

Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu

Cansın Baran Papila

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK

TEZ DANIřMANI

Dr. Öğr. Üyesi Ragıp Barış Erman

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

ŞUBAT, 2021

Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu

Cansın Baran Papila

YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU

TEZ DANIřMANI

Dr. Öğr. Üyesi Ragıp Barış Erman

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

ŞUBAT, 2021

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

09/02/2021

Cansın Baran Papila

ÖZET

Türk Ceza Kanunu m. 188’de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yasadışı bir şekilde uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticaretinin kamu sağlığına verdiği zarar sebebiyle, ilgili eylemlerin ağır bir şekilde cezalandırılmasını öngörmektedir.

Devlet ve onun sükeleri bu suçla mücadele açısından en etkin kurumdur. Terör örgütlerinin en önemli finansman kaynağı bu suç ile elde edilen gelir olduğundan devlet bu suç hakkında mevzuatta ayrıntılı düzenlemeler yer vermiştir.

Çalışmamızda, ulusal ve uluslararası anlamda kullanımı yoğun olan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yasadışı ticareti Türk Ceza Hukuku bağlamında incelenmiştir. Araştırmamız akademik çerçevenin yanında suçla mücadele açısından soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki uygulamalara geniş çapta yer verilmiştir. Bunun yanında, suçun tarihsel gelişimine ve yer mevzuatın düzenlenmesine esas oluşturan uluslararası sözleşmelerin incelemesi ayrıntısıyla yapılmış, maddenin eksik kaldığını düşündüğümüz noktalarını giderebilecek fikirler ortaya konulmuştur.

ABSTRACT

It is a well-known fact that drugs or stimulants are no longer a national problem, but have gained an international identity. Since these substances pose many risks to the welfare of the people of the world, countries have enacted laws and tried to take measures within their own bodies. Although this issue is also valid for our country, illegal use and trade of drugs and stimulants cannot be prevented. On the contrary, crimes related to the manufacture, trade and use of these substances and aftershocks caused by this act cannot be prevented.

Crimes related to drugs and stimulants and the penalties given for these crimes are regulated in articles 188, 190 and 191 of the Turkish Penal Code. The production and trade of drugs and stimulants, facilitation of the use of these substances, taking or keeping drugs or stimulants without any commercial purpose are defined as crimes. In addition, Article 189 of the Law provides for the application of security measures to legal entities, and Article 192 regulates effective repentance for drug and stimulant crimes.

This study evaluates the Turkish Penal Code together with other laws, regulations and international conventions enacted in order to effectively fight drugs or stimulants. The Supreme Court decisions were also included in this study in order to demonstrate the implementation of the aforementioned rules and to shed light on some issues where unity could not be achieved in practice.

Key words: Narcotic and stimulative drugs and psychotropic substances, producing, trading, effective repentance, joinder of crimes.



Rahmetli dedelerim Ahmet Kılıç ve Av. Kamil Papila'nın aziz hatıralarına

Birikimini ve desteğini esirgemeyerek bu çalışmanın ortaya çıkmasına katkı sunan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Rağıp Barış Erman ile yol gösterici önerileriyle ilerlememi sağlayan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Onur Özcan, Doç. Dr. Pınar Memiş Kartal ve Arř. Gör. Eřref Barış Börekçi'ye teşekkürlerimi sunarım.

Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI.....	I
ÖZET	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR.....	X

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE KAVRAMI, SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ, MEVUZATIMIZDAKİ YERİ VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

1.1 Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde	2
1.1.1 Kavram ve Sınıflandırma.....	2
1.1.2 Kanunilik İlkesi ve Sayma Yöntemi.....	4
1.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçunun Ülkemiz Açısından Tarihsel Gelişimi.....	5
1.3 Uluslararası Sözleşmeler.....	8
1.3.1 Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi.....	11
1.3.2 1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme	13
1.3.3 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin 1988 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	14
1.3.4 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.....	15
1.4. Suçun Mevzuatımızdaki Yeri	16
1.4.1 ETCK ile TCK'nın Karşılaştırılması	16
1.4.2 Türk Ceza Kanunu dışındaki Yasal Düzenlemeler.....	18
1.4.2.1 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu	18
1.4.2.2 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....	18
1.4.2.3 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun	20
1.4.2.4 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu	21
1.4.2.5 3298 Sayılı Uyuşturucu Maddeler ile İlgili Kanun	21
1.4.2.6 5584 Sayılı Posta Kanunu	22
1.4.2.7 4208 Sayılı Kara paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun	22

1.4.2.8 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu	23
1.4.2.9 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun	23

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARI (TCK m.188)

2.1 Genel Açıklamalar	24
2.2 Korunan Hukuksal Değer	28
2.3 Suçun Maddi Konusu.....	30
2.4. Fail	34
2.5. Mağdur.....	35
2.6. Suçun Maddi Unsuru	36
2.6.1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal veya İhraç Etmek	38
2.6.1.1 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal etmek	39
2.6.1.2 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İthal etmek	41
2.6.1.3 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İhraç etmek	45
2.6.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satma, Satışa Arz Etme, Başkalarına Verme, Sevk Etme, Nakletme, Depolama, Satın Alma, Kabul Etme ve Bulundurma (TCK m. 188/3)	47
2.6.2.1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satma	48
2.6.2.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satışına Arz Etme	50
2.6.2.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi Başkalarına Verme.....	51
2.6.2.4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi Sevk Etme ve Nakletme.....	52
2.6.2.5. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Depolama	54
2.6.2.6. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alma	55
2.6.2.7. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kabul Etme	56
2.6.2.8. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bulundurma	57
2.6.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Etki Doğurmamakla Birlikte, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Üretiminde Kullanılan ve İthal veya İmali İzne Bağlı Olan Maddeleri İmal ve İhraç, Satma, Satın Alma, Sevk Etme, Nakletme ve Depolama (TCK m. 188/7)	59
2.7. Suçun Manevi Unsuru.....	60
2.8. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN AĞIRLAŞTIRICI, HAFİFLETİCİ ÖZELLİKLERİ VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.1. Suçu Ağırlaştıran Nitelikli Haller	67
---	----

3.1.1 Uyuşturucu Madde Ticareti Fiilinin Muhatabının Çocuk Olması.....	67
3.1.2 Suçun Maddi Konusunun Eroin, Kokain, Morfin ve Baz Morfin Olması ...	68
3.1.3 Okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi (TCK m. 188/4-b)	69
3.1.4 Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından veya Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (188/5)	71
3.1.5. Suçun Belirli Meslek Gruplarına Mensup İnsanlar Tarafından İşlenmesi ..	73
3.2. Suçun Hafifleten Nitelikli Haller	75
3.2.1. Suçun Maddi Konusunun Üretimi Resmi Makamların İznine veya Satışı Yetkili Tabip Tarafından Düzenlenen Reçeteye Bağlı ve Uyuşturucu veya Uyarıcı Etki Doğuran Her Türlü Madde Olması (TCK m. 188/6)	75
3.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	76
3.3.1. Teşebbüs	76
3.3.2. İştirak	86
3.3.3. İçtima	89

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARINDA YARGILAMA HUKUKU

4.1. Soruşturma ve Kovuşturma.....	93
4.2 Koruma Tedbirleri	95
4.2.1. Tutuklama ve Adli Kontrol.....	96
4.2.2. İletişimin Denetlenmesi	98
4.2.3 Arama ve Elkoyma	100
4.2.4 Gizli Soruşturmacı	103
4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	105
4.4. Cezai Yaptırım	107
4.5. Mahsup Uygulaması	109
4.6. Dava ve Ceza Zamanaşımı.....	112
4.7. Müsadere ve İmha.....	113
4.8 Tüzel Kişiler Açısından Güvenlik Tedbiri Uygulaması	116
4.9. Etkin Pişmanlık	118
4.9.1 Cezayı Kaldıran Etkin Pişmanlık (TCK m. 192/1).....	119
4.9.1.1. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmali ve Ticareti Suçlarına İştirak Etmiş Olmak.....	120

4.9.1.2. Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmadan Önce Failin Haber Vermesi	121
4.9.1.3. Verilen Bilginin Suç Ortaklarının Ortaya Çıkmasına veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Yakalanmasını Sağlamış Olması	123
4.9.2. Cezayı Azaltan Etkin Pişmanlık (TCK m. 192/3)	124
4.9.2.1. Fail, Etkin Pişmanlığını Suçun Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmasından Sonra, Ancak Mahkemece Hüküm Verilmeden Önce Göstermesi	125
4.10. Sonuç.....	126
4.11. Kaynakça.....	132



KISALTMALAR

Age: Adı geçen eser

AÜSBF: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

bkz: Bakınız

BK: Türk Borçlar Kanunu

C: Cilt

CD: Ceza Dairesi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

E: Esas

E.T. : Erişim Tarihi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K: Karar

m.: Madde

No: Numara

OYUTAK : Yakın ve Orta Doğu Yasadışı Uyuşturucu Ticareti Alt Komisyonu

S: Sayı

s: Sayfa

T: Tarih

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TCK: Türk Ceza Kanunu

eTCK: Eski Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TMK: Terörle Mücadele Kanunu

Yar.: Yargıtay

Yön: Yönetmelik

YCGK: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

UNODC : Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi

UMK : Uyuşturucu Maddeler Komisyonu

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı



GİRİŞ

Günümüzde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, ülkelerin ulusal problemi olmaktan çıkmış uluslararası bir problem haline gelmiştir. Özellikle terör örgütlerinin bu yasa dışı ticaretten elde ettikleri yüksek miktardaki gelirler birçok toplumsal, siyasi ve ekonomik sorunların da doğmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla bu sorun sıradan uyuşturucu satıcılarının ve kullanıcılar ile mücadelenin de ötesinde çok boyutlu bir sorun haline gelmiştir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde, dünya insanların geleceği için birçok risk oluşturduğundan, vatandaşlarını doğacak tehlikelerden korumak adına her devlet, kendi toplum yaşayışına uygun yasalar çıkarmış ve önlem almaya çalışmıştır. Bu hususta onlarca uluslararası sözleşme ve protokol imzalanmıştır. Elbette bu husus ülkemiz için de geçerlidir. Tüm bu aksiyonlara rağmen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yasa dışı kullanımının ve ticaretinin önüne geçilememektedir. Tam tersine bu maddelerin imali, ticareti ve kullanımına ilişkin suçlar günbegün artmakla beraber bu eylemin sebep olduğu artçı suçların da önüne geçilememektedir.

Türkiye'nin dünya uyuşturucu trafiğindeki jeopolitik konumu göz önüne alındığında, uyuşturucu madde kullanımındaki oran özellikle gençler arasında son yıllarda giderek artmıştır. Konunun bu nedenle önem arz etmesi bu konuda bir çalışma yapılmasını kaçınılmaz hale getirmiştir.

Çalışmamız, Türk Ceza Kanunu başta olmak üzere, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile mücadeleyi etkin bir şekilde yürütmek adına çıkarılan diğer kanunlar, yönetmelikler ve uluslararası sözleşmeler birlikte değerlendirilmiştir. Tezimizde özellikle Yargıtay kararları başta olmak üzere birçok kitap, tez, makale, dergi ve internet kaynaklarından faydalanılarak uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları itina ile incelenmiştir.

Tezimiz dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Uyuşturucu ve uyarıcı madde kavramı, suçun tarihsel gelişimi ve birtakım sözleşmeler; ikinci bölümde TCK'nın 188. maddesinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti teşkil eden fiillerin tipikliği incelenmiştir. Üçüncü bölümde bu fiillerin özel görünüş biçimleri dördüncü bölümde ise suça ilişkin etkin pişmanlık hallerine yer verilmiştir.

Cansın Baran Papila

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE KAVRAMI, SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ, MEVUZATIMIZDAKİ YERİ VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

1.1 Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde

1.1.1 Kavram ve Sınıflandırma

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler genellikle kullanan kişi üzerinde doğurduğu etkiler baz alınarak tanımlanmışlardır. Tıbbi anlamda uyuşturucu madde, bünyeye alınması halinde sinir sistemine etki ederek duyarlılığı azaltan ya da yok eden¹, düşünsel etkinliğin azaltan, bilinç bulanıklığı, uyku hali, bilinç bulanıklığı ve kasların gevşemesi gibi etkilere sebep olan maddeyi tanımlarken; uyarıcı madde ise herhangi bir organı ya da işlevi uyaran maddeyi ifade etmektedir.²

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ceza hukuku kapsamındaki anlamı ise tıbbi amaçlar dışında kullanıldığı taktirde kişi açısından suç konusu teşkil edebilecek maddelerin tümüdür. Başka bir deyişle, tıbbın tedavi amacıyla kullanılmasına izin verdiği hallerin dışında uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin organizmaya zarar verecek şekilde, aşırı dozda, keyfiyete varacak bir şekilde kullanılması halinde ceza hukukunun çatısı altına girdiği kabul edilir.³

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler hem bitkisel hem de sentetik nitelikte olabilmektedir. Günel, tabii (doğal) uyuşturucular⁴ (narkotikler) ve sentetik uyuşturucular⁵ (psikotrop) şeklinde bir ayrıma gitmiştir.⁶ Uyarıcı madde kavramının mevzuatımıza sonradan girmesiyle günümüzde doktrin, doğal uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ve sentetik uyuşturucu ve uyarıcı maddeler olarak iki ayrı başlık altında

¹ Cumhuriyet Ansiklopedisi, C.11, İstanbul, 1968, s. 3242.

² Büyük Larousse-Sözlük ve Ansiklopedi. C.18, S.11996; Handan Yokuş Sevük, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara, 2007, s. 21-22.

³ Şahin Kurt, Ela Kurt., Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 1.

⁴ Doğal bitkilerden elde edilen uyuşturucu maddeler anlamına gelmek olup tipik örnekleri afyon, esrar, morfin olarak sayılabilir.

⁵ Birçok maddenin kimyasal işlemlere tabi tutularak elde edilen uyuşturucu maddelere verilen addır. Örnek olarak halüsinojenler, Stimülantlar, trankilizanlar ve depresanlar bu maddelere örnek olarak verilebilirler.

⁶ Yılmaz Günel, Uyuşturucu Madde Suçları. Ankara, 1976, s. 1.

sınıflandırma yöntemini tercih etmektedir. Birçok sınıflama çeşidi olup bu sınıflamalarda genel olarak uyuşturucu maddeler uyarıcı maddelerin kapsamı altında gösterilmiştir.⁷

Dünya Sağlık Örgütü, maddelerin bağımlılık biçimine göre uyuşturucu maddeleri sınıflandırmayı tercih etmektedir: 1) Morfin (opioid) tipi bağımlılık yapan maddeler: Afyon, morfin eroin; 2) Barbitürat tipi bağımlılık yapan maddeler: Barbitüratlar, bazı uyku ilaçları, benzodiazepinler, 3) Kokain tipi bağımlılık yapan maddeler: Koka ve kokain; 4) Cannabis (esrar) tipi bağımlılık yapan maddeler: Esrar, marihuana, 5) Halisülojen tipi bağımlılık yapan maddeler: LSD, meskalin; 6) Khat tipi bağımlılık yapan maddeler; 7) Amfetaminler; 8) Uçucu solvent tipi bağımlılık yapan maddeler: Eter, kloroform, benzin, benzol, tiner.⁸

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin mutlak bir tanımı olmadığı gibi bunların nelerden ibaret olduğu ve hangi maddenin hangi sınıfa dahil olduğuna ilişkin bir tanımlama yapmak oldukça zordur. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler ile belli bir zemine oturtulmayan başlanılan 20. Yüzyılın ilk yarısında uyuşturucu maddelerin sınırlı sayıda bulunması onları tanımlamayı da kolaylaştırmasının aksine günümüzde çeşitli maddelerin günbegün ortaya çıkması onları tanımlamayı ve sınıflandırmayı bir hayli zorlaştırmaktadır. Ancak, 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair TEK Sözleşmesi, 1971 tarihli Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Türkiye’de dahil olmak üzere üye diğer taraf devletler uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri tanımlarken ve sınıflarken bu sözleşmelerden yararlanmaktadır.⁹ İleriki başlıklarda bu sözleşmelerin hükümlerine yer verilip incelenecektir.

⁷ Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler fizyolojik etkilerine, elde ediliş biçimlerine, sert veya yumuşak oluşlarına, bağımlılık biçimlerine, köklerine ve şekillerine göre sınıflandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ece Selbes, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, Ankara, 2017, s. 10.

⁸ Şener Güngör – Ali Kınacı, Öğreti ve Uygulama Boyutu ile Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Ankara, 2001, s. 46.

⁹ Selbes, s. 9.

1.1.2 Kanunilik İlkesi ve Sayma Yöntemi

5237 sayılı TCK'nın 2. maddesine göre kimse kanunların açıkça suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağı gibi yasalarda öngörülmeleyen cezalardan başka bir ceza ile cezalandırılmaz. Buna suçta ve cezada kanunilik ilkesi denmektedir. Anayasamızın 38. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7/1. Maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası sözleşmenin 15. Maddesi ile yasama organı dışında hiçbir organın suç ve ceza kuralı öngöremeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹⁰

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin sınırlı olmaması sorunu doktrinde kanunilik ilkesini tartışılmaya müsait hale getirmektedir. Gerek ulusal gerek ise uluslararası hukuk uygulamasında doğrudan suçun konusunun ne olduğuna ilişkin bir tanım vermek yerine nelerin uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kapsamı içine alındığı tablolar ve listelemeler şeklinde düzenlenerek sayma sistemi yolu izlenmektedir.¹¹ Yeni bir uyuşturucu türü ortaya çıktığında ya da mevcut bir uyuşturucu türünün listeye eklenmesi uygun bulunduğu ülkeler kendi kanunlarında yer alan düzenlemelere göre bu listelere eklemeler yapmaktadır. Ülkemiz hukuku açısından değerlendirecek, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğundan bahisle bu sözleşmelere eklenen her bir yeni uyuşturucu ya da uyarıcı madde, konusunu oluşturacağı suçlar açısından kanunilik ilkesi gözetilirken göz önüne alınacaktır.

Kimi ülkeler kendi mevzuatlarında uyuşturucu ve uyarıcı maddenin tanımlamasına yer vermediği gibi onları saymakla yetinmiş olmakla birlikte kimi ülkeler ise hem tanımlamış hem de söz konusu maddelerin neler olduğunu saymıştır. Alman hukuku, 1 Mart 1994 tarihli Uyuşturucu Maddeler Kanunu'nun 1. Maddesinde uyuşturucu maddeleri 3 grup liste haline getirmiş ve tek tek sayma yoluna gitmiş olup Eyalet Temsilcileri Meclisinin rızasıyla hükümetin söz konusu listelerin içeriğini değiştirme yetkisi vardır.¹² İngiltere'deki düzenlemeye göre ise 1971 tarihli Uyuşturucu Maddelerin Suiistimali Hakkında Kanuna göre uyuşturucu maddeler zararlarına göre üç ana gruba ayrılmıştır. A grubunda 1961 TEK sözleşmesi ile denetim altına alınan eroin, morfin, kokain, afyon, enjekte edilebilen anfetamin, LSD, meskalin; B grubunda

¹⁰ Mert Asker Yüksektepe, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, 1. Baskı, Şubat, 2020, s. 20.

¹¹ Yokuş Sevik, s. 23.

¹² Age.

esrar, esrar reçinesi, kodein, ağızdan alınabilecek amfetamin gibi maddeler; C grubunda ise hafif içerikli stimulantlar yer almaktadır.¹³ İsveç ise uyuşturucu maddeleri ismen tespit etmesinin yanında ayrıca uyuşturucu maddeyi tanımlamıştır.¹⁴

Tezimizin geri kalanında ayrıntısıyla açıklanacağı üzere Ülkemiz ise sayma yöntemini benimsememiş olup uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri tanımlama yoluna da gitmemiştir.

1.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçunun Ülkemiz Açısından Tarihsel Gelişimi

Türkler hayatlarını göçebe olarak sürdürmelerinin bir sonucu olarak tarımla uğraşmamışlar ve doğal olarak yerleşik hayata geçmiş başka kültürler ile etkileşimleri sonucu uyuşturucu maddeler ile tanışmışlardır.

İslamiyet öncesi toplumlarda uyuşturucu maddeden çok alkol kullanımının ve ticaretinin yaygın olduğu bilinmektedir. İslam alemi bir uyuşturucu madde türü olan esrar ile Tatar istilasına uğranıldığı sırada tanışmıştır.¹⁵ İslam'ın doğduğu topraklarda uyuşturucu maddeden ziyade alkol tüketiminin daha fazla olduğu bilinmektedir. Alkolün kati surette haram olduğu hakkında bir görüş birliği olmakla birlikte haşhaş, afyon ve esrar gibi uyuşturucu maddelerin kullanımın ve ticaretinin hangi hükme tabii olacağı konusunda birçok tartışma olmuştur. İbn-i Teymiyye ve Zerkeşi gibi birçok alim uyuşturucuları şaraba kıyaslamış ve “her müskir haramdır”¹⁶ hadisi çerçevesinde haram olduğu sonucuna ulaşmışlardır.¹⁷ Bu açıdaki bir görüş haşhaş ve afyon gibi uyuşturucu maddelerin tıpkı alkolün sahip olduğu özellik gibi sarhoş edici bir madde olduğunu belirterek sarhoş edici maddelerin haram olduğu ve buna mütevellit Kuran-ı

¹³ Age.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yokuş Sevik, s. 23 vd.

¹⁵ Mesut Uzunok, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 15.

¹⁶ Maide Suresi 5/90-91: Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerdir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan içki ve kumar yoluyla aranızda düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?. Hz. Muhammed bu ayeti “*hamrın aynı (kendisi), azı, çoğu, sarhoşluk veren her çeşit içki haram kılındı.*” şeklinde yorumlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yusuf Yaşar, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK m.188, m.192), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 98 vd. Hz. Muhammed'in her sarhoş edici maddenin haram kılındığına ilişkin de açık beyanının bulunduğu kabul edilmektedir.

¹⁷ Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku, C:2, 3. Bası, Ankara, 2018, s.43.

Kerim'deki içki kullanımına ilişkin yasaların uyuşturucu maddeler için de geçerli olması gerektiği savunulmuştur. Başka bir görüşe göre ise uyuşturucu maddelerin sarhoş edici özelliği olmadığı ancak iradeyi fesada uğratici özelliği olduğundan bahisle haram olmadığı ancak yine de kullananların ve ticaretini yapanların tazir cezası kapsamında cezalandırılması gerektiğini savunulmuştur.¹⁸ Yine bu son görüşün savunduğu bir başka görüşe göre tedavi amacıyla kullanılan uyuşturucu veya uyarıcı madde içeren bitkilerin helal olduğu kabul edilmiştir.¹⁹

İslam hukukunda içkinin, imal edilmesi, tüketilmesi, ticaretinin yapılması ve nakledilmesinin yasaklanmasının bir sonucu olarak bu yasağı çiğneyenlere ceza olarak “Hadd” cezası öngörülmüştür. Hanefi hukuk okuluna göre bu ceza “Şürb Haddi” kapsamında seksen değnek sopa cezası olmakla birlikte Şafi okuluna göre Hz. Muhammed döneminde atılan değneklerin sayısının kırk civarı olması sebebiyle kırk sopa cezasıdır.²⁰

İslam hukukunda bu suçların cezalandırılabilmesi için, sanıkların ikrarı ya da elde edilen delillerin ispatı gerekmektedir. İspat husus açısından ise iki erkek tanık tarafından failin sarhoşluğunun görülmesidir.²¹

Osmanlı dönemindeki uyuşturucu ve uyarıcı maddelere karşı olan yaklaşımı değerlendirmek için ise tanzimat öncesi dönem ve tanzimat sonrası iki dönem olarak ayırmakta fayda görmekteyiz. Osmanlı Devleti'nde islam hukuku kuralları uygulandığı için İslamiyet'in uyuşturucu maddelere bakış açısı burada da aynı şekilde geçerliydi. İslam hukukunda olduğu gibi uyuşturucu maddelerin nitelendirilmesinde herhangi bir görüş birliği olmamakla birlikte bir grup afyonun dini kurallar gereğince yasaklanmasını gerektiğini savunurken bir grup ise afyon kullanımının dine bir aykırılık teşkil etmediği görüşünde idi.

¹⁸ Murat Balcı, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 52-53.

¹⁹ Zuhayli, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, C.7, İstanbul, 1994, s. 448, aktaran Yaşar, s. 101.

²⁰ Kullanılacak sopa kısa veya uzun olmayıp orta boylu olması gerekirdi. Failin elbisesi çıkarılmadan, yere yatırılmadan ve ölümcül yerlere isabet etmeyecek bir şekilde ceza infaz edilirdi. Yaşar, s. 99.

²¹ Yaşar, s. 102.

Osmanlı Devleti’nde esrar ve beng adı verilen afyon haplarının sıklıkla kullanıldığı bilinmektedir.²² Karahisar bölgesi afyon üretiminin en yoğun olduğu bölgelerden biriydi. Fatih Sultan Mehmet döneminde esrar kullananlara para cezası verildiği bilinmektedir. Afyon kullanımının sosyal sınıf farketmeksizin inanılmaz boyutlara ulaşmasının sonucunda IV. Murat döneminde bu maddelerin kullanılmasını tüm tebaasına yasaklanmıştır. Ancak ölümünden sonra bu yasak da beraberinde hafiflemiştir.²³

Tanzimat dönemine girilmesiyle beraber Osmanlı hukuk sisteminde batılı anlamda kanun yapma tekniği gelişmiş ve bunun bir sonucu olarak 1810 Napolyon Fransız Ceza Kanunu’ndan esinlenerek 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu oluşturulmuştur. İlgili kanunun 196. maddesine göre:

*“Sıhhat-ı umumiyyeyi ihlal edecek ecza-yı murızza ve karışık meşrubat ve kefaletsiz semmiyat fûruht edenler bir haftadan iki seneye kadar hapis olunur. Bir mecidiye altından yirmi beş mecidiye altınına kadar cezayı nakdi alınır. Ve sattığı eşya her ne ise canibi hükümetten zabt olunur.”*²⁴

Bu yasaklayıcı hükme rağmen uygulamada uyuşturucu maddenin kullanımının ve satışının önüne geçilememiştir. Esrar için öngörülen cezalar ağır olmadığından beraber toplanılıp esrar içilen kahvehaneler açılmış, bu kahvehanelerde ele geçirilen esrarlara müsadere işlemi uygulanmış ya da sahibine yediemin olarak bırakılmıştır.²⁵

Tanzimat döneminde uyuşturucu maddeler ile mücadele amacıyla sivil toplum kuruluşları kurulduğu bilinmektedir. Bu kuruluşun öncülerinden olan Cemiyet-i Tıbbiye-i Mülkiye isimli dernek esrarın kullanılmasının engellenmesi gerektiğini belirtmiş ve 01/04/1872 tarihinde çıkan Sadaret Tezkeresi ile kenevir ekimi yasaklanmıştır.²⁶ Aynı tezkere ile afyon satımı ile haşhaş ekimi de yasaklanmıştır.

²² Güngör-Kınacı, s. 42.

²³ Hasan Sınar, Disiplinler Arası Ceza Hukuku Boyutuyla Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticaretiyle Mücadele, Aralık, 2015, s. 75.

²⁴ İlgili madde günümüz çağdaş hukuk düzenlemelerine göre çok benzer özellikler taşımakta; uyuşturucu ile mücadele amacıyla hapis ve para cezasının yanısıra müsadere kurumuna da yer vermektedir. Age, s. 75.

²⁵ Yaşar, s. 105.

²⁶ Mehmet Zülfü Öner, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyuşturucu Madde imal ve Ticareti Suçları, Ankara, 2011, s. 105, s. 21.

Cumhuriyet döneminde uyuşturucu maddelerin kullanımının ve ticaretinin yasaklanmasına ilişkin çağdaş anlamda gerçekleştirilen ilk kapsamlı düzenleme Zanardelli İtalyan Ceza Kanunu'nun alıntılanması sonucu ortaya çıkan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'dur. Cumhuriyet döneminde kabul edilmiş olan 765 sayılı TCK aşağıda ayrı bir başlık altında incelendiğinden dolayı burada ayrıca ele alınmayacaktır.

Cumhuriyetin kurulmasından ta ki 1933 yılına kadar Türkiye'de haşhaş ekimi, ticareti ve afyondan alkaloid elde edilmesi serbestti.²⁷ Hatta japon yatırımcılar 1923 ile 1931 yılları arasında İstanbul'a tıbbi amaçlı eroin fabrikaları kurmuştu. Bu durum da ülkemiz açısından büyük bir gelir kaynağı teşkil etmekteydi. Ancak 1931 yılında ülkemizin Cenevre Sözleşmesi'nin tarafı haline gelmesinin akabinde bu fabrikalar da kapatılmıştır. 1933 tarihinde ise 2108 sayılı Kanun ile haşhaş ekimi sınırlandırılmış ve kontrol altına alınmıştır.²⁸ 1950 tarihinde ise afyonun iç ticareti yasaklanmış ve üreticilerin doğrudan elde ettikleri malları Toprak Mahsülleri Ofisi'ne satmaları mecbur bırakılmıştır.²⁹

1970'li yıllarda ise bütün dünyanın Türkiye'yi yasa dışı afyon ticaret trafiğinin merkezi haline gelmiş olduğundan bahisle suçlamasının akabinde 30 Haziran 1971 tarihinde 5/2654 sayılı Hükümet Kararnamesi ile ülke içindeki haşhaş ekimi ve afyon tüketimi yasaklanmıştır.³⁰

Bu gelişmelerin yaşanmasından yıllar sonra 765 sayılı TCK, 1 Haziran 2005 yılında yürürlükten kaldırılmış ve günümüz 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmiş olup uyuşturucu ve uyarıcı maddelere karşı verilen mücadele bu kanunla beraber diğer birçok kanun ile birlikte etkin bir şekilde yürütölmeye çalışılmaktadır.

1.3 Uluslararası Sözleşmeler

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri insanlığın geneline verdiği ya da verebileceği zarar potansiyeli göz önüne alındığında, sadece ulusal bazda verilecek olan mücadelenin yeterli olamayacağı ölkelerce anlaşılmıştır. Uluslararası uyuşturucu

²⁷ Uzuntok, s. 19.

²⁸ Öner, s. 21.

²⁹ Age.

³⁰ Bu yasağın Türkiye'de tek geçim kaynağı afyon olan birçok insanı yoksulluğa sürüklemesi sebebiyle 1974 yılında haşhaş ekimi kontrollü olarak serbest bırakılmıştır. Öner, s. 21.

trafiğinin önüne geçmede yerel yönetimlerin kanuni düzenlemelerinin tek başına yeterli olamayacağından bu mücadelenin uluslararası iş birliği içerisinde yürütülmesi zarureti doğmuştur. Bu sebepler ile devletlerin kontrolü dışında gerçekleşen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin dolaşımının önüne geçebilmek için devletler birtakım sözleşmeler imzalama yoluna gitmiştir.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yasa dışı olarak yürütülen uluslararası ticaretine karşı verilen ilk tepki 1909 yılında imzalanan Şanghay Afyon Antlaşmasıdır. Çinlilerin, uyuşturucu maddeyi hayatın birçok alanında kullandığını bilen İngiltere bu durumdan faydalanarak ilk olarak Çin’de bir afyon fabrikası açmıştır. Zamanla halkı uyuşturucuya bağımlı hale getiren İngilizler, Çin devletinin bu duruma engel olma çabalarını dinlememiş ve faaliyetlerine devam etmişlerdir. Çin devletinin uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanımı hakkında aldığı radikal kararların sonunda İngiltere, Çin’e karşı savaş açmış ve bu savaşta yanına Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa’yı da katmıştır.³¹ Ancak zamanla Çin’deki uyuşturucu bağımlılığının ABD’ye de sıçramasıyla ABD öncülüğünde Şanghay’da bir komisyonun kurulması kararı alınmıştır.

Bu komisyonda alınan kararlara göre: Çin devletinin afyonla mücadele kapsamında aldığı kararlar takdire şayan karşılanmış ve katılan devletlerin kendi ülkelerindeki afyon tüketimini aşamalı olarak azaltmaları tavsiye olunmuştur. Katılan ülkelerden, afyon ithalini yasaklayan ülkelerin bu kararına uyulmasını ve gerekli tedbirleri almaya davet edilmişlerdir. Morfinle mücadelenin öncelikli olduğu beyan edilmiş ve katılan ülkelerden Çin’de açtıkları afyon tüketim mahallerinin kapatılması talep edilmiştir.³²

Şanghay’da alınan kararlar bir ölçüde başarılı olmuşsa da alınan kararların tavsiye derecesinde olmasından dolayı bu mücadelenin ülkelerin iç hukukuna da yansıtılması amacıyla tüm bu ülkeler tekrar bir araya gelerek Lahey Afyon sözleşmesini imzalamışlardır. Türkiye de bu sözleşmeye 14.01.1933 tarihinde 2018 sayılı kanun ile taraf olmuştur. İşbu sözleşmede eroin, kokain gibi birtakım uyuşturucu maddeler

³¹ Ali Erdem Sevdin, Uyuşturucu Madde Ticareti Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı, Doktora Tezi, Konya, 2013, s. 54-55.

³² Yaşar, s. 65.

sınıflandırılmış, bu maddelerin tıp ve bilim dışında kullanılması yasaklanmış ve dağıtımının kontrol altına alınmasıyla ilgili taraf ülkelere birtakım sorumluluklar yüklenmiştir.³³

1913 ve 1914 yıllarında Türkiye ve balkan ülkelerinin katılımını sağlamak amacıyla ikinci ve üçüncü afyon kongresi düzenlenmiş fakat 1. Dünya savaşının araya girmesiyle bu konferanslar savaşın gölgesinde kalmışlardır. 1. Dünya savaşının patlak vermesiyle savaş veren ülkeler çıkar sağlamak amacıyla uluslararası uyuşturucu trafiğini yöneterek çıkar sağlama yoluna gitmişlerdir. Savaş sonunda ise imzalanan sözleşmelere uyuşturucu madde trafiğini kontrol altına almaya yönelik birtakım maddeler konmuştur.

Savaş sonu imzalanan sözleşmelere koyulan bu maddelere rağmen 1. Dünya savaşı ile uyuşturucu madde kullanımının ve ticaretinin önüne geçilememiş ve Milletler Cemiyetinin de talebiyle 1924 yılında 1. Cenevre Konferansı toplanmış 1925 yılında ise taraf devletlerce Cenevre Afyon Mukavelesi imzalanmıştır. İlgili Konferansta sağlığa zararlı olan uyuşturucu maddelerin kullanılmasının önüne geçilmesi ve tıbbi zorunluluklar dışında bu maddelerin kullanımının ve dolaşımının önüne geçilebilmesi için 1912 La Haye sözleşmesinden daha ciddi tedbirler alınmıştır.³⁴ Sözleşme ile afyon satış ve imali devletlerin tekelinde olması kararı alınmış, afyon haricinde hint keneviri ve bundan elde edilen reçine denetim altına alınması kararlaştırılmıştır.³⁵

13 Temmuz 1931 tarihinde, 1912 La Haye Afyon Sözleşmesi ve 1925 Cenevre Anlaşması'nın hükümlerini ortak paydada buluşturmak adına Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin hukuka aykırı dağıtımını önlemek adına taraf devletlere birtakım sorumluluklar yüklemiştir.³⁶

26 Haziran 1936 tarihli Cenevre Zararlı İlaçların Gayrimeşru Ticaretinin Men'i Hakkındaki Sözleşme, 1946 tarihinde Lake Success'te, 1948 tarihinde Paris'te, 1953 tarihinde New York'ta imzalanan protokoller ise bu konudaki diğer uluslararası belgelerdir.³⁷ 1936 Cenevre anlaşması ile özellikle uyuşturucu ve uyarıcı mücadeleler

³³ Selbes, s. 32-33.

³⁴ Yaşar, s. 66.

³⁵ Age.

³⁶ Öner, s. 28.

³⁷ Age.

ile aktif mücadele edilebilmesi adına Milletler Cemiyeti'nin teşkilat oluşturması, Lake Success protokolü ile önceki tarihli sözleşmeler üzerinde birtakım değişiklikler öngörülmüş³⁸, 1948 tarihli Paris Protokolü ile sentetik uyuşturucu maddelerin, 1953 tarihli New York Protokolü ile ise haşhaş ve afyonun denetimi amaçlanmıştır. Bu protokollerle katılan devletlere ortaya çıkan yeni uyuşturucu maddelerin Birleşmiş Milletlere bildirilmesi yükümlüğü getirilmiştir.³⁹

1.3.1 Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi

Yukarıda anlattığımız anlaşmalar ile Dünya, uyuşturucu ile olan mücadelesinde istediği başarıyı elde edememiş ve daha önceden imzalanan anlaşmaların çok çeşitli olması ve içerdiği maddelerin karışık olması sebepleriyle imzalanan tüm sözleşmelerinin tek bir metine indirgenmesi düşüncesiyle Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi devletlerin imzasına sunulmuştur.

22.06.1967 tarihinde ülkemiz tarafından yürürlüğe koyulan bu sözleşmenin giriş bölümünde, uyuşturucu madde kullanımının bireyler bakımından yıkıcı etkisinin yanında sosyolojik ve ekonomik zararlarının büyüklüğü göz önüne alındığında milletler arası iş birliği ile evrensel bir biçimde uyuşturucu ile mücadele edilmesinin önemi vurgulanmıştır.

Sözleşmenin birinci maddesinde birtakım tanımlara yer verilmiş, sözleşmede geçen terimlerin ne anlama geldiği açıklanmıştır.

1961 TEK sözleşmesi ile uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri 4 cetvel halinde tasnif edilmiş ve bu maddelerin tıbbi ve bilimsel amaçlar dışında kullanılması yasaklanmıştır. Bununla da kalmayıp uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin elde edilmesine yarayan hammaddelerin ekimi, bu maddelerin imali ve ticareti denetim altına alınması, bağımlıların tedavisi ve kaçakçılıkla mücadele ile ilgili çeşitli hükümleri öngörülmüştür.⁴⁰ Uyuşturucu maddelerin bu sözleşme hükümlerin aykırı bir şekilde ekiminin imalinin, satışının, ithalinin ve ihracının neticesinde alınacak ceza hükümleri, zapt ve müsadere gibi konular da düzenlenmiştir.⁴¹

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevdin, s. 61 vd.

³⁹ Öner, age, s. 29

⁴⁰ Age.

⁴¹ Güngör-Kınacı, s.81.

Sözleşme, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri cetvelde belirtilenlerle sınırlı tutmamış, yeni ortaya çıkacak maddelerin de dahil olabileceği ek cetveller belirterek, her zaman kendini güncel tutmaya müsait bir uyuşturucu ve uyarıcı madde sınıflandırma tarzı belirlemiştir.

Tek Sözleşmesi ile uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile daha etkili bir mücadele gerçekleştirilmesi adına Uyuşturucu Maddeler Kontrol Organı ve Uyuşturucu Maddeler Komisyonu kurulmuş ve bu organların görevlerinin ne olduğu ve teşkilat yapıları belirlenmiştir.

Sözleşmenin “Genel Hükümler” başlıklı dördüncü maddesinde, devletlerin iş birliği ile kendi ülkelerinde sözleşmenin işlerliğinin sağlanması amacıyla birtakım yasal ve idari düzenlemeleri gerçekleştirme yükümlülükleri getirilmiştir.

1961 TEK Sözleşmesinin 44. maddesi ile, işbu sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren, kendisinden önce imzalanan anlaşmaların hükümlerini ilga ederek onların yerini alacağı belirtilmiştir.

Tek Sözleşmesinin uygulanmasında yaşanan bazı eksikliklerin farkına varılmasıyla 25.03.1972 tarihinde Ceneva Protokolü ile sözleşmeye bazı hususlar eklenmiştir. Bu hususların özetlenmesi gerekirse: Sentetik uyuşturucuların imal miktarı ve haşhaş bitkisinin ekiminde tahmin sistemi uygulaması getirilmiştir. Bunun dışında afyon ekiminin sınırlanacağı ve yasa dışı ekilen afyon ve esrar bitkilerinin taraf ülkelerce imha edileceği hüküm altına alınmıştır.⁴²

1961 TEK sözleşmesi uyuşturucu ile mücadelenin ulusal dirençten çok uluslararası iş birliğini gerektirdiğini ısrarla söylese de yasaklayıcı ve cezalandırıcı sistemi benimseyen ülkelerin dışında uyuşturucuyu yasal kılan ya da yasadışı kılmasına rağmen cezalandıramayan ülkeler de mevcuttur.⁴³ Tartışılacak nokta, uyuşturucu madde kullanma özgürlüğü denilince akla ilk gelen ülke olan Hollanda'nın bakış açısının işbu uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil edip etmediği noktasındadır.

⁴² Selbes, s. 35

⁴³ Uyuşturucu madde kullanımının yasal olduğu, yasadışı olup suç kapsamına alınmadığı ya da tıbbi amaçlarla kullanılmasına izin verildiği ülkelerin listesi için bkz: https://tr.wikipedia.org/wiki/Esrar%C4%B1n_yasal%C4%B1%C4%9F%C4%B1#/media/Dosya:Map-of-world-cannabis-laws.svg.

Hollanda uyuşturucu maddeleri ağır ve hafif uyuşturucu madde olarak ayırmıştır. Ağır uyuşturucu maddeler; kokain, eroin, sentetik uyuşturucular olarak gösterilmekte, hafif uyuşturucu maddelere ise esrar ve türevleri örnek gösterilmektedir.⁴⁴ Hollanda gerek turizm sebebiyle gerek ise ağır uyuşturuculara yöneliminin azaltılması sebebiyle böyle bir politika izlemeyi tercih etmektedir.

1961 TEK Sözleşmesi sadece taraf devletleri bağlayan bir sözleşmedir. Ancak sözleşmenin genel çerçevesi incelendiğinde taraf devletlere belli idari ve kanuni düzenlemeleri zaruri tutmakla beraber nihai amacın ancak ve ancak uluslararası işbirliği gerçekleştirilebileceğini söylemektedir. Taraf devletlerin işbu sözleşme hükümlerini uygulamasının yanında taraf olmayan devletler ile de iş birliği kurulmasını sözleşmenin 4. Maddesinin b bendinde özellikle vurgulamıştır. Sonuç olarak Hollanda gibi işbu sözleşmeye taraf olmayan devletler bu pasif eylemlerinden dolayı hukuki bir yaptırıma tabi tutulamayacaklar; her ne kadar yasadışı uyuşturucu maddeye karşı olan evrensel mücadeleyi sekteye uğratacaklarsa da bu eylemleri taraf devlet olmadıkları gerekçesiyle yasadışı olarak değerlendirilmeyeceklerdir.

1.3.2 1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme

20. yüzyılın son çeyreğine doğru, sentetik yöntemlerle elde edilebilen uyuşturucular hızla yayılmaya başlayınca Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından yapılan çalışmalar sonucu yeni bir sözleşme metni hazırlanmıştır. Bu sözleşmede sentetik yolla elde edilen uyuşturucu ve uyarıcı maddeler Psikotrop maddeler olarak tanımlanmıştır. İsmi de bu tür maddelerden alınan sözleşme 19 Şubat 1971 tarihinde ülkemiz tarafından imzalanmış olmasına rağmen ülkemizde yürürlüğe girdiği tarih 07.03.1981 tarihi olmuştur.

Sözleşmenin 1. maddesinde Psikotrop madde: *“herhangi doğal veya sentetik bir madde, veya cetvel I, II, III veya IV’de adı geçen herhangi bir doğal madde”* olarak tanımlanmıştır. Sözleşme, psikotrop maddeleri: Depresanlar, trankilizanlar, stimulantlar ve hallusinojenler olmak üzere dört gruba ayırmış ve sözleşmenin ekinde yer alan dört cetvelde bu maddeleri ayrıntılarıyla düzenlemiştir.⁴⁵ Yine de sözleşme,

⁴⁴ Metin Gani Tapan; Murat Derin, Hollanda’daki Madde Bağımlılığı Tedavi ve Rehabilitasyon Hizmetlerinin İncelenmesi (Tactus Kurumu Uygulamaları), dergipark.org.tr., 2017, s. 73.

⁴⁵ Yaşar, s. 73.

Psikotrop maddeleri bu dört cetvel ile sınırlı tutmamış, Dünya Sağlık Teşkilatı'nın belirleyeceği Psikotrop maddelerin de sözleşme hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir. Bunun dışında dört cetvel için de ayrı ayrı denetim şekillerine yer vermiştir.⁴⁶

Sözleşmenin beşinci maddesinde, Psikotrop maddelerin bilimsel ve tıbbi amaçlar dışında kullanımının yasaklanması öngörülmeyle birlikte on ikinci maddesinde uluslararası ithalatı, ihracatı sınırlandırıcı hükümlere yer verilmiştir. Yirminci maddede psikotrop maddelerin kötüye kullanılmasını önleyebilecek ve ilgili kişilerin, erken teşhis, tedavi, eğitim, tedavi sonrası bakım; readaptasyon ve toplumla yeniden kaynaşmalarını sağlayacak tedbirlerin alınmasını ve buna yönelik görevli personel yetiştirilmesine ilişkin gerekli aksiyonların taraf devletlerince alınacağı hükümleri yer almaktadır.

Sözleşmenin otuz birinci maddesinde, işbu sözleşmenin uygulanmasından ve yorumlanmasından doğabilecek uyuşmazlıklarının diğer yollar ile çözümlenememesi halinde Uluslararası Adalet Divanı'na başvuru yapılması yolunda bir mekanizma getirilmiştir.

1.3.3 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin 1988 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

1970'li ve 1980'li yıllarda uyuşturucu maddelere karşı birçok mücadele gerçekleştirilse de Birleşmiş Milletler, bazı ülkelerin uyuşturucu ile verdikleri mücadeleye gerekli iç denetim ve uygulama sistemine sahip olmadıkları gerekçesiyle birtakım kaygılar taşımaktaydı. Bu durumun uyuşturucuya karşı verilen mücadeleyi sekteye uğratabileceği gerekçesiyle Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Ekonomik ve Sosyal Komite'den 1961 TEK Sözleşmesi ve 1971 Psikotrop Madde Sözleşmesi'nin denetime yönelik eksikliklerini tamamlayıcı nitelikte ve ilgili sorunları çözmeye yönelik bir taslak sözleşme hazırlaması için Uyuşturucu Maddeler Komisyonu'na talimat vermesini istemiştir.⁴⁷

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun girişimleri sonucu hazırlanan sözleşme 19.12.1988 tarihinde imzaya açılmış ve ülkemizde 25.11.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶ Güngör-Kınacı, s. 83.

⁴⁷ Sevdin, s. 69.

1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin uluslararası ceza hukuku belgesi niteliğine haizdir. Sözleşme ile nihai olarak amaçlanan uyuşturucu maddelerin yasa dışı ticaretini azaltmak için, ülkelere ait yerel düzeydeki ceza kanunlarının denetim yollarını etkin hale getirmektir.

Sözleşmenin birinci maddesinde birtakım tanımlamalara yer verilmiş olup en önemli madde olan üçüncü maddede birtakım fiillerin taraf devlerin iç hukuklarında suç olarak düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Örneğin, uyuşturucu veya psikotrop maddenin üretimi, imalatı, çıkarılması, hazırlanması, arzı, satışa çıkarılması, dağıtımı, satışı, teslimi, simsarlığı, şevki, transit şevki, nakli, ithali veya ihracı, afyon haşhaşı, koka ağacı veya Hint keneviri bitkisi yetiştirilmesi, bulundurulması veya satın alınması, kaçak ekimi gibi fiillerin ülkelerin mevzuatlarında suç olarak düzenlenmesi zorunlu tutulmuştur.

Sözleşmenin on ikinci maddesinde uyuşturucu ve Psikotrop maddeleri imal etmeye yarayan kimyasal maddelerin kontrol altına alınması, on dördüncü maddesinde, uyuşturucu ve Psikotrop madde içeren bitkilerin kaçak olarak yetiştirilmesinin önlenmesine ilişkin tedbirler yer almaktadır. Sözleşmenin getirdiği yeniliklerden biri ise altıncı maddede düzenlenen suçluların iadesi müessesesidir.

Sözleşmenin on beşinci maddesinden on dokuzuncu maddesine kadarki maddelerde uyuşturucu madde kaçakçılığının uluslararası ticari taşımacılık alanına yayılmaması adına alınması gereken önlemlere yer verilmiştir.

Sözleşmenin otuz ikinci maddesine göre ise; sözleşmenin yorumlanmasında ve uygulanmasında taraf devletler arasında anlaşma çıkması halinde, taraf devletler görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, hakemlik, bölgesel kuruluşlara başvurma, yargı yoluyla veya tarafların seçeceği alternatif çözüm yollarıyla anlaşmanın çözümlenmesi öngörülmüştür.⁴⁸

1.3.4 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde benimsenen Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye'de 27.01.1995 yılında yürürlüğe

⁴⁸ Öner, s. 36.

girmiştir. İlgili Sözleşmenin otuz üçüncü maddesinde: çocukların, taraf devletlerce uluslararası anlaşmalarda tanımladığı biçimde uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasa dışı kullanımına karşı korunacağı ve çocukların bu tür maddelerin yasa dışı üretimi ve kaçakçılığı alanında kullanılmasını önlemek amacıyla, yasal, sosyal ve eğitsel niteliktekiler de dahil olmak üzere her türlü uygun önlemlerin alınacağı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, 1961 Tek Sözleşmesi, 1971 Psikotrop Maddeler Sözleşmesi, 1988 BM Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığı ile Mücadele Sözleşmesi ve 1961 Tek Sözleşmeyi tadil eden 1972 Protokolü olmak üzere diğer ilgili bütün anlaşmalara taraf olmakla birlikte 106 ülke ile uyuşturucuyla mücadele alanında işbirliğine dair hükümler de içeren 200'ün üstünde belge imzalamış bulunmaktadır. Gerek ilgili sözleşmelere taraf ülke olmasının bir sonucu olarak gerek ise jeopolitik konumu gereği, uyuşturucu madde ile mücadele etmede uluslararası alanda kurulmuş olan örgütlerin en etkin üyesi konumundadır. Uyuşturucu ile mücadele konusunda en başarılı ülkelerden biri olması sebebiyle Birleşmiş Milletler Uluslararası Uyuşturucu ve Suç Ofisi (United Nations Office for Drugs and Crime-UNODC) ile yakın bir işbirliği yürütülmektedir. Ülkemiz bu mücadelede başı çeken ülkeler arasında yer almasından dolayı UNODC ile işbirliği çerçevesinde, Ankara'da uyuşturucu ve örgütlü suçlarla mücadele alanında eğitim vermek üzere "Türkiye Uluslararası Uyuşturucu ve Organize Suçlarla Mücadele Akademisi" kurulmuştur. Bu akademi bünyesinde kaçakçılık ve örgütlü suçlarla mücadele konularını kapsayan geniş bir müfredat temelinde eğitim verilmektedir. Türkiye ayrıca, Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan ve "Pompidou Grubu" olarak anılan, üye ülkelerin uyuşturucuyla mücadeleden sorumlu üst düzey görevlilerinin katıldığı istişare ve eşgüdüm mekanizmasına dahil olup, bu çalışmaların etkin bir biçimde yürütülmesine yardımcı olmaktadır.⁴⁹

1.4. Suçun Mevzuatımızdaki Yeri

1.4.1 ETCK ile TCK'nın Karşılaştırılması

Uyuşturucu imal ve ticareti suçları, ETCK'da özel hükümler kitabının "Ammenin Selahiyeti Aleyhinde Cürümler" başlıklı yedinci babının, "Umumun Sıhhatine, yenecek ve içecek şeylere müteallik cürümler"e ayrılmış olan üçüncü

⁴⁹ www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-uyusturucu-ile-mucadelesi_tr.mfa, E.T. 16.12.2020.

faslında, 403. maddesinde tanımlanmıştır.⁵⁰ Uyuşturucu Madde Ticareti suçlarına yer veren 403. ve 404. maddeleri, kanunun ilk yürürlükte olduğu tarih olan 1926 tarihinden, yürürlükten kaldırıldığı tarih olan 2005 tarihine kadar varlığını korumuştur.⁵¹ İki kanun arasında birtakım başlıca farklılıklar olup bunları incelemekte fayda görmekteyiz.

İlgili kanunun ilk halinde uyuşturucu maddelerin nelerden ibaret olduğu sayma yolu ile belirlenmiş olmasına rağmen 1941 yılında yapılan değişiklikle sayma yöntemine son verilmiş ve “uyuşturucu madde” kavramına ilk kez yer verilmiştir.⁵² Uyuşturucu madde kavramının yanında “uyarıcı madde” kavramına ise 5237 sayılı TCK döneminde yer verilmiştir. Ayrıca üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü maddenin de kanunda düzenlenen suçların konusunu teşkil edebileceği hususu da yeni kanun dönemine ait bir düzenlemedir.

765 sayılı TCK ile ihraç suçuna karşılık öngörülen ceza ithal ve imal suçuna öngörülen cezadan daha az olarak belirlenmiştir.⁵³ Buna karşılık günümüz TCK’sı ile böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Nispi para cezası yerine ise adli para cezası öngörülmüştür. Ek olarak ihraç suçunun, imal ve ithal edildikten sonra işlenilmesi halinde ihraç suçu hakkında ayrıca cezalandırılacağı hükmü öngörülmüştür (m.403/3). TCK’da ise açıkça böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

Her iki kanunda da ülke içindeki ticaret ayrıca tanımlanmıştır. Satmak, satışa arz etmek ve satın almak fiilleri her iki kanunda da yer alan ortak fiillerdir. ETCK’da “yanında yahut başka bir yerde bulunduran” ifadesi TCK’da “bulunduran” şeklinde; “parasız devredenler” ifadesine “başkalarına veren”; “veya bu surette devralan” ifadesi ise “kabul eden” şeklinde düzenlenmişken “bunların alınıp satılmasına ve

⁵⁰ Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Hamide Zafer, Eylem Retornaz Aksoy, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Sonay Vesile Evik, Zeynel Kangal, Pınar Memiş Kartal, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İnceoğlu, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Fulya Eroğlu, Özel Ceza Hukuku, C.5, Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196), İstanbul, Mayıs 2019, s. 318.

⁵¹ Sınar, s. 77.

⁵² Age, s. 78.

⁵³ İmal ve İthal etmenin cezası on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her bir gram ve küsürü için elli bin lira ağır hapis cezası olarak belirlenmiştir. İhraç etme fiilinin cezası ise altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsürü için elli bin lira ağır hapis cezasıdır.

devrine veya ne surette olursa olsun tedarik edilmesine aracı olan” ifadesi günümüz TCK’ında yer almamaktadır.⁵⁴

ETCK’da ve günümüz TCK’sının ilk halinde uyuşturucu maddenin satıldığı kişinin çocuk olması ile yetişkin olmasında bir ayrım gözetilmemişken 28.06.2014 yılında resmi gazetede yayımlanan 6545 sayılı Kanun’un 66. maddesi ile yapılan değişiklik ile uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının muhatabının çocuk olması ağırlaştırıcı bir sebep olarak görülmüştür. Yine aynı kanunla TCK 188. maddesinin 4. fıkrasına eklenen b bendi ile ülke içi ticaret suçlarının okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi haline verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı yeniliği getirilmiştir

ETCK’da uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddelerin teminine ilişkin bir hükme yer verilmemişken günümüz TCK’ında bu husus ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir (188/7).

1.4.2 Türk Ceza Kanunu dışındaki Yasal Düzenlemeler

1.4.2.1 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu

06.05.1930 tarihinde yürürlüğe giren 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu içerisinde uyuşturucu kavramına yer veren ilk kanun olmasından dolayı önemlidir.

İlgili Kanun’da Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’nın bütçesi dahilinde doğrudan doğruya ifa edeceği hizmetler arasında uyuşturucu maddelerin de yer alacağı belirtilmiştir.

1.4.2.2 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

İthali, ihracı ve serbest dolaşımı yasak olan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kaçakçılığı, ilgili kanunda suç olarak tanımlanmış bu suçlara iştirak edilenlerin de cezalandırılacağı belirtilmekle beraber iştirak etmemek ile birlikte malın bu özelliğini

⁵⁴ Bayraktar- Kızıroğlu- Keskin vd., s. 319.

bilerek ticari amaçlarla satın alan, saklayan, taşıyan, satışa arz edenleri de satma eylemini gerçekleştirenlerin eylemleri de kaçakçılık eylemi olarak kabul edilmiş olup yaptırımlara bağlanmıştır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler devlet kontrolü altında olsa bile gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ya da aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokulması halinde de ilgili kanunca “kaçakçılık” eylemi çatısı altında cezai yaptırıma tabi tutulacaktır.

İlgili Kanun’un 3. maddesinin 7. fıkrasında ithali kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişinin fiilinin daha ağır bir cezayı gerektiren suç teşkil etmediği takdirde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacağı yine yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın alan, satışa arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, aynı ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yine aynı şekilde ilgili maddenin 8. fıkrasına göre ise İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeden çıkaran kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden şunu anlıyoruz ki; kaçakçılığın konusunu yasa dışı uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin oluşturması halinde TCK’da öngörülen hükümler dağa ağır cezaları içerdiklerinden dolayı Kaçakçılık Kanunu referans alan bir cezalandırma yöntemine gidilmesi pek mümkün gözükmeyecektir.

Arama ve elkoyma başlıklı, kanunun 9. maddesinde, Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymaların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu göre yürütüleceği belirtilmiştir.

5607 sayılı kanun ile birlikte mülga edilen 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun’un 3/b maddesinde ihracı ve ithali yasak olan maddelerin arasında “uluslararası sözleşmelere göre ihracı ve ithali yasak maddeler” ifadesine de yer verilmiştir. Bu madde ile kapsam altına alınan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler arasına 1961 TEK

Sözleşmesi, 1971 Psikotrop Maddelere İlişkin Sözleşme ve 1988 Viyana Sözleşmesi de girmektedir. Bu hüküm yürürlükte olan kanunda yer almamaktadır.⁵⁵

1.4.2.3 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun

1933 yılından beri yürürlükte olan bu kanunun 1. maddesinde yer verilen, sayma yolu ile belirtilen maddelerin yanında bu maddelerden başka bilimsel inceleme sonucundan zararlı olduğu ve bağımlılık etkisi gösteren diğer maddelerin de aynı kanunun 19. maddesine göre Cumhurbaşkanı kararı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden sayılabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz gelimi ilgili kanun ile sayma yolu ile birtakım uyuşturucu ve uyarıcı maddeler sayılmış ve bu yasa dışı maddelerin kapsamının genişletilebileceği hüküm altına alınmıştır.⁵⁶

Ayrıca tıp alanındaki uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yanında bu maddelerin ithalinin, ihracının ve ülke içerisindeki satışının, alımının, nakledilmesinin de Sağlık Bakanlığı'nın denetimi altında gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. 13.11.1996 tarihli ve 4208 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde yer alan Ek I ve II numaralı tablolarında yer alan maddelerin imali, ithali, ihracı, nakli, bulundurulması, alımı, satımı da Sağlık Bakanlığı'nın iznine tabi tutulmuştur.⁵⁷

Hazırlanmış afyon veya esrarın üretilmesi, satılması, ithal edilmesi ve hint kenevirinin ekilmesi yine ilgili kanunun 2. ve 3. maddelerince yasaklanmıştır. Bunun kanunun 23. maddesine göre esrar elde etme amacının haricinde; lif, tohum saplarından yararlanma amacıyla kenevir ekilmesi Tarım ve Orman Bakanlığı'nın iznine tabi olacaktır. Bakanlıkça belirlenen alanların dışında ekim yapıldığı takdirde ise ele geçirilen maddelerin zaptı ve imhası gerçekleşeceği gibi birtakım cezai yaptırımların da uygulanacağı kanunun Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında açıklamış bulunmaktadır. Ek 1. Maddede yer alan maddelerden herhangi birini, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin

⁵⁵ Yaşar, s. 108.

⁵⁶ En son olarak 25.03.2020 tarihinde, 2307 sayılı Cumhurbaşkanı kararı 8 çeşit madde daha uyuşturucu madde kapsamına alınmıştır. Bunlar: PBPP adı ile bilinen piperazine, Isotonitazene adı ile bilinen ethanamine, SL-164 adı ile bilinen quinazolinone, 1cp-LSD adı ile bilinen carboxamide, Nitromethaqualone adı ile bilinen methylquinazolin-4one, 2C-B isomer veya 4-Br-DM-1-PEA adı ile bilinen ethanamine, Ro 07-4065 adı ile bilinen benzodiazepin-2-one, 2F-viminol adı ile bilinen ethan-1-ol adlı maddelerdir. www.resmigazete.gov.tr, E.T. 27.03.2020.

⁵⁷ Öner, s. 45.

imalatında kullanılmak amacıyla imal, ithal veya ihraç edenler, nakledenler veya bulunduranlar, satın alan veya satanlar, aynı maddenin 4. fıkrasına göre Türk Ceza Kanunu'nun 188 inci maddesine göre cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır.

1.4.2.4 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

İlgili kanunun 13. maddesine göre polise, uyuşturucu maddeleri satın alan, bulunduran ve kullananları yakalama ve gerekli işlemleri yapma yetkisi verilmiştir. Ayrıca uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere; İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekiplerin görevlendirilebileceğine yer verilmiştir. Polisin görevli olmadığı yerlerde ise 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na göre; jandarma suç işlenmesini önlemek görevi kapsamı altında uyuşturucu maddelerin kötüye kullanılmasını önlemek ve sorumlular hakkında adli işlem yapmakla görevlidir.

1.4.2.5 3298 Sayılı Uyuşturucu Maddeler ile İlgili Kanun

3 Haziran 1986 tarihinde kabul edilmiş olan 3298 sayılı Uyuşturucu Maddeler ile İlgili Kanun'un başlıca düzenlediği konular şunlardır: Madde 1/1'e göre Çizilmiş veya çizilmemiş haşhaş kapsülleri ile, ham afyon, tıbbi afyon ve morfin evsafını haiz afyon alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri; koka yaprağı ve bunun alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri ile Sağlık Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddelerin alımı, satımı, imali, ithali ve ihracı ile ilgili hususlar Cumhurbaşkanının tespit edeceği esaslara göre yürütüleceği belirtilmiştir. 2. Fıkroda ise söz konusu maddelerin elde etmeye yarar bitkilerin yurt içinde araştırılması ve ekiminin izne tabi olacağı belirtilmiştir.

İlgili kanunda yer alan madde 2/2'ye göre yerlerde haşhaş ekiminin izne tabi olduğu, haşhaş ekilebilecek yerlerin ise Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenebileceği hükmü yer almaktadır.

Kanunun 4. maddesinde; Ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbî afyon ve bunların tüketilebilir hale getirilenlerinin Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılacağı belirtilmiştir.

Yine Kanunun 4. maddesinde, bir izne tabi olmadan haşhaş ekimi yapan kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılacağı, İzin almış olmakla birlikte, bilerek belgesinde belirtilen alandan fazla yerde veya izin belgesinde kayıtlı yerden başka yerde haşhaş ekimi yapan kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılacağı, belirtilmiştir. Ayrıca, Kontrol ve denetim görevi ile yükümlendirilmiş muhtar ve kolluk görevlilerinin görevini yerine getirmedikleri takdirde sair Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılacağı da belirtilmiştir.

1.4.2.6 5584 Sayılı Posta Kanunu

Posta Kanunu'nun 41/I-b maddesinde, tıbbî veya bilimsel bir amaç uğruna yetkili kişi veya kuruluşların gönderdikleri maddeler hariç olmak üzere, uyuşturucu maddelerin posta yolu ile gönderilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca 45/II-2. Maddeye göre ilgili yasa dışı maddelerin ele geçirilmesi halinde yok edileceği ya da ilgili makamlara verileceği belirtilmiştir.⁵⁸

1.4.2.7 4208 Sayılı Kara paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun

1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler sözleşmesi'nin Kontrollü teslimat başlıklı, taraf ülkelere tavsiye niteliğindeki 11. maddesinin bir sonucu olarak ülkemiz 13.11.1996 tarih ve 4208 sayılı Kara paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair kanunu kabul etmiştir.⁵⁹

Kara paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'ın 2. maddesi kontrollü teslimatın tanımının içerisine; “faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurt içinde dağıtılacak veya yurt dışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurt dışına götürülecek veya Türkiye'den transit geçecek, uyuşturucu ve psikotrop maddeler, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Eki I ve II Numaralı Tablolar ile bu Tablo değişikliklerinde yer alan maddelerin ve bunlara bağlı fonlar veya kara para veya kara paraya kaynaklık edecek diğer hertürlü kaçak veya kaçak olmasından

⁵⁸ Güngör-Kınacı, s. 1062 vd.

⁵⁹ Yaşar, s. 113.

şüphe edilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakillerini” de dahil etmiştir.⁶⁰

Kanun’da kontrollü teslimat yöntemi, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin Ek I ve II numaralı tablolarında yer alan maddeler bakımından sınırlı olarak uygulanır.⁶¹

1.4.2.8 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

TMK’nın 4/a maddesinde Türk Ceza Kanun’unda yer alan bir takım suç türlerine yer verilmiş ve sayılan bu suçların terör örgütüne işlenmesi halinde bu suçların terör suçları teşkil edeceği belirtilmiştir. Sayılan suçlar arasında TCK’nın 188. maddesi de yer almaktadır.

TMK’nın 5. maddesine göre ise 3. Ve 4. Maddelerde sayılan suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

1.4.2.9 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

İlgili Kanun’un 9. maddesinin 2. fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından birini suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlemiş olanların cezalarının yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edileceği belirtilmiştir.

Aynı Kanun’un m.107/2-g’de açıkça belirtildiği üzere, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan hapis cezasına mahkûm olan çocuklar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler denilmektedir. Yetişkinler için ise bu süre Kanun’un 108/9. maddesi gereğince, dörtte üç olarak uygulanır. Bu sürenin kanundaki tanım gereği hükümlünün iyi halli olarak geçirmesi şarttır.

⁶⁰ Age, s. 114.

⁶¹ Age, s. 114.

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARI

(TCK m.188)

2.1 Genel Açıklamalar

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, şu an yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının Topluma Karşı Suçlar başlıklı üçüncü kısmının Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar başlıklı üçüncü bölümde, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti başlıklı 188'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Yasaklayıcı sistemler grubuna dahil olan ülkemiz 765 sayılı kanununun ilk halinden beri uyuşturucu madde ticareti suçları ve özellikle uyuşturucu madde kaçakçılık suçlarına ilişkin hep en ağır cezaları öngörme eğiliminde olmuştur.⁶² 765 sayılı eski TCK döneminden itibaren uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları üzerinde birçok kere değişiklik yapılmış olup 6545 sayılı kanun ile 2014 yılında yapılan değişiklik neticesinde 5237 sayılı yeni TCK'nın 188. maddesinde yer alan uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları hakkında uygulanan cezalar büyük oranda arttırılmıştır. Uyuşturucu imal ve ticareti suçları için öngörülen cezalara ilişkin yapılan değişiklikler 6545 sayılı kanun ile de sınırlı kalmamış olup 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK'nın, 01/02/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun ile kanunlaşması sonucu TCK. 188 ve devamı maddeler son halini almıştır.

6545 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde uyuşturucu madde kullanımının, imalinin ve ticaretinin toplum üzerinde yaratabileceği infial ve suç oranlarındaki artış gibi faktörler gerekçe gösterilerek cezalarda artırım yoluna gidilmesinin haklı sebepleri ortaya koyulmuştur.⁶³ Uyuşturucu imal ve ticareti suçlarına en ağır cezanın

⁶² Durmuş Tezcan, "Türk Ceza Kanunu'ndaki Değişiklikler Açısından Uyuşturucu Madde Tedarik Suçları", Prof. Dr. H. Yılmaz Günel'a Armağan, AÜSBF Dergisi, c.XXXXIX, 1994/ No:3-4, s. 430.

⁶³ Madde 66 – (Tasarı maddesinde yer alan gerekçe tasarısının 49. maddesi: "*Ailenin korunması ve Çocuk Hakları*" başlıklı 41 inci maddesinde çocukların korunması; "*Gençliğin korunması*" başlıklı 58 inci maddesinde ise, gençleri uyuşturucu maddelerden, suçluluk ve benzeri kötü alışkanlıklardan korunması için gerekli tedbirleri alma görevi Devlete verilmiştir. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ceza hukuku kuralları, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olmalıdır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın

öngörülmesini taşıyan düşünce Anayasa Mahkemesi'nce de 765 sayılı eski TCK döneminden beridir benimsediği bir görüştür.⁶⁴

Madde 188- Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti

(1) *Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve ikibin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye'de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.*

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

bulunup bulunmadığının belirlenmesinde o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar verenin kişiliği ile verilen zararın azlığı veya çokluğu, suç oranındaki artış veya azalma gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler, çocuklara, bağımlının fiziksel ve ruhsal sağlığıyla aile ve iş yaşamına ve genel olarak toplumsal düzene büyük zararlar vermektedir. Uyuşturucu suçuyla daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun 188 inci maddesinde yapılan değişiklikle, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları için belirlenen cezaların önemli miktarda artırılması öngörülmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması halinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezasının alt sınırı artırılmaktadır. Bu 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 artırılacaktır.” Volkan, Dülger – Ragıp Barış, Erman, Ceza Hukuku Mevzuatı, İstanbul, Eylül 2018, s. 247-248.

⁶⁴ Ferit, Yolcu, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, Ankara, 2015, s.3; “Türk Devletinin, uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar için öteki devletlerden daha ağır cezalar öngörmesi Türk Devletini ve dolayısıyla Türk vatandaşlarını küçültücü değil, tam tersine hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların sağlığının korunmasında gösterdiği duyarlık nedeniyle öğünmeye değer bir davranış sayılmalıdır.” Anayasa Mahkemesi, 06.03.1980 T., 1979/35 E., 1980/17 K., anayasa.gov.tr, E.T. 07.03.2020.

(4) (a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması halinde ceza yarı oranında arttırılır.

(5) b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

(6) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat arttırılır.

(7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(8) 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.

TCK'nın "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" başlığını taşıyan 188. maddede 3 çeşit suç türü düzenlenmiştir. Bunlar, 188. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imali ve ülkeler arasındaki ticareti; üçüncü fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ülke içinde ticareti ve yedinci fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin ülke içinde ve ülke dışında ticaretidir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti başlığı altında düzenlenen dördüncü, beşinci ve sekizinci fıkralarında cezanın arttırılması halini öngören nitelikli hallere yer verilmiştir. Buna ek olarak üçüncü fıkranın son cümlesinde satma ve verme

fiillerinin muhatabının çocuk olması halinde cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise cezanın indirilmesi halini öngören bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bunun dışında ikinci fıkra uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının uluslararası işlenmeye müsait suçlar oluşu ve uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ihracı söz konusu olduğunda bu durumun diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirileceği göz önüne alınarak bu suçların muhakemesine ilişkin bir hüküm getirilmiştir.

Aynı Kanun'un 189. maddesinde bu suçların tüzel kişilik çerçevesinde işlenmesi halinde hangi yaptırımların uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer almış olmakla birlikte 192. Maddede de uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına ilişkin cezayı azaltan veya cezasız bırakan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.

Ülkemizde yerel mevzuat dahilinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeler hakkında düzenlemeye yer verilen tek yer 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'u değildir. Bunun dışında ülkemizde uyuşturucu maddeyle ilgili birtakım kanunlar daha bulunmaktadır. Bu kanunların içeriğine yer veren bilgiler tezimizin birinci bölümünde açıklanmış olmakla birlikte yinelemek gerekirse bu kanunlar 12.06.1933 tarih ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun, 1986 tarih ve 3298 sayılı Uyuşturucu Maddeler ile ilgili Kanundur. 2313 sayılı Kanun'un uygulamasına ilişkin bir yönetmelik de mevcuttur. Ayrıca 21/03/2007 tarihli 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'u da uyuşturucu ticaretinin önüne geçmek amacıyla birtakım düzenlemelere yer vermiştir.

Ülkemiz uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin elde edilmesine yarayan ana bitkiler bakımından büyük çeşitliliğe sahip olduğu gibi jeopolitik konumu gereği bu maddelerin üretiminde başı çeken asya ülkeleri ile tüketimin yüksek olduğu batı ülkeleri arasında bir köprü görevi görmektedir. Bu bakımdan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretin suçunun sınıraşan özelliği sebebiyle Türkiye uyuşturucu maddeyle etkin mücadele edebilmek amacıyla düzenlemelerini kendi kanunları ile sınırlı tutmamış ve birtakım uluslararası antlaşmalar imzalama yoluna da gitmiştir. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin, devlet veya onun yetkili kıldığı ulusal ya da

uluslararası kuruluşların⁶⁵ denetimi dışında dolaşımının engellenmesi için devletimizin imzaladığı bu başlıca uluslararası sözleşmeler: Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi ve bu sözleşmeyi tadil eden 1972 tarihli protokol, 1971 tarihli Psikotrop Maddelere Dair sözleşme ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler sözleşmesidir. 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde ise: “*Usulüne göre yürürlüğe konum milletler arası antlaşmalar kanun hükmündedir*” denmektedir.

2.2 Korunan Hukuksal Değer

Modern devletler, 20. Yüzyıla girilmesiyle uyuşturucu madde kullanımının insan bedenine verebileceği zararların yeni farkına varmaya başlamış ve bunların uluslarının varlığına sirayet edebilecek tehlikeler olarak görmüşlerdir.⁶⁶ Bu anlayışla beraber insanların kendi bedenlerini istedikleri gibi kullanabilecekleri gerekçesi ile cezalandırılmayacakları görüşünü savunan liberal hukuk sisteminden kopuşlar başlamıştır. Bireylerin de ötesinde ulus kavramının arz ettiği önem göz önüne alındığında tarihte İngiltere ve Çin arasında gerçekleşen afyon savaşlarının Çin ulusunu nasıl büyük bir buhrana sürüklediği halen hafızalardadır.⁶⁷

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin sebep olduğu ulusal hezeyanların yanı sıra kimi siyasetler ve toplum içindeki suç örgütleri etkin oldukları halk üzerindeki otoritelerini arttırmak için onları uyuşturucu madde kullanmaya teşvik etmişlerdir. Dönmezer'e göre uyuşturucu maddeler, esas itibariyle kullanıcısında psikolojik ve

⁶⁵ Uluslararası sözleşmelerin yanında, yasa dışı faaliyetlerin önlenmesi amacına yönelik birçok uluslararası kuruluş mevcuttur. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC) bunun başında gelmektedir. Bunun dışında Birleşmiş Milletler bünyesinde bulunan Uyuşturucu Maddeler Komisyonu (UMK) ve komisyonun bir alt kuruluşu olan Yakın ve Orta Doğu Yasadışı Uyuşturucu Ticareti Alt Komisyonu (OYUTAK) buna örnek olarak gösterilebilir. Demirel, Naim, Birleşmiş Milletler Çerçevesinde Uyuşturucu Maddelerle Mücadele, Akademik Bakış Dergisi, Sayı 28, s. 2-3.

⁶⁶ Cenk Yiğiter, Uyuşturucu Madde Kullanım Suçları Üzerine, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2011, s. 780.

⁶⁷ 19. Yüzyılda İngiliz gemicilerinin Çin'e kaçak afyon sokmaya başlaması üzerine Çin'de afyon kullananların sayısında büyük bir artış meydana gelmiş ve akabinde Çin'in afyon kullanımını yasaklaması sebebiyle Fransa ve İngiltere, Çin'e karşı savaş açmışlardır. Daha sonra İngiltere ve Fransa Çin'de ülke içi afyon kullanımını serbest bırakan bir antlaşmayı Çin'e zorla kabul ettirmişlerdir. Yenisey, Feridun, Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S: 1, 1983, s. 178.

fiziki alışkanlık ya da tutkunluk meydana getirmekte, söz gelimi kullanıcı için belirli dozdaki kimyasal maddelerin bedenlerinde kalması psikolojik ve fizyolojik olarak zorunlu hale gelmekte bu durum ise toplum bakımından zararlı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Uyuşturucu madde kullanıldığı taktirde sinir sisteminde zevk meydana getirecek yönde bir etki yapmakta ve süreçle beraber kişi bu maddeyi almadan yapamaz hale gelmektedir.⁶⁸ Uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yaygınlaşması sonucu toplumlarda bağımlı sayısının artması şiddeti de beraberinde getirmekte; adam öldürme, rüşvet, irtikap gibi toplumsal düzeni bozan suçların artmasına neden olmaktadır. Ayrıca Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticaretini gerçekleştiren örgütler devletin bürokratik yapısını tehlikeye atacak şekilde toplumsal huzuru tehdit etmektedir.⁶⁹

Bazı toplumlar uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bağımlılığa sebep olan niteliğinden dolayı bu maddelere karşı başından beri hoşgörüsüz yaklaşımlar sergilemişlerdir. Türk toplumunda ise afyon ve esrar asırlardır bilinmesine rağmen toplumun her katmanınca benimsenmediği gibi sosyolojik geleneklerimizin de bir parçası hale gelmemiş olduklarından tepkisel olarak bu maddeler reddedilmiş ve kullananlara da hoş gözle bakılmamıştır.⁷⁰ Bu tepkilerin bir sonucu olarak asırlarca uyuşturucu ve diğer alışkanlık yapıcı maddelerin üretimi, imali, dağıtımı ve tüketimi kontrol altına alınmaya çalışılmış ve bunun beraberinde bir takım ceza tedbirleri belirlenmiştir.

TCK m. 188’de düzenlenmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda korunan hukuksal değer ne olduğu konusuna gelince bu husus hakkında bakacağımız ilk yer suçun Türk Ceza Kanunu içerisindeki düzenlendiği yer olacaktır. Uyuşturucu madde imali ve ticareti suçu TCK’nın “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının “Kamu Sağlığına Karşı Suçlar” adlı bölümünde düzenlenmiştir. İlgili suçun TCK’da düzenlendiği kısım ve bölüm dikkate alındığında korunan hukuksal değer “Kamunun Sağlığı” olduğu söylenebilir⁷¹. Ancak, uyuşturucu madde imal ve

⁶⁸Sulhi Dönmezer, Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler (Kriminolojik Yaklaşım), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C:43, Prof. Dr. S.F. Ülgener’e Armağan, İstanbul, 1987, s. 457 vd.

⁶⁹Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu ve Tutku Yapıcı Maddeler Sorununa Sosyo-Politik Yaklaşım”, İÜHF, C:XIV, Y: 1981-1982, s. 1015 vd.

⁷⁰ Yaşar, s. 53-54.

⁷¹ Durmuş, Tezcan, Mustafa Ruhani Erdem, Murat, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s. 904.

ticareti suçunun işlendiği yer suçun işlendiği ülke ile sınırlı kalmamakla birlikte komşu olduğu ülkelere verdiği ya da verebileceği zararları göz önüne aldığımızda bu suçların insan ticareti veya terörizm suçları gibi uluslararası boyuta erişmiş sınır aşan bir niteliğe bürünmüş bir suç halini aldığı aşıkardır⁷².

Yukarıdaki açıklamalarımız neticesinde suç ile korunan hukuksal değerin salt “Kamunun Sağlığı” olduğu anlayışı günümüzde terk edilmiş olmakla birlikte gerek bu suçun başka suçlara davetiye çıkarması gerek ise ilgili suçun civar ülkelere verdiği zarar göz önüne alındığında bugün karşılaştırmalı hukukun ulaştığı noktada korunan hukuksal değerin “Tüm İnsanlığın Sağlığı” olarak kabul etmek gerekir⁷³.

2.3 Suçun Maddi Konusu

TCK’nın 188. maddesi altında düzenlenen suç tipleri için birbirinden farklı iki maddi konuya yer verilmiştir. TCK 188/1 ve 3’te düzenlenen suçlar için suçun maddi konusu uyuşturucu veya uyarıcı madde olup TCK 188/7 için ise uyuşturucu veya uyarıcı madde olmamak ile birlikte bunların üretiminde kullanılan maddelerdir.⁷⁴ TCK m. 188/6’da ise suçun maddi konusu Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde olarak belirtilmiştir.

Uyuşturucu madde kavramını Dünya Sağlık Örgütü şu şekilde tanımlamıştır:” *Bitkisel veya sentetik menşeli olup merkezi sinir sistemini etkileyerek fizik ve/veya psişik bağımlılık hallerine yol açan ve bazı hallerde ise aynı kişinin değişik uyuşturucu kullanması gibi çift konulu tutku yaratan bütün maddeler uyuşturucu madde sayılırlar.*”⁷⁵ Uyarıcı madde ise öğretilde “sinir sistemine stimulan (uyarıcı) etki yapan, fiziksel ve ruhsal olarak enerji veren, yorgunluğu bastıran çeşitli kimyasal bileşimler” olarak tanımlanmıştır.⁷⁶

⁷² Osman, Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa-Artuç, Yorumlu Uygulamalı Ceza Kanunu, C:4, Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2014, Adalet Yayınevi, s.5718; Neil, Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law, Oxford Univeristy Press, 2012 s.9-10.

⁷³ Tezcan, Erdem, Önok s. 904.

⁷⁴ Sınar, s.111.

⁷⁵ Erman-Özek, s. 257.

⁷⁶ Ali Parlar, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.II, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 2163.

Uyuşturucu maddenin ne olduğuna dair en ayrıntılı tanım 1961 TEK Sözleşmesi'nin 1. maddesinin J bendinde yer almaktadır. Bu maddeye göre “Uyuşturucu madde deyimi doğal veya sentetik olsun, I ve II numaralı cetvellerde anılan maddeleri ifade eder”. İlgili maddenin u bendi ise “Cetvel I”, “Cetvel II”, “Cetvel III” ve “Cetvel IV” deyimlerinden: üçüncü madde uyarınca zaman zaman değiştirebilecek olan ve iş bu sözleşmeye ekli bulunan uyuşturucu veya müstahzarların listesi anlaşılır” hükmüne yer vermiştir.

Kanunumuz uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri sayma suretiyle belirleme yoluna gitmemiştir. Şahsi kanaatimizce de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin birçok çeşide sahip olması ve günümüzde sürekli yeni uyuşturucu maddelerin ortaya çıkması bu maddelerin neler olabileceğinin teker teker sayılmasını imkansız hale getirmektedir. Kimi ülkeler ise bu maddeleri kendi kanunlarında sayma yoluyla belirlemiştir.⁷⁷ Mevzuatımızda ise bugüne kadar Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin sayma yolu ile belirlendiği tek yer 765 sayılı TCK'nın ilk hali olmuştur.⁷⁸ Ancak daha sonra İlgili kanunda yapılan değişikliklerle ve günümüz mevzuatı olan 5237 sayılı TCK'da bu anlayıştan kopulmuştur.

Uyuşturucu madde ve uyarıcı maddenin tanımlarına TCK'da yer verilmemiş olmasından dolayı doktrindeki ağırlık görüş, suçun maddi konusunun belirlenebilmesi hususunun kanunilik ilkesi açısından sorunlu olduğu yönündedir.⁷⁹ Zira kanun, uyuşturucu ve uyarıcı madde demekle yetinmiş akabinde bu maddelerin neler olabileceğine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Sadece TCK'nın 188/4. maddesinde suçun ağırlaştırıcı sebebi teşkil edebilecek madde türlerine yer verilmiştir.

Kanun koyucu, TCK'nın 188. maddesinin gerekçesinde de belirttiği üzere açıkça uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin neler olabileceğine dair sayma yolunu

⁷⁷ Alman hukuku, 1 Mart 1994 tarihli Uyuşturucu Maddeler Kanunu'nun 1. maddesinde uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri 3 grup liste halinde düzenlemek suretiyle bu maddelerin neler olabileceğini tek tek sayma yoluna gitmiştir. İngiltere 1971 tarihli Uyuşturucu Maddelerin Suistimali Hakkında Kanunu'nda uyuşturucu maddeleri zararlarına ve topluma etki şekillerine göre üç gruba ayırmıştır. Yokuş Sevik, s. 23.

⁷⁸ 765 sayılı TCK m. 403: “*Tıbbi afyon ve afyon hulasasını, morfin ve emlahını ve diasetil morfin ve bunların emlahını ve kodeinden maada afyon şiphi kaleviyatını ve bunların emlah ve müştakkatını ve kokain emlah ve müştakkatını ve esrar ve müstahzaratını..*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁹ Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenemeyeceğine ilişkin görüş için bkz: Veli Nihat Özbek- Koray Doğan- Pınar Bacaksız- İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 773.

izlememekle beraber bu hareketinin nedenini de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilâç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınması amacı güderek güçlü bir sosyal savunmanın sağlanmasına bağlamıştır.⁸⁰ Söz gelimi sentetik ya da doğal olsun uyuşturucu veya uyarıcı etkiye sahip olan her maddeyi suçun konusunu oluşturacağını kabul etmiştir.⁸¹

TCK dışındaki mevzuatımızda uyuşturucu maddelerle ilgili hüküm içeren Kanunlar: 3298 sayılı Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelerle İlgili Kanun ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanundur.

3298 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasına göre “Çizilmiş veya çizilmemiş haşhaş kapsülleri ile, ham afyon, tıbbi afyon ve morfin evsafını haiz afyon alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri; koka yaprağı ve bunun alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddelerin alımı, satımı, imali, ithali ve ihracı ile ilgili hususlar Cumhurbaşkanının tespit edeceği esaslara göre yürütülür.” Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise “Kullanılması zararlı olduğu ve "Toxicomanie" yaptığı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen diğer tabii ve sentetik maddeler de yine bu Bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı Kararı ile bu Kanun kapsamına alınabilir.” İlgili maddede de açıkça yer verildiği üzere nelerin uyuşturucu madde sınıfına girebileceği belirtilmiş ve yeni uyuşturucu maddelerin ortaya çıkması halinde ilgili bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile bu maddelerin neler olabileceğine dair kanunun genişletilebileceği belirtilmiştir.

Tartışılması gereken çok önemli olan şu husus da vardır ki o da cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle listeye alınan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği noktasıdır. *Kanunsuz suç ve ceza olmaz* “*nullum crimen nulla poena sine lege*” ilkesi ülkemiz ceza hukuku açısından da geçerli bir ilkedir. Söz gelimi, kanunlarda açıkça suç sayılmayan hiçbir eylem için kişiler cezalandırılmayacaktır. Anayasa'nın 104. Maddesine göre “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir” denmektedir. Bu da bize göstermektedir ki cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasa hükmünde değildir. Bu bağlamdaki yürütme yetkisi kanunların nasıl

⁸⁰ Madde gerekçesinden.

⁸¹ Sınar, s. 111.

uygulanabileceğini göstermekten ibaret olabileceği gibi suçun konusunu tanımlar şekilde cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin listesini oluşturmak kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa'nın 38. Maddesinin düzenlediği “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi çerçevesinde, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasaklarının sınırlarının belli ve şeffaf olması ancak ve ancak kanunlarla sağlanabilmelidir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarih ve E.2014/100- K.2015/6 sayılı kararına göre: “kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir” denilmiştir.

Sonuç olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle suç ve ceza oluşturulması mümkün olmadığı gibi diğer düzenleyici işlemlerle de suç yaratılamayacaktır.

2391 sayılı Kanun'un 1. Maddesine göre “*Tıbbi afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamızlarla veya küül cezriyle birleşmesinden mütehassıl bütün eterlerinin ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kokain ekgonin ve tropokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde 0,20 gramdan fazla morfin ve milhlerini ve yüzde 0,10 gramdan fazla kokain ve milhlerini muhtevi bütün müstahzarların ve ökodal (Eugodal), dikodit (Dicodid) ve Dilodit (Dilaudid), Asedikon (Acedicone) ve bunların terkibi kimyevisinde bulunan maddelerde bütün müstahzarlarının...*” şeklinde belirtilerek bu maddelerin ithali, ihracı ve ülke içindeki satışının Sağlık Bakanlığının denetimine tabi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 19. Maddesinde ise 1. Maddede yazılan maddelerin dışında olan ancak bilimsel inceleme sonucunda zararlı olmakla birlikte tutku ve alışkanlık yaptığı tespit edilen diğer maddelerin de cumhurbaşkanı kararı ile uyuşturucu madde kapsamına alınabileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay bir kararında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespitinde bu maddelerin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerde, TCK'da, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda veya 3298 sayılı Uyuşturucu

Maddelerle İlgili Kanunda ya da son iki kanunun verdiği yetki uyarınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde uyuşturucu madde olarak yer alması şartlarını aramıştır.⁸²

Ele geçirilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde niteliğinde ya da üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran maddelerden biri olup olmadığının tespiti konusu uzmanlık gerektiren bir alan olduğundan, yerel mevzuatlar ile birlikte uluslararası sözleşmeler de dikkate alınmak suretiyle Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerekmektedir.⁸³ Her ne kadar yasa dışı maddenin türü dışarıdan açıkça anlaşılıyor olsa da Mahkeme her durumda ceza tayini için Adli Tıp Kurumu'nun bilirkişiliğinden faydalanmak zorundadır.⁸⁴

Ayrıca şu husus da belirtilmelidir ki, uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı henüz tespit edilmemiş olan şüpheli maddenin, suçun maddi konusu açısından TCK'nın 188. Maddesinin uygulaması kapsamında bir suç olup olmadığının tespiti için suç tarihindeki düzenlemenin esas alınması gerekecektir.⁸⁵

2.4. Fail

Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu herkes tarafından işlenebilecek bir suç türüdür. Türk Ceza Kanunu bu suçu belirli bir kişi ya da kişiler tarafından işlenebilecek özgü bir suç olarak düzenlememiş olmakla birlikte yalnızca failin bazı meslek gruplarına dahil olması halini cezanın belirlenmesinde ağırlaştırıcı neden saymıştır (TCK 188/8). Bu düzenlemeye göre TCK 188. Maddesinde yer alan suçların “tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacıyla ya da ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

⁸² Yar. 10. CD, 2006/12466 E., 2008/18045 K. 01.12.2008 T.; 2000/16471 esas, 2000/14707 karar sayılı 06.11.2000 T. www.legalbank.net, E.T. 20.05.2019, Zülfü Öner, Türk Ceza Kanun'unda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları” TBB Dergisi, sayı 88, 2010, s. 113.

⁸³ İlhan Akbulut, Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu, İÜHFİM, C:55, Sayı 3, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı, s. 116-117.

⁸⁴ Uygulamada uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğinin tespiti iddianamenin hazırlanmasından önce soruşturma aşamasında alınmakta olup istisnai bir durum olmadığı sürece mahkeme kovuşturma aşamasında ayrıca bir rapor düzenleme yoluna başvurmamaktadır.

⁸⁵ Artuç, Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 994.

TCK m. 37/1'e göre fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Kanunda yer alan tanıma göre suçun faili sadece gerçek kişi olabilir.⁸⁶ Tüzel kişiler fail olamaz.⁸⁷ Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmamakla birlikte özel hukuk tüzel kişilerinin güvenlik tedbiri sorumluluğu söz konusudur. TCK'nın 189. Maddesine göre “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” TCK'nın 60. Maddesi hangi güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını belirttiğinden dolayı TCK 189'da bunların tekrarlanması yoluna gidilmemiştir. Bunun yanında maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere güvenlik tedbirlerinin konusunu oluşturacak olan suçlar TCK'nın 188. Maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal ve ülke içi ve ülke dışındaki ticareti suçlarıdır.⁸⁸

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin tüzel kişilik aracılığıyla işlenmesi halinde failerin ayrıca suç işleme amacıyla örgüt kurma suçundan da cezalandırılmaları gerekecektir.⁸⁹

2.5. Mağdur

Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları TCK'nın “Topluma Karşı Suçlar Başlıklı” üçüncü kısmının “Kamu Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı dördüncü bölümünde yer aldığından dolayı bu suçun mağdurunun tüm toplum olduğunu söyleyebiliriz. Suçun sınır aşan özelliği de göz önüne alındığında suçun mağdurunun ulusal toplumun yanında tüm toplumlar olduğunu da kabul etmek gerekir.

Bir azınlık görüşe göre ise kamunun sağlığına karşı suçlar, kamu güvenine karşı suçlar, çevreye karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar Türk Ceza Kanunu'nda genel tehlike yaratan suçlar olarak kabul ediliyor olup bu suçlar mağdursuz suç⁹⁰

⁸⁶ Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2020, s. 360.

⁸⁷ Selbes, s. 74.

⁸⁸ İsmail Malkoç, Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, C:3, 2013, s. 3111.

⁸⁹ Gökhan Taneri, Uygulamadan Örnek Hükümlerle Ağır Ceza Suçları, C:II, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 1388.

⁹⁰ Öğretide mağduru veya kurbanı olmayan suç olarak tanımlanmıştır. Çalı, Hasan Hüseyin, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012 16 (1), s. 37.

kapsamında değerlendirilmektedir. Kamu sağlığına karşı suçlar başlığı altında yer alan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin imali ve ticareti suçlarının kamu sağlığına karşı işlenmiş bir suç olarak addedilmesinin sebebi birer tehlike suçu olan bu suçların mağdurlarının belirsiz olmasıdır.⁹¹ Tezimizin konusu olan bu suçta mağdur tek bir kişi ya da kurum olmayıp dünya insanlığının maddi ve manevi bütün değerleridir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında suçla korunan hukuksal değerin bireyin ve sonuçta toplumun esenliği olduğu kadar, ulusal sınırları da aşan tehlike ile savaşmak zorunluluğu olduğunu belirterek suçun mağdurunu açıkça belirtmiştir.⁹²

Biz tezimizin konusu suçun mağdurunun olmadığını savunan görüşe katılamamakla birlikte mağdursuz suçların ancak ve ancak failin ve mağdurun aynı kişi olduğu suçlar için geçerli olabileceği kanısındayız. Örneğin TCK 99'da düzenlenen çocuk düşürme suçunda çocuğu kasti olarak düşüren kadın, suçun hem faili hem de mağduru olacağından burada bir mağdursuz suç örneği olduğunu söyleyebiliriz.

Bu suçun işlenmesi neticesinde devletin mağdur sıfatına sahip olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre devlet de dahil olmak üzere sağlığı bozulma tehlikesi altına giren toplum ve toplumu oluşturan bireyler suçun mağduru konumunda olabilecek iken⁹³ Artuk-Gökçen, devletin sadece suçtan zarar göreni sıfatını taşıyabileceğini savunmaktadır.⁹⁴

Kanımızca tüzel kişilerin suçun mağduru olmayacağı görüşü esas alındığında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticaretinden terör örgütlerinin finansal yarar sağlaması, sağlanan bu yararın devletin terörle mücadelesini sekteye uğratması göz önüne alındığında ve bunun dışında devletin halk sağlığını koruma görevinin tehlikeye sokulması sebepleriyle devlet bu suçun ancak ve ancak zarar göreni olacaktır.

2.6. Suçun Maddi Unsuru

TCK'nın 188. Maddesi, hukuka aykırı eylem açısından incelendiğinde karşımıza 3 farklı suç türü çıkmaktadır.

⁹¹ Yolcu, s. 9.

⁹² YCGK., 22.10.1990, 1990/5-231 E., 1990/250K. www.legalbank.net., Erişim Tarihi:21.01.2019

⁹³ Çetin Arslan- Bahattin Azizağaoğlu, TCK ŞERHİ, Asil Yayınları, Ankara, 2004 s. 803.

⁹⁴ Artuk-Gökçen, s. 410.

Bunlar TCK'nın 188. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç etmek” ;TCK'nın 188. Maddesinin 3. fıkrasında 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 TCK'nın 188. Maddesinin 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” şeklinde düzenlenmiştir.⁹⁵

TCK'nın madde 188 kapsamında düzenlenen her üç suç tipi de kendi içinde seçimlik hareketli suçlardır. Seçimlik hareketli suçlarda birden fazla hareket kanunda birbirinden bağımsız gösterilmekte ve bu hareketlerden birisinin gerçekleşmesiyle fıkradaki suç oluşmuş sayılacaktır.⁹⁶ Aynı fıkarda düzenlenen hareketlerden bir kaçının icrası halinde de tek suç oluşur.⁹⁷ Kanunda seçimlik hareketler tahdidi olarak belirtilmiştir. TCK madde 188'de belirtilen fiillerin sebep olabileceği sonuçlar madde metninde gösterilmemiş olduğundan dolayı bu suçlar soyut tehlike suçları olarak tanımlanmıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin toplum ve bireyler üzerinde yaratabileceği potansiyel zarar tehlikesi suçun neticesini oluşturmaktadır.⁹⁸ Soyut tehlike suçlarında maddede yer alan hareketin yapılmasıyla normla korunmak istenen hukuksal değer üzerinde bir tehlikenin gündeme geldiği varsayılmakta, tehlikenin kendisinin var olup olmadığı ise araştırılmamaktadır.⁹⁹

Yukarıda sayılan üç fıkra, işleniş biçimleri ve cezai müeyyideleri açısından birbirinden farklı olduklarından dolayı üç farklı suç türü olarak karşımıza çıkmaktadırlar. TCK 188. Maddede düzenlenen her üç suç tipi de ait olduğu fıkralarda yer alan hareketlerden herhangi birinin meydana gelmesiyle gerçekleşmiş sayılacaktır.¹⁰⁰ Başka bir deyişle hangi hareket ile beraber suçun oluşacağı suçun

⁹⁵ Tezcan-Erdem-Önok ve Yaşar-Gökcan-Artuç suçun maddi unsurunu incelerken yukarıdakinin aksine ikili bir ayrıma gitmeyi tercih etmiş olup TCK 188/1 ve TCK. 188/3'teki suçları baz almıştır.

⁹⁶ Öner, s. 105.

⁹⁷ Erman-Özek, s. 282.

⁹⁸ Taneri, s. 1389.

⁹⁹ Ferit Yolcu, Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçları, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 19.

¹⁰⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 778.

kanuni tanımında belirlenmiş olduğundan dolayı bağlı hareketli suç söz konusudur.¹⁰¹ Fıkralarda yer alan hareketler sayma usulüyle belirlenmiş olup bu fiiller dışında hiçbir eylem bu suçun hareket unsurunu oluşturamayacaktır.¹⁰²

Seçimlik olarak sayılmış hareketlerin birden fazlasının veya hepsinin birden işlenmiş olduğu varsayımında yine tek bir suç söz konusu olup tek bir ceza verilecektir.¹⁰³ Ancak 188. maddede yer alan suçların farklı suçlar olduğu göz önüne alındığında ayrı fıkralarda yer alan ayrı hareketlerin yapılması halinde iki farklı suç oluşacaktır. Örneğin İmal edilen uyuşturucu madde aynı zamanda depolandığında iki farklı suç söz konusu olacağı için iki ayrı cezalandırılma yoluna gidilecektir.

Yukarı paragraftaki açıklamalar neticesinde TCK'nın 188. Maddesinde düzenlenen suçların seçimlik harekete bağlı suçlar olduğunu söyleyebiliriz. Kanun koyucu her hareketin ayrı bir suç teşkil etmesini isteseydi bu hareketleri ayrı ayrı göstermesi ve her birine karşılık ayrı bir ceza tatbik etmesi gerekirdi.¹⁰⁴

2.6.1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal veya İhraç Etmek

TCK'nın 188. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal ve ihraç edilmesidir.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ülke içinde ve ülke dışındaki imali, ithali, ihracı ve hatta satış faaliyetlerinin kimler tarafından gerçekleştirilebileceği ruhsat verme yetkisinin hangi oluşuma ait olduğu, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelere Dair Kanun, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddeler ile ilgili Kanun ve 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanunu'nda düzenleme alanı bulmuştur.

Ülkemiz hukuku açısından uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imali, ithali ve ihracı ilgili kanunlara ait hükümler uyarınca devletin kontrolüne alınarak Sağlık Bakanlığı'nın denetimine ve iznine bağlanmıştır. Cumhurbaşkanı işbu kanunların hükümlerine göre yeni maddeleri yasa dışı madde kapsamına alabileceği gibi ruhsata da bağlayabilir.

¹⁰¹ Balcı, s. 118.

¹⁰² Yolcu, s. 22.

¹⁰³ Öner, s. 105; Selbes, s. 81.

¹⁰⁴ Nurullah Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1954, s. 16.

Hukuka aykırılık başlığı altında ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere uyuşturucu veya uyarıcı bir maddenin imali, ithali ve ihracının ruhsata uygun olarak yapılması gerekecektir. Ruhsatsız olarak ya da ruhsat yetkisinin sağladığı hareket alanı haricinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal, ihraç ya da ithal edilmesi halinde TCK 188/1 hükümleri gündeme gelecektir.

2.6.1.1 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal etmek

TCK'da ilgili maddede imal kelimesinden ne anlaşılması gerektiği kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmamıştır. İmalin sözlük itibarıyla kelime anlamı ise; bir hammaddeyi işleyip mal üretmek anlamına gelir.¹⁰⁵ Yargıtay ise imal fiilini tanımlarken Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi'nin 1-n bendine atıf yapmış ve İstihsal¹⁰⁶ hariç, uyuşturucu madde elde edilmesini mümkün kılan bütün işlemleri imal fiilinin kapsamı altına almıştır.¹⁰⁷

Doktrinde ise imal fiilinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin birbirinden çok da farklı olmayan birden çok görüş ortaya atılmıştır. Tezcan-Erdem-Önok'a göre imal kavramı denilmekle anlatılmak istenen, üretim hariç olmak üzere uyuşturucu madde elde edilmesine yönelik yapılan her türlü işlemdir.¹⁰⁸ Daha ayrıntılı bir başka tanımlamaya göre ise imal kavramından anlaşılması gereken; doğal veya sentetik olması fark etmeksizin uyuşturucu madde elde edilmeye elverişli hammaddenin kendi özünden farklı olan başka bir uyuşturucu madde elde edilmesine yönelik gerçekleştirilen her türlü işlem imal tanımı kapsamına girer. Buradaki temel husus yeni maddenin önceki ham maddeden tamamen farklı, kullanıma elverişli yeni bir maddenin ortaya çıkmasıdır.¹⁰⁹

Uyuşturucu maddenin içeriğinde değişikliğe sebep olmayan, maddenin doğal niteliğini korumak amaçlı yapılan, kimyasal yapısında değişiklik sağlamayan ve ufalanarak toz haline getirmek gibi teknik yöntem gerektirmeyen işlemler imal

¹⁰⁵ Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr, E.T. 03.06.2019.

¹⁰⁶ Üretim.

¹⁰⁷ Yar. 10. CD, 22.11.2007, E. 2007/15034, 2007/13545 K, www.legalbank.net, E.T. 04.06.2019.

¹⁰⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 907, Aynı yönde bkz. Taneri, s. 1389.

¹⁰⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.779.

sayılmayacaktır.¹¹⁰ Bu doğrultuda maddelerin teknolojik cihazlara paketlenmesi, istiflenmesi ve benzeri muameleler de imalat sayılmayacaktır.¹¹¹

Uyuşturucu elde edilmeye elverişli bitkilerin ekimi de imal kavramının kapsamına giremeyecektir. Zira; bu husus ile ilgili 2312 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesine ilişkin Kanun'un 23. Maddesinin 3. ve 4. fıkralarında TCK madde 188'den farklı olarak ayrıca düzenlenmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imali hammaddenin ekilmesini değil ekilmiş, tarımı yapılmış bitkilerin bir takım ilkel ya da gelişmiş yöntemlerin uygulanması sonucu yeni, yapısı kendisinin üretildiği hammaddesinden farklı yeni bir uyuşturucu maddeye evrilmesini kapsamaktadır. Sonuç olarak uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin elde edildiği bitkiler veya türlü hammaddeler için ekimi sınırlandıran hususlar diğer kanunlarla düzenlendiği için TCK 188/1'in konusunu oluşturamayacaktır.¹¹²

Fail, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi kişisel kullanımı için de imal edebilir. Yargıtay, bir kararında failin sadece kendi kullanımı için uyuşturucu madde imal ettiği ve imal ettiği uyuşturucu maddeyi de bir başkasına devretmemiş olduğu hallerini birlikte değerlendirdiğinde TCK'nın 191. Maddesinde düzenlenen "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçundan hüküm kurulması gerektiği kanaatine varmıştır.¹¹³

Uyuşturucu maddenin imali suçundan söz edebilmek için imale yardımcı olan alet ve edevatın yeni bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin elde edilmesine elverişli olması gerekmektedir.¹¹⁴ Yakalanan alet ve edevatın uyuşturucu maddenin imaline elverişli olup olmadığı ve söz konusu aletten elde edilmeye müsait maddelerin neler olabileceğinin tespiti uzmanlık gerektireceğinden mahkeme tarafından Adli tıp kurumunun görüşünün alınması gerekmektedir.¹¹⁵

¹¹⁰ Taneri, s. 1390.

¹¹¹ Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C:3, Ankara, 2009, s. 3758.

¹¹² Yokuş Sevük, s. 138.

¹¹³ "Sanık tarafından ekilerek hasat edildikten sonra evinin damında kurumaya bırakılmış olarak ele geçirilen suç konusu kenevirlerin kişisel kullanıma yetecek kadar esrar içerdikleri anlaşılmış olmakla, sanığın kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan mahkum edilmesi gerekir" Yar. 9. CD., 09.03.2015 T, 2015/1687 E, 2015/4043 K., Soner Hamza Çetin, Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu, Ankara, 2017, s. 80.

¹¹⁴ Selbes, s.123.

¹¹⁵ Kurt-Kurt, s.48; Sınar, s. 116-117.

2.6.1.2 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İthal etmek

İmalde olduğu gibi ithalin tanımına da TCK'nın 188. Maddesinde yer verilmemiştir. Böyle olmakla birlikte ithal; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yurt dışından yasa dışı yollarla ülke sınırları içerisine sokulması anlamına gelir.¹¹⁶ Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesinin 1/m maddesine göre ise ithal; *“Her biri özel anlamıyla birlikte, uyuşturucu maddelerin maddeten bir memleketten diğerine veya aynı memleketin bir ülkesinden diğerine nakledilmelerini ifade eder.”* şekilde ihraç suçuyla beraber tanımına yer verilmiştir.

İthal suçu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin Türkiye'nin siyasi sınırlarından içeri sokulmasıyla tamamlanır.¹¹⁷ Suçun tamamlanma anı göz önüne alındığında siyasi sınır kriteri esas alınmış olduğundan yasa dışı madde girişinin nereden yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu yer kara olabileceği gibi deniz ve havayoluyla da olabilir. Gümrük kapısı olan yerlerde ise kara sınırları bakımından ülkeye girildiği anda deniz ve hava yolu bakımından ise ülke karasularına ve hava sahasına girilmesi anında ithal suçunun oluştuğu kabul edilir.¹¹⁸

Bizce salt uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke dışından ülkeye sokulması fiilinin varlığı, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithali suçunun oluşmasına delalet edemeyecek olmakla birlikte suçun işlenmiş olması için yukarı ki paragrafta yer alan tanımlamalara ek olarak bazı kriterlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin fail tarafından ülke sınırları içerisine sokulması fiilinin yanında maddenin miktarı, failin ekonomik durumu, uyuşturucu madde bağımlısı olup olmadığı, daha önce uyuşturucu madde ticareti nedeniyle cezalandırılıp cezalandırılmadığı gibi hususlar da göz önüne alınmalıdır.¹¹⁹ 765 sayılı TCK uygulamasında Yargıtay uzunca bir süre “yurtiçine sokma” ve “yurt dışına çıkarma” kavramlarının varlığını tek başına uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ithali ve ihracı suçlarının oluşumunda yeterli görmüş ve failin asıl kastını araştırmaya gerek

¹¹⁶ Nurullah Tekin, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal, İhraç etmek ile Satmak, Satın Almak ve Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları, Terazi Hukuk Dergisi, Eylül, 2009, S: 37, s. 99.

¹¹⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 921.

¹¹⁸ Sınar, s. 119.

¹¹⁹ Malkoç, s. 3036.

duymamakla birlikte diğer kriterleri de yok saymıştır. Bugün için ise failin bu konudaki kastına ve yukarıda bahsettiğimiz kriterlere göre bir değerlendirilme yapılmaktadır.¹²⁰

Bizce, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ithal ve ihracı suçlarının işlenmiş sayılabilmesi için ticaret yapma amacıyla hareket edilmesi temel şarttır. Başka bir anlatımla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ithal eden kişinin bu maddeyi kendi kişisel kullanımı için değil örneğin başkalarına satmak ya da vermek amacıyla ithal etmiş olması gerekir.¹²¹ Aksi takdirde TCK madde 191'e göre kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçu oluşacaktır.¹²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 01.03.1982 tarihli kararında 765 sayılı TCK'nın 403. Maddesinin uygulama amacının uyuşturucu maddenin uluslararası trafiğinin yani uluslararası ticaretin önlenmesi olduğundan bahisle kişisel kullanım sınırlarında kalan uyuşturucu maddenin söz konusu olduğu ve ticari saikle bulundurduğunun ispatı sağlanamadığı takdirde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanma amacıyla bulundurulduğunun kabulü gerektiğine parmak basmıştır.¹²³

Özet olarak salt uyuşturucu maddenin yurt içine sokulması veya yurt dışına çıkarılması bu suçun işlenmiş olması için yeterli olamayacaktır. Ek olarak gerçekleştirilen fiilin yukarıda sayılan diğer kriterlerin süzgecinden geçirilerek TCK 188/1 ya da TCK 191. kapsamında kalıp kalmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Erman-Özek'e göre de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ithali fiilinin TCK 403/1. (TCK 188/1) maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi failin kişinin kendi kişisel kullanımı için ithal edilmemiş ve ele geçirilen miktarında bu durumla çelişmemesi gerekir. Aksi takdirde kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan TCK 404. Madde (TCK 191.) hüküm kurmak gerekecektir.¹²⁴

¹²⁰ “Yargıtay, macar kızı Maria olayı ile ilgili vermiş olduğu karar 1.3.1982 tarihli 5-17 E. -76-K. sayılı kararla yurt dışına çıkarılan uyuşturucu madde miktarının az ve failin de uyuşturucu madde kullanıcısı olması nedeniyle anılan uyuşturucunun ticari maksatla dışarı çıkarıldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin bozma kararını kaldırarak, kullanmak maksadıyla uyuşturucu madde bulundurmaktan kurulan mahkumiyet hükmünü onamıştır.” Tezcan-Erdem-Önok, s. 909.

¹²¹ Çetin Akkaya, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2013, s. 28.

¹²² İsmail Ercan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Temmuz 2016, s. 241.

¹²³ YCGK., 01.03.1982 gün, 5/17-76, Aktaran Çetin, Hamza, Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu (TCK m.191), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, Sayı, 4, 2016, s. 1389

¹²⁴ Erman, Sahir/ Özek, Çetin, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 369-413), İstanbul, 1995, s. 268.

İthal suçunun gerçekleşebilmesi için ilgili yasa dışı maddenin Türkiye’de kalması amaçlanmalıdır. Başka bir deyişle, failin amacı Türkiye’yi başka bir ülkeye giden geçiş güzergahı olarak belirlememiş olmalı, amacı bu maddeleri Türkiye’de bırakmak olmalıdır. Ülke içinde kalıcı olmaksızın yapılan geçişler transit geçiş, son destinasyon olarak belirlenmemiş, geçiş güzergahı olarak belirlenmiş olan ülke de transit ülke¹²⁵ olarak tanımlanmaktadır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, bir yabancı ülkeden Türkiye’ye sokulmuş ve transit olarak başka bir ülkeye aktarılmış olması varsayımında burada ithal suçundan söz edilemeyecek olup nakil veya duruma göre sevk etme suçu oluşmuş olacaktır. Failin ithal ettiği uyuşturucu maddeyi henüz son durak olarak belirlediği ülkeye sokmadan Türkiye’de naklettiği sırada yakalanması halinde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakledilmesi suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekecektir.¹²⁶ Ancak şunu belirtmek gerekir ki yürütülecek olan kovuşturma sonucu nakletme suçundan faile hüküm giydirilebilmesi için failin söz konusu yasa dışı maddeyi Türkiye’de tüketilmek üzere bırakmayacağının sabit olması gerekir.

Yukarıda paragraflarda anlattıklarımızdan özetle, bir fiilin uyuşturucu madde ithali suçunu teşkil etmesi için kullanım sınırının üzerinde bir mal ülkeye sokulmalı ve ticari amaç saikiyle bu eylem gerçekleştirilmelidir. Ancak burada özellikle irdelenmesi gereken husus ithal edilen uyuşturucu maddenin kaç gram ya da kilo olması onu kişisel kullanım sınırından çıkaracağı hususudur. Kanun koyucu, ne kadarlık bir uyuşturucunun kullanım sınırında kaldığını ya da kullanım sınırının üstünde olacağına ilişkin bir kıstasa yer vermemiştir. Fakat, Yargıtay bazı kararlarında kişisel kullanım sınırının ne kadar olabileceğine dair bize bazı açıklamalar sunmuş bulunmaktadır. Şöyle ki; Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 22.01.2019 tarihli, 2017/91 E., 2019/512 K. sayılı kararında¹²⁷ net 55 gram uyuşturucu maddeyi; 19.12.2018 tarihli, 2015/12484 E.,

¹²⁵ Uyuşturucu Kaçakçılığına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1/u maddesine göre transit devlet; “*uyuşturucu ve psikotrop maddeleri ile I ve II nolu tabloda kayıtlı maddelerin yasa dışı yollardan toprakları üzerinden geçirildiği, ancak bunların ne kaynaklandığı ne de nihai varış yeri olan devlet*” olarak tanımlanmıştır.

¹²⁶ Suat Çalışkan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2013, 2. Baskı, s.15

¹²⁷ “Evinde yapılan aramada kullanım sınırları içerisinde kalan net 55 gram ağırlığında esrar ele geçen sanığın savunmasının aksine, başka bir dosyada hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyet kararı verilen ...’in aracında ele geçirilen uyuşturucu maddelerle ilgisi bulunduğu veya diğer sanıkların suçlarına iştirak ettiğine ilişkin içeriğine farklı anlamlar yüklenebilecek soyut telefon görüşmeleri dışında, sanığın savunmasının aksine mahkûmiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden.” karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 03.10.2020.

2018/6108 K. sayılı kararında ¹²⁸ ise net 48,5 gram uyuşturucu maddeyi kullanım sınırları içerisinde olduğunu belirtmiştir.

İthal suçunu oluşturmayan fakat uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinin diğer seçimlik hareketlerini ihtiva eden fiillere ilişkin yapılan yargılamalarda ise Yargıtay, net ele geçirilen 450 gram¹²⁹ ve 190 gram¹³⁰ uyuşturucu maddelerin de kullanım sınırları içerisinde olduğuna ilişkin kararları da mevcuttur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kullanım miktarına ilişkin çok önemli bir kararına da yer vermeden geçemeyeceğiz. İlgili karara göre günde 1.5 gram tek kullanımlıktan üç defa esrar kullanımının günlük kullanım sınırı içinde görmektedir.¹³¹ Başka bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre ise yıllık 345,510 gram esrarı kullanım sınırları içerisinde saymıştır.¹³²

¹²⁸ “Sanığın savunmasının aksine, babası ... ile birlikte yaşadığı evin arka bahçesinde ele geçirilen ve Adana Kriminal Polis Laboratuvarının 10.09.2012 tarihli raporuna göre net toplam 48,5 gram olan, kişisel kullanım miktarında bulunan suça konu esrar maddesini satma veya başkalarına verme gibi kullanma dışında bir amaç için bulundurduğuna ilişkin delil elde edilemediği, sanığın eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı gerekçe ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hüküm kurulması.” karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 03.10.2020.

¹²⁹ Dosya kapsamına göre " bahçesinde hint keneviri ekili olduğu " yönündeki ihbar üzerine, sanığın ikametinde yapılan aramada ele geçirilen kişisel kullanım sınırları içerisinde kalan net 450 gr esrarı sanığın savunmasının aksine başkasına satacağına veya vereceğine ilişkin kuşku aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı, sanığın eyleminin "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçunu oluşturduğu gözetilmeden sanığın atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi ." karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 03.10.2020.

¹³⁰ Ele geçen ve kullanım sınırları içerisinde kalan net 190 gram esrar maddesinin, sanık savunmaları ile iletişimin tespiti tutanakları dikkate alındığında; savunmalarının aksine kullanma dışında satmak veya başkasına vermek amacıyla bulundurduğuna ilişkin kuşku sınırlarını aşan kesin delil elde edilemediği ve sanıkların eyleminin TCK'nın 191. maddesinde belirtilen kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanıklar hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi.” karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 03.10.2020

¹³¹ Yarg. CGK. 10.6.2014 T., 2014/10-7 E., 2014/322 K., “Kişisel kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğine, cinsine ve kalitesine göre değişiklik göstermekle birlikte, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında esrar kullananların her defasında 1-1,5 gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebildikleri bildirilmektedir. Esrar kullanma alışkanlığı olanların bunları gözönüne alarak, birkaç aylık ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında veya ulaşabilecekleri bir yerde bulundurabildikleri de adli dosyalara yansıyan ve bilinen bir husustur. Buna göre, esrar kullanan faillerin olağan sayılan bu süre içinde kişisel olarak kullanıp tüketebilecekleri miktarın üzerinde esrar maddesi bulundurmaları halinde, bulundurmanın kişisel kullanım amacına yönelik olmadığı kabul edilmelidir.” karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 14.12.2020.

¹³² Yarg. CGK. 22.10.2013 T., 2012/10-1335 E., 2013/423 K.: “Bir ihbar üzerine yakalanan sanığın üzerinde taşıdığı poşetin içerisinde ele geçirilen kenevir bitkisi dışında, uyuşturucu madde ticareti yaptığı yolunda teknik ya da fiziki takip, tanık beyanı, iletişimin tespiti v.b gibi somut, yeterli, her türlü şüpheден arınmış, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil elde edilememesi, uygulamada ilke olarak kabul edilen yıllık uyuşturucu madde kullanım miktarı göz önünde bulundurulduğunda, adli raporda belirtilen 345,510 gramlık esrar maddesinin yıllık şahsi kullanım sınırları içerisinde olması, sanığın uyuşturucu maddeyi satmak için değil kullanmak amacıyla satın aldığı yönündeki aksi kanıtlanamayan istikrarlı savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği şüphe boyutundan öteye geçememektedir.” karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 14.12.2020.

Bizce ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanım sınırları içinde kalıp kalmadığının yargı makamlarınca değerlendirilmesinde suçun hangi hareket ile işlendiğinin bir önemi olmaması gerekir. Bu konuda bir yargı birliğine varılması da bir hayli zor olmakla birlikte hüküm verirken ele geçirilen gramajdan çok fiilin işleniş biçimine ve failin saikine önem verilmelidir.

2.6.1.3 Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İhraç etmek

İthal etmekte olduğu gibi ihraç etmekte de önemli olan husus uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke sınırlarının dışına ticari bir amacı gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.¹³³ Öğretide ise ihraç, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke dışına satılması¹³⁴ Türkiye’den ülke dışına çıkarılması¹³⁵, olarak da tanımlanmıştır. Bu eylemin mutlaka gümrük kapılarından ya da resmi sınır noktalarından çıkarmak suretiyle gerçekleşmesi şart değildir.¹³⁶ Türkiye siyasi sınırlarından¹³⁷ hangi araçlarla sokulduğunun önemi olmadan içeri sokmak ya da dışarı çıkarmak sırasıyla ithal ve ihraç suçlarını oluşturacaktır.¹³⁸ Posta ve kargo yolu ile de uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke dışına gönderilmesi halinde de suç aynı şekilde olacaktır.¹³⁹

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ihracı suçunda failin gümrük kapısından geçip geçmediği yani ülkenin siyasi sınırlarından çıkıp çıkmadığı, yakalamanın gümrük işlemlerinden sonra mı yoksa önce mi gerçekleştiği hususları ithal suçu açısından olduğu gibi ihraç suçu açısından da önemli bir kriterdir. Yargıtay’a göre failin, gümrük memurlarını, taşıdığı maddeden ülke sınırları dışına çıkarmadan önce haberdar etmesi

¹³³ Mehmet Kayhan, fiili olarak ihracatın gerçekleşme anını şu cümleler ile ifade etmiştir: “İhraç eşyası, buna ilişkin gümrük beyannamesinin tescili sırasında bulunduğu durum ve niteliği gümrük denetiminden çıktığı sırada da aynen muhafaza etmesi ve bu haliyle Türkiye Gümrük Bölgesini terk etmesi koşuluyla fiilen ihraç edilmiş sayılır.” Kayhan, Mehmet, Gümrük Kanunu’nda Kaçakçılık, Ağustos, 2018, s. 247.

¹³⁴ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara, 2018, s. 491.

¹³⁵ Parlar, TCK şerhi, s. 2171.

¹³⁶ Hamide Zafer, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu” İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı Sempozyum Kitabı, İstanbul, 2007, s. 108.

¹³⁷ Ülkenin siyasi sınırlarından kara sınırlarının yanı sıra devletin kara suların, iç sularının ve üzerindeki hava sahasının da bu kavrama dahil olduğu bilinmelidir. Elmas, s. 41.

¹³⁸ Erman-Özek, s. 271.

¹³⁹ Selbes, s. 91.

durumunda uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakli suçu oluşacaktır.¹⁴⁰ İhraç suçunun tamamlanmış hali, uyuşturucu maddenin ülke siyasi sınırlarını terk etmesi anıdır. Failin ihraç saikinde olduğunun kanıtlanmasının yanında ilgili uyuşturucu maddeyi gümrük kapılarından geçiremediği taktirde ihraca teşebbüs suçu oluşur.¹⁴¹ Failin gümrük kapılarına varmadan önce saiki hakkında herhangi bir yasal delil elde edilemediği hale saikini varsayım yoluyla çıkaramayacak olan mahkeme, nakil suçundan hüküm kurmalıdır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülkeden transit olarak geçirilmesi halinde failin nakilden dolayı cezalandırılması gerekir.

Failin, ülkemizden başka bir ülkeye uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ihraç etmiş olduğu ve akabinde yurt dışında yakalanmış olduğu varsayımında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.1989 T., 1989/5-168 E., 1989/230 K. sayılı kararının gösterdiği yönetime uygun olarak açılacak olan ceza davasında mahkeme tarafından mahkumiyet kararı verilebilmesi için, *suça konu maddenin uyuşturucu madde olduğuna ilişkin yabancı ülkede bilimsel biçimde düzenlenmiş bir tahlil raporunun celp ve dosya içerisine konulması ve şayet tahlil raporu yoksa, sanık aleyhine yabancı memleket mahkemesine açılan davaya ait dosyadaki suç konusu maddenin niteliğine tayine elverişli bir tutanak bulunup bulunmadığının kesin bir biçimde araştırılarak varsa bu belge ile diğer tüm belgelerin getirilip dosyaya konulması ve ceza davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığının soruşturulması ve sonuçlanmış ise karar örneğinin getirilip dosyaya konulduktan sonra tüm belgelerin birlikte incelenip değerlendirilmesi gerekli görülmektedir*, denilmektedir.

Öğretide, gerek uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılmasıyla suçun tamamlanacağına ilişkin görüşün ağırlıkta olması gerek ise kanunun düzenlemesi göz önüne alındığında söz konusu yasa dışı maddenin başka bir ülkenin siyasi sınırlarına varmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşabiliriz. Söz gelimi uyuşturucu veya uyarıcı madde ülke sınırlarını terk ettikten yani ihraç suçu tamamlandıktan sonra geminin ya da uçağın varış noktasına varamaması halinde suçun oluşumunu engellemeyecektir.¹⁴² Başka bir örnek vermek gerekirse uyuşturucu madde taşıyan geminin ülke deniz sahasını terk ettikten sonra varış yerine varmadan önce

¹⁴⁰ Yar.10.CD., 25.04.2011 T., 2010/31498 E. 2011/4141 K., www.legalbank.net E.T. 28.05.2019.

¹⁴¹ Selbes, s. 92.

¹⁴² Balcı, s. 135.

uluslararası sularda yakalanması halinde de ihraç suçunun tamamlanmış olduğu görüşündeyiz.

2.6.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satma, Satışa Arz Etme, Başkalarına Verme, Sevk Etme, Nakletme, Depolama, Satın Alma, Kabul Etme ve Bulundurma (TCK m. 188/3)

TCK madde 188/3'e göre: *“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Kanun koyucu suçun hareket unsuruna ilişkin fiilleri geniş tutarak, “kıyas yasağı” unsurunu ihlal etmeksizin, uyuşturucu madde ticaretinin önüne geçmek kaygısıyla uyuşturucu madde ticaretine konu olabilecek fiilleri normun etrafından dolaşarak geniş bir yelpaze altında saymıştır.¹⁴³

İlgili fıkradaki sayılan fiiller ilgili uyuşturucu maddelerin ithalinde ve ihracında olduğu gibi kişisel kullanım amacıyla değil kazanç gerçekleştirmek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İlgili fiillerin ithal ve ihraçtan farkı ise bu eylemlerin ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesidir.¹⁴⁴

Fıkradaki suçların seçimlik hareketli suçlar olduğunu daha önceki paragraflarda belirtmiştik. Sayılan eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde fıkra da yer alan suçun oluşacağı kabul edilir. Hepsinin yapılması gerekli olmayıp birden fazlasının fail tarafından yapılması halinde de tek bir suçun oluşacağı savunulmaktadır.¹⁴⁵ Şunu da belirtmek gerekir ki seçimlik hareketlerin yargılamaya konu olabilmesi için ülke içinde fiiliyata dökülmesi gerekmektedir. Ülke dışında, uyuşturucu maddenin alımı veya satımı halinde Türkiye yargı yetkisine sahip olmayacaktır.¹⁴⁶

¹⁴³ Sınar, s. 89.

¹⁴⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5734.

¹⁴⁵ Balcı, s. 170.

¹⁴⁶ Öner, s.120.

2.6.2.1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satma

Satma eylemi, doktrinde bir kimsenin mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bulunan uyuşturucu maddeyi, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak, bir bedel karşılığında başkasına devretmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁷

TCK 188/3 anlamında bir uyuşturucu madde satışından söz edebilmek için maddenin alıcının hakimiyet alanına sokulması gerekmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satımından, bir özel hukuk sözleşmesi olan satış sözleşmesinin kurulması ile bu suçun oluşacağı akla gelmemelidir. Zira satış sözleşmesinin kurulması için zilyetliğin devrine gerek olmayıp mal ve bedel unsurunda anlaşıldığı an satım sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır.¹⁴⁸ Satım sözleşmesinin varlığı tek başına yeterli olmayıp malın, alıcının hakimiyet alanına girmesiyle de suç tamamlanmış olacaktır.¹⁴⁹

Yargıtay’a göre suça konu maddenin satıldığı sırada miktar ve nitelik açısından kullanılabilir olması gerekmektedir.¹⁵⁰ Yine Yargıtay’a göre, alıcının satın aldığı maddenin tüketime veya imale elverişli olması gerekir. Doktrindeki aksi görüşe göre ise uyuşturucu maddenin kullanıma elverişli olup olmaması önemli olmayıp uyuşturucu madde niteliğine haiz madde satıldığı an bu suç oluşur. Maddenin satıldığı sırada, alıcının satın almadaki amacına ilişkin kanunda herhangi bir şarta yer verilmediğinden ilgili maddenin kullanılabilir olup olmaması önem arz etmeyecektir. Aksi taktirde kanun tarafından konulmamış bir manevi unsurun yorum yoluyla konulması kanunilik ilkesine ters düşecektir.¹⁵¹ Biz bu son görüşe katılmamakla birlikte miktarın ilgili suçun oluşumunda önem arz ettiği düşüncesindeyiz. Keza, suç ile birlikte korunan hukuksal değerın kamunun sağlığı olduğu göz önüne alındığında kullanılamayacak ya da imale yetmeyecek miktardaki malın alıcıya satılması halinde ilgili suç kamu sağlığı açısından bir tehlike arz etmeyeceğinden dolayı satma suçu oluşmayacaktır. Söz gelimi söz

¹⁴⁷ Akkaya, s.33.

¹⁴⁸ Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satımı bakımından Borçlar Kanunu’nda yer alan sözleşme unsurunun esas olması doğru olmayacaktır. Keza BK. m.27’ye göre “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” denmektedir. Uyuşturucu madde ticaretine yönelen iradelerin oluşturduğu sözleşmeyi batıl saymak faillerin cezalandırılabilirliğine etki etmeyecektir. Balcı, s. 166.

¹⁴⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.782; Elmas, s. 55.

¹⁵⁰ YCGK, 1999/10-239 E., 199/239 K. www.legalbank.net, Erişim tarihi 05.06.2019 Yargıtay’ın aksi yöndeki kararı için bkz. 10. CD. 27.12.1996, 1996/14495 E. 1996/14591 K.

¹⁵¹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.782.

konusu maddenin işlenmek istenen suça elverişli olmaması sebebiyle maddi konunun bulunmamasından dolayı işlenemez suç kuralları gündeme gelecektir.¹⁵²

Satılan uyuşturucu madde, miktar olarak ekonomik bir bedele tekabül etmemesi durumunda ticari amaç şartı gerçekleşmediğinden yine ilgili suç oluşmayacaktır.

Ele geçirilen yasa dışı maddenin miktarının çok az olduğu varsayımında ilgili maddenin adli tıp kurumlarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu saptanamamışsa suçun maddi konusu bulunmadığından ilgili eylem suç olarak addedilmeyecektir.¹⁵³

Uyuşturucu veya uyarıcı madde niceliği itibarıyla kullanım sınırları ile sınırlı kaldığı ve ticari amaca yönelik herhangi bir olgu ispat edilemediği takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince TCK.191'e göre hüküm kurulmalıdır.¹⁵⁴

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin alıcı zannedilen ajan ya da provokatöre satışı halinde satma suçu oluşur.¹⁵⁵ Yargıtay 10. CD. ise konuya ilişkin değerlendirmesinde kolluk görevlilerinin suça konu maddeyi satın alması halinde bu durumun gerçek bir satma eylemi olmadığını, kolluk görevlilerinin iradesi suç konusu maddeyi satın alma olmadığından suçun satışa arz etme olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir.¹⁵⁶

¹⁵² Hamide Zafer, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m.188), e-kaynak:<https://docplayer.biz.tr/330159-Uyusturucu-veya-uyarici-madde-imal-ve-ticareti-sucu-tck-m-188.html>, s. 15

¹⁵³ Yolcu, s. 36-37.

¹⁵⁴ “Suç tarihinde sanığın üzerinde yapılan aramada net 4,2 gr esrar ele geçmesi nedeniyle hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan kamu davası açıldığı, sanığın ele geçirilen uyuşturucu maddeleri satma veya başkasına verme gibi kullanma dışında bir amaç için bulundurduğuna ilişkin savunmasının aksine, mahkûmiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil bulunmadığı, ele geçirilen uyuşturucu madde miktarı da dikkate alındığında, sanığın eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi.” Yar. 20. CD. 04.05.2015 T., 2017/5740 E., 2020/616 K, karararama.yargiray.gov.tr, E.T. 09.03.2020.

¹⁵⁵ Taneri, s. 1394.

¹⁵⁶ “Kolluk görevlilerinin gerçek iradelerinin uyuşturucu madde satın alma değil, suç delilini elde etme olduğundan, somut olayda “uyuşturucu madde satmanın” gerçekleşmediği; böylece sanığın hareketlerinin bütünüyle “uyuşturucu maddeyi satışa arz etme” suçunu oluşturduğu gözetilmeden.” Yar. 10. CD. 04.05.2015 T., 2014/2181 E., 2015/31307 K., www.legalbank.net E.T. 02.03.2020, Aynı yönde bkz. Yar. 20. CD. 20.01.2020 T., 2015/290 E., 2015/4903 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 09.03.2020.

2.6.2.2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satışına Arz Etme

Satışa arz etmek, “Bir kimsenin maliki ya da zilyedi olduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satmak için, satma iradesini açığa vuran herhangi bir davranışta bulunması” olarak tanımlanmıştır.¹⁵⁷

Satış için yapılan tüm icra hareketleri “satışa arz etme” suçunu oluşturacaktır.¹⁵⁸ Elindeki uyuşturucu maddeyi satmak için müşteri araması, pazarlık etmesi, anlaşmaya çalışması, kaparo alması, internet üzerinden satışa çıkarılması gibi hareketler buna örnek gösterilebilir.¹⁵⁹ Sanığın satmak için hazırladığı eroini satamadan yakalanması halinde, henüz satma suçu gerçekleşmediğinden bahisle suçun oluşmadığı ileri sürülemeyecektir. Ya da satışa hazır hale getirilmiş, paketlere bölünmüş uyuşturucu maddenin failin evinde yakalanması halinde satışa arz etme suçu oluşacaktır.

Failin satma saikiyle alıcının tasarruf alanına geçirecek icrai hareketlerine başlamaması ve salt anlaşma hususunun soruşturma makamlarınca ortaya koyulması halinde satışa arz etme suçu söz konusu olacaktır.¹⁶⁰

Doktrindeki bir görüş, satışa arz ile satış vaadinin farklı kavramlar olduğunu ileri sürerek salt uyuşturucu maddeyi satma isteğinin fail tarafından belirtilmesi satışa arz olarak nitelendirilmeyecektir.¹⁶¹ Biz bu görüşe katılmamakla birlikte salt satış iradesinin gösterilmesinin suçun oluşması açısından yeterli olduğu görüşündeyiz. Burada önemli olan bir başka husus ise failin suçun maddi konusuna sahip olması ya da olabilme potansiyelinin var olmasıdır. Bu suçu meslek edinmiş olan kişiler, elinde uyuşturucu madde var olmasa bile imal edebileceğini beyan ederek henüz var olmayan yasadışı madde hususunda muhatabıyla bedelde anlaşmaya vardığı taktirde satışa arz etme suçu işlenecektir.

¹⁵⁷ Erman-Özek, s. 272-273.

¹⁵⁸ Çalışkan, s. 43.

¹⁵⁹ Elmas, s. 63-64.

¹⁶⁰ Aksi yöndeki görüş için bkz. Selbes, s. 101.

¹⁶¹ Taneri, s. 1396, “Esas olarak satışa arz bir satış vaadi değildir”.

2.6.2.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi Başkalarına Verme

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkalarına vermek fiili Yargıtay Ceza Genel kurulunun 21/06/2011 gün ve 2011/10-120 E. 2011/143 K. sayılı kararında “*bir kişinin mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bulunan uyuşturucu maddeyi satış sayılmayacak şekilde ve bedel almadan başkasına devretmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.

765 sayılı eski TCK’da bu suç “parasız olarak devretme olarak” tanımlanmışken, TCK’da “başkalarına vermek” biçiminde tanımlanmıştır. TCK’nın 188/3. Maddesindeki başkalarına verme eylemi “parasız verme” eylemini kapsayan üst küme konumundadır. Başkalarına verme fiilinden geniş anlamda anlamamız gereken tüm bedelsiz hallerin bu suçun kapsamında olduğudur.¹⁶² Bedel unsuru mutlak bir şekilde ekonomik bir unsuru içinde barındırdığından cinsel ilişki karşılığında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin verilmesi halinde bu eylem başkalarına verme olarak tanımlanmalıdır.¹⁶³ Aynı şekilde uyuşturucu maddenin hatır ilişkisi veya acıma duygusuyla verilmesi de verme suçunu oluşturacaktır.¹⁶⁴

Başkalarına verme suçu, kendi içinde ticari bir amaç barındırmamaktadır. Burada önemli olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başkalarına verilmiş olmasıdır.¹⁶⁵ Failin kullanmak için temin ettiği uyuşturucu maddeyi başka bir tüketici ile paylaşması halinde fail TCK’nın 191. Maddesinde düzenlenen suçu işlemiş olacaktır.¹⁶⁶ Bu maddenin uygulanabilmesi için amaç başkalarına vermek değil, diğer kullanıcılarla birlikte tüketmenin varlığı olmalıdır. Kendi payını ayırdıktan sonra geri kalan uyuşturucu maddeyi diğer tüketiciler ile paylaşan ve akabinde ortamdan ayrılan fail bizce başkalarına verme suçunu işlemiştir. Buradaki ayrım, uyuşturucu maddenin diğer kullanıcılar ile birlikte tüketilip tüketilmediği noktasında toplanmaktadır.

¹⁶² Balcı, s. 176, 183.

¹⁶³ Sanığın E’ye cinsel ilişki karşılığı eroin temin ettiği, gerek sanığın poliste alınan beyanından gerekse adı geçen E’nin polis ifadesinden ve tüm dosya içeriğinden anlaşılığı halde hakkında TCK’nın 403/5-6 ve 405/2. Maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması yerine yazılı gerekçeye dayanarak beraat kararı verilmesi 10. CD. 17.03.1997, 1997/3466 E, 1997/3390 K.

¹⁶⁴ Güngör-Kınacı, s. 262.

¹⁶⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5738.

¹⁶⁶ Yaşar – Gökcan -Artuç’tan naklen s. 5738; Sanık Feridun aracılığıyla temin ettiği uyuşturucu maddeyi fabrika binasında diğer sanıklar Mihrap ve Zeyno ile birlikte kullanmaktan ibaret eyleminin kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu düşünülmeden, yazılı şekilde karar verilmesi, 10. CD. 10/02/2012, 2012/15215 E. 2012/892 K.

Suçun sübutu açısından göz önünde bulundurulması gereken başka bir husus ise başkalarına veren kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ne şekilde temin ettiği'dir. Uyuşturucu madde almak üzere tüketicilerin satıcının yanına beraber gitmeleri ve akabinde tek bir kişinin uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla satın alması ve diğer arkadaşlarına yasa dışı maddeyi vererek aynı ortamda ilgili maddeyi tüketmeleri halinde TCK. 191'e göre hüküm kurulmalıdır. Burada uyuşturucu maddeye ulaşma hareketi iştirak halinde gerçekleştiğinden uyuşturucu madde kullanıcılarından birinin uyuşturucu maddeyi tasarruf alanına geçirmesi ve diğer kullanıcılara vermesi halinde kanımızca TCK 188/3'te yer alan uyuşturucu maddenin başkalarına verme suçu değil sadece TCK 191'de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu madde satın alma suçu fail açısından oluşacaktır. Ancak, faile tüketmek için uyuşturucu madde bulması konusunda diğer kullanıcılar tarafından talimat verildiği ve tek başına uyuşturucu maddeye ulaşmasının akabinde birlikte tüketilmesi halinde fail açısından uyuşturucu maddenin başkalarına verilmesi suçunun işlenmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Son olarak şunu söylemek isteriz ki, TCK 188/3'te yer alan suçlar doktrinde ülke içi ticaret suçları olarak addediliyor olup uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin başkalarına verilmesi suçunun, kendi içinde ticari bir amaç unsuru içermemesi sebebiyle bu madde başlığı altında düzenleniyor olmasını yanlış bulmaktayız. Ticari bir gelir elde etmek endişesi taşımayan bir kişi ile bu işi meslek haline getiren hayatını uyuşturucu ticaretinden elde ettiği gelir ile idame ettiren bir kişiyi aynı cezai yaptırıma tabi tutmak kanımızca hakkaniyete uygun düşmemektedir. Kanun koyucunun yapması gereken ya ayrı bir madde ile bu hususu suç teşkil edecek bir biçimde düzenlemek ya da ilgili fiili TCK 188/3'te düzenlenen suçların icra hareketi olmaktan çıkarmaktır.

2.6.2.4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi Sevk Etme ve Nakletme

Sevk etmek kelimesi, göndermek veya götürmek anlamlarına gelmektedir.¹⁶⁷

¹⁶⁷ www.tdk.gov.tr, e.t. 06.06.2019.

TCK'nın 188/3. Maddesine göre anlamı ise Uyuşturucu maddenin maliki ya da zilyedi tarafından bir yerden bir başka yere gönderilmesi¹⁶⁸, alıcısına yönlendirilmesidir.¹⁶⁹

Nakletmek ise kelime anlamı itibariyle bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek¹⁷⁰ anlamına gelip doktrinde TCK anlamı itibariyle ise “*uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretiyle doğrudan ilişkisi bulunmayan bir kişinin bu maddeyi bir yerden başka bir yere götürmesi ve teslim etmesi anlaşılmalıdır*”.¹⁷¹

Sevk ile nakil arasındaki farka gelinirse eğer; nakilde, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failce veya failin adına hareket edenler aracılığıyla bizzat götürülmesi gerekirken sevk etmekte, bu durum söz konusu olmayıp yasa dışı maddenin bir aracı ile örneğin PTT aracılığıyla yollanması gönderilmesi söz konusudur.¹⁷²

Sevk etme ve nakletme fiillerinin bedel karşılığında yapılıp yapılmaması suçun oluşumu açısından önem arz etmemektedir.¹⁷³ Sevkin ve naklin nasıl yapılacağı, uyuşturucu madde ile gönderilecek yer arasındaki mesafe de önemli değildir.¹⁷⁴

Sevk ve nakletme fiillerinin TCK'nın 188/1. maddesinde düzenlenen ithal veya ihraç eyleminden ayrılması gerekir.

Nakletme ve Sevk etme fiilleri ülke içinde gerçekleşmelidir. Uyuşturucu maddenin ülke dışına nakledilmesi ya da sevk edilmesi ihraç suçunu oluştururken, ülke içine sokulması ithal suçunu oluşturacaktır. İthal ve ihraç fiillerinin icra hareketleri, gümrük alanlarına girme ile başlayacağından gümrük kapılarına varmadan memura beyan aşamasından önce ilgili maddelerin ele geçirilmesi halinde duruma göre nakil veya sevk etme suçundan hüküm kurulması gerekecektir.¹⁷⁵

Ülkemizin ilgili uyuşturucu maddenin transit geçiş alanı olarak kullanıldığı varsayımında, kişilerin bagajlarında veya taşımaya yarar diğer araçlarda ruhsatsız ya da ruhsata aykırı uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirildiğinde ve bu maddelerin

¹⁶⁸ Öner, s. 129.

¹⁶⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 783.

¹⁷⁰ www.tdk.gov.tr, e.t. 06.06.2019.

¹⁷¹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe s. 783.

¹⁷² Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5739.

¹⁷³ Yolcu, s. 44.

¹⁷⁴ Erman-Özek s. 279, Yolcu, s. 44, Elmas, s. 69.

¹⁷⁵ Zafer, e-kaynak, s. 14

ülkemizde bırakılacağına dair herhangi bir somut delil söz konusu olmaması halinde nakletme veya sevk etme suçu gündeme gelecektir.¹⁷⁶

İki suç türü de yasa dışı maddenin gönderilecek yere varmasıyla tamamlanacak olup alıcıya bizzat teslim edilmesi şart değildir.¹⁷⁷

2.6.2.5. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Depolama

Depolamak, sözlük anlamı olarak, saklamak veya korumak amacıyla ambara koymak, depo etmek, biriktirmek, ambarlamak anlamlarına gelmektedir.¹⁷⁸ TCK 188/3 itibariyle depolama fiilinin anlamı ise uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kişisel kullanım amacı dışındaki herhangi bir nedenle, fail tarafından satma, devretme veya ihraç etme gibi ticari maksatlarla korunmak için tutulmasıdır.¹⁷⁹

Kullanım amacını aşan bir miktarın fail tarafından depolandığı varsayımında, örneğin eğer bir yıllık ihtiyacını karşılayacak şekilde madde depolanmışsa doğrudan TCK m. 188/3'ün uygulanacağı akla gelmemeli, yakalanan maddenin miktarından çok, failin amacına öncelikli olarak bakılmalıdır.¹⁸⁰ Yokuş Şevüklü'ye göre “*Eğer fail, kendi kişisel kullanımına yetecek kadar uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi depolamış ve bu depolamayı kullanmak amacıyla yapmış olduğu diğer delillerle destekleniyorsa; örneğin kişinin bulunduğu yer veya konumu itibariyle depolamak suretiyle kullanmak için bulundurması makul ise failin eylemi TCK m.191/1'deki suçu oluşturur.*”

Uyuşturucu veya uyarıcı bir maddenin kullanım dışında bir amaçla depolanmaya başlandığı anda, ilgili suç tamamlanmış olacaktır.¹⁸¹ Failin depolanan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin maliki olmasının önemi olmayıp başkasına ait

¹⁷⁶ Elmas, s.69, Güngör/Kınacı, s.181, Sanığın, CA7594HC/C0019EK plakalı araç ile 27.12.2012 tarihinde Sarp Sınır Kapısı'ndan giriş yaptığı ve 29.12.2012 tarihinde İpsala Sınır Kapısı'nda suça konu uyuşturucu madde ile yakalandığı, savunmasında Yunanistan'a gideceğini beyan ettiğinin anlaşılması karşısında; savunmasının aksine, suç konusu uyuşturucu maddeyi Türkiye'de bırakacağına veya başkasına vereceğine ilişkin delil bulunmadığı, transit geçiş niteliğindeki eyleminin ithal veya ihraç değil, uyuşturucu madde nakletme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ihraç etme suçundan hüküm kurulması (10. CD.,09.06.2014, 2014/3249 E., 2014/4511 K).

¹⁷⁷ Erman-Özek, s. 279, Sınar, s. 91, YCGK., 02.04.2013, 2012/10-1323 E. 2013/117 K. www.legalbank.net, E.T. 07.06.2019.

¹⁷⁸ www.tdk.gov.tr, E.T. 12.06.2019.

¹⁷⁹ Uzuntok, s. 265.

¹⁸⁰ Yokuş Şevük, s. 142.

¹⁸¹ Öner, s. 132.

uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depolanması halinde de ilgili suçun olduğu kabul edilmelidir.¹⁸² Failin, bir başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi sahibinin rızası olmadan depolaması halinde ise bu suç oluşmayacaktır.¹⁸³

Depolamanın ücret karşılığında ya da karşılıksız yapılmasının, uzun süreli ya da kısa süreli tutulmasının bir önemi yoktur.¹⁸⁴ Depolamanın ayrıca bir depoda saklanması şart olmayıp depolayanın tasarrufu ve fiili hakimiyeti halindeki herhangi bir yerde saklanması halinde bu suç oluşacaktır.

TCK'nın bu fiili cezalandırmasındaki amaç, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi herhangi bir şekilde nakletmek, sevk etmek, satın almak ya da kabul etmek gibi bir gaye gütmeyen kişinin ilgili maddeyi yasa dışı özelliğini bilmesine rağmen belli bir yerde muhafaza etmesini cezasız bırakmamaktır.¹⁸⁵

2.6.2.6. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alma

Satın Alma, “Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir bedel karşılığında başkasından devralınması anlamına gelir.”¹⁸⁶ Doktrindeki bir görüşe göre uyuşturucu maddenin başka bir uyuşturucu madde ile değiştirilmesi durumunda bedel unsurunu ihtiva eden sair bir ivaz elde edildiğinde bu durum da satın almak olarak anlaşılmalıdır.¹⁸⁷ Anlaşılabacağı üzere uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etme suçundan farklı olarak satın almada, karşılık bir bedel veya bedele muhtevi bir değer söz konusudur. Uyuşturucu madde karşılığında başka bir uyuşturucu madde veren kişi de satın alma suçunu işlemiş olur.¹⁸⁸

Failin yasa dışı maddeyi uyuşturucu satıcısından satın alması şart olmayıp sahte reçete ile eczaneden bu malı temin ettiği varsayımında hareket yine satın alma olarak

¹⁸² Age., s. 132.

¹⁸³ Selbes, s. 73.

¹⁸⁴ Ali Parlar- Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: 2, 2007, s.1409; Selbes, s. 73.

¹⁸⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5741.

¹⁸⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s. 912.

¹⁸⁷ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5741.

¹⁸⁸ Erman-Özek, s. 273.

değerlendirilecek ancak TCK 188/6’da yer alan hafifletici sebebin uygulanması gerekecektir.¹⁸⁹

Satın alma fiili, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alanın zilyetlik alanına girmesiyle tamamlanmış olur. Fiilin bizzat teslim edilmesi şart olmayıp uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alacak olan kişinin istediği yere malın teslim edilmesiyle suç tamamlanmış olacaktır.¹⁹⁰

Satın alma fiilini gerçekleştirecek olan fail bu maddeyi kendi kişisel kullanımı amacı ile satın alma fiilini gerçekleştirirse TCK’nın 188/3. Maddesinde yer alan satın alma fiilini değil TCK’nın 191 kapsamında kalan satın alma suçunu işlemiş olacaktır.¹⁹¹ Yani başka bir anlatımla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan kişi bu maddeyi kendisi de ayrıca başka şahıslara satmak yani ticaretini yapmak amacıyla almışsa TCK 188/3’deki suç oluşacaktır. Uyuşturucu maddenin satın alınması, farklı pazarlarda kar elde etmek amaçlı satılması ve bu suretle kar etmeyi amaçlar.¹⁹² Farklı pazarlar ülke içinde yer alabileceği gibi yurt dışındaki pazarları da kapsayabilir. Doktrindeki bir görüşe göre, satın alma fiilinin ticari kazanç maksadına bağlı olması eleştirilmiş, depolama amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan kimsenin de satın alma fiilini işleyeceği savunulmuştur.¹⁹³ Bizce ise ticari saike hizmet edecek olan her türlü satın alma eyleminin TCK 188/3’e göre cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Yeter ki şüpheli uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi tüketme amacıyla olmasın. Başkasının kullanması için daha sonra o şahsa vermek üzere uyuşturucu maddeyi satın alması durumunda bu halde başkalarına vermek seçimlik hareketli suç işlenecektir.

2.6.2.7. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kabul Etme

Kabul etme, sözlük anlamı itibariyle “Bir armağanı almak” anlamına gelir.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Age., s. 274.

¹⁹⁰ Zafer, s. 15.

¹⁹¹ “TCK madde 188/3’te öngörülen satın alma ile TCK madde 191’de öngörülen satın alma arasındaki farklılığı yaratan TCK madde 188/3’te öngörülen satın alma fiilinin ticari amaçla yapılmış olmasıdır.” Tuncer, s. 93.

¹⁹² Sınar, s. 93.

¹⁹³ Yusuf Yaşar, Uyuşturucu Madde Ticareti ve Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2004, s. 184.

¹⁹⁴ Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr.

Doktrinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etme ise: “*Bir kimsenin başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğini, herhangi bir karşılık vermeden üzerine alması*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹⁵

TCK’nın 188/3. maddesinde yer alan seçimlik hareketlerden biri olan kabul etme 765 sayılı TCK’da “parasız devralmak” olarak düzenlenmişti. Yeni TCK’da ise “parasız” kelimesine yer verilmemiş olup sadece parasız devralma halinde değil tüm bedelsiz olarak kabul etme hallerinde ilgili suç oluşacaktır.¹⁹⁶

Kabul etme suçunu satın almadan ayıran en önemli özelliği uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir karşılık bedel olmaksızın alınmasıdır. Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışa arz edilmesinden farklı olarak ilgili yasa dışı madde hakkında sözleşmenin yapılması yeterli olmayıp maddeyi üzerine alanın fiili tasarruf alanına geçmesi zorunludur. Fiili tasarruf alanından anlatılmak istenen alıcının bizzat uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi üzerine alması yani bedeni üzerinde kabul etmesi olarak anlaşılmamalı maddenin onun istediği yere ya da istediği kişiye bırakılması halinde de kabul fiili gerçekleşmiş olacaktır.¹⁹⁷

Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etmesindeki amacı o maldan ticari kazanç elde etmek olmalıdır. Başka bir deyişle failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanma amacı dışında bir amaçla bulundurması gerekir. Failin, ticari faaliyeti somut delillerle kanıtlanamadığı ve miktar bakımından da kullanım sınırını aşmayan bir madde söz konusu olduğunda TCK 191/1. Maddeye göre hüküm kurulmalıdır. Fail, kabul ettiği malın bir kısmını satıp bir kısmını ise kullandığı takdirde hem TCK.188/3’teki yer alan maddenden hem de TCK 191/1’e göre ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır.

2.6.2.8. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bulundurma

Bulundurmak, sözlük anlamı itibariyle var olmasını, hazır bulunmasını sağlamak anlamına gelmektedir.¹⁹⁸ TCK 188/3. Maddesi itibariyle ise bir kimsenin

¹⁹⁵ Parlar-Hatipoğlu, s. 1409.

¹⁹⁶ Balcı, s. 183.

¹⁹⁷ Selbes, s. 109.

¹⁹⁸ sozluk.gov.tr, E.T. 03.07.2019.

kendisine ait ya da başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanım dışındaki bir amaçla, her an ilgili maddeye ulaşabilecek şekilde fiili hakimiyetinde tutması anlamına gelir.¹⁹⁹

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi fail kendi üzerinde bulundurabileceği gibi; kendisine ait ya da başkasına ait başka bir yerde de bulundurabilir. Yasaya aykırı maddenin fail dışındaki başka birisine ait bir yerde bulunuyor olsa bile bu yer failin istediği zaman erişebileceği yani fiili hakimiyeti altındaki bir yer sıfatını taşıyorsa bulundurma suçu yine oluşacaktır.²⁰⁰

Bulundurma suçunun gerçekleşmesi için kabul etmek zorunludur.²⁰¹ Her ne kadar ülke içi uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ticareti suçunun oluşmasında maddede sayılan fiiller seçimlik hareket olarak addedilmişse de aynı maddede sayılan bazı fiiller ise birbirini yerini tutacak alternatif fiiller olmayıp zorunlu olarak aralarında geçit suç ilişkisi olan birbirini izleyen fiillerdir.²⁰² Aynı uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul edip bunu bulundurmaya devam eden kişi sadece bir kere cezalandırılacaktır.²⁰³

İlgili fiilin tanımından da anlaşılabacağı üzere neden olacağı suç mütemadi(kesintisiz) suç özelliği gösterir. Bulundurmanın uzun süreli ya da kısa süreli olması ücret karşılığı ya da ücretsiz olarak gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından önem arz etmeyecektir.²⁰⁴

TCK 188/3. Maddede yer alan bulundurma suçunun oluşabilmesi için failin ilgili maddeyi kişisel kullanımı dışındaki başka bir amaçla bulundurması gerekmektedir. Başkasına satmak, başkasına suç atmak, yeni bir uyuşturucu veya uyarıcı madde imal etmek bunlara örnek gösterilebilir.²⁰⁵

¹⁹⁹Erol, Haydar, Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Temmuz, 2015 s.2043“..Bulundurma; bir kişinin kendisine veya başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak fiili egemenliği altında ve o madde üzerinde tasarruf olanağı bulunacak şekilde elinde tutmasıdır Ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin TCK'nın 188/3. maddesi kapsamında bulundurulduğundan söz edebilmek için kendi kişisel kullanımı dışında bir amaçla, örneğin; başkasına satmak, başkasının içeceğine karıştırmak veya yeni uyuşturucu imal etmek gibi nedenlerle bulundurması gerekir. YCGK 31.01.2017 T, 2017/1071 E. 2017/38 K., karararama.yargitay.gov.tr., E.T. 03.07.2019.

²⁰⁰ Erman-Özek, s. 274.

²⁰¹ Bayraktar- Kızıroğlu- Keskin vd, s. 343.

²⁰² Age.

²⁰³ Age.

²⁰⁴ Yolcu, s.52; Artuç- Gökçen, s. 5743.

²⁰⁵ Artuç- Gökçen, age.

2.6.3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Etki Doğurmamakla Birlikte, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Üretiminde Kullanılan ve İthal veya İmali İzne Bağlı Olan Maddeleri İmal ve İhraç, Satma, Satın Alma, Sevk Etme, Nakletme ve Depolama (TCK m. 188/7)

TCK 188. Maddesinin 7. fıkrasına şu şekilde düzenlenmiştir: “*Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*” Fail uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte imali veya ithali resmi makamların iznine tabi olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddelere ilişkin fıkra da sayılan fiiller ile tasarrufta bulunması halinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olan bu fıkra hükmüne göre sorumlu olacaktır.

Bu suçun konusunu uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte imali veya ithali resmi makamların iznine bağlı maddeler oluşturmaktadır.²⁰⁶ Kanunda uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin neler olduğu ve aynı şekilde uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte bunların üretimine yarayan maddelerin neler olduğuna dair bir tanımlamanın mevcut olmadığını daha önceki paragraflarda da belirtmiştik. Başlığımızın konusuna dair maddelerin neler olabileceğine dair 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’daki ek madde 1/1’e göre “1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek I ve II Numaralı Tablolar ile bu Tabloların değişikliklerinde yer alan maddelerin imali, ithali ve ihracı, nakli, bulundurulması, alımı ve satımı Sağlık Bakanlığının iznine bağlıdır” hükmü yer almaktadır.²⁰⁷ Bu maddelerin resmi

²⁰⁶ Hasan Gerçeker, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, C:2, 2020, s. 1758.

²⁰⁷ Muhammet Özen, Uyuşturucu veya Uyarıcı Etki Doğurmamakla Birlikte, Uyuşturucu veya Uyarıcı madde Üretiminde Kullanılan ve İthal veya İmali Resmi Makamların İznine Tabi olan Maddeyi Ülkeye İthal Etme, İmal Etme, Satma, Satın Alma, Sevk Etme, Nakletme, Depolama veya İhraç Etme Suçu (TCK m.188/7), İstanbul Barosu Dergisi, C: 93, Sayı 3,2019, s. 140, Sınırlı sayıda olmamakla birlikte Sağlık Bakanlığı’nın yayımladığı Kontrole Tabi Kimyasal Maddeler Hakkında Yönetmelik bu maddelerin neler olduğuna dair bilgiler mevcuttur. 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde EK-I Numaralı Tablosunda yer alan maddeler: Ephedrine, Ergometrine, Ergotamine, Lysergic acid, I-phenyl-2 propanone, Pseudoephedrine ve ayrıca bu tabloda sıralanan maddelerin varsa tuzları. Aynı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Ek II numaralı tablosunda

makamların iznine tabi olup olmadığının Sağlık Bakanlığı ile Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'ndan sorulması ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kendisi mi ya da bu maddeleri elde etmeye yarar maddelerden biri olup olmadığının sorulmasında suçun sübutu açısından fayda görülmektedir.

İlgili maddeden açıkça anlaşılacağı üzere suçun konusu uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğurmayan maddeler girmektedir. Eğer ki madde uyuşturucu veya uyarıcı etkiyi doğrudan doğuran bir madde ise diğer şartların da varlığı halinde TCK'nın 188/6. maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır.²⁰⁸

Bu suçun seçimlik hareketleri; uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi, başka bir ülkeden ithal etmek, imal etmek, satmak, satın almak, sevk etmek, nakletmek, depolamak veya başka bir ülkeye ihraç etmektir. TCK 188/7, TCK m. 188/1 ve 188/3'te yer alan hareketler ile aynı hareketleri içerip bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle suç oluşacaktır. Bu suçlardan birkaçının birlikte işlenmesi halinde ise cezanın alt sınırından uzaklaşmak gereği doğacaktır.²⁰⁹

2.7. Suçun Manevi Unsuru

Türk Ceza Kanunu'nun 188. Maddesinin 1. 3. ve 7. fıkralarında yer alan üç suç tipi de kasten işlenebilecek suçlardır. Bu suçlar bir görüşe göre genel kast ile işlenebilecek suçlardan olup doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da bu suçlar işlenebilir.²¹⁰ İlgili fıkralarda yer alan suçların taksirle işlenebilir halleri özel olarak kanunda belirtilmediğinden dolayı taksirle işlenmeye müsait değildirler.²¹¹

Genel kastın anlamı failin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek iradesini bunun sonuçlarına yöneltmesi anlamına gelir.²¹² Öncelikle belirlemek isteriz ki

yer alan maddeler: Accetic anhydride, Acetone, Anthranilic acid, Ethyl Ether, Fhenylacetic acid, Piperidine ve bu tabloda sıralanan maddelerin varsa tuzları.

²⁰⁸ Sevdin, s. 163.

²⁰⁹ Gerçekler, s. 1758.

²¹⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 789 vd.

²¹¹ Uzuntok, s. 191.

²¹² Artuk-Gökcen, s. 360.

biz TCK. 188’de yer alan tüm seçimlik suçların manevi unsurlarını genel kast olarak belirleyen görüşe katılmamız mümkün değildir. Şöyle ki; en basit örneği vermek gerekirse uyuşturucu veya uyarıcı madde satmak suçu kendi içinde ticari kazanç elde etmek amacını taşıması gerektiğinden bu suç özel kast ile işlenebilecek bir suç teşkil edecektir. Buradan yola çıkarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına veren şahsın eyleminin cezalandırılabilmesi için ticari saik şartı aranmadığından bu suç için genel kastın varlığını arayacağız. Sonuç olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak başkalarına verme, sevk etme, nakletme ve kabul etme suçları ve hatta imal etme için genel kast kuralları geçerli olacakken geri kalan suçlar açısından fail açısından özel kast aranmalıdır.

Kişinin suçu işlerken, suçun maddi konusunu oluşturan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı bir madde olduğunu bilerek fiiline konu etmesi halinde suç oluşacaktır. Sigara zannederek uyuşturucu maddeyi satan kimsenin ya da un zannederek kokain taşıyan kimse suçun maddi konusunda yanılacağından dolayı bu hatasından faydalanacaktır.²¹³ Başka bir anlatımla failin suçun konusunu oluşturan maddede yanılğıya düşmesi durumunda TCK. m.30/1 hükmü uygulanacak ve fail hatasından yararlanacaktır.²¹⁴

Yanılgının sonucuna bağlanan hukuki durum malın niteliğindeki esaslı yanılgıları kapsamı sabit olmakla birlikte acaba hukuki anlamda yanılgılarda yani başka bir deyişle örneğin failin taşıdığı maddenin Cumhurbaşkanı kararnamesiyle²¹⁵ uyuşturucu listesine alındığını bilmemekten kaynaklanan yanılgılar hukuki yanılgı olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre²¹⁶ fail bu durumda hata hükümlerinden faydalanamayacak olup bizim görüşümüze göre kimi durumlarda fail bu hatasından faydalanacaktır. Örneğin, tedavisi için kırmızı reçete aldığı ilacın Cumhurbaşkanı kararnamesi ile yasadışı madde kapsamına alındığı varsayımında ve bürokrasinin gecikmesi sebebiyle halen bu maddeyi yetkili yerlerden temin eden şahsın bu eylemini hata hükümlerinden faydalandırmak gerektiği kanaatindeyiz.

²¹³ Artuç – Gökcan, s. 5748.

²¹⁴ Selbes, s. 116.

²¹⁵ 02/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 105 inci maddesiyle 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Bakanlar Kurulu’nun” ibaresi “Cumhurbaşkanı’nın” olarak değiştirilmiştir.

²¹⁶ Erman-Özek, s. 284.

TCK. 188/1. maddede düzenlenen İmal, ithal, ihraç ve TCK.188/3. Maddede düzenlenen ülke içi ticaret teşkil eden fiillerin suçun manevi unsuru bakımından devir amacıyla yapılmış olması gerekir.²¹⁷ failin hangi amaçla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullandığı kendisinin iç dünyasına ait bir olgu olduğundan dolayı failin gerçek amacını tespit etmek için birtakım dış etkenlerin göz önüne alınmasının gerekliliği şarttır.²¹⁸ Keza failin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticaretini amaçladığı kanıtlanamadığı takdirde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak maksadıyla bulundurduğu kabul edilecektir.²¹⁹

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanım amacı ile mi yoksa kullanmak dışındaki bir amaç ile bulundurulduğunun tespitinde gerek Yargıtay gerek ise doktrin birtakım ölçütler sunmuştur.

“Müşteri arama, alıcı rolündeki görevliye uyuşturucu veya uyarıcı madde teklifinde bulunma, internet ve sosyal medya üzerinden reklam verme, numune gösterme ve pazarlık yapma.” şeklindeki hareketler kullanma dışındaki bir amaca hizmet edecek hareketlerden bazılarıdır.²²⁰ Buna benzer icrai hareketlerin varlığı halinde diğer ölçütlerin araştırılmasına gerek kalmayacaktır.²²¹

Uyuşturucu maddenin ele geçiriliş şekli bakımından da Yargıtay belli başlı ölçütler getirmiştir. Örneğin: *“Uyuşturucu maddenin çok sayıda küçük paketçikler halinde ele geçirilmesi²²², uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yanında bu madde ile bulaşık tartım aletinin ele geçirilmesi, fail yakalandığında üstünde yüklü miktarda para bulunması, uyuşturucu maddenin yanında çok sayıda paketlenme malzemesinin ele geçirilmesi, Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yanında çok sayıda bozuk para ya da cüzdan, kese gibi para saklamaya yarayan bir eşyanın ele geçirilmesi, uyuşturucu veya uyarıcı madde ile birlikte presleme veya tablet haline getirme işleminin yapıldığını gösteren alet ve malzemelerin ele geçirilmesi, ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı*

²¹⁷ Bayraktar-Kızıroğlu-Keskin vd., s. 347.

²¹⁸ Yokuş Sevik, s. 145 vd.; Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5175.

²¹⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 916.

²²⁰ Elmas, s. 79.

²²¹ Güngör – Kınacı, s. 36.

²²² YCGK. 10.06.2014 T, 2014/10 E. 2014/322 K., “...beş ayrı pakete sarılı esrar maddesiyle yakalanmış olması göz önüne alındığında, ele geçen net olarak 9,5 gram esrar elde edilebilecek toplam 27 gram uyuşturucu maddeyi uyuşturucu madde ticareti yapma amacıyla bulundurduğu kabul olunmalıdır.”

*maddelerin çok çeşitli nitelikte olması, uyuşturucu maddenin yakalandığı yer itibariyle failin erişim kolaylığı kıstası*²²³ gibi.”

2.8. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK 188 kapsamında düzenlenen suçların hukuka aykırılık unsuru ilgili suçların “resmi makamlarca verilen ruhsat olmadan veya verilen ruhsata aykırı bir şekilde” işlenmesidir.”²²⁴.

İlgili madde bazında, “ruhsata aykırılık” kavramına, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsatta belirtilen madde dışında bir madde olması, ruhsatta izin verilen miktardan fazla bulundurulması, ruhsatta izin verilen işlemde başka bir işleme tabi tutulması halleri örnek olarak gösterilebilir.²²⁵

Ruhsata aykırılık kavramı burada kanımızca ilgili suçların tipiklik unsurunu teşkil etmektedir. Kanun koyucu, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçlarını tanımlarken maddi konu teşkil eden yasadışı maddelerin açıkça ruhsata aykırı olmalarını belirtmiş olmakla bu hususu suçun tipiklik şartı haline getirdiği kanaatindeyiz. Ancak fiilin tipikliği her zaman hukuka aykırı olduğu anlamına gelmeyeceğinden ortada suç açısından hukuka uygun bir sebep yok ruhsatsız ya da ruhsata aykırılık olgusunun kendi içinde hem tipikliği hem de hukuka aykırılığı barındırdığını söyleyebiliriz. Söz gelimi, yukarıda yazdıklarımızdan da açıkça anlaşılacağı üzere maddelerin “ruhsata uygun” olarak örneğin imal edilmesi ise suçun hukuka uygunluğunu teşkil edecektir.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tıbbi alanda kullanıldığı göz önüne alındığında,” bu maddelerin izne dayalı olarak imali, ithali veya ihracı halinde TCK m. 188/1’deki suçlar oluşmayacaktır.²²⁶ Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imali, ülke içinde ve ülke dışı ticaretini yapma yetkisi devletin lisansla görevlendirdiği bazı

²²³ “..uyuşturucunun ev veya iş yerine uzakta, çıkarılıp alınması güç ve zaman gerektiren depo, mağara, samanlık gibi bir yere gizlemesi kullanma dışında bir amaçla bulundurulduğuna gösterebilir.” YCGK. 22.11.2018 T., 2017/723 E. 2018/562 K.

²²⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız Tepe, s. 788.

²²⁵ Tezcan Erdem Önok, s. 917.

²²⁶ Ruhsata ve ithalat-ihracat rejim kurallarına uygun olarak gerçekleştirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imali, ihracatı ve ithalatı hukuka uygun olacağından suç teşkil etmeyecektir. Özen, Dergi, s. 95; Özbek-Doğan-Bacaksız Tepe, s. 788.

mercilerin tekelindedir. 1983 yılında 3298 sayılı kanunla 2313 sayılı kanunla yapılan değişiklikle bu konuda izin verme yetkisi Sağlık Bakanlığı'na verilmiştir.²²⁷ Bu maddelerin ticareti ise Toprak Mahsülleri Ofisi kanalıyla yapılmaktadır.

Zorunluluk hali ise kusurluluğu ortadan hal olarak kabul edilmelidir. Geçirdiği elem kaza sonrası acısını normal ilaçlarla dindiremeyen şahsın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etme eylemi kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak algılanmalıdır. Bu suçtaki en önemli hukuka uygunluk hali eyleme konu maddenin “ruhsatlı” olmasıdır. Çektiği acı sebebiyle acısını dindirmek için ruhsatsız bir şekilde uyuşturucu maddeyi kabul eden şahsın eylemi suç olarak kabul edilmekte fakat kusurluluğu ortadan kaldıran halin varlığı sebebiyle bu suç cezalandırılmamaktadır. Uyuşturucu maddeyi ruhsatsız bir şekilde kabul etmiş olan şahsın eylemini baştan hukuka uygun kabul etmek suç teorisine aykırıdır.

CMK. m.139 çerçevesinde alıcı kılığına giren kolluk görevlisinin failden uyuşturucu satın alması halinde bu eylem TCK m. 24/1'deki kanun hükmünü icra ve 24/2' deki yetkili merciin emrini yerine getirme gerekçeleriyle hukuka uygun sayılacaktır. Ameliyat edilecek hastanın morfinle uyutulması halin ise ilgili eylemlerin hukuka uygun olması nedeniyle madde metnindeki suçlar oluşmayacaktır.²²⁸

Hukuka uygunluk başlığı altında tartışılmasının gerekli olduğu kanaatinde olduğumuz ve uygulamada çokça yer alan bir kurum olan “gizli soruşturmacı”²²⁹ kavramını ele almak istiyoruz.²³⁰

Kolluk görevlileri çoğu zaman, uyuşturucu veya uyarıcı madde satıcılığı yaptığından şüphelendikleri bir kimseden alıcı kılığına girerek madde temin etmekte ve

²²⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 917.

²²⁸ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s. 351.

²²⁹ Yargıtay, 765 sayılı eski TCK döneminde verdiği kararlarında “ajan”, “kışkırtıcı ajan” tanımlamalarına yer vermekle birlikte günümüzde soruşturma aşamasındaki kolluk görevlisini “gizli soruşturmacı” olarak tanımlamaktadır. Muhammed Demirel, Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 36, Nisan, 2018, s. 104-105.

²³⁰ Gizli soruşturmacı Ceza Muhakemesi Kanunu'na her ne kadar düzenleme alanı bulmuş bir kurum olmasa da gizli soruşturmacı özgür bir birey olmamakla birlikte devletin normatif yapısına dahil olup üstlerinin emri altında bu normlar dahilinde hareket kabiliyetine sahiptir. Demirel, s.138; Gizli soruşturmacının bu çerçevede incelenmesi gerektiğinden bahisle “yetkili merciinin emri” nin varlığı halinde bu durum gizli soruşturmacı açısından hukuka uygunluk nedeni olarak sayılması gerekmektedir. Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta Yayınları, 10. Bası, İstanbul, 1997, s. 500.

bu şekilde satıcıların cezalandırılmalarını sağlamaktadırlar. Hal böyleyken uyuşturucu madde satın almış olan gizli soruşturmacı sıfatındaki kolluk görevlisinin, ceza hukuku anlamında sorumlu tutulup tutulmayacağı tutulmayacaksa hangi hukuki korumadan yararlanıp yararlanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Gizli soruşturmacı, yetki ile görevlendirilen, örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisidir. Gizli soruşturmacının kural olarak cezalandırılması gerektiğini savunan görüşe göre, alıcı sıfatına giren kolluk görevlisinin satıcıyı suça yönlendirmiş olduğundan buradaki sıfatının azmettirici olmasından kaynaklı olarak suça azmettirme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Azmettirmeyi, bir saptırma suçu olarak kabul eden bu teoriye göre azmettiren, failin aklında suç işleme kanısı yokken bunu o yola bulaştırması sebebiyle ceza hukuku anlamında sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır.²³¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; gizli soruşturma ile ajan-provokatörün farklı kavramlar olduğunu gizli soruşturmacının soruşturmaya yardımcı olmak maksadıyla delil toplama görevini üstlenen kişi olmasından kaynaklı ve satıcı ile arasında geçen alışverişin kendi açısından gerçek bir iradeyi yansıtmadığından dolayı azmettirmeden kaynaklı toplanan delillerin hukuka uygun delil niteliğine sahip olacağını ifade etmiştir.²³² Gizli soruşturmaya ilişkin madde düzenlemesine Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’nca eklenmiş olan madde gerekçesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir: “Kışkırtıcı ajan kullanılmasının hukuk devleti ilkesi

²³¹ Mayer, Helmuth: Strafrecht Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln, 1953, 51 I 3, Aktaran: Demirel, s. 144.

²³² “Sanığa isnat olunan uyuşturucu madde ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması nedeniyle, mahkemece “gizli soruşturmacı” görevlendirilmesine karar verilmesi isabetli olmayıp, alıcı rolüne girerek sanıktan uyuşturucu madde satın alan görevlilerin gizli soruşturmacı değil, “gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri” olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Bu görevlilerin ancak suça azmettirmeden veya teşvik etmeden elde ettikleri deliller hukuka uygun olacaktır. Adli kolluk görevlilerinin amacı, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak değil sanıkların bulundukları mahalde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapan kişileri tespit ederek bu suça ilişkin delilleri toplamak olup, aldıkları uyuşturucu maddeyi devralma ve mal edinme iradeleri bulunmadığından, somut olayda gerçek bir alım satım söz konusu olmayıp gerçekleştirilen eylem sanığın suçunu delillendirme işlemidir... Olayda adli kolluk görevlileri ile sanık arasında gerçek anlamda alım satım söz konusu olmadığından ve adli kolluk görevlilerince sanıktan yapılan ilk alımla sanığın “satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma” suçuna ilişkin olarak delillendirme işlemi yapıldığından, daha sonra alıma konu maddenin devamının evde arama sırasında ele geçirilmesi TCK’nın 43. maddesi kapsamında ayrı suç oluşturduğunun kabulü mümkün değildir.” Yargıtay CGK., E. 2015/10-233, K. 2015/258; Aynı durum adli kolluk görevlileri için de geçerlidir. Selbes, s. 97.

bakımından büyük sorunlar yaratması karşısında, batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak da toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan bir görevliden yararlanma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir. Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiçbir zaman azmettiren durumunda bulunamamasıdır.

Bu bilgiler ışığında, salt bir şekilde muhatabını suçüstü olarak yakalama isteği güden ve bu amaçla alıcı kılığına giren kolluk görevlisinin ya da gizli soruşturmacının suçla korunan hukuki değeri ihlal etme kastı olmaması sebebiyle azmettirme sayılamayacağından cezalandırılabilir bir azmettirmeden söz edilemeyecektir.²³³

²³³ Demirel, s.36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN AĞIRLAŞTIRICI, HAFİFLETİCİ ÖZELLİKLERİ VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.1. Suçu Ağırlaştıran Nitelikli Haller

3.1.1 Uyuşturucu Madde Ticareti Fiilinin Muhatabının Çocuk Olması

Uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz (TCK m. 188/3, son cümle).²³⁴

Maddenin verilme ya da satılma anındaki mağdur kaç yaşındaysa ona göre nitelikli hal uygulanacaktır. Başka bir deyişle çocuk için yaş tespiti yapılırken fiilin işlendiği tarih dikkate alınacak olup yaş tespiti ilgili nüfus müdürlüğünden nüfus kayıtları getirilerek yaş, ay-gün olarak belirlenerek yapılmalıdır.²³⁵

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere nitelikli hal sadece “verme” ve “satma” hallerinde gündeme gelecektir.²³⁶ Örneğin, Fail, 18 yaşına henüz basmamış olan mağdur çocukla uyuşturucu maddenin teslim edilmesine ilişkin bir anlaşma sağlamış olmasının yanında uyuşturucu maddeyi teslim ettiği tarihin çocuğun 18 yaşından sonraki bir zamana denk gelmesi halinde suçun nitelikli halinden söz edilemeyecektir.

Yasa koyucunun, mağdurun çocuk olması halinde suçun ağırlaştırıcı sebep teşkil edeceği yönündeki tercihinin sebebi sanıyoruz ki son yıllarda çocuklar ve gençler arasındaki uyuşturucu madde kullanımının yaygınlaşmasıdır. Nitekim, madde gerekçesinin de Anayasa m. 41’de düzenlenen ailenin korunması ve çocuk hakları ve

²³⁴ Bu nitelikli hal 6545 s. Kanun ile 2014 yılında eklenmiş olup daha önce mağdurun çocuk olması nitelikli hal sayılmıyordu.

²³⁵ Artuk-Gökcen, s. 616 vd.

²³⁶ Tezcan-Erdem-Önok s. 915.

madde 58’de düzenlenen gençlerin korunması hükümlerini referans göstermesi buna delalettir.²³⁷

3.1.2 Suçun Maddi Konusunun Eroin, Kokain, Morfin ve Baz Morfin Olması

TCK 188/4’ göre TCK 188/1 ve TCK 188/3 maddelerinde yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarında maddenin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.²³⁸ TCK 188/7’de düzenlenen suçun maddi konusu yukarıdaki fıkralarda yer alan suçlardan farklı olduğundan dolayı 188/7’deki suçlar açısından maddenin türüne bağlı olan ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

Bu maddelerin nitelikli hal olarak sayılmasının nedeni diğer uyuşturucu veya uyarıcı maddelere göre vücuda verdiği zararın daha yüksek boyutlarda olmasıdır.²³⁹ 756 sayılı TCK’da esrar maddesi de nitelikli haller arasında yer alıyordu. Daha sonradan yapılan değişiklikle esrar nitelikli hal olmaktan çıkarılmış ve yerine baz morfin konulmuştur.²⁴⁰

TCK’ya hâkim olan ilkelerin bir sonucu olarak kanun maddesinde sayılan maddeleri içinde içermeyen uyuşturucu veya uyarıcı madde uyuşturucu ticareti suçuna konu olduğunda nitelikli halden bahsedilemeyecektir. Bu görüş suçla korunan hukuksal değer göz önüne alındığında kanun hükmünde sayılan maddeler kadar tehlikeli fakat hükmünde sayılmamış olan maddelerin suçun konusunu oluşturması halinde aynı yaptırıma tabi tutulmayacağından bahisle eleştirilmiştir.²⁴¹ Bizce de TCK 188/4’te sayılan yasa dışı maddelerin ağırlaştırıcı sebep olarak görülmesi yerinde olmakla birlikte sadece eroin, kokain, morfin, ve baz morfin ile sınırlandırılması yerinde değildir. En az bu maddeler kadar tehlikeli maddelerin hepsine yer verilmesine gerek olmasa da bilinen birkaç yasa dışı maddenin daha bu kapsama alınması gerekmektedir.

²³⁷ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.786.

²³⁸ “Sentetik kannabionid ve türevleri” 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı kanun ile nitelikli hal kapsamına alınmıştır.

²³⁹ Erman-Özek, s. 356; Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5749; Tezcan-Erdem-Önok, s. 913.

²⁴⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5749.

²⁴¹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 913.

En az, sayılan ilgili fıkra da sayılan maddeler kadar tehlikeli olan ve ülkemizde çok fazla rastlanılan LSD (Lysergic Acid Diethylamid)²⁴² maddesinin de bu kapsama alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Şüphesiz ki binlerce uyuşturucu veya uyarıcı maddenin hepsinin birden ilgili kanun maddesine yazılması imkansız olmakla birlikte bilinen ve çok rastlanılan bir uyuşturucu ve uyarıcı madde çeşidi olan LSD kanun kapsamına alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Mahkeme, uyuşturucu maddenin türüne ilişkin ağırlaştırıcı sebebi uygularken kendiliğinden yargılamaya konu madde için bu morfindir ya da kokaindir deme şansının olmamakla birlikte gerekli tasnif için ilgili Adli Tıp Kurumu'na müracaat ederek rapor almak zorundadır.²⁴³

3.1.3 Okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi (TCK m. 188/4-b)

Bu nitelikli hal TCK'ya 27/03/2015 tarihinde 6638 sayılı kanun ile eklenmiştir. Suçun zaman bakımından uygulama noktasında bu tarihten önce işlenen suçlarda bu hüküm uygulanmayacaktır.²⁴⁴

TCK 188/3'te yer alan fiillerin “*okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.*”

Umuma açık alan kavramının ne anlama geldiğine ilişkin herhangi bir tanım TCK'nın temel ilkeler ve tanımlar bölümünde yer almamış olup madde gerekçesinde

²⁴² Genel olarak arpa, buğday, çavdar ve mısır gibi tahıl ürünlerinin üzerinde asalak olarak yaşayan zehirli bir mantarın sentezlenmesi sonucu elde edilen sert uyuşturucular grubuna giren sentetik bir uyuşturucu türüdür. Gündel, s. 3747.

²⁴³ Yener Ünver- Kerem Öz, Uyuşturucu Madde Suçlarıyla Mücadele, Ankara, Kasım, 2018, s. 117.

²⁴⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 915.

de bu hususa yer verilmemiştir. Yasa koyucu umuma açık alanları örnekseme yoluyla saymıştır. Umuma açık alanların sayılanlarla sınırlı olmadığı hükümdeki “gibi” kavramından anlaşılmaktadır.²⁴⁵ Yargıtay, bir kararında umuma yakın yerde, araçtan yapılan satışı ağırlaştırıcı sebep olarak saymıştır.²⁴⁶

Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler ile Resmî veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmelik’te ise umuma açık alan kavramının tanımına yer verilmiş olmakla birlikte TCK’daki tanım gibi örnekseme yoluyla umuma açık alanların nereler olabileceğine örnek göstermiştir.²⁴⁷ Madde 4-d: *“Açılmasına ve faaliyette bulunmasına kolluğun soruşturması üzerine, mahallin en büyük mülkî idare amiri tarafından izin verilen ve belli şartlara uymak kaydı ile herkesin girebileceği kahvehane, kıraathane, elektronik oyun merkezleri gibi yerleri ifade eder.”*

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere TCK 188/3 fiillerinin ilgili yerlere 200 metreden yakın mesafede işlenmesi zorunludur. Uzaklık kavramının nasıl ölçüleceği ise Umuma Açık Yerler ve İçkili Yerler ile Resmî veya Özel Öğretim Kurumları Arasındaki Uzaklıkların Belirlenmesine Dair Yönetmeliğin 6. Maddesinde belirtilmiştir. Doktrine göre mesafe ölçümünde bu maddeden yararlanılabilecektir.²⁴⁸ Yön. m. 6/2: ” ... metre uzaklığın ölçümünde, mevcut cadde ve sokaklar üzerinden yaya yolu kullanılarak, yaya kurallarına göre gidilebilecek en kısa mesafe dikkate alınır.” Yani uzaklığın ölçümünde suçun işlendiği yerin çevresindeki alanı içine alan 200 metre esas alınmayacak yaya yoluyla gidilebilecek mesafe esas alınacaktır. Yargıtay kararlarında da bu mesafenin ile yaya olarak yürüme ya da araçla

²⁴⁵ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 787.

²⁴⁶ Yar. 10. CD. 09.01.2019 T. 2018/4194 E. 2019/159 K., www.legalbank.net, E.T. 25.08.2019, *“Uyuşturucu madde satmak amacı ile kararlaştırılan satış yerine araç ile ya da yaya olarak gitmek arasında bir fark bulunmadığı, aracın menkul mal niteliğinde olduğu, Yasa Koyucunun araç içinden yapılan uyuşturucu madde satışlarında daha az ceza vermeyi amaçlamadığı, aracını TCK’nın 188/4-b maddesinde belirtilen yerlerden birinin önüne çekip burada uyuşturucu madde satışı yapan bir satıcı ile araç dışındaki bir satıcı arasında fark olamayacağı, Kanunun kötü niyeti himaye etmeyeceği, araç içinde de olsa aracın bulunduğu yerin umumi veya umuma açık yerlerden olması şartı ile TCK’nın 188/4-b maddesinde belirtilen yerlerden birine iki yüz metreden yakın meşale içinde olması halinde söz konusu madde uyarınca cezanın yarı oranında artırılması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”*

²⁴⁷ Yön. m. 4-d.

²⁴⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 787.

gitme mesafesine göre hesaplanacağı açıkça belirtilmiştir.²⁴⁹ Yön. m. 7.'ye göre ise bu ölçümü yapmaya yetkili kişinin mahalli kolluk kuvveti olduğu belirtilmiştir.

3.1.4 Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından veya Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (188/5)

TCK 188/5. Maddeye göre; TCK 188/1. ve TCK 188/3. Maddelerinde yer alan suçların “*örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır.*” Suçun örgüt çerçevesinde işlenmesinin ağırlaştırıcı sebep sayılmasının nedeni faillerin ele geçirilmesinin zorlaşması ve birçok kişinin gücünden faydalanıldığından bahisle suçun daha kolay işlenilebileceğidir.²⁵⁰

Örgüt mensubunun tanımı TCK md. 6'da açıkça yer almakla beraber TCK md. 220 kapsamında bir örgütten söz edebilmek için örgütün en az 3 kişiden oluşması ve mensuplarının arasında bir hiyerarşik bağ olması gerekmektedir. Yargıtay 10. Ceza Daire Uyuşturucu veya Uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında örgütün varlığı için şu hususların önemine parmak basmıştır Bunlar: 1) Üye sayısının en az üç kişi olması gerekemekle birlikte bu durum somut olarak tespit edilmelidir. Aksi taktirde iştirak hükümleri uygulanır. 2) Üyeler arasında gevşek de olsa bir hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. 3) Henüz ortada suç olmasa bile, suç işleme amacı etrafında fiili, devamlı bir birleşmenin olması 4) Örgütün, sahip olduğu üye sayısı ve sahip olduğu imkanlar dahilinde ilgili suçları işlemeye elverişli bir yapıda olmasıdır.²⁵¹

²⁴⁹ Yar. 20. CD., 07.09.2019 T., 2018/1156 E., 2019/766 K. “TCK'nın 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendine göre ise cezada artırım yapılması için gereken uzaklığın 200 metreye kadar olması gerektiği dikkate alınarak 2 metrelik farkın hassas bir ölçümleme yapılarak belirlenmediği anlaşılmaması karşısında; TCK'nın 188/4-b maddesi ile artırım yapılabilmesi için mahallinde keşif yapılarak, fiziki takip tutanağı ve yakalama tutanağındaki veriler gözetilerek olay tarihinde ... adlı tekne önünde bulunan banklardan hangisi yanında uyuşturucu madde satışı yapıldığı yerin kesin olarak tespiti için sanıklar...,... ve maddeyi alan ... ile bu tutanakları düzenleyen kolluk görevlilerinin beyanlarına başvurularak uyuşturucu satılan yerin belirlenmesinden sonra ... Camii'ne uzaklığının mutad ulaşım yolları ile (yaya olarak yürüme ya da araçla) tespit edilmesi ve sonucuna göre TCK'nın 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi ile artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi..”

²⁵⁰ TCK. md.220- Gerekeçesi, Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s.353, “TCK'nın 188. maddesinin beşinci fıkrasının açık hükmü karşısında suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali ancak, TCK'nın birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar yönünden uygulanabilecek bir arttırım nedeni olup TCK'nın 188. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen suçlarda bu arttırım nedeninin uygulanması mümkün değildir.” Elmas, s. 120.

²⁵¹ Yar. 10. CD., 19.07.2011 T., 2010/37816 E., 2011/29416 K. lexpera.com.tr, E.T. 29.12.2019.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında örgütün varlığı sebebiyle cezayı ağırlaştırıcı hükmün uygulanabilmesi için örgütün ya kesinleşmiş yargı kararıyla sabit olması ya da örgütün varlığının inkar edilemez şekilde ortada olması gerekir.²⁵² Örgütün salt uyuşturucu madde ile uğraş vermek amacıyla oluşturulmuş olmasına gerek yoktur suç işlemek için teşkil edilmesi yeterlidir.²⁵³

Failin TCK m.220'e göre cezalandırılabilmesi için ayrıca uyuşturucu madde ticareti suçunu işlemesine gerek duyulmazken, Örgüt çerçevesinde Uyuşturucu ticareti suçunu işlediği taktirde hem TCK 220'ye göre cezalandırılacak hem de TCK 188/5'deki ağırlaştırıcı hal uygulanacaktır.²⁵⁴ Ancak uyuşturucu madde ticareti suçunun terör örgütü çerçevesinde işlenmesi halinde özel kanun niteliğinde olan TMK md. 5/2 gündeme gelecektir.²⁵⁵ Ayrıca, TCK md. 58/9 gereği örgüt üyesi olan suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanacaktır. Örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde imal ve ticareti suçuna karışan kimse hakkında bu suçtan mahkumiyet kurulduğu taktirde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve ayrıca mükerrir hakkındaki cezanın infazı akabinde denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanacağı madde metninde açıkça yer almıştır.²⁵⁶

Diğer bir ağırlaştırıcı hal suçun üç veya daha fazla kişi ile birlikte işlenmesi halidir. Hükümde geçen üç veya daha fazla kişi ile işlenmesi hali sadece TCK'nın 37/1. maddesinde yer alan "birlikte işleme" kavramını mı baz aldığı yoksa TCK madde 38 ve 39'da yer alan azmettiren ve yardım eden kişilerin de hesaba dahil edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Öğretideki görüş "birlikte işleme" kavramına ağırlık vermekte ve azmettiren ve yardım edenin kişi sayısına esas alınmayacağı kanaatindedir.²⁵⁷ Yargıtaya göre, suça yardım etme vesilesiyle iştirak mümkün olmakla

²⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz: Şen, Ersan, Eryıldız Sefa, Suç Örgütü, Ankara, Ocak 2019, s. 167- 170

²⁵³ Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları, Ankara, Haziran 2018, s. 60

²⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 913, TCK. md. 220/4.

²⁵⁵ TMK m. 5/2 "Suçun örgüt çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının arttırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada arttırım yapılır. Ancak yapılan arttırım cezanın üçte ikisinden az olamaz."

²⁵⁶ Elmas, s. 121.

²⁵⁷ Ersan, Şen, Uyuşturucu Ticareti Suçunun Birlikte İşlenmesi, 16.01.2016 tarihli makale, www.haber7.com, E.T. 08.03.2020.

birlikte uyuşturucu yahut uyarıcı maddeyi kullanmak için tedarik edenlerin de madde 188 kapsamına girmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁵⁸

3.1.5. Suçun Belirli Meslek Gruplarına Mensup İnsanlar Tarafından İşlenmesi

TCK'nın 188. maddesinde yer alan 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 artırılır (TCK 188/8). Fıkradaki gibi bir ağırlaştırıcı bir sebebin yasa koyucu tarafından düzenlenmiş olmasının sebebi yukarıda belirtilen mesleklere sahip kimseleri kimya bilgileri ve dolayısıyla bu maddeleri üretebilme yeteneklerinin var olması ve bu maddeleri bulundurma ve satma yetkisine sahip oluşlarıdır.²⁵⁹

Bu maddede sayılan ağırlaştırıcı sebebin uygulanması için failerin yukarıda sayılan sıfatları hukuken kazanmaları gerekmektedir.²⁶⁰ Öyleyse bu ağırlaştırıcı sebebin aynı zamanda bir özgü suç niteliğine haiz olduğunu söyleyebiliriz.²⁶¹

Ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için failin suç tarihi itibarıyla sayılan mesleklerden birine haiz olması gerekir. Mahkemece suçun cezasını arttırmadan önce suç tarihi itibarıyla ilgili mesleki sığata sahip olup olmadığının araştırılması gerekir.²⁶²

Yukarda sayılan mesleklere hukuken sahip olunmayıp sadece fiilen bu işin yapılması halinde ağırlaştırıcı sebep gündeme gelmeyecektir.²⁶³ Örneğin herhangi bir eczacının diploması kiralanarak TCK 188'de yer alan suçların işlenmesi halinde ya da emekli olmuş bir doktorun bu suçı işlemiş olması halinde²⁶⁴ bu failer açısından ağırlaştırıcı sebep hükümleri uygulanmayacaktır. Ağırlaştırıcı sebebin icra anında

²⁵⁸ Ali Parlar- Güleç Demirel, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı madde Suçları, Ankara, 2015, s. 398

²⁵⁹ Soyaslan, s. 494.

²⁶⁰ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s. 354.

²⁶¹ Öner, s.158; Erman-Özek, s. 260; Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd. s. 354.

²⁶² Gündel, s. 3765.

²⁶³ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s. 354.

²⁶⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5755

işlenmesi gerekli değildir.²⁶⁵ Yani doktorun muayene sırasında suç konusu maddeyi hastasına vermesi şart olmayıp tatil sırasında otelde konaklayan müşterilere vermiş olması halinde de ağırlaştırıcı sebep gündeme gelecektir.²⁶⁶ Önemli olan doktorun, mesleğinin kendisine sağladığı kolaylıkla o uyuşturucu maddeyi temin etmiş ve bunu kötüye kullanmış olmasıdır.

Maddedeki meslekler sınırlayıcı bir şekilde sayılmış olduklarından dolayı bu mesleklere sahip olmayanlar bu suçun faili olamayacaktır.²⁶⁷ Maddedeki saymanın sınırlayıcı olmasının yanında her meslek gurubu, hangi sektörde ya da hangi kuruma bağlı olarak çalışıldığına bakılmaksızın kapsayıcı bir şekilde geniş olarak yorumlanmalıdır.²⁶⁸

Yukarıdaki paragrafta yukarıdaki mesleklerin ağırlaştırıcı sebep teşkil edebilmesi için sınırlı sayıda sayılmış olduklarından bahsetmiş olsak da madde içerisinde sayılan “sağlık hizmeti veren” kavramının madde içerisinde ilke olarak belirlenen sınırlayıcı sayma ilkesine aykırık teşkil ettiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Şayet, madde metninde birtakım meslekler sayıldıktan sonra “sağlık hizmeti veren” kavramına yer vermek, madde metninde sayılan mesleklerin bir anlamı kalmamasına ve fıkranın kapsayıcılığının çok fazla artmasına sebep olmaktadır. Sağlık hizmeti veren kavramı ülkemizde fıkra da sayılan mesleklerden çok daha fazlasını içinde barındırdığından bu durumun yargı makamlarınca geniş yorumlanması cezada kanunilik ilkesi açısından sakıncalar doğurabilecektir. Eğer biz kanun koyucu olsaydık “sağlık hizmeti veren” kavramını madde metninden çıkartıp meslek yelpazesini daha geniş tutmayı tercih ederdik.

Yabancı bir doktor ya da laborantın ülkemizde bu suçu işlemiş olması halinde, kanımızca kendi ülkesindeki kanunlara göre mesleki yeterliliğini eline alan bu şahsın mevzuat uyarınca cezalandırılması gerekecektir. Başka bir deyişle az önce bahsettiğimiz hukuken mesleğe sahip olmak kavramından sadece Türkiye’deki kanun ve düzenlemelere göre mesleki ehliyeteye sahip olmak anlaşılmamalıdır. Kendi

²⁶⁵ Erman-Özek, s. 304.

²⁶⁶ Elmas, s. 122.

²⁶⁷ Ünver-Öz, s. 60.

²⁶⁸ Erman-Özek, s. 303.

ülkesindeki kanunlara göre bu hakkı kazanan kişi hakkında da ağırlaştırıcı hükümler uygulanmalıdır.

3.2. Suçu Hafifleten Nitelikli Haller

3.2.1. Suçun Maddi Konusunun Üretimi Resmi Makamların İznine veya Satışı Yetkili Tabip Tarafından Düzenlenen Reçeteye Bağlı ve Uyuşturucu veya Uyarıcı Etki Doğuran Her Türü Madde Olması (TCK m. 188/6)

TCK madde 188/6’da: “*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*” hükmü yer almaktadır.

İlgili fıkradaki sayılan maddeler, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran maddelerdir. Bu maddelerle kastedilen tedavi amaçlı olarak üretilmiş ve reçete yoluyla satışı mümkün olan ilaçlardır.²⁶⁹ Kullanılmaya hazır hale getirilmiş uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bizzat kendisi olmasa da aynı etkiyi doğurabilen üretimi için resmi makamlardan izin alınması gereken maddelerdir.²⁷⁰ Bu maddelerin izinsiz üretimi, reçetesiz alımı ya da reçetede sınırlandırılan miktarın aşılması halinde TCK 188/1 ve 3. Maddelerinde düzenlenen suçların konusunu oluşturabileceği hüküm altına alınmıştır.²⁷¹ Suçun maddi konusunun fıkroda sayılan maddeler olması halinde TCK. m. 188/6, 188/1 ve 188/3’te düzenlenen suçların daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak karşımıza çıkmasından dolayı TCK 188/6’nın bağımsız bir suç olarak düzenlenmediğini söyleyebiliriz. Bu bağlamda ilgili fıkradaki hükmün hukuki niteliği itibarıyla hafifletici sebep olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup uygulanıp uygulanmaması hakimnin takdirinde olacaktır.²⁷²

Ele geçirilmiş olan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olmayan fakat bu etkiyi doğuran bir madde olup olmadığı Adli Tıp Kurumu’nun 5. İhtisas dairesinden

²⁶⁹ Öner, s. 160.

²⁷⁰ Malkoç, s. 3041.

²⁷¹ Malkoç, s. 3041; Elmas, s. 125.

²⁷² Balcı, s. 214

alınan rapor ile mümkündür. Üretiminin resmi rakamların iznine tabi olup olmadığı ya da satışın yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olup olmadığı Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nden öğrenilmesi gerekmektedir.²⁷³

3.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.3.1. Teşebbüs

Ceza hukukunda teşebbüsün tanımına ilişkin şu ifadeye yer verilmiştir: “*Suç tanımında belirlenmiş olan fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olmakla birlikte bu fiile ilişkin icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte, suç tipinde ayrı bir unsur olarak belirlenmiş olan hallerde neticenin gerçekleşmemiş bulunmamasını ifade eder.*”²⁷⁴

Teşebbüsün doktrinindeki tanımından da anlaşıldığı üzere TCK'da yer alan her suç tipi teşebbüse elverişli değildir. Tezimizin konusu olan TCK'nın 188. maddesinin fıkralarında yer alan her suçun da aynı şekilde teşebbüse elverişli olduğunu söyleyemeyeceğiz. İlgili maddenin 1. fıkrasında yer alan uyuşturucu maddenin imal, ithal ve ihracı suçları teşebbüse elverişli olup aynı zamanda 3. Fıkroda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarından sadece satma, satın alma, nakletme, depolama, sevk etme ve verme suçları teşebbüse elverişlidir. Bunun dışında kalan satışa arz etme, kabul etmek ve bulundurmak gibi eylemlerde ise icra hareketlerini kısımlara bölmek mümkün olmadığından teşebbüse elverişli değildirler.²⁷⁵

Teşebbüs aşamasında kalan suça ilişkin fiiller bir başka suçu meydana getiriyorsa bileşik suçlar kapsamında yapılacak bir değerlendirme ile TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.

²⁷³ Elmas, s. 125 (age), Üretiminin resmi makamların iznine veya satışının yetkili tabip tarafından düzenlenen bağlı olup olmadığının, Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nden sorulması, sonucuna göre eyleminin TCK'nın 188/6. maddesinde düzenlenen “uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran maddenin ticaretini yapma” suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılarak, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması. Yar. 10. CD., 2015/422 E., 2015/29221 K., T 13.03.2015, www.legalbank.net, E.T. 28.11.2019.

²⁷⁴ Artuç-Gökçen, s. 616.

²⁷⁵ Sınar, s. 98.

TCK m. 188’de yer alan teşebbüse elverişli her suç için TCK 36’ya gönüllü vazgeçmenin de mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imaline yarayan gerekli malzemeleri tedarik ettikten sonra uyuşturucu madde imaline başlayan kişi sonuca ulaşmadan kendi rızasıyla bu eylemine son verirse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir.²⁷⁶ Ancak eylemini kesmesine kadar ki tamamladığı bir suç var ise ondan sorumlu olacaktır.

Yukarıdaki paragraflarda teşebbüs hükümlerine ilişkin genel bir bilgi vermiş olmakla beraber şimdi uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarını teşebbüs çerçevesi altında inceleyeceğiz.

Uyuşturucu uyarıcı maddenin imaline ilişkin icra hareketleri, imalata başlamış olmakla başlar. İmalata başlamak ise iki veya daha çok uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başka bir uyuşturucu maddeye dönüştürmek üzere işlenmeye başlanmasıdır.²⁷⁷ Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin işlenmeye başlamadan sadece alet, edevatın hazır edilmesi halinde bu eylem hazırlık hareketi olarak nitelendirileceğinden icra hareketleri başlamış sayılmayacaktır.²⁷⁸ Eylemin tamamlandığı an ise elde edilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı özelliğe kavuştuğu andır.²⁷⁹

Uyuşturucu maddenin imalinden söz edebilmek için imale elverişli teknik aletlerin varlığının söz konusu olması gerekir. Elverişlilik olgusu failin kendinden kaynaklanıyor olabileceği gibi, kullandığı vasıtalardan da kaynaklanabilir.²⁸⁰ Yukarıdaki paragraftaki eylemlere imale elverişli hareketlerle başlanmaması halinde işlenemez suçun varlığından dolayı teşebbüs de gündeme gelmeyecektir.

²⁷⁶ Özer-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 793.

²⁷⁷ Yar. 10. CD. 22.06.1992, 1992/4262 E., 1992/7198 K. www.legalbank.net, E.T. 11.10.2019.

²⁷⁸ Yaşar-Gökcan-Artuç, s.5758, Bu durum başka bir görüşe göre ise 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’un Ek 1. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden hazırlık hareketi olarak değerlendirilmeyecek ve ilgili kanuna göre fail cezalandırılacaktır. Bayraktar-Kiziroğlu- Keskin vd, s. 345.

²⁷⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5758; Bayraktar-Kiziroğlu- Keskin vd, s. 344.

²⁸⁰ Sevdin, s. 176-177.

İmale elverişli aletler ile işlenme anlamına gelen kaynatma, karıştırma ve ayırıştırma gibi fiillerin icrasına başlanması ve yeni bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failinin kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle elde edilememesi halinde imale teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.²⁸¹ Gerek imalde gerek ise diğer teşebbüse elverişli suçlarda dikkat edilmesi gereken icra hareketlerinin failin iradesi dışında kesilmiş olmasıdır. Aksi taktirde imal edilecek olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin beğenilmemesi sonucu satın almaktan vazgeçildiği anda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı gözlerden kaçmamalıdır.²⁸²

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imaline yarayacak maddenin temin edilmesi ve akabinde imale başlanmadan yakalanması varsayımında imale teşebbüs değil bu durum TCK 188/7’de ayrı bir suç olarak sayıldığı için imale yarayan maddenin temini suçunu oluşturacaktır.²⁸³ Ancak bu suç 765 sayılı Kanun döneminde gerçekleşseydi 188/7’yi karşılar bir suç olmamasından ötürü bu durum imale teşebbüs olarak nitelendirilecekti.²⁸⁴

İthal suçuna gelirse, doktrindeki bir görüşe göre, ithal suçunun neticesine bileşik suç olduğunu belirtmiş ve bu nedenle icra hareketlerinin kısımlara bölünemeyeceği görüşünü taşımasından dolayı bu suçu teşebbüse elverişli bir suç olarak kabul etmemiştir.²⁸⁵ Biz bu görüşe katılmamakla birlikte ithal fiilinin icrai hareketleri kısımlara bölünmeye elverişli olduğundan teşebbüse elverişli olduğu kanısını taşımaktayız. Buradaki önemli olan husus aşağıda örnekleriyle de açıklayacağımız üzere uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ithaline yönelik olan hareketlerin, neticeden bağımsız olabilme özelliğine müsait olmasıdır.

²⁸¹ Güngör-Kınacı, s. 169.

²⁸² CGK, 24.03.2015, 2014/10-183 E, 2015/62 K, Elmas, s. 292 Naklen.

²⁸³ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s.344; Malkoç, s. 3043.

²⁸⁴ Malkoç, s. 3043, “Sanıklar, suça elverişli ve yeterli madde ve malzemeleri eve taşımakla, eroin imaline ilişkin kastlarını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ortaya koymuş ve fiile yaklaşmış olmaları itibarıyla icraya başlanmış, ne var ki elinde olmayan mani sebepler dolayısıyla icra hareketlerini bitirememişlerdir. Bu itibarla eylemleri eksik teşebbüs derecesinde kalmıştır. Sanıkların eylemlerini o şekilde değerlendirerek uyuşturucu madde imaline eksik kalkışmaktan hükümlendirilmeleri gerekirken tam teşebbüs kabulü suretiyle yazılı şekilde cezalandırılmaları.” Yar. 10. CD., 22.06.1992 T, 1992/4262 E, 1992/7198 K., www.legalbank.net, E.T. 09.03.2020.

²⁸⁵ Güngör-Kınacı, s.182; Parlar-Hatipoğlu s. 1414.

Uyuşturucu madde tek başına gümrük kapısından henüz içeri girmeden yani gümrük bölgesine girmeden yakalanırsa ilgili madde henüz Türkiye sınırlarına girmiş sayılmayacağından ithalden söz edilemeyecektir. Özel dairenin bir kararına göre uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithali açısından suçun tamamlandığı an gümrükten giriş ve akabinde pasaport işlemlerinin gümrük memurları tarafından yerine getirilmesinin sonuçlandığı anda oluştuğu ifade edilmektedir.²⁸⁶ İthal suçunun uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülkenin sınır kapılarından içeriye sokulmasıyla tamamlanacağını daha önceki paragraflarda belirtmiştik. Gümrük kapısından içeri girmeden henüz gümrük bölgesinde kendi beyanlarıyla ilgili gümrük görevlilerine beyanda bulunmaması ve yasa dışı maddelerin varlığının gizlenmesi ve akabinde kapıdan geçişin sağlanmasıyla ilgili suç tamamlanmış olacaktır.²⁸⁷ Yargıtay da ilgili kararında ifade ettiği üzere, fail uyuşturucu maddeyi gizlemeden, henüz gümrük işlemlerini tamamlamadığı sırada kendi beyanlarıyla gümrük memurlarına yasa dışı maddeyi bildirmesini uyuşturucu madde bulundurma ve nakletme suçu olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁸ Bir görüş, bu yöndeki bir kararın sakıncalı olduğunu, zira gümrük kapısı bulunmayan yerlerde uygulama alanı bulabilmesi zor gözükken, adil sonuç doğurmaya elverişli olmayan bir karar niteliğinde olduğunu savunmuştur.²⁸⁹

İthal edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde, tekrar zilyedinin tasarruf edilebilme imkanına erişebilmesinden önce kolluk görevlilerinin veya gümrük memurlarının müdahalesi ile ortaya çıkmışsa, diğer bir deyişle gümrükte işlemleri esnasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirilmiş ise ortada teşebbüs derecesinde kalmış bir suç söz konusu olacaktır.²⁹⁰ Başka bir deyişle beyan aşamasına gelmeden failin maddeyi yakalatması halinde ithale teşebbüs suçu oluşacaktır.²⁹¹

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içine tek giriş yolunun gümrük kapılarının olmadığını ithal suçu paragrafı altında incelemiştik. Havayolu ile gelen maddenin pasaport kontrolünden önce yakalanması halinde bizce ve doktrindeki görüşe

²⁸⁶ Yar. 10. CD. 19.12.2006 T., 2006/13242 E., 2006/14525 K. aktaran Malkoç, s.3043.

²⁸⁷ Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Eylül, 2019, s.371.

²⁸⁸ Yar. 10. CD. 19.11.2008 T., 2007/5799 E., 2008/17108 K. www.legalbank.net , E.T 19.11.2019.

²⁸⁹ Öner, s. 121.

²⁹⁰ Ferit Yolcu, Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçu TCK 188, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 108

²⁹¹ Kurt-Kurt, s. 50 vd.

göre ithal suçunun tamamlanmış halinden hüküm kurulması gerekmektedir.²⁹² Zira, yasa dışı madde ile Türk hava sahası sınırlarına çoktan giriş yapılmış olduğundan, gümrük kontrolü aşamasındaki failin beyanının bir önemi olmayacağı kanaatindeyiz.

Transit geçişlerde ise, failin Türkiye'yi geçiş güzergahı olarak belirlemiş olması ve ilgili yasa dışı maddelerin Türkiye'ye bırakılacağına dair somut bir delil olmadığı varsayımında suç nakil suçunu oluşturacağından uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithaline yönelik teşebbüs tartışma konusu olmayacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithali suçu hakkında suçun tamamlanma anına ilişkin söylediğimiz şeyler ihraç suçu açısından da geçerlidir. Söz gelimi, ithal suçunda olduğu gibi ihraç suçunda da yasa dışı maddenin gümrük kapısı olan veya olmayan yerlerden ülke sınırlarından dışarıya çıkılması halinde ihraç suçu tamamlanmış olacaktır.²⁹³

İhraç suçunda, ithal suçunda olduğu gibi failin gümrükte beyanda bulunup bulunmaması teşebbüs ya da tamamlanmış suç bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay, ihraç suçunda failin icra hareketlerine başlayıp başlamadığının, gümrük memurlarına beyanda bulunup bulunulmadığının araştırılmasını istemekte ve beyanda bulunulmasından önceki durumları tamamlanmış nakil veya sevk olarak değerlendirmekte iken uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi taşıdığına ilişkin beyanından sonraki durumları ise teşebbüs aşamasında kalmış suç olarak değerlendirmektedir.²⁹⁴ Yargıtay'ın, diğer etkenlerin yanında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ihracı suçunun tespitinde, kanunda olmayan bir ölçüt olan gümrük memurlarına yapılacak olan beyanın varlığını aramasını yerinde olmadığını savunan bir takım görüşler mevcuttur.²⁹⁵ Bizce bu görüş yerinde olmamakla birlikte gümrükten yapılan girişin ülke siyasi sınırlarına yapılan giriş olarak kabul ettiğimiz halde ülkenin içini ve dışını

²⁹² Malkoç, s. 3043.

²⁹³ Öner, s. 181; Akkaya, s. 172.

²⁹⁴ Sınar, s. 128, "Sanığın suç konusu uyuşturucu madde ile **gümrük memurlarına beyan aşamasından önce Atatürk Havalimanı dış hatlar gidiş katında bulunan X-Ray cihazından geçerken güvenlik kontrolü sırasında yakalanmış olması nedeniyle; uyuşturucu madde ihraç etme suçunun icra hareketinin başlamadığı ve bu suça teşebbüsün söz konusu olmadığı, sanığın eyleminin tamamlanmış uyuşturucu madde suçunu oluşturduğu** gözetilmeden." Yar. 10. CD. 15.04.2013 T., 2012/10248 E, 2013/3480 K, Sınar, s. 130)

²⁹⁵ Sınar, s. 128; Öner, s.123.

ayıran mekanın gümrük memurlarının gerekli kontrolleri yaptığı yer olarak belirlenmiş olduğundan Yargıtay'ın bu ölçüte başvurmasını haklı bulmaktayız.

Fail, havaalanları ve kimi kara yolları gibi gümrük kapısı olan yerlerden giriş çıkış yapılacaksa gümrük hattına itibar edilmelidir.²⁹⁶ İthaldeki durumun aksine, ihraçta havalimanı üzerinden yurt dışına uyuşturucu veya uyarıcı madde çıkarmak isteyen fail, pasaport kontrolünü henüz gerçekleştirmediği halde kendi ülke sınırlarında yer ettiğinden uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bekleme salonunda terk etmesi halinde o zamana kadar işlemiş olduğu nakil veya sevk etme suçundan mesul olacaktır.²⁹⁷

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içi ticareti suçları, satma, satışa arz etme, verme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme, sevk etme, kabul etme ve bulundurma ile tamamlanır. TCK 188/3'te yer alan suçlardan bazıları gerçekleşmeleri bakımından zorunlu olarak birbirini takip eden fiillerdir. Bu bakımdan buradaki suçların teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığını incelerken somut olayın özelliğine göre geçitli suç²⁹⁸ teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

TCK 188/3'te yer alan suçlar açısından öngörülen cezalar aynı olduğundan burada geçitli suçun tespiti açısından hafif suç ve ağır suç tespiti yapmak bir anlam ifade etmeyecektir. Buradaki amacımız aynı korunan hukuksal değeri delmek amacıyla işlenen hareketlerin hangisinin önce hangisinin sonra gerçekleştiği ve bu hareketler arasında cezanın tayini açısından bir geçit ilişkisinin var olup olmadığının tespitidir. Aşağıda örneklerle açıklayacağımız üzere asıl işlenmek istenen fiile ulaşmadan o zamana kadar yapılmış olan hareketlerin kimi zaman asıl işlenmek istenen suça teşebbüs olarak değerlendirilmesi, kimi zaman da ilk işlediği harekete karşılık gelen suç bakımından ceza tayini uygun olacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satılması fiili daha tamamlanmadan failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketleri son bulursa duruma göre TCK 188/3'teki

²⁹⁶ Malkoç, s. 3043.

²⁹⁷ Age.

²⁹⁸ Geçitli suç, işlenmek istenen suçun oluşması için gereken hareket veya neticeye ulaşmak için yine kanunda suç teşkil eden bir hareketin ihlal edilmesinin zorunlu olduğu suçları ifade eder. Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 151.

tamamlanmış satışa arz etme, depolama, bulundurma ya da satışa teşebbüs fiillerinin oluşacağına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Satış fiili, doğası gereği tamamlanmadan önce bulundurmaya ve satışa arzı kendi içinde zorunlu kılan geçitli bir fiildir. Failin bu bulundurma ve satışa arz fiilini işlemeyen uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satma ihtimali bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre failin kastına ağırlık verilmeli ve kastettiği suçun uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satılması fiili olduğu göz önüne alınarak satışa teşebbüs suçundan hüküm kurulmalıdır.²⁹⁹ Bu durumda geçilmiş olan suç bağımsızlığını yitirmiş olduğundan kastedilen suça önem verilecektir.³⁰⁰ Örnek vermek gerekirse; failin, alıcıya teslim edeceği yere doğru ilerlerken kolluk kuvvetleri tarafından yakalanması halinde veya alıcı ile satıcının buluşmuş fakat henüz alıcının tasarruf alanına uyuşturucu veya uyarıcı maddenin geçirilmediği sırada kolluk kuvvetleri tarafından yakalama yapılırsa bu durumda satışa teşebbüs hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Çoğunluktaki görüşe göre, az önce verdiğimiz örnek çerçevesinde, satış fiili kendi içinde daha önce gerçekleştirilmiş olan bir pazarlık unsurunu ihtiva etmesi bakımından bu pazarlık etme eyleminin de TCK m. 188/3'te bağımsız bir suç olarak düzenlenen "satışa arz" eylemini ifade ediyor olduğundan satışa arz suçundan ceza verilmesi gerekmektedir.³⁰¹ Çünkü, satma iradesinin açığa vurulmasıyla başka bir eylemin varlığına gerek olmadan satışa arz etme suçu tamamlanmış olacaktır.³⁰²

Şu anki kanuni düzenleme ile satışa arz suçunun varlığının yanında satma suçuna ilişkin düzenlemenin bir önem içerdiğini söyleyemeyeceğiz. Her ne kadar uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının tehlike suçu olduklarından bahisle ayrı bir gerçekleşmiş neticeye ihtiyaç duyulmasa da satışa arz etme fiili ile tamamlanmamış satma fiiline uygulanacak olan cezaların aynı olması olaya satmanın teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı tartışmasını anlamsız kılmaktadır. Tamamlanamamış satma suçunun, tamamlanmış satışa arz veya bulundurma suçu teşkil edeceğine ilişkin görüş esas alındığında, mahkemelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde satmaya teşebbüs suçuna ilişkin bir hüküm kurması imkansız bir hale gelecektir.

²⁹⁹ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s. 346

³⁰⁰ Yolcu, s. 131.

³⁰¹ Balcı, s.196, Erman-Özek, s.273, Öner, s.186, Tekin, s.108, Tezcan-Erdem-Önok, s. 922

³⁰² Tezcan-Erdem-Önok, age.

Yargıtay, işlenen fiil neticesinde tamamlanmış bulundurma ve satmaya teşebbüs suçlarından hangisinin daha ağır cezayı içerdiğine ilişkin bir karşılaştırma yapılmadan doğrudan satmak için bulundurma suçundan hüküm kurulmasını bozma sebebi yapmıştır.³⁰³ Yargıtay'ın bu kararı sonucunda yerel mahkeme tarafından yapılacak olan karşılaştırma ile satmaya teşebbüs fiilinden değil satmak için bulundurmaya ilişkin hüküm kurulacaktır. Bu haliyle de satmaya teşebbüs suçunun, bulundurma suçunun gölgesinde kalacağını söyleyebiliriz.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satışı arz etme suçu, teşebbüse elverişli bir suç değildir. Suçun tehlike suçu olduğu göz önüne alındığında satış işlemi yapılsın ya da yapılmazın satma iradesinin gösterildiği an bu suç oluşacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre³⁰⁴, hareket ile neticenin birbirinden ayrılabilir olduğu her durumda teşebbüs mümkün olduğu görüşünden hareketle internet üzerinden uyuşturucu maddenin satışının gerçekleştirilmesi için ilana başvurulmasının akabinde site yöneticilerinin bunu onaylamaması halinde teşebbüs hükümlerine göre hüküm kurulmasının gerektiği savunulmuşsa da fail bakımından satışa arz etme iradesi çoktan gösterilmiş olduğundan suçun tamamlanmış halinden hüküm kurulması gerekecektir.

Satın alma, alıcı ile satıcının satım ve bedel konusunda anlaşmasının akabinde uyuşturucu maddenin alıcının tasarruf alanına geçirilmesiyle tamamlanacağından ve hareket ve neticenin oluşma anı birbirinden farklı zamanlarda gerçekleşmeye müsait bir durum söz konusu olduğundan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması teşebbüse elverişli bir suçtur. Başka bir anlatımla satın alma fiiline ilişkin icra hareketlerine başlanmış fakat failden kaynaklanmayan bir engel nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı madde teslim alınamamışsa fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul

³⁰³ “Sanığın 18 yaşından küçük çocuğa uyuşturucu madde satmak için icrai hareketlere başladığı ve uyuşturucu madde satacağı sırada yakalandığı dikkate alındığında, bu haliyle sanığın eyleminin “biri TCK’nın 188. maddesinin 3. fıkrasının 2. Cümlesinde düzenlenen uyuşturucu madde satmaya teşebbüs”, suçu, diğeri de tamamlanmış “satmak için uyuşturucu bulundurma” suçu olmak üzere iki ayrı suçu oluşturduğu TCK’nın 44. maddesi gereğince tamamlanmış satmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu için belirlenen sonu ceza ile 18 yaşından küçük çocuğa uyuşturucu madde satmaya teşebbüs suçundan yapılacak uygulama ile belirlenecek sonuç cezanın karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerekirken, belirtilen nitelikte somutlaştırma ve karşılaştırma yapılmadan “satmak için uyuşturucu madde bulundurma” suçundan hüküm kurulması,” Yar. 10. CD., 10.03.2018 T., 2017/7917 E., 2018/2728 K., www.legalbank.net E.T. 24.02.2020.

³⁰⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 791.

edilecektir.³⁰⁵ Yargıtay bu görüşün aksine, ticari amaç taşıyan uyuşturucu madde alıcısı konumundaki failin, bedelini ödeyerek satın almış olduğu uyuşturucu maddenin, teslim edilmesini istediği yere ulaşmasından önce ele geçirilmiş olması halini yerel mahkemenin hüküm kurduğu satın almaya teşebbüs olarak değil de satın alma suçunun tam halinden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁶ Bizce bu karar hatalı olup, satın alma fiilinin gerçekleşmesi için gereken şartlardan biri olan teslim unsuru yok sayılmıştır.

Yargıtay başka bir kararında, failin uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak için uyuşturucunun bulunduğu yere gittiği ve uyuşturucunun kalitesini beğenmemesi nedeniyle almaktan vazgeçmesi halini haklı olarak gönüllü vazgeçme olarak değerlendirip satın alma suçunun işlenmediği kanaatine varmıştır.³⁰⁷

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin nakledilmesi veya sevk edilmesi suçlarını işlemeye yönelik elverişli hareketlerin başlamasından sonra fakat hedefine ulaştırılmak istenen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin varış noktasına varmadan önce bir teslimi engelleyici bir durumun çıkması halinde nakletme ve sevk etme suçları teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak kimi görüşe göre kesintiye kadarki işlenen fiil tamamlanmış bulundurma suçunu oluşturacağından, fail bulundurmaktan sorumlu tutulacaktır.³⁰⁸ Satın alma suçuna ilişkin yukarıda ifade ettiklerimiz burada da geçerlidir.

Faillerin, uyuşturucu maddeyi taşıyacak nakil aracının içine gizli bölme yaptırmış olmalarının akabinde uyuşturucu maddelerin daha yüklenmeden kolluk

³⁰⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5762, Yolcu, s. 136

³⁰⁶ “Araştırma ve elkoyma tutanağı, içeriği, sanık beyanları, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı itibarıyla V.B tarafından nakledilirken ele geçirilen net 1350 gram toz esrar maddesi içerir kurutulmuş hint kenevirli bitkisini önceden teslim almayı kabul ettiği ve başlangıcından beri eylemin içinde olduğu anlaşılan sanık hakkında koşulları oluşmadığı halde TCK. 35/2 maddesinin uygulanması suretiyle yazılı şekilde eksik ceza tayini,” Yar. 10. CD., 27.10.2009 T., 2009/1917 E., 2009/16452 K., Elmas, s. 75

³⁰⁷ “Sanıkların, diğer sanıklar Bilal ve Ayfer’den suça konu esrarı ticari amaçla satın alma eylemlerinden gönüllü olarak vazgeçtikleri, mevcut eylemlerinin suç oluşturmadığı, TCK’nın 36. maddesi gereğince cezalandırılmayacakları gözetilmeksizin yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,” Yar. 10. CD., 01.07.2013 T., 2013/6148 E., 2013/6803 K., Elmas, s.76.

³⁰⁸ Elmas, s. 70, Selbes, s. 135.

kuvvetlerince ele geçirilmiş olmasını bizce de yerinde olan bir kararla Yargıtay, nakletmeye teşebbüs olarak değerlendirmiştir.³⁰⁹

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depolanması suçuna ilişkin hareketler kısımlara bölünmeye müsait olduğundan ilgili suç teşebbüse elverişli olarak kabul edilmektedir.³¹⁰ Örnek vermek gerekirse, failin temin ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri depolamaya yönelik amacı dinleme kayıtlarından anlaşılacakla birlikte failin depolama işlemi yapmadan yakalaması halinde, depolamaya teşebbüs suçu söz konusu olacaktır. Başka bir ihtimali değerlendirecek, failin depolama işlemine başladığı fakat depolamak istediği malın tamamını yerleştiremeden kolluk kuvvetleri tarafından yakalanması halinde bizce istif fiilinin başlamasıyla suç tamamlanmış olacağından suçun tamamlanmış halinden hüküm kurulması gerekecektir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Kimi görüş, bulundurma süresinin temadinin oluşmasına yettiğinden ileri gelerek suçun tamamlandığını artık bulundurulmaya başlanmasıyla teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir.³¹¹ Başka bir görüş ise yine bulundurma suçunun mütemadi suç oluşunu kabul etmekle beraber bulundurmaya kabul eden, buna müsait ortamı hazırlayan kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi fiili tasarruf alanına almadan önce bir engel ile karşılaşırca suç teşebbüs aşamasında kalacağını savunmaktadır.³¹²

Yargıtay uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticari amaçla bulundurulması suçunu teşebbüse elverişli olarak görmektedir.³¹³ Bizim görüşümüze göre ise bulundurma

³⁰⁹ “Sanıkların diğer sanık Murat’a ait suç konusu uyuşturucu maddeleri İstanbul’dan Bulgaristan’a taşımak için anlaştıkları ve Alexander’a ait otomobile gizli bölme yaptırdıkları, ancak uyuşturucu maddeler henüz otomobile yüklenmeden önce görevliler tarafından ele geçirildiği anlaşıldığından; “uyuşturucu madde nakletme” suçlarının” teşebbüs” aşamasında kaldığının ve haklarında TCK’nın 35. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, Yar. 10. CD., 28.09.2011 T., 2011/9213 E., 2011/55314 K. karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2020.

³¹⁰ Balci, s. 197; Selbes, s. 134; Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5762.

³¹¹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 922; Sinar, s. 98.

³¹² Erman-Özek, s.275; Selbes, s. 133-134; Akkaya, s. 176-177; Öner, s.185-186; Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5763.

³¹³ “Kabule göre, sanığın, suç konusu esrar maddesini satın almak için yanına gittiği Sercan ve Ersin’in bekleyin demesi üzerine beklediği esnada yine uyuşturucu madde almak amacı ile sivil kolluk görevlilerinin yanlarına geldiği ve uyuşturucu maddeyi vermek üzere oldukları esnada Ersin’in kolluk görevlilerini tanıması ve yanında bulunan bıçakla görevlilere saldırması üzerine uyuşturucu madde satıcılarının uyuşturucu madde ile yakalandıkları olayda, sanığın olay

suçunun icra hareketleri uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulunduracak olan kişinin tasarruf alanına geçmesi anı ile başlayacağından bundan önceki hazırlık eylemlerinin bulundurmaya teşebbüs olarak değerlendirilmesini yerinde görmemekteyiz. Aynı şekilde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kabul edilmesi suçu, bulundurma suçu ile benzer özellikler gösterdiğinden önceki paragraflarda söylediklerimiz bu suç için de geçerlidir.

Sonuç olarak somut olaya göre kimi zaman TCK 188. Maddesinin 3. fıkrasında öngörülen suçların teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde işlenen fiilin ayrıca fıkra da öngörülen diğer bir suçu oluşturduğu durumlarda tamamlanan suçtan dolayı hüküm kurulması gerekecek, teşebbüs nedeniyle indirim uygulanmayacak,³¹⁴ kimi zaman ise hareketlerden bir ya da birkaçı tamamlanmış suçu işaret etmiş olsa da kast edilen suç ağırlık verilecek olup teşebbüs bakımından indirim uygulanması lazım gelecektir. Bu tasnifi yaparken somut durumun içinde geçitli suç ihtiva edip etmediği, geçilen suçun bağımsızlığını yitirip yitirmediğinin araştırılması gerekecektir.³¹⁵

TCK'nın 188. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin imal ve ticareti suçlarının oluşması için gereken kısımlara bölünebilen icra hareketlerinin varlığının söz konusu olduğu hallerde bu suçlar açısından teşebbüs mümkündür. Bu suça teşebbüs konusu için TCK m.188/1 ve TCK m.188/3'de düzenlenen suçlara teşebbüs hakkında söylediklerimiz geçerli olup tekrarlamakta fayda görmemekteyiz.

3.3.2. İştirak

Kanun gereği tek kişi tarafından işlenmeye müsait olan suçun birden fazla kimsenin bir araya gelerek aralarında yaptıkları anlaşma gereği fiilin oluşumuna

yerinde uyuşturucu madde alamadan yakalanması karşısında; eyleminin "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmaya teşebbüs" suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi," Yar. 10. Ceza Dairesi, 30.12.2019 T., 2019/3353 E. , 2019/9373 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 26.02.2020.

³¹⁴ Erman-Özek, s. 282.

³¹⁵ Yolcu, s. 135.

katkıda bulunacak hareketleri birlikte işlemeleri halinde iştirak ilişkisinin varlığından söz edilecektir.³¹⁶

TCK 188/5’de ise tez konusu suçlar hakkında özel iştirak hükümleri ön görülmüş olup bu suçların üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek cezanın yarı oranında, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise cezanın bir kat arttırılacağı düzenlenmiştir.

TCK’nın 188/5. maddesinin uygulanabilmesi için TCK’nın 188/1 ve 188/3. maddesinde öngörülen seçimlik hareketlerden birinin üç veya daha fazla kişi tarafından asli fail olarak birlikte gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle ortada uyuşturucu maddenin imali eylemi var ise bu üçünün de imali asli failer olarak gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Örneğin aynı örnekten yola çıkarsak 2 kişinin yeni bir uyuşturucu elde etmek amacıyla ilgili maddeyi teknik işlemlerden geçiren kişi olduğu fakat üçüncü kişinin ise üretim için gerekli maddeyi temin eden kişi olduğu varsayımında TCK m.188/5’deki suça özgü özel hükümler değil ancak ve ancak TCK 37 vd. maddelerindeki genel hükümler uygulanabilecektir.

Yine TCK’nın 188. maddesinin 5. fıkrasında, uyuşturucu imal, ithal ve ihraç suçlarının, düzenli olarak suç işleme amacına yönelmiş bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde verilecek cezanın bir kat oranında arttırılacağı belirtilmiş olduğundan suçun örgüt çerçevesinde işlenmesi halinde ilgili madde hükmü uygulanacaktır.³¹⁷ Demek istediğimizi bir örnekle açıklamak gerekirse bir miktar uyuşturucu maddeyi belirli kişilere teslim etmek üzere birden fazla kişi, bir defaya mahsus olmak üzere bir araya gelip bu suçu işlemeleri halinde, örgüt kapsamında işlenen uyuşturucu madde ticaretinden değil, genel iştirak hükümlerinden sorumlu olacaklardır.³¹⁸

³¹⁶ Artuk-Gökçen, s. 717.

³¹⁷ Öner, (Dergi), s. 132.

³¹⁸ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s.360-361, Yar. 10. CD. 2016/1733 E. 2016/2052 K. 28.06.2016 T. :“Suç işlemek için örgüt kurmak “ suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı ile etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır... Soyut olarak

Suçta iştirakten sorumlu olabilmek için suçun teşebbüs aşamasına gelebilmesi, suçun teşebbüs aşamasına gelebilmesi için de en azından işlenecek olan suçun icrasına başlanmak gerekmektedir.³¹⁹ Bu nedenle henüz icra aşamasına gelmemiş, hazırlık hareketleri mahiyetinde olan eylemlerin gerçekleşmesinden sonra, işlenmek istenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan vazgeçilmesi halinde, müşterek faillerin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Söz gelimi TCK 188. maddede yer alan fiilleri gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelen ve iradelerini bu suçun işlenmesi doğrultusunda birleştiren kişilerin, işlemeyi kastettiği bu suçun icrasına başlamaları halinde, iştirak hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.

TCK m. 37 ve 41. Madde arasında öngörülen suçta iştirak biçimleri, faillik (m.37), azmettirme (m.38), ve yardım etme (m.39) den ibarettir.³²⁰

TCK 188/3 bakımından uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran şeklinde tanımlanan hareketleri birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek faillik sebebiyle fail olarak sorumludur (TCK 37).³²¹

Suçun işlenmesi için bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulacaktır. Kusur yeteneği olmayanların suçta araç olarak kullanılması halinde kullanan kişinin cezası üçte birinden yarısına kadar arttırılacaktır (TCK 37/2)

Suç işleme düşüncesi olmayan faile suç işleme kararı verdiren kişi azmettiren olarak cezalandırılacağı gibi eğer azmettiren ile azmettirilen kişi arasındaki ilişki üstsoy-altsoy olmasından kaynaklı doğan nüfuzu kullanmak suretiyle gerçekleşmiş, ya

sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir... Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal nitelikte olduğu anlaşılmakta ise de suç işleme amacı etrafında hiyerarşik bir yapılanma ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmamıştır.

³¹⁹ Teşebbüs başlığı altında TCK. 188'de düzenlenen kimi suçların yapısı gereği teşebbüse elverişli olmadığını belirtmiştik. Teşebbüs hükümleri uygulanamayacak bu suçlar için iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun tamamlanması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse Uyuşturucu maddenin satışa arz edilmesi teşebbüse müsait değildir. Bu suç açısından icra hareketlerinin tamamlanmasının akabinde suç oluşacağından suçta iştirak hükümlerini suçun tamamlandığı andan itibaren itibaren işletmek gerekecektir. "TCK madde 188/3 hükmünde öngörülen seçimlik hareketlerdeki teşebbüse uygun olan fiillerden biri veya birkaçının işlenmesi halinde en azından suç fiilinin teşebbüs aşamasında kalmış olması aranmaktadır." Tuncer, age.

³²⁰ Erhan Günay, Uygulamalı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde suçları ve İlgili Mevzuat, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 34.

³²¹ Yokuş Sevük, Ceza Özel, s. 373.

da azmettirilen kişi çocuk ise cezanın arttırılacağı TCK m. 38/1,2’de hükme bağlanmıştır.³²²

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine konu fiilleri işleyen kişilere maddi veya manevi yardım edilmesi halinde TCK.nun 39. maddesi kapsamında yardım etme fiiline göre sorumluluğunun tespiti gerekecektir.³²³ Yardım edenin fiili suçun işlenmesi bakımından önem arz etmeyip sadece kolaylaştırıcı etki sağlamakta ise yardım etmeden, doğrudan suça etki eden bir eylem niteliğinde ise suçu birlikte işleme hali söz konusu olacaktır.³²⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi uygulamasında; Uyuşturucu veya taşınmasında kullanılan aracı temin etme, uyuşturucu ve ya uyarıcı madde satışına aracılık etme, uyuşturucu maddenin alıcısı ile satıcısını buluşturma. Alıcıyı satıcıya yönlendirme, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması için gönderilen parayı diğer sanıklara iletme, uyuşturucu maddenin satın alınması için gerekli paranın gönderilmesi için banka hesabını kullandırma, uyuşturucu maddenin satın alınması için, gönderilen parayı diğer sanıklara iletme, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin saklanması için motorlu araçlara gizli bölme yapma, uyuşturucu nakledilecek araç için şoför temin etme, uyuşturucu madde suçu işleyen sanıkların arasında iletişimi temin etme, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kalitesini kontrol etme, uyuşturucu madde ticareti için şirket kurulması ve araç kayıt edilmesine izin verme fiilleri yardım etme olarak kabul edilmiştir.³²⁵

3.3.3. İctima

TCK 188’de yer alan suçların seçimlik hareketli suçlar olduğunu daha önceki paragraflarda söylemiştik. Seçimlik suçlarda kabul edilen esas, tek bir hareketin yapılmasının suçun oluşuma yettiği ve maddedeki diğer hareketlerin gerçekleştirilmesine gerek olmamasıdır.³²⁶ Kural bu olmakla birlikte aşağıda ayrıntısı anlatılacağı üzere bu kural mutlak olarak her duruma uygulanmayacak olup suçun tek

³²² Yolcu, s. 137

³²³ Balci, Murat, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Marmara Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2009, s. 151

³²⁴ Mustafa, Kaya, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Suça İştirak, Terazi Hukuk Dergisi, C:13, 141. Sayı, Mayıs, 2018, s. 133

³²⁵ Selbes, s.118, Kaya, s. 135

³²⁶ Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 86

bir suç ya da birden çok suç teşkil etmesinde birtakım yan olguların da göz önünde bulundurulması gerekecektir.

TCK 188/1’de yer alan imal, ithal ve ihrac fiillerinin aynı suç işleme kastıyla beraber gerçekleştirilmeleri halinde tek bir suç oluşacaktır.³²⁷ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus suç konusu maddenin aynı uyuşturucu madde olmasıdır.³²⁸ Söz gelimi, imal edilen 100 kilogram uyuşturucu maddenin daha sonra yurt dışına ihracı sağlanmışsa burada tek suç işleme kastı yani uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ihracatı fiilinin işlenmesine yönelik kast söz konusu olduğundan, uyuşturucu maddenin ihracatı suçundan hüküm kurulmalıdır. Ancak yabancı bir ülkeden ithal edilen bir uyuşturucu maddenin başka bir ülkeye ihracı sağlanırsa burada her ne kadar aynı uyuşturucu madde söz konusu olsa da yenilenen kasıt kavramı göz önüne alındığında iki ayrı hareketin neticesine bağlanmış iki ayrı suçun varlığından bahsetmek gerekecektir. İmal edilen 100 kilogram uyuşturucu maddenin 80 kilosunun ihracı sağlanıp geri kalanı ticari amaçlarla yurtiçi piyasasına sürüldüğü taktirde de aynı durum söz konusu olacağından gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Doktrinde yer alan bazı görüşlere göre TCK. madde 188/1 ve 188/3’teki hareketler birlikte gerçekleştirilirse her iki fiilden ayrı ayrı sorumluluk söz konusu olmalıdır.³²⁹ TCK 188. Maddesinin değişik fıkralarında işlenen suçların varlığı halinde mutlak olarak iki ayrı suçun oluştuğunu söylemek doğru olmayacaktır. Yargıtay, ihrac edilmek üzere nakil araçlarıyla yola çıkarılan uyuşturucu maddenin sınır kapısında yakalanması halinde hem nakil suçundan hem de ihraca teşebbüs suçundan gerçek içtima kuralları uyarınca hüküm kuran yerel mahkeme kararını bozmuştur.³³⁰

³²⁷ Tekin, s. 101.

³²⁸ Elmas, s. 135.

³²⁹ Öner, s. 190; Uzuntok, s. 211.

³³⁰ “Uyuşturucu madde ticareti, ithali ve ihracına yönelik soruşturma kapsamında alınan iletişimin tespiti kararları uyarınca gerçekleştirilen telefon dinlemelerinde, sanık ...’in "uyuşturucu madde ticareti yaptığına" dair bilgi edinilmesi, yurt dışına çıkmak için sınır kapısında sıra beklerken aracındaki uyuşturucu maddelerle yakalanan sanık ...’in soruşturma aşamasında müdafii huzurunda alınan savunmalarında, "Sanık ...’in, kendisine 30.000-40.000 Euro karşılığında yurt dışına uyuşturucu madde götürmeyi teklif ettiğini, ...’da buluştuklarında 2.000 TL para verdiğini, maddi sıkıntıları nedeniyle bu teklifi kabul ederek, aracını, uyuşturucu madde yüklenmesi için sanık ...’e teslim ettiğini" beyan etmesi, hakkında CMK’nın 135. maddesi uyarınca iletişimin tespiti kararı bulunan sanık ...’in, dosyada mevcut iletişimin tespit tutanaklarının içeriğinden, "suç konusu uyuşturucu maddelerin temini, saklanması, suçta kullanılacak aracın seçimi, araçtaki gizli bölmelere uyuşturucu maddelerin gizlenmesi ile uyuşturucu maddenin nakli ve ihracına teşebbüs" gibi eylemleri, haklarında "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan mahkûmiyet kararı verilen diğer sanıklarla iştirak halinde işlediklerinin; olay tarihinde

Amaçlanan suç söz konusu olayda uyuşturucu maddenin ihracı suçu olduğundan teşebbüs aşamasında kalmış olan ihraç suçu ile uyuşturucu maddenin nakli suçu birlikte karşılaştırılarak ağır olan suçtan hüküm kurulmasının gerekliliğinin belirtilmesi yerinde olmuştur.

Doktrinde, ithal edilmiş olan uyuşturucu maddenin ayrıca satılması halinde, failin daha ağır cezayı gerektiren suç uyarınca fikri içtima kurallarına göre sorumlu olması gerektiği belirtilmiştir.³³¹ Yargıtay’a göre imal veya ithal edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ayrıca satılması, depolanması, nakledilmesi veya sevk edilmesi halinde; başka bir deyişle TCK’nın 188/1 ile 188/3’te düzenlenen suçların içtimai durumunda “Tüketen-tüketilen” norm ilişkisi” kuralının dikkate alınması gerekir.³³² Bu norm uyarınca iki fiil arasında kesinti olmaması durumunda 188/3’te yer alan suçlar ayrı bir suç oluşturmayacak olup 188/1’deki suçların içerisinde tükenecektir.³³³ Bir görüşe göre fail uyuşturucu maddeyi imal ettikten sonra aynı maddenin ihracını sağlarsa burada tek bir suçtan değil iki ayrı suçtan söz edilmesi gerekir.³³⁴ Yargıtay konu ile ilgili bir kararında sanığın uyuşturucu maddeyi ithal edip suça konu uyuşturucu maddeyi polis memuruna satmak isterken yakalandığı olayda kastın yenilenip yenilenmediği ve eylemlerin hukuki kesintiye uğrayıp uğramadığını dikkate alarak hüküm kurmuştur.³³⁵

Fail bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda aynı veya farklı türdeki uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ederse imal yönünden; ithal ederse ithal yönünden veya ihraç ederse ihraç yönünden TCK’nın 43. Maddesinde yer alan

gerçekleştirilen eş zamanlı operasyonda sanık ...'ın aracında ve sanık ...'in evinde yapılan aramalar sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddelerle irtibatı olduğunun anlaşılması karşısında; sanık ... hakkında, TCK’nın 44. maddesi gereğince, tamamlanmış nakletme suçundan uygulama yapıp belirlenecek sonuç ile ihraca teşebbüs suçundan yapılan uygulama ile belirlenecek sonucun karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirken, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi. Yar. 20. CD. 2016/2267 E., 2016/5146 K., 13.10.2016 T., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 13.10.2016.

³³¹ Öner, s. 191; Güngör-Kınacı, s. 184

³³² Elmas, s. 135.

³³³ Age.

³³⁴ Zeki Hafizoğulları- Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Topluma Karşı Suçlar, Eylül, 2018, s. 93 vd.

³³⁵ Sınar, s. 124; Yar. 10. CD., 2005/17549 E. 2006/1699 K. T.08.02.2006.

zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.³³⁶ Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarının mağduru “kamu sağlığı” olduğundan failin aynı kişilere ya da farklı kişilere maddeyi değişik zamanlarda birden fazla madde satın satmadığı önem teşkil etmeyecektir.³³⁷

Başka bir yönden, provokatör sıfatındaki kolluk görevlilerin birden fazla olmak üzere sanıktan uyuşturucu madde satın almaları durumunda buradaki amacın kolluk görevlileri açısından uyuşturucu maddenin satın alınması değil delil elde edilmesi olduğundan Yargıtay bu duruma zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kanaatindedir.³³⁸

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının başka suçlar ile birleşmesine örnek olarak uygulamada ceza evine uyuşturucu madde sokulması ve iftira üzerinden örnek verebiliriz. Ceza infaz kurumuna uyuşturucu veya uyarıcı madde sokulması durumunda aynı hareketle birden fazla suç işlendiğinden dolayı farklı neviden fikri içtima uygulama alanı bulacak ve en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm kurulacaktır.³³⁹ TCK 297/1’de de bu durum açıkça ifade edilmiştir.³⁴⁰ Failin iftira amacıyla uyuşturucu maddeyi temin etmesi ve akabinde başkasının tasarruf alanına sokarak onu ihbar etmesi halinde failin hangi özel kast ile hareket ettiğine bakılmaksızın hem bulundurmada hem de iftiradan hüküm kurulacaktır.³⁴¹

³³⁶ Elmas, s.137; Brahim Mahamat Saleh Chekhadine, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2016, s. 67

³³⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 923

³³⁸ Yar. 10. CD. 28.01.2016 T., 2016/4745 E. 2016/289 K; Yar. 20. CD. 19.09.2015 T., 2015/212 E., 2015/3706 K. aktaran A.g.e., s. 906.

³³⁹ Sınar, s. 168, “İncelenen dosya içeriğine göre, Yalova Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunan kardeşi Nurullah’ı ziyaret etmek için cezaevine geldiğini belirten sanık Yavuz’un beraberinde getirdiği eşyalar üzerinde jandarma görevlileri tarafından yapılan arama sonucunda, ayakkabı topuğunun iç kısmı oyulmak suretiyle oluşturulan bölümde net 3.016 gram esrar içeren hint keneviri bitkisinin ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin cezaevine uyuşturucu madde sokmaya kalkışmak ve uyuşturucu madde nakletmek suçlarını oluşturduğu dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK’nın 297/1. fıkrasının son cümlesi ile aynı Kanun’un 44. maddesi hükmü birlikte değerlendirilip, daha ağır cezayı içermesi nedeniyle uyuşturucu madde nakletmek suçundan dolayı TCK’nın 188/3. maddesi gereğince belirlenecek cezanın, aynı Kanun’un 297/1. maddesinin son cümlesi uyarınca 1/2 oranında artırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde karar verilmesi.” Yar. 10. CD. 2007/96 E., 2007/13851 K. T. 23.11.2007.

³⁴⁰ TCK m. 297: “Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır.”

³⁴¹ Malkoç, s. 188.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARINDA YARGILAMA HUKUKU

4.1. Soruşturma ve Kovuşturma

2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un 27. Maddesine göre uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin temini veya ticareti suçlarının yargılaması 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göre yürütülüyordu. Kanun koyucu bu tür suçların toplum nezdinde ortaya çıkardığı tehlikeli sonuçları göz önüne alarak yargılamayı ivedi bir şekilde yürütmeyi amaçlamıyordu.³⁴²

Ancak 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un 27. maddesi, 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 578. Maddesinin (1) bendi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imali ve ticareti suçlarında genel Ceza Kanun'u hükümlerince yargılama yapılmaya başlanılmıştır.³⁴³

Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları şikayete bağlı suçlar olmayıp yetkili makamlarca resen soruşturulabilen ve kovuşturulabilen suçlar kategorisinde yer alırlar.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının yabancı biri tarafından yabancı bir ülkede işlenmesi halinde fail hakkında kovuşturma, evrensellik ilkesinin bir gereği olarak Adalet Bakanı'nın talebi üzerine yürütülebilir (TCK 13/1-e).³⁴⁴

TCK. 192/1'e göre resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse suçun işlendiğini kanıtlayıcı deliller bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısı taktir hakkını kullanarak ceza davası açmama yetkisine sahiptir.³⁴⁵

³⁴² Yaşar, s. 563

³⁴³ Yaşar, s. 564

³⁴⁴ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s.368.

³⁴⁵ Age.

CMK 196/2 gereğince uyuşturucu imal ve ticareti suçunun sanığı istinabe yoluyla dinlenemeyecektir. Ancak TCK 188/7’de düzenlenen suçun alt sınırı 4 sene olduğundan sanık için istinabe yoluna başvurulabilmesi mümkündür. İstinabe yasağı CMK’nın 180 ve 181. Maddeleri gereği yasak tanıkları kapsamamaktadır.³⁴⁶ Ayrıca şunu da eklemekte fayda görmekteyiz ki kovuşturma aşamasında duruşmada olayı aydınlatmak ve bilgisine başvurulmak için kolluk görevlisi sıfatındaki tutanak tanıklarına başvurulması artık bir uygulama halini almış bulunmaktadır. Yargıtay somut olaya ilişkin bir kararında, tutanak tanıklarının görgüsüne başvurulmadan verilen hükmü eksik araştırma sonucu verilmiş hüküm olarak değerlendirmiştir.³⁴⁷

TCK 188. maddede yer alan suçların alt ceza sınırı 5 yıldan fazla olması sebebiyle CMK’nın 150. maddesinin 3. fıkrası gereğince gerek soruşturma aşamasında gerek ise kovuşturma aşamasında müdafii atanması zorunludur.³⁴⁸ Yargıtay, atılı suçun uyuşturucu madde ticareti olmasına rağmen barodan avukat görevlendirilmemiş olmasını kanun yararına bozma sebebi olarak görmüştür.³⁴⁹

Uygulamada cumhuriyet savcısı soruşturma aşaması sırasında delil toplamak amacıyla ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, niteliğini tespit etmek amacıyla Adli Tıp Kurumu’na göndermektedir. Burada amaç ele geçirilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde teşkil edip etmediğinin tespitidir. Aynı zamanda cumhuriyet savcısı bu raporun sonucuna göre iddianame düzenleyip düzenlememeye

³⁴⁶ Fatma Tülay Abay, Türk Ceza Kanunun’da Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçu (TCK m. 188/3), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2016, s. 109

³⁴⁷ Yar. 20. CD., 23.01.2020 T, 2018/5316, 2020/856 K, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 02.05.2020, “02/02/2017 tarihli olay, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağında imzaları bulunan tutanak tanıkları çağrılarak olayla ilgili beyanlarının alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması.”

³⁴⁸ CMK Madde 150 – (1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir. (2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. (3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

³⁴⁹ Yar. 20. CD. 12.06.2019 T., 2018/5671 E., 2019/3576 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 02.05.2020, “Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.” şeklindeki düzenleme karşısında, suç tarihi itibarıyla sanığın üzerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun cezasının alt sınırı itibarıyla zorunlu müdafii tayininin gerekmediği, ancak 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile TCK’nın 188/3. maddesinde yapılan değişiklikle hapis cezasının alt sınırının on yıl hapis cezası olarak değiştirildiği, sanık savunmasının alındığı 04/07/2014 tarihinde ve karar tarihi olan 10/02/2016 tarihinde 6545 sayılı Kanun’un yürürlükte bulunduğu ve CMK’nın 150. maddesi uyarınca uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun cezasının alt sınırı itibarıyla zorunlu müdafii tayininin gerektirdiği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilerek sanığın savunma hakkının kısıtlanması..”

karar verecektir. Ayrıca kovuşturma makamı bu raporun sonucuna göre suçun TCK m. 188/4'teki nitelik hallerini uygulayıp uygulamamakta karar kılacaktır. Mahkemenin, kovuşturma aşamasında ilgili yasa dışı madde hakkında ikinci defa rapor almasında herhangi bir sakınca yoktur.

Başka bir uygulama ise, ele geçirilen uyuşturucu maddenin poşete ya da başka bir materyale sarılmış olması varsayımında poşet üzerinden elde edilen parmak izlerinin şüpheliye ait olup olmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nden ya da başka bir uzman kuruluştan rapor alınmasıdır. Yargıtay, olayda poşet parçası üzerinden vücut izi elde edilmiş olmasına sanığın parmak izi ile karşılaştırması yapılmamış olmasını bozma sebebi saymıştır.³⁵⁰

4.2 Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun birinci kitabının dördüncü kısmında düzenlenmiştir. Koruma tedbirleri ile çoğu zaman henüz ortada yargı makamlarınca ispatlanmış bir suç yok iken gecikmesinde sakınca bulunan hallerde görünüşte haklılıkla yetinilerek gerek şüphelinin gerek ise suç ile bağlantılı diğer üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmektedir.³⁵¹

Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı maddelerinde katalog suç olarak sayılmış olup bu suçun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında CMK 128 (taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma), CMK 133 (şirket yönetimi için kayyum tayini), CMK m. 135 (iletişimin tespiti), CMK m. 139 (gizli soruşturmacı görevlendirme) ve CMK m. 140'taki (teknik araçlarla izlemeye alma) koruma tedbirleri uygulanabileceği öngörülmüştür. Keza, buradaki tedbirlerin yanında diğer koruma tedbirleri de uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarına yönelik uygulanabilecektir.

³⁵⁰ Yar. 10. CD. 31.03.2017 T., 2014/2420 E, 2017/1276 K., karararama.yargitay.gov.tr. “İstanbul Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğü'nce düzenlenen 2012/4027 nolu ekspertiz raporunda, sıra numarası 2 olan 3 (üç) adet şeffaf poşet parçası üzerinden L1 numaralı vücut izinin ele geçirilmesi karşısında; sanık ..'ın parmak izi, vücut izi örneği alınıp 3 adet şeffaf poşet parçasından tespit edilen L1 numaralı vücut izi ile karşılaştırılması yapılarak, şeffaf poşet üzerindeki parmak izinin sanığa ait olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi veya uzman bir kurum ya da kuruluştan rapor alınmaması..”

³⁵¹Yüksektepe, s. 207.

4.2.1. Tutuklama ve Adli Kontrol

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine konu suçun adli makamlarca ve kolluk görevlilerince soruşturması yürütülürken koruma tedbirine yönelik her kararın hukuki olması esastır. Hukuki olmasından kasıt ise verilen koruma tedbiri kararının yetkili makamlarca verilmiş olmasıdır. Yetkili makamlarca kararı usulüne uygun verilmemiş olan tedbire yönelik eylemler yargılamaya delil teşkil edemeyeceği gibi bu tedbirlere muhatap kişiler lehine de tazminata hükmedilebilecektir.³⁵²

Her tutuklama kararı kendi içinde bir yakalama barındırmak zorundadır. Tutuklamaya geçmeden önce yakalama kararını tezimizin konusu suç açısından incelemekte fayda görmekteyiz. Yakalama kural olarak hakim kararı ile gerçekleştirilmek zorunda olan bir eylem olduğu gibi istisnai olarak suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim kararı olmaksızın da yapılabilir.

CMK 91/4-b-7'ye göre suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında TCK m.188'deki suçlardan birini işlemesi halinde mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

CMK'nın 2. Maddesinde ise suçüstü hali ise şu tanımlamalarla belirlenmiştir: Suçüstü; işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan

³⁵²YCGK, 07.04.2015 T. 2013/515 E., 2015/89 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 12.04.2020, “Uyuşturucu madde ticareti suçundan tutuklanmasına karar verilen ve 60 gün tutuklu kalan davacı hakkında, ele geçen uyuşturucu madde miktarına göre eyleminin uyuşturucu madde ticareti suçunu oluşturacağından bahisle 5237 sayılı TCK'nun 188/3. maddesi uyarınca, soruşturma aşamasında uyuşturucu madde kullandığını bildirmesi ve kanında esrar tespit edilmesi nedeniyle de kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan aynı kanunun 191. maddesi uyarınca iki ayrı kamu davası açılan ve yargılama sonucunda uyuşturucu madde ticareti suçundan beraatine hükmolunurken kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilen olayda; aynı eylem nedeniyle açılmış bir kamu davasında verilen iki ayrı karar söz konusu olmayıp, iki ayrı eylem nedeniyle açılmış iki ayrı kamu davası sonucunda verilen kararlar bulunduğundan; yargılandığı diğer suçunun tutuklamayı gerektirmeyen suç olması, yargılama sonunda tedavi ve denetimli serbestlik kararı verilmesi, tutuklandığı suçtan beraat etmesi nedeniyle tazminat talep etme hakkını engellemeyecektir. Buna göre tutuklandığı uyuşturucu madde ticareti suçundan yapılan yargılama sonucunda beraatine karar verilen davacının tazminat talep etmeye hakkı bulunduğu ve 5271 sayılı CMK'nun 141. maddesi uyarınca tazminat isteme şartlarının mevcut olduğu kabul edilmelidir.”

kişinin işlediği suçu veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade etmektedir. Şöyle ki, her vatandaşın uyuşturucu madde ticareti suçlarının işlendiği ana tanık olması halinde yakalama yetkisi var olmakta olup kolluk görevlileri gerek CMK m. 90'ın gerek ise Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesinin kendilerine verdiği yetki ile yakalama yapmaları mümkün olabilecektir.

CMK'nın 100/3. Maddesine göre birtakım katalog suçların işlenmiş olduğuna yönelik kuvvetli şüphenin varlığı halinde aynı maddenin önceki fıkralarında yer alan tutuklama nedenlerinin varlığı aranmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir. Söz gelimi, şüphelinin kaçma imkanı olup olmaması, suç delillerini karartma ihtimali ya da dosyada ifadesini değiştirmesi üzerine baskı yapabileceği bir tanık olsun ya da olmasın bu katalog suçlarının varlığı halinde ve tabii ki suçun işlendiğine yönelik kuvvetli şüphe olgusunun var olması şartıyla hakim sanık hakkında tutuklama kararı verebilecektir.

CMK'nın 100/3. Maddesinde yer alan katalog suçlar arasında “Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçu (Madde 188)” de sayılmıştır (CMK. madde 100/3-a-6). Bu demektir ki hakim, üzerinde kişisel kullanımın üzerinde uyuşturucu madde taşıyan ya da miktarı kişisel kullanım sınırları altına kalsa bile bu miktarı paketlere bölen ya da kolluk tutanaklarıyla sabit olduğu üzere uyuşturucu madde ticareti yaparken suçüstü yakalanan şüpheli hakkında CMK madde 100'de sayılan tutukluluk nedenlerinin var olup olmadığını süzgecinden geçirmeden tutukluluk kararı verebilecektir. Keza uyuşturucu madde ticareti suçları için öngörülen en hafif cezanın alt sınırı 8 sene olmasından da kaynaklıdır ki sadece adli para cezasını gerektiren suçlar ve üst sınırı 2 yılı geçmeyen suçlar için tutuklama kararı verilemeyeceği kuralını tartışmaya açmanın bir anlamı olmayacaktır.

Uygulamada, şüphelinin uyuşturucu madde ticareti yaptığına yönelik kuvvetli şüphenin varlığı ve suç için öngörülen cezanın yüksek olması sulh ceza hakimi tarafından birlikte değerlendirildiğinde şüpheli şahıs hakkında çoğunlukla tutuklama kararı verilmektedir. Bu durum da bu suç açısından adli kontrol kararının ikinci plana atılmasına neden olmaktadır. Tutukluluk hali soruşturma aşamasında sınırlı kalmamakta ve kovuşturma aşamasında da devam etmektedir. Çoğunlukla hükmün açıklanması ile beraber yargılamanın uzun sürmesi sonucu sanığın içerde geçirdiği zaman da göz önüne alınarak bir tahliye kararı verilmekte ve bu tahliye kararı ile beraber hükmün kesinleşmesine kadar bir adli kontrol kararı verilmektedir.

4.2.2. İletişimin Denetlenmesi

İletişimin tespiti CMK'nın 135. Maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre *“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır”* denilmektedir. Anılan fıkradan anlaşılmaktadır ki uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarına ilişkin yapılan dinlemenin CMK'nın 206/2-a ve 217/2. maddeleri anlamında hukuki olabilmesi için CMK'nın 135. Maddesine göre verilmiş usulüne uygun bir karar bulunması gerekmekte olup mahkeme öncelikli olarak soruşturma aşamasında gerçekleştirilen dinleme kararının hukuka uygun olup olmadığını incelemelidir.³⁵³ Yaptığı inceleme sonunda usulüne uygun bir dinleme gerçekleştirilmediği kanaatine varan mahkeme bu tedbir dolayısıyla elde edilen delilleri kovuşturma aşamasına esas olarak kabul etmemelidir.

Karar prosedürü yanında hakimin incelemesi gereken diğer mesele ise kuvvetli suç şüphesinin varlığıdır. Uyuşturucu madde ticareti suçlarının işlendiğine dair soruşturma makamlarınca herhangi bir somut delile ulaşılmadan verilmiş olan iletişimin tespiti kararının neticesinde elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır.

İletişimin dinlenilmesi tedbirine başvurulması her suç türü bakımından mümkün olmayıp kişiler, toplum ve devlet açısından ağır zarar verebilecek potansiyele sahip bir dizi suç açısından mümkündür. Kanun koyucu bu sebeple bu tedbire sadece birtakım katalog suç olarak adlandırılan suçların işlenmesi halinde başvurulabileceğini öngörmüştür. Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları da bu katalog suçlardan biridir. (CMK 135/8-a-7).

İletişimin tespiti, başvurulması gereken ikincil bir koruma tedbiridir. Bu şu demektir ki, soruşturma makamları uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarından

³⁵³ Yüksektepe, s. 217.

birinin işlendiğine ilişkin delili elde etmeye yönelik başka bir koruma tedbirine ya da imkana sahipse iletişimin tespiti yolunu en son çare olarak görmelidir. Örnek olarak arama kararı ile suç delili elde etme imkanına sahip olan soruşturma makamlarının iletişimin tespiti kararı vermesi kanımızca hukuki olmayacaktır. İletişimin tespiti yoluna başvurulduysa da bu yola neden başvurulduğu diğer koruma tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı iletişim tespiti tutanağında belirtilmelidir.

İncelenmesinde değer bulduğumuz bir başka husus ise CMK 135/8’de düzenlenen katalog suçlardan biri için iletişimin tespiti kararı verilmesi halinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarının işlendiğine yönelik bir delil elde edilirse ne olacağıdır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında³⁵⁴, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03/07/2018 tarihli ve 2015/1-396 E. ve 2018/323 K. sayılı kararını referans göstererek; katalog suçlardan biri için yapılan telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin aynı madde düzenlenen katalog suçlardan birine ilişkin olması halinde tesadüfi delile konu gerçekleştirilmiş olan dinlemenin hukuki olacağını belirtmektedir. Bu karardan şuraya varıyoruz ki, örneğin TCK 78. ve 80. maddelerde düzenlenen göçmek kaçakçılığı ve insan ticaretine yönelik usulüne uygun olarak karar alınmış bir iletişimin tespiti sırasında uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından birinin işlendiğine rastlanılması halinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları CMK 135’de düzenlenen katalog suçlardan biri olmasından dolayı ulaşılan tesadüfi deliller hükme esas alınabilecektir.

TCK’nın 135. maddesinde yer verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine başvurulması halinde telefon dinlemelerine ilişkin iletişim tespit tutanaklarının asılları veya onaylı örneklerinin denetime olanak sağlayacak biçimde getirtilip, dosya içerisinde bulundurulması ve iletişim tespit tutanaklarının sanığa duruşmada okunarak diyeceklerinin sorulması, kabul etmediği takdirde görüşmelere ilişkin ses kayıtları dinletilerek kendi sesi olup olmadığının sorulması, sesin kendisine ait olmadığını belirtmesi halinde ise sanıktan alınacak ses örnekleri ile telefon konuşmalarına ilişkin ses kayıtlarının aynı kişiye ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi veya uzman bir kurum ya da kuruluştan rapor alınması

³⁵⁴ “Alınan iletişimin denetlenmesi kararının CMK’nın 135/8. madde ve fıkrasındaki katalog suçlardan olan uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin, iddianameye konu edilen telefon görüşmelerinin ise tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğu, Ceza Genel Kurulunun 03/07/2018 tarihli ve 2015/1-396 Esas, 2018/323 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olmasının gerektiği.”

sonucunda tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukukî durumunun belirlenmesi gerekmektedir.³⁵⁵

4.2.3 Arama ve Elkoyma

Bir önceki başlıkta incelenen iletişimin tespiti koruma tedbiri sonucunda elde edilen deliller tek başına mahkumiyet hükmü kurmaya yeterli olmayacaktır. Soruşturma sırasında iletişimin tespiti sonucunda zihinlerde suçun işlendiğine dair kanı oluşturan telefon görüşmeleri tutanakları elde edildikten sonraki bir diğer aşama ise arama ve akabinde elkoyma kararlarıdır. Zira, her ne kadar uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından birinin işlendiğine dair kuvvetli şüphe kanısı oluşturan telefon görüşmeleri soruşturma aşamasında mevcut olsa da ortada henüz suçun maddi konusunu teşkil edecek bir uyuşturucu veya uyarıcı madde olmadığından dolayı suçun sübuta erdiği henüz söylenemeyecektir.

CMK'nın koruma tedbirleri adını taşıyan başlığının dördüncü bölümünde “Arama ve Elkoyma” tedbirleri hüküm altına alınmıştır. Aynı diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi elde edilen delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller niteliğine haiz olmaması için bu koruma tedbirlerine ilişkin de kanunda belirtilen prosedürlerin yerine getirilmesi zorunludur.³⁵⁶ Bu nedenle soruşturma aşamasında gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemlerinin sırasıyla CMK 119 ve 127. maddelerine göre usulüne uygun yapılması zorunludur.³⁵⁷

Hukuki anlamda arama iki çeşittir. “Adli arama” ve “önleme araması” olarak ikiye ayrılmaktadır. CMK'nın 116. ve 117. Maddelerinde düzenlenen arama adli arama olup PVSK'nın 9. maddesinde düzenlenen arama türü ise önleme aramasıdır. Adli aramanın aksine önleme aramasında konutta, yerleşim yerinde, kamuya açık olmayan işyerlerinde ve bunların eklentileri önleme aramasına konu olamayacaktır.³⁵⁸ Önleme

³⁵⁵ Yar. 10. CD., 28.11.2016 T., 2016/3346 E., 2016/3910 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 22.03.2020.

³⁵⁶ Elmas, s. 173.

³⁵⁷ CMK'nın 119. maddesine göre, arama kararı kural olarak hakim tarafından verilebilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı, cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise istisnai olarak kolluk amirinin yazılı ile emri arama yapılabileceği kabul edilmiştir. Elmas, s. 179

³⁵⁸ Yüksektepe, s. 174

aramasının muhatabı suç şüphesi altında olmayan kişilerdir.³⁵⁹ Adli arama ise şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır.³⁶⁰

Tezimizin konusunu ihtiva edebilecek olan arama türü adli aramadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610 - 2014/512, 2013/841 - 2014/513 ve 2014/166 - 514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay 20. Ceza Dairesi de Ceza Genel Kurulu kararına uygun olarak önleme aramasına dayanılarak ele geçirilen uyuşturucu maddeyi hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmiş delil olarak değerlendirmiştir.³⁶¹

Hukuka uygun delile ulaşma amacıyla yetkili mercilerce verilmiş olan bir arama kararının varlığı şart olmakla birlikte bazı hallerde ise arama kararı gerekmeyecektir. 2559 Sayılı PVSK'da ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde arama kararı alınması gerekmeyen hâller gösterilmiştir. Buna göre; polisin, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etme ve arama yetkisi bulunmaktadır. (PVSK m.9/7) Bunun dışında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 25. maddesi uyarınca Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her

³⁵⁹ Age.

³⁶⁰ Yar. 10. CD., 30.04.2015 T., 2015/520 E., 2015/31284 K.,

³⁶¹ Yar. 20. CD, 23.01.2020 T., 2017/5628 E. , 2020/861 K. “Somut olayda;polis imdat ihbar hattını arayan kimliği belirsiz bir şahsın, “Yenimahalle İlçesi, Şentepe son durak, taş fırın yanında 20 yaşlarında ... isimli erkek şahsın eroin sattığı, üzerinde 40-50 paket civarında eroin bulunduğu ve bunları üzerinde mahrem yerlerine sakladığı, Amatem’de tedavi görüp çıkan kardeşinin bu şahıstan eroin aldığını söylediğinde haberi olduğu” yönünde yaptığı ihbarı üzerine, bahse konu yere gidilerek sanığın yapılan üst aramasında, kasık bölgesinde iç çamaşırı içinde suç konusu uyuşturucu maddeler ele geçirilmiştir. CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" veya “yazılı adli arama emri” alınmadan, "Ankara 5.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 29.01.2014 tarihli 2014/64 değişik iş sayılı önleme araması kararına" dayanılarak yapılan arama sonucu bulunan uyuşturucu madde hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamayacağından, olayla ilgili adli arama kararı ya da yazılı adli arama emri olup olmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin getirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması.”, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 23.03.2020

türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, 5442 Sayılı İl İdaresi Kanununun Ek 1. maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında, 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11. maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında, 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında, kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79. maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmecektir. Yine 2559 Sayılı PVSK'nun 20. maddesi gereğince; bir hukuka uygunluk nedenine bağlı olarak yapılan aramalarda da örneğin imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hâllerinde de arama emir veya kararına gerek olmayacaktır. Bu yolla elde edilen deliller hukuka uygun olarak elde edilmiş delil sayılacaktır.

Aynı şekilde PVSK'nın sekizinci maddesinin f bendindeki düzenlemeye göre de suçüstü halinde ayrı bir arama emrine gerek duyulmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu görüştedir.³⁶²

³⁶² YCGK, 31.01.2017 T., 2016/20-1072 E., 2017/38 K, kararara.com, E.T. 23.03.2020. *Birecik Asayiş Büro Amirliği görevlilerince yapılan istihbari çalışmalar neticesinde; 'Memo Neco' isimli şahsın, 02.04.2015 günü saat 18.00 sıralarında Kalcaltı Caddesi üzerinde madde satacağı bilgisinin elde edildiği, ancak bu bilgiyi destekleyen emarelerin bulunmaması nedeniyle doğruluğunun araştırılması için aynı gün söz konusu Caddeye gidilerek tertibat alındığı, bu nedenle suç şüphesinin henüz Cumhuriyet Savcısına bildirilmediği ve soruşturma evresine başlanmadığı aşamada, görevlilerce çevrede gözlem yapıldığı sırada cadde üzerinde yürümekte olan sanığın görülerek yanına gidildiğinde, görevlileri fark eden sanığın kaçmaya başladığı, yapılan takip sırasında yere düşen sanığın yakalandığı ve yapılan üst yoklamasında 17 paket madde maddenin ele geçirildiği olayda, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 4. maddesi uyarınca, bir suçla karşılaştığında hizmet branşına bağlı olmaksızın suça elkoymak ve delilleri tespit edip, muhafaza altına almak ile görevli ve yetkili olan görevlilerin, mesleki tecrübelerine ve içinde*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun belirttiği üzere aramaya konu olabilecek yerler; “şüphelinin veya sanığın yahut diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerlerdir. Adli aramanın günün her saatinde yapılması mümkün olmakla birlikte konutta, iş yerlerinde ve diğer kapalı yerlerde aramanın kural olarak gündüz yapılması gerekir. Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar hariç, söz konusu yerlerde gece vakti arama yapılamayacaktır.”³⁶³ Şu ihtimali de tartışmaya açmaya değer bulmaktayız ki uygulamada özellikle uyuşturucu maddeyi ithal eden kişilerde sıklıkla görüldüğü üzere ilgili yasa dışı maddeyi makatına dühul etmiş şahsa ilişkin nasıl bir yol izlenecektir. Kanımızca anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Kendi rızasıyla uyuşturucu maddeyi yetkililere teslim etmeyen şüphelin hakkında CMK'nın 75. Maddesinde düzenlenen iç beden muayenesi prosedürünün uygulanması gerekecektir.³⁶⁴

4.2.4 Gizli Soruşturmacı

Gizli soruşturmacı CMK'nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında gizli soruşturmacının hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlileri arasından

bulundukları durumdan edindikleri izlenime göre; istihbari bilgide madde madde satıldığı belirtilen caddede yürüyen sanığın durumundan şüphelendikleri, kimlik kontrolü için yanına gittikleri sanığın kaçmasının işlenmekte olan bir suçun varlığına ilişkin şüpheyi daha da arttırdığı ve bu makul sebep nedeniyle yakalandığı, sanığın üzerinde silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyayı bulundurabileceği değerlendirilerek, oluşan bu yeterli şüphe nedeniyle PVSK'nın 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında yakalanan sanığın giysileri çıkartılmaksızın üzerinde elle yoklama biçiminde kontrol yapıldığında, suç konusu madde maddelerin ele geçirildiği, bu durumda CMK'nın 2. maddesinin (j) bendi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlı yapılan 'suçüstü' halinin mevcut olduğu, somut emarelere dayanmayan ve sanığın kimlik bilgilerinin de bulunmadığı istihbari bilgi hakkında olay yerinde araştırma yapan görevlilerin, işlenmekte olan bir suçla diğer bir anlatımla 'suçüstü' hali ile karşılaşması nedeniyle CMK'nın 90/4. maddesi ile PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhal gerekli tedbirleri alıp madde maddeleri muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladığı tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet Savcısına bilgi verdiği, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin başladığı, yine PVSK'nın Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü halinde ayrıca bir arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan madde maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır.

³⁶³ YGCK, 03.12.2019 T., 2016/427 E., 2019/688 E.

³⁶⁴ Yüksektepe, s. 231-232.

görevlendirilebileceği, dördüncü ve beşinci fıkrasında ise görevinin ne olduğu belirtilmiştir. Yedinci fıkrasında ise hangi suçlar için gizli soruşturmacının görevlendirileceği belirtilmiş olup TCK 188. maddesinde düzenlenen uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları bu katalog suçlardan biridir.

02/12/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6763 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle yapılan değişiklikle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın artık uyuşturucu madde ticareti yapma suçu hakkında CMK'nın 139. maddesindeki koruma tedbirine başvurulabilecektir. Bu kanunla yapılan değişiklikten önceki tarihte işlenen suçlar açısından örgüt dışı uyuşturucu madde imal ve ticareti faaliyetinde bulunulması varsayımında gizli soruşturmacının elde ettiği deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilecekti.³⁶⁵

Gizli soruşturmacının sırf CMK hükümlerine uygun olarak görevlendirilmiş olması bu koruma tedbiri ile elde edilecek olan delillerin hukuka uygun deliller olacağı anlamına gelmeyecektir. Gizli soruşturmacı, suçu işleme güdüsü taşımayan bir insanı suça itmemelidir. AİHM, görevlinin suç işlemeye niyeti olmayan kişileri suça teşvik etmesi ve azmettirmesini AİHS ihlali saymıştır.³⁶⁶

³⁶⁵ Yar. 20. CD. 20.06.2018 T., 2015/12501 E., 2018/2867 K., www.legalbank.net, E.T. 19.08.2019.

³⁶⁶ AİHM tarafından verilen kararlarda da uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkin olarak kişiyi suça azmettirme veya teşvik etme yoluyla elde edilen delillerin kullanılması “adli yargılanma hakkının ihlali” olarak kabul edilmiştir. Teixeira de Castro/Portekiz, 09.06.1998 T. 25829/94 sayılı kararı: “iki resmi polis memurunun kendilerini esas itibariyle başvuranın suç aktivitesi içerisinde pasif davranışla sınırlandırmamış olmamaları nedeniyle suçun işlenmesine kışkırtır bir eylem tarzında uygulanmıştır. İki polis memurunun eylemleri, gizli ajanlıklarının ötesine gitmiş, onların müdahalesi ve müdahalenin yargılama aşamalarında yalanlanmasından, başvuranın başından beri kesin olarak adil yargılamadan yoksun bırakıldığı anlaşılmıştır. AİHM, suça teşvik etmeleri ve müdahaleleri olmaksızın da suçun işleneceğini gösteren durumlar bulunmaması nedeniyle söz konusu iki polis memurunun eylemlerinin, gizli ajan eyleminden öteye geçtiği sonucuna varmıştır. Söz konusu müdahale ve ihtilaflı ceza yargılamasındaki kullanımı, baştan beri başvuranın adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını göstermiştir.” Serkan Cengiz- Fahrettin Demirağ- Teoman Ergül- Jeremy McBride, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Kasım 2008, Ankara, s. 85.

Kolluk görevlilerinin kişiyi suça azmettirmemesi, onları suça teşvik etmemesi gerekir. Azmettirici rolündeki polis, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi olarak nitelendirilse dahi esasen tahrikçi ajan³⁶⁷ olacaktır.³⁶⁸

Yargıtay’a göre gizli soruşturma yapan kolluk görevlisinin elde ettiği delillerin hukuka uygun sayılabilmesi için: adli kolluğun tahrikçi ajan gibi davranmaması, adli kolluk görevlileri cumhuriyet savcısının sözlü ve yazılı emri ile delil toplayabileceğinden adli kolluğun Cumhuriyet savcısınca görevlendirilmesi ve CMK m. 217’nin birinci fıkrası gereğince hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinden gizli soruşturmacının mahkemede dinlenmesi gerekir.³⁶⁹

25.08.2017 tarihli 694 sayılı KHK’nın 142. Madesi ile 5271 sayılı CMK’nın 139. maddesine eklenen üçüncü fıkrasına göre gizli soruşturmacı duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenecek olup Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanacaktır.³⁷⁰

4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TCK’nın 188. maddesinin 1.,3. ve 7., fıkralarındaki suçların işlenmesi halinde görevli mahkeme 5235 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza mahkemesidir.³⁷¹

³⁶⁷ “Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından kanuna eklenen madde gerekçesinde “Kışkırtıcı ajan kullanılmasının hukuk devleti ilkesi bakımından büyük sorunlar yaratması karşısında, batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak da toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan bir görevliden yararlanma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir. Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiçbir zaman azmettiren durumunda bulunamamasıdır” YCGK, 30.06.2015 T., 2015/233 E. 2015/258 K, www.legalbank.net, E.T. 24.03.2020.

³⁶⁸ İbrahim Akar, Tahrikçi Ajan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S: 1, Haziran 2018, s. 137.

³⁶⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, T. 03.05.2017, E. 2015/23739, K. 2017/4993.

³⁷⁰ Elmas, s. 201-202.

³⁷¹ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun madde 12: “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun kapsamına giren

TCK 188/5’de uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin imal ve ticaretinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi hali düzenlenmiştir. CMK m.250/1-a’ya göre “*Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti suçu dolayısıyla açılan davalar. Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.*” Başka bir deyişle delilleri tartışıp eylemi niteleme görevi kendisine tabi illeri kapsayan özel görevli ağır ceza mahkemesininindir.³⁷²

Dikkat etmek gerekir ki uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddenin imali ve ticareti suçunun yaptırımının 8 yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak gösterildiğinden dolayı bu suçun kovuşturmasını yapma görevi asliye ceza mahkemelerine aittir.

Yetki kuralları açısından ise CMK’nın 12. maddesi aynen geçerlidir. Suçta yetkili mahkeme, imalin, ithalin, ihracın, satışın, sevk, depolamanın ve kabulün yapıldığı yer mahkemesi iken bulundurmanın kesintisiz suç özelliği göstermesi sebebiyle kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ihracında suçun işlendiği yer uyuşturucu maddenin yurt dışına çıkarıldığı ithalinde de ülkeye sokulduğu yerdir. Bu yerdeki soruşturma ve kovuşturma makamları yetkili mercii olacaktır.³⁷³ Bununla beraber uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içine nerden sokulduğu ya da nerden çıkarıldığı belirlenemiyorsa CMK. 13’de yer alan alternatif yetki kurallarına bakılarak soruşturma ve kovuşturma makamı belirlenecektir.³⁷⁴

suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”

³⁷² Yar. 10. CD. 17.02.2009 T., 2008/13137 E., 2009/2190 K., www.legalbank.net, E.T. 22.08.2019. “İddianamedeki anlatım, mahkemenin kabulü ve suç tarihine göre, sanığın üzerine atılı suçun 765 sayılı TCK’nın 403. maddesinin 7 ve 8. fıkralarında belirtilen “toplu veya teşekkül halinde” ya da 5237 sayılı TCK’nın 188. maddesinin 5. fıkrasında öngörüldüğü biçimde “suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde” işlenip işlenmediğinin tartışılmasının ve hüküm tarihindeki lehe yasanın saptanmasının özel görevli mahkemece yapılması gerekir. Delilleri tartışıp eylemi niteleme görevinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 250 inci maddesi uyarınca “Bazı Suçlara İlişkin Muhakemeye Yetkili Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemelerine” ait olması karşısında, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması.”

³⁷³ Yolcu, s. 151.

³⁷⁴ Yolcu, s. 151, CMK. m.13’e göre Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.”

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçları yabancı ülkede işlenmişse ve suçun Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gerekteyise yetkili soruşturma ve kovuşturma makamları CMK madde 14’e göre belirlenecektir.³⁷⁵

4.4. Cezai Yaptırım

5237 sayılı TCK madde 61’e göre hakim, temel cezayı belirlerken, failin suç tarihindeki davranışlarını, yargılamadan kaçıp kaçmadığını, sosyal ilişkileri ve kişilik özelliklerini, suçun işleniş biçimini, suçun hangi araçlarla işlendiğini, suçun işlendiği zamanı ve yeri, maddenin miktarını ve değerini, saflık oranını, elde ettiği ya da edeceği faydanın miktarını, suça ilişkin kastın yoğunluğunu da dikkate alarak TCK 188’deki suçlar bakımından öngörülen alt ve üst ceza sınırlar dahilinde bir temel ceza tayin edecektir.³⁷⁶

TCK’nın 188. maddesinin birinci fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak imal, ithal ve ihraç eden kişilerin yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Hapis cezasının alt ve üst sınırları belirtilmiş olmakla beraber adli para cezasının sadece üst sınırı belirtilmiştir. Adli para cezasının alt sınırı belirtilmediğinden TCK’nın 52. maddesinin birinci fıkrası devreye girecek ve verilebilecek en az adli para cezası en az beş gün olarak belirlenebilecektir.³⁷⁷ Bu bölüm açısından adli para cezası için söylediklerimiz TCK’nın 188. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkrasındaki suçlar için de adli para cezasının alt sınırı belirtilmemiş olduğundan bu suçlar açısından da geçerlidir.

Türk Ceza Kanunu’nun üçüncü fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi hakkında on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar da adli para cezası verileceği öngörülmüş olmakla birlikte bu fiillerin muhatabının çocuk olması halinde ise hapis cezasının alt sınırının on beş yıldan az olmayacağı belirtilmiştir.

³⁷⁵ Yolcu, s. 152.

³⁷⁶ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5791-5792.

³⁷⁷ Yolcu, s. 156.

Dikkat edileceği üzere kanun koyucu burada cezanın üst sınırını belirtmemiştir. Bu durumda genel hükümler uyarınca TCK 49. Madde uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu maddeye göre TCK 188/3'te belirtilen suçlar açısından temel cezanın üst sınırı yirmi yıl olacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi yurt dışında satacak olan kimsenin, yurt içinde satacak olan kimseye nazaran daha fazla cezaya tabi tutulması öğretide eleştiriye uğramıştır. Çünkü düzenlemenin bu halinden anlaşılan kanun koyucunun yabancı toplumu Türk toplumundan daha fazla korumaya meyilli olduğudur.³⁷⁸

TCK'nın 188. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithali veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeleri İmal ve İhraç, Satma, Satın Alma, Sevk Etme, Nakletme ve Depolama suçlarının cezası sekiz yıldan az olmak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası olarak belirtilmiştir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının nitelikli halleri için TCK'nın 49. maddesinde belirtilen üst sınır geçerli değildir.³⁷⁹ Söz gelimi ilgili maddenin dördüncü, beşinci ve sekizinci fıkralarındaki hallerin söz konusu olduğu halde cezada arttırmaya gidilmesi halinde cezanın yirmi yılı aşmasında bir engel yoktur. Ancak yine de dikkat edilmesi gereken bir husus vardır ki TCK'nın 61/7. maddesine göre ceza otuz yıldan fazla olarak tayin edilemeyecektir. Aynı şekilde TCK 188/6 hükmündeki hafifletici nedenlerin ve hatta hakimin uygulayacağı takdiri indirim, etkin pişmanlık hallerinin varlığı halinde cezaya ilişkin belirlenen alt sınırın aşağısında hüküm kurulmasında bir engel yoktur.

Mahkeme uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri göz önüne alarak cezayı belirlediği takdirde daha sonra takdiri indirim de uygulayabilecektir. Takdiri indirim uygulanırken TCK'nın 62. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki belirtilen hususlar göz önüne alınacaktır. Yargıtay

³⁷⁸ Erman, Sahir, Uyuşturucu Maddelere İlişkin Ceza Hükümleri, İÜHFİM, C.XLVII, 1982, s. 1074.

³⁷⁹ Selbes, s. 163.

uyuşturucu madde ticareti ile ilgili baktığı bir dosyada takdiri indirim uygulanmamasını bozma sebebi saymıştır.³⁸⁰

TCK'nın 188. maddesinde belirtilen suçların cezayı belirleyen alt sınırı göz önüne alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme müesseselerinin uygulanması pek mümkün gözükmemektedir.

Failin tekrerrü gerektirir daha önce aldığı bir mahkumiyeti varsa, kesinleşmiş ilamlardan en ağır olanının yaptırımı tekrerrüre esas alınmalıdır.³⁸¹ Sanığın 1 yıl 8 ay hapis cezası almış olduğu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği gözetilmeden uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin tekrerrür hükümlerinin uygulanmasını Yargıtay bozma sebebi olarak görmüştür.³⁸²

4.5. Mahsup Uygulaması

Mahsup kavramını incelemeye geçmeden önce “non bis in idem” kuralını incelemekte fayda görmekteyiz. “Non bis in idem” kavramı, kısaca bir kişinin aynı eylemden dolayı birden fazla kez yargılanamayacağı anlamını taşır. Adil yargılanma ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkan bu kavrama göre aynı kişi aynı fiilinden dolayı iki defa cezalandırılmayacaktır. Yani bu ilkeye göre bir eylem neticesinde gerçekleştirilen yargılama kesin hüküm ile sonuçlanmışsa aynı eylem nedeniyle ikinci bir yargılama kesin hükmün varlığı sebebiyle yapılamayacaktır.³⁸³

³⁸⁰ “Sanık müdafinin lehe hükümlerin uygulanması yönünde talebi bulunduğu halde, geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar değerlendirilmeden, sanık hakkında “yargılama sürecine olumlu bir katkısı görülmediğinden” şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle TCK'nın 62. maddesinde yer alan takdiri indirimin uygulanmaması” Yar. 10.CD, 31.12.2019 T., 2017/1086 E., 2019/9422 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 09.03.2020.

³⁸¹ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5793.

³⁸² “Sanık hakkında tekrerrüre esas alınan Akyurt Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2013/130 esas 2014/35 sayılı kararının hırsızlık suçundan verilen 1 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin olduğu ve mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, CMK. 223/1, 231/5-son ve TCK.58/1 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir mahkûmiyet hükmü olmaması karşısında söz konusu kararın tekrerrüre esas alınamayacağı ve sanığın adli sicil kaydında tekrerrüre esas alınabilecek başkaca ilamın da bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında koşulları bulunmadığı halde tekrerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi” Yar. 20.CD, 04.01.2020 T., 2017/5850 E., 2020/435 K., karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 09.03.2020

³⁸³ Selahattin Kolcu, Uyuşturucu Madde İhraç Suçları Kapsamında Mahsup Uygulaması ve Non Bis İn İdem Kuralı, Fasikül Dergisi, Sayı 79, Haziran, 2016, s.19

Non bis in idem kuralı mevzuatımıza uluslararası sözleşmeler vesilesiyle girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı ek protokolünün “Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı” başlıklı 4. maddesinin 1 numaralı fıkrasında “*Hiç kimse devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.*” hükmüne yer verilmiştir. 2081 sayılı Kanunla kabul edilen Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin Onaylanması ve Uygulanması Hakkında Kanun’un 53. maddesinde de non bis in idem ilkesinin doğabilmesi için gerekli şartlar sayılmıştır.³⁸⁴

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin Türkiye’nin ihraç edilmesi varsayımında bu fiil ihraç edilen ülke açısından ithal fiilini teşkil etmektedir. Yukarıda anlattığımız non bis in idem ilkesi doğrultusunda bu olayı değerlendirecek olursak yabancı ülkede yakalanan sanığın buradaki mahkemeye çıkarılıp yargılanması ve ceza alması halinde Türkiye’nin yargılama yapması söz konusu olamayacaktır. Kanunumuzun mevcut düzenlemesine bakacak olursak non bis in idem ilkesini pekala uyguladığını söyleyemeyiz. Bu ilke yerine mahsup kavramını uygulamayı yeğlemektedir. Mahsup uygulamasının öngörüldüğü durumlarda iki ülke açısından durum hem ithal hem de ihraç olarak iki ayrı fiil teşkil ettiğinden iki ülkenin de cezalandıran normları farklı normlardır. Farklı normların söz konusu olduğu yerde non bis idem kuralının uygulanması gündeme gelmeyecektir.³⁸⁵

Mahsup kavramına gelecek olursak TCK. 188/2’ye göre “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.*”

³⁸⁴ “Bir Avrupa Ceza Yargısına konu olan kişi: a) Beraat etmişse, b) hakkında bir müeyyide hükmolunmuş da müeyyide tamamen yerine getirilmişse veya yerine getirilmekte ise, c) Müeyyidenin tamamı veya yerine getirilmemiş kısmı genel veya özel affa uğramışsa, d) Bu müeyyide zamanaşımı dolayısıyla ile yerine getirilemiyorsa, e) Mahkeme suçluluğu tespit edip müeyyideyi tayin etmişse, aynı eylemden dolayı diğer bir devlette kovuşturulamaz, mahkum edilemez veya hakkında müeyyide yerine getirilemez.”

³⁸⁵ Yolcu, s. 170.

Hükümden ve madde gerekçesindeki³⁸⁶ açık anlatımdan anlaşılacağı üzere milletlerarası sözleşmelerle kabul görmüş olan “non bis in idem” kuralına TCK. uyuşturucu veya uyarıcı madde ihraç etme suçunda geçerlilik tanımamış ancak oluşabilecek ağır sonuçların önüne geçmek amacıyla mahsup hükmüne yer vermiştir.³⁸⁷

Mahsubun uygulama alanı bulabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ihraç etmiş olması, ihraç edilen ülkenin bunu ithal olarak değerlendirmesi, faile bu suçtan dolayı ceza vermesi, cezanın infaz edilmiş olması ya da infazına başlanması ve son olarak da ihraç suçundan ülkemizde hüküm giymiş olması gerekmektedir.³⁸⁸ Bu şartların hepsinin beraber gerçekleşmesi gerekmekte olup birinin bile gerçekleşmemesi halinde mahsup hükümleri uygulanamayacaktır.³⁸⁹

İhraç suçu dolayısıyla Türkiye’de verilecek olan ceza, mahsup edilme sonucu geriye kalan ceza miktarı olarak belirlenmeyecek olup bu durum infaz aşamasında gözetilecektir. Başka bir deyişle mahkeme, sanığın yurt dışında çektiği cezayı indirip ona göre cezayı belirleme yoluna gitmeyecektir.³⁹⁰ Yabancı ülkede verilmiş bir cezanın varlığına rağmen bu ceza infaz edilmemişse bu durum Türk Mahkemelerini bağlamayacaktır.

Bizim ülkemizde ihraç olarak değerlendirilen bir fiilin diğer ülke için ithal suçu olarak değerlendirilmemesi durumunda ne olacağı konusu tartışmaya açık bir konudur. Fiilin yabancı ülkede ithal suçu olarak değerlendirilmesinde herhangi bir sorun yoktur.

³⁸⁶ TCK. 188/2 madde gerekçesi: “Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarıyla ilgili olarak bir milletlerarası ceza hukuku kuralına yer verilmiştir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilecektir. Türkiye’den yapılan uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı, karşı ülke açısından ithal oluşturmaktadır. Bu ülkede uyuşturucu veya uyarıcı madde ithali nedeniyle yargılama yapılması veya bir cezaya mahkûm olunması, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yargılama yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Böylece, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarıyla ilgili olarak non bis in idem kuralına milletlerarası sahada geçerlilik tanınmamıştır. Ancak, Türkiye’den yapılan uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı karşı ülke açısından ithal oluşturduğu için, bu ülkede yapılan yargılama sonucunda mahkûm olunan hapis cezasının kurumda infaz edilen kısmının, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılan yargılama sonucunda mahkûm olunan hapis cezasından mahsup edilmesi gerekmektedir.

³⁸⁷ Kolcu, s. 20.

³⁸⁸ Kolcu, s. 20; Öner, s. 220.

³⁸⁹ Öner, s. 220; Balcı, s. 280; Uzun Tok, s. 237.

³⁹⁰ Kolcu, s. 20.

Failin ithal suçundan aldığı cezanın infazı göz önünde bulundurularak mahsup uygulanacaktır. Örneğin, Türkiye’den ihraç edilen mal Bosna Hersek’e ithal edilmek isteniyor ancak transit ülke olarak kullanılmak istenen Bulgaristan’da sanığın yakalanması ve nakil suçundan hüküm kurulması halinde yine mahsup hükmünün kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Madde metninde her ne kadar yabancı mahkemenin ilgili eylemi ithal olarak değerlendirilmesinin zorunlu olduğu anlaşılrsa da adalet anlayışı gereği nakil suçundan kurulan hükmün yerel mahkemece verilecek cezadan mahsup edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Mahkeme ikinci yargılamayı yaparken, yabancı hakimın vicdanı ve kanaatinden bağımsız olarak kendi vicdani kanaatini oluşturacaktır. Başka bir deyişle Türk mahkemeleri CMK ve TCK’daki kurallara göre yeniden yargılama yapacaktır.³⁹¹ Ancak yabancı ülke kolluk kuvvetleri tarafından ele geçirilmiş olan maddenin cinsini tanımlamada Türk mahkemelerinin sorun yaşayacağı bariz olmakla birlikte yabancı mahkeme tarafından yaptırılmış olan analiz raporunun celp edilmesinde ve bu raporun Adli Tıp Kurumu’nca değerlendirilmesinde hiçbir engel yoktur.³⁹²

4.6. Dava ve Ceza Zamanaşımı

TCK’nın 66. maddesinin 4. fıkrasına göre dava zamanaşımının hesaplanması bakımından kanunda yer alan suça ilişkin cezanın üst sınırına bakılacaktır. TCK madde 188/1 dikkate alındığında suçun basit hali için öngörülen hapis cezası 20 ila 30 yıl arasından olduğundan TCK madde 66/1-c fıkrası dikkate alındığında bu fıkradaki suçlar bakımından dava zamanaşımı 20 yıl olacaktır. TCK madde 188/3’teki suç bakımından ise öngörülen ceza 15 ila 20 yıl olduğundan yine dava zamanaşımı ilgili madde gereğince 20 yıl olacaktır. Keza öngörülen yaptırıma bakıldığında TCK 188/7 açısından da 20 yıllık dava zamanaşımının uygulanacağını söyleyebiliriz.

Her ne kadar TCK’nın “dava zamanaşımı” başlığını taşıyan 66. maddesinin üçüncü fıkrasında “Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde

³⁹¹ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s. 366

³⁹² Yar. 5. CD., 02.05.1979 tarihli ve 759-1163 sayılı kararı için bkz Savaş Vural-Mollamahmutoğlu Sadık, Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, c.III, Ankara, 1995 s. 3516 vd.

bulundurulur” hükmü yer alsa da süreli hapis cezaları için öngörülmüş olan dava zamanaşımı en fazla 20 yıl olduğundan suçun nitelikli halleri dava zamanaşımı tespitinde bir önem arz etmeyecektir.³⁹³

Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı söz konusu olduğunda ise dava zamanaşımı süresi en fazla 30 yıl olabilecektir (TCK 67/4).³⁹⁴

Ceza zamanaşımının tespitinde ise TCK’nın 188. maddesinde belirtilen suçların alt ve üst sınırları arasında, TCK’nın 61. maddesi de göz önüne alınarak belirlenecek olan somut ceza göz önüne alınacaktır. Somut cezanın miktarına göre TCK 68. Maddeye göre ceza zaman aşımı süresi belirlenecektir. Ceza zamanaşımı hükmün kesinleşmesinden veya cezanın infazının sekteye uğramasından itibaren başlayacaktır.³⁹⁵ Ceza zamanaşımı için öngörülen süre dolmuşsa artık ceza infaz edilemeyecektir.³⁹⁶

4.7. Müsadere ve İmha

Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının işlenmesi sonucu ele geçirilen maddeler ile bu maddelerin imaline yarayan her türlü hammaddelerin, araç ve gereceklerin, suç konusu maddeyi nakletmeye yarayan her türlü vasıtanın TCK m. 54 gereği müsaderelerine karar verilmesi gerekmektedir.³⁹⁷ Müsadere işleminin gerçekleştirilebilmesi için söz konusu araçların suçla ilişkisi olmayan üçüncü kişiye ait olmaması gerekir.³⁹⁸ Söz gelimi araç iyiniyetli üçüncü kişiye ait ise bu araçların müsaderesine karar verilemeyecektir.³⁹⁹

³⁹³ Yolcu, s. 155

³⁹⁴ TCK m. 67/2: “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 zamanaşımı kesilir”.

³⁹⁵ Selbes, s. 186

³⁹⁶ Yolcu, s. 155

³⁹⁷ Kurt-Kurt, 2007, s. 78

³⁹⁸ Söz konusu araçların maliki sanıklardan başka bir kişi olarak tespit edilmişse bu kişinin duruşmaya çağırılması gerekir. Elmas, s.168, CMK. m.227/2:” *Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler*”.

³⁹⁹ Çalışkan, s. 405

Uygulamada genellikle uyuşturucu madde ticareti suçları ulaşım araçları vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Özellikle uyuşturucu veya ithali ve ihracı hallerinde bu durum kaçınılmazdır. Suç konusu uyuşturucu maddenin tır araçlarında yakalanması halinde hangi parçasının müsadere edileceği sorusu önem arz eder. Tır araçları çekici ve dorse olmak üzere iki parçadan oluşmakla beraber 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gereğince de iki parçaya da ayrı ayrı plaka tecil edilir.⁴⁰⁰ T.C. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2015/4998 E. 2016/1798 K. sayılı kararında; eroinin ayrı plakaya sahip dorsede değil de çekicide yakalanması sonucunda dorsenin de müsadere edilmesine ilişkin hükmünü bozmuştur.⁴⁰¹

Ulaşım araçları ekonomik olarak büyük meblağlara tekabül edeceğinden suç işlenen her durumda bu araçların müsadere karar verilmemelidir. Müsadere orantısız olmalıdır. Müsadere eğer tedbir amacından çıkıp ağır sonuçlara yol açabilecek sonuçlar doğuracaksa uygulanacak olan müsadere hukuki olmayacaktır.⁴⁰² Ancak bir görüşe göre uyuşturucu madde meblağ olarak taşındığı aracın değerine göre orantısız olarak çok altında bir ekonomik değere sahip olsa bile uyuşturucu maddenin niceliği dikkate alındığında başka bir araç ile taşınması mümkün değil ise aracın müsadere karar vermek yerinde olacaktır.⁴⁰³ Bunun dışında, suçta kullanılan eşyaların bir kısmının müsadere gerektiğinde eğer eşyanın tümüne zarar vermeden bu kısmı ayırmak mümkün ise sadece o kısmın müsadere karar verilmelidir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında müsadere kurumu sadece ulaşım araçları için geçerli olmayıp suçun işlenmesine yardımcı olan her türlü eşya, eşya müsadere kapsamı altında olacaktır. Şöyle ki; suçun işlenmesini kolaylaştıran, suç sırasında kullanılan iletişim araçları⁴⁰⁴, ölçüm aletleri, ısıtma aletleri, kazan, eldiven gibi eşyalar da TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrası gereği

⁴⁰⁰ Selbes, s. 169

⁴⁰¹ “.. Suç konusu eroinin B 148 YIL plakalı çekicide ele geçirildiği; çekiciye bağlı B 61 RKT plakalı dorsede yapılan aramada ise herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı gözetilmeden, suçta kullanılmadığı gibi suçun işlenmesine tahsis de edilmeyen ve bağımsız olarak tescile tabi olan B 61 RKT plakalı dorsenin müsadere kararına ilişkin hükmün bozulmasına”

⁴⁰² Yar. 10. CD., 30.06.2016 T., 2016/1780 E., 2016/2086 K., www.legalbank.net, E.T. 02.02.2020:”*Mesleği şoför olan hükümlünün sözü edilen minibüs ile yolcu taşıyarak geçimini sağlaması nedeniyle, bu aracın müsadere kararına işlediği suçta nazaran daha ağır sonuç doğuracağı ve hakkaniyete aykırı olacağı dikkate alınarak... minibüsün hükümlüye iadesi yerine müsadere karar verilmesi.*”

⁴⁰³ Elmas, s. 161

⁴⁰⁴ Sabit veya taşınabilir telefonlar, bilgisayarlar, faksler örnek olarak sayılabilir. Malkoç, s.3031

müsadereye tabi tutulmalıdır.⁴⁰⁵ Ticareti gerçekleştirmek üzere haberleşme aracı olarak kullanılan telefon açısından makinenin kendisiyle beraber SİM kartı ve hatta hat üzerinde sahip olunan intifa hakkı da suçta kullanılmış sayılacağından bu üçünün birlikte müsadere karar verilmelidir.⁴⁰⁶

Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için icra hareketlerinin başlamış olması gerekmektedir.⁴⁰⁷ Doktrinde bir görüş⁴⁰⁸; suça ilişkin daha icra hareketlerine başlanmadan hazır edilmiş olan eşyaların da müsadere kapsamına alınabileceğini savunurken, başka bir görüş ise henüz hazırlık aşamasındaki suç için müsadere hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir.⁴⁰⁹

Müsadere sadece eşya ile sınırlı olmayıp TCK madde 55'in de müsaade ettiği üzere suç sebebiyle elde edilmiş olan kazancın da müsadere mümkündür. Şöyle ki; Uyuşturucu veya uyarıcı madde imali veya ticaretine ilişkin suçların konusuna ilişkin fiilleri işlemek suretiyle veya suçun işlenmesine katkıda bulunanların bu fiillerinden doğmuş olan gelirlerinin ya da bu gelirlerinin dönüştüğü başka ekonomik değerler⁴¹⁰ de müsadere edilmektedir.⁴¹¹ TCK 55. Maddenin gerekçesinde müsadere; kara para aklama, uyuşturucu ve ya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etmek amacıyla işlenen suçlar açısından caydırıcılık teşkil etmesi üzerinde durmuş olmakla birlikte suçlar vesilesiyle elde edilen gelirin ya da gelire mukabil kaim değer imha edilmesi ya da tüketilmesi halinde karşılığı olan paranın müsadere karar verilebileceği açıklanmıştır.⁴¹²

Müsadere bir güvenlik tedbiri olduğundan mahkumiyet kurulmaması halinde de müsadere uygulanması mümkündür. Madde gerekçesinde ayrıca belirtildiği üzere failin çocuk ya da akıl hastası olması sebebiyle cezalandırılmadıkları durumda dahi müsadereye hükmedilebilecektir. Cezasızlık halini gerektiren etkin pişmanlık halinin varlığı halinde de aynı durum söz konusu olabilecektir.

⁴⁰⁵ Akkaya, s. 132

⁴⁰⁶ Güngör-Kınacı, s. 755

⁴⁰⁷ Öner, s. 210

⁴⁰⁸ Öner, s. 210, age.

⁴⁰⁹ Başka bir kitapta dışarda nakil görevi görecektir olan aracın müsadere karar verilemeyeceğine ilişkin bir görüş vardı.

⁴¹⁰ Doktrinde bu durum kaim değer müsadere olarak tanımlanır. Yolcu, s. 167.

⁴¹¹ Tuncer, s. 123.

⁴¹² TCK 55 gerekçesi.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imhası hususu 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁴¹³ Burada önemli olan nokta uyuşturucu maddenin imhasına karar verilmeden önce müsadere kararının verilmesinin gerekliliğidir. Müsaderesine karar verilmeyen uyuşturucu maddenin imha edilmesini Yargıtay hukuka aykırı bulmuştur.⁴¹⁴

4.8 Tüzel Kişiler Açısından Güvenlik Tedbiri Uygulaması

TCK 189'a göre: *"Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."* Bu güvenlik tedbirlerinin neler olabileceği ise aynı kanunun 60. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Tüzel kişilerin fail olamayacağına ilişkin görüşlerimizi tezimizin fail başlığı altında ayrıntılı olarak

⁴¹³ "2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 13 uyarınca, mahkeme müsadere edilmesine karar verilen uyuşturucu maddeyi ve müstahzarlarını müsadere kararı ve dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte Cumhuriyet Savcılığına göndermektedir. Cumhuriyet Savcılığı müsadere edilen uyuşturucu madde ve müstahzarları elkonulan eşya defterine kaydettikten sonra uyuşturucu madde ve müstahzarlarını imha edilmek üzere emanet memurluğuna gönderir. Buna karşın, uyuşturucu madde ve müstahzarlarına ilişkin örnek ambalaj halinde esas hakkındaki karar kesinleşinceye emanet dairesinde muhafaza edilmek zorundadır. Savcılık tarafından yollanan karar emanet memuru tarafından esas defterine kaydedilerek saklanır. Müsaderesine karar verilen uyuşturucu madde ve müstahzarları hakkında verilen esasa ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra kararın örneği ve emanet makbuzu bir hafta içinde örneklerinin imha edilmesini sağlamak için Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Yönetmelik madde 14 uyarınca, uyuşturucu madde ve müstahzarları emanet memuru tarafından mahallin en büyük mülki amirliğine teslim edilir. Kaymakamlığa teslim edilen paketler imha edilmek üzere valiliğe gönderilir. Valilik, İl Jandarma Alay Komutanlığından bir kişi, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yetkilendireceği bir kişi, İl Sağlık Müdürlüğü'nün belirleyeceği bir doktor ve Toprak Mahsulleri Ofisinin yetkilendireceği bir kişiden oluşan imha heyetini üç gün içinde oluşturacaktır. Oluşturulan heyet gerekli güvenlik önlemlerini alarak imhadan önce uyuşturucu maddeleri kontrol etmelidir. İmha işlemi Cumhuriyet savcısının gözetimi altında yapılmak zorundadır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısına imhanın yapılacağı gün ve saat valilik tarafından önceden bildirilmelidir. İmha edilen uyuşturucu madde ve müstahzarların niteliği, miktarı ve imha işlemi tutanak tutulmak suretiyle tespit edilir. Tutanağın bir nüshası dosyasına eklenerek Cumhuriyet Savcılığına gönderilir." Tuncer, s. 123.

⁴¹⁴ "Ankara Adli Emanetin 2010/11035 sırasına kayıtlı uyuşturucu maddenin imhası yerine TCK 54/4. maddesi gereğince müsaderesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi uyuşturucu maddenin imhasına ilişkin hüküm fıkrası çıkarılarak yerine "Ankara Adli Emanetin 2010/11035 sırasına kayıtlı uyuşturucu maddenin TCK 54/4. maddesi gereğince müsaderesine" ibaresinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve kanuna uygun olan hükmün düzeltilerek onanmasına." Yar. 9. CD. 2015/7399 E., 2015/7043 K. T. 11.11.2015." Yar. 9. CD. 2015/7399 E., 2015/7043 K. T. 11.11.2015.

anlatmıştık. Tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı demek bir yaptırıma maruz kalmayacakları anlamına gelmemektedir.

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirleri TCK'nın 60. maddesinde yer almaktadır.⁴¹⁵ İlgili maddeye göre tüzel kişilere uygulanacak olan güvenlik tedbirlerinin “izin iptali” ve “müsadere” olarak ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz. Müsadere hükümlerini bir önceki başlıkta incelediğimizden dolayı ayrıca burada anlatmayacağız. Şunu söyleyebiliriz ki iznin iptali güvenlik için aşağıda sayacağımız şartların tüzel kişilere için uygulanacak olan müsadere kurumu için de geçerli olacağını söyleyebiliriz.

İznin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için bir özel hukuk tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. TCK 60. madde sadece özel hukuk tüzel kişilerinden bahsettiği için kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk hükümlerine tabi kamu hukuku tüzel kişileri güvenlik tedbirinin muhatabı olamayacaktır.⁴¹⁶

Tüzel kişi, kamu kurum ve kuruluşlarının verdiği izne bağlı olarak faaliyette bulunan bir tüzel kişi olmalıdır. Tüzel kişinin, tüzüğünde gösterdiği faaliyet alanı tek başına yeterli olmayıp ilgili kamu kurum veya kuruluşunun verdiği izin üzerine faaliyette bulunabiliyor olması gerekmektedir.⁴¹⁷

İznin verdiği yetki, organ veya tüzel kişiliğinin temsilcisi tarafından kötüye kullanılarak kasıtlı olarak bağlı oldukları tüzel kişi lehine bir suç işlenmeli ve bu suçtan dolayı ilgili kişiler mahkûm olmalıdır.⁴¹⁸ Taksirle işlenen suçlar bakımından tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbirine başvurulamaz.⁴¹⁹ İznin kötüye kullanılmasına madde

⁴¹⁵ TCK m. 60: (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁴¹⁶ Zeki Hafizoğulları, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, sayı 1, 2007, s. 104.

⁴¹⁷ Hafizoğulları, age.

⁴¹⁸ Öner, s. 207.

⁴¹⁹ Kangal, Zeynel, Sanktionen Gegen Juristische Personen – Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Ceza Hukukunda Prof Dr. Dr. h.c. mult Klaus Tiedemann Onuruna 21 Mayıs 2011 Tarihlerinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kolokyumun Kitabı, Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 203.

gerekçesinden bir örnek vermek gerekirse; "uyuşturucu ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması halinde", tüzel kişi döviz bürosunun organı veya temsilcisi kişi tarafından verilen izin kötüye kullanılmış sayılacak ve bu iznin iptal edilmesi gerekecektir. Yine izni sadece ilaç üretmek üzerine olan bir laboratuvarın uyuşturucu madde imal etmesi halinde yine aynı prosedürün uygulanması gerekmektedir.

Organ veya tüzel kişi temsilcileri bağlı oldukları tüzel kişi yararına değil de kendi yararlarına yönelik işlemiş oldukları uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarından dolayı ilgili tüzel kişi adına güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde bu durum yerinde olmayacaktır.⁴²⁰

4.9. Etkin Pişmanlık

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları gibi toplum nezdinde büyük felaketlere sebebiyet veren bu suçların önüne geçebilmek ve mücadelede bulunabilmek için, korkutma ve cezalandırma gibi uygulamaların yanında yeni yöntem arayışları gerekli hale gelmiştir. Uyuşturucu maddeye karşı verilen mücadelenin daha etkin olarak yürütülmesi adına işlediği suçtan ötürü pişmanlık duyabilecek olan kimseyi ödüllendirmek bu yeni yöntemlerden biri haline gelmiştir. Böylece, kanun, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretiyle etkin bir mücadelenin yürütülebilmesi ve faillerin suçtan cayabilmelerini sağlayabilme amacını güderek cezayı kaldırarak etkin pişmanlık hali ve cezayı indiren etkin pişmanlık hali olarak ikili bir ayrıma gitmiştir.⁴²¹

Cezayı kaldırarak veya cezayı azaltıcı sonuç doğuran sebepler suç tamamlandıktan sonraki evrede gerçekleşen halleri ifade eder. Suçun icra edilmesi sırasında henüz fiiliyata dökülmemiş olan bu nedenler suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkar. Ortaya çıkan nedenler, niteliğine göre faile ceza verilmesini engelleyici işleve sahip olabileceği gibi cezasının azalmasına da etki edebilir. 5237 sayılı TCK, 192. maddesiyle uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişiler hakkında uygulanabilecek olan etkin pişmanlık hükümlerine yer vermiştir. 765 sayılı

⁴²⁰ Bahsettiğimiz koşulların hepsinin varlığı halinde ilgili mahkeme, tüzel kişiliğin bu faaliyeti yapmasına imkan veren idari işlemin yani iznin iptaline karar verecektir.

⁴²¹ Meryem, Günay, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, TBB Dergisi, 2017, s. 136.

eski kanunda da hüküm altına alınan bu kurum yeni kanunda da varlığını korumuştur. Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları hakkında uygulanabilecek olan hükümler TCK 192. Maddenin 1. ve 3. Fıkralarında yer almaktadır. 2. Ve 4. Fıkra da yer alan etkin pişmanlık türleri kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alan kişiler hakkında uygulama alanı bulacaklarından konumuzun dışında yer almaktadırlar.

TCK'nın 192. maddesinin 1. ve 3. fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin fail bakımından uygulanabilmesi için TCK. 188'de yer alan sınırlı sayıda ve seçimlik hareketli suçlardan birinin ya da daha fazlasının fail tarafından işlenmiş olması gerekmektedir.⁴²² Etkin pişmanlık uygulanacak olan suçlar kanun tarafından sayılmadığı için TCK. m. 188'de yer alan her suçun etkin pişmanlığın koruma alanı içinde olacağı sonucuna ulaşılmalıdır.⁴²³

Etkin pişmanlığın diğer suçlarda söz konusu olduğu gibi uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında hükme esas alınabilmesi için öncelikle suça elverişli hareketin yanında gerçekleşmiş bir neticenin varlığı söz konusu olmalıdır. Suç daha tamamlanmadan failin suçun neticesinin gerçekleşmesini kendi rızasıyla engellemesi durumunda TCK. m. 36'da yer alan gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.⁴²⁴

4.9.1 Cezayı Kaldıran Etkin Pişmanlık (TCK m. 192/1)

TCK. m. 192/1'e göre; *“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.”*

Maddenin açık hükmünden de anlaşılacağı üzere cezasızlık hali için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmekte olup bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi

⁴²² Günay, s. 150.

⁴²³ Uzuntok, s. 225.

⁴²⁴ Erkan Çanak, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, İstanbul, 2012, s. 15.

halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.⁴²⁵ Bu şartların neler olduğu aşağıda yer almaktadır.

4.9.1.1. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmali ve Ticareti Suçlarına İştirak Etmiş Olmak

Kanun maddesinde her ne kadar “iştirak etmiş olan kişi” kavramına yer verilmiş ise de doktrindeki çoğunluğun taraf olduğu görüş uyarınca buradaki iştirak kavramı teknik anlamda bir iştirak kavramını ifade etmemektedir.⁴²⁶ Yani kanunun lafzından ayrı olarak failin ilgili suçu bireysel olarak işlemesi halinde de etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelebilecektir. Başka bir görüşe göre ise⁴²⁷ uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçuna “iştirak etmiş olmak” kavramı etkin pişmanlıktan faydalanmanın şartı olarak açıkça belirtilmiş olduğundan dolayı kanunun lafzına ağırlık verilecek ve dolayısıyla bireysel olarak bu suçun işlenmiş olması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.

Bize göre ise, her ne kadar madde metninden suçu tek başına işlemiş olan failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacağı gibi bir durum ortaya çıksa da bu durum maddenin yazılış amacına uygun düşmemektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçlarında korunan hukuksal değer göz önüne alındığında sadece bu suçlara iştirak etmiş kişileri etkin pişmanlığın koruma kapsamında tutmak uyuşturucu ticaretine karşı verilen mücadeleye tek başına yarar sağlamada yetersiz kalacaktır.⁴²⁸ Bu yüzden suçu tek başına işlemiş olan kişinin duyduğu pişmanlık sonucunda suçun neden olabileceği ağır zararların önlenmesinde rol alması halinde bu davranışından

⁴²⁵ Yokuş Sevük, Ceza Özel, s. 378.

⁴²⁶ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s.366; Vural-Mollamahmutoğlu, s.3473; Erdem-Önok, s. 609.

⁴²⁷ Yaşar, s. 427 vd.; Günay, s. 139.

⁴²⁸ “Uyuşturucu maddeyi sağladığı kişiyi veya uyuşturucu maddenin bulunduğu yeri bildirmekle suçlu ve suça konu madenin ele geçirilmesine, dolayısıyla genel kamu esenliğini korumaya yönelik uyuşturucu madde temin suçuyla mücadeleye katkıda bulunmuş olacağından olaydaki konumu TCK’nın 64. Ve 65. Maddelerinde açıklanan biçimde iştirak koşullarında olmasa bile hakkında cezadan özel indirimi düzenleyen...” CGK.’nın, 22.10.1990 tarihli ve 5-23/250 sayılı kararı için, Vural-Mollamahmutoğlu, s. 3473.

dolayı onu ödüllendirmemek etkin pişmanlık kurumunun kuruluş amacına hizmet etmeyecektir.⁴²⁹ Yargıtay da keza bu görüştedir.⁴³⁰

Madde metninde yer alan suça iştirak eden kişi kavramından suçu bizzat işleyen veya bu suçun işlenmesine bir şekilde katkı sağlayan kimse akıllara gelmelidir. Bu kişinin sıfatı suçun işlenmesine azmettiren ya da yardım eden olabileceği gibi dolaylı fail de olabilir.⁴³¹ Katılmanın nasıl gerçekleştiği önem arz etmemektedir. Failin hangi aşamada suça katıldığıının ise bir önemi bulunmamaktadır.⁴³²

4.9.1.2. Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmadan Önce Failin Haber Vermesi

Kural olarak failin bizzat kendisinin işlenen suç neticesinde etkin pişmanlıkta bulunması gerekmektedir. Önemli bir hastalığın ya da sakatlığın neden olduğu engel dışında failin bir yakınının işlenen suçu bildirmesi halinde failin etkin pişmanlıktan faydalanması söz konusu olmayacaktır.⁴³³

TCK, ilgili hükümde resmi makamlar demekle yetinmiş bu makamların neler olduğuna ilişkin bir bilgi vermemiştir. Bu resmi makamlar CMK md. 158’de belirtilmiştir. Bu makamlar Cumhuriyet başsavcılığı, kolluk, valilik, kaymakamlık, yurt dışında işlenip Türkiye’de takibi gereken suçlar bakımından ise Türkiye elçilikleri ve konsolosluklarıdır.⁴³⁴ CMK 158’deki resmi makamların yanında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 19. maddesinde yer alan makamlar da bu fiilleri izlemek ve araştırmakla yükümlüdür.⁴³⁵ Adalet ve İçişleri Bakanlıkları ve gemi

⁴²⁹ Yolcu, s.107, Etkin pişmanlık hükmünün konulmasındaki asıl amaç uyuşturucu madde suçlarında suçu ortaya çıkarma olmakla birlikte failerin yakalanmalarını ve cezasız kalmalarını sağlamaktır.;

⁴³⁰ “... Suç konusu esrarın kendisinde bulunduğu bilinmediği ve hakkında herhangi bir soruşturmaya başlanılmadığı bir aşamada başka suçtan aranan birlikte yaşadığı icat isimli kişinin yakalandığını bildirmek için eve gelen polis memurlarına suç konusu esrarı teslim ederek kendisi suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK’nın 192/1 maddesi uyarınca cezaya hükmolunamayacağının gözetilmemesi,” Yargıtay 10. CD., 19/11/2013, 2012/20112 E., 2013/10356 K. Günay, s. 140.

⁴³¹ Çanak, s. 17.

⁴³² Çanak, s. 17.

⁴³³ Güngör-Kınacı, s. 453; Çanak, s. 17.

⁴³⁴ Bayraktar-Kızıroğlu- Keskin vd, s. 356.

⁴³⁵ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu madde 19 :“..Mülki amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanları ve Sahil Güvenlik

kaptanları da resmi makam olarak kabul edilmeli failin bu gibi yerlere yaptığı ihbar da etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması adına geçerli bir bilgi verme eylemi olarak kabul edilmelidir.⁴³⁶

Cezasızlık sonucunu doğuran etkin pişmanlıktan faydalanmak için ihbarın yukarıdaki başlıkta yer alan makamlar tarafından haber alınmasından önce yapılması gerekmektedir. İlgili merciler tarafından fiil hakkında bir bilgi edinildikten sonra yapılan ihbar cezasızlık sonucunu doğurmayacaktır.⁴³⁷ Bilginin resmi makamlara ulaşmasından sonra yapılmış olan bir ihbarın varlığı ancak TCK 192. maddesinin 3. fıkrasında yer alan cezanın indirilmesi sonucunu doğuran etkin pişmanlığı gündeme getirebilecektir.

İhbarın fail tarafından yetkili makamlara hangi şekilde yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır.⁴³⁸ Bizzat kendisi resmi makama gidebileceği gibi bu ihbarı telefon ya da faks yoluyla gerçekleştirmesinde bir fark yoktur.

Resmi makamlar tarafından böyle bir haber almanın varlığının tespiti CMK. 151/5 maddesinde yer verildiği üzere bir tutanakla tespit edilebilir. Yapılan bildirimin akıbetini sadece ilgili makamlar tarafından düzenlenecek olan tutanağa bağlamak yanlış olmakla birlikte tutanağın tutulmamasından kaynaklı ortaya çıkabilecek herhangi bir ihtilafta cezasızlık nedeninden faydalanacak olan kişi bu hususu her türlü delille ispat edebilmelidir.⁴³⁹

Failin, suçun resmi makamlar tarafından haber alındığını bilip bilmemesi sonuca etki etmeyecektir.⁴⁴⁰ Fail, duyduğu pişmanlığının yanında tüm iyi niyetiyle yetkili makamlara ilgili suçu bildirdiği vakit resmi makamın resmi bir soruşturma

Komutanlığı'na bağlı personel, bu kanunla yaptırım altına alınan fiilleri önleme izleme ve araştırmakla yükümlüdür..”

⁴³⁶ Elmas, s. 546.

⁴³⁷ Erman-Özek, s. 309.

⁴³⁸ Çanak, s. 17.

⁴³⁹ Öner, s. 165.

⁴⁴⁰ Elmas, s. 546.

başlatmamış olsa bile suçu işlenmesinin öğrenmesi yazılı bir belgeye dayanıyorsa fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacaktır.⁴⁴¹

4.9.1.3. Verilen Bilginin Suç Ortaklarının Ortaya Çıkmasına veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Yakalanmasını Sağlamış Olması

TCK. 192/1'in lafzından yola çıkarsak suç ortaklarının "ve" uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmesinin gerekliliğinden söz ettiği için yalnız suç ortaklarının veya yalnız uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmesi durumunda failin etkin pişmanlıktan faydalanması mümkün olmayacaktır.⁴⁴² Bazı yazarlar ise "ve" bağlacının "veya" olarak anlaşılması gerektiğinden bahisle hem ortakların hem de uyuşturucu maddenin saklandığı veya imal edildiği yerlerin ikisinin birden bildirilmesinin gerekli olmadığı, bunlardan birinin bile bildirilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağını belirtmişlerdir.⁴⁴³ Tezcan-Erdem-Önok'a göre bu görüş ceza hukukunun bir ilkesi olmayan düzeltici yorum yapma anlamına gelecek olmasından bahisle uygulanması mümkün değildir.⁴⁴⁴

Maddenin getiriliş amacı dikkate alındığında failin yalnızca resmi makamlar tarafından henüz haber alınmamış bir suçun meydana çıkmasında veya yalnızca suç ortaklarının yakalanmasına yardımcı olması etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi açısından yeterli olabilecektir.⁴⁴⁵ Hükmün asli getiriliş amacının uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tüketiciye ulaşmasını önlemek⁴⁴⁶ olduğu göz önüne alındığında bu sonucu sağlayabilecek bilgiyi sağlayan her faili etkin pişmanlık hükümlerinden faydalandırmak gerekecektir.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Elmas, s. 547-548.

⁴⁴² Tezcan-Erdem-Önok, s. 919.

⁴⁴³ Akkaya, s. 472.

⁴⁴⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 919.

⁴⁴⁵ Parlar- Demirel, s. 447.

⁴⁴⁶ Erdem-Önok, s. 309.

⁴⁴⁷ Yokuş Sevük, Ceza Özel, s. 379; Aynı yönde bir başka görüş için, Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5955.

Yargıtay ise “ve” bağlacının “veya” olarak yorumlanarak sonuca varılması gerektiği kanaatindedir.⁴⁴⁸ Bizce de failin hem uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yerini hem de aynı suçla bağlantısı olan faillerin yerini bildirmesi kendisinden beklenemeyecekse, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tüketiciye ulaşmasını engelleyebilecek nitelikteki her yardımını maddenin hazırlanış amacı gereği etkin pişmanlık kurumunun koruyucu kapsamına almak en doğrusu olacaktır.

4.9.2. Cezayı Azaltan Etkin Pişmanlık (TCK m. 192/3)

TCK. m. 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, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilir”* şeklinde cezada indirim nedeni teşkil eden etkin pişmanlık hükmü öngörülmüştür. Maddeden de anlaşıldığı üzere, cezasızlık hali ile cezadan indirim hali arasındaki temel fark ihbarın zamanına ilişkindir. İhbar, failce resmi makamlar tarafından suçun öğrenilmesinden önce gerçekleştirilirse cezada indirim, sonra gerçekleştirilir ise cezasızlık hali söz konusu olacaktır. Bunun dışında yukarıda yapılan açıklamalar cezanın azaltıldığı hal için de geçerlidir.

İlgili madde metnine göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra ortaya çıkaran fail, yaptığı yardım sonucunda ayrıca suç ortaklarının yakalanmasını sağlamışsa kendisi hakkında verilecek olan ceza, yapılan yardımın niteliğine göre dörtte birinden yarısına kadar indirilecektir. Maddenin lafzına ağırlık veren bir görüşe⁴⁴⁹ göre maddede yer alan “ve” bağlacının hem failin kendisinin ya da şeriğin meydana çıkarılmasını, hem de suçun meydana çıkarılması durumlarının birlikte aranılması gerektiğini savunurken baskın bir diğer görüşe⁴⁵⁰ göre “ve” bağlacı, cezasızlık halini düzenleyen fıkra hükmünde olduğu

⁴⁴⁸ Yar. 20. CD., 10.06.2019 T., 2017/2102 E., 2019/3465 K. karararama.yargitay.gov.tr, E.T 06.05.2020, *“Sanığın resmi makamların haberi olmadan uyuşturucu maddelerin yerini söylediği ve yakalanmasını sağladığı anlaşıldığından hakkında TCK’nın 192/1 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”*.

⁴⁴⁹ Özkan Özmen, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Doktora Tezi, 2009. s. 95, Bu görüşü destekleyen bir başka görüşe göre ise ihbar edenin sadece failleri ya da sadece suçu meydana çıkarması TCK m. 192/3’teki cezayı azaltan hali değil de olsa takdiri bir indirim sebebi teşkil edebilecektir. Donay, Süheyl., Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., 2007, s. 288-289.

⁴⁵⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s. 919.

gibi “veya” olarak anlaşılmalıdır. Bu tartışmaya cezasızlık halinde yer verdiğimizden dolayı burada tekrar tartışmayacağız.

TCK. 192/3, yapılacak olan hizmet ve yardımın “gönüllü” olmasını aramıştır. İlgili maddedeki “gönüllü olarak” ifadesinde “gönüllü vazgeçme” anlaşılmamalıdır.⁴⁵¹ Kanun burada etkin pişmanlıktan tamamen farklı bir ceza hukuku kurumu olan gönüllü vazgeçmeden değil şahsi cezada indirim sebebi teşkil eden etkin pişmanlık haline yer vermiştir.⁴⁵² Burada bahsedilen gönüllülük kavramı kimsenin baskısı ve zorlaması altına kalmadan yapılan hizmet ve yardımı ifade etmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, kolluk görevlisinin uyuşturucu madde satın almış olan kişiyi baskı altına alarak, satıcısının ismini vermediği takdirde kendisinin de satıcılıktan yargılanacağını söylediği takdirde kişi, satın aldığı kişinin kimliğini bildirirse etkin pişmanlık hükümlerinin bu durumda uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

4.9.2.1. Fail, Etkin Pişmanlığını Suçun Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmasından Sonra, Ancak Mahkemece Hüküm Verilmeden Önce Göstermesi

İlgili maddeye ait fıkranın gerekçesinde; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti ya da kullanmak için satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması suçlarının işlenmesinden ve soruşturmanın başlamasından sonra suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına gönüllü olarak yardım eden kişi hakkında verilecek cezada indirim yapılmasını öngörülmüştür. Ancak bu şartların yanında etkin pişmanlık yoluna başvurulduğu zamanın hükmün öncesinde gerçekleşecek olmasına bağlamıştır.

Hakkında soruşturma başlamış fakat henüz fail aleyhine bir delil elde edilememişken failin kendi suçunu ikrar etmesi durumunda failin TCK. 192/3'teki ceza indiriminden faydalanması gerekir.⁴⁵³ Bu ikrar suç konusu maddenin ele

⁴⁵¹ Yolcu, s. 115.

⁴⁵² Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 331.

⁴⁵³ Balcı, s. 249.

geçirilmesinden sonra fakat faile ait olduğunun henüz bilinmediği⁴⁵⁴ bir anda yapılabileceği gibi henüz ele geçirilmemiş olan uyuşturucu maddenin yerini göstermek suretiyle de yapılabilir.

İlgili madde, cezayı azaltan etkin pişmanlık halinin söz konusu olabilmesi için edilecek olan yardımın yararlı olmasını aramıştır.⁴⁵⁵

4.10. Sonuç

Bu çalışma ile, TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmında, "Kamu Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenen "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti" başlıklı 188. maddesi inceleme konusu yapılmıştır.

TCK'nın tasnif yöntemi incelendiğinde görülmektedir ki, TCK m. 188'in de aralarında bulunduğu "Kamu Sağlığına Karşı Suçlar" toplumlara karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Bu haliyle, yasa koyucunu bu suç ile korunan hukuksal değerlerin bireylerin de üstünde kamusal sağlık olduğunu belli etmektedir.

İnsanlık tarihinde yerleşik hayata geçilmesiyle birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde tüketimi başlamıştır. Öncelerinde kişisel kullanım için tüketilen uyuşturucu ve uyarıcı maddeler daha sonra bir kazanç kapısı olarak görülmeye başlanmış, bunların imali ile ülke içi ve ülke dışı ticareti global çapta yaygınlaşmıştır. Bu maddeler aynı zamanda tıp sektöründe ilaç olarak kullanılmalarından dolayı bunların üretilmesine son verilmesi üstün yarar açısından mümkün görünmemektedir. Bu sebeple idare tıbbi yararı göz önünde tutarak bu maddelerin imal ve ticaretini sadece yetki verdiği bir takım kurum ve kuruluşlara tanımıştır.

⁴⁵⁴ "Sanığın üzerinde herhangi bir uyuşturucu madde bulunmadığı aşamada uyuşturucu maddenin yerini göstermek suretiyle suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiği anlaşıldığından sanıklar hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekir." Yar. 9. CD., 03.07.2017 T., 2015/13403 E., 2017/1508 K., www.legalbank.net, E.T. 09.01.2020.

⁴⁵⁵ Erman-Özek, s. 311.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin çeşitliliği her geçen sene giderek artmaktadır. Çeşitlilik arttığı gibi ülkeler arasındaki yasadışı ticaret ağının her geçen gün genişlemesi suçla mücadeleyi de zorlaştırmaktadır. TCK, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tanımı yönünden açık düzenlemeye yer vermemiştir. Yargı makamları bu maddelerin ne olduğuna ilişkin hem yerel mevzuatı hem de uluslararası sözleşmeleri referans almaktadır. Hatta bu hususta Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden de faydalanacağını tezimizde bahsetmiştik. Kanun koyucu da her geçen gün yeni bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin türediği dünyamızda uyuşturucu veya uyarıcı maddeler için kanunda spesifik olarak saymamasının nedenini, güçlü bir sosyal savunmanın elde edilme çabasına bağlanmıştır.

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile yapılan mücadelede ulusal bazda direnişin tek başına yetmeyeceğini öngören dünya ülkeleri bunun ancak ve ancak uluslararası iş birliği çerçevesinde yapılacak olan mücadele ile sonuca ulaştırılabileceği kanısına varmışlar ve özellikle 20. yüzyılın başında bu konuda adımlar atmaya başlamışlardır. 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair TEK Sözleşmesi, 1971 tarihli Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bugün için uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile yapılan mücadele için en önemli uluslararası sözleşme konumundadırlar. Türkiye de cumhuriyet tarihinden beri uyuşturucu ile mücadelede etkin bir mücadele yoluna gitmiş ise de bu suçlara karşı mevzuatındaki son hali uluslararası sözleşmelerin hukuki çatısı içerisinde gerçekleşmiştir.

TCK m. 188'in mevzuatımızda düzenlenmesinin nedeni uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticaretinin önüne geçilme isteğidir. Söz gelimi bu maddelerin ticaretini yapanları cezalandırma amacını güdümesidir. Ancak maddede düzenlenen bazı seçimlik suçlarda ortada ticari saik olmasa bile kanun bunları da aynen ticari suçları işleyenler ile aynı ceza yaptırımına tabi tutmakta bu da ortaya adaletsiz bir düzenleme ortaya koymaktadır. Örneğin, uyuşturucu madde satma eylemi sonucunda finansal olarak zenginleşen bunu bir gelir kapısı haline getiren şahıs ile uyuşturucu maddeyi başkasına ticari maksat olmaksızın veren bir kimseyi aynı ceza yaptırımına tabi tutmaktadır. Bu suçtan gelir elde eden ve etmeyen şahsa aynı cezayı vermek büyük bir adaletsizlik teşkil etmektedir. Kanun koyucu bu bakımdan kamu sağlığını tehdit eden her eylemi aynı şekilde cezalandırmaktadır. Bu husus bir koruma tedbiri olması gereken

tutuklama kurumuna da sirayet etmekte, bu suç ile gelir elde eden ile etmeyen kişiye karşı aynı muamele de bulunularak bu süreç uzun tutuklama süreleri ile bir ön ceza gibi işletilmektedir.

Bu bakımdan başkalarına verme fiilinin madde içerisinde ayrı bir fıkra ile düzenlenmesi ve adli para cezası da dahil olmak üzere ceza miktarının ona göre belirlenmesi gerekmektedir.

TCK'nın m. 188/1'de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ihraç ve ithal edilmesi fiilleri suç olarak sayılmış olup bu suçlar için yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve iki binden yirmi bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Bu haliyle bu eylemler daha önce de tezimizde belirtildiği üzere suçun seçimsel hareketleridir. Kanaatimize göre imal fiilinin 188/1'de düzenlenmiş olması hatalıdır. İthal ve ihraç suçları gibi suçu uluslararası boyuta dökmüş eylemlerin imal eylemi ile aynı cezaya tabi olması bizce hatalıdır. Kanaatimize bu suçun ihtiva ettiği tehlike göz önüne alındığında tekabül ettiği ceza, ithal ve ihraç suçu için öngörülen cezadan az TCK 188/3'de düzenlenen suçlara karşılık gelen cezalardan ise fazla olarak ayrı bir fıkroda düzenlenmesi gerekirdi. Bunun nedeni yeni bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ekonomik anlam teşkil edecek şekilde piyasaya sokulabilecek hale getirilmesidir. Kamu sağlığını tehdit edecek yeni bir ürünün de üretilmesi de tehdit ettiği hukuksal normlar göz önüne alındığında TCK 188/3'de düzenlenen ceza yaptırımından daha yüksek bir cezaya tekabül etmesi gerektiği düşünülmelidir.

TCK m. 188/2'de ise mahsup hükmü düzenlenmiştir. Özellikle TCK 188/1'den örnek vermek gerekirse suçun yapısı gereği bizim ülkemiz açısından ihraç teşkil eden eylemin başka bir ülke açısından ithal eylemi teşkil ettiğinden bu konunun ayrı bir hüküm ile ilgili fıkroda düzenlenmesi bizce yerinde olmuştur.

TCK m. 188/3'te uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişilerin on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bizce TCK 188/3'ün düzenlenme amacı göz önüne alındığında sadece

ticari saik ile işlenen suçları kapsamına altına alınması şart olup tezimizde ve konu başlığı altında yer alan önceki paragraflarda bahsettiğimiz üzere bazı eylemlerin ayrı fıkra da yer alması gerektiği ve ayrı yaptırımlara tabi tutulması gerektiğini belirtmiştik. Bir sonraki cümlede ise bu suçların muhatabının çocuk olması halinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamayacağı düzenlenmiştir. Devletin, çocuklar üzerindeki yükümlülükleri göz önüne alındığında böyle bir düzenlemeye yer verilmesi yerindedir.

TCK m. 188/4’te uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır denilmekle fıkranın TCK 188/1 ve TCK 188/3 maddelerinde yer alan suçları gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan 188/7’de düzenlenen suçun maddi konusu yukarıdaki fıkralarda yer alan suçlardan farklı olduğundan dolayı 188/7’deki suçlar açısından maddenin türüne bağlı olan ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanmayacağı kanaatindeyiz. İlgili maddelerin sınırlı sayıda sayılmış olduğu fıkra hükmünden açıkça anlaşılıyor olduğundan bu madde dışında her ne madde olursa olsun isterse sayılan maddelerden daha zarar verici olursa olsun ağırlaştırıcı sebep teşkil etmeyecektir. Bizce kanun koyucunun bu maddeleri ağırlaştırıcı sebep olarak saymasının sebebi ülkemiz içinde en çok ticareti yapılan maddelerden olmasıdır.

TCK m. 188/5 hükmü suçun genel iştirak halinin dışında suç açısından özel bir iştirak hükmüne yer vermiştir. İlgili hüküm “...yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların.” demek ile TCK m.188/1 ve 188/3’de düzenlenen atıf yaparak bu seçimlik hareketlerin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise verilecek cezanın bir kat oranında artırılmasını öngörmüştür. Bu fıkradan bahisle bu fıkranın altıncı ve yedinci fıkradaki hükümlere uygulanmayacağı söyleyebiliriz. Bizce yasadışı her türlü madde ile mücadelenin nihai amaç olduğu göz önüne alındığında, yapılacak yeni bir kanuni düzenleme ile TCK 188/5’de düzenlenen özel iştirak hükümlerinin TCK m. 188/6 ve 188/7 maddeleri için de uygulanmasının doğru olacağını düşünmekteyiz.

TCK m. 188/6’da “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 fıkra hükümleri uygulanır. Ancak verilecek ceza yarı oranında indirilebilir” denilmiştir. Maddede böyle bir fıkra yer verilmesinin sebebi sanıyoruz ki, kanun koyucunun daha az tehlikeli ya da yetkili makamların kontrol yetkisinin daha etkin görüldüğü suçun konusunu, daha az bir ceza yaptırımına tabi tutmak istemesidir. Ancak buradaki indirim oranı mutlak olmayıp mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Başka bir deyişle her mahkeme birbirinden farklı indirim oranları uygulayacak bu da aynı suça farklı cezalar uygulanabilme ihtimalini ortaya çıkaracaktır. Bizce takdiri indirim oranına müsait bir ortam oluşturacak kanuni düzenlemenin yerine mutlak bir indirim oranına kanunda yer verilmesi ceza adaleti açısından daha sağlıklı olacaktır.

TCK m. 188/7’de, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan. maddeler suçun maddi konusunu oluşturduğu için, birinci ve üçüncü fıkralarda yer verilen seçimlik hareketlere karşılık gelen cezalara nazaran daha az bir ceza alt sınırı belirlenmiştir. Kanun koyucunun, bu hükme yer vermedeki amacı doğrudan uyuşturucu ya da uyarıcı madde teşkil etmeselerde bunların elde edilmesine yarayan yan maddelerin dolaşımının engellenmesidir.

TCK m. 188/7’de sayılan seçimlik hareketler, 188. maddenin 1. fıkra hükmünde belirtilen tüm seçimlik hareketleri kapsamına rağmen, 188. maddenin 3. fıkrasında gösterilen seçimlik hareketlerden satışa arz etme, başkalarına verme, kabul etme ve bulundurmaya kapsamamaktadır. Yedinci fıkra da sayılmış olan seçimlik hareketlere bakıldığında, kanun koyucu tarafından TCK’nın 188. maddesinin 7. fıkrasında gösterilmeyen seçimlik hareketler yönünden suçun oluşmayacağını söylemek kanunun amacına aykırı olur.

TCK m. 188/8’de maddedeki suçların belirli sağlık mensubu kişilerince işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere madde içerisinde sayılan “sağlık hizmeti veren” kavramının madde içerisinde ilke olarak belirlenen sınırlayıcı sayma ilkesine aykırı teşkil ettiği aşıkardır. Birtakım meslekler sayılarak daha sonra “sağlık hizmeti veren” kavramına yer vermek, sayılan meslekleri anlamsızlaştırmakta ve suçun tanımını genişletmektedir.

Kanımızca “sağlık hizmeti veren” ibaresi fıkradan çıkartılmalı ve gerekirse sayılan mesleklere yenileri fıkra metnine eklenmelidir.

TCK’nın 192. maddesinde ise birtakım etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Tezimizin etkin pişmanlık başlık konusu hakkında da açıkça yer verildiği üzere birinci ve üçüncü fıkralar açısından konuşmak gerekirse “ve”, “veya” bağlaçlarının uygulamada yarattığı karışıklıklarının önüne geçilmek üzere fıkraların tekrar düzenlenmesi yerinde olacaktır. Söz gelimi fıkroda yer alan eylemlerin birlikte mi gerçekleşmesi mi ya da tek birinin mi gerçekleşmesi gerektiği fıkroda açıkça belirtilmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti, yasadışı uyuşturucu ve uyarıcı madde ile mücadelede en kilit ülke durumundadır. Asya ile Avrupa arasında transit ülke konumunda olması bunda büyük bir etkidir. Yasadışı maddelerin geçişinde ülkemiz maalesef ki kıtalar arası kapı görevi gördüğünden sahip olduğu kanuni düzenlemelerle diğer ülkelere örnek olmak zorundadır. Sadece mevzuatsal düzenlemelerle de sınırlı kalmamalı, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarıyla mücadele açısından yeni ve etkili kurumların kuruluşlarına öncülük etmelidir. İlk önce mevzuat bakımından karışıklıklara yol açabilecek madde ve fıkra hükümleri tekrar ele alınmalı, belirttiğimiz düzenlemeler ve değişiklikler göz önüne alınarak yeni kanuni düzenlemelere yer verilmelidir.

4.11. Kaynakça

- ABAY, Fatma Tülay, (2016), Türk Ceza Kanunun'da Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ticareti Suçu (TCK m. 188/3), Yüksek Lisans Tezi.
- AKAR, İbrahim, (2018), Tahrikçi Ajan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 24, S: 132-148.
- AKBULUT, İlhan, (1997), Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu, İÜHFM, C:55, Sayı 3, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı, s. 111-142
- AKKAYA, Çetin, (2013), Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, (2020), Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara,
- ARTUÇ, Mustafa, (2018), Pratik Türk Ceza Kanunu, 4. Baskı, Ankara,
- ARSLAN, Çetin- AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, (2004) TCK ŞERHİ, Asil Yayınları, Ankara
- AVCI, Mustafa, (2018), Osmanlı Ceza Hukuku, C:2, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara
- BALCI, Murat, (2009), Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara
- BAYRAKTAR, Köksal, KIZIROĞLU KESKİN, Serap, YILDIZ, Ali Kemal, ZAFER, Hamide, RETORNAZ AKSOY, Eylem, AKYÜREK, Güçlü, EVİK, Ali Hakan, EVİK, Sonay Vesile, T. KANGAL, Zeynel, KARTAL MEMİŞ, Pınar, SINAR, Hasan, ALTUNÇ, Sinan, İNCEOĞLU AYTEKİN, Asuman, BOZBAYINDIR BOSTANCI, Gülşah, EROĞLU, Fulya, Özel Ceza Hukuku, (2019), C:5, Genel Tehlike Yaratan, Çevreye Karşı ve Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar (TCK m. 170-196), Oniki Levha Yayınları, İstanbul.
- BOISTER Neil, An Introduction to Transnational Criminal Law, Oxford University Press, 2012
- CHEKHADİNE, Mahamat Saleh, İbrahim, (2016), Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Bursa
- ÇALI, Hasan Hüseyin, (2012) Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:16 (1): 37-56, Ankara
- ÇALIŞKAN, Suat, (2013), Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- CENGİZ, Serkan-DEMİRAĞ, Fahrettin,- ERGÜL, Teoman- MCBRİDE, Jeremy, (2008), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Kasım, Ankara

ÇANAK, Erkan, (2012) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul

ÇETİN, Hamza, (2016), Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu (TCK m.191), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S:4, Ankara

ÇETİN, Soner Hamza, (2017), Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu, Bilge Yayınevi, Ankara

DEMİREL, Muhammed, (2018), Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği, Ceza Hukuku Dergisi, S:36

DEMİREL, Naim, Birleşmiş Milletler Çerçevesinde Uyuşturucu Maddelerle Mücadele, Akademik Bakış Dergisi, S:28, s.1-21

DONAY, Süheyl, (2007), Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş, İstanbul

DÖNMEZER, Sulhi, (1981-1982) Uyuşturucu ve Tutku Yapıcı Maddeler Sorununa Sosyo-Politik Yaklaşım, İÜHFM, C:XIV

DÖNMEZER, Sulhi, (1987) Hukuk ve Uyuşturucu, Alışkanlık Yaratıcı Maddeler (Kriminolojik Yaklaşım), İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C:43, Prof. Dr. S.F. Ülgener'e Armağan, 1987, İstanbul, S: 457-474

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, , 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, (2019), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul

ELMAS, Birsen, (2018), Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara

ERCAN, İsmail, (2016) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara

ERMAN, Sahir - ÖZEK, Çetin, (1995), Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 369-413), Dünya Yayıncılık, İstanbul

ERMAN, Sahir, (1982), Uyuşturucu Maddelere İlişkin Ceza Hükümleri, İÜHFM, C.XLVII, S.1-4, s. 1061-1080

EROL, Haydar, (2015), Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, Ankara

GERÇEKER, Hasan, (2020), Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, C:II, Ankara

GÜNAL, Yılmaz, (1976), Uyuşturucu madde suçları, Ankara.

- GÜNAY, Erhan, (2007) Uygulamalı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde suçları ve İlgili Mevzuat, Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- GÜNAY, Meryem, (2017) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara
- GÜNDEL, Ahmet, (2009), Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C:3, Ankara
- GÜNGÖR, Şener- KINACI, (2001) Ali, Öğreti ve Uygulama Boyutu ile Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, (2007), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Y:65, S:1, Ankara
- HAFIZOĞULLARI, Zeki- ÖZEN, Muharrem, (2018), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Topluma Karşı Suçlar, US-A Yayınları, Ankara
- KANGAL, Zeynel, (2011) Sanktionen Gegen Juristische Personen – Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, Ceza Hukukunda Prof Dr. Dr. h.c. mult Klaus Tiedemann Onuruna 21 Mayıs 2011 Tarihlerinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kolokyumun Kitabı, Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- KAYHAN, Mehmet, (2008), Gümrük Kanunu'nda Kaçakçılık, Ağustos, 1. Baskı, Ankara
- KOLCU, Selahattin, (2016), Uyuşturucu Madde İhraç Suçları Kapsamında Mahsup Uygulaması ve Non Bis İn İdem Kuralı, Fasikül Dergisi, Sayı 79,
- KUNTER, Nurullah, (1954), Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul
- KURT, Şahin – KURT, Ela, (2007), Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara
- MALKOÇ, İsmail, (2013), Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, C:3, Ankara
- MAYER, Helmuth: Strafrecht Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Verlag, (1953), Stuttgart und Köln,
- ÖNER, Zülfü, (2010), Türk Ceza Kanun'unda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları” TBB Dergisi, S:88, Ankara, s. 114-116
- ÖNER, Mehmet Zülfü, (2011), Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyuşturucu Madde imal ve Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara
- ÖZBEK, Veli Özer- KANBUR, Mehmet Nihat-DOĞAN, Koray-BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker, (2019), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- ÖZEN, Mustafa, (2018), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara
- ÖZMEN, Özkan, (2009), Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Doktora Tezi, İstanbul

- PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer, (2007), Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:2, Ankara
- PARLAR, Ali, (2015), Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:II, 1. Baskı, Ankara
- PARLAR, Ali - DEMİREL, Güleç, (2015), Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu veya Uyarıcı madde Suçları, Ankara,
- SELBES, Ece, (2017), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticaret, Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara
- SEVDİM, Ali Erdem, (2013), Uyuşturucu Madde Ticareti Suçu, Doktora Tezi, Konya
- SEVÜK YOKUŞ, Handan, (2007), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına ilişkin suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara
- SEVÜK YOKUŞ, Handan, (2019), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara
- SINAR, Hasan, (2015), Disiplinler arası Ceza Hukuku Boyutuyla Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticaretiyle Mücadele, Adalet Yayınevi, Ankara
- SOYASLAN, Doğan, (2018), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara
- ŞEN, Ersan, ERYILDIZ Sefa, (2019), Suç Örgütü, Seçkin Yayınevi, Ankara
- ŞEN, Ersan, Uyuşturucu Ticareti Suçunun Birlikte İşlenmesi, 16.01.2016 tarihli makale, www.haber7.com
- TANERİ, Gökhan, (2018), Uygulamadan Örnek Hükümlerle Ağır Ceza Suçları, C: II, 2. Baskı, Ankara
- TAPAN Mehmet Gani; DERİN Mehmet, Hollanda'daki Madde Bağımlılığı Tedavi ve Rehabilitasyon Hizmetlerinin İncelenmesi (Tactus Kurumu Uygulamaları), dergipark.org.tr., 2017,
- TEKİN, Nurullah, (2009), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal, İhraç etmek ile Satmak, Satın Almak ve Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları, Terazî Hukuk Dergisi, S:37,
- TEZCAN, Durmuş, "Türk Ceza Kanunu'ndaki Değişiklikler Açısından Uyuşturucu Madde Tedarik Suçları", Prof. Dr. H. Yılmaz Günel'a Armağan, AÜSBF Dergisi, c.XXXXIX, 1994/ No:3-4, 429-437
- TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - ÖNOK Murat, (2019), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara
- TUNCER, Arzu, (2011), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Doktora Tezi, İstanbul
- UZUNTOK, Mesut, (2008), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul
- ÜNVER, Yener- ÖZ, Kerem, (2018), Uyuşturucu Madde Suçlarıyla Mücadele, Ankara

VURAL, Savaş – MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, (1995), Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, C.III, Ankara,

YAŞAR Osman- GÖKCAN, Hasan Tahsin- ARTUÇ Mustafa, (2014), Yorumlu Uygulamalı Ceza Kanunu, C:4, Ankara, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara

YAŞAR, Yusuf, (2004), Uyuşturucu Madde Ticareti ve Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul

YAŞAR, Yusuf, (2019), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları (TCK. m.188, m.192), Seçkin Yayıncılık, Ankara

YENİSEY, Feridun, (1983), Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, Diyarbakır, s. 171 – 191

YİĞİTER, Cenk, (2011) Uyuşturucu Madde Kullanım Suçları Üzerine, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara

YOLCU, Ferit, (2015) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara

YOLCU, Ferit, (2015), Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

YURTCAN, Erdener, (2018), Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları, Haziran, Ankara

YÜKSEKTEPE, Mert, Asker, (2020), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, 1. Baskı, Şubat, Aristo Yayınevi, İstanbul

ZAFER, Hamide, (2007), Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu, İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı Sempozyum Kitabı, İstanbul

Yararlanılan İnternet Siteleri

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>

www.haber7.com

<https://acikerisim.iku.edu.tr/>

<http://www.kazanci.com.tr/>

<https://legalbank.net/>

www.tbdergisi.barobirlik.org.tr

<https://www.tbmm.gov.tr/>

<https://tr.wikipedia.org/>

www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-uyusturucu-ile-mucadelesi_.tr.mfa