaki ayrımı belirlerken, uyarıcı madde kavramı hakkındaki değişik tanımlamalara yer vermekte fayda vardır.

1.2 Uyarıcı Madde Kavramı

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, kişiyi uyuşturan veya uyaran etkileri olan, psikolojik ve fiziksel alışkanlığa ve bağımlılığa neden olan, kişide dozu arttırma isteği ve zorunluluğu yaratan maddelerdir. Ancak uyuşturucu madde alımı ile birlikte, merkezi sinir sisteminin etkilenmesi ile beraber, kişinin dikkati, düşünme yeteneği, bilinci etkilenirken, kişi işlevsel bir değişikliğe uğrar¹⁷, uyarıcı madde alımında ise, kişinin bir organı ya da işlevi uyarılır¹⁸.

12 Yaşar, 2012: 24.

13 Akkaya, 2013: 12.

14 Özmen, 2009: 10.

15 Doğan Karakaş, 2015: 15.

16 Soyaslan, 2012: 467; Balcı, 2009: 18-19.

17 Dönmezer, 1994: 301; Yokuş Sevük, 2007: 21; Özmen, 2009: 10.

18 Yokuş Sevük, 2007: 21; Özmen, 2009: 10.

Uyarıcı maddeler, geçici olarak farkındalığı ve uyanıklığı arttıran, genellikle etkinlikleri arttıkça yan etkileri de artan ilaçlar ya da maddeler olarak da tanımlanabilir. Kahvede bulunan kafein ve sigarada bulunan nikotin dünyada en yaygın olarak kullanılan uyarıcılardır. Yine efedrin, amfetaminler, kokain, metilfenidat, metilendioksimetamfetamin ve modafinil en çok bilinen uyarıcılar arasında yer alır¹⁹.

Sözcük olarak uyarma özelliği olan ve uyaran anlamlarına gelmekte olan uyarıcı maddeler için, tam bir ayırım yapılamamakla birlikte, bazı maddelerin uyarıcı özelliğini ve etkisini ortaya koymak için genellikle uyarıcı etkisi olan yapay maddeleri, doğal olan uyuşturucu maddelerden ayırmak için uyarıcı madde kavramının kullanıldığı bilinmektedir²⁰. Bununla birlikte, uyuşturmayan ancak keyif veren, tahrik eden, kişiyi uyanık tutan, sakinleştiren, halüsinasyonlar yaratan maddeler de “uyuşturucu madde” kapsamı içinde incelenmekte ve yine halk arasında uyuşturucu olarak adlandırılmaktadır²¹.

Bu tanımlamalardan sonra kanun koyucunun, “uyuşturucu madde” gibi geniş bir tanıma sahip bir kavram var iken, bunun yanında “uyarıcı madde” kavramına da ihtiyaç duymasının amacı üzerinde durmakta yarar vardır.

Uyarıcı maddeler, tıpta uyarıcı olarak kullanılmakla birlikte, özellikle hastaların uyumaması gerektiği durumlarda onları uyanık tutmak için de kullanılmakta olup, ayrıca tokluk hissi verdiği için de geçmişte uyarıcılar kullanılmıştır²². Anlaşılacağı gibi uyarıcıların da kendi içinde geniş bir çeşitliliği vardır. Bu sebeple, bilimsel çalışmalarda sadece “uyuşturucu” teriminin kullanılması “uyarıcı” veya farklı etkisi olan maddelerin saf dışı edilmesi tehlikesini doğurabilmektedir²³.

Yine öğretide kanundaki tanımıyla ‘uyuşturucu’ kavramının narkotik etkisi bulunan doğal, sentetik veya yarı sentetik maddeleri ifade ederken, ‘uyarıcı’ kavramının ise, uyarıcı etkisi bulunan doğal, sentetik veya yarı sentetik olan psikoaktif maddeleri kapsadığını bildiren görüşler bulunmaktadır²⁴.

Bazı yazarlara göre ise, uyuşturucu kavramı, sarhoş edici keyif, tutku ve uyanıklık verici tahrik edici, alışkanlık ve bağımlılık yapan doğal veya sentetik tüm maddeleri²⁵ yani uyarıcı maddeleri de kapsayan bir kavramdır²⁶. Ancak bu durumda uyuşturmaktan çok keyif veren, tahrik eden ve uyanık tutan maddeleri de uyuşturucu kavramı içinde ele almak,

19 <https://tr.wikipedia.org/wiki/Uyarıcı>, erişim tarihi: 20.11.2015.

20 Yokuş Sevük, 2007: 21; Öner, 2010: 112; Doğan Karakaş, 2015: 10.

21 Günel, 1976: 7; Özmen, 2009: 10; Çalı, 2012: 44.

22 Çalı, 2012: 44.

23 Çalı, 2012: 44.

24 Doğan Karakaş, 2015: 15.

25 Günel, 1976: 7; Yokuş Sevük, 2007: 21-22; Özdamak, 2001: 4.

26 Dönmez, 1994: 299; Yokuş Sevük, 2007: 21-22; Tuncer, 2011: 7.

uyuşturmanın aksine uyarıcı etki taşımasının karşısında uyarıcı maddelerin, uyuşturucu başlığı altında uyumsuzluk oluşturacağından²⁷ ve genellikle yapay olan ve uyarıcı etkisi olan bu maddeleri, doğal olan uyuşturuculardan ayırmak için uyarıcı madde kavramının ayrı bir şekilde kullanılması gerekli olabilmektedir²⁸. Yine benzer yönüyle, uyuşturucu maddelerin merkezî sinir sistemini etkileyerek zihinsel etkinliği azaltarak dikkatin dağılmasına ve bilinç bulanıklığına neden olduğu, bunun yanında uyku hali vererek kişide duyarlılığı azalttığı ve kasları gevşettiği, ancak uyarıcı maddenin ise; kişinin bedenine uyuşukluğun aksine geçici bir süre enerji ve zindelik verdiği ayrımı üzerinde duran görüşler mevcuttur²⁹.

Uyuşturucu madde kavramı her ne kadar geniş bir kavramsal alanı kapsıyor olsa da, değişen ve gelişen teknolojide sayısı giderek artan uyuşturucu maddeler içerisine dâhil edilmiş uyarıcılarında gün geçtikçe çeşitleri artmakta, bütün bunlar da tehlike boyutunu arttırmaktadır. Yine örneğin tıp ve hukuk alanında, uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramının tanımlamaları değişebilmekte, bu tanımlamalar arasında bir birlik bulunmayabilmektedir. Bu nedenle Kanun koyucu çeşitleri artan uyarıcı maddelerin, yaşanan bu kavram kargaşası içerisinde, göz ardı edilmesi tehlikesini ortadan kaldırmak için, bir nevi bu suçla mücadeleyi garanti altına almak adına, kanunda uyuşturucu madde kavramı yanında uyarıcı madde kavramına da yer verme ihtiyacı duymuştur.

Zira uyarıcı maddeler, kavramsal olarak, uyuşturan, keyif veren, sakinleştiren, halüsinasyona neden olabilen, bağımlılık yaratabilen maddeler olarak değil, daha çok uyarıcı özelliği olan, uyanık tutmak için kullanılan maddeler olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, örneğin bu kavram kargaşasından faydalanarak, keyif verici, sakinleştirici veya halüsinasyon yaratan özellikleri bulunmayan, sadece uyanık tutmaya yarayan fakat bağımlılık yaratabilen bir maddenin, suç kapsamına alınmaması tehlikesini ortadan kaldırma gereği duyulmuştur. Uyuşturucu madde kavramının, gerek halk arasında gerekse de farklı literatürlerdeki tanımlamalarda her ne kadar uyarıcı madde kavramını da içine alan geniş kapsamlı bir tanımlama olsa da, gün geçtikçe üretilen farklı çeşitlerdeki uyarıcı maddelerin, uyuşturucu madde kavramının mevcut tanımlamalarına uymayabileceği ihtimali nedeniyle, kavramsal boşluktan yararlanılması tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla, kanunda, uyuşturucu madde kavramı yanında ayrıca uyarıcı madde kavramına da yer verilmesi isabetli olmuştur.

27 Günal, 1976: 7; Yokuş Sevik, 2007: 21-22.

28 Yokuş Sevik, 2007: 21-22.

29 Tuncer, 2011: 6.

1.3 Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Çeşitleri ve Etkileri

1.3.1 Sınıflandırılması

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin giderek artan çeşitleri ve etkileri nedeniyle, bunları bir sınıflandırmaya tabi tutma ihtiyacı doğmuştur. Ancak, bu konuda gerek yazarlar arasında gerekse de uluslararası antlaşmalarda tam bir birlik sağlanamamıştır³⁰. Buna karşın, uyuşturucu ve uyarıcı maddeler elde ediliş biçimlerine, kökenlerine, fizyolojik etkilerine ve bağımlılık yapma düzeylerine göre çeşitli sınıflara ayrılmıştır³¹.

Dünya Sağlık Örgütü Uzmanlar Komitesi, uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri bağımlılık yapıcı özelliklerine göre sekiz kısımda incelemiştir. Bunlar morfin tipi maddeler olarak geçen afyon, morfin, eroin, meperidin, oksidon ve benzeri maddeler; kokain tipi maddeler olarak geçen koka ve kokain gibi maddeler; cannabis tipi maddeler olarak geçen esrar ve marihuana tipi maddeler; barbitüratlar, uyku ilaçları ve benzodiazepinlere barbitürat tip maddeler; halüsinojen tipi maddeler olarak geçen LSD, meskalin, psilosin, benztropin ve benzeri maddeler; khat tipi maddeler olarak geçen catha edulis bitkisi; amfetamin tipi maddeler olarak adlandırılan amfetaminler; ve uçucu solvent tipi maddeler olarak geçen eter, kloroform, benzin ve tiner benzeri maddeler olarak adlandırılmıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin şekillerine göre yapılan sınıflandırmada, beyaz pudra tozu tipi maddeler olarak sayılan kokain, eroin ve morfin benzeri maddeler; yaprak tipi maddeler olarak sayılan haşhaş ve marihuana benzeri maddeler olarak ayrılmıştır. Maddelerin sertliğine göre yapılmış olan sınıflandırmada, yumuşak maddeler olarak sayılan esrar, marihuana ve LSD benzeri maddeler; sert maddeler olarak sayılan afyon, eroin, morfin ve kokain benzeri maddeler olarak sınıflandırılmıştır. Türlerine göre yapılan sınıflandırmada, afyon, morfin, eroin, kodein ve metadona afyon tipi maddeler; toz esrar, reçine esrar, gonca esrar, presesrar ve likit esrara kenevir tipi maddeler; kokain, anfetamin ve kafeine uyarıcı tipi maddeler; ecstasy, captagon, methamfetamin, LSD, ketamin ve phencyclidine'e sentetik tipi maddeler; trankilantlar, sedatifler ve barbitüratlara sakinleştirici tipi maddeler denmektedir³².

Tüm bu sınıflandırmaları özet olarak verdikten sonra, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin üretilme şekillerine ve elde edildiği kaynağa göre yapılan ve uygulamada en çok karşılaşılan ve anlaşılması en kolay sınıflandırma şekli olan doğal ve sentetik uyuşturucu veya uyarıcı maddelere değineceğiz.

30 Kurt, 1992: 16; Kurt ve Kurt, 2007: 21; Yaşar, 2012: 29.

31 Yaşar, 2012: 29; Doğan Karakaş, 2015: 12.

32 Kurt, 1992: 16-17; Ergül, 1977: 23; Günel, 1976: 12-18; Güngör ve Kınacı, 2001: 45-46; Kurt ve Kurt, 2007: 21-22; Yokuş Sevil, 2007: 37; Tuncer, 2011: 9; Yaşar, 2012: 31-32.

Doğal uyuşturucu maddeler doğal yöntemlerle bitkilerden elde edilen, uyuşturucu madde etkisi gösteren maddelerdir. Bu maddeleri üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar; Ham afyon ve türevleri (morfin, eroin, kodein, dionin, vb), koka ağacının yaprakları ve türevleri (kokain, ekgonin, vb.), hint keneviri ve reçinesi (esrar) maddeleridir³³.

Sentetik uyuşturucu maddeler ise, değişik maddelerin laboratuvarlarda kimyasal işlemlerden geçirilmesi sonucu elde edilen maddelerdir. 1971 Psikotropik Maddelere Dair Sözleşmede dört başlık altında toplanmışlardır. Bunlar Depressantlar (Sedadif-Hipnotikler), Trankilizanlar (Müsekkinler), Stimulantlar, Hallusinojenlerdir³⁴. Bu tür maddelerin günümüzde sayıları ve çeşitleri önemli boyutlara ulaştığı gibi, her geçen gün yenileri ortaya çıkmaktadır.

Tıbbi amaçlar için üretilmeye başlayan sentetik uyuşturucu maddeler, psikotropik maddeler ismiyle anılmaktadır³⁵. Psikotrop; ruhsal durumları etkileyen ilaçlara verilen isimdir³⁶. Yine başka bir ifade ile psikotrop madde, asıl olarak merkezi sinir sisteminde etkisini gösteren ve beynin işlevlerini değiştirerek algıda, ruh hâlinde, bilinçlilikte ve davranışta geçici değişikliklere neden olan kimyasal maddelerdir³⁷. Bu ilaçların yatıştırıcı (psikoleptik) ve uyarıcı (psikotonik) özelliklerinden yararlanılmıştır³⁸. Bu maddeler ruhsal hastalıkların tedavisinde kullanılsa da, bağımlılık yapmaları nedeniyle, kullanımları çeşitli ülkelerce sıkı denetimlere tabi tutulmuş, hatta bazılarının tedavilerde kullanılması yasaklanmıştır. Ülkemizde ise, 1985 yılında kırmızı ve yeşil reçetelerin yürürlüğe girmesiyle bu tür ilaçların kullanımı denetim altına alınmıştır³⁹.

1.3.2 Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Çeşitleri

1.3.2.1 Doğal Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler

1.3.2.1.1 Afyon ve Türevleri

1.3.2.1.1.1 Afyon

Afyon maddesi, haşhaş bitkisinin olgunlaşmamış kapsüllerinin enlemesine çizilmesiyle akan süt beyazı rengindeki öz suyundan elde edilen, hava ile temas ettiğinde esmerleşerek kahverengine dönüşen, keskin kokulu acı bir uyuşturucu maddedir⁴⁰. Afyon sakızı olarak da adlandırılmaktadır. Sözlük anlamı ile olgunlaşmamış haşhaş kozasına yapılan

33 Kurt, 1992: 17; Güngör ve Kınacı, 2001: 44; Kurt ve Kurt, 2007: 22; Yokuş Sevük, 2007: 38; Yaşar, 2012: 30.

34 Kurt, 1992: 17; Kurt ve Kurt, 2007: 22.

35 Kurt, 1992: 28; Doğan Karakaş, 2015: 27.

36 Kurt, 1992: 28.

37 https://tr.wikipedia.org/wiki/Psikotrop_madde, erişim tarihi: 22.12.2015.

38 Kurt, 1992: 28; Doğan Karakaş, 2015: 27.

39 Kurt, 1992: 29.

40 Kurt, 1992: 17; Öz dabakoğlu, 2001: 12; Güngör ve Kınacı, 2001: 47; Balcı, 2009: 24; Demirbaş, 2012: 337; Tuncer, 2011: 9-10; Doğan Karakaş, 2015: 16-17.

çiziklerden sızan, güçlü bir zehir olmakla birlikte içinde morfin, kodein vb. uyuşturucular bulunan maddedir⁴¹. Kozanın kendisi uyuşturucu madde değildir, afyon ve türevlerinin elde edildiği bir kaynaktır⁴². Afyon maddesinin içeriğinde %10 morfin, % 5 kodein ve % 6 narkotin bulunmaktadır. Bu madde uluslararası sözleşmelerde afyon, ham afyon, hazırlanmış afyon ve tıbbi afyon olarak sınıflara ayrılmaktadır. Ham afyon, henüz hiçbir kimyasal işlemle geçirilmemiş ve kendiliğinden koyulaşmış afyon tipi, hazırlanmış afyon, kaynatılarak veya mayalanarak kullanıma hazır hale getirilmiş afyon tipi, tıbbi afyon ise, tıp alanında kullanılmak için birtakım kimyasal işlemlerden geçirilmiş afyon tipidir. Afyon maddesinin kullanım süresine göre vücutta bıraktığı değişik etkiler bulunmakta olup, merkezi sinir sistemine olan etkisiyle birlikte, ilk kullanımda zekâda açılma, seksüel güçlenme, yapay neşelenme, acıları azaltma, nabızın daha hızlı artması, hayallere dalma ve rahat bir uyku hali gibi olumlu etkiler bıraksa da, uzun süreli kullanımlarda, fiziksel ve ruhsal bağımlılığa yol açan, iştahsızlık, uykusuzluk ve yorgunluk gibi kronik etkiler meydana getiren son derece olumsuz ve tehlikeli etkileri bulunmaktadır. Diğer uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımlarında da olacağı gibi, afyon kullanımı sonucu oluşan bağımlılık ve yoksunluk krizleri nedeniyle, bağımlılar bu maddeyi temin edebilmek için diğer suçlara da yönelebilmekte, her türlü yasadışı suçu işleyebilmektedirler⁴³.



Görsel 1.1 Haşhaş Bitkisi⁴⁴ ve Afyon Sakızı⁴⁵.

41 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a20328f0d5e5.19877991, erişim tarihi: 06.12.2015.

42 Balcı, 2009: 24.

43 Günel, 1976: 19-20; Kurt, 1992: 17-18; Özdebakoğlu, 2001: 12-13; Demirbaş, 2012: 337-338; Gündel, 2009: 15; Yokuş Sevil, 2007: 38-39; Tuncer, 2011: 9-10; Doğan Karakaş, 2015: 16-17.

44 <http://ozgurduvar.com/afyon-hashes.html>, erişim tarihi: 06.12.2015.

45 [http://aragec.com/afyon+sak%C4%B1z%C4%B1.html#prettyPhoto\[galeri\]/8/](http://aragec.com/afyon+sak%C4%B1z%C4%B1.html#prettyPhoto[galeri]/8/), erişim tarihi: 06.12.2015.

1.3.2.1.1.2 Morfin

Morfin maddesi; sözlük anlamına göre, afyonda % 10 oranında bulunan, uyuşturucu özelliği olan önemli bir alkaloidtir⁴⁶. Baz morfinin fiziksel ve kimyasal işlemlere tabi tutulması sonucu elde edilmektedir. Baz morfin ise afyon sakızının sıcak suda eritilmesi ve kimyasal uygulamaya tabi tutulması sonucu ilk aşamada elde edilmiş halidir⁴⁷. Afyon maddesindeki morfin alkaloidi % 8-20 arasında değişkenlik gösterebilmektedir. Bunun da nedeni haşhaş bitkisinin yetiştirildiği toprağın ve tohumunun nitelikleri ile ilgilidir. Afyon içeriğinde %14-15 oranında morfin bulunuyorsa, bu durum afyonun iyi ve kaliteli olduğunu göstermektedir. Morfin afyon maddesinden ayrıştırıldıktan sonra, morfin sülfat tozu veya morfin hidroklorür olmak üzere iki şekilde kullanılabilir. Morfin sülfat, beyaz ve yumuşak bir madde olup, suda % 15 oranında, alkol ve eterde ise daha düşük oranlarda erimektedir. Morfin hidroklorür ise, beyaz ve ince uzun kristaller şeklinde olup, suda % 25 oranında alkol ve gliserinde ise daha yüksek oranlarda erimektedir. Morfin kullanımının kişi üzerinde çok değişik etkileri bulunmaktadır. Kısa süreli kullanımlarda, yorgunluk ve açlık duygusu ortadan kalkarken, kişi kendisini daha güçlü ve enerjik hisseder. Ancak bu etkiler olumlu gibi gözükse de, sürekli kullanım halinde, kişide, fiziksel ve ruhsal çöküntü, iştahsızlık, uykusuzluk, vücutta uyuşma, ellerin titremesi, göz bebeklerinde büyüme, hafıza kaybı, idrak yeteneğinde azalma ve irade zayıflığı gibi tehlikeli etkiler meydana gelir. Morfin bağımlılığı ilerlemiş kişilerin, bu bağımlılıktan kurtulması oldukça zordur⁴⁸. Afyon ile morfinin etkileri birbirine benzemektedir, ancak morfin afyondan daha güçlü olan bir uyuşturucu maddedir⁴⁹. Sıvı halde bulunan morfin, deri altına kol ve bacak bölgesinden yapılan enjeksiyon ile alınmaktadır. 1977 yılından bu yana Dünya Sağlık Örgütü tarafından temel uyuşturucu maddeler listesinde sayılmakta olan morfinin, kullanımı günümüzde uluslararası sözleşmelerde tıbbi amaçlarla sınırlandırılmıştır⁵⁰.

46 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a2072ddeef88.72878996, erişim tarihi: 06.12.2015.

47 Balcı, 2009: 24-25; Doğan Karakaş, 2015: 18-19.

48 Günel, 1976: 21; Gündel, 2009: 15-16; Güngör ve Kınacı, 2001: 50-51; Kurt vd. : 20-21; Tuncer, 2011: 10.

49 Demirbaş, 2012: 338.

50 Doğan Karakaş, 2015: 19.



Görsel 1.2 Morfin ⁵¹

1.3.2.1.1.3 Eroin

Eroin, sözlük anlamı ile morfinden kimyasal yolla elde edilen uyuşturucu bir maddedir⁵². Eroin maddesi, ham afyon bileşiminde bulunmakla beraber, morfin maddesinin yarı sentetik türevi olup, kimyasal yapısı diasetil morfin hidrokloriddir olan, beyaz renkten açık kahverengiye kadar değişebilen, kokusuz ve acımsı bir tadı olan, nişasta görünümlü, suda ve alkolde eriyen bir maddedir. Morfinden 2 ila 10 kat daha güçlü analjezik etkiye sahip olup, tek bir kullanımda dahi bağımlılık yapabilen oldukça sert bir uyuşturucudur. Bu nedenle tedavisi oldukça zordur. Eroin değişik şekillerde kullanılabilir. Su, limon suyu ya da soda benzeri asidik sıvılarda eritilip, vücuda şırınga ile enjekte edilerek kullanıldığı gibi, alüminyum veya benzeri bir parçanın üzerine konularak, bir tüp vasıtasıyla buruna çekilerek de kullanılmaktadır. Eroinin saf haliyle kullanılması oldukça tehlikelidir. Bu nedenle içerisine nişasta, bal veya haşhaş yağı gibi katkı maddeleri katılarak kullanılmaktadır. Ağrı kesici özelliğinin yanı sıra, kullanımının başlarında rahatlama, nefes açma, canlılık, keyif, sıcaklık ve kopma hissi vermesine karşın bulantı, kusma, diz, bel ve baş ağrıları, iştahsızlık gibi olumsuz etkiler yaratmaktadır. Aşırı doz halinde ölüme yol açmaktadır. Eroin kullanan kişilerin ciltleri sararmakta, gözbebekleri genişlemekte, bakışları donuklaşmakta, zayıflamakta, vücut hareketleri yavaşlamakta ve yürüyüşleri dahi değişmektedir, dünya ile ilişkilerini kesip, çok dalgın ve manen çökmüş bir hale gelmektedirler⁵³. Eroin, argoda “cevher, süprüntü, beygir, beyaz cevher, kar, şey, sır, oğlan” gibi isimlerle anılır⁵⁴.

Eroin maddesi ilk olarak, İngiliz bilim adamı kimyacı C.R. Wright tarafından 1874 yılında sentezlenmiştir. Ancak asıl olarak Bayer ilaç firmasında çalışan Alman kimyager Felix Hoffman tarafından 1890’lı yılların sonunda keşfedilerek üretilmeye başlanmıştır. Üretimini takiben piyasaya sürülen eroin özellikle ABD de geniş bir kullanıcıya ulaştı ve eroin

51 <http://www.kpl.pol.tr/kayseri/Sayfalar/Narkotik%20Maddeler%20ve%20Etkileri.aspx>, erişim tarihi: 06.12.2015.

52 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a2097538ab05.24854104, erişim tarihi: 06.12.2015.

53 Kurt, 1992: 23; Gündel, 2009: 16-17; Solgun, 2002: 19-20; Çetin, 2007: 12; Balcı, 2009: 25; Kurt ve Kurt, 2007: 27-28; Demirbaş, 2012: 338-339; Güngör ve Kınacı, 2001: 53; Günal, 1976: 21-22; Yokuş Sevik, 2007: 41; Tuncer, 2011: 11; Doğan Karakaş, 2015: 20-21.

54 Çetin, 2007: 7.

bağımlılığı hızla yayılınca 1931 yılında ABD de satışı yasaklanmış ve eczanelerden kaldırılmıştır⁵⁵.



Görsel 1.3 Eroin⁵⁶

1.3.2.1.1.4 Kodein

Kodein maddesi, sözlük anlamına göre, afyondan elde edilen, öksürük ve ağrı kesmeye yarayan bir alkaloidtir⁵⁷. Kimyasal yapısı metil morfindir, yani morfinin kimyasal bazı işlemlere tabi tutulması ile elde edilir. Kokusuz olan, beyaz renkte, kristaller halinde ya da renksiz ve toz halinde bulunan Kodein maddesi, suda %1 oranında, alkol ve kloroformda ise daha yüksek oranlarda erimektedir⁵⁸. Ağızdan, makattan veya enjeksiyon ile, tablet şeklinde veya toz formuyla alınması mümkün olup, tıp alanında ağrı kesici ve öksürük giderici olarak da kullanılmaktadır. Bağımlılık yapma etkisi zayıf olan uyuşturucu maddelerdendir⁵⁹.

1.3.2.1.1.5 Metadon

Afyon maddesinden ayrıştırılan bir alkaloid olan metadon maddesi, daha çok tıp alanında ilaç olarak kullanılmasına rağmen, kontrolsüz kullanıldığı zaman hızla bağımlılık yapan ve kişinin hayatını tehlikeye sokan bir maddedir⁶⁰.

55 Güngör ve Kınacı, 2001: 52; Çetin, 2007: 7; Doğan Karakaş, 2015: 19-20.

56 <http://www.radikal.com.tr/turkiye/askeri-lojmanda-20-kilo-eroin-1032479/>, erişim tarihi: 06.12.2015.

57 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a20a8559db09.22475559, erişim tarihi: 06.12.2015.

58 Kurt ve Kurt, 2007: 29-30; Güngör ve Kınacı, 2001: 54; Gündel, 2009: 16; Tuncer, 2011: 11; Demirbaş, 2012: 340.

59 Güngör ve Kınacı, 2001: 54; Doğan Karakaş, 2015: 21.

60 Kurt ve Kurt, 2007: 29-30; Gündel, 2009: 16; Tuncer, 2011: 11.

1.3.2.1.2 Koka Ağacının Yaprakları ve Türevleri

1.3.2.1.2.1 Kokain

Kokain maddesi; sözlük anlamına göre, koka yapraklarından çıkarılan ve bağımlılık yapan uyuşturucu bir alkaloidtir⁶¹. Güney Amerika'nın kuzey bölgesindeki yüksek dağlarda ve ılık iklim koşullarında ve özellikle sıklıkla Kolombiya, Peru, Bolivya ve Kamboçya' da yetişen koka bitkisinin yapraklarından çeşitli kimyasal uygulamalar sonucu elde edilmektedir⁶². Kokusuz, acımsı, beyaz ve parlak renkli, suda ve alkolde kolayca eriyen bir maddedir. En yaygın olarak burundan çekilerek kullanılmakla birlikte, damara enjekte edilerek veya tütün içine karıştırılıp içilerek de kullanılır. Kokain maddesinin alınmasıyla birlikte kişinin geçici olarak enerjisi ve şehvet duyguları artar, uyarıcı etkisiyle birlikte yorgunluğu azalır ve kişi daha keyifli ve neşeli hale gelir. Ayrıca terleme, uykusuzluk, iştahsızlık, ağız kuruluğu gibi etkilere neden olur. Uzun süreli kullanımda paranoya, halüsinasyon ve kişilik bozukluklarına neden olur. Kokain maddesi bağımlılığının tedavisi diğer bağımlılık yapan maddelere göre daha kolaydır⁶³. Ayrıca kokainin kuvvetli ruhsal bağımlılık yapmasına rağmen fiziksel bağımlılık yapmadığı söylenmektedir⁶⁴.

Kokainin uluslararası alanda, özellikle Kolombiya'da koka tarlalarında çiftçiler tarafından yetiştirilmesi oldukça yaygındır⁶⁵. Birleşmiş milletler dünya uyuşturucu raporu, dünyadaki kokain kullananların sayısının 20 milyon civarı olduğunu bildirmektedir. Bu sayının büyük çoğunluğu kokaini toz şeklinde burundan çekerek kullanmaktadır. Toz kokain kullanıcılarının bu kadar yaygın olmasının sebebi, eroin ve methamfetamin kullananların aksine, toz kokainin kontrol kaybına sebep olmadan, çok büyük bir haz vermesi, çok

61 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a20a8ba8a745.91521592, erişim tarihi: 06.12.2015.

62 Güngör ve Kınacı, 2001: 60; Çetin, 2007: 13; Balcı, 2009: 26; Yaşar, 2012: 49; Doğan Karakaş, 2015: 21.

63 Günal, 1976: 26-27; Özdebakoglu, 2001: 14-15; Demirbaş, 2012: 340; Ergül, 1977: 40; Kurt ve Kurt, 2007: 34-35; Çetin, 2007: 12; Gündel, 2009: 21-22; Güngör ve Kınacı, 2001: 60-61; Yokuş Sevük, 2007: 42-43; Tuncer, 2011: 12-13.

64 Yokuş Sevük, 2007: 43.

65 Kokainin genel olarak yapılışı şöyledir: "...Tarlalarda yetiştirilen koka yaprakları, yaklaşık sekiz aylık bir süreçten sonra toplanır ve kokain macununa dönüştürülmek için, koka yaprakları, kokainin daha kolay ayrıştırılması amacıyla küçük parçalara ayrılır. Her koka yaprağının sadece yüzde 0.5 i kokain içermektedir. Bu kokainin yapraktan ayrıştırılması için değişik kimyasallar kullanılır. Yapraklar çimento tozu ve sıvı gübre karışımı ile çözülür. Yumuşamış yapraklar bir kaba konulur ve kokaini çıkarmak için üzerine benzin dökülür. 3-4 saatlik süre sonra kokain yapraktan ayrılarak kabın içindeki suda demlenmiş olur. Sıkma makinesi ile kokain dolu sıvı ayrı bir yere alınır. Suyun çok acı olması, dili ve ağzı uyuşturması halinde iyi bir ürün alınmış sayılır. Sıvı karışıma, nötrleştirici madde görevi gören soda kristalleri eklenir. Bundan sonra kokainli sıvı ocağa konularak tüm sıvı buharlaşana kadar ısıtılır. Geriye kalan macun gece bekletilir ve kurur. Kuruyan macun kolayca ufalanabilecek hale gelir. Elde edilen bu macun çiftçiler tarafından, uyuşturucu şebekelerine satılarak, bunlar tarafından kaliteli kokain tozu haline getirilir...", <http://www.youtube.com>, National Geographic, Kokain Belgeseli, erişim tarihi: 06.12.2015.

sersemlik ve halüsinasyona neden olmadan, maddenin beynin haz merkezine ulaşarak yoğun mutluluk hissini tetikleyen dopamin seviyelerinde büyük bir artışa sebep olmasıdır⁶⁶.



Görsel 1.4 Toz Halinde Kokain⁶⁷ ve Koka Yaprağı⁶⁸

1.3.2.1.2.2 Crack

Kokainin daha ucuz ancak çok daha tehlikeli bir türevi olan crack maddesi, kokain tuzunun hidroklorik maddesinin sodyum bikarbonat ile karıştırılması ile elde edilmektedir⁶⁹. Kokainden daha saf bir uyuşturucu olması sebebiyle, bağımlılığı, kokain ve eroin maddelerinin bağımlılığından en az üç kat daha ağır seyreder. Crack, sigara olarak içilebildiği gibi, burundan çekilerek de kullanılır. Bu şekilde kullanıldığında ise saniyeler içerisinde sinir sistemine etki ettiğinden, kokainle kıyaslandığında, kokainden on kat daha hızlı etki eden ve ölümcül olan bir maddedir. Ayrıca diğer uyuşturucu maddelere göre daha çabuk ve kuvvetli bağımlılık yaratır. Kullanan kişide aşırı hareketlilik, sinirlilik, aşırı kilo kaybı, zihinsel bozukluk ve uzun süreli kullanımlarda ise, uykusuzluk, ağır paranoya, cinayet işleme ve intihar eğilimlerine neden olabilmektedir⁷⁰.

66 <https://www.youtube.com>, NationalGeographic, Kokain Belgeseli, erişim tarihi: 06.12.2015.

67 <http://www.trtturk.com/haber/kolombiyada-dev-kokain-operasyonu-149396.html>, erişim tarihi: 06.12.2015.

68 <http://www.islamidavet.com/2013/03/11/koka-agaci-nedir/>, erişim tarihi: 06.12.2015.

69 Demirbaş, 2012: 340; Doğan Karakaş, 2015: 23.

70 Demirbaş, 2012: 340; Çetin, 2007: 13; Balcı, 2009: 27; Yokuş Sevük, 2007: 43; Tuncer, 2011: 13; Doğan Karakaş, 2015: 23.



Görsel 1.5 Crack⁷¹

1.3.2.1.3 Hint Keneviri ve Reçinesi

1.3.2.1.3.1 Esrar

Esrar maddesi, dişi hint keneviri bitkisinden elde edilen, kahverengi, koyu yeşil, kehribar veya siyah tonlarında olabilen, kullanımı oldukça yaygın olan bir uyuşturucu madde çeşididir⁷². Sözlük anlamına göre ise esrar, hint kenevirinden çıkarılan ve kullanılacak miktara göre uyarıcı, sarhoş edici veya uyuşturucu etkileri olan bir maddedir⁷³.

Kenevir bitkisinin gövde ve yapraklarından elde edilmesine göre toz esrar, reçine esrar, pres esrar, gonca esrar ve likit esrar olmak üzere farklı çeşitleri bulunmaktadır. Kenevir bitkisinin yapraklarının toplandıktan sonra kurutulması ve elekten geçirilmesi ile elde edilen ilk ürüne ‘toz esrar’, kenevir bitkisinin yapraklarının üzerindeki reçinenin çıkarılmasıyla elde edilen esrara ‘reçine esrar’, kenevir bitkisinden elde edilen maddenin çeşitli şekillerde preslenmesi sonucu oluşturulan esrara ‘pres yada takoz esrar’, kenevir bitkisinin üst yapraklarında mevcut olan, yüksek orandaki aktif maddeden elde edilen esrara ‘gonca esrar’ ve ayrıca esrarın damıtılmasıyla elde edilen esrara ise ‘likit esrar’ denmektedir. Esrarın düşük kaliteli olan türüne başka bir anlatımla kenevir bitkisinin daha az tetrahydrocannabinol aktif maddesi içeren türüne marihuana denmektedir⁷⁴. Marihuana, Türkiye’de bilinen adıyla kubar esrar kenevir bitkisinin ikinci kez elekten geçirilmesi ile elde edilmektedir⁷⁵. Marihuana kullanımı dünya genelinde oldukça yaygınlaşmış olup, bunun en önemli sebepleri arasında, zararsız olduğu düşüncesi gibi yanlış algılar ya da zararının küçümsenmesi, arkadaşlarla

71 <http://www.moonpolice.us/drug%20cocainea.html>, erişim tarihi: 06.12.2015.

72 Kurt, 1992: 23-24; Çetin, 2007: 13; Gündel, 2009: 17-18; Günel, 1976: 24-25; Tuncer, 2011: 11-12.

73 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a21353e1a266.11111861, erişim tarihi: 06.12.2015.

74 Kurt, 1992: 25-26; Güngör ve Kınacı, 2001: 55-56; Demirbaş, 2012: 339; Çetin, 2007: 13-14; Gündel, 2009: 17-19; Günel, 1976: 24-25; Tuncer, 2011: 11-12.

75 Çetin, 2007: 14; Balci, 2009: 28; Doğan Karakaş, 2015: 26.

birlikte kullanma, kolay temin edilebilmesi, problemlerden uzaklaştırma ve iyi hissetme isteği örnek gösterilebilir⁷⁶.

Birinci ve ikinci kez elekten geçirilen kenevir bitkisinin geri kalan artıklarına “Paspal” adı verilir. Esrar, argoda çalı, tereyağı çiçeği, kavanoz, temcit pilavı, yeşillik, aşk otu, meryem habercisi ve meryem gibi isimlerle de anılır⁷⁷.

Kenevir bitkisinden elde edilen esrar, yumuşak uyuşturuculardan kabul edilse de, uzun süreli kullanımlarda, akıl hastalıklarına zemin hazırladığı görülmekte ve ayrıca daha sert uyuşturuculara yöneltmektedir⁷⁸. Esrarın, içinde bulunan maddeler sebebi ile uzun vadede zihinsel hastalıklara neden olduğu ispatlanmıştır⁷⁹.

Esrar maddesi, çağımızda en sık kullanılan uyuşturucu maddedir. Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığını İzleme Merkezinin (EMCDDA) 2014 yılı raporuna göre, Avrupa’ da 73,6 milyon kişi hayatında en az bir kere esrar kullanmaktadır⁸⁰. Ülkemizde önceleri Adli Tıp kurumunca verilen raporda esrarın bağımlılık yapmadığı ileri sürülse de, daha sonra konunun ayrıntılı görüşülmesi sonucu Adli Tıp Genel kurulunun 06.01.1984 tarih ve 23708/10 sayılı kararı ile esrar maddesinin bağımlılık yaptığı kabul edilmiştir⁸¹.

Kenevir bitkisi hemen hemen dünyanın her bölgesinde yetişebilen bir bitki olmasının yanı sıra, özellikle Laos, Tayland, Pakistan, Hindistan, Filipinler, Malezya, Endonezya, Avustralya, Sri Lanka, Meksika, Afrika, Orta-Doğu, Amerika gibi ılıman iklimi olan ülkelerde sıklıkla yetiştirilmektedir⁸².

Dünyanın kenevir bitkisi ve yan ürünü olan esrar maddesi üretiminin %14 ünü gerçekleştiren bölge Kuzey Afrika’da bulunan Fas ülkesidir⁸³. Fas’ın yetiştirdiği esrar maddesini, en önemli esrar pazarı olan Avrupa’ ya ihracında, en önemli başlangıç ve geçiş pazarı İspanyadır. Afrika ve Avrupa kıtasını ayıran Cebelitarık boğazı bu geçiş trafiğinin yaşandığı önemli bölgedir. Burada yetiştirilen kenevir ve esrarın neredeyse tamamının Avrupa’ya ihraç edilmek istenmesinin temel nedeni, bu maddenin bu bölgede değerinin olmaması ve Avrupa’da popülaritesinin ve kullanımının ve bunun sonucu olarak elde edilecek ekonomik değerinin daha yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Uluslararası mücadelede bu bölgelerde yetiştirilmesini ve özellikle Avrupa’ya ihracını engellemek adına gerek bölgede

76 Yokuş Sevük, 2007: 44.

77 Çetin, 2007: 13; Balcı, 2009: 28.

78 Tuncer, 2011: 12.

79 <http://www.youtube.com>, Narkotik İncelemeler-Esrar Belgeseli, erişim tarihi: 06.12.2015.

80 Doğan Karakaş, 2015: 26.

81 Yokuş Sevük, 2007: 42.

82 Demirbaş, 2012: 339.

83 ‘...Dişi hint kenevir bitkisi, Fas’da çok büyük bir alanda, dağlarda ekilmektedir. Bu topraklarda bu kadar yaygın olmasının en büyük nedeni, Fas bölgesinin hint keneviri için çok uygun topraklara ve iklimime sahip olmasından kaynaklanmaktadır...’, <http://www.youtube.com>, Narkotik İncelemeler - Esrar Belgeseli, 06.12.2015, 16:05.

kontroller yapılmakta, gümrük limanlarında radarlar, uyuşturucu madde konusunda eğitilmiş köpekler kullanılmakta ve insan midesinde taşınmasını önlemek için röntgen cihazları kullanılarak önlemler alınmaya çalışılmaktadır⁸⁴.



Görsel 1.6 Hint Kenevir Bitkisi⁸⁵ ve Esrar⁸⁶.

1.3.2.2 Sentetik Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler

1.3.2.2.1 Stimulantlar (Uyarıcılar)

Merkezi sinir sistemini uyaran ve halüsinasyonlara sebep olan sentetik bir madde olup merkezi sinir sistemine uyarıcı etki uyguladığından, kolaylıkla alışkanlık yapmaktadır. Bağımlı kişilerde meydana getirdiği başlıca etkiler, uykusuzluk, iştahsızlık, huzursuzluk, çok konuşma ve baş dönmesi olup daha ilerlemiş vakalarda ise, yüksek ateş, kusma, deride kızarıklık, kalp çarpıntısı, koma hali ve ölüm meydana gelir⁸⁷. Stimulantların en önemli türleri amfetaminlerdir. Amfetaminler; doping özellikleri nedeniyle fiziksel performansı arttırıcı ve uyarıcı sentetik maddelerdir. Ecstasy, metamfetamin, fenitilin veya captagon adı verilen amfetamin ve kloramefenikol karışımı sentetik maddeler, en yaygın amfetamin çeşitleridir⁸⁸.

Ecstasy; diğer adıyla metilendioksimetefetamin (MDMA), merkezi sinir sistemini uyatarak, halüsinasyonlara neden olan, amfetamin türü sert bir sentetik uyuşturucudur. Bu madde ilk olarak 1912 yılında çeçe sineği ve benzeri böceklerin sokmasından sonra, insanların uyku semptomunu önlemek için laboratuvar ortamında üretilmiştir. Ecstasy kullananlarda gözbebeğinin genişlemesi, ışığa hassasiyet, çeneyi sıkma ve diş gıcırdatma gibi fiziksel etkiler meydana gelir. Maddeyi alan kişilerde algılama artsa da, bu maddenin merkezi sinir sistemi üzerinde oldukça zararlı etkileri bulunmaktadır. Ecstasy'i kullanan kişi rahatlamış,

84 <http://www.youtube.com>., Narkotik İncelemeler -Esrar Belgeseli, erişim tarihi: 06.12.2015.

85 <https://tr.wikipedia.org/wiki/Esrar>, erişim tarihi: 06.12.2015.

86 <http://uyusturucu.zararlari.com/esrarin-zararlari.html>, erişim tarihi: 23.12.2015.

87 Güngör ve Kınacı, 2001: 61-62; Kurt ve Kurt, 2007: 36-40; Gündel, 2009: 20; Tuncer, 2011: 12; Demirbaş, 2012: 342.

88 Balcı, 2009: 29; Tuncer, 2011: 12.

korkusuz ve sosyal çevre içerisinde daha anlayışlı ve uyumlu hale gelse de, bağımlılar zamanla kendilerini depresif hissederler ve ilk kez yaşadıkları mutluluğu yakalamak için birden fazla hap alarak, dozu arttırmak zorunda kalmaktadırlar⁸⁹. Ecstasy ve bazı amfetamin türevleri, Bakanlar Kurulunun 26.11.1996 tarihli ve 96/8883 sayılı kararı ile, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun kapsamına alınmış ve söz konusu karar 16.08.1997 tarihinde resmi gazetede yayımlanmıştır⁹⁰.

Captagon; fenetylline içeren, tablet halinde piyasaya sürülen, sentetik bir uyarıcı maddedir. İlk defa Almanya’da yasal olarak üretildikten sonra, kötüye kullanılmaya başlanması ile birlikte, uluslararası baskılar üzerine yasaklanmıştır. Yasaklanmasına rağmen, Arap ülkelerinde cinsel performansı arttırmak amacıyla kullanımı yaygın olduğundan, bu ülkelere kaçak olarak satışı yapılmaya ve Türkiye transit ülke olarak kullanılmaya devam edilmektedir⁹¹.

Methamfetamin; amfetamin türü bir madde olup, ilk kullanımda dahi bağımlılık riski yaratan, piyasada reçete ile satılan ilaçların içeriğinde de bulunan sentetik bir uyarıcı maddedir. Bu madde meth, buz, kristal gibi isimlerle de bilinir. Methamfetaminin birçok değişik çeşidi bulunmaktadır. Methamfetaminin tuzu olan, beyaz veya kırık beyaz renkte toz halinde olan ‘Speed’ , methamfetaminin baz hali olan ve kırık cam parçacıklarına benzer kristal parçacıklar şeklinde olan ‘crystal’, kristal methamfetaminin daha yoğun etkili maddesi olan ve kimyasal işlemlerden geçirilerek cam şeklini alan ‘Ice’ , en çok bilinen türleridir⁹².

Kokainden daha etkili ve daha ucuz olan bu madde oldukça tehlikelidir. Kullananların vücutlarında, zihinlerinde ve ruhsal durumlarında tedavi edilemez hasarlar meydana getirebilir⁹³.

Methamfetamini kullanan kişilerde coşku, telaş ve kendine güven hissi, kalp atışında ve kan basıncında artış, uykusuzluk, iştahsızlık, enerji fazlalığı ve fiziksel aktivite yoğunluğu gibi durumlar gözlenir. Maddenin uzun süreli kullanımında kişilerde göz bebeklerinde büyüme, dış görünüşlerinde bozulma, terleme, sürekli konuşma, halsizlik, titreme, dış gıcırdatma, sinirlilik hali, rahatsız tavırlar sergilenmesi, paranoid tavırlar ve halüsinasyon, bağımlılarda madde kullanımının bırakılması halinde ise, ağır depresyon, uyuşukluk, korku tarzında yoksunluklar görülmektedir⁹⁴.

89 Ergül, 1977: 44-45; Balcı, 2009: 29; Gündel, 2009: 23-25; Tuncer, 2011: 13.

90 Yokuş Sevik, 2007: 46.

91 Güngör ve Kınacı, 2001: 68; Gündel, 2009: 25; Yokuş Sevik, 2007: 46-47; Tuncer, 2011: 13.

92 Ergül, 1977: 44-45; Kurt ve Kurt, 2007: 38; Gündel, 2009: 26-27; Tuncer, 2011: 14.

93 <http://www.youtube.com>., Belgesel, National Geograpy, erişim tarihi, 06.12.2015.

94 Ergül, 1977: 44-45; Kurt ve Kurt, 2007: 38; Gündel, 2009: 26-27; Tuncer, 2011: 14.

Methamfetamin, Birleşik devletlerde önce kırsal kesimlerde kullanılmaya başlanmış, daha sonra oldukça hızlı bir şekilde yayılarak, dünyanın en tehlikeli uyuşturucuları arasına girmiştir. Bugün dünya çapında 26 milyon kişinin bu maddeyi kullandığı tahmin edilmektedir⁹⁵.



Görsel 1.7 Methamfetamin⁹⁶

1.3.2.2.2 Halüsinojenler (Hayal Gördürücüler)

Hayaller ve evhamlar görmede kullanılan maddelerdir. Bunların en çok bilinenleri LSD, peyote, mescaline, psilocybindir⁹⁷.

LysergicAcidDiethylamid (LSD) maddesi, kişinin algılama sisteminde değişikliğe neden olan, arpa, buğday, çavdar ve mısır gibi tahıl üzerinde yaşayan zehirli mantara verilen isimdir. Sert bir uyuşturucu madde olan LSD'yi kullanan kişiler, renkleri yoğun algılamaya, eşyaların şeklini bozulmuş ve hareket halinde görmeye, sesleri bozuk olarak duymaya başlayarak ve yer, zaman algıları değişerek halüsinasyon görmektedirler. Yoğun ve ani duygu değişiklikleri ve geçişleri bulunmaktadır. LSD kullanan kişilerde, gözbebeklerinde küçülme, kan basıncı ve vücut ısısında artış, terleme, iştahsızlık, uykusuzluk, ağız kuruması ve titreme gibi fiziksel etkiler meydana gelmektedir. Ayrıca maddeyi ilk kez kullananlarda, kötü yolculuklar adı verilen ve paranoya ve korkunun hakim olduğu 'badtrips' görülmektedir. Yine bir başka oldukça tehlikeli durum ise, 'LSD olayı' olarak da adlandırılan 'flashback' durumudur. Bu durumda kişinin uçacağını sanarak binanın tepesinden atlayarak intihar etmesi veya aşırı ajite olarak cinayet işlemesi bile mümkündür⁹⁸.

Halüsinojenler grubundan mantarlar, bireyin algılamasında değişiklik yaratan, psilocybin veya psilosin içeren ve halüsinasyonlara neden olan sert uyuşturuculardandır.

95 <http://www.youtube.com>., Belgesel, National Geograpy, erişim tarihi, 06.12.2015.

96 <https://yesilaykafasi.files.wordpress.com/2013/08/59f06-metamfetamin.jpg?w=350&h=200&crop=1>, 06.12.2015.

97 Kurt, 1992: 31.

98 Kurt ve Kurt, 2007: 39; Gündel, 2009: 27-29; Tuncer, 2011: 14.

Mantarlar taze olarak veya kurutulmuş şekilde yenerek kullanılabilir. Bu mantarları yiyen kişiler yoğun hayallere dalarlar, zihinleri karışır ve buna bağlı olarak kişide tedirginlik ve korku baş gösterebilir. Zaman ve mekân kavramı değişerek dünyayı farklı bir şekilde görmeye başlarlar. Mantarların bağımlılık yapma ihtimali düşüktür⁹⁹.

1.3.2.2.3 Depresantlar

Bu gruba giren ilaçlar merkezi sinir sistemini etkileyerek işleyişini yavaşlatıp uyuşturarak zihinsel ve fiziksel faaliyetlerin normal bir şekilde sürdürülmesini engeller. Barbiturat, benzodiazepin, methakalon, meprobamate bunların başlıcalarıdır¹⁰⁰. Depresantların uzun süreli kullanılması durumunda, toleransa yol açar yani başka bir deyişle kişi, ilk kullanımdaki etkiyi alabilmek için dozajı arttırma ihtiyacı duyar ve bunun sonucu olarak da kişide fiziksel ve psikolojik bağımlılık oluşur. Maddenin yoksunluğunda, sinirlilik, uykusuzluk ve ölüme dahi sebep olabilir. Sedatif adıyla bilinen yatıştırıcıların alkol ile birlikte alınması ölüme yol açmaktadır¹⁰¹.

1.3.2.2.4 Trankilizanlar(Yatıştırıcılar)

Ruhsal bunalım ve gerilim rahatsızlıklarında doktor tavsiyesiyle kullanılan, uzun süreli kullanımlarda bağımlılık yapabilen ilaçlardır¹⁰². En yaygın olanları chlodiaepoxide, mepromate, diazepam, oxazepam, benzodiazepinler'dir¹⁰³.

1.4 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kavramının Tarihsel Gelişimi

1.4.1 Genel Olarak

Uyuşturucu maddeler tarih boyunca var olmuşlardır. İnsanoğlu, beyinsel ve fiziksel işlevlerinin kendisini rahatsız eder bir seviyeye çıkması ve bununla baş edememesi nedeniyle, buna çözüm bulmak istemesinin bir sonucu olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile tanışmıştır¹⁰⁴. Kendine has bir kültür ve mantığa sahip sanayi toplumları ile birlikte aile yapılarının bozulmasının sonucu olarak dayanışmanın da azalması, dini inançların zayıflaması, bireylerin kendi sorunlarıyla kendilerinin tek başlarına baş etme zorunluluklarının doğması, yaşam standartlarının yükselmesi ve insan hareketliliğinin ve girişimlerinin artmasıyla sorunlu insan modellerinin çoğalması gibi faktörler uyuşturucu

99 Gündel, 2009: 19; Kurt ve Kurt, 2007: 39; Tuncer, 2011: 16.

100 Yaşar, 2012: 52.

101 Balcı, 2009: 29-30; Kurt ve Kurt, 2007: 37; Tuncer, 2011: 15.

102 Kurt, 1992: 30; Demirbaş, 2012: 341.

103 Demirbaş, 2012: 341.

104 Gündel, 2009: 13.

madde kullanımı ve üretiminin artmasına neden olmuştur¹⁰⁵.

Uyuşturucu maddelerin kötüye kullanımının artmasıyla birlikte, uyuşturucu madde bağımlılığının zararlarının tam olarak bilinmemesi nedeni ile başlangıçta bu maddelerin yasaklanması ve bu maddelerle mücadele yönünde ulusal ve uluslararası girişimler olmamış, ancak daha sonraları terörizmin yaygınlaşması ve terör örgütlerinin en önemli finans kaynaklarının uyuşturucu kaçakçılığı olmasıyla birlikte, ülkeler, ulusal ve uluslararası tedbirleri arttırmaları gerektiğini düşünmüşler ve bu alanlarda daha ciddi adımlar atmaya başlamışlardır¹⁰⁶.

1.4.2 Dünyadaki Tarihsel Gelişim

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tarihi insanlık kadar eskidir¹⁰⁷. Ancak ilk olarak nerede ve ne zaman ortaya çıktıkları, nasıl keşfedildikleri bilinmemektedir¹⁰⁸. Bu maddeler tarih boyunca, dinsel törenlerde veya büyü yapmak amacıyla büyücüler tarafından kullanılmıştır¹⁰⁹. Çok çeşitli hastalıkların ortaya çıkmasıyla ve bunların tedavisi ile ilgili gelişmelerin artmasıyla birlikte, tıp ve eczacılık gelişmiş, insanoğlu tarafından çeşitli drog ve ilaçlar geliştirilmiştir. Ancak drog ve ilaçların zamanla amaç dışı kullanımları ile birlikte, etkileri insanların hoşuna gitmeye başlamış bunun sonucu olarak da insanlar bu maddelere bağımlı olmaya başlamışlardır¹¹⁰.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yaygınlaşmasında, mitolojide, efsanelerde ve tek tanrılı dinlerde yer bulmalarının payı da büyüktür. Örneğin eski Yunan uygarlığında afyon, hastalıkların tedavisinde kullanılırken, Hipokrates¹¹¹ tarafından afyonun mesane hastalıklarını, histeriyi, ishali iyileştirdiği belirtilmiştir¹¹².

Yine eski çağ medeniyetlerinden Sümerliler, Mısırlılar ve Yunanlılar uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri ilaç yapımında, keyif vermesi amacıyla ya da düşmanlarını zehirlemek için kullanmışlardır¹¹³.

Yapılan yeni araştırmalarla, İsviçre de M.Ö.4000 de kazıklar üzerine kurulmuş Neolitik köylerde, papaversomniferum¹¹⁴ veya melez türden haşhaş tohumları ve kapsüllerinin izleri bulunmuştur.

105 Soyaslan, 2015: 116.

106 Özmen, 2009: 4.

107 Yokuş Sevik, 2007: 75.

108 Balci, 2009: 46; Doğan Karakaş, 2015: 31.

109 Tuncer, 2011: 16.

110 Gündel, 2009: 13.

111 Diğer bir adıyla Hipokrat, milattan önce 460-370 yılları arasında yaşamış, Yunanistan'da doğmuş, tıbbın babası olarak kabul edilen hekimdir, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat>, erişim tarihi: 14.02.2016.

112 Doğan Karakaş, 2015: 31.

113 Günel, 1976: 29-30; Tuncer, 2011: 16.

Eskiden afyonun Mısır'dan Anadolu'ya ve oradan da tüm dünyaya yayıldığı düşünülmüyorken, edinilen bu yeni bilgilerle, afyonun ilk olarak Avrupa'nın doğusunda keşfedildiği ve oradan da güneye yayıldığı tezi oluşmuştur. Yapılan araştırmalarda, M.Ö.3400 yıllarında Dicle-Fırat havzasında afyon haşhaşı ekildiği, tarihte bilinen ilk uygarlığı kuran ve tarım faaliyetleri ile uğraşan Sümerlerin, haşhaş için keyif verici anlamına gelen 'hul' ve 'gil' ifadelerini kullandıkları belirtilmektedir. M.Ö. 2000 yıllarının sonlarında ise afyon Avrupa, Kuzey Afrika ve Orta doğuda bilinmektedir¹¹⁵. Anadolu'da afyon, M.Ö.3000 yıllarından beri yetiştirilmeye başlanmış, özellikle Anadolu ve Ege Bölgelerinde, yerel halkın başlıca tarımsal ürünü olan haşhaş tarımı önemli bir faaliyet haline gelmiştir¹¹⁶. M.Ö. 1550 yılına ait bulunan papirüslerde yer alan 700 ilaç arasında afyona da yer verilmiş ve ağrı kesici uyuşturucu özelliklerinden bahsedilmiştir¹¹⁷. MÖ. 300-612 yılları arasında Yukarı Mezopotamya'da medeniyet kuran Asuriler dönemine ait kabartmalarda, kral ve Tanrı heykellerinde bulunan haşhaş motifleri afyonun bu devirlerde de kullanıldığını ve bilindiğini göstermektedir¹¹⁸. Bununla birlikte tıbbi ve keyif verici amaçları ile kullanılan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tarihte ilk defa kötüye kullanılmaları,1091-1276 yılları arasında Alamut Kalesi merkezinde Hasan Sabbah'ın kurduğu Haşhaşın Devleti'nde görülmüş olup, Fida adı verilen görevlilere devamlı olarak uyuşturucu verilerek, bazı devlet büyüklerine suikast yapmalarının sağlandığı bilinmektedir¹¹⁹.

Oldukça eski bir tarihe sahip olan esrara ilişkin olarak, M.Ö. 4000 yılında Hint keneviri yetiştirildiğine ilişkin arkeolojik bulgulara rastlanmıştır¹²⁰. Hint mitolojisinde esrar maddesi kutsal olarak kabul edilmiştir¹²¹. Mezopotamya'da ise afyon ve esrarın yetiştirilmesini ve uyuşturucu etkisini ilk bilenlerin Sümerler olduğu söylenmekte olup, Sümerlerden kalma taş tabletlerde bu maddeleri tedavi amacıyla kullandıklarına dair izler ve haşhaş toplanmasına ait figürlerin olduğu mezar kabartmaları bulunmuştur¹²².

M.Ö. 2700 yılında yazılmış Çin kitabelerinde de esrarın rahatlık, sevinç ve durgunluk etkilerinden bahsedilmiştir. MS. 8. yüzyılda Arap tüccarlar, haşhaş bitkisini ve afyonu İran üzerinden Hindistan'a, oradan da Çin'e götürerek afyon kullanımının yaygınlaşmasına zemin

114 Diğer adıyla haşhaş olup, gelincikler familyasından papaver cinsinden bir bitki türüdür, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Ha%C5%9Fha%C5%9F>, erişim tarihi: 14.02.2016.

115 Doğan Karakaş, 2015: 31-32.

116 Çetin, 2007: 9, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, erişim tarihi: 01.06.2015; Özmen, 2009: 5.

117 Kurt ve Kurt, 2007: 2; Balcı, 2009: 46; Doğan Karakaş, 2015: 31-32.

118 Solgun, 2002: 11, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, erişim tarihi: 03.06.2015; Kurt ve Kurt, 2007: 2; Balcı, 2009: 46.

119 Solgun, 2002: 12; Yokuş Sevil, 2007: 75; Özmen, 2009: 3.

120 Balcı, 2009: 49.

121 Tuncer, 2011: 16.

122 Günel, 1976: 29-30; Solgun, 2002: 11; Kurt ve Kurt, 2007: 2; Yokuş Sevil, 2007: 75.

hazırlamışlardır. Böylece Çin’de VIII. yüzyılda ilk ve önemli afyon trafiği başlamıştır. Çinliler afyonu ağrı kesici olarak tıbbi amaçlı kullanırken XVIII. yüzyılda İngilizler Hindistan’dan aldıkları afyonu Çin’e ihraç ederek afyon alışkanlığının artmasına neden olmuşlardır. Çin halkındaki afyon bağımlılığının artması üzerine 1831 yılında Çin İmparatoru afyonun kullanılmasını ve ithalini yasaklamış, ancak İngiliz afyon kaçakçıları ve İngiliz tüccarların çıkarları zedelenince İngiliz hükümeti, Çin hükümeti ile çatışmalara girmiş ve Afyon savaşlarının başlamasına neden olmuşlardır. Bu savaşlar sonunda Çin hükümeti, yasakları kaldırmak zorunda kalmıştır¹²³. XIX. yüzyılın sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletleri’nin, Filipinler’i ele geçirmesinden sonra bu ülkedeki afyon kullanımı Amerika’ya da sıçramış ve bu kullanım yaygınlaşarak uluslararası sorun haline almıştır¹²⁴.

Kokain maddesi ise, Güney Amerika kökenli bir uyuşturucu madde olup, İnka¹²⁵ soyluları ve rahipleri tarafından, yaralarını iyileştirmek ve uzun avlanma dönemlerinde yorgunluk giderici ve açlığı bastırıcı amaçla kullanılmıştır¹²⁶. Kokaini ilk keşfeden Alman kimyager Niemann Goetingen’dir¹²⁷. İspanyolların Amerika’ya girişini takiben, kokainin ana maddesi olan koka bitkisi kuzey Amerika’da yaygınlaşmıştır¹²⁸.

İngiltere’de 1870 yıllarında kullanılmaya başlanan kokain, 1884 yılında Sigmund Freud’un, morfin bağımlılığının önüne geçebilmek için, tıbbi çare olarak kokain maddesini önermesiyle birlikte, daha da yaygınlaşmıştır. Birinci ve İkinci Dünya Savaşı sırasında, ağrıları dindirici ve yorgunluk alıcı olarak kullanılması sebebiyle, kokain kullanımında artış gözlenmiştir. 1960’lı yıllarda kültürel bir olgu ve yaşam felsefesi akımı haline gelmesiyle birlikte kullanımı önlenemez boyutlara ulaşmıştır¹²⁹.

Morfin maddesi, 1817’de Hannoverli bilim adamı Friedrich Helm Sertusner’in tıbbi araştırmaları sonucunda bulunmuş, sonrasında bu madde tıp alanında yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle 1860 Prusya-Avusturya savaşı, 1865 Amerikan iç savaşı ve 1870–1871 Fransa-Almanya savaşlarında yaralı askerlerin ağrılarını dindirmek amacıyla morfin kullanılmış, ancak morfin kullanmadıkları zaman askerlerin krize girmeleri durumu artınca, asker hastalığı olarak adlandırılan bu krizlerin, morfinin yoksunluk etkisi nedeni olduğu 1879 yılında tespit edilebilmiş ve “morfin mani sendromu” olarak tanımlanmıştır¹³⁰.

123 Günal, 1976: 31; Solgun, 2002: 12; Yokuş Sevik, 2007: 75; Tuncer, 2011: 17.

124 Günal, 1976: 31; Tuncer, 2011: 17.

125 İnka İmparatorluğu Kolomb öncesi Amerika’da yaşayan en büyük imparatorluklardan biri olan, And dağları boyunca geniş bir bölgeye yayılan imparatorluktur,

https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nka_%C4%B0mparatorlu%C4%9Fu, erişim tarihi, 14.02.2016.

126 Kurt ve Kurt, 2007: 4; Balci, 2009: 51; Yokuş Sevik, 2007: 75; Tuncer, 2011: 17.

127 Kurt ve Kurt, 2007: 4.

128 Balci, 2009: 51; Tuncer, 2011: 17.

129 Yokuş Sevik, 2007: 76; Tuncer, 2011: 18.

130 Çetin, 2007: 7; Balci, 2009: 49-50; Özmen, 2009: 4.

Eroin maddesi ise, ilk olarak 21 Ağustos 1897 tarihinde, Almanya Bayer fabrikasında çalışan kimyager Felix Hoffman tarafından geliştirilmiştir. Felix Hoffman ağırları kısa sürede kesen, içinde ağırlıklı olarak morfin bulunan bir karışım geliştirmiş, firma bu maddelerin üzerinde çalışarak denemeye karar vermiştir. Bayer firması, ilacı ‘Heroin’ adıyla piyasaya sürmeye karar vermiştir. Olumlu tepki alan ve 25 gramlık paketler halinde satılan Heroin adlı uyuşturucu eczanelere geldiği gün tükenmeye başlamıştır. Başlangıçta kimsenin zarar görmemesi ilaca olan talebi artırmıştır. Bayer firmasının en iyi müşterisi Amerika, herkesin “eroine” den bahsetmesi üzerine ilacı araştırmaya başlamış ve aşırı dozda alındığında ölüme yol açtığını, bağımlılık yaptığını saptamıştır. Klinikler, eroine manlarla dolup taşıtığında, Amerika Birleşik Devletleri’nde ilacın bağımlılık yaptığını dair bir rapor yayınlamış ve devamında gerekli önlemler alınarak uyuşturucu eczanelerden kaldırılmıştır¹³¹.

1.4.3 Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim

1.4.3.1 İslamiyet Öncesi Tarihsel Gelişim

Eski Türk inançlarından biri olan Şamanizm’de şaman denilen din adamları halüsinasyon yaratmak ve hipnotize etmek için bazı bitkilerden yararlanmaktaydılar. Orta Asya’da Türk devletleri, özellikle Kubilay Han ve Cengiz Han dönemlerinde, Çin ile olan savaşları sırasında, ticaret ve göçlerin sonucu olarak afyon ile tanışmışlardır. Türklerin de Anadolu’ya yerleştikten sonra Haşhaş tarımına başladıkları bilinmektedir¹³².

Yine İslamiyet öncesi, cahiliye döneminde Araplar arasında içkinin oldukça yaygın olduğu ve bununla ilgili bir ceza tertibinin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Hz. Ebubekir ve Hz. Osman gibi Hanifiliği benimseyen bazı kimselerin de içki içmediği görülmektedir. Yine bu dönemde Osman b. Maz tarafından hamr ve içkinin yasaklandığı bilinmektedir¹³³.

1.4.3.2 İslamiyet Sonrası Tarihsel Gelişim

İslam tarihi kaynaklarına göre uyuşturucu maddelerin ortaya çıkışı Hicri 6. asrın sonlarına rastlamaktadır¹³⁴. Esrarın İslam dünyası ile tanışması 12. yüzyılda Tatar istilasına birlikte ortaya çıkmıştır¹³⁵.

İslam hukukunda sarhoşluk veren şeyler kötülüklerin anası olarak kabul edilmiştir. İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim’de sadece içkiden bahsedilmesinin yanı

131 Kurt ve Kurt, 2007: 4-5; Çetin, 2007: 7; Balcı, 2009: 50; Özmen, 2009: 3.

132 Solgun, 2002: 13.

133 Erturhan, 2008: 113.

134 Balcı, 2009: 52.

135 Solgun, 2002: 15.

sıra, İslamiyet'te geniş bir kavram yorumlamasıyla, bunun adının ve mahiyetinin önemli olmadığı anlayışının benimsendiği, akli perdeleyen her şeyin içki kavramına sokularak değerlendirildiği görülmektedir¹³⁶.

Kur'an-ı Kerim'deki konuya ilişkin ayetlerde: hurma ve üzümün faydalarından bahsedilirken, bunların sarhoş olmak için de kullanıldığından bahsedilmiş(Nahl:16/96); içki ve kumarın zararının faydasından daha büyük olduğundan bahsedilmiş(Bakara 2/219); sarhoşların namaz kılmaları yasaklanmış(Nisa 4/43); alkollü içkiler ve şans oyunları kesin olarak yasaklanmıştır (Maide:5/90)¹³⁷.

Hz. Muhammed, sarhoş edici uyuşturucu, keyif verici her şeyi yasaklamıştır. Hz. Ömer'e göre "İçki akli karıştıran şeydir". Bu sebeple İslamiyet dönemin de uyuşturucu veya uyarıcı maddeler de içki kavramı içinde değerlendirilmelidir¹³⁸. Ahmed b. Hanbel, İmam Şafii ve İmam Malik'e göre, sarhoşluk veren bütün maddeler şarap gibidir, azı da çoğu da yasaktır¹³⁹. Hz. Osman'a göre içki bütün kötülüklerin anasıdır¹⁴⁰.

Ancak İslam hukukunda, İslam bilginleri uyuşturucu maddelerin uyuşturucu mu yoksa sarhoş edici madde mi olduğu hususunda görüş ayrılıkları yaşamışlardır. Bir kısım İslam hukukçuları uyuşturucu maddelerin sarhoş edici olduğu ve sarhoş edici şeylerin de haram olduğu görüşünü savunmuşlardır. Bir kısım müellifler için ise, bu maddeler sarhoş edici değil ifsat¹⁴¹ edicidir. Bununda gerekçesi olarak bu maddeleri kullananların temel unsurlarının bozularak anormal davranışlar sergilemeye başladıkları, uyuşturucu madde kullananların sarhoş edici maddeleri kullananların aksine durgun sessiz ve sakin oldukları, bu maddelerin bu sebeple kesin olarak haram olmadıkları ancak akla ciddi zararları nedeniyle yasaklanmaları gerektiği ve tazir cezası verilmesinin gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir¹⁴².

Yine sarhoşluk ayıklık ayırımının nasıl olacağı konusunda ise, Ebu Hanife'ye göre, bilincin yitirilmiş olup olmaması, yani kadın ile erkeği dahi birbirinden ayırt edemez halde olunup olunmaması kıstasına bakılması gerekirken, Hanefi mezhebinden İmameyn'e, Ebu Yusuf, Muhammed ve öteki cumhur fıkıh bilginlerine göre ise, kişinin ne söylediğini bilip bilmemesi yani söylediği sözlerin saçma olup olmaması kıstasına bakılmalıdır¹⁴³.

İslam hukukunda cezai ehliyeteye etkisi bakımından, uyuşturucu veya uyarıcı madde

136 Günal, 1976: 44; Solgun, 2002: 15; Kurt ve Kurt, 2007: 6-7.

137 Karaman, 2012: 87.

138 Balcı, 2009: 53-54.

139 Aydın, 2013: 192.

140 Erturhan, 2008: 215.

141 Dini bir terim olarak ifsat, usul ve adabına uygun olarak başlanmış bir ibadetin, buna aykırı bir fiil veya eksiklikle bozulması demektir, <http://bilmiyorsanogren.com/dinler/dini-terimler/2426-ifsat-nedir.html>, erişim tarihi: 14.02.2016.

142 Balcı, 2009: 52-53.

143 Ebu Zehra, 1994: 438; Aydın, 2013: 175.

kullanımı yani İslam hukukundaki tanımıyla sarhoşluk verici maddenin alımı, bu maddelerin bilmeyerek veya zaruret halinde veya cebir ve ikraha maruz kalınarak alınması ile; bu maddelerin bilerek isteyerek yani meşru bir mazereti olmaksızın alınması olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Birinci grupta bu maddelerin alımı halinde cezai sorumluluğun olmayacağı konusunda görüş birliği varken, ikinci gruptaki şekilde bu maddelerin alınmasının cezai sorumluluğunun ne olacağı anlamında İslam hukukçuları kendi aralarında yeniden iki gruba ayrılmışlardır. Ahmed b. Hanbel, İmam Şafii ve bazı maliki hukukçularına göre, sarhoşluk nasıl meydana gelirse gelsin, her halükarda sarhoşluk verici maddeyi alan kişinin normal düşünüp davranamayacağı, bu nedenle tam bir cürmi kasta sahip olduğu da düşünülmemeyeceği için, had ve kısas grubuna giren bir suçu sarhoşluk etkisi ile işlese dahi, had cezası¹⁴⁴ ve kısas cezası¹⁴⁵ ile cezalandırılmaması gerekir, tazir cezaları¹⁴⁶ uygulanabilir. Hanefiler, çoğu malikiler ve bazı Şafii ve Hanbeli hukukçularına göre ise, sarhoşluk edici maddeleri bilerek isteyerek alan kişiler, bu maddelerin kendilerini normal düşünmek ve davranmaktan alıkoyacağını bildikleri ve sonuçlarını göze aldıkları için, bu kişilerin cezai sorumlulukları aynen devam etmelidir¹⁴⁷.

İslam hukukunda uyuşturucu ve sarhoş edici maddelerin yasaklanması ve cezalandırılmasındaki temel amaç, bu maddelerin tüm kötülüklerin temelini oluşturduğu, kişinin, ailenin ve toplumun bu kötülükten korunması gerektiği inancıdır. Bu nedenle bu kötülük yasaklanarak çeşitli cezalar getirilmiştir¹⁴⁸. Ancak bu cezaların had cezası mı olacağı, tazir cezası mı olacağı gibi tartışmalar yukarıda da değindiğimiz üzere, mevcut olmuştur. Bununla birlikte İslam Hukukunda içki kullananlara değnek cezalarının verilmekte olduğu bilinmektedir¹⁴⁹. Şarap içenler için uygulanan bu ceza, diğer uyuşturucu ve sarhoş edici maddeleri kullananlar için de uygulanabileceği kabul edilmiştir¹⁵⁰. Bu ceza Kur'an-ı Kerim'de yoktur, sonradan icma ile yani İslam alimlerinin fikir birliğine varmaları suretiyle kabul edilmiştir¹⁵¹. Ancak örneğin verilen değnek cezasının, miktarına göre, had cezası mı yoksa

144 Had cezası, miktarı islamiyette kesin olarak belirlenmiş olan cezadır, <http://hadcezası.nedir.com/>, erişim tarihi: 19.02.2016.

145 Kısas: öldürme, yaralama, herhangi bir uzvun yok edilmesi veya işe yaramaz duruma getirilmesi yolunda işlenmiş olan suçların faillerinin de olanak içinde ise işledikleri suçun aynısı ile cezalandırılmasıdır, Üçok vd., 2011: 91.

146 Tazir cezası, İslam hukukunda, hakkında kesin ceza tespit edilmemiş olan, yasaklanmış fiillerde, yerine getirilmesi gerekli olan cezalardır. Öğüt vermek, azarlamak, selam vermemek, yüzünü karalayarak teşhir ettirmek, sopalamak tazir cezalarına örnek gösterilebilir, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/284/2590.pdf>, erişim tarihi: 14.02.2016.

147 Ebu Zehra, 1994: 438-440; Aydın, 2013: 175.

148 Günal, 1976: 46.

149 Günal, 1976: 45; Kurt ve Kurt, 2007: 6.

150 Günal, 1976: 45.

151 Üçok vd., 2011: 97.

tazir cezası mı sayılacağı hususu da farklılıklar göstermiştir¹⁵².

İslamiyet döneminde tüm yasaklamalara rağmen, esrar ve afyon gibi uyuşturucu maddeler zaman zaman kullanılmıştır. Emeviler ve Fatimiler dönemlerinde özellikle esrar kullanımının yaygın olduğu, uyuşturucu maddelerin kullanımının haram olmasına rağmen, kullanımının devam ettiği, tamamen önlenemediği görülmüştür¹⁵³.

1.4.3.3 Osmanlı İmparatorluğu Dönemi Tarihsel Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde Türkler İslamiyet'i kabul etmiş olduklarından, bu dönemde ağırlıklı olarak İslam hukukunun uygulandığı görülmektedir¹⁵⁴.

Bu dönemde en yaygın olarak kullanılan uyuşturucu madde esrar ve afyondur¹⁵⁵. Osmanlı hukukunda, bilinci ortadan kaldıran, sarhoşluk veren maddelerin vücuda alınması anlamına gelen 'şürb' suçuna yer verilmiş, bu nedenle uyuşturucu madde kullanan Müslümanlar şürb suçundan sorumlulukları gereği cezalandırılmışlardır¹⁵⁶.

Osmanlılarda ilk esrar kullanımı Yıldırım Beyazıt zamanına rastlamaktadır¹⁵⁷. Fatih Sultan Mehmet döneminde esrar kullanımı yasaklanmış ve kullananlar değişik şekillerde cezalandırılmışlardır¹⁵⁸. Kanuni Sultan Süleyman Kararnamesinde Müslümanların içki yapım ve satışı yasaklanmıştır¹⁵⁹. Genç Osman Döneminde esrar ve tütün gibi sarhoşluk veren maddelerin 1612 yılında tüketimi, 1621 yılında ise üretimi yasaklanmıştır¹⁶⁰. IV. Murat zamanında afyon hapının bağımlılığının artmasıyla, afyon haplarının kullanılmasına yasak getirilmiş ve kullananlara idama varan ağır cezalar getirilmiş, bütün meyhaneler, kahvehaneler ve esrarhaneler kapatılmıştır¹⁶¹. II. Abdülhamit zamanında esrar kullanımının cezalarının hafif olması nedeniyle, esrar kullanımı yaygınlaşmış ve esrar kahvehaneleri açılmıştır¹⁶². Bu dönemde yakalanan esrarın müsaderesi ile denize atıldığı veya sahibine geri verilmesi söz konusu olmuştur¹⁶³. 1872 tarihinde Hint keneviri ekimi yasaklanmış, 1917 yılında esrar bulunduran kahvehane sahiplerinden bir daha esrar satmayacağına dair tasdikli bir kefaletname alınmaya başlanmıştır¹⁶⁴.

Osmanlı imparatorluğunda özellikle üst sınıfa mensup kişiler arasında 'beng' adı

152 Aydın, 2013: 193.

153 Günel, 1976: 45; Solgun, 2002: 15; Kurt ve Kurt, 2007: 6; Balcı, 2009: 52-54.

154 Balcı, 2009: 54.

155 Tuncer, 2011: 18.

156 Yokuş Sevik, 2007: 76-77.

157 Günel, 1976: 46; Yokuş Sevik, 2007: 76; Doğan Karakaş, 2015: 36

158 Tuncer, 2011: 18; Doğan Karakaş, 2015: 37.

159 Günel, 1976: 47; Yokuş Sevik, 2007: 77.

160 Solgun, 2002: 13.

161 Günel, 1976: 47; Solgun, 2002: 13; Yokuş Sevik, 2007: 77; Tuncer, 2011: 18; Doğan Karakaş, 2015: 37.

162 Kurt, 1992: 6; Kurt ve Kurt, 2007: 8; Yokuş Sevik, 2007: 77; Tuncer, 2011: 18; Doğan Karakaş, 2015: 37.

163 Solgun, 2002: 14; Kurt ve Kurt, 2007: 8; Yokuş Sevik, 2007: 77.

164 Tuncer, 2011: 19.

verilen afyon hapları ve esrar kullanımının yaygın olduğu görülmektedir. Ancak esrar ve afyon kullanımı imparatorlukta haram kabul edilmiş, şeyhülislam, esrar ve afyon kullanımının haram olduğunu ileri süren fetvalar vermiş ve kullanan ve satanlara ağır cezalar getirilmiştir¹⁶⁵. Ayrıca imparatorlukta, uyuşturucu madde bağımlılarını, güvenlik tedbiri olarak, iyileşinceye kadar tedavi kurumlarına yerleştirme uygulamasının yanı sıra, hapis cezaları, sürgün ve para cezaları, hatta teşvik edenlerin idam edilmeleri gerektiğine kadar fetvalar ve uygulamaların da bulunduğu bilinmektedir¹⁶⁶.

1858 yılında Ceza Kanunname-i Hümayunu 196. maddesine göre sağlığa zararlı ve toksik maddelerin satışı yasaklanmıştır¹⁶⁷. 1867 yılında Anadolu'daki afyon üzerinde, morfin miktarı tayini konusunda Mekteb-i Tıbbiye-i Adliye-i Şahane¹⁶⁸ Eczacılık Sınıfı eczacılık ve kimya hocası Giorgio Della Suda¹⁶⁹, takma adıyla Faik Paşa, tarafından ilk kimyasal araştırmalar yapılmıştır¹⁷⁰. Osmanlı Döneminde uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilgili ilk ciddi çalışma ise Cemiyet-i Tıbbiye-i Mülkiye tarafından yapılmış, yapılan ilk toplantılarda esrarın kullanımının engellenilmesi gerektiği belirtilmiş, bunun üzerine de Sadaret Tezkeresiyle Hint keneviri ekimi yasaklanmış, 1876 tarihli esrarın men'i zer-i hakkında Sadaret Tezkeresiyle de Devlet Şurası kararıyla ekim yasağı başlamıştır¹⁷¹.

1.4.3.4 Cumhuriyet Dönemi Tarihsel Gelişim

Cumhuriyet döneminde uyuşturucu madde kullanımı yaygın olmamakla beraber¹⁷², Cumhuriyetin ilk yıllarında afyon Türkiye için önemli bir gelir kaynağı iken, afyon satışının dünya ülkelerinin dikkatini ve tepkisini çekmesinin yanı sıra, Osmanlı imparatorluğu döneminde 19 Ağustos 1838 yılında İngiltere ile imzalanan Balta Limanı Ticaret Anlaşması ile devletin afyon tekeli kaldırılmıştır¹⁷³.

Türkiye eroir maddesi ile 1930'lu yıllarda tanışmıştır. Bunun en önemli sebebi ise, bir Japon firmasının hükümetten aldığı izinle ve Fransız firmalarının da desteği ile İstanbul'da kurulan eroir imalathanelerinde ürettikleri eroiri, keyif ve güç verici madde propagandasıyla, ucuz bir fiyata piyasaya sürmeleridir¹⁷⁴. Ancak kısa sürede bu maddenin zararları ve

165 Yokuş Sevik, 2007: 76; Tuncer, 2011: 18-19; Doğan Karakaş, 2015: 36-37.

166 Yokuş Sevik, 2007: 76-77; Doğan Karakaş, 2015: 36.

167 Günel, 1976: 47; Kurt ve Kurt, 2007: 8.

168 Askeri Tıp Mektebi, <http://eczacilik.istanbul.edu.tr/tarihce/>, erişim tarihi: 08.02.2016.

169 1835-1913 yılları arasında İstanbul şehrinde yaşamış, İtalyan asıllı Osmanlı eczacısı olup, modern eczacılığın Türkiye'deki öncülerindendir, https://tr.wikipedia.org/wiki/Giorgio_Della_Suda, erişim tarihi: 08.02.2016.

170 Solgun, 2002: 14.

171 Günel, 1976: 48; Yokuş Sevik, 2007: 77.

172 Doğan Karakaş, 2015: 39.

173 Doğan Karakaş, 2015: 39.

174 Solgun, 2002: 14.

bağımlılık etkisi fark edilince Mustafa Kemal Atatürk başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, bu madde ile yasal düzenlemelerin derhal yapılmasını sağlamış, imalathaneler kapatılmış, maddenin satışı yasaklanmış ve imal ederken kullanılan cihazlarda imha edilmiştir¹⁷⁵.

Ülkemizin 18 Temmuz 1932’de Milletler Cemiyetine üye olmasının ardından, Türkiye’ye yönelik uluslar arası baskılar artmış ve Türkiye’nin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle mücadele konusunda uluslar arası sözleşmelere taraf olması istenmiştir¹⁷⁶. Bunun üzerine Türkiye önce 25 Aralık 1932 tarihinde toplanan Bakanlar Kurulu ile uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle mücadelede yöntem ve sınırlamalar ve yargılamaya yönelik önemli kararlar almıştır¹⁷⁷. Bunun ardından 1933 yılında Afyon Kontrolü Sözleşmesini imzalamış, bu sözleşmenin gereği olarak da 1933 yılında Uyuşturucu Maddeler İhisiarı Hakkında Kanun’u kabul etmiştir¹⁷⁸.

Türkiye’de uluslararası mücadeleye, hem iç hukuku hem de imzalanan uluslararası sözleşmelerle destek vermesiyle beraber, uluslararası alanda itibar kazansa da, afyonun ülkede önemli geçim kaynaklarından biri olması sebebiyle, yapılan bu sınırlandırmalar ekonomisini olumsuz yönde etkilenmiştir. İkinci Dünya savaşının sonlarına doğru Türkiye’de afyon kaçakçılığının ve morfin üretilen izinsiz imalathanelerin sayısında oldukça büyük bir artış gözlenmiştir¹⁷⁹.

1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi kabul edilmiş, 1938 yılında da bu tekel, Toprak Mahsulleri Ofisine devredilmiş, 1938-1971 yılları arasında ülkemiz dünya yasal afyon pazarının %50- 55’ine sahip olmuştur. Bunun üzerine 1970’li yıllarda dünya ülkeleri, Türkiye’yi yasal olmayan afyon trafiğinden sorumlu tutmaya, suçlamaya başlamışlardır¹⁸⁰.

1972 yılında ABD’nin de baskısıyla haşhaş bitkisinin ekimi, hükümet tarafından tamamen yasaklanmıştır. 1974 yılında ise bu yasak tekrar kaldırılmıştır¹⁸¹. Haşhaş ekimi, kontrole tabi tutularak, ekim alanları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmiştir. Haşhaş kapsülünün çizilmesi yöntemi ile yapılan hasat tamamen yasaklanmış, haşhaş kapsülleri çizilmeden Toprak Mahsulleri Ofisi tarafından satın alınarak, Bolvadin’ de 1981 yılında kurulan alkaloit fabrikasına işlenmek üzere gönderilmeye başlanmış, fabrika üretiminin %90- 95 i ihraç edilmiştir¹⁸². Haşhaşın, ülkemizde halen Amasya, Burdur, Çorum, Denizli, Isparta,

175 Solgun, 2002: 14; Özmen, 2009: 3-4.

176 Doğan Karakaş, 2015: 41-42.

177 Doğan Karakaş, 2015: 42.

178 Doğan Karakaş, 2015: 42; Özmen, 2009: 6.

179 Doğan Karakaş, 2015: 42-43.

180 Solgun, 2002: 14; Kurt ve Kurt, 2007: 8; Çetin, 2007: 10; Özmen, 2009: 6.

181 Doğan Karakaş, 2015: 43-44.

182 Solgun, 2002: 14-15; Kurt ve Kurt, 2007: 8; Özmen, 2009: 6.

Kütahya, Tokat, Uşak, Konya illerinde kontrollü ekimi yapılmaktadır¹⁸³.

Cumhuriyet döneminde 1926 yılında çıkarılan Türk Ceza Kanunu, 1933 tarihli Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun, 1982 tarihli Anayasa ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle ilgili çıkarılan diğer kanun ve yönetmeliklerle, bu maddelerin denetim altına alınması ve maddelerle mücadele konusunda önemli çalışmalar yapılmıştır. Bugün 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları düzenlenmiştir¹⁸⁴.

1.5 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Niteliği Tartışmalı Olan Maddelerin Değerlendirilmesi

Bir maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı bu özelliği taşıyıp taşımadığı Adli Tıp Kurumu ya da Polis Kriminal Laboratuvarında uzmanlar tarafından belirlenmektedir¹⁸⁵. Hukuksal alanda değerlendirilirken uyuşturucu madde kavramını belirlemede toksik özellik, dozaj, psikoz halleri uyuşturucu maddenin temel özellikleri olmalıdır¹⁸⁶.

Ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ne olduğu konusunda kesin bir kavram tanımlaması bulunmadığından, sayma yöntemine gidilmiş ve uyuşturucu veya uyarıcıları maddelerin etkilerinden hareketle belirleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu da birtakım karışıklıklara yol açabilecektir.

Şöyle ki; bağımlılık yaratma özelliği sadece uyuşturucu maddelerde bulunmamaktadır. Örneğin uyarıcı etkisi bulunan amfetamine, alkol, tütün gibi maddeler de bağımlılık yaratmaktadır¹⁸⁷. Öte yandan bağımlılık yapma ve zinde tutma etkisi bulunan kahvede, çayda, kolada, çikolatada bulunan kafein ve sigarada bulunan nikotin dünyada en yaygın olarak kullanılan uyarıcılar olarak kabul edilmektedir¹⁸⁸. Bunun yanında amfetamine sentetik bir uyarıcı madde olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının konusunu oluşturabilecekken, alkol, tütün, kafein, nikotin gibi maddeler bu suçların konusunu oluşturmamaktadır. Oysaki kafein, birçok zararının yanında psikiyatrik bozukluk belirtilerine de yol açabilecek bir madde olmasının yanında, nikotin maddesi de akciğer, kalp ve damar hastalıkları gibi birçok hastalık yanında bağımlılık yaratan ve oldukça tehlikeli bir

183 Yaşar, 2012: 35.

184 Kurt ve Kurt, 2007: 8-9.

185 Balcı, 2009: 31.

186 Özdebakoglu, 2001: 10.

187 Özdebakoglu, 2001: 10.

188 <https://tr.wikipedia.org/wiki/Uyarıcı>, erişim tarihi: 20.11.2015.

maddedir¹⁸⁹. Ayrıca kafein, bağımlılık yapıcı maddelerin hemen her özelliğini barındırır¹⁹⁰. Fiziksel bağımlılık yaratmadığı halde uyuşturucu kabul edilen maddeler de bulunmaktadır¹⁹¹. Örneğin kokainin kuvvetli ruhsal bağımlılık yapmasına rağmen fiziksel bağımlılık yapmadığı söylenmektedir¹⁹². Burada fiziksel bağımlılıktan kasıt, merkezi sinir sistemi hücrelerinin normal görevlerini yapabilmeleri için alışılan maddeye sürekli ihtiyaç duymasını, alışılan maddenin alınmaması halinde ise vücutta yoksunluk belirtilerinin ortaya çıkmasını, psikolojik bağımlılıktan kasıt ise, maddenin belirli aralıklarla alınması isteği duyulmasını, alınmadığı takdirde maddenin yokluğuna bağlı olarak kişide huzursuzluk hissinin doğmasını ifade etmektedir¹⁹³.

Yine özellikle temini kolay ve ucuz olması nedeniyle gençler ve çocuklar arasında oldukça yaygın olan, yapıştırıcılarda ve ayakkabıcılık sektörlerinde kullanılan, tiner, bally ve yine bu maddelere benzer nitelikte uhu, benzin, aseton, çakmak gazı gibi uçucu maddeleri değerlendirdiğimizde, bu maddelerin yasal birer tüketim maddesi oldukları ancak kullanımlarının, bağımlılık yapması, geçici olarak neşelendirmesi, uyuşukluk vermesi, muhakeme bozukluğu ve saldırganlık yaratması gibi birçok etkileri yanında, beyin ve karaciğer hasarına da neden olması gibi çok kötü sonuçları bulunmaktadır¹⁹⁴. Öyle ki bu maddeleri kullananlar o kadar yaygınlaşmıştır ki, toplumumuzda ‘uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı’ kavramının yanında ‘uçucu madde bağımlısı’ kavramı da yerini almıştır. Uçucu madde bağımlılığı, tiner, bally, aseton, çakmak gazı ve bir çok kimyasal madde nitelikli sanayi sektörü ve kişisel ihtiyaçlar için kullanılan maddelerin, yanlış ve yasadışı kullanarak kişinin sağlığını doğrudan bozacak ve bağımlı hale getirecek neticede kullanılmasıdır¹⁹⁵. Zira ülkemizde özellikle 90’lı yılların ortalarından itibaren tiner ve bally alışkanlığının giderek yayılması nedeniyle bu maddelerinde uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları kapsamına alınması gerektiği konusunda çalışmalar yapılmış, hukukçular tarafından teklifler sunulmuş¹⁹⁶, ancak bu maddeler henüz bu kapsamda değerlendirilememişlerdir. Kaldı ki bu durum kararlara bile konu olmuştur¹⁹⁷.

189 <http://blog.milliyet.com.tr/madde-kullanim-bozukluklari---kafein---nikotin---esrar/Blog/?BlogNo=488773>, erişim tarihi: 21.02.2016.

190 Bilge Kadın Araştırma Merkezi (BİLKA), 2008: 7

191 Özdebakoglu, 2001: 10.

192 Yokuş Sevik, 2007: 43.

193 Bilge Kadın Araştırma Merkezi (BİLKA), 2008: 13

194 <http://blog.milliyet.com.tr/madde-kullanim-bozukluklari---kafein---nikotin---esrar/Blog/?BlogNo=488773>, erişim tarihi: 21.02.2016.

195 <http://uyusturucuno.blogspot.com.tr/2015/07/ucucu-madde-kullanm-ve-yasal-kstllk.html>, erişim tarihi: 21.02.2016.

196 <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=2819>, erişim tarihi: 21.02.2016.

197 Askeri Yargıtay 1’inci Dairesi, Nisan 2006 kararında: "Derby, bally gibi marka adlarıyla üretilen ve formülünde tiner ve benzeri uçucu maddeler ihtiva eden sentetik yapıştırıcılar piyasada serbestçe satılmaktadır. Ancak bu maddelerin bir beze emdirilerek ya da bir torbaya doldurularak buhari içeri çekilmek suretiyle uyarıcı

Günümüzde bu maddelerle mücadelede, her ilde normal şartlarda Sağlık Bakanlığına bağlı Halk Sağlığı Kurumları tarafından oluşturulan Uçucu Madde ile Mücadele Koordinasyon Kurulları mevcuttur, ancak bu kurulların uçucu madde bağımlıları ile ilgili etkin bir mücadeleye giriştiği söylenemez¹⁹⁸. Yine alınan önlemlerin bir kısmı da, valiliklerce, çocuklara bu tip uçucu maddelerin satışının yasaklanması, bu yasağa uymayanların idari para cezası ile cezalandırılmaları yönünde olmaktadır.

TCK kapsamında ise, 193. maddede; ‘İçeriğinde zehir bulunan ve üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne bağlı olan maddeyi izinsiz olarak üreten, bulunduran, satan veya nakleden kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.’

194. madde ile ise; ‘Sağlık için tehlike oluşturabilecek maddeleri çocuklara, akıl hastalarına veya uçucu madde kullananlara veren veya tüketimine sunan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.’ gibi hükümlerle cezalandırma yoluna gidilebilmektedir.

Tüm bu açıklamalara genel bir yorumla, yarattığı etkileri ve neden oldukları sonuçları itibari ile uyuşturucu veya uyarıcı madde tanımına uyan, ancak yasal olarak kullanıldığında bu suçlar kapsamında değerlendirilmeyen alkol, sigara, kafein, nikotin, tiner, bally vb. birçok madde bulunmaktadır. Bu durumda uygulamada bir maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediğinde tehlike boyutu kıstasının önemli bir yer aldığı görülmektedir. Zira uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları kapsamında değerlendirilen maddeler çok daha kolay alışkanlık yapabildiklerinden ve yoksunluk belirtilerinin çok daha şiddetli olmasından dolayı daha tehlikeli kabul edilmektedirler. Ancak yukarıda bahsedilen özellikle uçucu maddelerden tiner ve bally gibi maddeler açısından yeni düzenlemeler yapılması gerektiği, bu maddelerin yarattığı tehlike boyutu da düşünüldüğünde, en az uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları kapsamında değerlendirilen maddeler kadar tehlikeli oldukları dikkate alınmalıdır.

amaçla kullanıldıkları bilinen bir husustur. Yasalarda uyuşturucu sayılan maddeler sıralanmış, bally adlı yapıştırıcı uyuşturucu sayılmamıştır. Bu yüzden bally cezai işlem yapılmasını gerektiren bir madde değildir.’, <http://arsiv.sabah.com.tr/2006/07/05/gnd111.html>, erişim tarihi: 21.06.2016.

198 <http://uyusturucuno.blogspot.com.tr/2015/07/ucucu-madde-kullanm-ve-yasal-kstllk.html>, erişim tarihi: 21.02.2016.

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELER İLE İLGİLİ ULUSLARARASI ALANDA YAPILAN ÇALIŞMALAR

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılması, imal edilmesi, temin edilmesi ve satılmasının suç sayılması, tüm dünya genelinde korkunç boyutlarda yaygınlaşması ve yarattığı ciddi tehlike nedeniyle, uluslararası alanlarda mücadele kuruluşları kurulmuş ve anlaşmalar yapılarak işbirliği sağlanmaya çalışılmıştır. Tüm bu kuruluşların ve yapılan sözleşmelerin en önemli amacı tüm insanlık için büyük bir tehlike olan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle mücadele etmektir.

2.1 Uluslararası Kuruluşlar ve Örgütler

Uyuşturucu ve uyarıcıların hammaddelerini denetlemek, bunların imal ve ticaretini bir şekilde ve kurallara bağlamak, devletlerin olanaklarını aşan uluslararası bir sorun ve konu haline gelmiştir¹⁹⁹.

1946 yılında Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin bünyesinde kurulmuş olan Uyuşturucu Maddeler Komisyonu (CND), Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla 1948 yılında kurulan Dünya Sağlık Örgütü (WHO), Uluslararası Uyuşturucu Kontrol Programı (UNDCP) ve Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Komisyonu, Gıda ve Tarım Teşkilatı (FAO), Uluslararası Polis Örgütü (INTERPOL), Uyuşturucu Maddelerin Kötüye Kullanılmasını Denetleme Fonu, Uyuşturucu Maddeler Komisyonu, Uluslararası Uyuşturucu Kontrol Programı, Avrupa Konseyi Bünyesindeki Pompidou Grubu, Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığını İzleme Merkezi uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle mücadele eden kuruluşlardır²⁰⁰.

2.2 Uluslararası Sözleşmeler

2.2.1 Genel Olarak

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin denetim, kontrol ve yasaklanmasına ilişkin olarak, iç hukuklarda yapılan düzenlemeler yeterli olmadığından, bu mücadelenin uluslararası işbirliği içinde yürütülmesini ve bu alanda çalışmalar başlatılmasını zorunlu kılmıştır²⁰¹.

Bu maddelerle mücadele hususunda uluslararası alanda yapılan çalışmaların başlangıcı 1909 yılına dayanmakta olup, bu tarihlerde başlayan çalışmalar günümüze kadar devam etmiş,

¹⁹⁹ Kurt, 1992: 6-7; Özmen, 2009: 23.

²⁰⁰ Balcı, 2009: 95; Yokuş Sevik, 2007: 55-56; Tuncer, 2011: 34.

²⁰¹ Yaşar, 2012: 75-76.

bu çalışmalarla birlikte ülkeler birbirleriyle çeşitli anlaşma ve protokoller yaparak konu hakkında işbirliğine yönelmişlerdir²⁰².

Bu anlaşmalar sırasıyla; 1909 tarihli Şanghay Afyon Anlaşması, 23 Ocak 1912 tarihli La Haye Afyon Sözleşmesi, 1914 tarihli La Haye Afyon Konferansı, 1925 tarihli Cenevre Afyon Sözleşmesi, 23 Temmuz 1931 tarihli Cenevre Afyon Sözleşmesi, 1931 tarihli Bangkok Antlaşması, 1936 tarihli 3.Cenevre Antlaşması, 19 Kasım 1948 tarihli Paris Protokolü, 23 Haziran 1953 tarihli New York Afyon Protokolü, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 tarihli BM TEK Sözleşmesi, 1971 tarihli Viyana'da imzalanan BM Psikotropik Maddelere Dair Sözleşme ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı BM'ler Sözleşmesi şeklindedir²⁰³.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle mücadelede önemli bir yere sahip bu anlaşmalara kısaca değinmekte yarar vardır.

2.2.2 Şanghay Afyon Anlaşması (1909)

Çin'deki afyon üretimi ve tüketiminin artması ve diğer ülkelere, özellikle de ABD'ye sıçramasıyla oluşan tehlikelerin önlenmesi amaçlı olarak, 1909 yılının Şubat ayında yapılan bu anlaşma için yapılan toplantıya, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Avusturya, Macaristan, Çin, Fransa, İtalya, Hollanda, İngiltere, İtalya, İran, Japonya, Portekiz, Rusya, Siyam devletleri katılmışlardır. Uyuşturucu maddelerle mücadele açısından uluslararası anlaşmalarda ilk ve başlangıç olması yönünden önem taşımaktadır. Ancak önemli kararlar alınsa da, bu kararlar tavsiye ve temenni niteliğinde olmuştur²⁰⁴.

2.2.3 La Haye Afyon Anlaşması (1912)

Şanghay toplantısıyla ilk adımı atılan uluslar arası alanda yapılan çalışmalar, büyük bir hızla devam etmiştir. Şanghay toplantısının en önemli sonuçlarından biri de La Haye Afyon Anlaşmasının yapılmasına zemin hazırlamak olmuştur. 23 Ocak 1912'de imzalanan bu anlaşmaya Şanghay toplantısına katılan ülkeler katılmıştır. La Haye Afyon mukavelesi ile afyon, ham afyon, müstahzar(hazırlanmış) afyon ve tıbbi afyon olarak sınıflandırılıp tanımlanmış ve anlaşmaya taraf ülkelerin de kendi iç hukuklarında konu ile ilgili düzenlemeler yapmaları görüşülmüştür. Ülkemiz, 14.01.1933 tarih ve 2108 sayılı yasa ile bu

202 Kurt, 1992: 7.

203 Kurt, 1992: 8-14; Özmen, 2009: 24.

204 Solgun, 2002: 52-53; Kurt, 1992: 8; Gündel, 2009: 32; Balci, 2009: 87; Özmen, 2009: 24.

anlaşmayı kabul etmiştir. Bu anlaşma ile uyuşturucu maddeler sınıflandırılarak ayrı ayrı tarif edilmiş, uyuşturucuların imal, ithal ve ihracını kontrol etmeye yönelik kararlar alınmıştır²⁰⁵.

2.2.4 La Haye Afyon Konferansı (1914)

La Haye Afyon anlaşmasının imza, tasdik ve katılma konuları müzakere edilerek 23 Ocak 1912 tarihli bu anlaşmanın, 31.12.1914 tarihinde yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir. Konferansa 30 ülke katılmış olup, Türkiye katılmamıştır²⁰⁶. Aynı dönemlerde 1. Dünya Savaşı başladığından konferansın çok etkisi olmamıştır²⁰⁷.

2.2.5 Cenevre Afyon Anlaşması (1925)

19 Şubat 1925'te imzalanan bu anlaşmayla, 1912 tarihli La Haye Afyon Anlaşmasının hükümleri aynen kabul edilmekle birlikte, uyuşturucu maddelerin uluslararası ticaretinin, imal, ithal, ihracının kontrol altına alınması, sınırlandırılması için daha etkili tedbirlerin alınması amacıyla hukuki düzenlemelerin yapılması öngörülmüş ve sağlanmıştır. Söz konusu anlaşmada birçok uyuşturucu maddenin tanımı da yapılmıştır. Ayrıca 37 ülkenin katılımıyla gerçekleşen toplantıda yapılan anlaşmayla, daimî merkez komitesi de kurularak, üye devletlerden bilgi toplama, istatistik yapma ve anlaşmanın takibini yapma görevleri verilmiştir²⁰⁸. Yine, afyon satış ve imalının devlet tekeline alınması, Hint kenevirinden elde edilen reçinenin denetim altına alınması, uyuşturucu maddelerin uluslararası ticaretinin kontrolü, afyon içiminin zamanla azaltılması, daimi merkez komitesinin kurulması ve teşkilatlandırılması ve bu anlaşmalara uygun şekilde her devletin iç hukukunda yasal düzenlemeler yapılması alınan önemli kararlardandır²⁰⁹.

2.2.6 Cenevre Afyon Anlaşması (1931)

44 ülkenin katılımıyla gerçekleşen ve ikinci Cenevre mukavelesi de denilen bu anlaşma 1912 tarihli La Haye ve 1925 tarihli Cenevre Anlaşmalarını tamamlar niteliktedir. Bu sözleşmede 1931 yılına kadar bilinen tüm uyuşturucu maddeler tanımlanmış ve kimyasal formülleri belirtilmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin dağıtımının düzenlenmesini sağlamaya ve bu maddelerin imalatının sınırlandırılmasına yönelik kanunlar karara bağlanmış olup Türkiye de 2108 sayılı kanunla bu anlaşmaya katılmıştır²¹⁰.

205 Günal, 1976: 34; Kurt, 1992: 8-9 ; Balcı, 2009: 87; Özmen, 2009: 24.

206 Kurt, 1992: 9.

207 Balcı, 2009: 88.

208 Kurt, 1992: 9; Özmen, 2009: 25.

209 Balcı, 2009: 89.

210 Kurt, 1992: 11; Balcı, 2009: 90; Özmen, 2009: 25; Yaşar, 2012: 78.

2.2.7 Bangkok Anlaşması (1931)

Bu Anlaşma Bangkok'ta 1931'de Siyam Ülkeleri ile Batı Avrupa Devletleri arasında yapılmıştır. Uzak Doğu Ülkelerindeki uyuşturucu madde kullanımı ve ticareti ile ilgili durum yeniden gözden geçirilmekle, 21 yaşından küçüklere afyon kullanımı yasağı konulmuştur. Kaçakçılara para cezasının yanında hapis cezası da verilmesi kararlaştırılmıştır²¹¹.

2.2.8 Cenevre Anlaşması (1936)

Zararlı ilaçların gayri meşru ticaretinin men'i hakkındaki anlaşmadır. Milletler Cemiyeti'nin talebi ile yapılan bu konferansın temel nedenleri, daha önce imzalanan sözleşmelerin uyuşturucu madde kaçakçılığını önleyememesi, bu sözleşmelere taraf ülkelerin getirdiği yasaklar neticesinde, uyuşturucu madde ticaretinin kaçak olarak yapılmaya başlanması, posta yoluyla uyuşturucu madde ticaretinin yaygınlaşması, bazı bölgelerde Devletin bu suçları önleyememesidir²¹². Bu anlaşmayla önceki yıllarda yapılan antlaşmaların hükümlerini daha etkili bir hale getirmek için taraflar, gayri meşru uyuşturucu imalatı, ticareti gibi konularda cezalar öngören kanunî düzenlemeler yapmayı taahhüt etmişlerdir. Türkiye bu anlaşmaya 21 Mayıs 1937 tarihinde 3189 Sayılı Kanun ile katılmıştır²¹³.

2.2.9 Paris Protokolü (1948)

29 Kasım 1948 tarihinde, Paris'te bir araya gelen devletler, sentetik uyuşturucu maddeler daha önce keşfedilmediğinden dolayı ele alınamamış olduğundan, bu eksikliğin giderilmesi amacıyla hareketle, bu maddeler hakkında sınırlayıcı, kontrol altına alıcı kararlar almışlardır. Anlaşmaya göre, sentetik uyuşturucu maddeler de doğal olanlarla aynı kategoride değerlendirilecektir²¹⁴.

Bu protokol iki önemli yenilik getirmiştir. Birincisi uluslararası kontrolü kimyasal formül sisteminden ayırarak, narkotik etki meydana getiren toksikomani²¹⁵ yaratabilen bütün zararlı maddelere yaygınlaştırmıştır. Böylece yeni keşfedilen veya ileride keşfedilecek sentetik uyuşturucu maddelerin de protokol gereği denetim altına alınması sağlanmıştır. İkincisi, protokol gereği Birleşmiş Milletlere bağlı Dünya Sağlık Teşkilatı'na, narkotik etki yapan ve toksikomani yaratabilen zararlı sentetik uyuşturucu maddelere ilişkin geçici tedbirler alma

211 Özmen, 2009: 25.

212 Balcı, 2009: 90; Tuncer, 2011: 24.

213 Kurt, 1992: 11; Özmen, 2009: 25.

214 Özmen, 2009: 25.

215 Toksikomani, uyuşturucu madde tutkunluğu, alışkanlığı anlamına gelmektedir, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56b4e2aa808049.46980188, erişim tarihi: 05.02.2016.

yetkisi tanımıştır²¹⁶. Protokolü imzalayan devletler, yeni bir sentetik uyuşturucu madde tespitlerini BM Genel Sekreterliğine bildirmeyi taahhüt etmişlerdir. Genel Sekreterlik de durumu Narkotik İlaçlar Komitesine veya Dünya Sağlık Teşkilatına bildirecek ve ilaçlar hakkında analizler yapılacaktır²¹⁷. Maddenin alışkanlık yaratma özelliği olduğu saptanırsa, bu durum BM Genel Sekreterliğine bildirilecek, Genel Sekterlik ise tespit edilen bu maddeyi diğer devletlere bildirecek ve böylece sözleşmeye taraf tüm devletler bu maddeyi kontrol altına alacaktır²¹⁸.

2.2.10 New York Afyon Konferansı (1953)

BM ekonomik ve sosyal konseyinin aldığı bir kararla, 19.5.1953 ile 18.6.1953 tarihleri arasında New York'ta imzalanan bu protokolle, haşhaş ekiminin sınırlandırılması, afyon üretim, kullanım ve ticaretinin sınırlandırılması, afyon üretiminin tıbbî ve fennî amaçlı kullanımlarının yönlendirilmesi, resmî kurumlarca üretiminin ve imalinin yapılması ve ruhsat getirilmesi kararlaştırılmıştır. Türkiye bu protokole, 28 Aralık 1953 tarihinde imzalayarak katılmıştır²¹⁹.

2.2.11 TEK Sözleşmesi (1961)

Uyuşturucu maddelerle mücadele konusunda uluslararası alanda gösterilen tüm bu çabaların sonucu birçok anlaşmalar ve protokoller yapılmış olmasına rağmen, bu maddelerin toplum üzerinde yarattığı tehlikelerinin devam etmesi ve bu maddelerin kullanımı ve üretiminin tam olarak kontrol altına alınmaması nedeniyle uluslararası alanda yeni arayışlar içine girilmiştir. Bu nedenle, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından mevcut anlaşmaların gözden geçirilmesi ve tek metin halinde toplanmasının sağlanması amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey'in hazırladığı “ Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi” 40 devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 27 Aralık 1966 tarihinde imzalamış, 22 Haziran 1967 tarihinden itibaren yürürlüğe koymuştur²²⁰.

1961 tarihli TEK Sözleşmesi ile taraf devletler şu hususlar üzerinde mutabık kalmışlardır:

‘Taraflar; insanlığın maddi ve manevi sağlığı ile ilgilenerek, uyuşturucu maddelerin tıbbi amaçlarla kullanılmasının ıstırabı hafifletmek için zaruri bulunduğunu ve uyuşturucu maddelerin sırf bu sebeple hazır bulundurulmalarını teminen gerekli tedbirlerin alınması

²¹⁶ Kurt, 1992: 12; Yaşar, 2012: 80-81.

²¹⁷ Özmen, 2009: 26.

²¹⁸ Balcı, 2009: 91-92; Tuncer, 2011: 26.

²¹⁹ Kurt, 1992: 12; Balcı, 2009: 92; Özmen, 2009: 26; Yaşar, 2012: 81.

²²⁰ Kurt, 1992: 13; Balcı, 2009: 92-93; Özmen, 2009: 27; Gündel, 2009: 33; Yaşar, 2012: 81.

gerektiğini kabul ederek, uyuşturucu madde alışkanlığının fertler için bir afet olduğunu ve insanlık için iktisadi ve toplumsal bir tehlike teşkil ettiğini kabul ederek, bu afeti önlemek ve onunla savaşmak hususunda kendilerine düşen görevin farkında olarak, uyuşturucu maddelerin kötüye kullanılmasına karşı alınacak tedbirlerin, tesirli olabilmek için, düzenli ve evrensel olmaları gerektiğini göz önünde bulundurarak, böylesine evrensel bir hareketin, aynı ilkelerle yönetilen ve ortak amaçlar güden milletlerarası bir işbirliğini gerektirdiğini düşünerek, Birleşmiş Milletler Teşkilatının, uyuşturucu maddelerin kontrolü hususundaki yetkisini kabul ederek ve ilgili milletlerarası organların bu teşkilat çerçevesi içinde toplanmasını arzu ederek, uyuşturucu maddelere dair mevcut antlaşmaların büyük bir kısmının yerini alacak, uyuşturucu maddelerin kullanılmasını tıbbi ve bilimsel amaçlarla sınırlayan ve işbu ilkeleri tatbik sahasına koymak ve bu amaçlara erişmek için devamlı bir milletlerarası işbirliği kuracak, herkes tarafından kabule şayan bir milletlerarası sözleşme akdini arzu ederek, belirlenen hususlar üzerinde mutabık kalmışlardır²²¹.

Bu ifadelerden sonra sözleşmenin esas maddelerine geçilmiş, o tarihe kadar bilinip de tanımlamaları tam olarak yapılamamış uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ayrıntılı olarak tanımlanmış, uyuşturucu veya uyarıcı madde tanım ve sınıflandırmasında statik anlayıştan uzaklaşmış ve sözleşme ekinde yeni ortaya çıkabilecek maddelerinde eklenebileceği ek cetvellerle, her zaman güncellenebilecek, uyuşturucu veya uyarıcı madde sınıflandırması anlayışı getirilmiştir²²².

1961 tarihli TEK Sözleşmesi, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara da konu olmuştur²²³. Bu sözleşme önceki sözleşmeleri yürürlükten kaldırmıştır. Sözleşme ile uyuşturucu maddelerin tanımı yeniden yapılmış, önceki anlaşmalarda öngörülen anlamlar ve sınırlandırmalar, daha sağlam boyutlara bağlanmıştır. Bugüne kadar yapılmış uluslararası sözleşmelerin tek metin halinde toplanmasını sağlamış olması bakımından önem arz etmektedir²²⁴.

2.2.12 1971 Tarihli Psikotropik Maddelere Dair Sözleşme

Uyuşturucu maddelere dair 1961 tarihli TEK Sözleşmesi'nde ve ek cetvellerinde, narkotik adı verilen doğal uyuşturucu maddelere yer verilmiş, benzer etki yapan, psikotropik

221 Günel, 1976: 30-40;Yenisey, 1988: 409-410; Özmen, 2009: 27; Yaşar, 2012: 82.

222 Yaşar, 2012: 82-83.

223 "...Uyuşturucu maddelere ilişkin TEK Sözleşmesinin 36/11 maddesine göre, sanık hakkında uyuşturucu madde satmaktan Alman Karlsruhe Mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmiş olması, sanığın yurt dışına uyuşturucu madde ihraç etmesi eylemi dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesi muvacehesinde Türkiye'de yargılanmasına mani teşkil etmeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde yabancı memlekette uyuşturucu madde ticareti yapmaktan muhakemesinin yapılarak hüküm verilmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Y. 5. C.D. 15.07.1988 4593/5162,-aktaran Özmen, 2009: 29.

224 Kurt, 1992: 13-14; Balci, 2009: 94; Gündel, 2009: 33-34.

adı verilen sentetik uyuşturucu maddeler ve ilaçlar dâhil edilmemiştir²²⁵. Bu nedenle 21 Şubat tarihinde Viyana da “ Psikotrop Maddeler Sözleşmesi” adıyla yeni bir sözleşme yapılmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi 1971 yılında imzalamış, ancak sözleşmenin ülkemizde yürürlüğe girmesi 30.12.1980 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanması ve 7 Mart 1981 tarih ve 17272 sayılı resmi gazetede yayınlanması ile gerçekleşmiştir²²⁶.

1971 tarihli Psikotropik Maddelere Dair Sözleşmede, sentetik yolla elde edilen uyuşturucu maddelere psikotrop maddeler adı verilmiş ve sözleşmenin 1/e maddesinde psikotrop maddeler; "doğal veya sentetik yolla elde edilen I II, III, IV numaralı ek cetvellerde yer alan her türlü madde" olarak belirlenmiştir. Bu sözleşme psikotrop maddeleri stimulantlar, halüsinojenler, depresantlar ve trankilizanlar olarak dört ana gruba ayırmıştır²²⁷.

Sözleşmeye taraf devletler; ‘ *Bazı psikotrop maddelerin kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkan kamu sağlığı sorunlarını ve sosyal sorunları endişe ile kaydederek, bu gibi maddelerin kötüye kullanılması ve yol açtığı kaçakçılık sorunlarına engel olmaya ve bunlarla savaşılmaya kararlı olarak, bu gibi maddelerin kullanımını yalnızca meşru amaçlarla sınırlandırmak için şiddetle tedbirlerin gerekli olduğunu göz önünde bulundurularak; Psikotrop maddelerin tıbbi ve bilimsel amaçlarla kullanımının zorunlu olduğunu ve bu amaçlar için bu maddelerin sağlanmasının lüzumundan fazla sınırlandırılmaması gerektiğini kabul ederek; Bu gibi maddelerin kötüye kullanımına karşı etkili tedbirlerin, koordinasyon ve evrensel işbirliği gerektiğine inanarak; Psikotrop maddelerin kontrolü alınanda Birleşmiş Milletlerin yetkisini kabul ederek ve ilgili uluslararası organların bu örgüt çerçevesinde yer almasını dileyerek, bu amaçlara ulaşmak için uluslararası bir sözleşmenin gerekli olduğu” hususlarını kabul ederek, anlaşmaya varmışlardır²²⁸’.*

2.2.13 1988 Tarihli Uyuşturucu Ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasadışı üretimi ve bu maddelere olan talep çok ciddi rakamlara ulaştınca, uyuşturucu madde trafiğini önlemek amacıyla, Birleşmiş Milletlerin girişimleri neticesinde bu sözleşme hazırlanmış ve 19.12.1988 tarihinde kabul edilmiştir²²⁹. 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler

225 Kurt, 1992: 14; Gündel, 2009: 34; Balcı, 2009: 94; Yaşar: 83.

226 Yaşar: 84; Özmen, 2009: 29.

227 Günel, 1976: 42; Kurt, 1992: 14; Gündel, 2009: 34; Balcı, 2009: 94; Yaşar: 84.

228 Yenisey, 1988: 446-447; Özmen, 2009: 29.

229 Balcı, 2009: 95; Yaşar: 84.

Sözleşmesi uyuşturucu maddelerle uluslar arası alanda yapılan mücadelede kabul edilen en son sözleşme niteliğindedir²³⁰.

Sözleşmeye taraf devletler şu hususlar üzerinde mutabık kalmışlardır: " *Bireylerin sağlık ve refahını ciddi bir biçimde tehdit eden ve toplumun ekonomik, kültürel ve siyasal temellerine zararlı etkileri olan uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasadışı üretimi ve talebi ile kaçakçılığının yaygın boyutlarından ve gösterdiği artıştan derin endişe duyarak, ölçülemeyecek boyutlara ulaşan bir tehlike oluşturan uyuşturucu ve psikotrop madde kaçakçılığının, sürekli bir şekilde toplumdaki çeşitli gruplar içinde gittikçe yaygınlaşmakta olmasından ve özellikle çocukların dünyanın bir çok bölgesinde bir uyuşturucu madde tüketici pazarı olarak sömürülmesi ve uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasa dışı üretim, dağıtım ve ticaretinde kullanılmasından da derin endişe duyarak, devletlerin yasal ekonomilerinin temellerini çökerten ve egemenlik, güvenlik ve istikrarını tehdit eden kaçakçılık ile diğer benzer örgütlü suçlar arasındaki bağların varlığını kabul ederek, kaçakçılığın, ortadan kaldırılması amacıyla, ivedi önlemler alınmasını ve birinci öncelik verilmesini gerektiren uluslararası bir suç olduğunu da kabul ederek, kaçakçılığın ülkeler ötesi suç örgütlerinin devletin yapısına, yasal mali ve ticari faaliyetlere ve topluma her düzeyde nüfuz etmesine, bozmasına ve yoldan çıkarmasına imkan veren büyük mali kar ve servet sağladığının bilincinde olarak, kaçakçıları bu suçlarından sağladıkları kazançlardan mahrum ederek, kaçakçılık yapmalarına neden olan temel saiki böylece ortadan kaldırmaya kararlı olarak, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kötüye kullanılması sorununun temelinde yatan nedenleri de özellikle bu maddelere olan yasa dışı talebi ve kaçakçılığından elde edilen büyük kazançları ortadan kaldırmayı arzu ederek, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin imalinde kullanılan ve kolaylıkla temin edilebildikleri için bu tür maddelerin gizlice imalinde artışa yol açan kimyasal maddelerle eritkenler gibi belirli maddelerin denetimi için önlem alınması gerektiğini göz önünde tutarak, deniz yoluyla yapılan kaçakçılığın önlenmesi için uluslararası işbirliği geliştirmeye kararlı olarak, kaçakçılığın ortadan kaldırılmasının tüm devletlerin ortak sorumluluğunda bulunduğu ve bu amaçla uluslararası işbirliği çerçevesinde eşgüdümlü bir eylemin gerekli olduğuna inanarak, Birleşmiş Milletlerin uyuşturucu ve psikotrop maddelerin denetimi konusundaki yetkinliğini belirterek ve bu denetimle ilgili diğer uluslararası kuruluşların Birleşmiş Milletler çerçevesinde faaliyet göstermelerini dileyerek, uyuşturucu ve psikotrop maddeler konusunda yürürlükte bulunan antlaşmaların yönlendirici ilkelerini ve bu antlaşmaların tesis ettiği denetim sistemlerini teyit ederek, uyuşturucu madde kaçakçılığının boyutlarını, yaygınlığını ve vahim sonuçlarını göğüsleyebilmek amacıyla 1961*

230 Özmen, 2009: 31.

*tarihli Uyuşturucu Maddeler TEK Sözleşmesi, 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler TEK Sözleşmesi'ni değiştiren 1972 tarihli Protokol ile değiştirilmiş 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesi 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ile getirilmiş olan önlemlerin güçlendirilmesi ve yeni önlemler getirilmesi gerektiğini kabul ederek, kaçakçılığı oluşturan uluslararası suç nitelikli eylemlerin önlenmesi amacıyla, cezai konularda uluslararası işbirliğine olanak sağlayan etkin hukuki olanakların güçlendirilmesi ve geliştirilmesinin de önemini kabul ederek, doğrudan kaçakçılığa karşı ve sorunun özellikle uyuşturucu ve psikotrop maddeler konusunda mevcut uluslararası antlaşmalarda beğenilmeyen yönleri de dâhil olmak üzere her yönünü bir bütün olarak değerlendiren kapsamlı, etkili ve uygulanabilir bir uluslararası sözleşme akdetmek arzusuyla "*denilerek bu konularda mutabık kalınmış ve iş bu sözleşme hazırlanarak anlaşmaya varılmıştır²³¹. Türkiye bu sözleşmeyi 20.12.1988 tarihinde imzalamış, ancak sözleşme ülkemizde 25.11.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir²³².

2.2.14 Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzdaki Yeri

1982 Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası ile *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."* hükmü getirilmiştir. 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla, 5. fıkra eklenen cümle ile de, *"usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri uygulanır"* düzenlemesi getirilmiştir²³³. Yine aynı maddenin 1'inci fıkrasında *"...bu antlaşmaların onaylanması Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır"* hükmü yer almaktadır²³⁴.

Anayasa'nın bu hükmü karşısında, uluslararası antlaşmalar iç hukukumuzda ve uygulamada kanun gücünde ve etkisinde olmakla, bu antlaşmaların, ceza hukukumuzun doğrudan kaynakları arasında yer aldığı söylenebilecektir²³⁵.

231 Balcı, 2009: 95-96; Özmen, 2009: 31-32.

232 Balcı, 2009: 95; Yaşar, 2012: 84.

233 Demirbaş, 2013: 99.

234 Özmen, 2009: 33; Yaşar, 2012: 86.

235 Yaşar, 2012: 86.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDELERİN TİCARETİ SUÇU(M.188/3)

Tezimizin bu bölümünde, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarını genel olarak irdelemekle başlayıp, TCK madde 188/3 kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı madde satma, satışa sunma, başkalarına verme, nakletme, sevk etme, depolama, satın alma, kabul etme ve bulundurma suçunu ayrıntılı olarak ele alıp, yargılama hukuku sorunlarını irdelemeye çalışacağız.

3.1 Genel Olarak Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları

Pozitif hukuk tarafından, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticareti, temini ve kullanımı, tıbbi zorunluluk halleri dışında yasaklanmıştır. Bu yasaklamanın temel nedeni genel sağlığın korunmasıdır. Hukuk sistemlerinin, bu yasaklarla benimsediği amaç, bu maddelerin hukuk dışı kullanılmasının önüne geçmektir. Bu nedenle bu maddelerin kullanılmasına götüren süreçte geçen aşamaları da yasaklama zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²³⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları sorunu tüm yönleri ile kapsamlı bir şekilde ele alınmalıdır. Bu maddelerin piyasaya sürülmesi ve bunların talep edilmesi ile mücadele çalışmalarında ulusal ve uluslararası alanda yapılan işbirlikleri oldukça gerekli olduğu gibi, işbirliği yapan kuruluşların desteklenmesi de önem arz etmektedir. Bu çerçevede ülkemizin uyuşturucu ile mücadele politikaları, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin piyasaya sürülmesi ve talep edilmesine karşı mücadele ile madde bağımlılarının tedavisi ve topluma yeniden kazandırılması çalışmalarında uluslararası işbirliği içinde dengeli bir yaklaşımla olmalıdır²³⁷.

Bu bağlamda ülkemiz, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili uluslararası sözleşmelerin tarafı olup, bu sözleşmeler yürürlüktedir. İş bu husus, Türkiye'nin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle uluslararası alandaki mücadelesine en güzel örnek olarak gösterilebilir²³⁸.

²³⁶ Günal, 1976: 50-51.

²³⁷ Özmen, 2009: 49.

²³⁸ 1933/2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun; Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi, 27.12.1966 tarih ve 812 sayılı Kanun, 14.02. 1967 tarih ve 6/7732 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG 12.05.1967 ve 12596 sayı; 1971 Psikotrop Maddeler Sözleşmesi, 22.02.1971 tarihinde imzalanmış, RG 07.03.1981 tarihinde yayınlanmıştır; 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme, 20.12.1988 tarihinde imzalanmış, RG 11.02.1996 tarihinde yayınlanmıştır.

Türkiye'nin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ile ulusal mücadelesinin en güzel örneği ise Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hükümlerdir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, özel hükümlerde, kamunun sağlığına karşı suçlar bölümünde ele alınmıştır. Kanunun düzenlemesi, 765 sayılı Mülga Kanunun düzenlemesinden, önemli oranda farklılık arz etmektedir. Bu farklılıklara tezimizin ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kamunun sağlığına karşı suçlar bölümü irdelendiğinde; uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını altı ana grupta toplamak mümkündür. Bunlardan ilki imale, ihraca ve ithale ilişkin olanlardır. İkinci grup suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti kastıyla hareket edilen, satma, satışa arz etme, başkalarına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme, bulundurma şeklinde sınıflanabilir. Üçüncü grup suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde yani uyuşturucu veya uyarıcı madde benzerlerinin imali, ithali, ihracı, ticareti şeklinde sınıflandırılabilir. Dördüncü grup suçlar, uyuşturucu ve uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddelerin imali, ithali, ihracı, ticareti suçu şeklinde sınıflandırılabilir. Beşinci grup suçlar, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma ve alenen özendirilmesi ve yayın yapılması suçu şeklinde sınıflandırılabilir. Altıncı grup suçlar ticaret kastıyla değil de kullanma kastıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurma suçları olarak gruplandırılabilir²³⁹. Çalışmamızın bu bölümünde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarını ikinci başlık altında ayrıntılı bir biçimde irdedeceğiz.

3.2 Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçu

3.2.1 Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satma, Satışa Sunma, Başkalarına Verme, Nakletme, Sevk Etme, Depolama, Satın Alma, Kabul Etme ve Bulundurma Suçu (TCK Madde 188/3)

3.2.1.1 Genel Olarak

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticaretine ilişkin olarak belirtilen suç tipine uygun fiiller satma, satın alma ve satışa arz etme olarak sayılmıştır. Ülke içinde yapılan ticarete ilişkin diğer işlemler ise, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri başkasına verme, nakletme, sevk etme, depolama, kabul etme veya bulundurma olarak belirtilmiştir.

TCK madde 188/3 uyarınca, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yasadışı ticaretinin yapılması suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız

239 Özmen, 2009: 49-50.

veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, satın alan, depolayan, kabul eden veya bulunduran kişi cezalandırılmaktadır. Bu eylemlerin tanımını kısaca özetler isek; uyuşturucu veya uyarıcı madde satımı; bir bedel karşılığında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alan kişiye devredilmesidir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışa arz edilmesi; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışının yapılmadan önce satılacağına ilişkin iradeyi gösteren söz ve davranışlarda bulunmasıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması; bir bedel ödenmesi karşılığında malın devralınmasıdır. Başkalarına verme; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başkalarına satılması dışındaki herhangi bir başka amaçla başkasına verilmesidir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde sevk etme; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkası vasıtasıyla bir başka yere ticari amaçla göndermektir. Nakletme; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir yerden başka bir yere taşımak veya götürmektir. Depolama; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir yerde ticari amaçla muhafaza edilmek veya saklanmak amacıyla bir depo ya da benzeri bir yere konulmasıdır. Kabul etme; uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde, bir bedel ödemeksizin, tasarrufta bulunma olanağı elde edilmesidir. Bulundurma ise; uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde fiili egemenlik ilişkisinin devam ettirilmesidir²⁴⁰.

1982 TC. Anayasası madde 58/2 uyarınca devlete, toplumdaki gençleri uyuşturucu madde alışkanlığından korumak için ve madde 56/3 fıkrası uyarınca toplumdaki bireylerin hayatlarını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürebilmeleri için gereken sağlık tedbirlerini alması konusunda sorumluluk yüklenmiştir.

3.2.1.2 Korunan Hukuksal Yarar

TCK'nın 188. maddesinde "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" başlığı altında düzenlenen bu suç, diğer uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları gibi topluma karşı suçların üçüncü bölümü olan "kamunun sağlığına karşı suçlar" içerisinde yer almaktadır²⁴¹.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer, toplumun ve özellikle de toplumun yapı taşlarından olan gençlerin sağlığının korunmasına ilişkin kamusal yarar olduğu belirtilmektedir²⁴². Ancak günümüzde uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını, bu maddeleri kullananların sağlığına karşı işlenmiş bir suç olarak kabul eden anlayış önemli ölçüde etkisini yitirmiştir²⁴³.

240 Gündel, 2009: 37.

241 Özbek vd., 2014a:737-738.

242 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 90.

243 Akkaya, 2013: 8; Tezcan vd., 2014:711.

Günümüzde karşılaştırmalı hukukta, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını *"tüm insanlığın sağlığına karşı işlenmiş suçlar"* olarak görme eğilimi mevcuttur²⁴⁴.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının sadece bu maddeleri kullanan kişileri değil, bütün toplumu ve bütün insanlığı tehdit ettiği düşünüldüğünde²⁴⁵ bu yaklaşım oldukça doğru görünmektedir. Bu çerçevede TCK' nın 188. maddesi de dâhil olmak üzere tüm uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları için, korunan hukuki değer kamu sağlığıdır.

3.2.1.3 Suçun Maddi Konusu

TCK'nın 188. maddesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti başlığı altında toplanan tüm suç tipleri için suçun maddi konusunu iki başlık altında incelemek gerekmektedir. Buna göre 1. ve 3. fıkralarda düzenlenen suçlar için suçun maddi konusu, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, 7. fıkra da düzenlenen suç tipi için ise suçun maddi konusu, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddedir²⁴⁶. Ancak öğretilde ağırlıklı olarak bu suçun maddi konusunun sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu görüşü hâkimdir²⁴⁷. 765 sayılı TCK'da suçun konusu olarak sadece 'uyuşturucu madde' ifadesi kullanılırken, 5237 sayılı TCK 'uyuşturucu veya uyarıcı madde' ifadesine yer vermiştir²⁴⁸.

Suçla konu edilen bu maddelere TCK m 188/6' da düzenlenen üretimi izne veya satışı reçeteye bağlı uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü maddenin de eklenmesi gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar da mevcuttur²⁴⁹.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ne olduğu konusunda değişik tanımlamalar mevcuttur. Sözlük anlamına göre, organizmayı veya sinirleri uyuşturan maddelere verilen ad olarak tanımlanmasına rağmen, bu tür maddelerin keyif verici veya tahrik edici, uyanıklık yaratıcı özelliklerinin yanında, bir kısım maddelerin fiziksel bağımlılık yaratmadığı bilinen bir gerçektir²⁵⁰.

Dünya Sağlık Örgütü uyuşturucu maddelerin belirleyici özelliklerini ortaya koymak için bir tanım geliştirmiştir. Bu tanıma göre, bitkisel veya sentetik menşeli olup merkezi sinir sistemini etkileyerek fizik veya psişik bağımlılık hallerine yol açan ve bazı hallerde kullanmanın devam etmesi halinde dozajı artırma ihtiyacına neden olan ve diğer bazı hallerde ise aynı kişinin değişik uyuşturucu kullanması gibi çift konulu tutku yaratan bütün maddeler

244 Akkaya, 2013: 8; Zafer: 11, <http://hamidezafer.com/wp-content/uploads/2012/05/27-Uyu%C5%9FturucuTicareti-Tebli%C4%9F-YEN%C4%B0-SON-MET%C4%B0N-PDF.pdf>, erişim tarihi:

19.02.2016; Yolcu, 2015: 9.

245 Tezcan vd., 2014:711-712; Özbek vd., 2014a:738.

246 Akkaya, 2013: 14; Özbek vd., 2014a:738; Yolcu, 2015: 16-17.

247 Tezcan vd., 2014:712; Hafizoğulları ve Özen, 2012: 90.

248 Yolcu, 2015: 11.

249 Yolcu, 2015: 17.

250 Kurt, 1992: 1.

uyuşturucu madde sayılırlar²⁵¹. Ancak bugün gelinen noktada bu tanım da yeterli olmamaktadır. Zira bu tanım uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ayrımının yapılması açısından yeterince açık değildir²⁵². Hiçbir ulusal hukuk mevzuatında ve uluslararası sözleşmelerde uyuşturucu veya uyarıcı maddeler teker teker sayılmamıştır²⁵³.

2313 s. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Kanunu'nda veya 3298 s. Uyuşturucu Maddelerle ilgili Kanun'da ayrıca bir uyuşturucu veya uyarıcı madde tanımına yer verilmemiş olup, uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilen maddeler sayma yöntemiyle ortaya konulmuştur²⁵⁴. Örneğin 3298 sayılı Kanunun 4/1. maddesinde hangi maddelerin uyuşturucu sayılacağı konusunda sınırlayıcı olmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılır²⁵⁵.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle ilgili uluslararası sözleşmelerde de ayırıcı bir tanım yapmaktan kaçınılmıştır. Özellikle uluslararası anlamda uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal ve ticaretiyle mücadele etmek için hazırlanan 1961 tarihli Tek Sözleşmesi, 1971 tarihli Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin bir tanım yapmaktan ziyade uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliği taşıyan maddelerin sayma yöntemiyle belirlendiği gözlemlenmektedir²⁵⁶.

Bu sözleşmelerden 1961 tarihli TEK Sözleşmesi halen yürürlükte olup, bugüne kadar yapılmış olan uluslararası sözleşmelerin tek metin halinde toplanmasını sağlamış olması bakımından önem arz etmektedir²⁵⁷. Türkiye'nin 1995 yılında onayladığı 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler TEK Sözleşmesi'nin ve 1961 Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesi'nde Değişiklik Yapan 1972 Protokolü ile değiştirilmiş 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Sözleşmesi'nin I ve II numaralı cetvellerinde yer alan doğal veya yapay her türlü madde" uyuşturucu madde olarak tanımlanmıştır²⁵⁸.

Tüm bu bilgilerden hareketle, Türk Ceza Kanunu'nda, 2313 ve 3298 sayılı yasalarda, 2313 ve 3298 sayılı yasaların verdiği yetki ile çıkartılan Bakanlar Kurulu kararlarında,

251 Kurt, 1992: 1; Akkaya, 2013: 12; Yaşar, 2012: 24-25; Yolcu, 2015: 12.

252 Yokuş Sevik, 2007: 22.

253 Akkaya, 2013: 12.

254 Özbek vd., 2014a:739.

255 Tezcan vd., 2014:712.

256 Özbek vd., 2014a:738.

257 Kurt, 1992: 14; Gündel, 2009: 34.

258 Tezcan vd., 2014:712.

Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi'nin I ve II numaralı cetvellerinde gösterilen maddeler uyuşturucu madde sayılmaktadır²⁵⁹.

Kanımızca, söz konusu ulusal ve uluslararası mevzuatta uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tek tek sayılması yerine, açık, anlaşılır ve geniş kapsamlı bir tanımla yapılarak somut olaya göre yoruma açık bırakılması isabetli olacaktır. Zira gelişen ve değişen teknolojiyle birlikte maalesef günden güne yeni ve farklı çeşitlerde uyuşturucu veya uyarıcı maddeler üretilmektedir. Özellikle sentetik yapıllı uyuşturucu maddeler çeşitleri ve etkileri bakımından günden güne çoğalmaktadır. Bu uyuşturucu maddeleri tek tek saymak, uyuşturucu veya uyarıcı madde tanımının sınırlandırılmasına neden olabilecek ve bu da uyuşturucuyla mücadeleye büyük bir darbe vurabilecektir.

Uygulamada bir maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda duraksama ortaya çıktığı takdirde, Adli Tıp Kurumu, Emniyet Genel Müdürlüğü laboratuvarları ve buna benzer uzman kuruluşlardan bilirkişi olarak yararlanılarak, maddenin bu nitelikte olup olmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır²⁶⁰.

3.2.1.4 Suçun Faili ve Mağduru

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal, ithal, ihracı ile diğer ticaret suçlarının faili herhangi bir kimse olabilir²⁶¹. Bu anlamda suçun özgül suç niteliği bulunmamaktadır²⁶². Ancak suçun failinin kim olduğu suçun ceza miktarının tayininde önem arz edebilir. Zira TCK madde 188/8'e göre; bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacıyla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır²⁶³.

Bu suçun failinin gerçek kişi olması gerekeceğinden ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmadığından, tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar²⁶⁴. Zira Ceza Kanunu ceza sorumluluğunda, hareket ve kusur yeteneğine sahip ve eylemi bizzat gerçekleştiren gerçek kişileri muhatap almış ve kişisel ceza sorumluluğu sistemini benimsemiştir²⁶⁵. Ancak TCK'nın 189. maddesinde tüzel kişilere ilişkin yapılan düzenlemeyle; TCK'nın 188.

259 Akkaya, 2013: 12.

260 Gündel, 2009: 35.

261 Akkaya, 2013: 8; Zafer: 12; Tezcan vd., 2014:713.

262 Yolcu, 2015: 19.

263 Akkaya, 2013: 9; Özbek vd., 2014a:742; Yolcu, 2015: 19-20.

264 Yolcu, 2015: 19.

265 Kangal, 2003: 177.

maddesinde belirlenen suçların bir tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde, o tüzel kişi hakkında, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir²⁶⁶.

Yine uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun yabancı ülkede, bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, 5237 sayılı TCK'nın 13. maddesine, 5377 sayılı kanunla 29.06.2005 tarihinde eklenen 2. fıkra gereği, fail hakkında yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine bağlıdır²⁶⁷.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu birden fazla fail ile işlenebilen suçlardan olduğundan, bu tip suçlar çok failli suç²⁶⁸ olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, çok failli suçlarda, failler aynı amaç doğrultusunda ancak farklı hareket etmek suretiyle suça karışırlar. Zira failler, aynı amaç doğrultusunda ve aynı şekilde hareket etmek üzere bir araya gelmiş iseler, bu durumda örgütlü suçtan bahsedilecektir. TCK'nın 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma hali düzenlenmiştir. Çok failli suça, iştirak hükümleri uygulanmakta olup, suça azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak söz konusudur²⁶⁹.

TCK'nın 188. maddesinde düzenlenen tüm suçlar bakımından mağdur, toplumdur. Başka bir ifadeyle, toplum kavramı içerisinde o toplumu oluşturan her bir bireyin sağlığı da aynı şekle göz önünde bulundurulduğunda, o toplumu oluşturan herkes bu suçun mağduru²⁷⁰. O halde, bu suçların mağdurunun tüm insanlık olduğunu da söyleyebiliriz²⁷¹. Bundan hareketle, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında mağdur toplum olarak kabul edildiğinden, bu suçlara mağduru gayrimuayyen suçlarda denilebilir²⁷².

Suçtan zarar gören ile mağdur aynı şeyi ifade etmeyebilir²⁷³. Mağdur, aynı zamanda suçun işlenmesinden zarar gören kişi olabileceği gibi, zarar gören kişi her zaman suçun işlenmesi nedeniyle suçtan mağdur olan kişi olmayabilir²⁷⁴. Tüzel kişiler, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında ancak zarar gören konumunda olabilirler. Yine Devlet de bu suçun mağduru değil zarar görenidir²⁷⁵.

266 Akkaya, 2013: 9; Özbek vd., 2014a:742.

267 Akkaya, 2013: 9.

268 Çok failli suç: tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olmadığı için, birden fazla kişinin suçun işlenmesine fail olarak katılması gerektiği suçlardır, aktaran Demirbaş, 2013: 467.

269 Kurt ve Kurt, 2007: 45; Ergül, 1977:138; Artuk vd., 2009:758; Balcı, 2009: 178; Tuncer, 2011: 86.

270 Özbek vd., 2014a:742; Yolcu, 2015: 20.

271 Akkaya, 2013: 11.

272 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 90; Yolcu, 2015: 21.

273 Balcı, 2009: 140; Yolcu, 2015: 20-21.

274 Koca ve Üzülmüş, 2009: 146.

275 Balcı, 2009: 140; Yolcu, 2015: 20-21.

3.2.1.5 Suçun Maddi Unsuru

3.2.1.5.1 Genel Olarak

TCK'nın 188. maddesi hükmü genel anlamda eylem unsuru açısından değerlendirildiğinde aynı maddede üç farklı suçun düzenlendiği görülmektedir²⁷⁶. Bunlar;188/1' de yer alan uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç etmek, 188/3'de yer alan uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satmak, satışa arz etmek, başkalarına vermek, sevk etmek, nakletmek, depolamak, satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve 188/7'de yer alan uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal etmek, imal etmek, satmak, satın almak, sevk etmek, nakletmek, depolamak veya ihraç etmek, olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerde görüleceği üzere, her bir fıkra suçun oluşabilmesi için birden fazla hareket alternatifine yer verildiğinden, TCK 188. madde kapsamında düzenlenen bu üç suç tipinin de seçimlik hareketli suçlar olduğu söylenebilir²⁷⁷. Seçimlik hareketlerden birinin icrasıyla söz konusu suç gerçekleşmiş sayılacaktır²⁷⁸.

Burada irdelenmesi gereken önemli bir konu, bu seçimlik hareketlerden birden fazlasını gerçekleştirme durumunda, failin, tek suçtan mı, yoksa birden fazla suçtan mı sorumlu tutulacağı hususudur. Öğretide bu hususta tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalara suçun özel görünüş biçimlerinde ayrıntılı olarak değinildiğinden burada tekrar değinilmeyecektir.

Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satılması, satışa arz edilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, başkasına verilmesi, satın alınması, kabul edilmesi ve bulundurulması fiillerinin TCK madde 188/3 kapsamında değerlendirilmesi için, bu fiillerin ülke içinde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Zira ülke sınırlarından ülke sınırlarının dışına bir sevk veya nakil söz konusu olursa, bu durumda TCK madde 188/3 kapsamında değil, TCK madde 188/1 kapsamında düzenlenen suç gündeme gelecektir²⁷⁹. Ayrıca bu eylemlerin bir kazanç amacı taşıması gerekmektedir. Kullanım amacıyla gerçekleştirilmeleri halinde TCK'nın 191. maddesindeki suç gündeme gelecektir²⁸⁰. Ancak kazanç amacına ilişkin öğretide de mevcut tartışmalar bulunmakta olup, aşağıda ayrıntılı irdelenecektir. Yine TCK'nın 188. maddesinde yer alan tüm suçların, tehlike

276 Özbek vd., 2014a:742.

277 Günal, 1976: 95; Zafer: 12; Doğan Karakaş, 2015: 161; Yolcu, 2015: 22.

278 Günal, 1976: 96; Balcı, 2009: 163; Özbek vd., 2014a:743; Doğan Karakaş, 2015: 161; Yolcu, 2015: 22.

279 Kurt ve Kurt, 2007: 53; Akkaya, 2013: 33; Özbek vd., 2014a:746.

280 Akkaya, 2013: 18,33.

suçu olduğu söylenebilir²⁸¹. Tehlike suçları, gerçek ve somut bir tehlike olmasının arandığı ‘somut tehlike suçları’ ve hareketin yapılmasını yeterli gören ve somut bir tehlikenin meydana gelmesinin gerek duyulmadığı ‘soyut tehlike suçları’ olmak üzere ikiye ayrılabilir²⁸². Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticareti suçlarının cezalandırılabilmesi için bir somut bir zarar veya tehlike neticesinin ortaya çıkması aranmadığından, bu suçlar soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmelidir²⁸³. Çünkü soyut tehlike suçlarında, yasal tanımdaki hareketin yapılmasıyla, konu üzerinde bir tehlikenin ortaya çıktığı varsayılmakta, tehlikenin var olup olmadığı araştırılmamaktadır. Suçun gerçekleşmesi için tek bir hareketin yeterli olması sebebiyle, her üç suç tipi de tek hareketli suçtur. Yine suçların hangi hareketler ile işleneceği kanun metninde belirtilmiş olduğu için, 188. madde de geçen bu suç tiplerinin bağlı hareketli suçlar olduğunu söyleyebiliriz²⁸⁴.

Bu açıklamalardan sonra, tezimizin ana konusu TCK madde 188/3 kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu olduğundan, suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketleri ayrıntılı olarak tek tek irdelemekte fayda görüyoruz.

3.2.1.5.2 Satma

TCK madde 188/3’de düzenlenmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı madde satma suçu, bir kimsenin maliki ya da zilyedi olduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, bir ücret veya diğer bir ivaz karşılığında başkasına devretmesidir²⁸⁵.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğinin dolaylı olarak dahi olsa devredilmesi, yani alıcının fiili hâkimiyet alanına girmesi gerekmektedir²⁸⁶. Bu açıdan madde metninde düzenlenen satma eylemini özel hukukta geçen anlamıyla bir satım sözleşmesi temelinde görmemek gerekir²⁸⁷. Özel hukuk anlamında satım sözleşmesi, satıcının satılanın mülkiyet ve zilyetliğini alıcıya devretme ve alıcının buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir²⁸⁸. Özel hukukta bir satım sözleşmesinin kurulması için tarafların satım konusu mal ve satım bedeli, üzerinde anlaşmaları yeterlidir, satımın konusu malın ayrıca devredilmesine gerek yoktur²⁸⁹. Ancak ceza hukuku çerçevesinde bu husus farklılık arz etmekte olup, satmak üzere tarafların anlaşmaya varmış olması yeterli olmayıp, satışın gerçekleşmesi yani doğrudan ya da dolaylı olarak zilyetliğin devredilmiş olması yani tasarruf

281 Zafer: 12.

282 Demirbaş, 2013: 237.

283 Tezcan vd., 2014:712.

284 Yolcu, 2015: 23.

285 Zafer: 15; Güngör ve Kınacı, 2001: 212; Tezcan vd., 2014:713; Yolcu, 2015: 34.

286 Özdebakoglu, 2001: 45; Özbek vd., 2014a:746.

287 Özbek vd., 2014a:746.

288 Gümüş, 2013: 16.

289 Özbek vd., 2014a:746.

yetkisinin devri gerekmektedir. Satım sonucu bir bedel olması gerekmeyle birlikte, bedelin ödenme şekli suçun oluşması bakımından belirleyici değildir²⁹⁰.

Öğretide satılan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktar ve nitelik bakımından kullanıma uygun olması gerektiği, aksi takdirde suçun maddi konusunun bulunmamasından dolayı işlenemez suç kurallarının gündeme geleceği yönünde görüşler bulunmakla birlikte, ayrıca aynı yönde Yargıtay kararlarına da rastlamak mümkündür²⁹¹.

Bir diğer görüşte ise, satılan uyuşturucu madde bulaşık durumda ise ve bulunduğu kap veya paketten ayrılması mümkün değilse ve bu haliyle de kullanılması mümkün değilse, bunun dışında da başka uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirilmemişse, suçun maddi konusu kullanmaya ve suçun neticesini meydana getirmeye elverişli olmadığından işlenemez suçun oluşacağı yönündedir²⁹².

Ancak öğretide bu görüşlerin isabetli olmadığı yönünde ve tarafımın da katıldığı görüşler de mevcuttur. Çünkü yasa koyucu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satılması eyleminde, satın alan kişinin bu maddeyi kullanmak için alacağı yönünde bir koşul öngörmemiştir²⁹³. Zira Yargıtay'ın konuyla ilgili yakın tarihte verdiği bir kararında uyuşturucu madde miktarının verilecek ceza bakımından önem arz edebileceğini ifade etmektedir²⁹⁴.

Yine tartışılmayacak ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi göstermeyecek kadar az olsa da, uyuşturucu veya uyarıcı madde bu haliyle kullanıma müsaitse satma, satışa arz etme ve satın alma suçu oluşacağı yönünde görüş bildiren yazarlarda mevcuttur²⁹⁵.

Bir örnekle açıklar isek; uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapıldığı ihbarı ile bir otomobil aranmış, bir çuval içinde ne olduğu tespit edilemeyen beş kiloluk bir madde ele geçirilmiştir. Bilirkişinin tespiti sonucu, bu maddenin, ulusal ve uluslararası mevzuata göre, uyuşturucu madde olarak kabul edilen maddeler arasında yer almadığı ancak maddenin içerisinde, ‘eser miktar’ denilecek ölçüde esrar tespit edildiği hususunda rapor hazırlanmıştır. Bu durumda, çuvalda bulunan esrar maddesinin, eser miktarda kabul edildiği ve miktar itibari

290 Akkaya, 2013: 33-34; Zafer: 15; Doğan Karakaş, 2015: 163; Yolcu, 2015: 35.

291 ‘Adli tıp kurumu raporunda sanıkta ele geçirilen 1.885 gram maddenin içindeki uyuşturucunun, eser miktarda olduğunun belirtilmesi karşısında, suçun maddi konusu olan uyuşturucu maddenin kullanmaya ve buna bağlı olarak uyuşturucu madde temin etmek suçuna elverişli olmadığından, olayda işlenemez suçun söz konusu olduğu, suçun unsurlarının oluşmadığı’, Yargıtay 10. CD., 03.07.2007 tarih, 2006/9234 E., 2007/8337 K., aktaran Yolcu, 2015: 35-36; aktaran Akkaya, 2013: 36-37; Zafer: 15; Balcı, 2009: 166.

292 Güngör ve Kınacı, 2001: 214; Akkaya, 2013: 35-36; Yolcu, 2015: 37.

293 Özbek vd., 2014a:746.

294 ‘Ele geçirilen uyuşturucu maddenin niteliği ile miktarına ve buna bağlı olarak suç konusunun önem ve değerine göre, temel cezanın alt sınır aşılarak tayin edilmesi yerinde ise de, orantılılık ilkesine aykırı olarak temel hapis cezasının üst sınıra yakın olarak belirlenmesi hukuka aykırıdır.’, Yargıtay 10. CD., 13.10.2011/7100 E., 2011/55977 K., aktaran Özbek vd., 2014a:747.

295 Güngör ve Kınacı, 2001: 213; Akkaya, 2013: 37; Yaşar, 2012: 202; Yolcu, 2015: 36.

ile kullanıma ve ticarete elverişli olmadığı söylenerek, gerek bu maddeyi bulunduran kişiye, gerekse de satma fiilini gerçekleştiren kişiye, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma veya ticareti suçundan işlenemez suç hükümleri gereği ceza verilmemesinin uyuşturucu veya uyarıcı madde ile mücadelede darbe vuracağı kanaatindeyim. Zira verilen bu örneğin arka planındaki hikâyesinin şöyle olduğunu varsayalım. Kişi yakalanan çuvalı, uyuşturucu imal ettiği bir depoya götürmektedir ve bu amaçla satın almıştır. Gelişen ve değişen teknoloji ile, eser miktarda bulunan esrar maddesi, içinde bulunduğu ve maddenin özelliği gereği uyuşturucu veya uyarıcı madde kabul edilmeyen diğer maddeden birtakım aletler ile kolayca ayrıştırılacak ve az miktardaki bu esrar maddesi, yeni keşfedilen sentetik bir uyuşturucu maddenin yapımında kullanılarak, çok miktarda uyuşturucu madde üretilecektir. Bu durumda bu gerçeği göz ardı edip, sırf esrar miktarına göre, bu eylemi, işlenemez suç kabul etmek, uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunun önünü açmış olacaktır.

Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yapısı, miktarının yeterli olmamasından dolayı tespit edilemiyorsa işlenemez suçtan bahsedilir²⁹⁶. Uyuşturucu madde tespit edilebildiği sürece miktar ancak ceza tayininde dikkate alınmalıdır²⁹⁷.

Satma fiilinin ülke sınırları içinde gerçekleştirilmesi gereklidir. Aksi takdirde, satışın ülke dışına veya ülke dışından ülke içine yapılması halinde ihraç veya ithal suçları meydana gelir²⁹⁸.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan kişinin maddeyi kendi ihtiyacı için ya da ticari amaçla satın alması arasında fark gözetilmez ve her iki halde de satıcı açısından satma suçu gerçekleşmiş olur. Aynı şekilde, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin alıcı sanılan ajana ya da muhbire satışı halinde de satma suçu meydana gelir²⁹⁹. Yine madde metninde satma hareketi dışında, satışa arz etme hareketi de düzenlendiğinden, satmanın teşebbüs aşamasında kalması durumunda, hareket bu sefer tamamlanmış satışa arz etme teşkil edecektir³⁰⁰. Bir kişi tarafından, birden fazla kişiye uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satılması halinde de, diğer koşullar da bulunmak kaydı ile zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir³⁰¹.

296 Kurt ve Kurt, 2007: 54; Özdebakoğlu, 2001: 46; Güngör ve Kınacı, 2001: 213-214; Tuncer, 2011: 84; Yolcu, 2015: 36-37.

297 'Sanıkların işledikleri suçta ele geçen net 20351,2 gram eroinin miktarına bağlı olarak önemi ve değerine göre, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler ile 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gereğince temel cezanın alt sınırdan daha fazla uzaklaştırılması gerektiği', Y.10.CD.,03.01.2014, 2013/7979 E., 2014/575 K.; 'Suç konusu 50692,25 gram eroin için cezanın üst sınır veya üst sınıra yakın olarak belirlenmesi gerektiği', Y.10.CD.,03.04.2014, 2013/13919 E., 2014/2349 K., aktaran Yolcu, 2015: 37.

298 Özdebakoğlu, 2001: 45; Yolcu, 2015: 34.

299 Kurt, 1992: 42; Balcı, 2009: 166; Güngör ve Kınacı, 2001: 213-214; Akkaya, 2013: 37; Ergül, 1977:147; Özdebakoğlu, 2001: 42-43; Yolcu, 2015: 35.

300 Özdebakoğlu, 2001: 46; Balcı, 2009: 188-189; Tekin, 2009: 108; Tuncer, 2011: 97.

301 Akkaya, 2013: 38.

3.2.1.5.3 Satışa Arz Etme

Satışa arz ya da satışa sunma, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin piyasaya sürülmesi, satışı için gerekli hazırlıkların yapılıyor olması anlamına gelmektedir³⁰². Başka bir anlatımla, kişinin maliki veya zilyedi olduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışı için hazır edilmesini gösteren, bu yöndeki iradeyi ortaya koyan hareketlerde bulunmak olarak da ifade edilebilir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi buluşma noktasına götürmek, pazarlık yapmak, belirli noktalarda müşteri beklemek, kapora almak bu yöndeki hareketlere örnek gösterilebilir³⁰³.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satma fiili tamamlanmadan önlenmiş olursa, satma teşebbüs değil, satışa arz fiilinden bahsedilebilecektir. Teşebbüs suçlarına teşebbüs olmaz kuralı gereğince, satışa arz suçuna teşebbüsün hazırlık hareketi aşaması olduğu dikkate alınarak ceza sorumluluk alanı dışında kalacağı kabul edilmelidir³⁰⁴. Bundan hareketle, satma iradesinin açığa vurulması ile suç tamamlanmış olacağından, satışa arz etme suçunun elverişli icra hareketleri bölünmeye dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalmaya elverişli değildir³⁰⁵.

Satışa arz fiili tamamlanmadığı takdirde uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçunun işlendiğinden söz edilmelidir. Yine bununla birlikte satışa arz fiili tamamlandığında da aynı zamanda bulundurma fiilinin de gerçekleştiğini düşünen yazarlar mevcuttur. Buna göre; satışa arz etme fiili söz konusu olduğunda, aynı zamanda uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurma fiili de gerçekleşmiştir. Ancak failin hem satışa arz etme fiilinden hem de bulundurma fiilinden cezalandırılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. TCK madde 188/3 hükmünde belirtilen bulundurma fiili ile satışa arz etme fiili seçimlik hareketli fiiller olduğundan her iki fiilin varlığı halinde madde hükmünde belirtilen suç birden fazla işlenmiş olmayacaktır. Bu nedenle, kişi satışa arz etme fiilini işlerken, ayrıca bulundurma fiilinden cezalandırılmamalıdır³⁰⁶.

Yine önemli bir noktada, satışa arz suçunun oluşması için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin o kişinin hâkimiyet alanında bulunması gerektiğidir. Bir kişinin yakında temin edeceği maddeye ilişkin söz ve davranışları, satışa arz etme suçunu oluşturmaz³⁰⁷. Satışa arzetme için, failin ilk önce uyuşturucu maddeyi bulundurması, daha sonra satma amacına

302 Doğan Karakaş, 2015: 164.

303 Zafer: 15; Gündel, 2009: 38; Akkaya, 2013: 38; Balcı, 2009: 167; Yolcu, 2015: 38.

304 Doğan Karakaş, 2015: 165; Yolcu, 2015: 39.

305 Özdebakoglu, 2001: 47; Kurt ve Kurt, 2007: 54; Akkaya, 2013: 38; Balcı, 2009: 167; Doğan Karakaş, 2015: 165.

306 Kurt, 1992: 42; Özdebakoglu, 2001: 47; Güngör ve Kınacı, 2001: 230; Ergül, 1977:147.

307 Yolcu, 2015: 39.

yönelik hareketler yapması gerekmekte olup, satışa arz eden de uyuşturucu madde yok ise suç oluşmayacaktır³⁰⁸.

3.2.1.5.4 Başkalarına Verme

TCK'nın 188/3. maddesindeki seçimlik hareketlerden olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başkasına verilmesi eylemi, yine aynı maddede düzenlenen seçimlik hareketlerden uyuşturucu veya uyarıcı madde satma eyleminin bedelsiz halini teşkil etmektedir³⁰⁹. Başka bir ifadeyle; başkalarına verme, satış amacı ve niteliği olmaksızın³¹⁰, üçüncü kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde tasarrufta bulunma imkânının sağlanmasıdır³¹¹. Yargıtay bir kararında, başkasına verme fiilini, kişinin mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bulunan uyuşturucu maddeyi, satış sayılmayacak şekilde ve bedel almadan başkasına devretmesi olarak tanımlamıştır³¹². Eski kanun olan 765 sayılı TCK madde 403/5 hükmü uyarınca, 'başkalarına verme', yerine 'parasız devretme' düzenlenmiştir³¹³.

Failin, sağladığı uyuşturucu maddeyi bir başkasıyla bir araya gelerek kullanması Yargıtay tarafından tedarik olarak nitelendirilmemektedir³¹⁴. Zira bu durumda kullanmak için tedarik ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, bir başkasına vererek birlikte kullanma durumunda, birlikte uyuşturucu madde kullanma kastı ile hareket ettiklerinden, sadece kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan hüküm kurulmalıdır³¹⁵.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başkalarına ne amaçla verildiği önemli olmadığı gibi (arkadaşlık ilişkisi, uyuşturucuya alıştırma, uyuşturucu bağımlısının ihtiyacını karşılama, hediye vs.), maddeyi alanın da, ne amaçla aldığı failin sorumluluğunun niteliğini belirleme açısından önemli değildir³¹⁶. Yani örneğin kendi kişisel ihtiyacı için kullanmak isteyen bir kişiye, bedelsiz olarak, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin verilmesi durumunda da, bu seçimlik hareket söz konusu olacaktır³¹⁷.

308 Kurt ve Kurt, 2007: 54-55.

309 Özbek vd., 2014a:747; Yolcu, 2015: 40.

310 Tekin, 2009: 107; Yaşar vd., 2010: 5170; Yolcu, 2015: 39.

311 Zafer: 15; Tezcan vd., 2014:718; Yolcu, 2015: 39-40

312 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.06.2011 tarih, 2011/10-120-2011/143, Akkaya, 2013: 38.

313 Akkaya, 2013: 38; Balci, 169; Yolcu, 2015: 40.

314 Tezcan vd., 2014:718-719; 'Sanığın bir sigaralı esrarı birlikte içmek maksadıyla sararak arkadaşına vermesi halinde, amaç, birlikte içmek olup, uyuşturucu maddenin mülkiyetinin müstakilden devri söz konusu olmadığından temin suçu oluşmayıp, TCK'nın 404/2'nci maddesinin uygulanacağı..' Yargıtay 5.CD., 24.11.1966 tarih ve 3511/3426 -aktaran <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=27355>, erişim tarihi:21.02.2016.

315 Kurt ve Kurt, 2007: 56; Akkaya, 2013: 39.

316 Gündel, 2009: 38; Yolcu, 2015: 41.

317 Akkaya, 2013: 39; Tezcan vd., 2014:719.

Yine verilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarının suç vasfına bir etkisi bulunmamaktadır³¹⁸. Ancak öğretide başkalarına verme fiilinin işlenmiş sayılabilmesi için, verilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanıma elverişli olması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliğini taşıyor olması gerektiği, aksi takdirde işlenemez suç halinin söz konusu olacağı yönünde görüşler mevcuttur³¹⁹.

Tüm bu tanımlamalardan sonra önemli bir husus dikkat çekmektedir. Bilindiği üzere ‘başkalarına verme’ seçimlik hareketi, TCK’nin 188. maddesi olan ‘uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti’ başlığı altında 3. fıkrada yani başka bir ifadeyle, ‘ülke içinde ticaretin’ seçimlik hareketleri arasında yer almaktadır.

Her ne kadar TCK’nın 188. maddesinin 3. fıkrasında ‘ticari amaçla’ ifadesine yer verilmemiş olsa da, madde başlığından bu seçimlik eylemlerin ticari maksatla yapılması gerektiği yorumlanmaktadır. Uygulamada TCK 188/3. maddesindeki seçimlik hareketler olan; satma, satışa arz etme, nakletme, sevk etme, depolama eylemlerinin, olağan koşullarda ticari maksatla gerçekleşen hareketler olduğu kabul edilmektedir. Satın alma, kabul etme, bulundurma filleri açısından ise, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan, kabul eden veya bulunduran kişinin, kullanmak amacıyla mı, yoksa ticaret amacıyla mı bu eylemleri gerçekleştirdiği ayırımının somut olaya göre tespit edilmesi gerekecek, TCK madde 191/1 de, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak için satın alma, kabul etme, bulundurma ayrıca düzenlendiğinden bu konuda bir sıkıntı olmayacak, gerçekleştirilen eylem failin saikine göre TCK madde 188/3 veya madde 191/1 kapsamında cezalandırılacaktır.

Ancak ‘başkalarına verme’ eylemi açısından uygulamada boşluk oluşturan, maddesel eksiklikler bulunmaktadır. Öncelikle başkalarına verme eylemi zaten bir bedel karşılığı yapılmamış olduğundan akıllara sıklıkla ticaret kavramını getirmemektedir. Oysaki bu eylem uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretini düzenleyen fıkra içinde yer almaktadır. Ancak madde metninde (TCK 188/3) ‘ticari amaçla’ ifadesi yer almadığından, bu husus karışıklığa ve haksız uygulamalara neden olmaktadır. Zira örneğin bir kişi arkadaşına içmesi için bedelsiz olarak bir miktar uyuşturucu madde verdiğinde, kanuna göre başkasına verme eylemi gerçekleştiğinden, TCK madde 188/3 gereği cezalandırılacak, uyuşturucuyu kabul edip, kullanan kişi ise TCK madde 191 gereği kullanmaktan cezalandırılacaktır. Ancak bu örnekte olduğu gibi, kişi ticari amaçla uyuşturucu maddeyi vermemiş olmasına rağmen, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti başlığı altında başkasına verme eylemini gerçekleştirmiş olduğundan, bu eylemin, kanunda yer aldığı üzere, cezası en az on yıldan başlayacaktır. Burada mevcut çelişki, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinden cezalandırılırken, kişinin

318 Yaşar: 212-213; Yolcu, 2015: 41.

319 Balcı, 169-170; Tuncer, 2011: 89.

uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti kastı bulunmaması hususundadır. Bu durumda uyuşturucuyu başkasına ticari maksat dışında veren kişinin, TCK'nın 188/3. maddesine göre cezalandırılması son derece haksız bir uygulama olacaktır.

Uygulamada, uyuşturucu maddenin bir başkasına verilmesi eylemi yönünden, ticari amaç taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, bu konuda özel bir düzenleme olmadığından ve TCK m.188/3'de "ticari maksat" veya benzeri ibarelere yer verilmediğinden, "suçta ve cezada kanunilik" prensibine istinaden TCK m.188/3'ün uygulandığı görülmektedir. Ancak bu uygulama, herhangi bir ortamda rastladığı az miktarda uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, 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. Bu durumda da suç ve cezanın orantılılığı, ceza adaleti, maddenin başlık ve ruhu ile kanun koyucunun TCK m.188/3'ü düzenleme amacı gibi prensip ve kavramlara aykırılık doğmaktadır. Bu nedenle uygulayıcıların, kanun maddesinde 'ticari amaçla' ibaresinin yer almamasından kaynaklı olarak, cezalandırmalarda suçta ve cezada kanunilik ilkesini ileri sürmelerini engellemek adına, TCK 188/3. maddesinde, seçimlik hareketlerin başına 'ticari amaçla' ibaresinin getirilmesi şarttır. Ayrıca bu defa da ticari maksatla olmayan başkasına verme eylemi düzenlenmediğinden eylemin cezasız kalmaması adına, kullanması için veya ticari amaçla olmadan başkasına uyuşturucu veya uyarıcı madde verme eylemi de ayrıca düzenlenmeli ya da TCK 191. maddeye yeni bir fıkra olarak eklenmelidir³²⁰. Zira TCK'nın 188. maddesinin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti şeklindeki başlığı, hiçbir ticarilik niteliği bulunmayan ve kazanç amacı taşımayan, karşılık beklemeden gerçekleştirilen 'başkalarına verme' seçimlik hareketiyle örtüşmemektedir³²¹.

Başkalarına verme fiilinin tamamlanması için, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, verilecek olan kişinin tasarrufuna geçmiş olması, yani o madde üzerinde dilediği gibi kullanma yetkisini bulma olanağını elde etmesi gerekmektedir. Eğer uyuşturucu veya uyarıcı madde başkasına verilmeden önce emniyet güçleri tarafından yakalanırsa, bu durumda başkalarına verme fiili tamamlanamayacaktır³²². Bu durumda uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına devredemeyen kişinin, başkasına verme fiiline teşebbüsten değil, kanun maddesindeki bir başka seçimlik hareket olan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurma veya nakil fiilinden dolayı cezalandırılması söz konusu olacaktır³²³. Söz konusu durumda

320 Şen ve Aksüt, (TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları), <http://www.hukukihaber.net/tck-m1883-ve-1911-sorunlari-makale,3577.html>, erişim tarihi:28.11.2015.

321 Yolcu, 2015: 41.

322 Akkaya, 2013: 40; Balcı, 2009: 168; Doğan Karakaş, 2015: 166.

323 Kurt ve Kurt, 2007: 55-56; Akkaya, 2013: 40; Doğan Karakaş, 2015: 166.

başkasına vermeye teşebbüs mü, yoksa bulundurma eylemi mi gerçekleşeceği konusunda somut olaya göre karar verilmesi gerektiğini düşünen yazarlar da mevcuttur³²⁴.

Kanun koyucunun bu eylemi cezalandırmasındaki temel amacı, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin açıkça başkasına verilmesi ile yayılmasının sağlanmasıdır. Başka bir ifadeyle, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yaygınlaşmasının ve başkalarına verilerek kullanılması olasılığının artırılması suç olarak düzenlenmiştir³²⁵.

3.2.1.5.5 Sevk Etme ve Nakletme

Sevk etme, bir kimsenin, maliki veya zilyedi bulunduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanma dışında bir amaçla bir yerden başka bir yere, bir başkası aracılığıyla göndermesidir³²⁶. Nakilden farkı, maddenin bizzat götürülmesi değil, gönderilmesinin söz konusu olmasıdır³²⁷. Sevk etmenin karşılığında failin bir bedel almış olup olmamasının, suçun oluşması üzerinde bir etkisi yoktur³²⁸. Sevk etme fiilinde, sevk mesafesinin kısa ya da uzun olması arasında da, suçun oluşumuna etkisi bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır³²⁹.

Nakletme, bir kimsenin kendisine veya başkasına ait maddeyi kullanma amacı dışında bulunduğu yerden bir başka yere götürmesidir³³⁰. Maddenin fail tarafından bizzat götürülmesi durumunda nakletmek söz konusu olabilecektir³³¹. ‘Bizzat götürme’ teriminden, maddenin, failin kendisi veya birlikte çalıştırdığı adamları tarafından götürülmesinin anlaşılması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır³³². Nakil fiili sadece taşıma araçları ile değil, kişinin bizzat bedeni üzerinde ve beden boşluklarında gerçekleştiği takdirde de nakletme fiilinden söz edilebilecektir³³³. Yine nakletme halinde, taşınacak mesafenin kısa ya da uzun olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır³³⁴.

Naklin bir ücret karşılığında yapılması şart değildir. Ancak her halükarda failin, uyuşturucu naklettiğini bilmesi gerekir³³⁵. Failin naklettiği şeyi bilmesi yanında, kişinin uyuşturucu ticareti ile doğrudan bir ilgisinin bulunmaması da önemli bir koşuldur. Zira

324 Balcı, 2009: 168-169.

325 Doğan Karakaş, 2015: 166.

326 Yaşar vd., 2010: 5171; Akkaya, 2013: 40; Tezcan vd., 2014:719; Yolcu, 2015: 43.

327 Akkaya, 2013: 40; Tezcan vd., 2014:719; Doğan Karakaş, 2015: 168; Yolcu, 2015: 43.

328 Doğan Karakaş, 2015: 167; Yolcu, 2015: 44.

329 Akkaya, 2013: 40.

330 Balcı, 2009: 171.

331 Tezcan vd., 2014:719.

332 Akkaya, 2013: 41.

333 Zafer: 16; Tuncer, 2011: 91; Gündel, 2009: 38; Balcı, 2009: 172; Yolcu, 2015: 45.

334 Özdebakoglu, 2001: 54; Güngör ve Kınacı, 2001: 290; Kurt ve Kurt, 2007: 57; Akkaya, 2013: 41; Balcı, 2009: 172; Yaşar, 2012: 236; Yolcu, 2015: 45.

335 Günay, 2001: 53; Özdebakoglu, 2001: 54-55; Yaşar vd., 2010: 5172; Akkaya, 2013: 41-42; Tezcan vd., 2014:719; Doğan Karakaş, 2015: 169; Yolcu, 2015: 44.

nakleden kişinin madde ticareti ile doğrudan bir ilgisinin olması gerektiği seçeneğini kabul ettiğimiz takdirde, nakletmek eyleminin; uyuşturucu veya uyarıcı madde satmak, satışa arz etmek, başkasına vermek gibi eylemlerin yanında seçimlik bir hareket olarak cezalandırılması ve bu eyleme kanun maddesinde ayrıca yer verilmiş olmasının bir anlamı olmayacaktır³³⁶. Bu husustan bir uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi sevk eden kişi ile nakleden kişinin aynı olamayacağı sonucu da çıkmaktadır. Başka bir ifade ile sevk işlemi, başka bir kişi tarafından nakledilecek olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin muhatabına, yani alıcısına yönlendirilmesi olarak anlaşılmalıdır³³⁷.

Ancak öğretilerde bunun aksi yönde görüşler de mevcut olup, nakletmenin kendisine veya başkasına ait maddeyi kullanma amacı dışında bulunduğu yerden bir başka yere götürülmesi anlamında olduğu, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir yerden diğer bir yere götürmeyi bizzat failin veya iştirak ilişkisi içinde olduğu kişilerin de yapabileceği söylenmiştir³³⁸. Yine sevk etmek fiilinin nakletmek fiilinin içinde yer aldığı, sözlük anlamlarına göre her ikisinin de bir malı bir yerden alıp başka bir yere götürmek anlamını içerdiği, bu nedenle nakletmek fiili varken, 5377 sayılı yasayla eklenen sevk etme fiiline ayrıca gerek olmadığı, yönünde görüşlere de rastlamak mümkündür³³⁹.

Suçun nakletme seçimlik hareketi ile işlenmesi halinde, diğer seçimlik hareketler ile aralarındaki ayrımın belirlenmesi, suçun tamamlanması veya teşebbüs aşamasında kalması ayrımının ayırt edilebilmesi açısından önem arz etmektedir. Sevk fiili, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin taşınması istenilen yere götürülmesi ile tamamlanmakta olup, malın alıcıya teslim edilmesi şart değildir³⁴⁰. Nakletmek fiilinde ise, nakil işleminin tamamlanabilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin teslim edilmesi de gerekmektedir³⁴¹. Ancak Yargıtay'ın aksi yöndeki görüşlerine göre nakletme fiili, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin gideceği yere kadar götürülmesi ile tamamlanır, ayrıca alıcıya ulaşması şart değildir³⁴². Yargıtay ile aynı yönde görüş bildiren yazarlar da mevcuttur³⁴³. Bazı yazarlara göre ise, nakletme suçunun kesintisiz bir suç olması nedeniyle, nakledilen madde varış yerine ulaşmaz ise veya ulaşp da alıcıya teslim edilemez ise dahi suç tamamlanır³⁴⁴. Yine bazı yazarlara göre bu tür suçlar

336 Özbek vd., 2014a:747.

337 Özbek vd., 2014a:748; Doğan Karakaş, 2015: 168; Yolcu, 2015: 43.

338 Balcı, 2009: 172.

339 Yurtcan Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül, 2015, s.13.

340 Kurt, 1992: 46; Günel, 1976: 98; Akkaya, 2013: 41; Balcı, 2009: 170; Doğan Karakaş, 2015: 168.

341 Özbek vd., 2014a:747.

342 Y.CGK., 02.04.2013, 2012/10-1323 E.2013/117 K. aktaran Yolcu: 45.

343 Akkaya, 2013: 42; Zafer: 16; Balcı, 2009: 172.

344 Günay, 2001: 53; Doğan Karakaş, 2015: 168.

neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan, nakletme hareketinin yapılması anında suçun tamamlanmakta olduğundan teşebbüse elverişli değildir³⁴⁵.

Nakil ve sevk işleminin ülke sınırları içinde yapılması gerekmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ülke dışına nakledildiği veya sevk edildiği takdirde ihracat veya ülke dışından ülke içine nakledildiği veya sevk edildiği takdirde ithalat suçunun işlenmesi söz konusu olacaktır³⁴⁶. Yine aynı şekilde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sevk edilerek yurt dışına çıkarılması halinde de, ithal veya ihraç etme suçlarından bahsedilir³⁴⁷. Başka bir ifade ile TCK madde 188/1 hükmündeki Türkiye’den ithal veya ihraç amaçlı olarak ülke topraklarından transit geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı madde sevki ile TCK madde 188/3 hükmünde öngörülen sevk etme fiili birbirinden ayrılmalıdır. Somut olayda maddenin Türkiye topraklarında bırakılacağına ilişkin bir delil bulunamadığı takdirde, bu eylem uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithali veya ihracı değil, bir sevk etme veya nakletme hali olarak değerlendirilecektir³⁴⁸. Kanun koyucunun nakletme fiilini TCK madde 188’de düzenlemesindeki amacı ülke içindeki uyuşturucu trafiğine engel olmaktır³⁴⁹.

Yargıtay’ın bir kararında, sanıkların Hollanda’ya sevk ettiklerini bildirdikleri eroinin Türkiye içinde dağıtımının yapılması hususunda herhangi bir hareketlerine rastlanmadığı, İstanbul’da bulundukları süre içinde Hollanda’da eroin maddesini satın alacak kişiyi aradıkları ve sanıkların fiilinde Türkiye’nin sadece bir güzergâh olarak kullanılmış bulunması, başka bir deyişle Türkiye’den malların transit olarak geçirildiğinin saptanması üzerine, sanıkların işlemiş oldukları fiilin sevk etme veya nakletme suçunu oluşturduğunu belirtmiştir³⁵⁰.

Yine nakledilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı açısından, kişisel kullanım miktarını geçmeyen maddenin nakledilmesi durumunda, kişinin fiilinin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için bulundurmak (TCK m.191/1) olarak değerlendirilmesi gerektiği³⁵¹, aynı şekilde fail kendi kullanımı için sevk etme işini gerçekleştiriyorsa veya sevk ettiği madde miktarı kişisel kullanım miktarını geçmiyorsa, kişinin fiilinin, uyuşturucu veya

345 Kurt ve Kurt, 2007: 58.

346 Ergül, 1977: 148; Zafer: 16; Balcı, 2009: 172; Güngör ve Kınacı, 2001: 291; Akkaya, 2013: 41-42; Doğan Karakaş, 2015: 168.

347 Doğan Karakaş, 2015: 168.

348 Zafer: 16; Güngör ve Kınacı, 2001: 282; Gündel, 2009: 37; Kurt ve Kurt, 2007: 57; Akkaya, 2013: 42.

349 Kurt ve Kurt, 2007: 56.

350 Ergül, 1977:148; Güngör ve Kınacı, 2001: 282; Yargıtay CGK.,04.04.1983 tarih ve 83/5-30-157 sayılı kararı-aktaran Balcı, 2009: 171

351 Gündel, 2009: 38; Kurt ve Kurt, 2007: 56; Yokuş Sevik, 2007: 141; Akkaya, 2013: 42; Yolcu, 2015: 46.

uyarıcı maddeyi kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak suçu (TCK m. 191/1) olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur³⁵².

3.2.1.5.6 Depolama

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir yerde ticari amaçla muhafaza edilmek veya saklanmak amacıyla bir depo ya da benzeri bir yere konulmasıyla depolama fiili gerçekleşmektedir. Uyuşturucu ya da uyarıcı maddenin miktarının fazlalığı, depo yada benzeri bir yerde saklanmış olarak bulunması gibi durumlar halinde depolamaktan bahsedilebilir³⁵³. Depolama fiilindeki temel amaç, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin başka bir yere sevk edilinceye kadar depoda bekletilmesidir³⁵⁴. Depolanan yerin faile ait olup olmamasının, depolanan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin faile ait olup olmamasının, failin ücret alıp almamasının suçun oluşumunda etkisi yoktur³⁵⁵. Yine depolama eyleminin, depo dışında, kişinin evinde, arabasında, yatağının altında gerçekleştirmesi halinde de diğer koşulların varlığı halinde depolama eyleminin gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar mevcuttur³⁵⁶.

Depolama eylemi, yine aynı maddede yer alan bir başka seçimlik hareket olan ' uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurma eylemi' ile karıştırılabilir. Bu iki seçimlik hareketi birbirinden ayırmak için maddenin hâkimiyet alanında olup olmaması veya maddenin miktarı gibi kıstaslar kullanılabilir. Depolamaktan kastedilen şey, kişinin doğrudan hâkimiyet alanında bulunduramayacağı veya kontrol edemeyeceği miktarda uyuşturucu veya uyarıcı maddenin belli bir yerde saklanması, tutulmasıdır³⁵⁷. Depolamada genellikle büyük miktarda olan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satış öncesi saklanması anlaşılr³⁵⁸. Örneğin bir kişinin 2 kilo eroini satmak için evinde, iş yerinde, aracında yani doğrudan hâkimiyet kurabileceği bir yerde tutması veya saklaması halinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğunun kabul edilmesi gerekirken, 300 kilo eroinin bu şekilde, teknik açıdan, "bulundurulması" mümkün değildir. Bu durumda, 300 kiloluk uyuşturucu maddenin saklanması veya belli bir yerde tutulması depolamak eylemine vücut verecektir³⁵⁹. Yine

352 Güngör ve Kınacı, 2001: 280; Kurt ve Kurt, 2007: 56; Yokuş Sevük, 2007: 141; Akkaya, 2013: 41; Yolcu, 2015: 44.

353 Özmen, 2009: 81.

354 Zafer: 16; Tuncer, 2011: 91.

355 Kurt ve Kurt, 2007: 59.

356 Akkaya, 2013: 43.

357 Gündel, 2009: 38; Özbek vd., 2014a:743; Yolcu, 2015: 48

358 Doğan Karakaş, 2015: 171.

359 Özbek vd., 2014a:748.

öğretide depolama fiilini, bulundurma fiilinden ayırmak için, o kişinin depolamayı bizzat kendi namına yapmıyor olması koşulunu arayanlar da bulunmaktadır³⁶⁰.

Başka bir ayırım da, maddenin ticari amaçla depolanıp depolanmadığı noktasında ele alınmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kişisel kullanım amacıyla depolanması durumunda, m. 188/3'teki suç değil, m. 191'deki bulundurma söz konusu olur³⁶¹. Bunun aksi yönde, depolamanın amacının önemli olmadığı yönünde görüş bildiren yazarlar da mevcuttur³⁶². Kişinin kullanmak amacıyla depolamada bulunup bulunmadığı, depolamış olduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kişisel kullanım miktarını aşıp aşmadığına göre, Adli Tıp Kurumu uzmanları tarafından verilecek olan rapor doğrultusunda mahkeme tarafından karar verilecektir³⁶³.

Ancak uygulamada depolanan maddenin miktarına göre failin kastının tespiti yoluna gidilmekteyse de, depolamanın amacının tespit edilmesinin önem arzettiği, örneğin failin bir yıllık kullanımına yetecek uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi depolamış olabileceği, uyuşturucu miktarı dikkate alınarak TCK'nın 188/3. maddesi uygulanmasının, ceza hukukunda kusur ilkesine aykırı düşeceği yönünde görüşlerde mevcuttur³⁶⁴.

Depolama eylemine teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda öğretilerde tartışmalar mevcuttur. Depolama eylemi tamamlanmadan failin yakalanması halinde, fiilin bölünebilir nitelikte olup olmadığına göre depolama fiiline teşebbüs hali söz konusu olabilecektir. Ancak öğretilerde depolama fiiline teşebbüs yerine bu durumun tamamlanmış uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma fiili veya nakil ya da sevk fiilleri olarak kabul edilmesi ve faile daha ağır ceza verilmesinin daha uygun olacağını ileri süren görüşlerde mevcuttur³⁶⁵.

Depolama eylemine teşebbüsün mümkün olup olmadığı ile ilgili tartışmalara 'teşebbüs' başlığı altında ayrıntılı olarak yer verildiğinden burada tekrar ayrıntıya inilmeyecektir. Ancak kısaca değinmek gerekirse; Kanımızca, depolama fiilinin teşebbüs halinde kalmış olması durumunda tamamlanmış sevk etme veya nakletme suçları olarak cezalandırılmamalıdır. Buna karşın, tamamlanmış bulundurma suçu ile birlikte değerlendirilmeli ve ancak depolama fiili somut olaya göre değerlendirilmeli eğer depolama fiili bölünebilir nitelikte ise, teşebbüsün de mümkün olacağı kabul edilmelidir.

360 Tuncer, 2011: 92.

361 Kurt ve Kurt, 2007: 59; Yaşar vd., 2010: 5173; Akkaya, 2013: 43; Tezcan vd., 2014:719; Balcı, 2009: 173; Yolcu, 2015: 48.

362 Gündel, 2009: 38.

363 Kurt ve Kurt, 2007: 59; Tuncer, 2011: 92.

364 Balcı, 2009: 173; Yokuş Sevik, 2007: 142.

365 Kurt ve Kurt, 2007: 59; Balcı, 2009: 260; Tuncer, 2011: 92.

Kanun koyucu, depolamak fiilini, diğer seçimlik hareketler arasında yer vererek, suç olarak düzenlemekle, uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi nakledip sevk etmeyen, satın almayan, kendisi için kabul etmeyen, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi özelliğini bilerek belli bir yerde tutan faillerin eylemlerinin cezasız kalmasını engellemeyi amaçlamıştır³⁶⁶.

3.2.1.5.7 Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satmak, kabul etmek veya bulundurmak eylemleri hem TCK m. 188/3 hükmünde hem de TCK m. 191 hükmünde ortak düzenlenmiş ve her iki suç tipinde aynı anlamda kullanılmıştır. Ancak TCK m. 188/3'te bu hareketler uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti amaçlı gerçekleştirilmekteyken, TCK m. 191'de kişisel kullanım için gerçekleştirilmektedir. Yani söz konusu iki hüküm arasındaki en önemli fark 'ticari amacın bulunup bulunmadığı' hususundadır³⁶⁷. Bu genel açıklamadan sonra bu eylemleri tek tek incelemekte yarar vardır.

Satın alma, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir bedel karşılığında, başkasından devralınması anlamına gelir³⁶⁸. Bedel sadece bir paranın ödenmesi anlamına gelmemekte olup, ayrıca trampayı da içermektedir³⁶⁹. Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir başka uyuşturucu veya uyarıcı madde ile değiştirilmesi durumunda, bir bedel karşılığı el değiştirme söz konusu olduğundan, yine satın almadan bahsedilecektir³⁷⁰.

Uygulamada, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak amacıyla mı yoksa ticari amaçla mı satın alındığı ayrımındaki en önemli kıstas uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarıdır. Madde miktarı, failin kişisel kullanımına yetecek miktarda ise, TCK madde 188/3 hükmündeki ticari amaçlı satın alma fiilinden söz edilmeyecektir³⁷¹. Ancak öğretilerde bu görüşün aksi yönde görüşlerde mevcuttur. Bu görüşlere göre, kişisel kullanım miktarı kişiden kişiye değişkenlik gösterebileceği gibi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin küçük miktarlara bölünerek ticaretinin sağlanabilmesi de mümkündür³⁷².

Yine madde 188/3' de düzenlenen diğer seçimlik hareketlerde de geçerli olduğu üzere "satın alan" ibaresinden amaç, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kazanç düşüncesiyle 'yurt

366 Akkaya, 2013: 43; Doğan Karakaş, 2015: 170-171.

367 Özbek vd., 2014a: 749.

368 Balcı, 2009: 174; Tezcan vd., 2014:719.

369 Özdebakoglu, 2001: 48; Yolcu, 2015: 49.

370 Zafer: 15; Özdebakoglu, 2001: 48; Yaşar vd., 2010: 5173; Akkaya, 2013: 43; Tezcan vd., 2014:719; Yolcu, 2015: 49.

371 Tezcan vd., 2014:720; Güngör ve Kınacı, 2001: 271,272; Günel, 1976: 97; Ergül, 1977:14,146; Kurt, 1992: 42,148; Tuncer, 92,93; Yolcu, 2015: 50.

372 Balcı, 2009: 175.

içinde' satın alınmasıdır. Yurt dışından satın alınıp yurda getirilen maddeye yönelik fiil 188/1. maddesinde geçen “ithal” eylemidir³⁷³.

TCK 188/3 hükmü gereğince, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kazanç amacıyla satın alınması hali düzenlenmiştir³⁷⁴. Ancak bu hususta da öğretide farklı görüşlere rastlamak mümkündür. Bu görüşe göre; satın alma fiili sırf ticari kazanç elde etme amacıyla yapılmamaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depolamak ya da bulundurmak amacıyla da satın alınabileceği ileri sürülmüştür³⁷⁵.

Ancak kanımca bu görüş kısmen isabetli bulunmamaktadır. Zira kişi uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi depolamak ya da bulundurmak amacıyla satın alıyorsa, depolama ve bulundurma amacı da zaten ticari bir amaç doğrultusunda yapılacaktır. Örneğin, kişi uyuşturucu maddeyi satın alıyor ancak kullanmak için almıyor olabilir. Kullanmak için almış ise zaten bu durumda TCK madde 191/1 uygulanacaktır. Kazanç elde etmek amacıyla da almadığını söylüyor olabilir. Bu durumda uyuşturucu maddeyi bulundurmasının veya depolamasının kazanç elde etmek ya da kullanmak dışındaki 3. amacı ne olabilir. Kaldı ki örneğin kişisel kullanım amacıyla maddenin depolanması ya da saklanması durumunda, m. 191'deki bulundurma söz konusu olacaktır. Zira kullanım amacıyla depolama gibi bir suç fiili kanunda düzenlenmemiştir. Kanun kapsamında 3. bir amaca ilişkin düzenleme olmadığı için, depolama ve bulundurma eylemlerinin, kullanmak amacı yok ise zaten ticari bir amaç doğrultusunda yapılacağı kabul edilmelidir.

Şöyle bir örnek konunun daha iyi anlaşılması için faydalı olabilir. Kişi kendisi uyuşturucu madde kullanıcısı değildir ancak çok sevdiği eşi uyuşturucu madde bağımlısıdır. Ekonomik durumu iyi olan eş, eşinin sık sık uyuşturucu tacirleri ile bağlantıya girip, kendisini riske atmaması adına, uyuşturucu maddeyi eşinin kullanması için, uzun yıllar yetecek kadar toplu olarak tek seferde satın alıyor ve evlerindeki küçük bir depoda istifliyor olabilir. Ancak depolanan uyuşturucu maddeler yakalanıyor. Bu örnekte satın alan kadının kazanç elde etme amacı olmadığı gibi, kullanma amacı da yok, ancak eşinin kullanması amacı ile satın alıyor ve depoluyor. TCK madde 191 deki suç failin bizzat kullanımı veya kullanmaya hazırlık için yaptığı eylemleri kapsamaktadır.

Bu örnekte uyuşturucu maddeyi ticari amaçla değil de, eşinin kullanımı amacı ile satın alan kişinin eylemi, TCK madde 188/3 kapsamında satın alma olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak TCK 191. madde ise kişinin bizzat kendi kullanımları için

373 Özmen, 2009: 81.

374 Özmen, 2009: 81.

375 Yaşar: 183-184; Balcı, 2009: 174.

satın aldığı uyuşturucu maddeyi kapsadığı için bu durumda, bu fiil TCK madde 191 kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

Ancak bu örnekte asıl dikkat çekmek istediğimiz husus depolama amacıyla satın alma fiili açısından durumun nasıl değerlendirileceğidir. Duruma göre kişinin depolama fiilinin bir ihtimal TCK madde 190 kapsamındaki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu tartışılabilir. Bu durumda kişi satın alma eylemini depolama veya bulundurma amacıyla gerçekleştirmiş görünüyor olabilir. Zira kendi kullanımı ve ticari amacı olmayan değişik bir görünüş biçimi mevcutmuş gibi görünse de, depolama fiilinden bir fayda sağlama amacı mevcuttur. Bu faydayı illa ki para kazanmak olarak değerlendirmemek gerekir.

Satın alma eyleminin tamamlanması için tarafların satım ve bedeli konusunda anlaşmaları yeterli değildir, madde üzerindeki fiili egemenliğin de devredilmiş olması gerekir³⁷⁶. Bu nedenle somut olayın özelliğine göre teşebbüse elverişli olduğunu düşünen yazarlar mevcuttur³⁷⁷.

Kabul etme, uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde tasarrufta bulunma olanağı elde edilmesini ifade eder³⁷⁸. Kabul etme fiili, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğinin, yani fiili ve hukuki hâkimiyetinin kabul eden kişiye geçmesiyle tamamlanmaktadır³⁷⁹. Kabul edene fiilen teslim şart olmayıp onun istediği bir yere bırakılması veya onun istediği bir kişiye teslim edilmesi durumunda da gerçekleşmiş olur³⁸⁰. Ancak Yargıtay bazı kararlarında, suça konu maddenin sanığın belirlediği yere gelmekle beraber sanıktan önce görevli polislerce ele geçirilmesi halinde, satın alma veya kabul etme fiilinin tamamlandığını kabul etmektedir³⁸¹. Ancak kanımca kabul etme fiilinin tamamlanması için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alan veya kabul eden kişinin egemenlik alanına girip tasarruf edeceği konumda bulunması gerekmektedir. Diğer durumda yukarıdaki örnek üzerinden gider isek, sanığın elverişli icra hareketlerini yarıda kesme veya vazgeçme ihtimali de bulunmaktadır³⁸².

Kabul etme eylemini, satın alma eyleminden ayıran en önemli fark, kabul etme durumunda fail almış olduğu mallar karşılığında herhangi bir bedel ödememektedir. Bir bedel karşılığında uyuşturucu veya uyarıcı madde kabul etme halinde, satın alma eylemi gerçekleşmiş olacaktır. Bu ayrım eski 765 sayılı TCK'nın 403/5. madde hükmünde 'kabul etme' eyleminin, 'parasız devralma' eylemi olarak ifade edilmesiyle açık bir şekilde hükümde

376 Yaşar vd., 2010: 5167, 5173; Akkaya, 2013: 43; Tezcan vd., 2014:728.

377 Akkaya, 2013: 44.

378 Tezcan vd., 2014:719.

379 Kurt, 1992: 44; Ergül, 1977:148; Güngör ve Kınacı, 2001: 275-277, Günal, 1976: 75-76; Tuncer, 2011: 93; Akkaya, 2013: 45; Balcı, 2009: 175; Yolcu, 2015: 42.

380 Yolcu, 2015: 42.

381 Doğan Karakaş, 2015: 172.

382 Bkz. benzer görüş Doğan, 2015: 172.

yer almıştır. Yeni 5237 sayılı TCK madde 188/3 uyarınca, parasız devralma fiili kanun hükmünden çıkarılmış yerine kabul etme fiili getirilmiştir. Zira sadece para karşılığı olmadan, örneğin para kullanılmak yerine takas yöntemlerinin kullanılması ile gerçekleşen devralma fiilleri hususunda doğan doktriner tartışmalara son vermek ve her türlü bedelsiz devralma hallerini kapsamasını sağlamak amacıyla 'kabul etme' seçimlik hareketi olarak düzenlenmiştir³⁸³.

TCK madde 188/3 kapsamında bu suçun oluşabilmesi için failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak dışında bir amaçla kabul etmesi gerekir³⁸⁴. Yine kabul eden kişinin maddeyi ticari amaçla mı kullanma amacıyla mı kabul ettiği diğer delillerle de anlaşılamıyorsa, uygulamada ağırlıklı olarak, miktarın kişisel kullanım miktarını aşmadığı değerlendirilerek TCK madde 191/1 kapsamında düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etmek suçunun oluştuğu kabul edilmektedir³⁸⁵.

Bulundurma fiili ise, uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde fiili egemenlik ilişkisinin devam ettirilmesini ifade eder³⁸⁶. Bu anlamda bulundurma, kesintisiz suç niteliği gösterir³⁸⁷. Burada bulundurma süresinin kısa veya uzun olması değil, egemenlik ilişkisinin bir süre devam ettirilmesi aranmalıdır. Bulundurma hali esnasında kişinin söz konusu madde üzerinde fiili veya hukuki zilyetliğinin devam etmesi ve böylece mal üzerinde tasarruf imkânına sahip olması gerekir³⁸⁸. Tasarruf imkânından kasıt, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failin bizzat üzerinde veya yanında bulundurması anlaşılmamalıdır, başka bir yerde bulundurmayı da kapsamaktadır. Failin malı yanında bulundurmayıp da, anahtarına sahip olduğu dairenin dolabında tutması örneğinde de, bulundurmadan bahsedilir³⁸⁹. Bulundurulan malın bulundurulduğu yerin kime ait olduğu önemli değildir³⁹⁰. Bulundurma fiilinin bulundurma sebebi dikkate alınmamakla birlikte, çalma, miras kalması veya bir yerde bulma olarak da gerçekleşebilir³⁹¹.

Bu seçimlik hareket, 765 sayılı TCK'nın 403/5. maddesinde “yanında veya başka yerde bulundurma” olarak ifade edilmiştir³⁹².

Bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, kullanmak amacıyla mı yoksa ticari amaçla mı bulundurulduğunun kesin delillerle kanıtlanması gerekir. Bu konuda mahkemenin,

383 Kurt, 1992: 44; Ergül, 1977:148; Güngör ve Kınacı, 2001: 276-278; Günal, 1976: 75-76; Balcı, 2009: 176.

384 Yolcu, 2015: 42.

385 Güngör ve Kınacı, 2001: 276; Akkaya, 2013: 45; Yolcu, 2015: 43.

386 Tezcan vd., 2014:719.

387 Tekin, 2009: 107; Zafer: 16; Balcı, 2009: 177; Yaşar vd., 2010: 5174; Tezcan vd., 2014:719; Yolcu, 2015: 52.

388 Tuncer, 2011: 94.

389 Zafer: 16; Balcı, 2009: 176-177; Yaşar vd., 2010: 5174; Akkaya, 2013: 45; Tezcan vd., 2014:720.

390 Zafer: 17; Balcı, 2009: 176; Akkaya, 2013: 45; Tezcan vd., 2014:720.

391 Balcı, 2009: 177; Tuncer, 2011: 94.

392 Balcı, 2009: 176.

gerek gördüğünde zabıt düzenleyicilerini dinlemesi, ajan veya muhbirin ifadelerini tek başına yeterli bulmaması, ifadeleri başka delillerle de desteklemesi, bulundurulmuş madde miktarını da dikkate almak suretiyle tüm delilleri birlikte değerlendirip uyuşturucu maddenin hangi amaçla bulundurulduğunu tespit etmesi gerekmektedir³⁹³.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için bulundurmak dışında bir amaç tespit edilememiş ise madde miktarı da kişisel kullanım sınırlarını aşmıyor ise bulundurma TCK madde 191/1 kapsamında değerlendirilecektir³⁹⁴. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır³⁹⁵.

Yine Yargıtay vermiş olduğu bazı kararları, sanıklardan birine ait bir miktar uyuşturucunun sanığın arkadaşları ile birlikte içmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerini, bütün olarak kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu oluşturduğu yönündedir³⁹⁶.

Bulundurma niyeti belirlenirken, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak amacı ile mi, ticaret amacı ile mi bulundurulduğunun tespiti aşamasında, kişinin ticaret amacı ile yaptığına dair muhbirin ifadesi dışında hiçbir delil bulunmuyorsa, kişi de yakalanan maddeyi ticaret amacıyla değil kullanmak amacıyla bulundurduğunu ileri sürüyorsa, bu durumda uyuşturucu maddenin miktarının fazlalığının, tek başına, kişinin uyuşturucu ticaretinden ceza alması için yeterli olup olmadığı, yeterli görülüyorsa bu uygulamanın ceza hukuku açısından ne kadar doğru olduğu, tartışılması gereken bir konudur. Şen/Aksüt'e göre; TCK m.191'de yer alan "kullanmak için" ifadesinden, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma,

393 Kurt ve Kurt, 2007: 59; Özmen, 2009: 82.

394 Kurt ve Kurt, 2007: 59; Akkaya, 2013: 46; Balcı, 2009: 178; Yolcu, 2015: 50-51.

395 'Evinde yapılan arama sonucu bir poşet içinde 12,5 gramdan ibaret esrar bulunması nedeniyle, sanık hakkında bu esrarı hem satmak hem de kullanmak için bulundurduğu gerekçesiyle uyuşturucu madde ticareti yapma ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarından dava açılmış, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan beraat, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkumiyet karar verilmiş ve beraat kararı temyiz edilmemiş ise de; tüm aşamalarda suç konusu esrarı satmak için değil, kullanmak için bulundurduğunu söyleyen sanığın savunmasının aksine, muhbirin soyut ihbarı dışında delil bulunmadığı, tek olan fiilin bütünüyle "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun niteliği yanlış belirlenerek yazılı biçimde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır' Y.10.CD.,21.06.2011, 2010/28975 E., 2011/5110 K.-aktaran Yolcu, 2015: 51; '...ele geçen uyuşturucu madde dışında, sanığın uyuşturucu maddeyi sattığı yolunda başka bir kanıtın elde edilememesi, Adli Tıp Kurumunun müteallaklarında belirtilen günlük gereksinim miktarı dikkate alındığında, bilirkişi raporunda belirtilen net 2 gram 59 miligram uyuşturucu madde miktarının bir günlük kişisel kullanım sınırları içinde olması, sanığın tüm aşamalarda üzerinde bulunan uyuşturucu maddeyi satmak için değil, kullanmak için bulundurduğu yönündeki aksi kanıtlanamayan savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmaktadır. Sübuta eren eylemin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.' Y.CGK., 25.09.2012, 2011/10-482 E., 2012/1784 K, <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=1093>, erişim tarihi: 31.01.2016; Yolcu, 2015: 51.

396 Yolcu, 2015: 51-52; "Sanıklardan birine ait sigara şeklindeki uyuşturucu maddeyi birlikte içme şeklinde gerçekleşen sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan beraatları yerine, yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.", Y. 10.CD., 21.03.2007, E: 2007/3619 — K: 2007/3390 , aktaran Özbek vd., 2014a: 749.

kabul etme veya bulundurma fiillerini, sadece kendi kullanımı için bu gerçekleştirmesi anlaşılmalıdır. Somut olayda kişi üzerinde uyuşturucu veya uyarıcı madde yakalanmışsa, kişi bu maddeyi kullanmadığını beyan etmişse ve ceza muhakemesi sırasında yapılan testlerde uyuşturucu kullanmadığı ortaya çıkmış ise, ve yakalanan maddenin miktarına bakılmaksızın, maddenin ticaretinin yapıldığına dair hiçbir delil bulunamamışsa, failin ne TCK m.191/1, ne de TCK m.188/3'den ceza sorumluluğuna gidilmemelidir. Yani failde yakalanan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin az miktarda olması, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunu oluşturmayacağı gibi, maddenin miktarının fazlalığı itibariyle ticarete elverişli olması durumunda bile, ticarete ilişkin bir delil mevcut değilse, failin TCK m.188/3 hükmünden de cezalandırılmaması gerekmektedir. Aksi durumda failin niyetinin cezalandırılması, suçsuzluk/masumiyet karinesinin ters işlemesi, failin kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmadığını ispat etmeye zorlanması ve şekli suç uygulaması gündeme gelebilecektir. Uygulamada madde miktarının, eylemin ticariliğini belirlemede bir ölçüt olarak kullanılmasının nedeni, m.188'in başlığı ile gerekçesinde "ticaret" kavramı yer alsa da, kanun koyucunun bu kelimeyi, suçun manevi unsuru kapsamında failin saik ve niyeti bakımından kullanmadığının, suçun maddi unsuru yönünden "ticarilik" ölçütünün esas alındığının düşünülmesinden kaynaklanmaktadır³⁹⁷.

3.2.1.6 Suçun Manevi Unsuru

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imali ve ticareti suçunun manevi unsuru kasttır. Kast, failin, bir uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, ruhsat almadan veya ruhsata aykırı olarak, sattığını, satışa arz ettiğini, başkalarına verdiğini, naklettiğini, depoladığını, satın aldığını, kabul ettiğini veya bulundurduğunu bilmesi ve istemesidir. Fail, bu eylemleri ticari amaçla gerçekleştirmelidir³⁹⁸. Bu suç taksirle işlenemez³⁹⁹. Zira Türk Ceza Kanunu'nda taksir nedeniyle ceza sorumluluğuna gidilmesi istisnadır ve taksirle işlenebilecek suçlar açısından kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imali ve ticareti suçlarının taksirle işlenebileceğine dair kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu suçlarda, failin kastının kanıtlanması, failin suç oluşturmaları için zorunludur⁴⁰⁰.

397 Şen ve Aksüt,(TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları), <http://www.hukukihaber.net/tck-m1883-ve-1911-sorunlari-makale,3577.html>, erişim tarihi:28.11.2015.

398 Akkaya, 2013: 51-52; Hafizoğulları ve Özen, 2012: 97.

399 Özbek vd., 2014a:752; Balcı, 2009: 180; Yolcu, 2015: 54.

400 Doğan Karakaş, 2015: 178.

Bu suçlar olası kastla işlenebilmektedir⁴⁰¹. Olası kast, failin neticeyi öngörmesine rağmen, buna aldırış etmemesi, neticeyi göze almasıdır⁴⁰². Başka bir deyişle, fail icra hareketlerine devam etmekle yasaklanan fiilin gerçekleşmesini kabul etmektedir. Örneğin uyuşturucu madde imal edilen bir işyerinde çalışan fail, bu işyerinin ruhsatsız olabileceğini öngörüyor, ancak yüksek maaş aldığı için böyle bir durumu kabulleniyorsa, olası kasttan söz edilebilir⁴⁰³. Failin suça konu şeyin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu bilmemesi, tipiklikte yanılma ve dolayısıyla TCK'nın 30/1. maddesi gereği tipiklikte yanılma kastı ortadan kaldırır⁴⁰⁴. Bunun yanı sıra, failin, ruhsat almaya gerek olmadığı düşüncesine kapılarak hareket etmiş olması da fiili hata halidir. Gerçekte olmadığı halde, failin, ruhsatın olduğu veya geçerliliği bulunduğu düşüncesi ile hareket etmiş olması, hukuka uygunluk nedeni konusunda hataya düşmesi olup, hata, TCK'nın 30/3. maddesinde de düzenlendiği üzere fail lehine değerlendirilir⁴⁰⁵.

Uygulamada, failin kastı belirlenirken, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, maddenin bulundurulmasındaki niyeti ve birçok diğer kıstas ve durum göz önünde bulundurulmakta ve irdelenmektedir. Özellikle TCK'nın 188. maddesi ile 191. maddesinin karşılaştırılmasında eylemin manevi unsurunun tespiti önemlidir. Bu hususu doktrin ve Yargıtay kararları ışığında, örneklerle açıklamakta fayda bulunmaktadır. Failin uyuşturucu maddeyi hangi maksatla yanında bulundurduğunun tespiti konusunda bazı dış belirtilerden yararlanmak gerekmektedir⁴⁰⁶.

Yargıtay uygulamasında, genellikle bir yıllık kişisel kullanım ihtiyacına yetecek miktar esas alınmaktadır⁴⁰⁷. Yine bunun yanında sanığın uyuşturucu bağımlısı olup olmaması, daha önce uyuşturucu madde ticaretinden mahkûm edilmiş bulunması, failin ele geçiriliş biçimi⁴⁰⁸, maddenin bulundurulduğu yerin kolaylıkla ulaşılabilecek bir yerde mi, yoksa başka

401 Öner, 2010: 124; Yaşar, 2012: 247; Yolcu, 2015: 54.

402 Özbek vd., 2014b: 277-278.

403 Balcı, 2009:136.

404 Özdebakoglu, 2001: 50; Zafer: 18-19; Ergül, 1977: 152; Günel, 1976: 104.

405 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 97.

406 Yokuş Sevik, 2007: 145 vd.; Yaşar vd., 2010: 5175.

407“Dosya kapsamına göre; olay günü sanığın sevk ve idaresindeki araçta Ekstasye hap bulunduğu ve bu hapların satıcılığı ihbarının alınması üzerine, söz konusu araçta yapılan aramada suça konu 7 adet Ekstasye hapın yakalandığı ve sanığın tüm aşamalarda atılı suçu kabul etmediği anlaşılmakta olup; söz konusu hapların sayısının kişisel kullanım sınırları içerisinde sayılabilecek miktarda olması ve sanığın bu hapları satmak amacıyla bulundurduğuna ilişkin soyut ihbar dışında hiçbir delilin bulunmaması karşısında; sanığın bu hapları kullanmak amacıyla bulundurduğunun kabulü gerekirken sanığın inkarı aleyhine yorumlanarak satmak amacı ile uyuşturucu madde bulundurmamak suçundan mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” Yargıtay 10. CD.nin 29.1.2007 tarih ve 3894/573, aktaran, Balcı, 2009: 180.

408 “Sanık hakkındaki ihbarın niteliği, olay tutanağının içeriği, tutanak düzenleyicilerinin yeminli beyanları, sanığın yakalanış şekli, ele geçen uyuşturucu maddenin miktarı ve biçimi, dosya içeriği dikkate alındığında eylemin TCK'nın 403/5-6. Kapsamında değerlendirilmesi gerekirken kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmamak suçundan mahkumiyet hükmü kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” Yargıtay 10. CD.nin 30.9.2003 tarih ve 2973/19575, aktaran Balcı, 2009: 181.

yerlerde mi bulundurulduğu, bulundurma şekli, yani örneğin, maddenin çok sayıda plakalar halinde ya da çok sayıda küçük paketçikler halinde bulundurup bulundurmadığı⁴⁰⁹, failin ekonomik durumu, failin belirli bir işinin ve gelirinin olup olmaması gibi faktörler gözetilerek failin kastı tespit edilmeye çalışılmaktadır⁴¹⁰. Fakat tüm bunlara rağmen failin uyuşturucu maddeyi hangi kastla bulundurduğu tespit edilemiyorsa, "*şüpheden sanık yararlanır*" kuralı gereğince, failin uyuşturucu maddeyi kullanmak maksadıyla bulundurduğu sonucuna varılmalıdır⁴¹¹.

Yargıtay 2002 tarihli bir kararında, sanıkların bir araçta bir araya gelerek esrardan sigara hazırlayarak içtikleri ve ele geçirilen esrar maddesinin diğer sanıklara devredileceği hususunda herhangi bir kanıt bulunmadığından diğer sanıkların birbirine temin ettikleri anlaşılan maddenin uyuşturucu madde niteliğinde olup olmadığının da tespit edilemediği dikkate alınarak esrarı birlikte içme şeklinde gerçekleşen failin TCK madde 404/2 kapsamındaki suçu oluşturacağının gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kişinin kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurduğu tespit edilirse TCK'nın 191. maddesindeki hüküm uygulanacaktır. Buna karşın, kişi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticaretini yapmak kastıyla bulunduruyorsa TCK'nın 188/3. maddesindeki hüküm uygulanacaktır. Yargıtay'ın değerlendirmesi, failin bulundurmakta olduğu uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının bir yıllık kullanım ihtiyacını aşmamış olması halinde TCK'nın 191. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği yönündedir. Yine 2007 tarihli bir kararında, sanığa ait olduğu anlaşılan ve suçun konusunu oluşturan esrarı kullanma dışında başka bir amaçla

409 Yar.10.CD., 9.7.2007, 4272/8545; Yar. 10.CD., 27.4.2009, 21016/7506 (49 adet jelatine sarılmış paketçikler halinde ele geçirilen esrarın satmak amacıyla bulundurulduğu kabul edilmiştir, aktaran Yaşar vd., 2010: 5328).

410 Yokuş Sevik, 2007: 146

411 "3.2.2006 tarihli tutanak içeriği, tutanak düzenleyici tanıkların anlatımı, ve tüm dosya kapsamına göre, sanığa ait olduğu anlaşılan suça konu 10 gram esrarı kullanma dışında başka bir amaçla bulundurduğuna ilişkin şüpheden uzak, yeterli kesin ve inandırıcı delil olmadığı, bu nedenle sanığın eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmamak suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması" bozma sebebidir' Yargıtay 10. CD.nin 23.1.2007 tarih ve 13992/192 ; "Sanık Harun'un İlknur Hekim'e uyuşturucu madde devretme eylemi yeterli delil bulunmaması nedeniyle kabul edilmediğine göre sanık Harun'un Tahir Küçük isimli sanıkla bir araya gelip ellerindeki esrarı birlikte içmeleri eylemlerinin tedarik ve devir mahiyetinde olmadığı sadece kullanma suçunu oluşturacağı ve bu suçtan da hükmü kurulduğu düşünülmeyen devretme suçundan da TCK'nın 403/5. maddesiyle ayrıca mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır' Yargıtay 10. CD.nin 24.9.1997 tarih ve 5057/5036 ; "1- İhbar ve edinilen istihbaratın mahiyetiyle, olay tutanağı kapsamı ve sanıkların birbirini doğrulayan, oluşa da uygun hazırlıktaki beyanlarıyla suça konu uyuşturucunun bulunduğu yer ve yakalanış biçimi nazara alınarak, kanunların suç saydığı yasak maddeyi taşıdığını bilen sanık Yasin'in kullandığı Tır ile önce İstanbul'a oradan da Bulgaristan'a götürmek üzere Tır sahibi Abdulkadir ile önceden anlaşarak anılan maddeyi naklettiği esnada Sakarya'da yakalandığı, bu suretle sanıkların teşekkül oluşturmak suretiyle uyuşturucu nakletmek suçunu birlikte işledikleri, ancak sanık Yasin'in diğer sanık Abdulkadir'in adını vermek suretiyle suç ortağını belirlemesi, sanık Abdulkadir'in ise suçunu ikrar etmek suretiyle olayın tümü ile aydınlanmasına yardımcı olması göz önüne alınarak, TCK'nın 403/5, 7 ve 405/2. maddeleri uyarınca hükümlendirilmeleri yerine Yasin'in beraatine, Abdulkadir'in münferit olarak uyuşturucu nakletme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi bozma sebebidir' Yargıtay 10. CD.nin 30.6.1994 tarih ve 5539/10008, aktaran Balci, 2009: 181-182; Zafer: 18.

bulundurduğuna ilişkin şüpheden uzak, yeterli, kesin ve inandırıcı delil olmadığından sanığın fiilinin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu oluşturacağı belirtilmiştir⁴¹².

Ergül'e göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak kastı ile mi yoksa ticari amaç doğrultusunda mı bulundurulduğu hususunda tespitte bulunulurken, mahkeme ve Yargıtay tarafından uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının dikkate alınarak hükme varılması her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli bir delil olarak görülmemektedir⁴¹³. Yine sanığın suçunu ikrar etmemesi suçun nitelenmesinde bir kriter olarak kullanılmamalıdır⁴¹⁴.

Kanımızca; failin üzerinde yakalanmış olan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin yapılıp yapılmadığına dair kesin ve yeterli bir delil olarak değerlendirilmemelidir. Bu nedenle, ticarete ilişkin başka hiçbir delil yokken, fail ticaret yaptığına ilişkin herhangi bir ikrarda bulunmuyorsa, sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının bir yıllık kullanım dozuna uygunluğu göz önünde bulundurularak fail hakkında TCK madde 188/3 hükmünün uygulanması yargılama açısından yeterli görülmemelidir. Bu durumda olası niyetin cezalandırılması söz konusu olur ki, bu da 'masumiyet karinesi', 'şüpheden sanık yararlanır' ilkeleri gibi, ceza hukukunun temel ilkelerini yok saymak ve faili bir nevi kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmadığını, ticaret amacıyla bulundurduğunu ispat etmeye zorlamak anlamlarına gelir.

Yine Yargıtay bazı kararlarında, ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ölçülemeyecek veya tartılamayacak kadar az olması halinde suçun oluşmayacağına karar vermektedir⁴¹⁵. Bu konuda 'satmak' fiilini açıklarken 'işlenemez suç' konusuna ilişkin tartışmalara ayrıntılı yer verdiğimizden burada tekrar değinilmeyecektir.

Suçun terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi Terörle Mücadele Kanununun (TeMK) 4/a maddesinde düzenlendiği üzere, terör suçu sayılır ve yine aynı kanunun 5. maddesi gereğince ceza ağırlaştırılır⁴¹⁶.

412 Özdebakoglu, 2001: 49; Kurt, 1992: 49; Yargıtay 10. CD., 05.06.2002 tarih ve 20284/20916 sayılı kararı, Yargıtay 10. CD., 23.01.2007 tarih ve 13992/192 sayılı kararı, aktaran, Balci, 2009: 181.

413 Tuncer, 2011: 96; Kurt, 1992: 49; Yargıtay 10. Ceza Dairesi 30.09.2003, 2973/19575 sayılı kararı, aktaran Balci, 2009: 181; Ergül, 1977: 153.

414 Balci, 2009: 182; 'isabetli olarak " (...) 1- Piyasaya sahte para sürmek suçundan soruşturma yapıldığı sırada işyerindeki aramada gazeteyle sarılı net 88,90 gram esrar ele geçirilen sanığın, tüm cezalardan kurtulmak amacıyla suça konu esrarın kendisi tarafından konulmadığına ve uyuşturucu madde kullanmadığına ilişkin savunmasının aksine devir, tedarik veya ticari amaçla bulundurulduğu konusunda her türlü şüpheden uzak kesin ve yeterli delil bulunmadığı anlaşılmış olup; sanığın inkârından dolayı 5237 sayılı TCK'nın 188/3. maddesi ile cezalandırılmasına karar vermek, asıl eylemini değil ikrarda bulunmamasını cezalandırmak anlamında bir uygulamaya yol açabileceğinden, eyleminin kullanmak üzere uyuşturucu madde bulundurmak olarak kabulü gerekeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasını, bozma sebebidir' Yargıtay 10. CD. nin 7.5.2008 tarih ve 2224/7291, aktaran Balci, 2009: 182.

415 Yargıtay 10. C.D. 03.07.2007, 2006/9234 e. 2007/8337 aktaran Doğan Karakaş, 2015: 181- 182.

416 Akkaya, 2013: 52; Zafer: 19; Tezcan vd., 2014:721.

3.2.1.7 Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir işin yapılabilmesi için yetkili kişi veya kurumlar eliyle verilen belgeye ruhsat veya izin belgesi denir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapıldığı takdirde hukuka aykırılık unsuru gerçekleşecektir⁴¹⁷. Bu maddeler aynı zamanda tıbbi amaçlarla da kullanıldığından, izne dayalı olarak imal, ithal veya ihraç bu suçu oluşturmaz⁴¹⁸. 1983 yılında 3298 sayılı kanunla 2313 sayılı Uyuşturucu Maddeler Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle bu konuda izin verme yetkisi Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsatta belirtilen madde dışında bir madde olması, ruhsatta yazılı olandan fazla olması, ruhsatta verilen izin dışında başka bir işleme tabi tutulması gibi durumlar, ruhsata aykırılık oluşturan durumlardır⁴¹⁹.

Sağlık Bakanlığı, uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yapan maddelerin ve tıbbi ilaçların uygun gördüğü takdirde ticaretine dair ruhsat iznini vermeye yetkili olduğu gibi, bu maddelerin kamu sağlığını tehdit ettiğini tespit ederse, imalini veya ticaretini yasaklayabilmektedir⁴²⁰. Ruhsat iznine tabi olan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle ilgili esasları Bakanlar Kurulu belirlemektedir. Bakanlar Kurulu, Sağlık Bakanlığının önerisi üzerine uyuşturucu veya uyarıcı madde hakkında ruhsat izni verebildiği gibi, yasaklayabilir⁴²¹.

Bütün bu hususlardan anlaşıldığı üzere, ruhsata, ihracat veya ithalat rejimine uygun olarak yapılan uyuşturucu veya uyarıcı madde imalatı, ihracat veya ithalatı hukuka uygundur ve dolayısıyla suç oluşturmaz. Bunun yanı sıra idarenin kusurlu işlemlerinden dolayı, ruhsatın, ihraç veya ithal izninin eksik veya geçersiz olması durumunda, failin sorumluluğu olmadığından, bu durumlarda fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir⁴²².

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında, meşru müdafaa, mağdurun rızası ve hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi olasılığı yoktur⁴²³. Ancak bu suçlarda uygulama alanı bulabilecek bazı hukuka uygunluk nedenleri gösterilebilir. Örneğin, görevi gereği alıcı kılığına girerek uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan kamu görevlisinin, kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkündür. Bunun en güzel örneği Ceza Muhakemeleri Kanununda düzenlenen gizli soruşturmacılardır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi başlıklı CMK'nın 139/5. maddesine göre; 'Soruşturmacı görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün

417 Balcı, 2009: 183; Tuncer, 2011: 96.

418 Balcı, 2009: 183; Tekin, 2009: 99. Tezcan vd., 2014:721.

419 Akkaya, 2013: 52; Tezcan vd., 2014:721.

420 Ergül, 1977: 140; Zafer: 17; Tuncer, 2011: 96.

421 Zafer: 17; Balcı, 2009: 183.

422 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 92.

423 Akkaya, 2013: 52-53.

işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz' hükmü ile düzenlenmiştir. Yani örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde satma suçunda, satın alan failin fiili suç olmaya devam edecek, ancak alıcı kılığına giren gizli soruşturmacı hukuka uygunluk nedeninden yararlandığı için sorumlu tutulamayacaktır.

Yine başka bir uygulama alanı olarak, görevi gereği ve tıbbi amaçla hastası üzerinde psikotrop madde kullanan hekimin de, hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağından, sorumlu olmayacağı gösterilebilir⁴²⁴.

Bazı zorunluluk durumlarında da, zorunluluk hukuka uygunluk nedeni somut olaylarda uygulama alanı bulabilmektedir. Örnek olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi tıbbi zorunluluklarla alan veya bir yakınına zorunluluk nedeni ile sağlayan kişi zorda kalma hukuka uygunluk nedeninden yararlanır⁴²⁵. Ancak zorunluluk hukuka uygunluk nedeni, TCK m.188/3'de yer alan suçlarda uygulama alanı bulabilirse de TCK m. 188/1 bakımından uygulanamaz⁴²⁶.

3.2.1.8 Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.2.1.8.1 Teşebbüs

İcra hareketlerine başlamakla birlikte failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanmayan suçlara, teşebbüs halinde kalmış suçlar denir⁴²⁷. Başka bir tanımla suça teşebbüs kavramı, işlenmesi kastedilen bir suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanılmasına karşın, elde olmayan sebeplerle tamamlanamaması anlamına gelmektedir⁴²⁸. Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarında teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcuttur.

Özbek /Kanbur /Doğan /Bacaksız/ Tepe'ye göre; TCK m. 188/3 ve 188/7 açısından; satmak, satışı arz etmek, başkasına vermek, sevk etmek, depolamak, kabul etmek, satın almak, bulundurmak gibi eylemler sırf hareket suçlarından sayıldığından, hareketin gerçekleşmesiyle birlikte netice de doğmuş olacağından suç tamamlanmış olur. Bu nedenle kural olarak teşebbüse elverişli değildirler. Ancak icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır⁴²⁹.

Satma hareketi açısından, madde metninde satma hareketi dışında, satışı arz etme hareketi de düzenlendiğinden, satmanın teşebbüs aşamasında kalması durumunda, hareket bu

424 Akkaya, 2013: 53; Zafer: 18; Doğan Karakaş, 2015: 186.

425 Zafer: 18; Doğan Karakaş, 2015: 187.

426 Doğan Karakaş, 2015: 187.

427 Özbek vd., 2014b: 482.

428 Akkaya, 2013: 66.

429 Özbek vd., 2014a: 753.

sefer tamamlanmış satışa arz etme teşkil edecektir⁴³⁰. Satma eylemine teşebbüsün somut olayın durumuna göre mümkün olabileceğini savunan görüşler de mevcuttur⁴³¹. Bu görüşlerden birine göre; örneğin, fail, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışı ile ilgili alıcı ile yaptığı pazarlık sonrası, maddeyi alıcıya teslim edeceği yere getirirken yakalanmışsa, bu durumda hem satmaya teşebbüs, hem de o ana kadar tamamlanmış bulundurma veya satışa arz fiili gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu durumda, satış fiilinin gerçekleşmesi, bulundurma veya satışa arz fiilini zorunlu kıldığından, satış fiili geçitli bir fiil olacağından, somut olayda failin kastının da satmak olduğu dikkate alındığında, geçilen suç bağımsızlığını yitireceğinden, suç satmaya teşebbüs olarak kabul edilmelidir. Yine bu görüşü savunanlara göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ülkede ticareti suçunun maddede belirtilen düzenlemesinde yer alan ve seçimlik hareketler olarak nitelendirilen fiiller, birbirinin yerine alternatif olan fiiller olmayıp zorunlu olarak birbirini takip eden fiiller olduğundan, somut olayın özelliğine göre, suç belirlenirken, geçitli suç kuralları da dikkate alınmalıdır⁴³².

Satışa arz etme suçu, satma iradesinin açığa vurulmasıyla tamamlanmakta ve başka bir işlem yapılmış olması gerekmediğinden teşebbüse uygun değildir⁴³³. Bu suçun, bir başka seçimlik hareket olan satma eyleminin teşebbüs aşaması olduğu, bu nedenle teşebbüs suçu olduğu, teşebbüs suçlarına da teşebbüs olmaz kuralı gereğince, satışa arz etme suçuna teşebbüsün hazırlık hareketinde kalmış sayılacağı ve hazırlık hareketlerinin de ceza sorumluluğu dışında kaldığı, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun elverişli icra hareketi olan satışa arz etmeyi tamamlanmış suç olarak kanun metninde yer veren kanun koyucunun, madde metninde satmak hareketine yer vermesinin bir gereğinin bulunmadığı yönünde görüş bildiren yazarlar mevcuttur⁴³⁴. Ancak aksi görüşlere göre, hareketin bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüs mümkün olabilecektir. Buna göre, örneğin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin internet üzerinden satışa arz edilmek istenmesi, fakat ilanin site yöneticileri tarafından yayınlanmaması durumunda, hareket bölünebilmekte veya hareketle netice birbirinden ayrılabilmekte olup, satışa arz etme eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmek mümkün olabilecektir⁴³⁵.

Bulundurma hareketi açısından, kesintisiz suç teşkil etmesi gerektiği sebebiyle, bulundurma süresi temadinin oluşmasına yetmişse zaten suç tamamlanmış olacaktır, temadi oluşmamışsa teşebbüs de söz konusu olamayacaktır. Yargıtay bir kararında, ‘*saniğin*

430 Özdebakoğlu, 2001: 46; Balcı, 2009: 188-189; Tekin, 2009: 108; Tuncer, 2011: 97.

431 Akkaya, 2013: 71; Soyaslan, 2012: 470; Zafer: 23.

432 Zafer: 23.

433 Özdebakoğlu, 2001: 47; Akkaya, 2013: 38,71; Tezcan vd., 2014:728; Balcı, 2009: 189.

434 Doğan Karakaş, 2015: 164-165.

435 Özbek vd., 2014a:754.

uyuşturucu maddeleri gizli ajana sattıktan sonra üzerinde seri numaraları belirlenmiş suç paraları ile yakalanması halinde sanığın fiilinin satıma teşebbüs aşamasında kalmadığı ve fakat suçun tamamlanmış uyuşturucu madde ticareti yapmak olarak değerlendirilmesi gerektiği’ belirtilmiştir⁴³⁶. Müttemadi suç olması nedeniyle, temadinin bittiği yerde suç işlenmiş sayılacaktır⁴³⁷. Başka bir ifade ile, failde uyuşturucu veya uyarıcı madde yakalandığı anda suç tamamlanır. Fail tarafından maddenin ne kadar süre bulundurulduğunun bir önemi yoktur⁴³⁸.

Bu görüşün aksi yönünde görüşlerde mevcuttur. Buna göre, bulundurma fiili müttemadi suç şeklinde işlenebildiğinden, yani makul bir süreye yayılması zorunlu olduğundan, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurmak için hazırlıklarını yapıp ancak henüz fiili hâkimiyet kazanmadan yakalanması durumunda veya engel bir nedenle icra hareketini tamamlayamadığı durumda suçun teşebbüs aşamasında kalacağı yönündedir⁴³⁹. Ancak bu görüşe katılmamaktayım. Zira bulundurma fiilinin elverişli icra hareketleri, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failin fiili ve hukuki hâkimiyet alanına girmesiyle başlayacağı, bu aşamadan önceki hareketlerin elverişli icra hareketi olmayıp hazırlık aşamasında kalacağından cezai sorumluluğun dışında kalacaktır.

Başkasına vermek ve kabul etmek hareketleri açısından suç, maddenin devriyle tamamlanmaktadır. Fakat başkasına vermek açısından, maddenin devri konusunda anlaşmaya varılmış ancak henüz devir gerçekleştirilmeden, fail üzerinde bu maddeyle yakalanmışsa, başkasına verme hareketi teşebbüs aşamasında kalsa da, bu defa bulundurma ve nakil suçu tamamlanmış olacaktır⁴⁴⁰. Yine bu konudaki başka görüşlere göre ise, başkalarına vermek, satın almak, kabul etmek seçimlik hareketi kısımlara bölünebileceğinden teşebbüse elverişlidir⁴⁴¹. Yargıtay’ında benzer görüşleri mevcuttur⁴⁴².

Satın alma hareketi açısından, eylem için yapılan hazırlık veya icrai hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmamasına göre teşebbüse uygun olduğunu düşünen yazarlar

436 Özdebakoglu, 2001: 47; Yargıtay 10. CD., 27.05.2008 tarih ve 13534/8493 sayılı kararı-aktaran Tuncer, 2011: 97; Balci, 2009: 189; Tezcan vd., 2014:728.

437 Kurt ve Kurt, 2007: 60.

438 Akkaya, 2013: 46.

439 Doğan Karakaş, 2015: 173.

440 Kurt ve Kurt, 2007: 55-56; Yaşar vd., 2010: 5171; Akkaya, 2013: 72.

441 Balci, 2009: 189.

442 25.02.2004 ve 04.03.2004 tarihlerinde diğer sanık Metin tarafından gerçekleştirilen görevliye esrar verme fiillerinin devamı niteliğindeki 08.03.2004 tarihinde Gaziantep’e uyuşturucu madde almak için gelen görevliye verilecek uyuşturucu maddeyi satın almak eylemine iştirak eden ve uyuşturucu maddeyi teslim almadan yakalandığı anlaşılan sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı, bu nedenle hakkında TCK’nın 35. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün isteme aykırı olarak bozulmasına oybirliğiyle karar verildi’ Yargıtay 10. CD. nin 17.06.2008 tarih ve 13614/10079, aktaran Balci, 2009: 189.

mevcuttur⁴⁴³. Örneğin uyuşturucu madde failin eline geçmeden görevliler tarafından yakalanmışsa, alıcı failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilebilir⁴⁴⁴. Yine satma ve satın alma eylemleri açısından, tarafların satım ve bedeli konusunda anlaşmaları yeterli değildir, madde üzerindeki fiili hâkimiyetin de devredilmiş olması gerekir⁴⁴⁵.

Nakletme ve sevk etme seçimlik hareketleri teşebbüse elverişlidir⁴⁴⁶. Sevk etme eylemi açısından, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin taşınması istenilen yere götürülmesi ile yeterli olup, maddenin alıcıya varmış olması suçun tamamlanması açısından şart değildir⁴⁴⁷. Nakletmek fiilinde ise, nakil işleminin tamamlanabilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin teslim edilmesi de gerekmektedir⁴⁴⁸. Ancak aksi yönde görüşlerde mevcut olup, nakil eyleminin tamamlanmış sayılabilmesi için, maddenin mutlaka alıcının eline geçmiş olmasının gerekmediğini ifade eden yazarlar da mevcuttur⁴⁴⁹. Yine en azından maddenin alıcının adresi olarak hâkimiyet alanına girmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında, ‘ *sanığın uyuşturucuyu İstanbul’ dan alıp Hollanda’ ya götürmek için anlaştığı, henüz uyuşturucu maddenin kendi aracına konulmasından önce yapılan operasyon sonucu yakalandığı anlaşıldığından sanığın fiilinin uyuşturucu madde nakletmeye teşebbüs aşamasında kaldığının ve sanık hakkında TCK madde 35 hükmünün uygulanmasının gerekeceği*’ belirtilmiştir⁴⁵⁰. Nakletme eyleminin neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan, nakletme hareketinin yapılması anında suçun tamamlanmakta olduğundan teşebbüse elverişli olmadığı ancak bu durumda tamamlanmış bulundurma suçunun oluşacağı yönünde görüş bildiren yazarlarda mevcuttur⁴⁵¹.

Depolama hareketine teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda öğretide tartışmalar mevcuttur. Depolama eylemi tamamlanmadan failin yakalanması halinde, fiilin bölünebilir nitelikte olup olmadığına göre depolama fiiline teşebbüs hali söz konusu olabilecektir. Ancak öğretide bu durumun depolama fiiline teşebbüs yerine, tamamlanmış uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma fiili veya nakil ya da sevk fiilleri olarak kabul edilmesi ve faile daha ağır ceza verilmesinin gerektiğini ileri süren görüşlerde mevcuttur⁴⁵².

443 Özdebakoğlu, 2001: 48; Akkaya, 2013: 44; Soyaslan, 2012: 470.

444 Akkaya, 2013: 72.

445 Yaşar vd., 2010: 5167, 5173; Akkaya, 2013: 43; Tezcan vd., 2014:728.

446 Balcı, 2009: 189.

447 Kurt, 1992: 46; Günel, 1976: 98; Yaşar vd., 2010: 5171; Balcı, 2009: 170

448 Özbek vd., 2014a:747.

449 Özdebakoğlu, 2001: 55; Nitekim Yargıtay da bir kararında "sanık başkalarından aldığı uyuşturucu maddeyi cezaevine götürmekle nakil işini tamamlamıştır. Esrarın, götürdüğü şahsın eline geçmemesi esrar nakletme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığına neden olmaz" demektedir (Yar. CGK 26.10.1984 5-292/359, Günay, 2001: 53; Akkaya, 2013: 42; Balcı, 2009: 172.

450 Özdebakoğlu, 2001: 75; Yargıtay 10. CD., 10.07.2008 tarih ve 4105/11921 sayılı kararı- Kurt ve Kurt, 2007: 45-62; Balcı, 2009: 189; Tuncer, 2011: 97.

451 Kurt ve Kurt, 2007: 58.

452 Kurt ve Kurt, 2007: 59; Balcı, 2009: 260; Tuncer, 2011: 92.

Genel bir özetle; somut olaya göre yapılacak bir değerlendirme ile eğer gerçekleşen hareket bölünebilir veya hareketle netice birbirinden ayrılabilir ise, elbette teşebbüs mümkün olabilecektir. Ancak bulundurma fiili açısından ve özellikle satma fiili açısından bir istisna mümkün olabilmektedir. Bunun nedeni, satışa arz etme eyleminin, bir nevi satma eyleminin teşebbüs hali olarak, kanunda düzenlenmiş olmasıdır. Yani satmaya teşebbüsün mümkün olmamasının sebebi, tamamlanmamış bir satış hareketinin, satışa arz etme suçu olarak ayrıca düzenlenmiş olmasındandır. Kanun koyucunun buradaki amacı, bu denli büyük bir toplumsal tehlike oluşturan bir suç için, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticaretine ilişkin her hareketi tamamlanmış bir suç olarak değerlendirilmesine olanak sağlayarak, caydırıcılık sağlamak ve suçlularla mücadele etmektir.

Bulundurma fiili açısından, hareketin niteliği gereği, süregelen bir hareket olduğundan ve bölünemeyeceğinden, hareketle netice tamamlanmış olacağından diğer bir deyişle neticesi harekete bitişik olduğundan teşebbüsün mümkün olamayacağı kanaatindeyim.

Satma ve bulundurma fiilleri dışındaki seçimlik hareketler açısından ise, daha önce bahsettiğimiz üzere, somut olaya bakılarak, failin kastına, seçimlik hareketin özelliklerine ve bölünebilirliğine göre bir değerlendirme yapılarak teşebbüsün mümkün olup olmayacağına kanaat getirilmelidir.

Örneğin uyuşturucu maddenin nakil aracına yüklenirken yakalanması durumunda nakletme fiiline teşebbüs olabilecektir. Zira burada somut olaya göre uyuşturucu maddenin maliki olmayan, uyuşturucu madde naklettiğini bilen fakat ticaretini yapanlarla, maddenin ticareti açısından bir ilgisi olmayan ve uyuşturucu maddeyi o an kendisine sevk edenden alarak kendi aracına yüklemeye çalışan yani uyuşturucu madde üzerinde fiili egemenlik iradesi ve belli bir devamlılık olmadan uyuşturucu maddeyi nakledecekken yakalanan failin, tamamlanmış bulundurma suçundan cezalandırılması mümkün olmamaktadır. Yine bazı durumlarda uyuşturucu maddeyi, nakil aracından indirip kendi deposuna taşıırken yakalanan kişinin eyleminin de, depolama fiili açısından teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.

3.2.1.8.2 İştirak

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçuna iştirak etmek, failin suçun oluşmasını bizzat gerçekleştirmeyerek, icrasına iştirak etmesi olarak tanımlanmaktadır. Failin TCK'nın 188/3. maddesi kapsamındaki işlenen suça iştirak etmiş sayılabilmesi için, suçun kasten ve hukuka aykırı bir şekilde işlenmiş olması gerekir⁴⁵³. Uygulamada uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının tek kişi tarafından işlenmesine rastlamak pek mümkün

453 Tuncer, 2011: 102.

değildir. Bunun en büyük nedeni suçun işlenmesinde sağladığı kolaylık ve yakalanma riskini en aza indirmesi nedeniyle çok kişi tarafından bir araya gelinmek suretiyle işlenmesinin tercih edilmesidir⁴⁵⁴.

TCK'nın 188. maddesi kapsamında düzenlenen suçlar açısından her türlü iştirak hali mümkündür. Dolayısıyla iştirak bir özellik göstermediğinden, bu suçlara iştirake ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur⁴⁵⁵.

Ancak burada irdelenmesi gereken önemli bir husus TCK'nın 188/5. maddesine getirilen yeni düzenlemedir. Bilindiği üzere, 5237 sayılı kanunun 188/5. maddesinde 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı kanunun 66. maddesiyle yapılan değişiklikle; *‘Yukarıda fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat arttırılır.’* düzenlemesi getirilerek, sadece bu suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmemiş, bunun yanında üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi haline de yer verilerek, örgüt dışında, farklı bir ‘birlikte işleme’ şekli düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile amaçlanan, suçun örgüt faaliyetinde işlenmesi ile örgüt kabul edilmeyen ancak bir teşekkül sayılabilecek yapılanmalar arasında bir fark yaratmaktır⁴⁵⁶. Fail sayısının iki olması durumunda da genel iştirak hükümlerine göre sorumluluk belirlenecektir⁴⁵⁷.

Kanun metnindeki değişikle fıkraya eklenen ‘üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi’ ifadesinden, suça iştirak çeşitleri açısından ne anlaşılması gerektiği hususunda tartışmalar mevcuttur.

Suçta iştiraki düzenleyen TCK'nın 37/1. maddesine göre, ‘suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur’ hükmüne yer verilmiştir. Bilindiği üzere 5237 sayılı kanunumuzda getirilen yeni sisteme göre suça katılma şekillerinin “faillik, azmettirme ve yardım etme” şeklinde olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁸. Burada kanunun metninden, yani lâfzî yorumundan sadece ‘birlikte gerçekleştirenlere’ fail olarak sorumlu tutulmuş yani fail sıfatı yüklenmiştir. Yani bu durumda kanunda tanımlanmış diğer iştirak hallerinden azmettiren ve yardım eden sıfatlarına sahip kişiler, 188/5. maddesi kapsamında birlikte işleyenler arasında değerlendirilmeyecektir. Başka bir anlatımla, yapılan değişikliğe hem lâfzî hem de amaçsal olarak yaklaşıldığında farklı değerlendirmeler

454 Akkaya, 2013: 75-76; Doğan Karakaş, 2015: 213.

455 Zafer: 25; Balcı, 2009: 190; Özbek vd., 2014a:754; Yolcu, 2015: 136.

456 Özbek vd., 2014a:755.

457 Yolcu, 2015: 139.

458 Yolcu, 2015: 136.

çıkabilecektir. Lâfzî yorumla yaklaşılabilecek olursa, TCK'nın 188/1. ve 3. maddelerinde yer alan suç tiplerinin üç veya daha fazla kişi tarafından "birlikte" işlenmiş olmasından anlaşılması gereken, üç veya daha fazla kişinin işlenen suç üzerinde "birlikte fail" olarak hâkimiyet kurmaları anlaşılacaktır. Çünkü yasa koyucu kanun metninde sadece "üç veya daha fazla kişinin işlemesi halinde" dememiş, özellikle 'birlikte' ifadesini de kullanarak, eylemin bu kişilerce birlikte işlenmesine vurgu yapmıştır. Amaçsal bir yorumla yaklaşılabilecek olunursa, mevcut düzenlemenin suçun temel şekline değil cezayı ağırlaştıran nitelikli haline ilişkin olduğu, bu hükümdeki "birlikte" ifadesinin sadece TCK'nın 37/ 1. maddesi anlamında birlikte failliği değil suça iştirakin diğer görünüş şekilleri olan azmettirme ve yardım etmeyi de kapsadığı düşünülebilir. Yasa koyucunun değişikliği kaleme alma şeklinden veya gerekçesinden iradesinin hangi yorumu esas aldığını belirlemek imkânsızdır. Bu nedenle bu değişikliğin kaleme alınış şekli yasa yapma tekniği açısından problemlidir⁴⁵⁹.

Konu ile ilgili öğretide farklı görüşlerde mevcuttur. Tezcan/Erdem/Önok'a göre; nitelikli hal, her türlü iştirak hali için değil, sadece "birlikte faillik" bakımından söz konusudur ve en az üç müşterek fail bulunmalıdır⁴⁶⁰. Müşterek failliğin tanımına bakacak olursak, birden çok kişinin, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak ve suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurarak, suçun icra hareketlerini gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir⁴⁶¹. Müşterek faillik kurumunda, suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi gerekir ve suçun icrası üzerinde işbölümü ve müşterek hakimiyet gereklidir. Müşterek faillik, bağlılık prensibine gerek duyulmadan, birlikte suç işleme kararı ve işbölümüne dayandığı için, failer işlenen haksızlıktan doğrudan doğruya ve karşılıklı olarak sorumlu tutulacaklardır⁴⁶². Yine Tezcan/Erdem/Önok'a göre; Bu asgari sayı belirlenirken suça azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak edenler, asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Ancak eğer müşterek faillerin sayısı üç veya daha fazla ise, nitelikli hal, suça azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak eden kişiler için de uygulanmalıdır⁴⁶³.

Aksi bir görüşte olan Yurtcan' a göre ise; suçun işlenmesine iştirak eden bir fail hangi sıfatı taşırsa taşırsın(asli maddi fail, azmettiren) bu hükümde belirtilen fail sıfatına dâhildir ve bu hükümde belirtilen sayı içerisinde değerlendirilmelidir⁴⁶⁴.

Bu değerlendirmeden sonra yeniden TCK'nın 188/5. maddesine dönülecek olunursa; kanun metnindeki değişikle fıkra eklenen 'üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte

459 Özbek vd., 2014a:754.

460 Tezcan vd., 2014:723.

461 Koca ve Üzülmez, 2009: 401.

462 Özgenç, 1996: 261,262.

463 Tezcan vd., 2014:723.

464 Yurtcan, 2015: 18.

işlenmesi' ifadesinden amaçsal yorumdan yola çıkarak, TCK 37/1. maddesindeki 'suçu birlikte gerçekleştiren' tanımı dışında, daha geniş kapsamlı bir tanıma dikkat çektiğini varsaymak gerekmektedir. Birlikte işleyen kavramını daha geniş kapsamlı yorumlayarak burada sadece bir suç konusu eylemi fiilen 'gerçekleştirenler' yani 'müşterek faillik' değil, suça iştirak eden diğer kişileri yani azmettiren ve yardım eden kişileri de kapsayan bir kavram olarak değerlendirmenin daha makul olduğu kanaatindeyim⁴⁶⁵.

Ancak burada tek bir hükümle sınırlı kalmaksızın, sorunların kalıcı olarak giderilmesi adına, örgüt dışındaki bir başka teşekkül olan çete formülünün TCK' da düzenlemesi gerekmektedir⁴⁶⁶. Böylece kanuna göre örgüt özelliği taşımayan, ancak yine bir teşekkül olan grupların eylemlerinin cezalandırılmasına ilişkin kanundaki boşluk doldurulmuş olacaktır. Bununla birlikte genelde, suçun, örgüt kurularak işlendiği gözlenmektedir⁴⁶⁷.

Failin belirlenmesi ve buna bağlı olarak iştirak şekillerinin yani şeriklerin belirlenmesinde 'eylem üzerinde kurulan hâkimiyet' ve 'bağlılık kuralı' gibi ilkeler dikkate alınmaktadır⁴⁶⁸.

3.2.1.8.3 İçtima

Suçlarda içtima, işlenen suçta tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte, birden fazla eylemle birden fazla hukuki yararın ihlal edilmesi durumunda, birden fazla suç bulunduğundan gerçek içtimadan söz edilir. TCK suçların içtiması hallerini öncelikle genel hükümlerde düzenlemiştir. Bunlar; TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç, 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç ve 44.maddesinde düzenlenen fikri içtimadır. Bunlar dışında da özel hükümlerde özel içtima kuralları yer almaktadır⁴⁶⁹.

5237 sayılı TCK'nın suçların içtiması bakımından benimsediği gerçek içtima kuralına göre, kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır⁴⁷⁰. Fikri içtima kurumu ise, bir fiilden dolayı iki ceza tayin edilemez temel prensibine dayanmaktadır.

TCK m. 188 kapsamında düzenlenen üç suç tipi içinde, her bir fıkrada suçun oluşabilmesi için birden fazla hareket alternatifine yer verildiğinden, düzenlenen bu üç suç

465 Benzer görüş için bkz. Özbek vd., 2014a.

466 Özbek vd., 2014a:755.

467 Hafızogulları ve Özen, 2012: 96.

468 Balcı, 2009: 190.

469 Özbek vd., 2014b: 579.

470 Özgenç, 2014: 535.

tipinin de seçimlik hareketli suçlar olduğu söylenebilir⁴⁷¹. Seçimlik hareketlerden birinin icrasıyla söz konusu suç gerçekleşmiş sayılacaktır⁴⁷².

Ancak bu seçimlik hareketlerden birden fazlasını gerçekleştirme durumunda, failin, tek suçtan mı, yoksa birden fazla suçtan mı sorumlu tutulacağı hususunda öğretide tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalara iki yönüyle değerlendirmek gerekir. Birincisi aynı maddedeki seçimlik hareketlerin birden fazla gerçekleştirilmesi durumudur.

Öğretideki bir kısım görüşlere göre, söz konusu fiiller aynı suçun seçimlik hareketleridir. Yani İmal, ithal veya ihraç fiillerinden birinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacağı gibi, bu seçimlik hareketlerden birden fazlasının birlikte gerçekleştirilmesi suç sayısını arttırmayacaktır. Örneğin, imal edilen aynı türden uyuşturucu maddenin ayrıca, ithal veya ihraç edilmesi halinde faile tek ceza verilecektir. Ancak uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal edildikten sonra yeniden yurt dışına ihraç edilmişse ve aradaki ülke de transit geçilmesi amaçlanan bir ülke değilse, fail iki ayrı suçtan sorumlu olacaktır⁴⁷³.

Yine bir diğer görüşlere göre, suçların içtiması konusunda TCK'nın 188. maddesi kapsamında düzenlenen üç suç tipinin de seçimlik hareketli suçlar olmaları nedeniyle, bu seçimlik hareketlerin birlikte gerçekleşmesi halinde tek suç varmış gibi hareket edilmektedir⁴⁷⁴.

5237 sayılı TCK'nın 188. maddesinin 1. fıkrasında, imal fiilinin, ithal veya ihraç fiillerine seçimlik bir fiil olup olmadığı hususu yasa metnine bakıldığında yoruma açık olabilmektedir. İmal fiilinin, yasa metninde kaleme alınmış şeklinden dolayı, ithal veya ihraç fiillerine alternatif olmayıp, bağımsız bir suç fiili olarak değerlendirilip, imal edilen aynı uyuşturucunun ithal veya ihracı durumunda, imal için ayrı, ithal veya ihraç için ayrı suçların oluştuğunun kabul edilerek, bu fiillerin ayrı olarak cezalandırılabilmesi tartışmaları gündeme gelebilmektedir. Karışıklığa neden olmaması açısından, yasa metnine 'veya' bağlacı getirilmeli, yani yasa metni 'imal veya ihraç veya ithal' şeklinde kaleme alınmalı, yahut 'imal' fiili bağımsız bir suç olarak ayrı bir fıkra düzenlenmelidir. 765 sayılı TCK'nın 403/3. maddesinde, 3756 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle *“Uyuşturucu maddeleri imal veya ithal ettikten sonra ihraç edenler hakkında 1 numaralı fıkra gösterilen cezalara da ayrıca hükmolunur”* denilerek, imal veya ithal fiilleri kendi arasında seçimlik hareketi oluştururken, ihraç fiili ayrı bir ceza ile karşılanmış ayrı bir suç görünümündeydi ve uyuşturucu madde imal

471 Günal, 1976: 95; Zafer: 12,23; Doğan Karakaş, 2015: 161; Yolcu, 2015: 22.

472 Günal, 1976: 96; Balcı, 2009: 163; Özbek vd., 2014a:743; Doğan Karakaş, 2015: 161; Yolcu, 2015: 22.

473 Zafer: 13, 23-24.

474 Özbek vd., 2014a: 755; Yurtcan: 14.

edildikten sonra aynı madde ihraç edildiğinde, fail imal ve ihraç olmak üzere iki fiilden iki kere cezalandırılmaktaydı⁴⁷⁵.

Ya da kanaatimce bir başka seçenek olarak, ‘veya’ bağlacının kaldırılması da yerinde olabilecektir. Zira TCK’nın 188/3. maddesine bakıldığında seçimlik hareketler arasına ‘veya’ bağlacı konulmamış, arka arkaya sıralanmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki ‘ihraç’ seçimlik hareketinin ayrı suç olarak değerlendirildiği yasa metninin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kaldırılması ve bu fiillerin aynı madde içerisinde düzenlenmesi, üç fiilin birbirinin seçimlik hareketleri olduğu görüşünü güçlendirmektedir. Bu fiillerin birbirinin seçimlik hareketi olmadığı düşünüldüğünde, bu durum fahiş ve orantısız cezaların ortaya çıkmasına yol açacaktır.

TCK’nın 188/3. maddesindeki seçimlik hareketler açısından ise, birden fazlasının gerçekleşmesi halinde tek suç oluşacağı yönünde öğretide ağırlıklı olarak görüş birliği mevcuttur⁴⁷⁶.

İkinci önemli bir husus da farklı fıkraların birden fazla gerçekleştirilmesi halidir. Buna göre, öğretide kimi görüşlere göre; TCK’nın 188. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden imal, ithal veya ihraçtan her üçünün veya bunlardan yalnızca birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması açısından önemsizdir⁴⁷⁷. Ancak imal veya ithal edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde satılması, satışa arz edilmesi, başkalarına verilmesi, kabul edilmesi gibi durumlarda, ayrıca TCK’nın madde 188/3 hükmü de ihlal edilmiş olacağından, iki ayrı suç işlenmiş olur ve gerçek içtima kuralları uygulanır⁴⁷⁸. Örneğin imal edilen bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke sınırları içerisinde başka bir yere nakledilmesi veya satılması halinde 188/1. maddesi anlamında uyuşturucu veya uyarıcı madde imali ile bunun yanında 188/3. maddesi anlamında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakledilmesi veya satılması söz konusu olacaktır ve bu iki fıkra da ayrı suçları içerdiğinden, fail her iki suçtan da sorumlu olacaktır⁴⁷⁹.

Nitekim Yargıtay’ın bir kararında; *"sanığın suç konusu uyuşturucu maddeler ile uyuşturucu madde içeren çok sayıda Extacy haplarını, farklı tarihlerde yurt dışından yurda izinsiz olarak ithal ettikten sonra, ithal amacının dışında yenilenen kasıtlı satışa arz ettiği ve satarken yakalandığı anlaşılmaya göre gerçekleşen iki ayrı fiilin uyuşturucu madde ithal*

475 Zafer: 12.

476 Günel, 1976: 96; Balcı, 2009: 163; Hafizoğulları ve Özen, 2012: 96.

477 Tekin, 2009: 101; Tezcan vd., 2014:728; Yolcu, 2015: 139.

478 Tezcan vd., 2014:728 ; Özbek vd., 2014a: 755; Zafer: 24; Yolcu s.140; Aksi görüşte Tekin, 2009: 108.

479 Özbek vd., 2014a: 755.

etmek ve uyuşturucu maddeyi satışı arz etmek suçlarını oluşturduğu" belirtilmiştir⁴⁸⁰. Yine Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK uygulamasında da aynı yönde kararları mevcuttur⁴⁸¹.

Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Nitekim Yargıtay yine bir kararında; gümrük işlemlerinden sonra, suç konusu uyuşturucu madde ile havalimanından yurt dışına çıkmak isterken yakalanan sanığın eyleminin biri ihraca teşebbüs, diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suç oluşturduğu; fikri içtima gereğince, tamamlanmış nakletme suçu için belirlenen sonuç ile ihraca teşebbüs suçundan yapılacak uygulama ile belirlenecek sonucun karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸².

Tezcan/Erdem/Önok'a göre; imal veya ithal edilen uyuşturucu maddenin ayrıca satılması gibi bir durumda, kullanmanın aksine, imal veya ithalden ötürü verilecek ceza, sonradan gerçekleştirilen satma fiilinin haksızlık içeriğini karşılamalıdır, bu nedenle de, satma eyleminin ayrıca cezalandırılması yerindedir ve gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır⁴⁸³. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde görüşleri mevcuttur. Buna göre, Yargıtay bir kararında, tüketen- tüketilen norm ilişkisi gereğince uyuşturucu veya uyarıcı madde imal eden kişinin, arada hukuken geçerli bir kesinti olmaması koşuluyla, imal ettiği bu maddeleri satmak için bulundurması ya da satması, imal dışında bir suç oluşturmayıp, imalle ilgili fiil, bulundurma ve satma fiillerini içine alıp tüketecektir⁴⁸⁴. Yine benzer yönde Yargıtay'a göre, uyuşturucu ihraç etmek suçu teşebbüs aşamasında kalmışsa, gerçekleştirilen bir fiil ile, birisi ihraca teşebbüs (m. 188/1), diğeri tamamlanmış bulundurma ya da nakletme (m. 188/3) olmak üzere iki suç işlenmiş olacaktır. Bu durumda, fikri içtima kuralları gereği bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi gerekecektir⁴⁸⁵.

Yine ithal edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tekrar yurt dışına ihraç edilmesi durumunda, eğer Türkiye transit geçilmesi amaçlanan bir ülke değilse, iki ayrı suç oluşacağı yönünde görüş bildiren yazarlar mevcuttur⁴⁸⁶.

Fail, aynı suç işleme kararı ile, uyuşturucu madde ticareti suçunu birden fazla işler ise, suçun mağduru belirli bir kişi değil, kamuyu oluşturan bireylerin sağlığı olduğundan

480 Yar. 11. CD, 3.4.2001, 19555/10927, Tezcan vd., 2014:729.

481 "...sanıkların eylemlerinin uyuşturucu madde ihraca teşebbüs aşamasında kalmış olduğu değerlendirildiğinden; sanıklar biri ihraca teşebbüs, diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suç işlemiş olacaklarından...", Yar.10.CD., 26.12.2006, 11132/14997, Tezcan vd., 2014:729.

482 Yargıtay 10.CD., 02.05.2011, 2010/44988 E., 2011/4284 K., aktaran Yolcu, 2015: 140.

483 Tezcan vd., 2014:728-729; Yolcu, 2015: 141.

484 Yargıtay 10.CD., 15.11.2011, 10792/58701, aktaran Yolcu, 2015: 141.

485 Yar.10.CD., 29.5.2008, 3207/8664 aktaran Tezcan vd., 2014:729.

486 Zafer, 23,24; Yolcu, 2015: 142.

zincirleme suç kuralları (TCK m. 43/1) uygulanmalıdır⁴⁸⁷. Aynı suç işleme kararına bağlı olmak koşuluyla her defasında TCK'nın 188/1. maddesindeki aynı filin işlenmiş olmasına da gerek yoktur. Yani örneğin fail, ilk eyleminde uyuşturucu maddeyi imal edip, ikinci eyleminde ithal ediyorsa, bunlar arasında aynı suç işleme kararı bulunuyorsa, zincirleme suç ilişkisine girebilecektir. Yine uyuşturucu madde imal, ithal ve ihracı ile TCK'nın 188/3. maddesinde yer verilen diğer tedarik suçları da aynı suç işleme kararına bağlı oldukları durumda zincirleme suç ilişkisine girebilir⁴⁸⁸. Ancak aksi görüşte yazarlar da mevcuttur. Buna göre, TCK'nın 188/1. maddesinde düzenlenen ülkelerarası ticaret suçu ile TCK'nın 188/3. maddesinde düzenlenen ülkede ticaret suçu aynı maddede düzenlenmiş olmakla birlikte farklı suçlar olup, bu suçlar birbirlerinin daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerini oluşturmadıklarından, zincirleme suç kuralları uygulanmaz⁴⁸⁹.

Aynı madde içindeki seçimlik hareketler kapsamında suçun konusunu farklı uyuşturucu veya uyarıcı maddeler oluşturduğunda da zincirleme suç kuralları uygulanır⁴⁹⁰. Hem kullanmak için hem de aynı maddedeki seçimlik hareketlerden birinin icrası amacının olduğu durumlarda, bu suçlardan biri diğerinin ağırlaştırıcı sebebi veya unsuru olmadığından, failin bu maddeyi ayırıp ayırmadığına bakılacak, kullanmak istediği maddeyi ayırmış ise, iki ayrı suç olduğu kabul edilecek ve gerçek içtima kuralları uygulanacak, ancak madde ayrılmamışsa, fikri içtima kuralları uygulanacaktır⁴⁹¹.

Bu konuyu değişik örneklerle açıklarsak, ticaret amacıyla bulundurulmuş uyuşturucu maddenin farklı zamanlarda ve/veya farklı yerlerde ele geçirilmesi durumunda, tek suç olduğu kabul edilecektir⁴⁹².

Fail, uyuşturucu maddeyi, bir başkasının konutuna ondan habersiz koyup, daha sonra kovuşturma organlarına ihbarda bulunmuşsa, hem uyuşturucu madde ticareti suçunu (TCK

487 "16/01/2008 tarihinde, haklarında verilen hükümleri temyiz etmeyen sanıklar Aytekin B.ve İlyas K 'ya ayrı ayrı uyuşturucu maddeleri satan sanık Afacan H hakkında TCK'nin 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.", Yar.10CD 1.3.2010, 2009/9130 E., 2010/4398 K., aktaran Yolcu, 2015: 143; Tezcan vd., 2014:729; Doğan Karakaş, 2015: 225.

488 Tezcan vd., 2014:729.

489 Zafer, 24.

490 Zafer, 24; Balcı, 2009: 192.

491 Akkaya, 2013: 47; Yolcu, 142.

492 "Dosya içeriğine göre; 28.08.2006 tarihinde eşinin ihbarı üzerine sanığın evinin bahçesinde toprak altında gömülü vaziyette net 40,9 gram esrar ele geçirilmesi, alınan karar gereğince teknik takip altında bulunan sanık hakkında soruşturma devam ederken bu kez 22.11.2006 tarihinde görevlilerce yakalanarak yapılan üst aramasında net 2,8 gram ve evinin 150 metre yakınında toprak altında net 917,36 gram esrar yakalanması karşısında; ele geçen uyuşturucu maddelerin aynı bütünün parçaları olduğu ve sanığın ticaret amacıyla bulundurduğu, bu nedenle eyleminin tek suç oluşturduğu anlaşıldığına göre; sanıkta ele geçen esrarın miktarı, önem ve değeri ile oluşturduğu tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak temel hapis cezasının ait sınır aşılarak belirlenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde iki ayrı suç kabul edilerek hüküm kurulması" (bozmayı gerektirmiştir), Yar. 10.CD., 27.5.2008, 994/8630, Tezcan vd., 2014:730.

m.188/3) hem de iftira suçunu (TCK m. 267) işlemiş olur⁴⁹³. Fail, bulundurduğu maddeyi cezaevinde birine vermek için cezaevine sokarsa, TCK'nın 297. maddesinin 1. fıkrasındaki infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu ile TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrasındaki uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ülke içinde ticareti suçları arasında fikri içtima ilişkisi doğar, fakat 297. maddenin 1. ve 2. fıkraları gereği, bu suretle tespit edilen ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur⁴⁹⁴.

Yine içtima konusunun irdelenmesinin gerektiği önemli bir durumda, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halidir. Birden çok kişi uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunu işlemek amacıyla örgüt kurduktan sonra, ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunu da işleyecek olursa, bu durumda hem TCK'nın 220. maddesi uyarınca örgüt kurma suçundan cezalandırılacak, hem de ayrıca TCK'nın 188. maddesindeki uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun 5. fıkrası gereği ceza ağırlaştırmış olarak uygulanarak her iki suçtan cezalandırılması gerekecektir. TCK madde 220/4'te "*örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunacağı*" düzenlenmesine yer verilmiştir⁴⁹⁵. Yani örgütün amacı doğrultusunda ayrıca suç işlenmesi halinde, gerçek içtima kuralları çerçevesinde her iki suçtan da cezalandırma gerçekleşecektir⁴⁹⁶. Örgütün özel olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu için kurulmuş olmasına gerek yoktur. Yani örgüt kanunda suç sayılan başka bir fiili gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş, ancak bu arada uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu da işlenmiş olabilir⁴⁹⁷. Bu durumda da örgüt kurma suçu ile uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları arasında gerçek içtima kuralları uygulanacak ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun cezası TCK'nın 188. maddesinin 5. fıkrasına göre ağırlaştırılacaktır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmak amacıyla kurulmuş terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde değil de, terör amacıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyetleri çerçevesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun işlenmesi halinde ise, TCK'nın 188/5. maddesine göre değil, Terörle Mücadele Kanunu'nun 5/2. maddesine göre ceza arttırılacaktır⁴⁹⁸.

Ancak gerçek içtima kurallarının uygulanacağı yönündeki görüşlerin aksi yönünde görüş bildiren yazarlara göre, böyle bir durumda, bileşik suç konusu gündeme gelecektir.

493 Balcı, 2009: 193; Yar. 5. CD 10.3.1978 855/779, Tezcan vd., 2014:730; Zafer, 25; Yolcu, 2015: 145.

494 Yaşar vd., 2010: 5196; Tezcan vd., 2014:730; Yolcu, 2015: 145,146.

495 Kurt ve Kurt, 2007: 68; Zafer: 19,20; Tezcan vd., 2014:723; Yolcu, 2015: 94-95.

496 Özgenç, 2002: 281.

497 Yolcu, 2015: 94.

498 TeMK m. 5/2: "Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz", Tezcan vd., 2014:723; Zafer: 20; Yolcu, 2015: 96.

TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç, her biri bağımsız suçları oluşturan fiillerin unsur olarak bir araya getirilerek tek fiil oluşturmaları ve yeni bir suçu meydana getirmesi veya bağımsız suçları oluşturan fiillerden birinin bir diğer suçun, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli şeklini oluşturmaları hallerinde oluşmaktadır. Yani bileşik suç halinde ortada birden çok suç değil, tek fiil sayılan suç bulunmakta olduğu kabul edilecektir⁴⁹⁹. Yine bu görüşü savunan yazarlara göre, TCK'nın 188. maddesinin 5. fıkrasında bu suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak görülmüştür. Bu durumda bileşik suç hükümlerine göre yukarıda bahsedilen şekilde gerçek içtima kuralının uygulanması, bileşik suç hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Çıkar amaçlı suç örgütü, amaç suç olarak uyuşturucu madde satıyorsa, bu durumda gerçek içtima kuralı değil, bileşik suç kuralları uygulanmalıdır. Faillere sadece suçun örgüt çerçevesinde işlenmesi ağırlatıcı nedeni uygulanmalı, ayrıca çıkar amaçlı örgüt oluşturmaktan dolayı ceza verilmemelidir. Ancak bileşik suç özelliklerinin bulunmadığı durumlarda, ortada hem örgüt kurma hem de diğer amaç suçun gerçekleştiği kabul edilebilecek ve gerçek içtima kurallarına göre her iki suçtan da cezalandırmaya başvurulabilecektir⁵⁰⁰.

Tüm bu anlatımlarımızdan sonra, suç teşkil eden eylem ya da eylemlere karşı yargılama aşamasında içtima ve zincirleme suç kurallarının uygulanması formülünü pekiştirmek adına şu şekilde bir açıklama yapabiliriz; TCK' nın 188/1. ve 188/3. fıkralarının her biri kendi aralarında seçimlik hareketler ihtiva eder ve aynı fıkradaki seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleşmesi halinde ise, tek suç işlenmiş sayılmalıdır. Ancak ayrı ayrı fıkralardan birer seçimlik hareket gerçekleştiği takdirde yani örneğin uyuşturucu maddenin imal edilip hem de satışının yapılması durumunda iki ayrı suç gerçekleşmiş olacaktır.

Oluşan suçlar ve sayısı tespit edildikten sonra, kanundaki belirlenen cezanın tayini için içtima hususu irdelenmeye başlanacaktır, yani bu suçların tek eylemle mi yoksa birden fazla eylemle mi gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun irdelenmesi gerekecektir. İki ayrı eylemle, iki ayrı kanun fıkrasını ihlal durumunda, örneğin uyuşturucu maddeyi hem imal edip, hem de satma eylemlerinde iki ayrı suç iki ayrı eylemle gerçekleştiğinden gerçek içtima kuralları uygulanacak ve madde metninde geçen cezalar ayrı ayrı tayin edilecektir.

İki ayrı fıkra tek eylemle ihlal edilmişse, örneğin uyuşturucu maddeyi yurt dışına ihraç etmek için gümrükte sürdüğü uyuşturucu madde yüklü kamyonet ile yakalanan kişi, tek fiille hem nakletmeye hem ihraç etmeye teşebbüs suçlarını işlemiş olacağından (bu örnekte nakleden kişinin uyuşturucu satışı, imali vs ile bir ilgisinin olmadığını, sadece tek bildiği

499 Koca ve Üzülmmez, 2009: 464.

500 Evik, 2004: 331,334.

şeyin bu uyuşturucu maddeyi yurt dışına naklederek, oradaki bir kişiye teslim etmek olduğunu varsayalım, çünkü aksi durumda bu defa nakletmeye teşebbüs ya da tamamlanmış bulundurma suçu tartışmalarına girilecektir), bu kişi hakkında fikri içtima kuralları uygulanacak, cezalar ayrı ayrı hesap edilecek, teşebbüs indirimi yapılacak ve cezası en ağır olan suçun cezası uygulanacaktır.

Aynı kanun maddesindeki seçimlik hareketlerin tek eylemle veya birden fazla eylemle birden fazla işlenmesi halinde, örneğin uyuşturucu maddeyi hem depolayan hem de depoladığı uyuşturucu maddeyi satan kişinin durumunda, aynı maddede ki seçimlik hareketlerin birden fazlası gerçekleşse de tek suç kabul edilecek ve tek suç olduğundan içtima konusunun irdelenmesine gerek kalmayacaktır. Ancak bu defa da tek suç açısından ya da gerçek içtima oluşturan birden fazla suç açısından zincirleme suçun var olup olmadığı irdelenebilir. Yani örneğin, internet ilanı ile uyuşturucu maddenin satışa arz edildiği durumda, birden fazla kişinin o ilanı gördüğü düşünüldüğünde, TCK 43/2. maddesi kapsamında zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve satışa arz edilen her bir kişi adına ayrı ayrı cezalandırmak yerine, TCK'nın 188/3. maddesindeki satışa arz ile gerçekleşen uyuşturucu madde ticareti suçunun cezası bir kere uygulanacak ancak zincirleme suç hükümleri gereği bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar attırılacaktır.

Fikri içtima uygulanan bir olayda ise, örneğin uyuşturucu maddeyi yurt dışına ihraç etmek isterken, sürdüğü uyuşturucu madde yüklü kamyonet ile gümrükte yakalanan kişinin, bu fiilini üç gündür devam ettirdiğini, yani bir kamyon uyuşturucu maddeyi yurt dışına çıkartıp teslim ettikten sonra, ikinci gün geri gelerek ikinci kamyonu yükletip tekrar yurt dışına çıkartarak teslim ettiğini, toplam sevkiyatın 3 gün olacağı ve üç ayrı kişiye yapılacağı konusunda anlaştığını, uyuşturucu maddenin, 3. gündeki son sevkiyatında gümrükte yakalandığını varsayalım. 1. aşamada kişi tek fiille hem nakletme hem ihraç etme fiillerini işlediğinden burada fikri içtima uygulanacağını belirtmiştik. İkinci aşamada bu kişi bu fiilleri farklı zamanlarda birden fazla kişiye karşı işlemiş ve bir suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken, ihraç yapılan ülke farklı bir ülke olsa idi, aynı suç işleme kararının olup olmadığı, ikinci ülkenin farklı bir ihraç suçunu kapsayıp kapsamayacağı hususu olabilirdi. Yine aynı şekilde bu örnekte de nakleden kişinin uyuşturucu satışı imali ile bir ilgisinin olmadığını, sadece tek bildiği şeyin bu uyuşturucu maddeyi yurt dışına naklederek ilgili kişiye teslim etmek olduğunu varsayalım. Zincirleme suç hükümleri uygulanacak bu kişiye, 3 ayrı gün için 3 kere fikri içtima ile kabul edilen en ağır cezanın, 3 defa uygulanacağı değil, verilecek cezanın dörtte birden dörtte üçüne kadar arttırılacağı kabul edilerek ceza tayin edilecektir.

Örnek olarak verdiğimiz bu olaylarda, uyuşturucu maddenin çeşidinin farklı olmasının, eğer tek suç işleme kararı mevcut ise, zincirleme suçun ve içtima hususunun belirlenmesinde bir önemi yoktur. Uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması durumunda TCK 43/3. fıkrası gereği bir suçun temel şekli ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayıldığından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir etkisi olmayacaktır. Sadece içtima hususu ile temel ceza belirlendikten sonra 188/4. maddesi gereği bu çeşit uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiğinden, temel cezayı arttıracak, daha sonra da somut olaya göre hesaplanan en son ceza üzerinden zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

3.2.1.9 Suça Etki Eden Nedenler

3.2.1.9.1 Etkin Pişmanlık

3.2.1.9.1.1 Niteliği

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin imali, dağıtımı ve kullanımı, genel sağlığı bozmanın daha ilerisinde, bağımlılık yaratarak, maddenin kullanımıyla, kişinin sağlığını, kişiliğini, toplumsal ilişkilerini yıkıma uğratan, genel ahlakı etkileyen, ulusal ve uluslararası pazar ağları yaratarak beyaz yaka suçluluğunu ve şiddet içeren birçok suçu tetikleyen, kendisi ile mücadele edilmesi zorunlu toplumsal bir felakettir⁵⁰¹. Beyaz yakalı suçlardan, şiddete dayanmayan ve bu suçla; haraç, zimmet, rüşvet, borsa manipülasyonu, içeriden öğrenme ticareti, fiyat belirleme, anti tröst ihlali gibi sanığın mesleğinden kaynaklanan güven duygusunun hile ve diğer yollarla hukuka aykırı bir biçimde kötüye kullanılmasıyla işlenen suçların anlaşılması gerekmektedir⁵⁰².

Uyuşturucu suçları gibi toplumsal bazda büyük bir felaket yaratan bu suçları önleyebilmek ve mücadele edebilmek için, korkutma, cezalandırma gibi yöntemlerin yanında yeni yöntem arayışları gerekli hale gelmiştir. Bunlardan biri, suç ortaklarını ele vermek, suçun kanıtlarını göstermek karşılığında suçluyu ödüllendirmektir. Ödüllendirmekten kasıt ceza vermemek veya cezayı azaltmak şeklindedir. Bunun kanundaki karşılığı "etkin pişmanlık kurumu" dur⁵⁰³. Bu kurumla Devlet, suçun güvenlik güçlerince haber alınmadan önce, suçu haber vererek suçtan geri dönülmesini, suçun ortaya çıkmasından sonra ise, yetkililerle işbirliği yaparak suçluların bulunmasına ve yakalanmasına yardım edilmesini teşvik etmekte

501 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 112.

502 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, erişim tarihi: 05.12.2015.

503 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 113.

ve ödüllendirmektedir⁵⁰⁴. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, devletin daha çok bir zararı önlemek için daha az bir zarara katlanmasıdır. Koşullarının gerçekleşmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri mahkemece uygulanmak zorundadır⁵⁰⁵.

765 sayılı Mülga TCK, 1991 tarih ve 3758 sayılı Kanunla değişik 405. maddede bu kurumu madde başlığı olmaksızın ve düzenlemeye bir isim de verilmeksizin düzenlemiştir⁵⁰⁶. 5237 sayılı TCK, etkin pişmanlığı, 192. maddede, dört fıkra olarak düzenlemiştir.

3.2.1.9.1.2 Cezasızlık Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık (TCK m.192/1)

TCK'nın 192/1. maddesi şu şekildedir; *"uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz"*. Suç sonrası etkin pişmanlık durumunu düzenleyen bu hükme göre, cezasızlık nedenin söz konusu olabilmesi için 4 koşul aranmaktadır. Bu koşulları tek tek irdelemekte fayda vardır.

1. Kanun metninin lafzından anlaşıldığı üzere birinci koşul, ihbarı yapan kişinin TCK'nın 188. maddesinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçuna iştirak etmiş olmasıdır. İştirakin türü önemli değildir⁵⁰⁷. Ancak, lâfzî yorum ile yaklaşıldığında, her ne kadar kanun metninden, bu suçu tek başına işleyen kişinin etkin pişmanlıktan yararlanamayacağı ve kişinin etkin pişmanlık hallerinden faydalanabilmesi için, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarına iştirak etmiş olması şartının arandığı anlaşılsa da, etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için suçun mutlaka iştirak halinde işlenmesi gerekmemektedir⁵⁰⁸. TCK madde 192/1'de belirtilen iştirak ifadesi, konun koyucunun etkin pişmanlık kurumunu belirlerken korumak istediği hukuki yarar düşünüldüğünde, 'iştirak etme' ifadesinin 'suç işleme' olarak anlaşılması gerekmekte olup, teknik anlamıyla anlaşılmalıdır. Yargıtay'ın da bu yönde görüşleri mevcuttur⁵⁰⁹. Yargıtay 'uyuşturucu madde ithal etmek eylemini, ithal eylemine ilişkin başkaca bir delil bulunmadığı safhada ve resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce açıklamış olması nedeniyle uyuşturucu madde ithal etmek suçundan dolayı TCK'nın 192/1. maddesindeki düzenlenen

504 Soyaslan, 2012: 471.

505 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 113.

506 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 113.

507 Tezcan vd., 2014:724.

508 Özmen, 2009: 94; Tezcan vd., 2014:724.

509 Günel, 1976: 171; Güngör ve Kınacı, 2001: 452; Zafer: 20; Tezcan vd., 2014:724; Kurt ve Kurt, 2007: 70; Yaşar vd., 2010: 5395 (bkz. Yar.CGK, 24.10.1995, 10-265/296).

cezasızlık halinin ortaya çıktığı bu yönle, kendi suçunu ihbar eden kişi açısından cezasızlık nedeninin uygulanması gerektiğini' belirtmiş böylece yasada geçen iştirak anlamının teknik anlamda kullanılmadığını göstermiştir⁵¹⁰. Yani herhangi bir suçtan dolayı soruşturma yapılırken, failin kendiliğinden uyuşturucu madde depoladığını söylemesi ve yerini gösterip ele geçirilmesini sağlaması durumunda kişi bu kurumdan faydalandırılmalı ve cezadan muaf tutulmalıdır⁵¹¹.

Yine bu hususta Özütürk'ün benzer yöndeki görüşleri ile kanun metninde geçen iştirak ifadesinin geniş manada anlaşılmasının kanunun amacı düşünüldüğünde yerinde olacağını, zira sırf terimsel bir yaklaşımla, kanun ve ceza hukuku bakımından iştirak söz konusu olmadan da, yapılan ihbarların etkin pişmanlık kurumunun amacına uygun netice verebileceğini, örneğin içici olan bir kimsenin, mahsus yer tedariki ile uyuşturucu maddeyi temin ve içenleri yakalatmış olması halinde, başkasının fiiline iştiraki söz konusu olmamakla birlikte, cezadan muaf tutulması gerekeceğini ifade etmiştir⁵¹². Kurt ise, bu hükmün konulmasındaki asıl amacın, uyuşturucu madde suçlarında suçu ve failleri ortaya çıkarmak, yakalanmalarını ve cezasız kalmamalarını sağlamak olduğundan, suça iştirak ifadesini geniş anlamda ele almak gerekeceğini belirterek aynı yönde görüş bildirmiştir⁵¹³.

Ancak bu konuda aksi yönde görüşlerde mevcuttur. Bu görüşlere göre, bu suça herhangi bir şekilde iştirak etmemiş olan kişi hakkında TCK'nın 192/1. maddesinin uygulanamayacağı, burada bahsedilen iştirak hallerinin de TCK'nın 37. maddesi kapsamında müşterek faillik kurumu ya da TCK'nın 38. maddesinde düzenlenen azmettiren veya TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen yardım eden şeklinde gerçekleşebileceği dile getirilmiştir⁵¹⁴.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını hem iştirak halinde işlenen suçlar hem de bireysel olarak işlenen suçlar açısından değerlendirmek gerekmektedir. Kişi soruşturma başlatılmadan önce, münferiden işlediği uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna ilişkin verdiği bilgi ile kendi işlediği suçun ortaya çıkmasını sağladığı takdirde, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerektiğinin daha doğru olacağı kanaatindeyim. Yasa metnindeki (192/1) iştirak etmiş ifadesini daha geniş yorumlayıp, yasa metninin yapılma amacını düşünerek amaçsal bir yorumla yaklaşmak gerekmektedir. Zira etkin pişmanlık kurumu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ile mücadelede suçluları yakalamak, delilleri toplamak, failleri cezalandırmak amacıyla, uyuşturucu suçları gibi toplumsal bazda büyük bir felaket yaratan, bu suçları önleyebilmek ve mücadele edebilmek için, korkutma, cezalandırma

510 Y.10CD., 18.07.2006, 2006/6126, 2006/9779.K. aktaran Yolcu, 2015: 107.

511 Günay, 2006: 60.

512 Özütürk, 1970: 67; Kurt ve Kurt, 2007: 69; Özmen, 2009: 94.

513 Kurt, 1992: 66; Özmen, 2009: 94.

514 Yaşar, 2012: 329; Balcı, 2009: 235.

gibi yöntemlerin yanında yer alan ödüllendirme yöntemidir. Bu durumda örneğin tek başına uyuşturucu imal edip bir yerde depolayan kişi bunu resmi makamlar haber almadan önce hem kendisini ihbar edip hem de depoladığı uyuşturucu maddenin yerini göstermişse bu durumda etkin pişmanlıktan yararlanması gerekmektedir. Çünkü etkin pişmanlık kurumunun amacı olan imal ve ticareti önleme amacı gerçekleşmiş ve failin eylemi bu amaca hizmet ettiği için ödüllendirilmesi gerekecektir.

2. İhbar, suç, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce yapılmalıdır.

Resmi makamların suçtan haberdar olmaması etkin pişmanlığın ön şartıdır⁵¹⁵. Buradaki resmi makamlardan maksat, CMK'nın 158. maddesinde düzenlenen makamlardır⁵¹⁶. Ancak, TCK 192. maddesinde mercii kavramında bir sınırlamaya gidilmediği için, kendisine yapılan ihbarı ilgili yerlere iletmış mercileri veya iletmesi gereken mercileri de, mercii kavramı içerisinde değerlendirmek gerektiği yönünde görüşler mevcuttur⁵¹⁷. Eğer suç resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra ihbar edilmişse, bu durumda ceza tamamen ortadan kalkmayacak, ancak TCK madde 192/3 hükmüne göre indirilmesi durumu söz konusu olacaktır. Resmi makamlara ihbarın hangi yolla yapılmış olduğu önemli değildir⁵¹⁸. Failin, resmi makamların suçtan haberdar olup olmadığını bilip bilmemesi de önemsiz olup, örneğin fail, resmi makamların konuyu bildiğinden habersiz olarak gidip ihbarda bulunur ise, artık TCK'nın 192/1. maddesinden yararlanamayacak, ancak TCK'nın 192/3. maddesinden yararlanacaktır⁵¹⁹.

İhbarın kimin tarafından yapıldığı önem arz etmektedir Zira bu kurumun niteliği gereği, failin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek ihbarda bulunması gerekir, arkadaşları ya da akrabası tarafından yapılan ihbar durumunda bu hüküm uygulanmamalıdır. Fakat failin bilgisi dâhilinde ve yönlendirmesiyle, hastalık ve bazı geçerli sebeplerle, başkası tarafından ihbar yapılırsa, amaca uygun olacağından, failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür⁵²⁰. Buna karşın, failin pişmanlık sebebiyle değil de, kişisel çıkarları nedeniyle ya da ihbara mecbur kalması nedeniyle ihbarda bulunması halinde, etkin pişmanlık hükmünden

515 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 114.

516 CMK MADDE 158. - (1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.(3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir.(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.(6) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

517 Yolcu, 2015: 112.

518 Tezcan vd., 2014:724.

519 Zafer: 21; Yolcu, 2015: 111.

520 Yolcu, 2015: 111; Kurt ve Kurt, 2007: 70; Yaşar vd., 2010: 5397.

yararlanmaması gerekmektedir⁵²¹. Bunun sebebi ise, aksi durumda, failin bir pişmanlık bulunmadan, kanun hükmünden yararlanması söz konusu olacaktır ki bu da etkin pişmanlık kurumunun niteliğine aykırıdır.

Yine yapılan soyut ihbarların varlığının yeterli olmadığı savunulmakta; somut bilgilere dayalı olarak, birtakım delillere ulaşılmadan önce yapılan ihbarın hükümden yararlanmaya yeteceği yönünde görüşler de mevcuttur⁵²².

3. Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri bildirmesi gerekir. TCK'nın 192/1. maddesinde geçen, suç ortaklarının ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmesi konusunda öğretide tartışmalar mevcuttur. Bir kısım görüşlere göre, yalnızca suç ortaklarının veya yalnızca uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmesi durumunda, fail etkin pişmanlıktan yararlanamayacaktır⁵²³. Eski kanun uygulamasında Yargıtay'ın aksi görüşte olduğu görülmektedir. Ancak Yargıtay'ın yaklaşımının amaca uygun bir yaklaşım olduğu, ceza hukukunda "düzeltici yorum" un yeri olmadığından, madde metnindeki "ve" bağlacını, amaçsal yorumla "veya" olarak ele almak, düzeltici yorum yapmak anlamına geleceğinden, kanun koyucunun devreye girerek metindeki bağlacı "veya" olarak değiştirmesinin gerektiği ileri sürülmüştür⁵²⁴.

Öğretide aksi görüşü savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşlere göre; fail, suç ortaklarının hepsini bilmeyebilir ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nereye gizlendiğini veya kimlere satıldığını tespit edememiş olabilir. Bu nedenle failin suç ortaklarından birini veya birkaçını yahut uyuşturucu maddenin nereye saklandığını veya imal edildiğini bildirmesi ve onların yakalanmasını veya elde edilmelerini kolaylaştırması durumunda, bu davranış pişmanlığını etkin şekilde gösterdiğinin ispatı olmalı ve muafiyetten yararlanması sağlamalıdır. Bu hususların hepsinin birden resmi makamlara ihbar edilmesi, “cezadan muafiyet” için şart değildir⁵²⁵. Yine bir kısım görüşte ise, etkin pişmanlık kurumunda, failin diğer suç ortaklarının tümünü bildirmiş olmasına gerek yoktur⁵²⁶.

Kanımızca; kanun koyucunun ‘ve’ bağlacını koyarak hem suç ortaklarını ihbar etmeyi hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ortaya çıkarmayı şart koşmasındaki amacı, etkin pişmanlık kurumundan yararlanmak isteyen kişinin, keyfi olarak, sadece uyuşturucu veya

521 Yolcu, 2015: 111; Günel, 1976: 131; Tezcan vd., 2014:724-725; Aksi yönde Yaşar vd., 2010: 5397.

522 Yaşar vd., 2010: 5397; Tezcan vd., 2014:724.

523 Tezcan vd., 2014:725; Özmen, 2009: 95.

524 Bkz. Yar CGK, 3.2.1998, 10-317/4;Bkz. Tezcan vd., 2014:725; Yolcu, 2015: 109.

525 Günel, 1976: 132; Kurt ve Kurt, 2007: 70; Özmen, 2009: 95; Zafer, 21; Yaşar, 2012: 330; Balcı, 2009: 236;

526 Günel, 1976: 132; Kurt ve Kurt, 2007: 70; Tezcan vd., 2014:725; Yolcu, 2015: 108.

uyarıcı maddenin yerini söyleyip, kendini koruma altına almak için, suça iştirak edenlerin ismini bilerek gizlemesinin önüne geçmek ya da kişinin sadece diğer iştirak edenleri açıklayıp, uyuşturucunun yerini bilmesine rağmen gizleyerek, ekonomik olarak elde ettiği karı korumaya çalışmasına engel olmak suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı maddeyle mücadelenin sekteye uğramamasını sağlamaktır.

Bu nedenle kanun koyucunun, 192. maddenin 1. fıkrasına ‘ve’ bağlacı koymak suretiyle, etkin pişmanlık kurumu için en az iki eylemi şart koşmuş olmasını, bu kurumun getiriliş amacına, uyuşturucu ticaretinin yaygınlığı ve büyük tehlikesi de dikkate alındığında, uygun gibi görünebilir. Ancak öte yandan, gerçekten iyi niyetli olarak karıştığı suçtan pişmanlık duyan ve bu kurumdan yararlanmak isteyen, sadece uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yerini bilen veya sadece iştirak edenler hakkında bilgi sahibi olan ve ihbarda bulunmak isteyen ancak, madde metnindeki en az iki durumun ihbarı koşulu olması kuralı yüzünden ihbardan vazgeçen kişilere de engel olabilecektir.

Bu durumlar hep beraber dikkate alındığında, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti ile mücadeleye ket vurulmaması açısından, 192. maddenin 1. fıkrasındaki ‘ve’ bağlacının kaldırılarak ‘veya’ bağlacı getirilmesi, böylece madde metninde 3 seçimlik hareket oluşturulması, kişinin bunlardan birini yerine getirirse bu kurumdan yararlandırılması sağlanmalıdır. Ancak bu tek başına yetersiz kalacak bu nedenle, resmi makamlardan keyfi bilgi gizlemelerini önlemek adına 192/1. fıkrasına ek bir cümle getirilerek; *‘suç ortaklarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerden herhangi birini bilerek veya isteyerek gizlediği tespit edilen kişi hakkında iş bu fıkranın 1. cümle hükmü uygulanmaz veya uygulanmaktan vazgeçilir’* ek cümlesi getirilerek bir nevi kişinin bilerek susmasının ve eksik bilgi vermesinin önüne geçilmeye çalışılmalıdır.

Zira aksi halde bu düzenlemeyle, uyuşturucu ticaretine iştirak etmiş ancak uyuşturucu maddeyi sadece satan kişiyi tanıyan, fakat uyuşturucu maddeleri kime sattığını ve uyuşturucu maddelerin nerede olduğunu samimi bir şekilde bilmeyen bir kişi, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine iştirakinden pişman olup, etkin pişmanlıktan faydalanmak isterken, kanun maddesinin sadece uyuşturucu maddeyi satan kişiyi ihbar etmesinin etkin pişmanlık kurumundan faydalanmasına neden olmayacağını düşünmesi üzerine, nasıl olsa yararlanamayacağım, başkasını ihbar ederek kendimi riske atmamın bir anlamı yok düşüncesiyle, satan kişiyi ihbar etmekten vazgeçmesi durumunun, bu ve buna benzer örneklerin de çoğalmasıyla, suçla mücadeleye büyük darbe vuracağı kanaatindeyim.

4. Verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması gerekir⁵²⁷. Bu koşula göre, suç ortakları, suçun kanıtı, maddi konusu bakımından işe yaramayan bir bilginin ihbar edilmesi durumunda, fail etkin pişmanlıktan yararlanamaz⁵²⁸. Verilen bilgi ile suç ortakları veya herhangi bir uyuşturucu madde yakalanmamış ise veya ismi verilen kişiler yakalanmış, yargılanmış, ancak beraat etmiş ise, bu durumda ihbarı yapan etkin pişmanlık kurumundan yararlanamayacaktır⁵²⁹. Yargıtay'ında benzer yönde bir kararında, fail tarafından ihbar edilip, yakalanan kişinin daha sonra beraat etmesi durumunda, ihbar eden fail açısından etkin pişmanlık hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, failin geçerli bir ihbar yapmasına rağmen, suç ortakları ihbar edilen yerde bulunamamakla birlikte, uyuşturucu madde ele geçirilirse ya da maddenin bulunduğu ihbar edilen yerde madde bulunamaz ancak suç ortakları ele geçirilirse, etkin pişmanlıktan ihbarcı yararlanmalıdır⁵³⁰. İhbarda verilen bilgi sözlü veya yazılı olabilir. Her iki durumda da ihbar edenin ve verilen bilginin bir tutanakla tespit edilmesi gerekir. Etkin pişmanlıkta bulunan kişi, tanık korumadan yararlandırılabilir gibi, gizli tanık olarak da dinlenebilir⁵³¹.

3.2.1.9.1.3 Ceza İndirim Nedeni Olarak Etkin Pişmanlık (TCK m.192/3)

TCK madde 192/3'e göre *"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 indirilir. "Bu suçlar" ibaresinden kasıt, madde 188 ve madde 191'de yer alanlardır, madde 190 açısından bu hüküm uygulanmaz*⁵³².

TCK madde 192/1' de açıklanan cezasızlık nedeni oluşturan etkin pişmanlık ile TCK madde 192/3' de açıklanan etkin pişmanlık arasındaki fark, yapılan ihbarın zamanına ilişkindir. Başka bir anlatımla fail olayı resmi makamlarca haber almadan önce ihbar ederse, cezasızlık nedeni, daha sonra bildirirse, cezanın indirilmesini gerektiren etkin pişmanlık söz konusu olacaktır⁵³³. Fıkarda söz konusu edilen "hizmet ve yardım" hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilir⁵³⁴. Bu görüşlerin gerekçesi olarak da, ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir hükmün Yargıtay tarafından bozulup, yargılanmaya devam edildiği bir durumda, failin hizmet ve yardım etmesinin etkin pişmanlıktan faydalandırılmamasının maddenin

527 Tezcan vd., 2014:725; Yolcu, 2015: 112.

528 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 114; Yaşar vd., 2010: 5400.

529 Kurt ve Kurt, 2007: 71; Balcı, 2009: 236; Zafer: 21; Yolcu, 2015: 112.

530 Yar. 5. CD 5.1.1990 86/619, Yaşar vd., 2010: 5400.

531 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 114.

532 Yokuş Sevik, 2007: 226; Tezcan vd., 2014:725; Yolcu, 2015: 113.

533 Tezcan vd., 2014:726.

534 Tezcan vd., 2014:726.

amacına aykırı olacaktır⁵³⁵. Ancak aksi yönde görüşlerde mevcut olup, bu görüşlere göre, ilk derece mahkemesinde hüküm verilinceye kadar, hizmet ve yardım yapılması gerektiği aksi durumda, failin beraat edebileceği düşüncesiyle, hizmet ve yardımda bulunmaktan kaçınılabileceği veya hüküm verildikten sonra yapılan hizmet ve yardımın da gönüllülük unsurunun tartışılabilmesi söylenmiştir⁵³⁶.

Hükümün amacı bakımından yapılacak değerlendirmede, fail tarafından yapılan yardımın suçun meydana çıkmasını veya diğer suç ortaklarının yakalanmasını sağlaması yeterli olmalıyken, madde metninde kullanılan "ve" bağlacı her iki hususun da aynı anda arandığını düşündürmektedir⁵³⁷.

Nitekim Hafizoğulları/Özen'e göre; burada, sadece suçun ortaya çıkmasına katkıda bulunulması yeterli olmayıp, ayrıca suçun failinin veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına katkıda bulunulması gerekmektedir⁵³⁸.

Öğretide aksi yönde ağırlıklı görüşler de mevcut olmakla, bu görüşlere göre, 've' bağlacının 'veya' olarak algılanması gerektiği, zira etkin pişmanlıkta amaçlananın kişinin gönüllü olarak gerekli bilgileri vererek pişmanlığını göstermesi ve bir tehlike suçu olan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun önlenmesi olduğu belirtilmektedir⁵³⁹.

Yargıtay'ın benzer yönde görüşleri de mevcuttur. Yargıtay konu ile ilgili bir kararında;

“ üzerinde ve evinde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilemeyen ve hakkında muhbirin vermiş olduğu bilgi dışında uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin delil bulunmayan diğer sanık Ramazan Balcı' nın suçunun ortaya çıkmasına anlatımlarıyla hizmet ve yardım ettikleri anlaşılan sanıklar hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararında; Sanık Sebahattin'in güvenlik görevlilerinin bilgisi olmadığı aşamada, kendisinde ele geçirilen uyuşturucu maddeyi diğer sanık Burhan'ın satması için verdiğini söyleyerek onun yakalanmasını ve suçunun ortaya çıkarılmasını sağladığı gözetilerek hakkında 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁴⁰.

Yine Yargıtay bir kararında; *'failin etkin pişmanlık nedeniyle indirimden yararlanabilmesi için kendi suçunun ortaya çıkmasına ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve hizmet etmiş olması gerekmektedir. 'Suç ortakları' kavramı uyuşturucu madde*

535 Yolcu, 2015: 118.

536 Balcı, 2009: 252-253.

537 Tezcan vd., 2014:725-726; Aksi görüşte Yokuş Sevrük, 2007: 229; Yaşar vd., 2010: 5411.

538 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 115.

539 Yokuş Sevrük, 2007: 229; Kurt ve Kurt, 2007: 72.

540 Yargıtay 10.CD., 3.4.2007, 16679/3941 ; Yargıtay 10.CD., 20.6.2007, 6516/7666 ; Artuk vd., 2009: 3995-4001; Özmen, 2009: 95-96.

suçuna katılan veya başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kimse olarak anlaşılmalı, 'yakalanması' sözcüğü de, suç ortaklarının yakalanması veya kim olduğunun belirlenmesi olarak kabul edilmelidir.' şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁴¹.

Etkin pişmanlığın gerçekleşmesi için iki şartın yerine getirilmesi hususuna, 192/1. madde irdelenirken ayrıntılı olarak değindiğimden, benzer bir uygulamanın 192/3. maddesi içinde de geçerli olabileceği kanaatindeyim.

"Hizmet ve yardım etme", verilen bilgilerin suç ortaklarının yakalanması ve suçun meydana çıkarılması bakımından faydalı, doğru ve konuyla alakalı bilgiler olmasını ve suçun ortaya çıkması ve suç ortaklarının yakalanmasına katkı sağlayıcı nitelikte olmasını ifade eder⁵⁴². Yapılan yardıma rağmen failler yakalanamamışsa veya yakalanmalarına rağmen beraat etmişlerse, m. 192/3 hükmü uygulanmaz⁵⁴³. Hafızoğulları/Özen'e göre; fail, suçun ortaya çıkması, suç ortaklarının yakalanması için çalışıyorsa hizmet etmek, kendi gücünü, imkânlarını suçun diğer faillerinin yakalanması için kullanıyorsa yardım etmek anlaşılabacaktır. Failin cezasının azaltılması için, failin, sadece hizmet etmesi yeterli olmamakla, aynı zamanda yardım etmesi de gerekmektedir⁵⁴⁴. Yardımın niteliği ibaresinden anlaşılması gereken ise, herhalde, yardımın, nedensel katkısının niteliksel ve niceliksel derecesidir⁵⁴⁵.

Madde metninde geçen 'hizmet' ve 'yardım' sözcüklerinin farklı anlamlarda değil birbirlerini tamamlayan sözcükler olduğu yönünde görüş bildiren yazarlar da mevcuttur⁵⁴⁶.

Hizmet ve yardımın failin bizzat kendisi tarafından gönüllü olarak yapılması gerekir, arkadaşları ya da akrabası tarafından yapılan ihbar durumunda bu hüküm uygulanmamalıdır. Fakat failin bilgisi dâhilinde ve yönlendirmesiyle, hastalık ve bazı geçerli sebeplerle, başkası tarafından ihbar yapılırsa, failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün olmalıdır⁵⁴⁷.

Sırf bu hükümden faydalanmak amacıyla yapılan soyut ve doğrulanabilir olmayan bildirimler fıkranın uygulanmasına yol açmaz. Örneğin, açık kimliği ve adresi bilinmeyen, varlığı dahi belli olmayan bir kişinin uyuşturucu ile alakalı olduğu beyanı bakımından failin bu hükümden yararlanamayacağına karar veren Yargıtay, böyle bir kişi bakımından araştırma yapılmasına bile gerek olmadığını belirtmiştir⁵⁴⁸.

541 Yargıtay CGK., 12.06.2012, 2012/10-60 E., 2012/226 K., benzer yönde bkz. Yargıtay CGK., 21.05.2013, 2012/10-1531 E., 2013/254 K., aktaran Yolcu, 2015: 114.

542 Yokuş Sevük, 2007: 228 vd. "Sanığın kullanma sınırındaki 1 gr. eroinle yakalandığında, bunu satmak amacıyla üzerinde bulundurduğunu söylemek suretiyle suç vasfının belirlenmesine yardımcı olduğu anlaşıldığı" (Yar.10.CD., 6.7.2009, 1091/13231); Tezcan vd., 2014:726.

543 Tezcan vd., 2014:726.

544 Hafızoğulları ve Özen, 2012: 115.

545 Hafızoğulları ve Özen, 2012: 115.

546 Güngör ve Kınacı, 2001: 585,586; Yolcu, 2015: 116.

547 Güngör ve Kınacı, 2001: 585,586; Yolcu, 2015: 116.

548 "Sanık aşamalarda uyuşturucu maddeyi, İstanbul'da soyadını, açık kimliğini ve adresini bilmediği "Vanlı Fahrettin" den aldığının bildirmiş ise de, açık kimliği ve adresi bilinmeyen, varlığı dahi belli olmayan bu kişi

Buna karşılık, birden fazla kişi tarafından kullanılan bir yerde yapılan aramada ele geçirilip, kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen maddenin kendisine ait olduğunu söyleyen fail hakkında bu hüküm uygulanmaktadır⁵⁴⁹. Hizmet ve yardım olmaksızın suçun ortaya çıkacağı kesin ise, etkin pişmanlık hükmü uygulanmaz⁵⁵⁰.

Özdabakoğlu'na göre; suç fiilini işlediğine ilişkin bildirilen kişiler yakalanamamış olmasına rağmen, bu kişilerin suçu işlemiş olabileceğine ilişkin mahkemenin kanaat oluşturmasını sağlayacak elverişli ve yeterli delillere ulaşılmış olduğu takdirde, suç failleri olarak gösterilen kişiler hakkında verilen bilginin doğruluğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁵¹.

Kanımızca; mahkeme, kişinin etkin pişmanlıktan yararlanmak için vermiş olduğu bilgilerin doğruluğuna kanaat getirecek nitelikte delilleri elde etmiş ise, suç failleri yakalanmasa dahi kişinin vermiş olduğu bilgiler etkin pişmanlık müessesesinden faydalanması için yeterli görülmelidir. Zira uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmakta olan suç faillerinin sahip oldukları ekonomik ve teknik güçleri dikkate alındığında, bu kişileri yakalamanın ne denli zor olduğu ortadadır. Aynı zamanda kişi etkin pişmanlıktan yararlanmak için doğru bilgiler vermiş ve mahkeme bu bilgiler sayesinde yeterince delil elde etmiş ise, artık bundan sonra suçluların yakalanması hususu emniyet güçlerinin çalışma alanına ve görev yetkisine girmektedir.

Arama yapılacağı sırada, yakalanacağını düşünen failin maddeyi yetkililere teslim etmesi durumu da bir diğer tartışmalı meseledir⁵⁵². Yargıtay'a göre, failin gizlediği ve kolayca bulunamayacak konumda olan maddenin yerini göstermesi durumunda, hükümden yararlanmalıdır; arama sırasında kolaylıkla bulunabilecek maddenin teslim edilmesi durumunda ise yararlanmamalıdır⁵⁵³.

Yine bir başka durum, bir miktar uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirildikten sonra, failin geri kalan bir miktar maddenin daha yerini göstermesidir. Bu durumda

hakkındaki soruşturma sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığından, tebliğ namedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” (Yarg.10.CD., 10.10.2006, 9262/11348), Artuk vd., 2009: 4008, Özmen, 2009: 96; Yolcu, 2015: 118-120.

549 Yar. 10.CD., 22.5.2008, 8251/8153 (*birlikte kalınan tek odalı, baraka şeklindeki evde yapılan aramada ele geçirilen madde*), Yar.10.CD., 2.2.2009, 10528/1160 (*dört kişinin bulunduğu, sanığın kendisine ait, fakat yönetiminde olmayan arabada bulunan madde*) aktaran Yaşar vd., 2010: 5413.

550 Zafer: 21; Yolcu, 2015: 119.

551 Özdabakoğlu, 2001: 150; Gündel, 2009: 211, 213.

552 Tezcan vd., 2014:726.

553“Sanığın evinde soruşturmanın gereği olarak yapılan arama sırasında kolaylıkla bulunabilecek konumda olan yatak odasında gardirop içinde bulunan uyuşturucu maddeyi çıkararak teslim etmesinin suçun niteliğini değiştirmeyeceği gibi suçun ortaya çıkmasına da fail veya suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım niteliğinde bulunmadığı gözetilmeden koşulları oluşmadığı halde 192/3. maddesi uygulanarak indirim yapılması, karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.” (Yarg. 10. CD., 14.3.2007, 107/3034), Artuk vd., 2009: 4006; Özmen, 2009: 97; Tezcan vd., 2014:72; Yaşar vd., 2010: 5410.

uygulamada şu ayırım yapılmaktadır. Failin yardımına rağmen eylemin niteliği aynı kalmışsa, yani örneğin, ele geçirilen 10 gram esrara ilaveten, odadaki sandıkta gizli 5 gramın daha teslim edilmesi söz konusu olmuşsa, fail etkin pişmanlıktan faydalanmaz. Failin yardımı ile failin niteliği değişmişse yani, örneğin, ele geçirilen 50 grama ek olarak, gizli bir yerde saklı 900 gramın daha teslim edilmesi ile kullanma amacının değil, ticari amacın bulunduğu anlaşılmaması halinde, fail etkin pişmanlıktan yararlanır⁵⁵⁴.

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında;

“Esrar bulundurduğu ve satmak için müşteri aradığı şeklinde ihbar yapılması üzerine evinde jelâtin içinde 20 gram esrar maddesi ele geçirilen sanığın elde edilen uyuşturucu madde miktarına nazaran failin içmek için esrar bulundurmamak olarak kabulü ile fiili Türk Ceza Kanunu’nun 404/2. maddesi kapsamında kalabilecek durumda iken kendiliğinden, kolluk güçlerine evinde 3 kilo daha esrar maddesi olduğunu beyan edip kolaylıkla bulunamayacak yerdeki uyuşturucu maddeyi teslim ederek miktar itibarıyla satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmamak suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmiş olmasına göre, hakkında TCK 405/2. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”

şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁵⁵.

Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararında; *“İhbar ve arama içeriği, sanık savunmaları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın evinde ele geçirilen net 126,503 gramdan ibaret esrarın kişisel kullanım sınırları içerisinde kaldığı dikkate alındığında, suça konu uyuşturucu maddeyi satmak amacıyla bulundurduğunu söyleyip, ikrarıyla suçunun ortaya çıkmasını sağladığı gözetilerek, sanık hakkında Türk Ceza Kanunu’nun 192/3. maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması, bozmayı gerektirmiştir.”* şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁵⁶.

Yine diğer bir kararında; *“Evinde yapılan aramada kullanma sınırı içerisinde, 6 gr. esrar ele geçirilen sanığın, tarlasında yetiştirmiş olduğu uyuşturucu maddeleri diğer sanığa para karşılığı verdiğini söyleyerek, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet ettiğinin anlaşılmasına göre, hakkında Türk Ceza Kanunu’nun 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması, bozmayı gerektirmiştir.”* şeklinde hüküm kurulmuştur⁵⁵⁷.

Bir kararında ise, üzerinde ele geçen uyuşturucu maddeyi temin ettiğinin öğrenilmesi üzerine, adı geçen beyanı üzerine yakalanan ve görevlilerin bilgisi olmadığı aşamada, ayrıca

554 Tezcan vd., 2014:727; Yolcu, 2015: 119.

555 Yargıtay 10. CD., 2003/5335 E., 2004/71 K., 19.01.2004, aktaran Özmen, 2009: 97.

556 Yargıtay 10. CD., 22.3.2007, 7977/3547, aktaran Artuk vd., 2009: 3996; Özmen, 2009: 96

557 Yargıtay 10. CD., 27.2.2007, 15487/2335, aktaran Artuk vd., 2009: 3949; Özmen, 2009: 97.

eroin kullandığını belirterek bu suçunun ortaya çıkmasını kendi ikrarı ile sağlayan sanık hakkında bu hükmün uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵⁸.

Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Yargıtay, olay haber alındıktan sonra alıcı kılığındaki polis memurlarına ve ajana, onun gerçek kimliğini bilmeden açıklamada bulunulmasını veya evinde yapılan aramada masa üzerinde esrar maddesi bulunduktan sonra sanığın kalan uyuşturucu maddenin yerini söylemesini ve göstermesini etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için yeterli görmemiştir⁵⁵⁹.

Bir diğer durumda, ihbar edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tamamının ele geçirilmemesidir. Örneğin muhbir yüz kilo uyuşturucu maddenin ihbarını yapmış ancak yapılan baskında seksen kilo madde bulunmuş ise, bu durumda da ihbarın ve maddenin doğru çıkması nedeniyle, miktar önem taşımamalıdır. Zira, ihbar edilenden daha fazla uyuşturucu madde bulunduğu da ihbar edenin ihbarının tam olarak gerçekleri yansıtmadığı da ileri sürülebilir. Sonuçta etkin pişmanlık kurumunun amacı gerçekleşmiş olacağından, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti ile mücadeleyi destekleyici ve uyuşturucu maddenin piyasaya dağıtılmasını engelleyici iyi niyetli bu davranışın mükâfatlandırılması gerekecektir⁵⁶⁰.

3.2.1.9.2 Ağırlatıcı Nedenler

✓ **TCK'nın 188/3. maddesine 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı yasa ile eklenen ek madde gereği: 'Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin**

558 Yargıtay 10. CD 19.9.1991 3309/3804, "Esrar içtiği öğrenilen sanığın görevlendirilen alıcı durumundaki memura 0, 55 gr. esrarı içmesi için verdiği yolundaki tutanağa geçirilen açıklama yeterli görülmemeyerek, kendiliğinden yerini gösterdiği uyuşturucunun miktarı ticaret amacının delili olarak oluşa uygun şekilde kabul edilmiş olmasına göre belirlenen suçunun ortaya çıkarılmasına yardım nedeniyle cezasından TCK'nın değişik 405/2. maddesi uyarınca indirim yapılması gerekir"; Yargıtay 10. CD 28.11.1990 3862/5397, 'Sanığın Federal Almanya'nın Bremen kentinde muhbire eroin teklif ettikten sonra 11.10.1983 tarihinde evinin önünde yakalanması sonucu, üstünde ve evinde yapılan aramada suç konusu uyuşturucu maddelerden eroinin ele geçtiği anlaşılmış olmasına göre, Bremen Mahkemesinde Türkiye'den adresine atılan mektuplarla uyuşturucuların gönderildiğini ve posta memurundan aldığını ikrar etmek suretiyle ihraç suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği anlaşıldığından hakkında TCK'nın 404/son maddesinin uygulanması gerekli', aktaran Tezcan vd., 2014:726.

559 Yargıtay CGK 4.2.1991 5-363/4, "Sanığın fazla miktarda esrar ile yakalandıktan sonra, daha az miktardaki esrarın yerini göstermekle suç niteliğinin değişik ve aleyhe olarak belirlenmesine yönelik bir hizmet ve yardımda bulunduğu söylenemez. Bu itibarla sanığın belirli indirimden yararlanması olanaklı değildir"; Yargıtay 10. CD 2.6.1994 3078/8240, "Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.12.1993 gün ve 1993/301-338 Sayılı kararında da açıklandığı üzere, TCK'nın 405/2. maddesinin uygulanabilmesi için sanığın, suçun meydana çıkmasına veya suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi gerektiği, yalnızca başkalarının suçla ilgilerini açıklamasının yeterli olmadığı, adını verdiği kişileri suçlama (atfı cürüm) ya da iftira durumunun bulunmadığının belirlenmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden, uyuşturucu maddeyi satın aldığı kişinin evini göstermesi, bu kişinin varlığının ve evini terk ettiğinin saptandığı gerekçesiyle, sözü edilen madde uyarınca sanığın cezasından indirim yapılamaz" aktaran Tezcan vd., 2014:726.

560 Özmen, 2009: 93.

*çocuk olması halinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz*⁵⁶¹.’ hükmü ile bu suçlara ağırlatıcı bir neden getirilmiştir.

Bu fıkra göre bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir çocuğa satılması veya verilmesi halinde TCK 188/3. maddesinin 1.fikrasında belirlenen on yıldan az olmayan hapis cezasının alt haddi on beş yıla çıkarılmıştır⁵⁶². Nitelikli halin sadece "verme" ve "satma" bakımından söz konusu olduğuna dikkat edilmelidir⁵⁶³. ‘Çocuk’, TCK’nın 6. maddesi kapsamında 18 yaşını bitirmemiş kişidir. Çocuğun yaşı fiilin işlendiği ana göre belirlenir⁵⁶⁴.

Yasa koyucunun böyle bir değişikliğe ihtiyaç duymasının sebebi, son yıllarda çocuk ve gençler arasındaki uyuşturucu madde kullanımının artması ve bu nedenle bu artışın önüne geçilmek istenmesidir. Zira değişikliğin gerekçesinde de, yasa koyucunun Anayasa m. 41’de düzenlenen ailenin korunması ve çocuk hakları ile m. 58’de düzenlenen gençlerin korunması hükümlerini referans aldığı görülmektedir⁵⁶⁵.

✓ **TCK’nın 188/4. maddesi (04.04.2015 tarih ve 6638 sayılı yasayla değişik) gereği:**

a) yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması ,

*b) üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askeri 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, halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır*⁵⁶⁶.’ ile bu suçlar açısından yapılan yeni değişikliklerle yeni ağırlatıcı nedenler belirlenmiştir.

Buna göre fıkranın a bendinde morfin ibaresinden sonra gelmek üzere, ‘sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin ibaresi’ eklenmiştir. Değişikliğin gerekçesi, son dönemde sentetik kannabinoidler (bonzai) ve türevlerinin kullanımının ve buna bağlı ölümlerin artması nedeniyle son iki yıldır özellikle eğitim kurumları ve çevrelerinde kullanımında ve ticaretinde önemli bir artış gerçekleşen sentetik uyuşturucu maddelere yönelik cezai yaptırımların daha caydırıcı hale getirilmesinin sağlanması amacıdır. Yine fıkra eklenen b bendi ile, yasa koyucunun amacı fıkra sayılan yerlerin uyuşturucu veya

561 Yurtcan, 2015: 9.

562 Özbek vd., 2014a:749-750.

563 Tezcan vd., 2014:724.

564 Yurtcan, 2015: 14.

565 Özbek vd., 2014a:749-750.

566 Yurtcan, 2015: 9.

uyarıcı maddelerden daha çok korunmaya ihtiyacı olduğunu vurgulamaktır⁵⁶⁷.

Madde metninde sayılan maddelerin genel anlamda imal veya ticaretinin ağırlaştırıcı neden olmasındaki temel neden, bu uyuşturucu maddelerin bağımlılık seviyesinin ve bu bağımlılığa yönelik tedavilerin daha zor olması ve insan sağlığı açısından daha fazla tehlike içermeleridir⁵⁶⁸.

Uygulamada değişik eklemelere de gidilmektedir. Örneğin Yargıtay Genel Kurulu tarafından, morfinle eroinin karışımı olup, morfinden eroin imali sırasında yan ürün olarak oluşan, morfinin de bir türevi olan ve eroini etkisine sahip *Mono Asetil Morfinin* (MAM) de, nitelikli hal kapsamında olduğu ve sonuçta morfin olduğu uygulamada kabul edilmektedir⁵⁶⁹.

Yine öğretide maddede sayılan uyuşturucu veya uyarıcıların, saf nitelikte olması gerektiği bu maddelerin elde edilebileceği hammaddelerin ticareti halinde TCK'nın 188/4. maddesinin uygulanmayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁵⁷⁰.

Ancak hangi uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin cezanın ağırlaşmasına neden olacağı kanun metninde sınırlı sayıda belirtildiğinden, örneğin LSD ve benzeri birçok tehlikeli uyuşturucu maddelerin, arz ettikleri tehlike ne kadar yüksek olursa olsun, bu kapsamda değerlendirilmemesi eleştirilmiştir⁵⁷¹.

Birden fazla fail yakalanmış ve bunların sadece bir kısmında bu fıkra giren nitelikte uyuşturucu ele geçirilmişse, diğer faillerin nitelikli hale giren maddeyle ilgileri saptanmadığı sürece, bunlar hakkında 188/4. maddesindeki ağırlatıcı neden uygulanmaz⁵⁷². Fail suçun konusunu oluşturan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğinde yanılırsa, yine ağırlatıcı neden uygulanmayacaktır⁵⁷³.

✓ **TCK'nın 188/5. maddesine (18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile değişik) göre: 'Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır⁵⁷⁴.'** hükmüne getirilen yeni değişikliklerle ile bu suçlar açısından ağırlatıcı nedenler yeniden düzenlenmiştir.

567 Yurtcan, 2015: 14-17.

568 Yurtcan, 2015: 16; Özbek vd., 2014a:750; Yolcu, 2015: 99.

569 Yargıtay CGK 18.6.1996, 10-135/146, aktaran Kurt vd., s.67; Günay, 2001: 59-60; Yaşar vd., 2010: 5180; Akkaya, 2013: 54-55.

570 Balcı, 2009: 197; Yolcu, 2015: 101.

571 Günel, 1976: 112-113; Yaşar Yusuf, Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Cezayı Etkileyen Bir Kısım Ağırlaştırıcı Nedenlerin Yeni Tck'ya Göre Değerlendirilmesi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi Mart-2006-sayı 49, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu>, erişim tarihi: 22.02.2016.

572 Yargıtay 10.CD., 23.1.2009, 8570/552, aktaran Yaşar vd., 2010: 5181; Tezcan vd., 2014:722; Yolcu, 2015: 101.

573 Yolcu, 2015: 101.

574 Yurtcan, 2015: 9.

Yapılan değişikliklerle birlikte, artık sadece TCK'nın 188. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında yer alan suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi değil, ayrıca üç ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi de cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir⁵⁷⁵. Benzer şekilde 765 sayılı TCK'nın düzenlemesinde de suçun teşekkül halinde işlenmesi nitelikli bir hal olarak kabul edilmiş ve teşekkülün yanı sıra toplu olarak suçun işlenmesi bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir⁵⁷⁶.

5237 sayılı kanunda, maddede öngörülen örgütlü suç ifadesini TCK'nın 220. maddesi çerçevesinde anlamak gerekir⁵⁷⁷. Bu değişiklikle TCK'nın 220. maddesi anlamında bir suç örgütü için aranan koşullar, hiyerarşik bir astlık üstlük ilişkisi, birden fazla kez suç işleme iradesi, planlı ve düzenli bir iş bölümü gibi kriterler olmaksızın sadece üç veya daha fazla kişinin bir araya gelmesi suretiyle bu suçlar işlenirse, sadece bir kez dahi suç işleme iradesiyle bir araya gelmiş olursa dahi, bu durumda da ceza yarı oranında ağırlaştırılacaktır⁵⁷⁸.

Birden çok kişi, uyuşturucu madde ticareti suçunu işlemek amacıyla örgüt kurduktan sonra, ayrıca uyuşturucu madde ticareti suçunu da işleyecek olursa, bu durumda hem TCK'nın 220. maddesi uyarınca örgüt kurma suçundan cezalandırılacak, hem de ayrıca TCK'nın 188. maddesindeki uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan, 5. fıkraya göre ceza ağırlaştırılarak cezalandırılacaktır. Zira TCK madde 220/4'te *"örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunacağı"* düzenlenmesine yer verilmiştir⁵⁷⁹. Örgütün özel olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu için kurulmuş olmasına gerek yoktur. Yani örgüt, kanunun suç saydığı başka bir fiili işlemek amacıyla kurulmuş, ancak bu arada uyuşturucu ve ya uyarıcı madde ticareti suçunu da işlemiş olabilir⁵⁸⁰. Suçun terör amacıyla bir *"terör örgütünün"* faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi durumunda ise, yine iki ayrı suç oluşmuş olacak ancak, TCK'nın 188/5. maddesine göre değil, Terörle Mücadele Kanunu 5/2. maddesine göre ceza arttırılacaktır⁵⁸¹.

Madde metninde üç veya daha fazla kişinin birlikte işlemesinin veya örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin nitelikli hal sayılmış olmasının gerekçesi ise, son yıllarda ulusal ve uluslararası anlamda örgütlü suçlar arasında en yoğun karşılaşılan suçların başında uyuşturucu

⁵⁷⁵ Özbek vd., 2014a:750.

⁵⁷⁶ Balcı, 2009: 198.

⁵⁷⁷ Yurtcan , s. 18.

⁵⁷⁸ Özbek vd., 2014a:750-751.

⁵⁷⁹ Kurt ve Kurt, 2007: 68; Zafer: 19,20; Tezcan vd., 2014:723; Yolcu, 2015: 94-95.

⁵⁸⁰ Yolcu, 2015: 94.

⁵⁸¹ TeMK m. 5/2: "Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz", Tezcan vd., 2014:723; Zafer: 20; Yolcu, 2015: 96.

veya uyarıcı madde imal ve ticaretinin gelmesi, suçun bu şekillerde işlenmesindeki kolaylık ve bununla mücadelede ortaya çıkan güçlülük⁵⁸².

Faillerin örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlemleri durumunda, hem suç işlemek için örgüt kurmaktan, hem de uyuşturucu madde ticaretinden dolayı cezalandırılmaları, üstelik bu suçtan dolayı verilecek cezanın da ağırlaştırılması, *"suçun ağırlığıyla orantılı cezaya hükmedileceğini"* öngören TCK'nın 3. maddesiyle uyumlu olmayabilecektir⁵⁸³.

Nitelikli halin, her türlü iştirak durumu için değil, sadece "birlikte (müşterek) faillik" bakımından söz konusu olup olmayacağı hususu uygulamada tartışmalı olup, bu konuya ilişkin tartışmalara iştirak konusunda ayrıntılı bir biçimde yer verdiğimizden ayrıca tekrar değinilmeyecektir.

Yine söz konusu nitelikli hal, TCK'nın 188/7. maddesindeki suç tipi için uygulanmayıp, sadece TCK madde 188/1 ve 188/3. maddelerinde yer alan suçlara özgü olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁴.

✓ **TCK'nın 188/8. maddesiyle: ‘Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılır.’** hükmü ile ayrı bir ağırlatıcı neden getirilmiştir.

Yasa koyucunun bu maddede sayılan mesleklerden olan kişiler için ağırlatıcı sebep hükmetmesinin nedeni, bu kişilerin meslekleri nedeniyle, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle gerek üretim gerek ticaret gerekse kullandırma aşamasında daha yakın ilişki içerisinde olmaları, bu nedenle bu suçu işlemlerinin diğerler mesleklerden olan kişilere göre daha kolay ve daha tehlikeli olmasıdır⁵⁸⁵. Ayrıca mesleğe duyulan güvenin suiistimal edilişi de başka bir nedendir⁵⁸⁶.

Kanun koyucu ağırlatıcı nedenin uygulanacağı meslekleri TCK 188. maddenin son fıkrasında tek tek saymak suretiyle göstermiştir⁵⁸⁷. Maddede sayılan mesleklere ilişkin öğretide bir takım eleştiriler mevcuttur. Zira sayma yönteminin metinde yer almayan meslekler açısından ağırlatıcı nedenin uygulanmayacağı anlamına geleceği, örneğin kimya mühendisliği ile kimyagerliğin farklı meslekler olduğu, kimya mühendisliğinin sayılmamış olmasının hatalı olduğu, yine 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair

582 Yaşar vd., 2010: 5181; Soyaslan, 2012: s.471; Zafer: 19; Özbek vd., 2014a:750; Yolcu, 2015: 94.

583 Tezcan vd., 2014:723.

584 Balci, 2009: 229; Özbek vd., 2014a:750; Yolcu, 2015: 98.

585 Zafer: 20; Yolcu, 2015: 102; Özbek vd., 2014a:751.

586 Soyaslan, 2012: s.471; Zafer: 20; Yolcu, 2015: 102.

587 Tezcan vd., 2014:723; Yurtcan, 2015: 23.

Kanunun 2. faslının başlığında 11.12.2010 tarihli 6088 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, dişçiler ibaresinin metinden çıkarılmış olduğu ve diş tabibinin genel bir tanımlamasının yapılmış olduğu, bu gerekçelerle de maddede hem dişçi hem diş tabibi terimlerinin ayrı ayrı belirtilmesinin pozitif hukuk açısından hatalı olduğu belirtilmiştir⁵⁸⁸.

Madde metninde sayılan mesleklerin resmen kazanılmış olması ve suç tarihinde geçerliliğini kaybetmemiş olması gerekir, bu meslekleri fiilen yapıyor olmak nitelikli halin uygulanması için yeterli değildir⁵⁸⁹. Ayrıca, suçun işlendiği sırada bu mesleğin fiilen icra ediliyor olması da gerekir, yani örneğin, emekli bir doktorun bu suçu işlemesi durumunda, nitelikli hal uygulanmaz⁵⁹⁰. Belirtilen meslek ya da sıfattaki kişiler resmi bir kurumda çalışıyor olabileceği gibi, özel bir kurumda veya serbest olarak çalışıyor da olabilir⁵⁹¹.

✓ Bu güncel düzenlemelerin yanında, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları açısından, eski 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almış ancak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan bir takım nitelikli hallerde bulunmaktadır. Karşılaştırmalı değerlendirme yapmak açısından bunlara da yer vermekte yarar görmekteyim;

Meslek, Sanat veya Geçim Vasıtası Haline Getirme (Madde 403/8): 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin 8. fıkrasında, uyuşturucu madde imal, ithal, ihraç veya satma, alma, satışa arz etme, bulundurma, devretme, nakletme veya her ne suretle olursa olsun uyuşturucu madde teminine yönelik aracı olma suçlarını geçim vasıtası haline getirenler veya başkaca bir iş yapmayıp sırf bu işlerle uğraşarak bu suçları meslek veya sanat haline getirenlerce işlenmesi durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 403/8. maddesi uyarınca cezanın üçte bir oranında artırılması öngörülmüştü⁵⁹².

On Sekiz Yaşını Bitirmeyen Küçüklerin veya Ceza Ehliyetine Sahip Bulunmayanların Suçta Kullanılması (Madde 403/9): 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin 9. fıkrasında, on sekiz yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetine sahip bulunmayanları uyuşturucu madde temin suçlarını işlemekte kullanan kimseler hakkında asıl fail için tayin olunacak cezaların altıda biri oranında artırılarak hükmolunacağı düzenlenmişti⁵⁹³.

Fiilin Ulaşım Araçlarında veya Umuma Açık Yerlerde, Bunların Sahip ve Müstahdemleri Tarafından İşlenmesi (Madde 406/2): 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 406/2. maddesine göre, uyuşturucu madde temin suçlarının “her türlü ulaşım araçlarında veya umuma açık yerlerde, bunların sahip ve müstahdemleri tarafından” işlenmesi halinde cezalar

588 Yurtcan, 2015: 23, 24.

589 Zafer: 20; Tezcan vd., 2014:723; Yolcu, 2015: 102-103.

590 Yaşar vd., 2010: 5185.

591 Güngör ve Kınacı, 2001: 554; Kurt ve Kurt, 2007: 69; Yolcu, 2015: 103.

592 Kurt, 1992: 57; Özmen, 2009: 89.

593 Özmen, 2009: 90.

üçte bir oranında artırılır ve fail hakkında ayrıca müebbet en memuriyetten yasaklanma veya meslek ve sanatın icrasının tatili cezasına da hükmolunur⁵⁹⁴.

Fiilin Memuriyet Vazife ve Nüfuzunun Suistimal Suretiyle İşlenmesi (Madde 406/2): 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 406/2. maddesine göre, uyuşturucu madde temin suçlarının memuriyet vazife ve nüfuzunu suistimal suretiyle memur ve müstahdemler tarafından işlenmesi halinde ceza üçte biri oranında artırılır ve fail hakkında ayrıca, müebbeden memuriyetten yasaklanma veya meslek ve sanatın icrasının tatili cezasına da hükmolunur⁵⁹⁵.

Fiilin İşlenmesinden Dolayı Sıhhatça Bir Arıza veya Ölüm Meydana Gelmesi (Madde 407): 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 407. maddesine göre, uyuşturucu madde temin suçunun işlenmesi nedeniyle şahısların hastalanması, yara ve berelenmesi veya ölmesi halinde failin cezası artırılır⁵⁹⁶.

Uyuşturucu Maddeleri On Sekiz Yaşını Bitirmeyen Küçüklere veya Aklen Malül Olanlara veya Müptelalarına Vermek (Madde 404/1): 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 404/1. maddesine göre, uyuşturucu maddeleri on sekiz yaşını bitirmeyen küçüklere veya aklen malullere veya müptela olan kişilere verenler hakkında 403. maddenin 5 ve 6 numaralı fıkralarında yazılı cezalar, altıda biri oranında artırarak hükmolunur⁵⁹⁷.

Ancak belirtmeliyiz ki; 5237 sayılı TCK'nın 188/3. maddesine 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikle benzer bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması halinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

3.2.1.9.3 Hafifletici Nedenler

TCK'nın 188/6. maddesinde; (5377 sayılı yasa ile değişik) yer alan '**Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir**⁵⁹⁸.' hükmü ile söz konusu suçlara bir hafifletici neden getirilmiştir. Maddede geçen hafifletici nedenin uygulanması hâkimin takdirine bırakılmış olup, yasa koyucu tarafından 'yarısına kadar' denilerek üst sınır belirlenmiş, ancak alt sınır belirlenmemiştir⁵⁹⁹.

594 Kurt, 1992: 60-61; Özmen, 2009: 91.

595 Kurt, 1992: 61-62; Özmen, 2009: 91.

596 Özmen, 2009: 92.

597 Kurt, 1992: 64-65; Özmen, 2009: 92.

598 Yurtcan, 2015: 9-10.

599 Yurtcan, 2015: 22.

Maddenin hafifletici neden olarak görülmesinin nedeni, suçun konusunu oluşturan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin üretim ve satışının, kural olarak devlet kontrolünde olması ve teminin yetkili doktor tarafından hazırlanacak reçeteyle mümkün olması, bu durumda da ortaya çıkacak haksızlık halinin, bu maddelerin yasadışı ve kontrolsüz üretimi ve pazarlanmasına oranla daha az olacağının düşünülmesindendir⁶⁰⁰. Ayrıca bu maddede sözü edilen maddeler 188. maddenin diğer hükümlerinde geçen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerden farklı olup, failin fiili ötekilere oranla daha az tehlikeli ve zararlıdır⁶⁰¹.

Ancak öğretide, söz konusu maddenin kanun metninden çıkarılması gerektiği, zira TCK'nın 188/6. maddesi kapsamında sentetik “uyarıcı” maddelerin kastedilmek istendiğinin açık olduğu, TCK'nın 188/1 ve 188/3. maddeleri kapsamına giren uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin de, bu kapsamda değerlendirilebileceği, bu durumda kanun koyucunun amacına aykırılık oluşabileceği yönünde görüşler mevcuttur⁶⁰². Yine bu madde şu yönü ile de eleştirilmektedir. Suç tarihinde reçete kapsamında olan uyuşturucu veya uyarıcı bir madde, daha sonra idarenin düzenleyici bir işlemiyle reçete kapsamından çıkarılır ve bulundurulması ve kullanılması izni verilirse, bu durumda suçun maddi konusu ortadan kalkacak ve faile bir ceza verilemeyecektir. Bu durumda da idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilmemesi kuralına aykırılık oluşacaktır⁶⁰³.

3.2.1.10 Muhakeme

TCK'nın 188. maddesi kapsamında düzenlenen üç suç tipi de takibi şikâyeteye tabi olmayıp, resen kovuşturulan suçlardandır. Bu suçlarda görevli ve yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemeleridir⁶⁰⁴.

Bu suçlarda özel bir yetki kuralı benimsenmediğinden CMK'da düzenlenen genel hükümler çerçevesinde yetkili soruşturma ve kovuşturma makamı belirlenecektir⁶⁰⁵. Yetki kuralları belirlenirken kovuşturma makamlarına göre bir düzenleme yapılmış, yetkili kovuşturma makamının bulunduğu yerdeki soruşturma makamının yetkili olacağı belirlenmiştir⁶⁰⁶. Bu durumda CMK 12/1 maddesi gereği genel olarak yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesi, teşebbüs aşamasında kalmış suçlar açısından CMK 12/2 gereği son

600 Özbek vd., 2014a:751; Yolcu, 2015: 104,105.

601 Yurtcan, 2015: 22; Yolcu, 2015: 105.

602 Balci, 2009: 209; Akkaya, 2013: 93-94; Yolcu, 2015: 105.

603 Balci, 2009: 209; Yolcu, 2015: 105.

604 Özbek vd., 2014a:756.

605 Yolcu, 2015: 150.

606 Yolcu, 2015: 151.

icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer, zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir⁶⁰⁷.

Suçun işlendiği yer mahkemesi tespit edilemediği durumlarda, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi, Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması halinde ise, Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi, eğer bu şekilde de tespit edilemiyorsa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir⁶⁰⁸.

Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki, CMK’nın 13 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir (CMK madde 14/1). Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir (CMK madde 14/2). Bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye’de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir (CMK madde 14/3). Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir (CMK madde 14/4). Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir (CMK madde 15/1). Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır (CMK madde 15/2). Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMK madde 15/3)⁶⁰⁹.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunumuzdaki uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine ilişkin yargılamaya ilişkin diğer bazı düzenlemeler şöyledir;

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticaretine ilişkin suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılmaktadır (CMK madde 100/3). Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarının işlendiğine dair delillerin saptanabilmesi için iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, teknik araçlarla şüpheli bulunan yerlerin ve kişilerin izlenmesi, suçun ortaya çıkarılabilmesi için güvenlik görevlilerinden gizli soruşturmacıların görevlendirilmesi, taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, gibi tedbirler mümkün olmaktadır (CMK madde 135, 139, 140, 128/2-a-8, 133/4-a-2). Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticaretine ilişkin suçlarda öngörülen

607 Yaşar, 2012: 444; Zafer: 28; Yolcu, 2015: 150.

608 Yaşar, 2012: 444; Yolcu, 2015: 151.

609 Yolcu, 2015: 152.

cezaların alt sınırı beş yıldan fazla olduğundan buna ilişkin suçlardan yargılanan sanık istinabe yoluyla dinlenemez (CMK madde 196/2). Ancak bu yasak tanık bakımından geçerli değildir (CMK madde 180,181). Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla el konulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır (CMK madde 248). Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir (CMK madde 153/2-a-4)⁶¹⁰.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında davaya katılma talebinin kabul edilemeyeceği, Maliye ve Gümrük bakanlığının ve suçu ihbar edenin zararı bulunmadığından, açılan kamu davasına müdahil olarak katılmalarının mümkün olmadığı, manevi tazminata da hükmedilmesinin mümkün olmadığı, katılma isteğinin hukuki yarardan yoksun olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır⁶¹¹. Buna ilişkin Yargıtay'ın da aynı yönde vermiş olduğu kararları bulunmaktadır⁶¹².

Uygulamada, suçtan habersiz üçüncü kişilerin, suçta kullanılan ve zapt edilen eşyalarının iadesi için davalara katılma isteğinde bulundukları ve mahkemelerin ve Yargıtay'ın da görüşlerinin, bu kişiler açısından katılmalarının uygun olduğu yönünde olduğu görülmektedir⁶¹³.

TCK madde 66/4 gereği davaların zamanaşımının hesaplanması açısından, kanunda yer alan cezanın yukarı sınırı dikkate alınır⁶¹⁴. TCK'nın 188. maddesinin 1, 3, 6 ve 7. fıkralarında yer alan suçların basit hali için dava zamanaşımı süresi yirmi yıldır (TCK madde 66/1-c). Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde, izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur (TCK madde 67/1). Bir suçla ilgili olarak; şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi, halinde, dava

610 Tuncer, 2011: 118; Yolcu, 2015: 152,153.

611 Günay, 2001: 23; Kurt ve Kurt, 2007: 77; Özmen, 2009: 111; Yolcu, 2015: 154.

612 'Uyuşturucu maddeye ilişkin suçlarda Gümrük ve Tekel bakanlığının zararı söz konusu olamayacağından, müdahil sıfatını almalarında yasal olanak bulunmadığı gibi, müdahale isteğinin kabulü kararı da hukuki değerden yoksun olduğundan, hükmü temyiz yetkisi bulunmayan, adı geçen bakanlığın temyiz isteğinin CMUK 317 maddesi gereğince reddine', Yargıtay 5CD, 06.01.1984,4300-12, YCGK. 21.06.1971, 312-235, aktaran, Kurt ve Kurt, 2007: 77; Özmen, 2009: 111.

613 Kurt ve Kurt, 2007: 77.

614 Yolcu, 2015: 154.

zamanaşımı kesilir (TCK madde 67/2). Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar (TCK madde 67/3). Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar (TCK madde 67/4).

3.2.1.11 Yaptırım

TCK'nın 188/1. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç etmek suçlarında yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. TCK'nın 188/3. maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satmak, satışı arz etmek, başkalarına vermek, sevk etmek, nakletmek, depolamak, satın almak, kabul etmek, bulundurmak suçlarında on yıldan az olmamak üzere ve yirmi bin güne kadar adli para cezası, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması halinde on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. TCK'nın 188/7. maddesinde yer alan, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal etmek, imal etmek, satmak, satın almak, sevk etmek, nakletmek, depolamak veya ihraç etmek, suçlarından sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezası yirmibin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

Söz konusu maddeler incelendiğinde bazı hapis cezalarının üst sınırının, para cezalarının da alt sınırının belirlenmemiş olduğu görülmektedir. Bu durumda TCK'da yer alan genel hükümlerden işlem yapılacaktır. Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir (TCK madde 52/1). Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz (TCK madde 49/1)⁶¹⁵.

Ancak TCK'nın 49. maddesinde öngörülen yirmi yıllık üst sınır uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının nitelikli halleri için geçerli olmayacaktır. Ancak her halükarda TCK'nın 61/7. maddesi gereği sonuç ceza otuz yıldan fazla olamayacaktır⁶¹⁶.

615 Yolcu, 2015: 156,157.

616 Yolcu, 2015: 158.

3.2.1.12 İnfaz

Hâkim cezaların alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlerken TCK'nın 61. maddesini göz önünde bulunduracaktır. Somut olayda suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, zaman ve yer, suçun konusunun önemi ve değeri, zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kusurunun ağırlığı, failin amaç ve saiki, gibi kıstasları dikkate alarak temel ceza belirlenecektir⁶¹⁷. Ancak dikkat edilmesi gereken bir diğer hususta, madde hükmünde öngörülen hapis ve para cezalarının seçenek yaptırımlar olmayıp, birlikte uygulanacak cezalar olduğudur⁶¹⁸.

İstisnalar dışında diğer suçlardan verilen cezalarda olduğu gibi Türk Mahkemeleri tarafından hükmedilmiş uyuşturucu veya uyarıcı maddeye ilişkin suçlardan tayin olunan cezalar tekerrüre esas alınacaktır⁶¹⁹. Buna göre; önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez (TCK madde 58/1). Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz (TCK madde 58/2).

Yine tüm bu hükümler uygulanırken çok önemli olan husus, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticaretine ilişkin suç fiillerinin fail tarafından işlenip işlenmediğinin, suçun niteliği, sanığın kastı, icrai hareket ile netice arasındaki illiyet bağı, iştirak halleri ve benzeri hususların mahkeme tarafından değerlendirilerek, ceza hukuku tarafından kabul edilen yöntemler ile araştırılıp, fail hakkında suçu işlediğinin sabit olması ve bu hususta hiçbir surette şüphe bulunmaması durumunda mahkûmiyet hükmünün kurulması gerektiğidir. Aksi durumda ceza hukukundaki şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca fail hakkında beraat kararı verilecektir. Muhakeme esnasında sanığın suç işlediğine dair varsayımsal ya da tahmini kanaatler sanığın mahkûmiyetine esas teşkil etmeyecektir⁶²⁰.

Uyuşturucu madde suçlarında ele geçirilen uyuşturucu maddeler ile, bu maddelerin imali ve ithalinde ele geçirilen hammaddelerin araç ve gereçlerin, suçta kullanılan nakil vasıtalarının TCK madde 54 gereği müsaderelerine karar verilmesi gerekir⁶²¹. İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.

617 Yolcu, 2015: 159.

618 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 93; Yolcu, 2015: 160.

619 Özmen, 2009: 102.

620 Tuncer, 2011: 118.

621 Kurt ve Kurt, 2007: 78.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir (TCK.m.54/1).Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (TCK. m.54/2). Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir (TCK. m.54/3).Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir (TCK. m.54/4). Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir (TCK. m.54/5). Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur (TCK. m.54/6).

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imali veya ticaretine ilişkin suçların konusuna ilişkin fiiller işlemek suretiyle veya suçun işlenmesine katkıda bulunan ya da suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imali veya ticaretine ilişkin suçlardan elde edilen maddi kazançların piyasada başka değerlere dönüştürülmesinden elde edilen ekonomik kazançlar da müsadere edilmektedir⁶²². Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesi Kazanç Müsaderesini düzenlemektedir. İlgili TCK hükümleri şöyledir; Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir (TCK. m.55/1). Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir (TCK. m.55/2).

(Ek fıkra: 26/06/2009-5918 S.K./2.mad): Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir (TCK. m.55/3).

Kazanç müsaderesine örnek olarak, ele geçirilen büyük çapta uyuşturucu maddeler ile birlikte failin üzerinde yüksek meblağlara varan para yakalanmışsa uyuşturucu satışı suçunun işlenmesi ile elde edilen bu paranın da müsaderesi gerekmektedir⁶²³. 1961 tarihli TEK Sözleşmesi'nin 37. maddesi uyarınca, sözleşmenin 36. maddesinde söz konusu edilen suçları

⁶²² Tuncer, 2011: 123.

⁶²³ Özmen, 2009: 107.

işlemek üzere kullanılan veya bu türden suçların işlenmesi için tahsis edilen uyuşturucu maddelerin, kullanılan maddelerin veya araç ve gereçlerin müsadere edileceği belirtilmiştir⁶²⁴.

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 16/g maddesi uyarınca, müsadere edilecek uyuşturucu maddelere ilişkin işlemler 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın Alınması, Satılması, İhracı ve İthali Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin son fıkrası uyarınca, kaçak olarak ekimi yapılmış olan afyon, afyondan elde edilen ve tıpta kullanılan uyuşturucu maddeler de Toprak Mahsulleri Ofisi'ne teslim edilecektir⁶²⁵.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticaretine ilişkin suçların tüzel kişinin faaliyeti kapsamında olduğu takdirde tüzel kişiliğe özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (TCK madde 189). Özel hukuk tüzel kişinin organ ve temsilcilerinin suça iştirak ederek verilen yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle kasten işlenen suçlardan dolayı mahkûmiyet söz konusu olduğunda tüzel kişiliğin iptaline karar verilecektir (TCK madde 60/1). Buna karşın, uyuşturucu veya uyarıcı madde imali veya ticaretine ilişkin işlenmiş olan suçtan dolayı uygulanacak olan iznin iptali ya da müsadere hükümleri, işlenen suçun vermiş olduğu zarardan daha ağır sonuçlar meydana getirecek ise mahkeme, tüzel kişiliğin malların müsadereesine ya da izninin iptaline karar vermeyebilir (TCK madde 60/3)⁶²⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracatına ilişkin suç fiilini Türkiye'de işlemiş olan fail, yabancı ülke kuralları açısından uyuşturucu veya uyarıcı madde ithali suçunu işlemiş olacaktır. Bu nedenle, fail yabancı ülke yargılaması sonucunda uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etmekten cezaya hükmedilerek cezası infaz edildiği takdirde, Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihraç etme suçu olarak değerlendirilen ve fakat aynı suçtan dolayı yapılacak yargılama sonunda verilecek ceza, daha önce yabancı ülkede yapılmış olan yargılama sonunda verilmiş ve infaz edilmiş cezadan mahsup edilerek cezaya hükmolunacaktır (TCK madde 188/2)⁶²⁷. Buna karşın, yabancı ülkede uyuşturucu veya uyarıcı madde ithalatı suçundan yargılanan fail hakkında yargılama sonunda beraat kararı verildiği takdirde, daha önce yabancı ülkede yargılaması yapılan fail hakkında Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracatı suçuna ilişkin olarak yeniden yargılama yapılmasına engel teşkil etmeyecektir⁶²⁸.

Bu konuda öğretide bazı tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalar TCK madde 188/2

624 Balcı, 2009: 253.

625 Balcı, 2009: 254.

626 Balcı, 2009: 260; Kurt ve Kurt, 2007: 83; Tuncer, 2011: 125; Yolcu, 2015: 160,161.

627 Kurt ve Kurt, 2007: 80; Yolcu, 2015: 168.

628 Kurt ve Kurt, 2007: 80.

hükümünün, Birçok devletlerarası sözleşmede yer alan ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 7 nolu protokolünün 4/1 maddesinde yerini alan⁶²⁹ 'non bis in idem' yani aynı suçtan iki ceza verilmez kuralına aykırılık teşkil edip etmediği yönündedir⁶³⁰. Kimi görüşlere göre TCK madde 188/2 hükmü ile bu kurala uyulmuştur⁶³¹. Söz konusu düzenleme ceza hukuku ilkelerine ve adil yargılanmaya uygun bir düzenleme olduğundan isabetlidir⁶³². Söz konusu madde ile iki farklı cezanın tümünün infaz edilmesi engellenerek ceza adaleti sağlanmak istenmiştir⁶³³. Kimi görüşlere göre bu kuralın 188/2 hükmüyle bir ilgisi yoktur. Zira bu kural aynı failin aynı suç fiilinden dolayı birden çok kez yargılanmasını ve cezalandırılmasını önleyen bir kavramdır. Oysa TCK madde 188/2' de aynı failin iki ayrı suç fiili bulunmaktadır. Bu fiiller ihraç ve ithaldir. İki ülkenin bu fiilleri cezalandırma normları farklıdır⁶³⁴.

Yenisey'e göre, bu sorun, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku ayrımı yapılarak çözümlenmelidir. Ceza hukuku açısından, aynı uyuşturucu maddenin birden fazla devletten geçirilmesi ile suçun her bir devlette işlendiği kabul edilirken, ceza muhakemesi hukuku açısından düşünüldüğünde ise bu fiil, tek bir fiildir ve aynı fiildir. Bu nedenle "non (ne) bis in idem" kuralının gerektirdiği yasak çerçevesinden ikinci bir defa daha cezalandırılmaz⁶³⁵. Zafer'e göre ise, söz konusu yabancı ülkedeki mahkûmiyet halinde, sadece önceki mahkûmiyetin tanınmasına ilişkin Türkiye'de bir muhakeme yapılı ve Türk yasalarına göre eksik ceza infaz ettirilirse ikinci bir cezalandırılmadan söz edilemez, sadece bir uyarlamadan söz edilir⁶³⁶. TCK madde 188/2' de düzenlenen mahsup kuralının getirilmesinin bir amacının da 'non bis in idem' kuralının ağır bir şekilde ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır⁶³⁷.

Yabancı ülkede hükmedilen ceza, Türkiye'de uygulanmayan bir ceza ise, (kırbaç, el kesme vs.) Türkiye'de ihraç suçundan yapılan yargılamada verilecek cezadan, yabancı ülkede verilen cezanın mahsubu mümkün olmadığından, TCK 188/2. maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmelidir⁶³⁸. Bu konuda yabancı ülkede verilen cezaya en yakın ve mevzuatımızda yer alan bir cezadan mahsup edilebileceği yönünde görüşler de mevcuttur⁶³⁹. Yine yabancı ülkedeki suçun ithal olarak nitelendirilmemesi halinde, Türkiye'de ihraç

629 Doğan Karakaş, 2015: 250.

630 Yolcu, 2015: 168-172.

631 Hafizoğulları ve Özen, 2012: 95; Yolcu, 2015: 168.

632 Tuncer, 2011: 127.

633 Doğan Karakaş, 2015: 251.

634 Yurtcan, 2015: 14.

635 Yenisey, 1988: 248; Zafer: 28.

636 Zafer: 28.

637 Özbek vd., 2014a: 756.

638 Kurt ve Kurt, 2007: 82.

639 Doğan Karakaş, 2015: 251, 252.

suçundan verilen cezadan mahsup edilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁴⁰.

3.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçunun Değişik Boyutlarıyla Değerlendirilmesi

3.3.1 Tarihsel Boyut

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tarihi insanlık kadar eskidir⁶⁴¹. Bu nedenle bu maddelerin suistimali de çok eski tarihlerde başlamıştır. Tarihte uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ilk defa suistimaline ilişkin en güzel örnek olarak, 1091-1276 yılları arasında Haşhaşın Devleti'nde, Fida adı verilen görevlilere devamlı olarak uyuşturucu verilerek, bazı devlet büyüklerine suikast yapmalarının sağlanması verilebilir⁶⁴².

Yine tarihte uyuşturucu ticaretinin dünya üzerinde yaygınlaşmasına ilişkin en önemli olaylardan biri de afyon savaşlarıdır. XVIII. yüzyılda İngilizler Hindistan'dan aldıkları afyonu Çin'e ihraç ederek afyon alışkanlığının artmasına neden olmuşlar, Çin halkındaki afyon bağımlılığının artması üzerine de 1831 yılında Çin İmparatoru afyonun kullanılmasını ve ithalini yasaklamıştır. Ancak İngiliz afyon kaçakçıları ve İngiliz tüccarların çıkarları zedelenince İngiliz hükümeti, Çin hükümeti ile çatışmalara girmiş ve Afyon savaşlarının başlamasına neden olmuşlardır. Bu savaşlar sonunda Çin hükümeti, yasakları kaldırmak zorunda kalmıştır⁶⁴³. XIX. yüzyılın sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletleri'nin, Filipinler'i ele geçirmesinden sonra bu ülkedeki afyon kullanımı Amerika'ya da sıçramış ve bu kullanım yaygınlaşarak uluslararası sorun halini almıştır⁶⁴⁴.

Sanayi toplumları ile birlikte aile yapılarının zedelenmesi, dayanışmanın azalması, dini inançların zayıflaması, bireylerin kendi sorunlarıyla kendilerinin tek başlarına baş etme zorunluluklarının doğması, yaşam standartlarının yükselmesi ve insan hareketliliğinin ve girişimlerinin artmasıyla sorunlu insan modellerinin çoğalması gibi faktörler uyuşturucu madde kullanımı ve üretiminin de giderek artmasına neden olmuştur⁶⁴⁵.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dünya üzerinde bazı ülkelerin temel geçim kaynağını oluşturmaktadır. Örneğin Tacikistan'da uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti

640 Yolcu, 2015: 170.

641 Yokuş Sevük, 2007: 75.

642 Solgun, 2002: 12; Yokuş Sevük, 2007: 75; Özmen, 2009: 3.

643 Günel, 1976: 31; Solgun, 2002: 12; Yokuş Sevük, 2007: 75; Tuncer, 2011: 17.

644 Günel, 1976: 31; Tuncer, 2011: 17.

645 Soyaslan, 2015: 116.

trafiği halkın tek geçim kaynağı haline gelmekte iken, Bolivya'da ise dış ticaret gelirlerinin %80'i kokainden kaynaklanmaktadır. Yine 1990'lı yıllarda Hollanda'da uyuşturucudan elde edilen kazanç 5.5 milyar dolar ve Gayri Safi Milli Hasılanın dörtte birini oluştururken, İngiltere de Gayri Safi Kriminal Hasıla, GSMH'sinin %32'sini, Japonya'da suç gelirleri, GSMH'sinin %17.4'ünü oluşturmaktadır. Almanya'da ise 1996 yılında, bu gelirler, GSMH'sinin %1.4'ünü oluşturur⁶⁴⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, menfaat çevreleri için önemli bir rant, terörizm için önemli bir finans kaynağı, uluslararası ilişkilerde ise ideolojik ve politik araç olarak kullanılmaktadır⁶⁴⁷.

Dünya çapında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine ilişkin gelirler 2000'li yıllarda ortalama 500 milyar dolar civarında olup, bu rakam küresel çapta petrol ve gaz ticaretinden ve atom endüstrisindeki gelirlerden iki kat fazladır. Uluslararası Para Fonu (IMF - International Monetary Fund) verilerine göre, yasadışı uyuşturucu veya uyarıcı ticaretinden kazanılan yıllık gelir dünya ekonomisinin %2'lik kısmına karşılık gelen 800 milyar dolardır. Eroin ise en çok bağımlılık yaratan ve en çok satılan uyuşturucu çeşididir⁶⁴⁸.

Türkiye ise, coğrafi konumu itibari ile doğu ile batı arasında bir köprü görevi gördüğü için, yıllardan beri uyuşturucu ticaretinde önemli bir geçiş güzergâhı olmuş, bu nedenle de, bu ticaretten yoğun olarak etkilenmiştir⁶⁴⁹. Türkiye'yi coğrafi konumu nedeniyle etkileyen başlıca üç uyuşturucu rotası Balkan Rotası, Kuzey Karadeniz Rotası ve Doğu Akdeniz Rotası olup, bu geleneksel rotaların dışında, özellikle Türkiye'nin bu maddelerle mücadelede gösterdiği etkili çalışma neticesinde kaçakçı gruplar tarafından alternatif rotalar da geliştirilmiştir⁶⁵⁰. Avrupa'ya gelen yasadışı uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin %75'i Türkiye'den geçmektedir. Yine 2000 ile 2005 yılları arasında Türkiye'de meydana gelen kaçakçılık, mali ve organize suç olaylarının %35'ini narkotik suçlar oluşturmaktadır⁶⁵¹.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kötüye kullanımına tarihte sıklıkla rastlansa da, uyuşturucu madde bağımlılığının zararları tam olarak bilinmediğinden, başlangıçta uyuşturucu maddelerin yasaklanması yönünde ulusal ve uluslararası girişimler olmamış, daha sonraları, özellikle bu maddelerin insan sağlığına ciddi zararları ve önemli birer finans

646 Gökbnar, 2010: 57.

647 Çetin, 2007: 9.

648 Gökbnar, 2010: 57-58.

649 Demirbaş, 2012: 343

650 Gökbnar, 2010: 108; Özmen, 2009: 6.

651 Gökbnar, 2010: 108.

kaynağı olarak görülmeleri hususları ortaya çıkınca, devletler bu maddelerle ilgili mücadelede önemli girişimlere başlamışlardır⁶⁵².

Zira küresel boyutta 200 milyondan fazla uyuşturucu bağımlısı olduğu ileri sürülmektedir⁶⁵³. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ile bu maddelerin imal ve ticareti birbiriyle doğrudan bağlantılı olduğundan, bu rakamlar, dünya üzerinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin de ne kadar korkunç boyutlara ulaştığını açıkça göstermektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarının dünya genelinde bu denli korkunç rakamlara ulaşması akla uluslararası suç kavramını getirmektedir. Uluslararası suç kavramı, uluslararası toplumun huzurunu bozup, uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur ettiği düşünülen fiilleri kapsamaktadır. Bu suçlar yalnızca doğrudan mağdur ettikleri bireye karşı değil, uluslararası toplumun barış ve güvenine de zarar verirler. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından bu suçlar ırk ayrımcılığı, soykırım, esaret yasağı gibi, insan varlığının korunması için temel önem taşıyan uluslararası yükümlülükleri ağır ve geniş çaplı ihlal eden fiiller olarak kabul edilmiştir. Ancak doktrinde işkence ve bazı terörizm eylemlerinin de uluslararası suç sayılması savunulmaktadır. Bazı fiiller vardır ki, temel uluslararası suçlar dışında bırakılır ancak, özelliği gereği yine ulusal sınırları aşabilen, birçok ulusun hukukunu çiğneyebilen ve başka ülkeler üzerinde de etki doğurabilen özelliklere sahiptir. Bu suçlara da sınır aşan suçlar denilmektedir. Bu tür suçlar uluslararası sözleşmelerle yasaklanmıştır, ancak cezalandırılmaları, temel uluslararası suçlar gibi evrensel yargı yetkisine sahip mahkemelere, ya da uluslararası bir ceza mahkemesine ya da kendi devletinde yargılanmaları gibi seçeneklere bırakılmayıp, sadece ilgili ulusal devlete bırakılmış olan suçlardır. Bu suçlara en güzel örnekler uyuşturucu ticareti, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, kara paranın aklanması gibi suçlardır⁶⁵⁴.

Görüldüğü üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçu bir uluslararası suç değil, sınır aşan suç olarak kabul edilmiştir. Bu durumda uyuşturucu ticareti ile mücadelede bu suçun uluslararası hukukta uluslararası suç olarak kabul edilmesi önem taşımaktadır. Zira uluslararası suç, işlendikleri yer ve zamanda ulusal hukuk bunları yasaklamıyor ya da cezalandırmıyorsa hatta bunların işlenmesine göz yumuyor ya da hatta emrediyor olsa dahi bu suçlar cezalandırılabilir. Ancak sınır aşan suçların kovuşturulması ulusal hukuka dâhil edilmelerine ve o ulusun ceza kanunlarınca suç olarak düzenlenmiş olmalarına bağlıdır⁶⁵⁵. Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarının uluslararası suç örgütleri tarafından

652 Özmen, 2009: 4.

653 Gökbunar, 2010: 59.

654 Tezcan vd., 2009: 40-49.

655 Tezcan vd., 2014:41.

işlenmesine sık rastlanılmaktadır. Bu nedenle tüm ülkelere zarar veren bu suçların önlenmesi, cezalandırılabilmesi için uluslararası işbirliği gereklidir. Zira dünya üzerinde bazı uyuşturucu maddelerin kullanımının ve devlet gözetiminde ticaretinin serbest bırakıldığı ülkeler bulunmaktadır. Örneğin 2015 yılında Uruguay esrarı tamamen, Jamaika ise kısmen yasallaştırmıştır. Bolivya koka yaprağı piyasası kurmuştur. ABD'nin dört eyaletinde esrar yasallaşmıştır. Hollanda'da esrar belirli miktarlara kadar kafelerde dahi satışa sunulmaktadır⁶⁵⁶. Buna benzer hususlar dikkate alındığında dünya genelinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanımının ve ticaretinin yaygınlaşmasının önüne geçmek zorlaşacaktır. Zira uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti uluslararası suç sayılmadığından, bahsi geçen ülkelerin kendi iç hukuklarında yaptıkları bu düzenlemelere, diğer ülkelere müdahale edilemeyecektir.

Türk Ceza Kanunumuzda, 76. maddede düzenlenmiş soykırım suçu, 77. maddede düzenlenen insanlığa karşı suçlar, 79. maddede düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, 80. maddede düzenlenen insan ticareti suçları olmak üzere dört suç tipine yer verilmiş olup, buna ek olarak 78. maddede soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kurma ve buna üye olma suçuna yer verilmiştir. Bunlardan soykırım ve insanlığa karşı suçlar uluslararası hukukta uluslar arası suç olarak kabul edilmekteyken, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları uluslar arası suç olarak ele alınmamış, sınır aşan suç kabul edilmektedir⁶⁵⁷.

Tüm bu nedenlerle, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarıyla, dünya çapında etkili bir mücadele söz konusu olabilmesi için uluslararası hukukta, bu suçların da uluslar arası suç olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

3.3.2 Sosyolojik Boyut

İnsan sosyal bir varlıktır ve çevresiyle uyum içinde olabilmesi için akıl, ruh ve beden sağlığının yerinde olması şarttır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, insanın hem psikolojik hem de fiziksel sağlığının temel düşmanı olup, insanı ailesinden, çevresinden ve yaşadığı toplumdan koparan, sosyal hayattan ve gerçeklikten uzaklaştıran ve ölüme kadar götüren çok ciddi bir tehlikedir⁶⁵⁸.

Uyuşturucu bağımlılığının doğuştan gelen bir eğilim olduğu tartışmaları yapılmışsa da, günümüzde bir varsayım olmaktan öteye gidememiş, yapılan birçok araştırmayla bağımlılıkta

656 Bir Garip Dünya: Uyuşturucu ile Değil Uyuşturucu Karşıtlığı ile Mücadele Eden Ülkeler, <http://onedio.com/haber/bir-garip-dunya-uyusturucuyla-degil-uyusturucu-karsitligiyla-mucadele-eden-ulkeler-668844>, erişim tarihi: 20.03.2016.

657 Tezcan vd., 2014:48.

658 Solgun, 2002: 41.

toplumsal nedenlerin oldukça önemli olduğu vurgulanmıştır. Zira Alfred R. Lindesmith⁶⁵⁹ uyuşturucu bağımlılığında, sosyo-kültürel faktörlerin önemini yıllar önce yaptığı araştırmalar neticesinde tespit etmiş, özellikle afyon türevlerini örnek göstererek, bu maddeleri kullanan kişilerden neden bazıları bağımlı olurken diğerlerinin olmadığını kişinin içinde yaşadığı kültür çevresinden aldığı etkilerle açıklamıştır⁶⁶⁰.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin Dünya'nın en kar getiren ticareti olduğu açıklanmaktadır⁶⁶¹. Bu nedenle hem Dünya' da hem de Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ve ticareti gitgide artmaktadır⁶⁶². Şüphesiz ki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması çağımızın en büyük felaketlerinden biri sayılmaktadır⁶⁶³. Zira kullanan oldukça ticarete kaçınılmaz olacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanımı ile imal ve ticaretiyle mücadele, birçok bilim dalını ve disiplini ilgilendiren çok yönlü bir duyarlılığı gerektirmektedir. Zira uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, sadece münferit bir suç değildir. Pek çok suçun temelini oluşturduğu gibi, İnsanların işlemiş olduğu cinayet, hırsızlık, gasp, terörizm vb. gibi birçok suça da hem neden olur hem de kaynaklık eder. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, bağımlıya, aile hayatına, doğacak çocuklara, iş hayatına, ülke ekonomisine, toplumdaki ahlaki değerlere, toplum sağlığına ve sonunda verdiği maddi ve manevi çöküntüler düşünülecek olursa toplumları yıkıma, hatta devletleri savaşa götürecek kadar tehlikeli sonuçlar doğurmaktadır⁶⁶⁴.

Bu nedenle hukuk, kriminoloji, psikoloji, sosyoloji, tıp, kimya gibi her disiplin konuyu kendi alanı açısından inceleyip ele almaları ve işbirliği yapmaları gerekmektedir.

3.3.3 Kriminolojik Boyut

Kriminoloji, kelime anlamı ile 'suç bilimi' anlamına gelmekte olup, görevi, suçun, suçluluğun, suçlunun, suçlu topluluğunun, mağdurun ve sosyal kontrol organlarının araştırılmasıdır⁶⁶⁵. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kullanmanın, kriminolojiyi ilgilendiren yönü ise, bireyin vücudu üzerinde verdiği zararlardan ziyade kullanmanın ve bağımlılığın

659 Alfred R. Lindesmith, 1905-1991 yılları arasında yaşamış, İndiana Üniversitesi sosyoloji profesörüdür, https://en.wikipedia.org/wiki/Alfred_R._Lindesmith, erişim tarihi, 09.02.2016.

660 <http://www.edebiyatdergisi.hacettepe.edu.tr/index.php/EFD/article/viewFile/54/35>, erişim tarihi: 09.02.2016: 125.

661 <http://www.dicle.edu.tr/Contents/2e95c6df-fa20-43e0-a607-8d923472b2c0.pdf>, erişim tarihi: 09.02.2016: 179

662 Demirbaş, 2012: 350.

663 Dönmezer, 1994: 316.

664 Özmen, 2009: 41.

665 Demirbaş, 2012:50.

sosyal sonuçlarıdır⁶⁶⁶. Ceza hukukunda bir fiilin suç sayılarak cezalandırılmasının ölçüsü, o fiilin topluma zarar vermesi veya zarar tehlikesi doğurmasından kaynaklanmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında korunan değer, 5237 sayılı TCK’da düzenlendiği kısım dikkate alındığında, kamunun sağlığı olduğu görülmektedir. Zira bu suçla hem kullananların sağlıkları ciddi şekilde bozulmakta hem de uyuşturucu kullanmayan kişilerin de bu maddelere ulaşp, sağlıklarının bozulması tehlikesi ortaya çıkmakta olduğundan, aslında bu suçun mağdurlarının belirsiz olduğunu söyleyebiliriz⁶⁶⁷.

Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devletin temel ve en önemli görevlerinden biri toplumu oluşturan bireylerin insanca yaşamaları için zaruri ihtiyaçlarını karşılamaktır⁶⁶⁸. Yine bu görevler arasında toplumun yani oluşturan bireylerin sağlığını refahını sağlamak ve korumakta yer almaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının ve ticaretinin kişinin hem sağlığına hem sosyal hayatına hem de kişinin doğrudan ya da dolaylı olmak üzere yakınlarına ve sonuç olarak içinde bulunduğu topluma verdiği büyük zararlar düşünüldüğünde, bu felaketi önlemek ve mücadele etmek, sosyal hukuk devletinin temel amaç ve görevlerinden olmalıdır.

1982 Anayasasının 56/3. maddesine göre; *“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini geliştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet verilmesini düzenler”*.

Anayasanın 58/2. maddesinde ise; *“Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır”* denilmektedir.

Anlaşılabacağı üzere, devletin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden koruma yönünde düzenlemeler yapma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁶⁹.

Nitekim ülkemizde de bu maddelerin kullanılmasını ve ticaretiyle mücadele kapsamında ciddi adımlar atılmış ve atılmaya devam etmektedir.

Bireyin en temel hakları arasında, 1982 Anayasasının 17. maddesiyle güvence altına alınan yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünü koruma hakkı yer almaktadır. Bu sebeple devlet, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını, imal ve ticaretinin yapılmasını ve böylece toplumu oluşturan bireylerin sağlığına verilen zararların önlenmesini ve bireylerin vücut bütünlüğünün korunmasını sağlamakla görevlidir. Bu nedenle sosyal hukuk devletinin en

666 <http://www.dicle.edu.tr/Contents/2e95c6df-fa20-43e0-a607-8d923472b2c0.pdf>, erişim tarihi: 09.02.2016: 172.

667 Balcı, 2009: 109.

668 Balcı, 2009: 109.

669 Balcı, 2009: 110-111.

önemli araçlarından biri olan ceza hukuku uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını, imal ve ticaretini cezalandırmakla, toplumu oluşturan bireylerin hem fiziksel hem psikolojik sağlığıyla birlikte, sosyal yaşantısını da korumayı amaçlamıştır. Aynı zamanda ceza hukuku bireyin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü korumak zorundadır⁶⁷⁰. Zira toplumu oluşturan bireylerdir. Sağlıklı bireyler sağlıklı bir toplum oluşturur. Toplumlar ise bir ülkenin geleceğidir.

3.3.4 Suç Genel Teorisi Boyutu

Suç, tipe uygun, hukuka aykırı, kasten işlenen ve icrai nitelikteki insan davranışdır. Suçun oluşup oluşmadığını incelemek, unsurlarının ayrı ayrı incelenmesini gerektirmektedir. Zira ceza hukuku suç genel teorisini failin üzerine değil fiilin üzerine kurmaktadır⁶⁷¹.

Suç genel teorisinin konularını oluşturan hususlar, failin kusurlu sayılıp cezalandırılmasını gerektiren ve tüm suçlar için müşterek olan yasal unsurlardır⁶⁷². Daha açık bir ifadeyle suçun oluşması için zorunlu olan unsurları, suçun diğer hukuka aykırı fiillerden ne şekilde ayırt edileceğini, suçu ağırlaştıran ya da hafifletiren sebepleri inceler⁶⁷³.

5237 sayılı TCK' da, kasıtlı suçun unsurlarını tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak belirleyen, Alman hukukunda da egemen olan amaççı suç teorisinin etkileri görülmektedir⁶⁷⁴.

Cezalandırmanın amaçlarından birini hukuksal değerlerin korunması oluşturmaktadır. Hukuksal değerlerin korunması öğretisinin temelini de bireylerin özgürlüğü oluşturur. Bu özgürlüğün bireyin toplum içinde yaşayacağı bir özgürlük olduğu unutulmamalıdır. Bunun doğal sonucu olarak da toplum içinde yaşamak bireylerin yararına olarak bireyler arasında bu özgürlüğün karşılıklı sınırlandırılmasını gerektirebilecektir. Yani bireylerin toplum içinde barış ve huzur içinde, özgürlük ve eşitlikle, hukuksal değerleri ihlal edilmesinin önlenmesi için bazı davranışların yasaklanması ve bu normların da toplum içinde uygulanmasını gerektirmektedir⁶⁷⁵. Ancak ceza hukukunun başvurulması gereken son araç olduğu (ultima ratio ilkesi) unutulmamalıdır. Zira toplumsal düzenin korunması için medeni hukuk, idare hukuku, sosyal güvenlik hukuku gibi diğer araçlar yetersiz kaldığı ve ceza yaptırımına

670 Balcı, 2009: 111-113.

671 Özbek vd., 2014b: 205-206.

672 <http://www.hamidezafer.com/wp-content/uploads/.../44-Kusur-HZ-NC-AA-GP.doc>, erişim tarihi: 02.12.2016.

673 Demirbaş, 2013:191.

674 Özbek vd., 2014b: 205, 214-215.

675 Ünver, 2003: 1056.

başvurulması kaçınılmaz olduğu durumlarda, devlet otoritesi ceza hukukundan yararlanacaktır⁶⁷⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları açısından bakılacak olunursa, bu maddelerin kullanımına yapılan sınırlandırmalar, bireyin özgürlüğüne yapılan bir müdahale olarak değerlendirilemez. Zira toplumu oluşturan tüm bireylerin yararı için, bunu kullanmak isteyen bireyin kullanma özgürlüğü kısıtlanması gerekecektir. Toplum sağlığı ve refahı için bazı davranışların yasaklanması zorunludur. Bu nedenle bu maddelerin tehlikeleri dikkate alınarak kullanılması yasaklanmış, kullanılmasının doğal sonucu olan imali ve ticareti de yasaklanmış ve bu eylemler suç haline getirilmiştir.

676 Kangal, 2003:160.

SONUÇ

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanımı insanlık tarihi kadar eskidir. İnsanoğlu doğada bulunan ham halinde uyuşturucu veya uyarıcı etki doğuran bitkilerle tesadüfen tanıştıklarında, bu bitkilerin etkilerini fark etmişler ve çağın en tehlikeli zehiri olacağını bilmeden, bu bitkileri, acılarını dindirmek, yaralarını iyileştirmek, dinsel ayinlerinde kullanmak gibi birçok faaliyetlerine dâhil etmişlerdir. Hatta bazı medeniyetler, bağımlılık etkilerini ve tehlikelerini bilmeden kullanmaya başlamışlar, yarattığı etkileri nedeniyle de bu bitkileri kutsallaştırmışlardır. Kaldı ki halen günümüzde bazı inanışlarda uyuşturucu bitkilerin yapraklarının dinsel bir sembol olarak kullanıldığı görülmektedir.

Zamanla medeniyetlerin gelişmesi, toplulukların yerleşik hayatla birlikte sanayileşme sürecine girmeleri, gelişen ve değişen toplumla birlikte insanların sorunlarının da giderek büyümesi ve ağırlaşması gibi nedenler, insanları bu sorunlarla baş edebilmek için değişik çareler aramaya yöneltmiştir. Bunun bir sonucu olarak da bireyler, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle daha fazla haşır neşir olmaya başlamışlar, acılarını dindirmek, ruhsal boşluklarını doldurmak, dünya sorunlarından uzaklaşmak, daha iyi hissedebilmek gibi nedenlerle bu illete daha fazla yaklaşmışlardır.

Bu maddelerin kullanımının artmasıyla birlikte, bağımlılık yapıcı özellikleri nedeniyle, kullanıcılar tarafından bu maddeyi temin etme isteği ve talepleri de orantılı olarak artış göstermiştir. Talebin kaçınılmaz sonucu olarak da maddelerin ticareti ortaya çıkmıştır. Para kazanma hırsıyla yeni kazanç kapıları arayan bireyler, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti gibi son derece karlı ve devamlılığını garanti olarak gördükleri bu zehir ticareti sektörüne yönelmeye başlamışlardır. Ayrıca maddeyi kullananlar da, hem kendi ihtiyaçlarını karşılayabilme korku ve arzuları hem de maddeye ihtiyaç duyduklarında daha rahat ulaşabilme amaç ve istekleri nedeniyle, maddenin ticareti yoluna yönelmişlerdir. Tüm bu faktörlerle ne yazık ki zehir sektörü çığ gibi büyümeye başlamış ve günümüzde korkunç boyutlara ulaşmıştır.

Anlaşıldığı üzere maddeyi kullanan olduğu sürece maddenin ticareti de kaçınılmaz olacaktır. Bu maddelerin bağımlılık yapıcı özellikleri nedeniyle, maddeyi kullanan bireylerin bu maddeden kolay vazgeçemedikleri aksine sürekli dozajı arttırarak yeniden kullanmak istedikleri gerçeği düşünüldüğünde, maddenin ticaretinin ne denli büyüyebileceği tehlikesini açıkça göstermektedir.

Geçmişten günümüze bu denli büyüyen, çağımızın en büyük tehlikelerinden biri olarak görülen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ve ticareti ile mücadele etmek, bu

tehlikeyi çok değişik yönleriyle ele almayı gerektirmektedir. Özellikle bu mücadelede uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma eylemi, maddenin imal ve ticaretinden ayrı tutulamaz. Zira kullanan oldukça ticarete kaçınılmaz olacağından ilk adım olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının önüne geçmek en önemli basamak olacaktır. Bu süreçte de tedavi ve rehabilitasyon çalışmaları son derece önemlidir.

Bu nedenle ülkemizde, uyuşturucu ve uyarıcı madde bağımlılarına yardım edecek tıbbi kuruluşların ve bağımlılıkla mücadele konusunda hizmet verecek tedavi merkezlerinin yeterli sayıda ve yeterli donanıma sahip olmaları önem arz etmektedir. Bu gibi merkezlerin sayılarının artırılması, gerekli ve yeterli donanıma, teknik imkânlarla sahip hale getirilmesi gerekmektedir.

Bu maddelerin kullanımı ve ticaretinin önüne geçebilmek, çok yönlü çalışma ve tedbirleri gerektirmektedir. İlk adım toplumun en küçük yapı taşı olan ailede başlamaktadır. Ailelerin çocuklarını bu illetten uzak tutabilmeleri için gerekli eğitimi vermeleri, yeterli özen ve dikkati göstermeleri gerekmektedir. İkinci eğitim okullarda devam eder. Burada okuldaki idareci ve eğitimcilere önemli görevler düşmektedir. Yine devlet kurumlarının, özellikle tuzığa düşürülmek istenen okul çağındaki kitleyi korumak adına, okullarda ve okul çevrelerinde daha sağlam tedbirler almaları gerekmektedir. Yapılan araştırmalar uyuşturucu veya uyarıcı maddeye başlama yaşının özellikle okul çağı dediğimiz bu dönemde oldukça fazla olduğunu göstermektedir. Bunun sebebi olarak, bu çağıdaki çocukların dışarıdaki tehlikelere daha açık olmaları, güven duygularının fazlalığı nedeniyle kandırılmalarının daha kolay olması, yaptıklarının uzun vadedeki sonuçlarını düşünmemeleri ve kısa vadede aldıkları keyfi uzun vadeli risklere tercih etmeleri, karşılaştıkları tehlike ve sonuçları hakkında yeterince bilgi sahibi olmamaları veya yeterince ciddiye almamaları gibi sebepler sıralanabilir. Bu konuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda, özellikle çocukların bu tehlikeye çok daha açık ve risk altında olmaları dikkate alınarak yeni düzenlemeler getirilmiş, 188. madde de, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin okul ve çevrelerinde satılması hali ayrıca ağırlatıcı neden olarak yeniden düzenlenmiştir.

Bu suçla mücadelede önleme faaliyetleri de büyük önem taşımaktadır. Zira bağımlılık geliştikten sonra, bireyin tedavisinin oldukça güç olması önleme faaliyetlerine daha fazla önem verilmesini zorunlu hale getirmektedir. Ayrıca bağımlılığın önlenmesi ile daha birçok suçun işlenmesine de engel olunabilecektir. Çünkü bağımlılar, bu maddeleri bulabilmek, satın alabilmek için gerekli parayı sağlayabilmek amacıyla fuhuş, hırsızlık, kumar vb. birçok suçu işleyebilmektedirler.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle mücadele çok yönlü bir işbirliğini

gerektirmektedir. Zira sadece Türk Ceza kanunu veya diğer özel kanunlarla yapılan düzenlenmelerle tek başına etkili ve yeterli bir mücadele gerçekleştirilemez. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ve ticareti farklı disiplinleri ilgilendiren bir konudur. Örneğin maddenin üretimi ile ilgili konularda kimya, maddenin toplumda yayılması ile mücadelede sosyoloji, maddeyi kullananların tedavisi ve kullanımının önlenmesi ile ilgili konularda tıp, psikoloji, psikiyatri ve maddenin kullanımına, üretilmesine ve ticaretine ilişkin düzenlemeler ve yaptırımlar anlamında ise hukuk disiplininin yararlanılmaktadır.

Ulusal mücadele yine tek başına yeterli olmayacaktır. Bu nedenle bu suçla mücadele diğer devletleri işbirliğine yönlendirmiştir. Bu konuda, bu suçlarla mücadelede, ulusal düzenlemelerin yanında uluslararası alanda da birçok anlaşmaya imza atılmıştır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin bu denli yaygınlaşmasında en önemli ve temel sebeplerin başında ekonomik çıkarlar gelmektedir. Çok ilginç bir şekilde görülmektedir ki ekonomisi en düşük ülkeler yetiştirilmesi ve imalatı kolay olan uyuşturucu ile büyük ekonomik çıkarlar elde etmektedirler. Örneğin global eroin üretiminde Afganistan'ın %90 payının bulunduğu bilinmektedir. Ancak ekonomik anlamda güçlü olan ülkelerin de uyuşturucu ticaretine sıklıkla başvurduğu gözlenmektedir. Bu durumda bu tehlikenin, uluslararası alanda, sadece az gelişmiş ve fakir ülkelerin ekonomisinde değil, gelişmiş ve zengin ülkelerin ekonomisinde de önemli, yasadışı gelir kaynağı sıralamasında başı çektiği sonucuna ulaşabiliriz. Günümüzde uluslararası alanda Birleşmiş Milletler temsilcilikleri bu suçla mücadele için ülkelere işbirliği önermektedirler. İşbirliği teklif edilen ülkeler arasında Afganistan, Pakistan gibi ekonomisi kötü ülkeler yanında, gelişmiş ülkelerle de bu çalışmalar devam etmektedir.

Zehir ticaretinin bu denli çoğalmasının bir diğer sebebi de, diğer suçların işlenmesinde önemli bir gelir kaynağı olarak görülmesindendir. Bugün terör örgütlerinin başlıca geçim kaynakları arasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin geldiği bilinmektedir.

Yine teknolojik gelişmeler maddenin üretimini ve yayılmasını kolaylaştırmış ve hızlandırmıştır. Ülkemizin Dünya uyuşturucu rotalarından Balkan rotası olarak bilinen uyuşturucu geçiş güzergâhı üzerinde bulunması, uyuşturucu kaçakçılarının sıklıkla kullandığı bir güzergâh olmasına neden olmaktadır. Bu güzergâhtaki transit geçişlerin önüne geçebilmek için uluslararası istihbarat çalışmalarının da önemi büyüktür.

Bu suçlarla mücadelenin birçok özel kanunla düzenlenmesinin yanında, en etkili düzenlemelerin yer aldığı kanunumuz 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzdur. TCK'da özellikle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı, imal ve ticaretine ilişkin önemli düzenlemeler ve etkili cezalar yer almaktadır. Özellikle son yıllarda bu suçlarla ilgili cezalara

yapılan arttırmalarla bu mücadelede önemli adımlar atılmaya çalışılmıştır. Türk Ceza kanunumuzun 188. maddesinden başlamak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları düzenlenmiştir.

TCK'nın 188. maddesinin 1. fıkrası uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal, ithal ve ihracını, bir nevi 'ülke dışı' ticaret olarak da anılmakta olan ticaretini cezalandırmaktadır.

Maddenin 3. fıkrası, maddenin satışını, satışa arzını, bulundurulmasını, nakledilmesini, sevk edilmesini, depolanmasını, kabul edilmesini, başkasına verilmesini, satın alınmasını, yani bir nevi 'ülke içi' ticaretini cezalandırmaktadır. Ancak bu madde fıkrasında 'ticari amaçla' ifadesine yer verilmemiş olması, bu seçimlik hareketlerin bazıları açısından orantısız cezalara neden olacağından, yoruma bırakılmadan, bu ifadenin de eklenmesi yerinde olacaktır. Yine bu ibare getirildikten sonra, bu defa da ticari maksatla olmayan başkasına verme eylemi düzenlenmediğinden eylemin cezasız kalmaması adına, kullanma veya ticari amaçla olmadan başkasına uyuşturucu veya uyarıcı madde verme eylemi de ayrıca düzenlenmeli ya da TCK'nın 191. maddesine yeni bir fıkra olarak eklenmelidir. Bu maddeye 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı yasa ile eklenen ek madde ile, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması halinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezasının on beş yıldan az olamayacağı düzenlemesiyle, bu suçların hapis cezasının alt haddi on beş yıla çıkarılmıştır. Söz konusu düzenleme, uyuşturucu tacirlerinin, daha kolay kandırılmaya müsait olmaları nedeniyle, özellikle çocukları hedef almalarının önüne geçebilmek adına olumlu bir düzenlemedir.

Maddenin 4. fıkrasının a bendinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması ve yine aynı fıkranın b bendinde ise üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askeri 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, halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı düzenlenmiş, böylece bu suçlar açısından a bendine eklenen 'sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin' ibaresi ve eklenen b bendiyle yeni ağırlatıcı nedenler belirlenmiştir. Bu düzenlemeler oldukça yerindedir. Ancak özellikle a bendi ile sınırlı sayıda düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddeler dışında kalan ve en az bu maddeler kadar tehlikeli olan diğer maddelerin, ceza arttırımına neden olmayacak olması, madde düzenlemesinin amacına ulaşması yönünden bir eksikliklerdir.

Maddenin 5. fıkrasında 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle, yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün

faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezanın bir kat arttırılacağı hükmünün getirilmesi ile amaçlanan daha etkin bir mücadeledir. Zira, bu suçların bu şekilde işlenmesinin yarattığı kolaylık ve bununla bağlantılı olarak da mücadelenin daha da zorlaşması toplum üzerindeki tehlike boyutunu arttırmaktadır. Ancak burada dikkati çeken, madde metninde geçen ‘yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçlar’ ibaresi ile sadece, TCK’nın 188. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında yer alan suçların kastedildiği, 7. fıkrayı kapsamadığıdır. Bu nedenle beşinci fıkranın 7. fıkradan sonra gelecek şekilde düzenlenmesi veya madde metnine 7. fıkrayı da içine alacak şekilde ibarelerin eklenmesi öğretideki tartışmaların önüne geçebilecektir.

Maddenin 6. fıkrasında, üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanabileceğinin yanı sıra, verilecek cezanın yarısına kadar indirilebileceği düzenlenmiş, hakime hafifletici nedenin uygulanması için takdir yetkisi verilmiştir.

Maddenin 7. fıkrasında yer alan, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal etmek, imal etmek, satmak, satın almak, sevk etmek, nakletmek, depolamak veya ihraç etmek, yine suç olarak düzenlenmiştir.

Maddenin 8. fıkrasında, 188. maddede tanımlanan suçların, tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, cezanın yarı oranında arttırılacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bu mesleğe sahip kişilerin bu suçu işlemelerinin diğer mesleklerden olan kişilere göre daha kolay olması tehlike boyutunu arttırdığından, bu mesleklerle ayrıca cezada artırım uygulanması doğru bir uygulamadır. Ancak fıkra metninde, bu mesleklerin tek tek sayılması, birbirine çok yakın meslekler söz konusu olduğunda, arttırımın uygulanıp uygulanmayacağı tereddütünü yaratmaya ortam hazırlamıştır.

TCK’nın 190. maddesi uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçunu, 191. maddesi kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak suçunu düzenlemiştir.

TCK’nın 192. maddesi ise, TCK’nın 188. ve 191. maddelerinde düzenlenen suçlar ile ilgili etkin pişmanlık hükümlerini düzenlemiştir. 192. Maddenin 1. ve 3. fıkralarındaki düzenleme için söylenebilecek husus, madde metninde geçen ‘ve’ bağlacının kaldırılarak ‘veya’ bağlacı getirilmesi, böylece madde metninde geçen hareketlerin hepsinin ayrı ayrı seçimlik hareket oluşturmasının ve kişinin bu seçimlik hareketlerden en az birini yerine getirirse dahi, bu kurumdan yararlandırılmasının sağlanması olmalıdır. Bunun yanında da, 192/1. fıkrasına ek bir cümle

getirilerek; ‘suç ortaklarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerden herhangi birini bilerek veya isteyerek gizlediği tespit edilen kişi hakkında iş bu fıkranın 1. cümle hükmü uygulanmaz veya uygulanmaktan vazgeçilir’ ek cümlesi getirilerek bir nevi kişinin bilerek susmasının ve eksik bilgi vermesinin önüne geçilmeye çalışılmalıdır.

Sonuç olarak Dünya genelinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kaçakçılığı her geçen gün daha da yaygınlaşmaktadır. Uluslararası camia her ne kadar bu alanda etkin mücadelede bulunsa da uyuşturucu veya uyarıcı madde üretimi ve kaçakçılığı ile mücadelede yeterli başarıya ulaşılamamasında, üretici ve dağıtıcı ülkelerin ve bu maddelerin transit olarak geçtiği ülkelerin çıkarlarının ve bu çıkarları insanların yok olmasına tercih etmelerinin etkisi büyüktür. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kötüye kullanılmasının önüne geçebilmek için ulusal ve uluslararası alanda birçok çalışma yapılmakta ise de, bu denli ciddi boyutlara ulaşmış bir suçla mücadele için, dağınık şekilde bulunan birçok değişik mevzuatlardaki tüm düzenlemelerin, tek bir mevzuat altında toplanarak yeniden düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akkaya Ç., (2013) Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2.Baskı, Adalet Yayın, Ankara.
- Aydın M. A., (2013) Türk Hukuk Tarihi, 10. Baskı, Beta Yayınları, Ekim, İstanbul,.
- Artuk M. E., Gökçen A., Yenidünya A. C., (2009) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 4.Cilt, Ankara.
- Balcı M., (2009) Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.
- Bilka (Bilge Kadın Araştırma Merkezi), (2008) Uyuşturucu Raporu.
- Çalı H. H., (2012) Türkiye’de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 16 (1): 37-56.
- Çetin F., (2007) ‘1992-2006 Yılları Arasında Uyuşturucu ve İnsan Kaçakçılığı Yönünden, Türkiye Cumhuriyeti Polis Teşkilatı ve Yabancı Devlet Polis Teşkilatları Arasındaki Adli Yardımlaşmalara AB Sürecinin Etkileri’, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Demirbaş T., (2012) Kriminoloji, Seçkin Yayıncılık, Ekim, Ankara.
- Demirbaş T., (2013) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.
- Doğan Karakaş F., (2015) Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, Ocak, İstanbul.
- Dönmezer S., (1994) Kriminoloji, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Dursun H., Ekonomik Suçlar ve Türkiye'deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri.
- Ebu Zehra M., (1994) İslam Hukukunda Suç ve Ceza (Eserin Orijinal Adı, el-Cerime ve'l-Ukuba fi Fıkhı'l-İslam), Kitabevi, İstanbul.
- Ergül E., (1977) Hukuki, Adli, Tıbbi, Kriminolojik, Aktüel Boyutları ve İlgili Mevzuatıyla Uyuşturucu Maddeler ve Suçları, Ankara.
- Erturhan S., (2008) İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, Rağbet Yayınları, İstanbul.
- Evik S. V., (2004) Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, 1. Bası, Beta Yayıncılık, Ocak, İstanbul.
- Gökbunar A. R., (2010) Organize Suçlarla Mücadelede Sivil Silah: Vergi, Maliye ve Hukuk Yayınları, Nisan.
- Gümüş A. M., (2013) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Günel Yılmaz H., (1976) Uyuşturucu Madde Suçları, Kazancı Yayınları, Ankara.
- Günay E., (2001) Uyuşturucu Madde Suçları ve Cezaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Temmuz, Ankara.

- Günay E., (2006) Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Seçkin Yayınevi, Şubat, Ankara.
- Gündel A., (2009) 5237 sayılı TCK' da Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Güngör Ş. ve Kınacı A., (2001) Öğreti ve Uygulamada Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Yetkin Kitapevi, Ankara.
- Hafizoğulları Z. ve Özen M.,(2012) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar , US-A Yayıncılık, Ağustos, Ankara.
- Kangal T. Z.(2003) Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ocak, Ankara.
- Karaman H., (2012) Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi, 9. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul.
- Kelebekoğlu H. Madde Kullanım Bozuklukları, Blok.
- Koca M. ve Üzülmaz İ. (2009) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ekim, Ankara.
- Kurt Ş., (1992) Uygulamada Uyuşturucu Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, Kazancı Kitap, İstanbul.
- Kurt Ş. ve Kurt E., (2007) Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Öner M. Z., (2010) Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları, Hakemli Makale, TBB Dergisi, (88).
- Özbek V. Ö. Kanbur M. N., Doğan K., Bacaksız P. ve Tepe İ., (2014a) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Seçkin-Hukuk, Eylül, Ankara.
- Özbek V. Ö. Kanbur M. N., Doğan K., Bacaksız P. ve Tepe İ., (2014b) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Seçkin-Hukuk, Eylül, Ankara.
- Özdabakoğlu E. H., (2001) Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi,.
- Özgenç İ. (1996) Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, 1. Baskı, İmaj Ofset, Haziran, İstanbul.
- Özgenç İ., (2002) Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran, Ankara.
- Özgenç İ., (2014) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Hukuk, Eylül, Ankara.
- Özmen Ö., (2009) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimleri Enstitüsü.

- Özütürk N., (1970) Türk Ceza Kanununun Şerhi ve Tatbikatı, 2. Bası, İstanbul.
- Solgun S., (2002) Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı ve Alternatif Çözüm Önerileri, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Muğla.
- Soyaslan D., (2012) Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara.
- Soyaslan D., (2015) Kriminoloji, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Şen E. ve Aksüt E., TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları, Makale.
- Tekin N., (2009) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal ve İhraç Etmek ile, Satmak, Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları, TAHD, Yıl: 4, (37), Eylül.
- Tezcan D., Ruhan E. M., ve Önok R. M., (2009) Uluslar arası Ceza Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak, Ankara.
- Tezcan D. ve Ruhan E. M., Önok R. M., (2014) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Seçkin-Hukuk, Eylül, Ankara.
- Tuncer A., (2011) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü.
- Uyar H., (2015) Büyük Eksikliğimiz Uçucu Madde Bağımlılığı (Tiner, Bally, Çakmak Gazı vs.) Sorunu.
- Üçok C., (2011) Mumcu A., Bozkurt G., Türk Hukuk Tarihi, 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ünver Y., (2003) Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak, Ankara.
- Yaşar O., Gökcan H. T., Artuç M., (2010) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt IV (Madde 147-204), Ankara.
- Yaşar Y., (2006) Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Cezayı Etkileyen Bir Kısım Ağırlaştırıcı Nedenlerin Yeni TCK'ya Göre Değerlendirilmesi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mart, (49).
- Yaşar Y., (2012) Öğreti ve Yargıtay Uygulamalarına Göre Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Temini ve Ticareti Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yenisey F., (1988) Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, Beta, İstanbul.
- Yenisey F., (1983) Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü, Dicle Üniversitesi Rektörlüğü, 05.05.1983 Tarihli Panel Metni.
- Yolcu F., (2015) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara.

Yokuş Sevük H., (2007) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yurtcan E., (2015) Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları, Adalet Yayınevi, Eylül Ankara.

Zafer H., Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu.

Zafer H., Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı.

İnternet Kaynakları

<http://www.adalet.org>, (erişim tarihi: 25.12.2015)

<http://www.Tdk.Gov.Tr>, (erişim tarihi: 07.11.2015)

<http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 17.10.2015)

<http://www.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 26.11.2015)

<http://www.tr.wikipedia.org>, (erişim tarihi: 09.02.2016)

<http://www.aljazeera.com.tr>, (erişim tarihi: 06.11.2015)

<http://www.hayatboyusevgi.com/tr>, (erişim tarihi: 12.07.2015)

<http://www.youtube.com>, (erişim tarihi: 06.12.2015)

<http://www.hukukihaber.net>, (erişim tarihi: 28.11.2015)

<http://www.radikal.com.tr>, (erişim tarihi: 06.12.2015)

<http://www.islamidavet.com>, (erişim tarihi: 06.12.2015)

<http://www.drug.addictionblog.org>, (erişim tarihi: 25.12.2015)

<http://www.trtturk.com>, (erişim tarihi: 06.12.2015)

<http://www.moonpolice.us>, (erişim tarihi: 06.12.2015)

<http://www.savasbaytok.av.tr>, (erişim tarihi: 31.01.2016)

<http://www.turkhukuk sitesi.com>, (erişim tarihi: 21.02.2016)

<http://www.dicle.edu.tr>, (erişim tarihi: 09.02.2016)

<http://www.edebiyatdergisi.hacettepe.edu.tr>, (erişim tarihi: 09.02.2016)

<http://www.kararara.com>, (erişim tarihi: 21.02.2016)

<http://www.e-akademi.org>, (erişim tarihi: 22.02.2016)

<http://www.hastalikvetedavisi.net>, (erişim tarihi: 14.02.2016)

<http://www.bilka.org.tr>, (erişim tarihi: 11.12.2015)

<http://bilmiyorsanogren.com>, (erişim tarihi: 14.02.2016)

<http://hadcezasi.nedir.com/>, (erişim tarihi: 19.02.2016)

<http://blog.milliyet.com.tr>, (erişim tarihi: 21.02.2016)

<http://uyusturucuno.blogspot.com.tr>, (erişim tarihi: 21.02.2016)

<http://arsiv.sabah.com.tr>, (erişim tarihi: 21.06.2016)

<http://onedio.com>, (erişim tarihi: 20.03.2016)
<http://hamidezafer.com>, (erişim tarihi: 02.12.2016)
<http://aragec.com>, (erişim tarihi: 06.12.2015)
<http://ozgurduvar.com>, (erişim tarihi: 06.12.2015)
<https://tez.yok.gov.tr>, (erişim tarihi: 01.06.2015)
<http://eczacilik.istanbul.edu.tr>, (erişim tarihi: 08.02.2016)
<http://en.wikipedia.org>, (erişim tarihi: 09.02.2016)
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, (erişim tarihi: 05.12.2015)
<http://uyusturucu.zararlari.com>, (erişim tarihi: 23.12.2015)



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI : Fatma Tülay ABAY

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Fatih Süper Lisesi, Diyarbakır, 2001

Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü,
Antalya, 2005

Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku
Ana Bilim Dalı, Antalya, 2016

Tez Konusu : Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin
Ticareti Suçu (TCK m. 188/3)

Yabancı Dil : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar : Serbest Avukatlık

E-Posta : avfatmatulayabay@hotmail.com