

**KULLANMAK İÇİN UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE  
SATIN ALMAK, KABUL ETMEK, BULUNDURMAK YA DA  
UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE KULLANMAK  
SUÇU  
(TCK m.191)**

*The Crime of Buying, Accepting, Possession of Sedative And Stimulant  
Substances For Intended Use, Or The Use Of Sedative And Stimulant  
Substances  
(TPC, ARTICLE 191)*

**Dr. Soner Hamza ÇETİN\***

**ÖZET**

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kötüye kullanılması, gerek dünyada ve gerek ise ülkemizde, her geçen gün hızla artmaktadır. Gelir dağılımındaki eşitsizlikler, insanların yeterince eğitim ve sağlık hizmeti alamaması, bu tip suçların işlenmesini artıran önemli etkenler olarak kendisini göstermektedir. Bunun yanı sıra, özellikle teknolojinin hızla gelişimi, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin daha çok ve daha ucuza mal edilmesini kolaylaştırmıştır. Son zamanlarda sentetik bir kısım uyuşturucu ve uyarıcıların çok ucuza mal edilmesi ve bunların toplumlar arası mübadele edilmesindeki kolaylıklar dikkate alındığında, gerek ülkemiz ve gerek ise tüm dünya insanları için tehlikenin büyüklüğü bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Uyuşturucu kullanmak için uyuşturucunun satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması ile birlikte uyuşturucu kullanılması da bir çok ülke ceza kanununda olduğu gibi TCK'da da ceza ile karşılanması gereken bir suç olarak kabul edilmektedir.

5237 sayılı TCK 191 maddesinde yer alan, “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak*” suçu, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 68.maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemede en dikkate değer husus, yeni getirilen düzenlemenin madde başlığında kendisini göstermektedir. Çünkü, madde başlığı; “*Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak*” şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre, yeni düzenlemenin en önemli özelliği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın da açıkça suç sayılan bir fiil haline getirilmiş olmasıdır. Çünkü, 5237 sayılı TCK yürürlüğe konulmadan önce ve özellikle kanunun hazırlanması dönemi içinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak eyleminin başlı başına suç sayılıp sayılmaması gerektiği esas itibariyle uzun tartışmalara konu olmuş, söz konusu bu hareketin ceza değil, ancak denetimli serbestlik tedbiri gerektiren birer eylem olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, TCK m.191 hükmünün ilk halinde açıkça suç sayılır bir hareket olarak düzenlenmemiştir. Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak eylemi, Yargıtay kararları doğrultusunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kimsenin, söz konusu bu maddeyi kullanmadan önce bir anlığına dahi olsa, satın almış, bulundurmuş veya kabul etmiş olacağı gerekçesiyle, TCK m.191 yer alan suç kapsamında değerlendirilmiştir.

Bunun yanı sıra, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 68.maddesi ile TCK m.191 hükmüne getirilen yeni düzenlenenin bir diğer özelliği ise, suçun cezasının madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “*bu suçla daha etkin mücadele etmek ve toplumu uyuşturucuya karşı korumak amacıyla artırılmış*” olması ve cezanın iki yıldan beş yıla kadar hapis olarak belirlenmiş olmasıdır.

TCK’nın m.191 hükmü, 6545 sayılı Kanun ile yeniden kaleme alınırken özellikle; bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından tamamen farklı bir düzenleme getirilmiş, soruşturma aşaması bakımından Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine karar vermesi bakımından geniş bir yetki verilmiştir. Bu suç nedeniyle başlatılan soruşturmada, şüpheli hakkında, CMK’nun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, Cumhuriyet savcısı tarafından, beş yıl süreyle, kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilmesi gerekmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** uyuşturucu satın almak, uyuşturucu kabul etmek, uyuşturucu bulundurmak, uyuşturucu kullanmak, TCK m.191

### **ABSTRACT**

The rate of sedative or stimulant substance abuse is growing rapidly in Turkey and around the world. Inequality in wealth distribution, inadequate access to education and health services appear to be the most important factors in the rise in such crimes. That said, developments in technology, in particular, have made it easier to produce larger volumes of sedative and stimulant substances at much lower costs. Considering the fact that the cost of manufacturing certain synthetic sedative and stimulant substances has fallen significantly and that the trade of such substances has become easier amongst communities, the magnitude of the danger for the people of Turkey and others around the world becomes even more evident.

Similar to criminal codes in many other countries, the Turkish Penal Code (TPC) regards buying, accepting, and possession of drugs for intended use and the use of drugs as a punishable crime.

The crime of “*buying, accepting, and possession of drugs for intended use*” as mentioned in Article 191 of TPC Nr. 5237 has been revised as per Article 68 of Law Nr. 6545 Concerning Changes to the Turkish Penal Code and Certain Other Laws. Undoubtedly, the most important issue in this revised version appears under the heading of substances because the new title to the article now states “*Buying, accepting, possession of sedative and stimulant substances for intended use, or the use of sedative and stimulant substances*”. Accordingly, the most important aspect of the revision is that the use of sedative and stimulant substances has now clearly become an act of crime. Because, prior to the enactment of TPC Nr. 5237 and particularly during the preparation of the law itself, there were extensive debates as to whether the act of sedative and stimulant substance use should be regarded as a crime. It was ultimately concluded that the mentioned act could not be regarded as a crime but an act that requires the measure of probation. Accordingly, the use of sedative and stimulant substances had not been an act that was clearly regarded as a crime in the original version of TPC’s Article 191. However, in line with Supreme Court decisions, the act of sedative and stimulant substance use was regarded as a crime according to Article 191 on the grounds that the individual who had used sedative and stimulant substances had, even for a brief moment, purchased, possessed or accepted the substance in question before use.

More so, another feature in the revision to TPC's Article 191 as introduced by Article 68 of Law Nr. 6545 Concerning Changes to the Turkish Penal Code and Certain Other Laws is that, based on the article, the penalty for the crime has been "increased to improve effectiveness in fighting this crime and protect society from drugs" and the penalty determined as a two to five year prison sentence.

When the provisions of TPC's Article 191 were being revised in accordance with Law Nr. 6545, a completely different approach was introduced, especially in the investigation and prosecution of the crime. Particularly in regards to the investigation stage, the Public Prosecutor was given broad authority in his/her decision to defer the public prosecution and adjudicating a measure of probation. For any investigation initiated for this crime, the Public Prosecutor is expected to defer the public prosecution for a period of five years for the suspect, regardless of the conditions stated in TPC's Article 171.

**Key Words:** buying drugs, accepting drugs, being in possession of drugs, using drugs, TPC' article 191

## GİRİŞ

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kötüye kullanılması, gerek dünyada ve gerek ise ülkemizde her geçen gün hızla artmaktadır<sup>1</sup>.

Gelir dağılımındaki eşitsizlikler, insanların yeterince eğitim ve sağlık hizmeti alamaması, bu tip suçların işlenmesini artıran önemli etkenler olarak kendisini göstermektedir. Bunun yanı sıra, özellikle teknolojinin hızla gelişimi, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin daha çok ve daha ucuza mal edilmesini kolaylaştırmıştır. Son zamanlarda, sentetik bir kısım uyuşturucu ve uyarıcıların ucuza mal edilmesi ve bunların toplumlar arası mübadele

---

\* **Avukat (İzmir Barosu), emekli Cumhuriyet Savcısı (Adalet Başmüfettişi)**

<sup>1</sup> Örneğin; Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime = UNODC) tarafından, 2015 yılında yayınlanan, Dünya Uyuşturucu Raporu (World Drug Report 2015)'na göre, tüm Dünya'da, alışkanlık bazında uyuşturucu veya uyarıcı kullanan 15 ilâ 64 yaş arasında bulunanların sayısının 2006 yılında yaklaşık olarak 208, 2007 yılında 211, 2011 yılında 240, 2013 yılında ise 240 milyon olduğu tahmin edilmektedir. World Drug Report 2015, Chapter 1, s.1, Şekil: 1. [https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World\\_Drug\\_Report\\_2015.pdf](https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf) (erişim: 06.06.2016).

edilmesindeki kolaylıklar dikkate alındığında, gerek ülkemiz ve gerek ise tüm dünya insanları için tehlikenin büyüklüğü bir kez daha ortaya çıkmaktadır<sup>2</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu, TCK'nun en çok ihlâl edilen hükümlerinden biridir ve bu hükme aykırı davranış her geçen gün giderek artmaktadır. Örneğin; 2009-2013 yılları arasında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu ile ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarında verilen kararlar incelendiğinde, 2009 yılında 63.086 olan şüpheli sayısının 2013 yılına gelindiğinde % 146,9 oranında artarak, 155.735'e ulaşmış; bu suçtan dolayı açılan dava sayısı ise 2009 yılında 37.469, 2010 yılında 82.269, 2011 yılında 66.644, 2012 yılında 77.880, 2013 yılında ise 94.012 rakamına ulaşmıştır<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Türkiye'nin Avrupa ile Asya arasındaki köprü olma özelliği, kuşkusuz uyuşturucu ve uyarıcı madde trafiği bakımından da son derece büyük bir öneme sahip bulunmaktadır. Bu açıdan, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin geçiş noktasında bulunan Türkiye'nin, bu suçlar ile mücadelesi, kendi insanı kadar özellikle Avrupa gençliği bakımından da büyük bir öneme sahiptir. BM Uyuşturucu ve Suç Bürosu'nun (UNODC) yayınladığı raporlar ile Türkiye, 29 Avrupa ülkesinin yakaladığı uyuşturucunun iki katı kadar uyuşturucuyu tek başına yakalamaktadır. Bu ise uyuşturucu arzının azaltılması bakımından büyük bir öneme sahiptir. EVCİN, Uğur, "İstatistiklerle Uyuşturucu Madde Suçları" (s.17-26), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, (Editör: Murat BALCI), Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 2011, Seçkin Yayınları Ankara 2011, s.18; Ayrıca daha ayrıntılı bilgi için bkznz. Word Drug Report 2015, [https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World\\_Drug\\_Report\\_2015.pdf](https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf) (erişim: 06.06.2016); "Uyuşturucu kullanımı veya diğer adı ile madde bağımlılığı bir çok yıkıma ve bir çok problemlere yol açan bir hastalık olarak kabul edilmektedir. Her geçen gün uyuşturucu kullanımı özellikle çocuklar arasında hızla artmakta, bu ise onların hem sosyal açıdan açığı çekmesine yol açmakta ve hem de okul veya iş verimini önemli ölçüde azaltmaktadır" **AGHA Asim Hussain**, Essay on The Drug Abuse, s.1, <https://sanjran.wordpress.com/essay-on-drug-abuse/> (erişim:10.05.2015).

<sup>3</sup> Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Uyuşturucu İstatistikleri 2009-2013, s.1 (<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>); Bu suçtan ceza mahkemelerinde açılan davalardaki suç sayısı ise 2010 yılında 128.337, 2011 yılında 117.384, 2012 yılında 138.625 ve 2013 yılında 171.594'tür. Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Uyuşturucu İstatistikleri 2009-2013, s.22 (<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>); Bu suçtan dolayı 2015 yılında Cumhuriyet başsavcılığına önceki yıllardan intikal edenlerle birlikte var olan dosyalardan 72.594 adedi (gelenin % 48,4'u) neticelendirilmiştir. Bunlardan 19.558 tanesi (% 26,9) kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (KYOK) ile nihayetlendirilmiştir. Bu suçtan dolayı, bu yıl için açılan dava sayısı ise 37.453 (% 51,6)'dir. Diğer kararlar (durma, düşme veya tedavi nedeniyle verilen kararlar) ile bitirilen dosya sayısı ise 15.583 olup bunun oranı ise % 21,5'e tekabül etmektedir. [http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/CUMHUR%C4%B0YET%20BA%C5%9ESAVCILIKLARI/20.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CUMHUR%C4%B0YET%20BA%C5%9ESAVCILIKLARI/20.pdf) (erişim:06.06.2016), Açılan dava sayısındaki azalma, 6545 sayılı Kanun ile TCK m.191'ye getirilen ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli için denetimli serbesti ve gerektiğinde tedavi kararı verilebilmesine ilişkin yeni düzenleme ile ilgilidir.

2015 yılında ceza mahkemelerine açılan tüm davalardaki suç sayısı 2.683.676'dır. TCK m.191 hükmüne muhalefet etmek suçunun da içinde yer aldığı *Kamunun Sağlığına Karşı İşlenen Suçların* sayısı ise 123.320'dir. Buna göre, 2015 yılında açılan tüm davalardaki suç sayısı bakımından söz konusu bu suçlar beşinci sırada bulunmaktadır<sup>4</sup>.

Bunun yanı sıra, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmamak ya da kullanmak suçu bakımından resmi makamlara intikal etmeyen suç sayısının önemli olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü, Adalet Bakanlığı Adli Sicil Kayıtlarına yansıyan sayılar kuşkusuz ancak yapılan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkindir. Özellikle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasına ilişkin eylemlerin gerçek sayısını bilmek çok zor ve hatta neredeyse imkânsızdır. Çünkü, böylesi suçların gerçek sayının belirlenmesi bakımından her ne kadar araştırma ve istatistiksel veriler kullanılsa bile, daima bir kısım sayının bilinebilmesi mümkün görünmemektedir. Böylesine bilinmesi, açığa çıkartılması zor ve hatta bazen imkânsız olan suç sayıları için genellikle kullanılmakta olan siyah sayılar (dark figure), bu suçlar bakımından daha büyük bir öneme sahip

4

	Açılan Davadaki Suç Sayısı	Çıkan Davadaki Suç Sayısı
Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar	622 112	644 946
Malvarlığına Karşı Suçlar	573 843	577 118
Hürriyete Karşı Suçlar	443 071	445 965
Şerefe Karşı Suçlar	342 385	348 065
<b>Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar</b>	<b>123 320</b>	<b>151 281</b>
Kamu Güvenine Karşı Suçlar	120 400	124 196
Genel Tehlike Yaratan Suçlar	102 814	97 426
Kamu İdare. Güven. ve İşle Karşı Suçlar	59 772	63 132
Adliyeye Karşı Suçlar	48 532	46 096
Hayata Karşı Suçlar	43 945	37 807
Diğer	203 482	186 221
<b>Toplam</b>	<b>2 683 676</b>	<b>2 722 253</b>

NOT: Açılan davalardaki suç sayısı, 2015 yılı içinde açılan ve bozularak gelen davalardaki suçları kapsamaktadır. Karara bağlanan davalardaki suçlar içerisinde geçmiş yıllarda açılan davalardaki suçlar da bulunmaktadır. [http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/CEZA/40.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CEZA/40.pdf) (erişim: 06.06.2016); Bunun yanı sıra, 2015 yılında, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun gereğince Cumhuriyet başsavcılığınca toplam 765 adet kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (KYOK) verilmesine karşın, bu kanuna muhalefet nedeniyle 3.327 dava açılmıştır.

[http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/CUMHUR%C4%B0YET%20BA%C5%9ESAVCILIKLARI/19.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CUMHUR%C4%B0YET%20BA%C5%9ESAVCILIKLARI/19.pdf) (erişim: 06.06.2016).

olmaktadır<sup>5</sup>. Çünkü karanlıkta kalan suçlar (bu suçların sayıları) arasında, özellikle kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, bulundurmak veya kullanmak biçimindeki eylemler en üst sıralarda yer almaktadır<sup>6</sup>.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde üretenlerin, bunları dağıtanların, satımını gerçekleştirenlerin yanı sıra, uyuşturucu ve uyarıcı madde *kullananların da* ceza yaptırım ile karşılaşması gerektiği çoğu zaman dile getirilmektedir. Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullananların cezalandırılması gerektiğinin kabul edilmesinden sonra, suçun hem kişi sağlığı ve hem de kamunun sağlığını yakından ilgilendirmesi nedeniyle, ayrıca *kullanmak için satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulmasının* da suç olarak bir cezai yaptırım ile karşılaşması gerektiği söylenebilir. Ancak, burada suç yolu dikkate alınarak, kullanan ile kullanmak için satın alan, kabul eden veya bulunduranın aynı ve tek bir ceza ile cezalandırılmasının adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunun yanı sıra, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullananların ceza yaptırımı ile karşılaşması, uygulanacak cezanın gerek özel ve gerek ise genel önleme fonksiyonu bir tarafa, bu suç için esas olanın tedavi olduğu da göz ardı edilmemelidir<sup>7</sup>.

Türk ceza hukuku bakımından, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi bulundurulması ile uyuşturucu veya

<sup>5</sup> SOKULLU AKINCI, Füsün, R., Viktimoloji (Mağdurbilim), 2.Bası, Beta Basım, İstanbul 2008, s.160.; YÜCEL, Mustafa T., Kriminoloji (Suç ve Ceza), Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yayını, Ankara 1986, s.15; SOKULLU AKINCI, Füsün R., Kriminoloji, 6.Basım, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.72; "İstatistiklerde görünmeyen karalık sayının gözüklenlerin iki katı olduğu iddia edilmektedir" McCLINTOCK, The Dark Figure, Sixth European Conference of Direktors of Criminological Researh Institus Cuncil of Europe, Strasburg 1966 pp.3-27 nakleden: YÜCEL, Kriminoloji, s.17, dp.3; ÇETİN, Soner Hamza, Türk Ceza Kanun'unda Seçenek Yaptırımlar (TCK m.50), Adalet Yayınevi Ankara 2011, s.14.

<sup>6</sup> REY, Manuel Lopez, Türkiye'de Suçluların Islahı (Treatment) Üzerine Rapor, (Çeviren: Mustafa TÖREN YÜCEL, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1967, s.23; Türkiye'de işlenen Genel Suçların sayısını vermek imkânsızdır. YÜCEL, Kriminoloji, s.17; ÇETİN, Seçenek Yaptırımlar, s.14.

<sup>7</sup> Örneğin, ABD'de uyuşturucu kullanmak suçunun cezası eyaletler arasında değişmekle birlikte, bu süre genellikle 30 aydan 40 aya kadar hapis cezası şeklinde olabilmektedir. <http://www.drugabuse.net/drug-policy/penalties-for-drug-abuse/> (erişim: 09.05.2016); Bağımlı durumunda bulunan uyuşturucu kullanan kimselerin, bu kullanımlarının aniden kesilmesi durumunda, bunların, büyük acı çektikleri, depresyona girdikleri veya çeşitli diğer bir kısım hastalıklara yakalandıkları görülebilmektedir. Böylesine bir bağımlılığın üstesinden gelmek ve onlara yeni bir şans verilebilmesi için, tedavi edilmeleri büyük bir önem kazanmaktadır. AGHA, s.1.

uyarıcı maddenin kullanılmasının bir ceza ile mi yoksa bir denetimli serbestlik tedbiri veya kullananlar bakımından ayrıca bir tedavi ile mi karşılanması gerektiği hususunda, kanun koyucunu kafasının çok net olduğu söylenemez. Bir başka anlatımla, bu hususta, kanun koyucu özellikle 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yalpalanmış, bu hususta tutarlı ve anlamlı değişikliklere gitmek yerine, sürekli uygulamadan gelen eleştirileri de dikkate alarak çözümler üretmeye çalışmıştır.

5237 sayılı TCK 191 maddesinde yer alan, “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak*” suçu, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un<sup>8</sup>, 68.maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemede en dikkate değer husus, yeni getirilen düzenlemenin madde başlığında kendisini göstermektedir. Madde başlığı; “*Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak*” şeklinde ifade edilmektedir<sup>9</sup>. Buna göre, yeni düzenlemenin en önemli özelliği, artık uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın da, madde kapsamına alınmış olması, bir başka deyişle, artık uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın da *ceza yaptırımı* uygulanmasını gerektiren bir suç haline getirilmiş olmasıdır<sup>10</sup>. Bu düzenleme ile, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden, bulunduranın yanı sıra, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kimselerin de, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması söz konusu olacaktır.

Yeni düzenlemenin bir diğer özelliği ise, belirtilen suçu işleyenler bakımından CMK m.171 hükmünde yer alan sınırlamalar ve şartlar aranmaksızın, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesi imkânının getirilmiş olmasıdır<sup>11</sup>. Bu imkânın getirilmesi ile birlikte ayrıca, söz konusu

<sup>8</sup> Kabul tarihi 18.06.2014, RG 28.06.2014 gün ve Sy.29044.

<sup>9</sup> ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.766; ELMAS, Birsen, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.425.

<sup>10</sup> 6545 sayılı Kanun ile değiştirilen TCK 191. madde gerekçesinde, “*Maddeyle, Türk Ceza Kanunu'nun 191 inci maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu için öngörülen hapis cezası, bu suçla daha etkin mücadele etmek ve toplumu uyuşturucuya karşı korumak amacıyla artırılmakta*” olduğu ifade edilmektedir.

<sup>11</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.766; “*Adli sicil kaydına göre daha önce hakkında aynı suç nedeniyle tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri*



bu suç bakımından, Cumhuriyet savcısına denetimli serbestlik tedbirine hükmetme ve gerekir ise şüpheliye tedavi altında bulundurma yetkisi tanınmaktadır. Bu yetkinin anayasaya uygun olup olmayacağı hususu ayrıntılı olarak incelenmeye değer bir konu olarak kendisini göstermektedir<sup>12</sup>.

Tüm bu anlatılan hususlar dikkate alınarak, Çalışma esas itibariyle, dört ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde 6545 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki TCK m.191 hükmü ele alınmış, bu bölümde önceki düzenleme sırasında ortaya çıkan bazı sorunlar üzerinde özellikle durulmuştur. İncelemenin ikinci bölümünde, bu suç ile korunan hukuki yarar ve suçun maddi unsurları, üçüncü bölümünde ise suçun özel görünüş biçimleri ve suça etki eden nedenler ele alınmıştır. Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise yargılama, suçun yaptırımı, görevli ve yetkili mahkeme ile suç zamanlaşımı ve 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile, bu suç bakımından devam eden kovuşturmalar konusu irdelenmiştir.

İnceleme konusu suç bakımından, yürütülmekte olan soruşturmaların sayısı ve açılmış davalar dikkate alınarak, tatbikattan gelecek olan taleplerin karşılanabilmesi bakımından, mümkün olduğu kadar fazla sayıda Yargıtay kararına yer verilmeye çalışılmıştır.

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>13</sup> 68.maddesi ile TCK 191 maddesinde yer alan, "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak" suçunun, yeniden düzenlenmiş olmasına rağmen, yapılan düzenlemenin bir çok bakımından eksik ve hatalı olduğu, Türk ceza muhakemesinin temel kuralları ile bağdaşır olmayan yönleri bulunduğu dikkate alınarak, yapılması gereken değişikliklere özellikle yer verilmeye çalışılmıştır.

---

*uygulanmamış olan sanık hakkında 5271 s. CMK'nun 231/6. md. hükmündeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu" 9. CD, 03.12.2015, 2015/16700, 2015/7469.*

<sup>12</sup> Getirilen yeni yasal düzenleme ile birlikte, TCK m.191'de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi bulundurulması ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması suçunun da içinde bulunduğu *Kamu Sağlığına Karşı İşlenen Suçlardan* 2015 yılında gelen dava dosyası sayısı 123.320 iken, çıkan dosya sayısı 151.281 olmuştur.

[http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/CEZA/40.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CEZA/40.pdf) (erişim: 16.12.2016).

<sup>13</sup> Kabul tarihi 18.06.2014, RG 28.06.2014 gün ve Sy.29044.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 6545 SAYILI KANUN İLE DEĞİŞİKLİK YAPILMADAN ÖNCEKİ TCK m.191 HÜKMÜ

18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK'nın 191.maddesi, yeniden düzenlenmiştir. TCK 191. maddesi için getirilen bu yeni düzenleme incelenmeden önce, hükmün eski halinin ele alınması ve bu hususta yapılan değişikliklere kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

TCK'nın 191. maddesi, en çok değişikliğe uğramış hükümlerden biridir. Çünkü TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonra, bu madde 2013 yılına kadar üç kez değiştirilmiş ve sonunda 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanun ile bütünüyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu günkü düzenlemenin daha iyi anlaşılabilmesi için, bu değişikliklerin en önemli olanlarına ve bunların gerekçelerine, kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

#### I. 29.06.2005 GÜN ve 5377 SAYILI KANUN

TCK'nın madde 191 hükmünde yer alan ilk düzenleme ile; izlenen suç siyasetinin gereği olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde *kullanmak* değil, *kullanmak* için uyuşturucu madde veya uyarıcı maddeyi *satın almak*, *kabul etmek* veya *bulundurmak* fiillerinin suç sayıldığı görülmektedir<sup>14</sup>. Bu

<sup>14</sup> 5237 sayılı TCK 191.Madde Gereçesi: "Madde metninde, izlenen suç politikası gereği olarak, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmak değil, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, aslında tedavi ve terapiye ihtiyaç duyan bir kişidir. Bu nedenle, maddenin ikinci fıkrasında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanana kişinin, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabu tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Üçüncü fıkrada, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında uygulanacak tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme yeterli açıklıkta yapıldığı için, ayrıca izaha gerek görülmemiştir. Dördüncü fıkrada, bu denetimli serbestlik tedbirinin süresi belirlenmiştir.

Maddenin beşince fıkrasına göre; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak dolayısıyla değil, ve fakat kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak dolayısıyla cezaya hükmedilecektir. Ancak, bu nedenle hükmolunan cezanın infazına sınırlama getirilmiştir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, hükmolunan ceza infaz edilemez. Buna karşılık, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmayan kişi ile ilgili olarak hükmolunan ceza infaz edilecektir. Aşağıda etkin pişmanlık maddesinde düzenlendiği gibi, etkin pişmanlıktan yararlanan kullanıcı hakkında belli koşulların varlığı halinde cezaya hükmedilmeyecektir. Ancak, tedavi ve denetimli

düzenlemenin içeriği ile ilgili olarak uygulamada bir kısım tereddütlerin ortaya çıktığı görülmüştür<sup>15</sup>.

Bu nedenle, o zaman yürürlükte bulunan maddede yapılan ilk değişiklik, maddenin “*Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur*” biçimindeki fıkrasında olmuştur. Bu fıkra, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Kanun<sup>16</sup> ile değiştirilmiş ve “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur*” biçiminde bir düzenleme getirilmiştir.

Böylece, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan ile kullanmayan kimseler bakımından uygulanacak tedbirin değiştirilmesi amaçlanmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayan kişinin tedavi denetimine tabi tutulmasına engel olunmak istenilmiştir<sup>17</sup>.

## II. 19.12.2006 GÜN ve 5560 SAYILI KANUN

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun<sup>18</sup> ile TCK'nın m.191 hükmü yeniden kaleme alınmıştır. Çünkü, 5560 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki metnin 2.fıkrasında, “*Uyuşturucu veya uyarıcı*

---

*serbestlik tedbirinin gereklerine aykırı davranan kişi hakkında, etkin pişmanlıktan yararlanmış olsa bile, davaya olunarak ceza hükmedilecek ve bu ceza infaz edilecektir*”.

<sup>15</sup> GÖKCEN, Ahmet, "Türk Ceza Kanun'unda Uyuşturucu Madde Suçlarına Genel Bakış", (s.29-37), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Editör: Murat BALCI), Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 2011, Seçkin Yayınları Ankara 2011, s.34.

<sup>16</sup> 5237 sayılı TCK'da Değişiklik Yapılmasına Dair 29.06.2005 tarihinde kabul edilen Kanun, 08.07.2005 gün ve 25869 Sy. RG.

<sup>17</sup> 765 sayılı TCK, failin tedaviye tabi tutulması için kullanma alışkanlığının iptila (bağımlılık derecesinde) olmasını gerekli saymaktaydı. 5237 sayılı TCK'nunda ise uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir kez dahi kullanmış olan kimseyinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması bu açıdan eleştirilmiştir. ÇETİN, Aslan, "Yargıtay'ın Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları'na İlişkin Kimi Güncel Kararları ve Bunların Değerlendirilmesi", (s.83-98), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Editör: Murat BALCI), Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 2011, Seçkin yayınları Ankara 2011, s.96). Söz konusu bu eleştirinin TCK m.191 hükmü için getirilen yeni düzenlemede de düzeltilmediği görülmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir kez dahi kullanmış olan bir kimsenin yeni düzenleme ile birlikte hem de Cumhuriyet savcısının alacağı karar ile tedaviye tabi tutulması mümkün hale getirilmiş bulunmaktadır.

<sup>18</sup> RG, 19.12.2006, Sy.26381.

*madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur*” biçimindeki anlatım doğru değildi. Zira bu anlatım, öncelikle madde gerekçesi ile çelişkiliydi. Madde gerekçesinde, izlenen suç siyaseti gereği, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmanın suç olarak düzenlenmediği belirtilmiş olmasına rağmen, maddede yer alan anlatım gereği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kimse hakkında da güvenlik tedbirinin uygulanması gerekmekte ve böylece, eylem, üstü kapalı da olsa suç sayılır bir duruma gelmekteydi.

TCK'nın m.191 hükmünün 1.fikrasında, *kullanmak için uyuşturucu satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu*, ikinci fıkrasında ise, *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu* düzenlenmiş ve böylece iki ayrı suç tipi düzenlenmiş görünmekteydi<sup>19</sup>. Bunun yanı sıra, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, *tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine* hangi aşamada başvurulması gerektiği, bir başka anlatım ile önce hüküm kurulup ondan sonra mı tedbire hükmolunması gerektiği, yoksa hüküm kurulmadan önce denetim tedbirine mi hükmolunması gerektiği hususunda tereddütler ortaya çıkmış ve bu husus tartışılır hale gelmişti<sup>20</sup>.

### III. 14.04.2011 GÜN ve 6217 SAYILI KANUN

14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanun<sup>21</sup> ile söz konusu TCK m.191 hükmünün 2.fikrasına bu defa, verilen tedavi ve denetim kararları için, “ *Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur*” biçiminde bir cümle eklenmiştir. Bu cümlenin eklenmesi ile hüküm kurulmadan önce verilen denetimli serbestlik kararlarına karşı CMK'nın 223/8 maddesinde yer alan itiraz kanun yoluna başvurulması gerektiği ifade edilmişti<sup>22</sup>.

6545 sayılı kanun ile getirilen yeni düzenlemeden önce, TCK m.191/1.fikrasında, kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmamak eylemi bakımından madde de yer alan tek cezai yaptırım bu fıkrada bulunmaktaydı. Maddenin diğer fıkralarında yer alan düzenlemeler, tamamen ceza dışındaki tedbirlere ve tedbirlerin ne şekilde

<sup>19</sup> YOKUŞ SEVÜK Handan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.102.

<sup>20</sup> AKKAYA, Çetin, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.131.

<sup>21</sup> RG, 14.04.2011 gün ve Sy.27905.

<sup>22</sup> CGK 10.04.2012 gün, 2001/10-783, 20012/15; "31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un 20 inci maddesiyle (Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur) hükmü getirilerek temyiz kanun yolu kapatılmıştır". ÇETİN Aslan, Panel, s.98.

uygulanacağına ilişkindi. Uyuşturucu madde veya uyarıcı madde kullanmamış olan fail hakkında, hapis cezasına hükmetmeden önce, bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi gerekmekte olup, ceza ve tedbirlerin birlikte uygulanması imkânı bulunmadığı, bu hususta hâkime takdir hakkı da tanınmadığı, Yargıtay kararları ile belirlenmişti<sup>23</sup>.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış olan fail hakkında, birinci fıkraya göre cezaya hükmedilmeden, ikinci fıkra gereğince, sadece tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine ya da altıncı maddenin yollaması uyarınca, birinci fıkradaki ceza ile birlikte tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine de hükmedileceği öngörülmüştü. Uyuşturucu madde kullanmış olan fail hakkında, belirtilen iki seçenekten biri uygulanırken, bunun nedenlerinin karar yerinde tartışılması ve nedenlerinin dosya kapsamına uygun bir şekilde yasal ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekmektedir. Uyuşturucu madde kullanan fail hakkında, mahkemece, aynı maddenin ikinci veya altıncı fıkralarındaki olanaklardan hangisi tercih edilirse edilsin, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi zorunluluğu bulunmakta olup, bu hususta mahkemenin takdir hakkının da olmadığı Yargıtay tarafından karara bağlanmıştı<sup>24</sup>.

Maddenin 3 üncü fıkrasında, tedavi ve denetimli serbestliğe hükmolunan kişinin, bu tedbirlere uyma zorunluluğuna ve ayrıca bu kimselere, kendilerine rehberlik edecek bir uzmanın görevlendirilebileceğine yer verilmişti.

Hükmün 4 üncü fıkrası ile, hakkında tedavi kararı verilmiş kimse hakkında bu tedavi bittikten sonra uygulanacak denetimli serbestliğin süresi belirlenmişti. Bu süre asgari bir yıl, azami üç yıl olabiliyordu<sup>25</sup>.

Düzenlemenin 5 inci fıkrasında, denetimli tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uyulması ve bu gerekliliklere uyulmaması durumunda,

<sup>23</sup> “Hükümden önce, 19.12.2006 tarihli RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun’la değişik 5237 sayılı TCK’nun 191.maddesinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamış olan sanık hakkında, hapis cezasına hükmedilmeden, bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesinin öngörülmesi; somut olay bakımından, sanığın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığının teknik yöntemlerle belirlenmemiş olması ve sanığın uyuşturucu maddeyi kullanmadığını savunması karşısında; sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden; cezaya hükmolunması” kanuna aykırıdır. 10.CD, 23.12.2011, 16775-59096; Aynı doğrultuda bkzn.: 10.CD.19.12.2011, 18543-58853 (AKKAYA, s.332).

<sup>24</sup> 10.CD, 24.01.2012, 5190-503.

<sup>25</sup> GÖKCEN, s.35.

devam eden dava ile ilgili olarak nasıl hareket edilmesi gerektiği belirlenmiş olup, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uyulması durumunda davanın düşürülmesine, aykırı davranılması durumunda ise maddenin 1 inci fıkrasına göre nasıl ceza hükmü kurulması gerektiği belirlenmişti.

Maddenin 6 ıncı fıkrasında, 1 inci fıkraya göre ceza hükmü kurulduktan sonra, bu ceza hükmü yerine geçmek üzere tedaviye ve denetimli serbestliğe karar verilebileceği ve bu durumda verilen cezanın infazının ertelenebileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre, kişi hakkında cezaya hükmolüldükten sonra da tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının yolu açık tutulmuş olmaktadır<sup>26</sup>.

Düzenlemenin 7 inci fıkrasında, 6 ıncı fıkraya uygun davranılması halinde, cezanın infaz edilmiş sayılacağı, aksi takdirde bu cezanın fiilen infaz edileceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin 6 ıncı fıkrasında yer alan düzenlemenin, kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kimseler hakkında değil, *uyuşturucu madde kullanan kimseler* hakkında uygulanması gerektiği, çünkü, bu hükümlerin asıl amacının, uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri kullananları tedavi ettirmek, onları yeniden topluma kazandırmak olduğu, bunların böylece topluma yük değil ve fakat faydalı birer kişi haline getirmenin asıl hedef olduğu dile getirilmiştir<sup>27</sup>.

Bununla birlikte gerek belirtilen hedeflere ulaşmada yeterli olmaması ve gerek ise yukarıda açıklanan bir kısım gerekçeler ile TCK m.191 hükmünün yeniden kaleme alınması ihtiyacı gündeme gelmiştir.

## VI. 18.06.2014 GÜN VE 6545 SAYILI KANUN

Belirtilen sakıncaların bir ölçüde giderilebilmesi için, bu defa, TCK'nın 191 maddesinde yer alan, "*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak*" suçu, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>28</sup>, 68.maddesi ile tamamen yeniden düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan bu düzenleme, gerek maddi ceza hukuku ve gerek ise ceza

<sup>26</sup> GÖKCEN, s.36; ATAÇ, Asiye Selcan, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Uygulanan Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri", Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Yayına Hazırlayanlar: HILGENDORF, Erik / ÜNVER, Yener, Cilt II, Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul 2010), s.1041.

<sup>27</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.96; AKKAYA, s.334.

<sup>28</sup> Kabul tarihi 18.06.2014, RG 28.06.2014 gün ve Sy.29044.

muhakemesi hukuku bakımından yeni ve farklı bir kısım yenilikler getirmektedir. Bu düzenleme ile getirilen en önemli yenilik, Cumhuriyet başsavcılıklarına bu suçu işleyenler bakımından *davanın açılmasını erteleme* ve fail hakkında *tedavi ve tedbirlere karar verme yetkisinin* tanınmış olmasıdır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR ve SUÇUN MADDİ UNSURLARI

#### I. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

Suç ile korunan hukuki yarar veya suçun hukuki konusu, belirli bir fiilin suç haline getirilmesiyle korunmak istenen hak veya menfaattir<sup>29</sup>.

TCK m.191'de düzenlenmiş bulunan, “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu*”nda korunan hukuki yararın ne olduğu, öncelikle, maddenin düzenlendiği yer itibariyle (yani başka bir söylem ile kanunun sistematigi) açısından ele alınmalıdır<sup>30</sup>. TCK m.191, Ceza Kanununun

<sup>29</sup> DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 12.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, İstanbul 1997, s.333; “Suçun konusu, kanunun yasak hükmü ve müeyyide ile açıkça koruduğu bir hak olabilir” ROCCO (A.), L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale (Operegiuridiche, I, Roma, 1932), s.7, nakleden: EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 13.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 1995, s.260; Türk Hukukunda, korunan hukuksal yarar karşılığı olmak üzere, en fazla, suçun hukuksal konusu, hukuki konu, hukuki varlık, korunan hukuki menfaat, kişisel menfaat, değer, korunan veya korunması gereken hukuki yarar, hukukun korunan yarar, hukuksal yarar, hak veya yarar, hukuki çıkar ve hukuki değer terimleri kullanılmaktadır. ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.49 vd.; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.154 vd.; “*Suçun ihlal ediciliği, kaynağını hukuki konudan alır*” TOROSLU, Nevzat/TORUSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 21.Baskı, Ankara 2015, s.102.

<sup>30</sup> “*Bir hükmün anlamının ortaya çıkartılması sırasında, onun içinde bulunduğu bölüm ile ilişkisi, bir anlamda parça bütün ilişkisinin değerlendirilmesidir. Bu durumda yorumlanacak olan hükmün içinde bulunduğu bölüm bütün, hükmün kendisi ise parça olarak ele alınacak, bütünde bulunan özellik, ilke veya istisnai durumun, parça bakımından da aranması, ele alınmakta olan hüküm bakımından da bu özellik, ilke veya istisnai durumun bulunması gerektiğinin ifade edilmesi istisnai yorumun esasını oluşturacaktır*”.ÇETİN, Soner Hamza, Türk Ceza Hukukunda Yorum ve Kıyas, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s.45-46; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8.Bası, Beta Basım AŞ, İstanbul 2014, s.86; TOSUN, Öztekin, Ceza Hukukunda Tefsir ve Yanlış Tefsir”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFİM), Cilt 28, Sayı:1, İstanbul 1962,

"*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. Bu maddenin, 765 sayılı TCK'da karşılığını oluşturan 403 üncü maddesi de benzer şekilde, "*Kamunun Selametine Karşı Suçlar*"ın düzenlendiği 7.Bab'ın, "*Umumun Sıhhatine Yenecek ve İçilecek Şeylere Müteallik Cürümler*" olarak isimlendirilen üçüncü faslında düzenlenmişti. Buna göre, her iki Kanun açısından, yer itibariyle, suç ile korunmak istenen hukuki yararın, "*toplum sağlığı ve hatta tüm insanlığın sağlığının korunması*" olduğu söylenebilir.

Burada, toplum sağlığının korunması, esas itibariyle fert sağlığının korunması ve fert sağlığının korunması ise, ferde rağmen ve onun bu husustaki rızası bir anlamda gözardı edilmek suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Korunan hukuki yarar, 6545 sayılı Kanun ile getirilen TCK m.191 hükmü ve uyuşturucu ve uyarıcı maddenin de açıkça suç sayılan eylem kapsamına alınması ile birlikte, "*bireyin sağlığını da kapsar nitelikte genel sağlık veya kamu sağlığı*" olarak ifade edilmektedir<sup>31</sup>.

6545 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan TCK m.191/7 hükmünün, Anayasa'nın 2.maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile açılan davada; Anayasa Mahkemesi, maddedeki düzenlemenin amacını ve suç ile korunan hukuki yararı; "*sanığı ceza tehdidi altında tedaviye zorlayarak, onu yeniden topluma kazandırmak*" olduğunu ve bunun Anayasanın 2.maddesine aykırı olmadığını ifade etmiştir<sup>32</sup>.

---

(www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/wiew/5013, s.31-32, (erişim: 05.03.2013); ÖZBEK Veli Özer/KANBUR, Nihat M./BACAKSIZ, Pınar/KORAY, Doğan/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 3.Bası, Ankara 2012, s.115; GÖZLER, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s.169; EREM, s.105; HIRŞ, Ernest, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Güncel Dile Çeviren: Selçuk BARAN (VEZİROĞLU), 3.Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 2001, s.18.

<sup>31</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.768; YOKUŞ SEVÜK, s.121; "*Bu suçun hukuki konusu kamunun sağlıdır*" KAYA, Mustafa, "Uyuşturucu Madde Suçları", (s.39-81), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Editör: Murat BALCI), Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 2011, Seçkin Yayınları Ankara 2011, s.55; ELMAS, s.433.

<sup>32</sup> "*Buradaki düzenlemenin amacının, hükümden önce tedavi olmayı reddeden sanığı ceza tehdidi altında tedaviye zorlayarak onu yeniden topluma kazandırmak olduğu anlaşılmaktadır. Sanığın rızası ile sanığın kişiliğini ve olayın özelliklerini dikkate alarak tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararı verilmesinde hakime hükümden önce ve sonra olmak üzere takdir hakkı tanınması ve bunlar için farklı hukuki sonuçlar öngörülmesi, yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir. Söz konusu takdir yetkisinin, kişinin yeniden topluma kazandırılması düşüncesi gibi kamusal bir yarar dikkate alınarak kullanıldığı ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmayan bir yönünün de bulunmadığı açık olduğundan*"



Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) ise, bu hususta verdiği bir kararında; *"uyuşturucu maddelere ilişkin suçlarda, hukuken korunmak istenen değer, bireyin ve sonuçta toplumun esenliği olduğu kadar ulusal sınırları da aşan tehlike ile savaşmak zorunluluğu"*<sup>33</sup> olduğunu ortaya koymuştur.

Buna göre, suç ile korumak istenen hukuki yarar, *"bireyin sağlığı ve bireyin sağlığının korunması ile birlikte tüm toplumun ve hatta tüm dünya insanların sağlıklarının korunması ve bu hususta gerçekleşmesi mümkün tehlikelerin önlenmesi"* olduğu söylenmelidir.

## II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

### A. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

Genel anlamda, suçun faili, suçun kanuni tanımında yer alan fiili veya serbest hareketli suçlarda neticeyi meydana getirmeye uygun olan fiili gerçekleştiren kişidir<sup>34</sup>. Failin bir fiili işlemiş sayılması için o fiili bizzat yapmış olması gerekmez. İsteddiği neticeyi elde etmek için bir aracı kullanan kişi de suçun faili sayılır<sup>35</sup>.

---

itiraz konusu TCK m.191 hükmü Anayasanın 2.Maddesine aykırı değildir. AYM, 26.02.2009 2007/22, 2009/37, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.768, dp.74); TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.352 vd.

<sup>33</sup> YCGK, 22.10.1990, 1990/231-250 (GÜNGÖR, Şener/KINACI, Ali, Öğreti ve Uygulama Boyutu ile Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Ankara 2001, s.613).; BALCI, Murat, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.116 vd.

<sup>34</sup> *"Failsiz suç mümkün değildir. Kanunda suç olarak öngörülen bir fiili işleyen kimse faildir...Fail suçludur...Suçun faili insandır...Bugün, suçun failinin sadece insan olması kuralının bir istisnası bulunmamaktadır"*. HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 2.Bası, Ankara 2010, s.393;"*Suç merhamet ve adalet duygusuna zarar verici bir fiil, fail ise kendisinde bu duygulardan biri veya diğeri mevcut olmayan veya bu duyguları azalmış bir kimsedir"*. GAROFALO, Baron Rafeale, Criminologia (Suç, Suçlu ve Ceza), Çev.: Muhittin GÖKLÜ, Nurkök Matbaası, İstanbul 1957, s.5; Ancak insan suç faili olabilir. Bu nedenle, tüzel kişiler bir suçun faili olarak cezalandırılmazlar., ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEK, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner A., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.295; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.480 vd.

<sup>35</sup> ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (TCK m.1-75), Ders Kitabı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s.316; Toplumsal Savunma Teorisi'ne göre, hukukun evrimi, gerçekte öznenin değerlendirilmesine başvurmak için, nesneden uzaklaşmaya dönük sürekli bir eğilim göstermektedir. Ancak ne yazık ki bu olgu köklü bir uzaklaşmayı henüz gerçekleştirememiştir. GRAMATICA, Toplumsal Savunma İlkeleri, (Çev.: Sami Selçuk), 2.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2005, s.75;

Bu suçun faili, "*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan, kabul eden, bulunduran veya kullanan kimsedir*". Bu nedenle, kural olarak, bu suçun faili, gerçek kişi olmak kaydıyla<sup>36</sup>, *herkes* olabilir. Suçun faili olabilmek bakımından, özel nitelikte biri olmaya gerek bulunmamaktadır<sup>37</sup>.

TCK 191/1 maddesinin 6545 sayılı Kanun ile değiştirilmesi ve getirilen yeni düzenleme ile birlikte, *uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kimsenin* de artık suçun faili olarak kabul edilmesi bakımından bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>38</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun faili bakımından kanun koyucu, sanığın sağlık sınıfına mensup bir kimse olmasını (örneğin TCK m.188/8 olduğu gibi) bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiş değildir<sup>39</sup>.

Bu suçun bizzat işlenebilen suç niteliğinde olduğu, bu nedenle, bu suç bakımından birlikte faillik durumunun mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>40</sup>. Bu husus iştirak bahsinde ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Her suçun bir mağduru veya pasif süjesi olmak zorundadır<sup>41</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun mağduru, tüm uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında olduğu gibi *toplumdur*<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Bu kişi ancak bir gerçek kişi olabilir. Çünkü Türk Ceza Hukuku'na göre, ancak gerçek kişiler suçun faili olabilirler. Suç ve ceza şahsidir.

<sup>37</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.131; KURT, Şahin/KURT, Ela, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.45; ELMAS, s.434; Bununla birlikte, sosyolojik anlamda, bu suçların faillinin genelde genç insanlardan oluştuğunu söylemek mümkündür. Örneğin; 2009 yılında Emniyet Müdürlüğü tarafından 2385 suçlu üzerinde ve tamamen gönüllük esasına dayanılarak yapılan ankete göre, uyuşturucu madde kullanan kişilerin % 50'sini 17-24 yaş arasındaki gençler oluşturmaktadır. EVCİN, s.22-23; Fail hakkında tedavi denetimine hükmedilebilmesi için, suç tarihinden önce ve suç tarihinde failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullandığının belirlenmesi zorunludur. ATAÇ, s.1042.

<sup>38</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.769.

<sup>39</sup> GÜNGÖR/KINACI, s.612; ELMAS, s.434.

<sup>40</sup> TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa R./ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2008, s.

<sup>41</sup> TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.105; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.107.

<sup>42</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.769; "*Bu suçun mağduru toplumdur*" YOKUŞ SEVÜK, s.131; ELMAS, 434.

## B. SUÇUN MADDİ KONUSU

Üzerinde suçun meydana geldiği, “*insan veya şey*” suçun maddi konusu olarak ifade edilmektedir<sup>43</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun maddi konusu, *kullanmak için satın alınan, bulundurulmuş veya kullanılan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kendisidir*<sup>44</sup>. O halde, öncelikle uyuşturucu veya uyarıcı maddeden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekir.

### 1. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde

TCK m.191 bakımından kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi veya kullanılması bakımından, suçun maddi konusu oluşturan uyuşturucu veya uyarıcı madde ile TCK m.188'de yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda ve TCK m.190'da tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçlarında belirtilen, *uyuşturucu veya uyarıcı madde* esas itibariyle aynıdır<sup>45</sup>.

Bununla birlikte, bu her üç madde metninde de, *uyuşturucu veya uyarıcı maddeden* ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiş değildir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tanımı TCK m.6 yer alan tanımlar içerisinde de bulunmamaktadır.

Sözlük anlamı itibariyle; uyuşturucu, *morfin*<sup>46</sup>, *kokain*, *erooin*, *afyon*, *esrar*<sup>47</sup> gibi *duyulara uyusukluk veren madde*; uyuşturucu ise *uyuşturma özelliği olan, uyuşturan (madde), narkotik* olarak tanımlanmaktadır<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> EREM, s.250; ARTUK/GÖKCEK/YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.309 vd; “*Suçun maddi konusu, tipik fiilin (davranışın) üzerinde gerçekleştirilmesi zorunlu olan insan veya şeydir*”. TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.103.

<sup>44</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.769; KURT/KURT, s.210.

<sup>45</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.126; ELMAS, s.434.

<sup>46</sup> “*ilk defa 1803'de Eczacı Friederich Serturner morfini izole etmiş, daha sonra Yunan Rüyalar tanrısının adı olan Morpheus ile adlandırılmıştır*” TANOL, Mehmet, “İlaç, Uyuşturucu Madde ve Zehir İlişkisi”, (s.5-14)

Disiplinler Arası Ceza Hukuku Boyutu ile Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticareti ile Mücadele Sempozyumu, (Editör: Hasan SINAR), İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Lale Yayıncılık, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.7.

<sup>47</sup> Esrar ve türevi maddelerin yetiştirilmesi herhangi bir iklim şartını gerektirmediği için BM UNODC'nin raporuna göre, 172 ülkede üretimi yapılabilmektedir. EVCİN, s.20.

<sup>48</sup> www.tdk.gov.tr (erişim:23.09.2015).

Uyuşturucu madde, alışkanlık veya bağımlılık yapan, bu anlamda uyarıcı maddeleri de kapsar şekilde anlaşılmaktadır. Ancak TCK, bu husustaki tereddütleri gidermek bakımından her ikisini de ayrı ayrı zikretmek suretiyle, bu hususta yapılması muhtemel tartışmanın önüne geçmiş bulunmaktadır.

Afyon, esrar, kokain<sup>49</sup>, eroin gibi doğal biçimdeki maddeler daha çok *uyuşturucu* (narkotik); buna karşın, uyarıcı etki doğuran ve çoğunlukla yapay surette elde edilen ilaç ve sentetik maddeler ise genellikle, *uyarıcı* olarak anılmaktadır<sup>50</sup>.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, kanunda tek tek sayılmasının yararlı olduğu ifade edilse bile<sup>51</sup> günümüz teknolojisi ve bu husustaki hızlı gelişmeler ile uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin her geçen gün giderek çeşitlilik gösterdiği dikkate alındığında, maddelerin kanunda sayılmasının doğru ve tutarlı bir yöntem olmadığı ifade edilmelidir<sup>52</sup>.

TCK m.188 hükmünün gerekçesinde bu hususa açıkça değinilmektedir. Buna göre; *"Burada uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin nelerden ibaret bulunduğu tanımlanmadığı gibi bunların teker teker gösterilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bunun nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilaç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanmasıdır. Böylece psikotrop madde olarak, uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yapan ve kişilerde bağımlılık*

<sup>49</sup> 1800 yılına kadar koka bitkisi Avrupa'da nerdeyse bilinmiyordu. Koka yapraklarından elde edilen kokain üzerine ilk yazı'nın Sigmund FREUND tarafından (On Coca = Koka Üzerine) yazıldığı, FREUND'un bu eserinde, kokainin astım, depresiyon ve frengi gibi hastalıkların tedavisinde kullanılabileceğini savunduğu ve koka'nın bir afrodiyak olduğunu savunduğu ifade edilmektedir. MAISTO, Stefan A./GALIZIO, Mark /CONNORS, Gerard J., Drug Use and Abuse, 7.Edition, Canada 2015, s.120-121.

<sup>50</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.33-34; GÜNDEL, Ahmet, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.13 vd.; YAŞAR, Yusuf, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Temini ve Ticareti Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.29.; ÖNER, Mehmet Zülfü, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.12 vd.

<sup>51</sup> *"Kanunilik ilkesi açısından, uyuşturucu maddelerin neler olduğunun kesinlikle yasal düzenlemelerle tespit edilmesi gerekir"* BAYRAKTAR, Köksal, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Düzeni, Kamunun İtimadı ve Kamunu Selameti Aleyhine İşlenen Cürümler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuk Karşısında TCK'nın 50.Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, (s.593-621) s.621; *"Uyuşturucu maddenin tespiti Yönünden Mevzuatta Yer Alan TEK sözleşmesinin ve 2313 sayılı Kanun'un esas alınması gerekir. Aksi halde kanunilik ilkesi zedelenmiş olur"* İÇEL, Kayıhan, Uyuşturucu Madde Kavramı, II. Ulusal Adli Tıp Günleri, Panel ve Serbest Bildiriler, İstanbul 1986, s.73 vd.

<sup>52</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.22 vd; KURT/KURT, s.210.

*meydana getiren bütün maddelerin, bu suçun konusunu oluşturacağı" ifade edilmektedir.*

Bunun yanı sıra, 12.06.1933 tarihinde kabul edilen, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un<sup>53</sup> 1.maddesinde, yasaklanan maddeler sayılmakta ve bunların ancak Sağlık Bakanlığı'nın izni ile ithal, ihraç ve memleket içerisinde satışının yapılabileceği ifade edilmektedir<sup>54</sup>. Kanununun 19. maddesi<sup>55</sup> ise, ayrıca Bakanlar Kurulu'na söz konusu bu maddeleri belirleme, bu maddelere yenilerini ekleme yetkisi vermektedir.

Buna göre, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun<sup>56</sup>ve bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararı ile uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu tespit edilen maddeler, TCK bakımından uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilmek durumundadır. Örneğin; Captagon

<sup>53</sup> RG., 24.06.1933, Sy.2435.

<sup>54</sup> 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun Madde 1: "*Tıbbi afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamızlarla veya küül cezriyle birleşmesinden mütehasıl 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 (Dicodide) ve Dilodit (Diloudide), Asedikon (Acedicone) ve bunların terkihi kimyevisinde bulunan maddelerde bütün müstahzarlarının ithal, ihraç ve memleket içerisindeki satışı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabesine tabidir*".

<sup>55</sup> Madde 19, "*Birinci maddede isimleri yazılan uyuşturucu maddeler haricinde olup ilmi tetkikat neticesinde mazarratı tebeyyün eden ve toksikomani tevhit eyleyen diğer zehirlerin dahi, bu kanun hükümlerine tabi olacağı İcra Vekilleri Heyeti kararıyle Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti tarafından tayin ve ilan olunur*".

<sup>56</sup> Kabul tarihi 03.06.1986, RG., 19.06.986 Sy.19139; Madde 1 "*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 Bakanlar Kurulunun tespit edeceği esaslara göre yürütülür.*

*Bahis konusu maddelerin elde edildiği bitkilerin yurt içinde ekimi ve araştırması izne tabidir.*

*Kullanılması zararlı olduğu ve "Toxicomanie" yaptığı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen diğer tabii ve sentetik maddeler de yine bu Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile bu Kanun kapsamına alınabilir*".

Madde 4 (Değişik: 23/1/2008-5728/457 md.) "*Ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanununun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılır*".

ticari ismi ile ve özellikle ilk yıllarda Almanya'da üretilen, daha sonra uluslararası baskı nedeniyle üretimi yasal olarak durdurulan tabletin, etkin maddesi fenetyllin'dir. Fenetyllin ve tuzları ile bunların müstahzarları, Bakanlar Kurulu'nun 01.04.1988 tarih ve 88/12773 sayılı Kararı ile 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun kapsamına alınmış ve bu karar 12.04.1988 sayılı RG'de yayınlanmıştır. Bu nedenle, fenetyllin etken maddesi içeren captagon (veya her ne isim altında üretilmiş olursa olsun), uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının kapsamı içerisinde değerlendirilmek durumundadır<sup>57</sup>. Buna karşın, Yargıtay, "*Clonazepam isimli maddenin 5237 sayılı Kanunu'nun 188.maddesinin 4 fıkrasında, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi hakkında Kanun'da, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun'da, uyuşturucu maddelere dair 1961 sayılı TEK Sözleşmesi'nin 1 ve 1-2 numaralı cetvellerinde, 2313 ve 3298 sayılı Kanunların verdiği yetki uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler arasında yer almaması nedeniyle, uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığını, bu maddenin kullanmak amacıyla bulundurulmasının suç oluşturmayacağını*" karara bağlamıştır<sup>58</sup>.

Anlatılanların ışığı altında, en geniş anlamı ile uyuşturucu veya uyarıcı madde; "*Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, kanunlarımızda veya kanunların verdiği yetkiye dayanan Bakanlar Kurulu kararında uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu kabul edilerek; tıbbi ve bilimsel amaçlar dışında imali, ithali, ihracı, ülke içinde satılması, satışa arz edilmesi, başkalarına verilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, satın alınması, kabul edilmesi, bedelsiz devir edilmesi, bedelsiz devir alınması, bulundurulması, kullanılması yasaklanan, ya da ruhsata bağlanan, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak belirtilen eylemlere konu edilmesi suç oluşturan doğal veya yapay maddeler*" olarak tanımlanabilir<sup>59</sup>

## 2. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Türleri

*Doğal nitelikli uyuşturucu veya uyarıcı maddeler* afyon, morfin, eroin, esrar, kokain<sup>60</sup>, crack (bir tür kokain), marihuana; *sentetik uyuşturucu veya*

<sup>57</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.46-47.

<sup>58</sup> 10.CD., 19.04.2012, 2009/12816, 2012/8113 (ELMAS, s. 434-435, dp.367); Benzer nitelikte daha yeni bir karar için Bknz: 9.CD., 15.06.2015, 2015/2379, 2015/5872.

<sup>59</sup> KAYA, s.39-40); ÖNER, s.9 vd.

<sup>60</sup> "*Eskiden Peru'da, İnkaların, Koka bitkisinin yapraklarını ağrı kesici, uyuşturucu ve ayrıca uyarıcı olarak kullandıkları bilinmektedir*", TANOL, s.9.

*uyarıcı maddeler* ise, depresantlar (yatıştırıcılar), hallüsinojenler (hayal gördürücüler), simulantlar (uyarıcılar), uçucu veya çözücü maddeler olarak sınıflandırılmaktadır<sup>61</sup>.

İncelemeye konu TCK m.191'de tanımlanan, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak suçu bakımından, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin türünün (afyon, eroin, kokain, marihuana veya diğer bir uyuşturucu veya uyarıcı olmasının) bir önemi bulunmamaktadır

Kanaatimizce, TCK m.191 hükmü yeniden düzenlendiği halde bu hususta bir değişiklik yapılmamış olması bir eksikliklerdir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin türüne göre, insan vücuduna yaptığı tahribat ve yıkım ölçüsünde bir kısım uyuşturucu veya uyarıcı için daha ağır bir cezanın getirilmesi, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin türünün suça etki eden bir sebep olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağını söylemek gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcının türünün suça etki eden bir neden olarak kanunda gösterilmemesinin yanı sıra, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı eylemin hangi kasıt altına gerçekleştirildiğinin saptanmasında bir ölçük olarak kullanılmaktadır.

### **3. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Kullanılmaya Elverişli Olması**

Suçun maddi konusunu oluşturan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmaya elverişli olması gerekir<sup>62</sup>.

Bu nedenle, ele geçirilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde içerip içermediğinin ve eğer uyuşturucu veya uyarıcı madde içeriyor ise, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin *net miktarının belirlenmesi* hususunda, Emniyet Genel

<sup>61</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.36 vd.; ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.739 vd.; Türkiye'de uyuşturucu madde kullanan sanıkların % 85 kadarının esrar kullanmakta olduğu söylenebilir. Bir başka anlatım ile esrar kullanımı diğer uyuşturucu kullanımlarına nazaran çok daha fazla görülmektedir. EVCİN, s.22; YAŞAR, s.29 vd.

<sup>62</sup> "İhbar ve ev arama tutanağı içeriği, tanık beyanları, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığa atılı uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediğine ilişkin şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı dikkate alınarak, sanığın evinde ele geçirilen kenevir tohumu ile karışık kenevir bitkisinden kullanmaya elverişli uyuşturucu madde elde edilip edilemeyeceği konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sonucuna göre; sanığın hukuki durumunun tayin ve tekdiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırıdır". 10.CD., 25.06.2007 gün, 10707/7909 (AKKAYA, s.342).

Müdürlüğü Polis Kriminal Laboratuvarı veya Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Laboratuvarı ya da Adli Tıp Kurumu İlgili İhtisas Dairesi'nden rapor alınması gerekir<sup>63</sup>. Çünkü, ele geçirilen maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde içermemesi durumunda kuşkusuz *işlenemez suç* söz konusu olacaktır<sup>64</sup>.

Bu nedenle, failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığını ifade etmesi, tek başına mahkûmiyeti için yeterli olmayıp, kullandığını ifade ettiği maddenin ele geçirilmiş olması ve bu hususta belirtildiği biçimde (kullanılan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı hususunda) bir rapor alınması gerekir. Aksi takdirde, failin bu husustaki ikrârı mahkûmiyeti için tek başına yeterli görülemez.

Yargıtay verdiği bir çok karar ile; kendisinde uyuşturucu madde elde edilemeyen sanığın, kullandığını kabul ettiği maddenin de ele geçirilememesi ve teknik yöntemlerle uyuşturucu madde olup olmadığının saptanamamış olması durumunda, sanığın uyuşturucu kullanmak suçundan dolayı mahkûm edilemeyeceğini açıkça karara bağlamış bulunmaktadır<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.128 vd; "Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı Daire Başkanlığı'nın ekspertiz raporuna göre, sanığın evinde yapılan aramada ele geçen maddenin 60,75 gr esrar olduğunun belirlendiği, oysa yakalama tutanağı içeriğine göre, bu sanık tarafından diğer bir sanığa verildiği kabul edilen 4 paket halindeki maddenin niteliğine ilişkin ekspertiz raporunun bulunmadığı anlaşıldığından, 5271 sayılı CMK'nun 63 üncü maddesi uyarıcı, gerek nitelik ve gerek ise miktar yönünden uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı konusunda, uzman bir kurum ya da kuruluşa bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinin gözetilmemesi" kanuna aykırıdır. 10.CD., 07.03.2011, 2010/30171, 2011/2783 (ÇALIŞKAN, Suat, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi 2012, s.165-166); "Uyuşturucu madde kullandıkları hususu teknik bir yöntem ile saptanmayan, üzerlerinde ve evlerinde aramalarda herhangi bir uyuşturucu madde ele geçirilemeyen sanıkların, kullandıkları maddelerin TCK m.188/3 maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte uyuşturucu madde olup olmadığı ilmen ve tıbben kesin olarak belirlenmediği halde, iletişim tespit tutanakları ve beyanlarına dayalı olarak yazılı gerekçelerle mahkûmiyetine karar verilemez" 10.CD., 27.02.2008, 2008/16634-3279 (GÜNDEL, s.75); KURT/KURT, s.210.

<sup>64</sup> AKKAYA, s.342; ELMAS, s.435.

<sup>65</sup> "Sanığın diğer sanıktan alıp başkasına verdiği maddenin ele geçirilemediği ve ticaretini yaptığını ileri sürülen maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı nitelikte olup olmadıklarının teknik yöntemlerle belirlenemediği - her türlü şüpheden uzak kesin ve yeterli delil bulunmadığından beraat kararı verilmesi gerekir" 20. CD, 01.12.2015, 2015/15122, 2015/4892; 10.CD., 28.04.2009 gün, 24598/7918; 10.CD., 23.01.2008 gün, 21026/939; 10.CD., 14.01.2008 gün, 4480/249; 10.CD., 14.01.2008 gün, 4417/247 (AKKAYA, s.343); "Sanığın hazırlık ifadesi ve aşamalarındaki beyanlarına göre uyuşturucu madde kullandığı kabul edilmesine rağmen, kullandığını ifade ettiği uyuşturucu madde veya örneğinin ele geçirilmemiş ve madde üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmamış olması, keza sanıkların kan ve idrar örneği alınıp tahlili de yapılmaması nedeniyle uyuşturucu metabolidinin



Bunun yanı sıra, sanığın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak suçunu işlediğine dair beyanı çoğu zaman ticari amaçla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan (TCK m.188) kurtulmak amacıyla yönelik olabilmektedir. Bu nedenle, sanık savunmasının bu açıdan irdelenmesi son derece büyük bir öneme sahiptir. Sanığın uyuşturucu maddeyi hangi amaç ile bulundurduğu veya satın aldığı, suçun ticari amaç ile uyuşturucu madde bulundurmak mı (TCK m.188), yoksa kullanmak amacıyla bulundurmak suçunu mu (TCK m.191) oluşturacağına saptanması, son derece önemli olup, bu husus özellikle suçun manevi öğesinin belirlenmesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

### C. FİİL

Suçu oluşturan fiil<sup>66</sup>, TCK'nın 191 inci madde metninde, *kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak* biçiminde gösterilmektedir.

---

*saptanmaması karşısında sanığın mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması*" kanuna aykırıdır. 10. CD., 2006/2369, 2007/400 (www.kazanci.com.tr ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.741, dp.21); "Söz konusu nesnenin uzman bir kuruluşa inceletirilerek uyuşturucu madde olup olmadığının ve niteliğinin belirlenmesi sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, ziraat mühendisi tarafından düzenlenen yetersiz ve kesin olmayan rapora dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması ...yasaya aykırıdır" 10.CD., 08.12.1993, 1993/11885, 1993/13761 (GÜNGÖR/KINACI, s.122); "Mevcut rapor ve mütalaalar yeterli görülmediğinden, suç konusu maddenin İstanbul Adli Tıp Kurumu, Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesi'ne gönderilerek, uyuşturucu madde içerip içermediği, içeriyorsa içerdiği uyuşturucu maddenin niteliği ile yüzde miktarı konusunda rapor alınması..." gerekir. 10.CD., 05.10.1998, 1998/7943, 1998/9005 (GÜNGÖR/KINACI, s.125); "Sanığın kullandığı madde ele geçirilememiş ve teknik yöntem ile uyuşturucu madde olup olmadığı saptanamamış olduğundan, atılı uyuşturucu madde kullanmak suçunu işlediğine dair soyut beyanı dışında delil bulunmadığı gözetilmelidir". 10.CD., 28.04.2009, 2007/24598, 2009/7918, YKD, Kasım 2009, (YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.135); Fail hakkında tedavi denetimine hükmedilebilmesi için, suç tarihinden önce ve suç tarihinde failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullandığının belirlenmesi zorunludur. ATAÇ, s.1042.

<sup>66</sup> "Bir suçtan bahsedebilmek için, her şeyden önce, bir fiilin varlığı gerekir". KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.80 vd.

“*Kanunî tarifte yer alan dış âlemdeki değişiklik*” olarak tanımlanan netice<sup>67</sup>, bu suç bakımından, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması veya kullanılmasıdır. O halde, kullanmak için uyuşturucu satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak suçu için *hareketi neticesine bitişik suç* (ya da *sırf hareket suçu*) kavramının kullanılması yanlış olmayacaktır.

Suç, *kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak* biçiminde ifade edildiğine göre, burada hareketlerin sayısı bakımından *bağlı hareketli bir suç* söz konusu olmaktadır. Bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmiş olması, suçun hareket unsurunun gerçekleştiğinin kabulü bakımından yeterlidir. Bu nedenle, suçun *seçimlik hareketli bir suç* olduğu söylenebilir<sup>68</sup>. Çünkü, söz konusu bu suçun, uyuşturucu maddeyi kullanmak için, satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak dışındaki bir hareket ile işlenmesi mümkün görünmemektedir.

Bunun yanı sıra, suç seçimlik hareketli bir suç olması nedeniyle, gösterilen hareketlerden birinin gerçekleştirilmiş olması yeterli, birden çok hareketin gerçekleştirilmiş olması ise, birden çok suçun değil, yalnızca bir tek suçun gerçekleştiğinin kabulü biçiminde değerlendirilmelidir. Örneğin; şahıs kullanmak için uyuşturucu maddeyi satın almış, bir süre evinde saklamış ve bunu kullanmış ise eylemi bir bütün olarak, uyuşturucu madde kullanmak biçiminde değerlendirilmelidir<sup>69</sup>.

Kanaatimizce, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak eylemlerinin tek tek sayılması, suç oluşturmak, suçu tanımlamak bakımından geçerli ve tutarlı bir anlayış değildir. Çünkü madde ile cezalandırılmak istenen asıl eylem, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak olmalıdır. Buna göre, bir kimsenin

<sup>67</sup> DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.381; ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s.48 vd.;, s.2 DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2013, 32; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.176; “*Çoğunluğun benimsediği doğalcı anlayışa göre sonuç, insan davranışının doğal bir etkisidir; yani dış dünyada meydana gelen ve nedensellik bağıyla insan davranışına bağlı olan değişiklikler*” TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.133.

<sup>68</sup> AKKAYA, s.339; “*Yasa koyucunun bu suçu seçimlik ve bağlı hareketli suç olarak düzenlediğini söylemek mümkündür*” ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.769; KURT/KURT, s.212.

<sup>69</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.132; AKKAYA, s.339.

kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, bulundurması veya kabul etmesi aslında, kullanmak hareketine ön gelen eylemler niteliğindedir ve suç yolu bakımından kullanmak suçunun teşebbüs aşaması ile ilgilidir. Kanun koyucu, kullanmak suçu dışında bu eyleme veya harekete ön gelen eylemleri tek tek belirlemekle, aslında tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalan suç açısından bir ayırım yapmamakta ve her ikisini de aynı cezai yaptırım ile karşılamaya çalışmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kimsenin, bunu nasıl temin ettiği ile ilgilenmek yerine, her ne yoldan temin etmiş olursa olsun, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan veya buna teşebbüs eden kimsenin cezalandırılması yeterli bir yol iken, ayrıca satın almak, bulundurmak ve kabul etmek eylemlerinin tek tek sayılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Her ne kadar "*Kullanmak için yapılan hareketlerin suç olarak düzenlenmesinin nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kötüye kullanılmasının uluslararası boyutundan kaynaklanmakta olduğu*" düşünülebilirse<sup>70</sup> de; uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlükler, böylesi kullanmaya ön gelen eylemlerin cezasız kalmamasına yönelik olabilir. Bu davranışların cezasız kalmaması demek, mutlaka tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını gerektirmez. Bu hususta, suç genel teorisi ve suç yolunda neticeye daha yakın olanın daha fazla cezalandırılması gerektiği gibi bir ön kabulden vazgeçilmemelidir. Aksine bir tutum, uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulduranın, nasıl olsa kullansam da kullanmasam da cezalandırılacağım düşüncesi ile uyuşturucu maddeyi kullanmasına yol açabilir. Bu ise, suç ve ceza siyaseti bakımından, kuşkusuz istenmeyen bir sonuç olarak değerlendirilmelidir.

Netice ve neticeye ön gelen eylemler suçun tehlike suçu olduğu gerekçesiyle aynı ve bir tek ceza ile karşılanmamalıdır.

### **1. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak**

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak için satın alınması, söz konusu maddenin herhangi bir ivaz karşılığında fiili ve hukuki tasarruf edebilme imkânın ele geçirilmesi, zilyetliğinin elde edilmesi olarak anlaşılmalıdır<sup>71</sup>. Kanaatimizce, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alınmasından söz edilebilmesi için, söz konusu bu madde için mutlaka bir bedelin (ivazın), zilyetliği devreden kimseye verilmesi ve uyuşturucunun da zilyetliğinin satın alana geçirilmiş olması gerekir.

<sup>70</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.124-125.

<sup>71</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.132; GÜNGÖR/KINACI, s.271.

Uyuşturucu madde karşılığı verilecek olan bedelin, ekonomik değeri olan her hangi bir şey olması mümkündür. Uyuşturucu karşılığı, bir başka tür uyuşturucunun verilmesi de yine bedel (ivaz) veya karşılık olarak değerlendirilmelidir<sup>72</sup>.

TCK m.191 anlamında, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak için satın alınması hareketinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi için, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin para karşılığı, bir alım ve satım işlemine konu edilmiş olması gerekir. Uyuşturucu maddenin alınması için para veya ekonomik değeri olan bir nesne dışında bir karşılık verilmiş olması durumunda, kanaatimizce, bir satın alma işleminden söz edilemez. Örneğin, uyuşturucu alışkanlığı olan bir kadının, kendisine uyuşturucu verilmesi karşılığında, uyuşturucu maddeyi tedarik eden kimse ile yatması, satın alma olarak değerlendirilemez ise de, böylesi bir durumda uyuşturucu madde bulundurmak veya kabul etmek eyleminin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Kullanmak için uyuşturucu madde satın alınması için genel geçer bir alım satım sözleşmesi, bu husustaki bir anlaşma, yeterli görülmele birlikte, ödemenin Türk Parası veya döviz ile yapılmasının bir önemi yoktur. Önemli olan, satın alınan uyuşturucu veya uyarıcı için belirli bir geçerli nakdin ödenmesi veya ödenmesi vaadinde bulunulmuş olması ve uyuşturucu maddenin fiili hakimiyetinin, satın alana geçirilmiş olmasıdır. Çünkü, Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması yolundaki mutabakat, sözlü anlaşma, suçun tamamlanmış sayılması için yeterli görülemez. Bu nedenle, tamamlanmış suçtan söz edebilmek için, söz konusu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğinin de, satın alana, fiilen geçirilmiş olması gerekir<sup>73</sup>. Buna karşın, Yargıtay, fiili zilyetliğin, sanığa geçmediği bazı durumlarda bile, satın alma işleminin gerçekleştiği gerekçesiyle suçun tamamlandığını kabul etmektedir<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.770; ERMAN Sahir/ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı Suçlar (TCK m.369-413), İstanbul 1995, s.273;

<sup>73</sup> AKKAYA, s.339.

<sup>74</sup> “Sanığın önceden tanıştığı Trabzon’daki kişi ile anlaşarak, bildirdiği hayali bir kişi adına otobüsle esrar gönderilmesini istediği, bu kişi tarafından koli içine konulan esrarın anlaşmaya uygun biçimde otobüsle Samsun’a gönderildiği, otobüs yazıhanesine telefon eden sanığın, uydurduğu bu isme gönderilen kolinin geldiğini öğrendiği, henüz sanık tarafından yazıhaneye gidilip koli alınmadan önce, görevlilerce içinde esrar bulunan kolinin ele geçirildiği, böylece esrarın sanığın tasarruf alanına girdiği ve satın alma ya da devir alma işleminin tamamlandığı gözetilmeden, TCK’nun 61.maddesi gereğince (suça teşebbüs

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınmasında, kullanmak için satın alan bakımından eylem TCK m.191'de gösterilen suç oluşturduğu halde, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satan kimse bakımından ise eylem TCK m.188'de gösterilen uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmak suçunu oluşturacaktır.

Satın alma veya satın almaya teşebbüs etmek eyleminin bizzat sanık tarafından gerçekleştirilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Söz gelimi, alım satım için araç kimsenin kullanılması mümkündür. Bu nedenle, kullanmak için satın alma eylemi sırasında araçların kullanılması veya satın alma eyleminin yüz yüze veya internet ortamı gibi sanal bir ortamda gerçekleştirilmiş olmasının, eylemin suç sayılması bakımından, bir önemi bulunmamaktadır.

TCK m.191'de tanımlanan suçun söz konusu olabilmesi için, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yalnızca *kullanmak için* satın alınması gerekmektedir<sup>75</sup>. Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi kullanımı dışındaki bir amaç için satın alması durumunda, esas itibarıyla bu suç değil, TCK m.188 yer alan ticari amaç ile uyuşturucu madde satın alınması suçunu gerçekleştirmiş olacaktır. TCK m.191'de yer alan bu suç ile TCK m.188'de yer alan *uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmak suçunun* birbirinden ayrılması bu nedenle daima kolay gibi görünmemektedir.

Söz konusu bu ayrımın yapılabilmesi bakımından, Yargıtay kararları ile belirlenmiş önemli bazı kriterler bulunmaktadır. Bunlar, suça konu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı, sanık tarafından satın alma iradesinin açıkça ortaya konulmasını gösteren dış etmenler, söz konusu maddenin satılmasını kolaylaştıracak biçimde küçük parçalara ayrılmış olması gibi ölçütlerdir. Bu ölçütlere bakılarak suçun maddi unsurunun hareket kısmı değerlendirilecektir<sup>76</sup>.

Kanaatimizce, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin fail tarafından kendi ihtiyacının karşılanması için değil, bir başka kimsenin ihtiyacının karşılanması için satın alınması durumunda, eylemin, satın alma olarak kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. Örneğin, ebeveynin uyuşturucu madde krizine girmiş olan çocuğu için, uyuşturucu madde satın alınması durumunda,

---

edildiği gerekçesiyle) *cezadan indirim yapılması*" bozma nedeni yapılmıştır. 10.CD., 08.04.1996 gün 1996/3157-3613 (AKKAYA s.339).

<sup>75</sup> KURT/KURT, s.212.

<sup>76</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.770.

eylem kendi ihtiyacı için değil, bir başkasının ihtiyacı için veya kullanması için gerçekleştirilmektedir. Burada anne veya babanın, uyuşturucuyu satın alması zorunluluk hali nedeniyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir. Eylem hukuka uygun olarak kabul edilmese bile, satın alma veya bulundurma olarak da kabul edilemez. Çünkü, ebeveyn burada kendi kullanımını için değil, çocuğunun kullanımını için uyuşturucu madde satın almakta veya bulundurmaktadır. Bu nedenle, böylesi bir durumda, eylemin, TCK m.190 hükmüne veya TCK m.188/3 hükmünde yer alan *uyuşturucu temin etme* suçuna uyar nitelikte olup olmadığının tartışılması gerekir. Zira TCK m.190 hükmüne göre; "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için; özel yer, donanım veya malzeme sağlayan kimse*" cezalandırılmaktadır. TCK m.188/3'e göre ise, "*Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak...başkasına veren*" cezalandırılmaktadır.

Ebeveynin eylemi, uyuşturucu kullanma arzusunda olanın talimatı ile hareket etmediği sürece, TCK 190. madde hükmüne uyar nitelikte kabul edilebilir. Kuşkusuz, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi temin eden ebeveynin, kullanacak olanın talimatı ile hareket etmiş olması durumunda, artık eylemin TCK m.191 hükmüne uyar nitelikte bulunan uyuşturucu kullanmak suçuna iştirak olarak değerlendirilebilir.

## 2. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kabul Etmek

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kabul edilmesi ile anlatılmak istenen, bir kimsenin kullanmak için bir başkasına ait olan uyuşturucu veya uyarıcının zilyetliğini, tasarrufta bulunmak imkânını elde edebilecek şekilde ve herhangi bir karşılık (ivaz) vermeksizin kendi üzerine almasıdır.

Uyuşturucu veya uyarıcının zilyetliğinin, bu suçun failine geçirilmesi hususundaki anlaşmanın yeterli olmayacağı açıktır. Burada, mutlaka, fiili zilyetliğin de geçirilmesi gerekir<sup>77</sup>. Bu nedenle, fiili hakimiyetin geçirilmediği durumlarda örneğin; bir kimsenin istediği uyuşturucunun, istenilen yere bırakılmasını istemesi üzerine, istenilen yere bırakılan uyuşturucunun fiilen alınmasından önce failin yakalanması durumunda, doktrinde kabul edildiğinin

---

<sup>77</sup> PARLAR, Ali /HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 2, Ankara 2007, s.1409; AKKAYA, s.340; ÖNER, s.135.

aksine<sup>78</sup>, kanaatimizce, kabulden söz edilemez. Çünkü zilyetlik fiilen ele geçirilmemiştir. Böylesi bir durumda, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçuna teşebbüs suçunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kabul edilmesi, suçun maddi unsurunun hareket kısmı için yeterli görülmelidir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak amacı dışında bir başka amaç ile kabul edilmesi durumunda artık TCK m.191 yazılı bu suç değil fakat söz gelimi TCK m.188 yazılı uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmak suçu meydana gelebilir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul eden kimsenin, bunu kullanmak amacı dışında örneğin, daha sonra bir başkasına satmak, uygun bir zamanda elinden çıkartarak bundan bir gelir sağlamak veya uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendisine sunan kimseyi soruşturma veya kovuşturma takibinden kurtarmak gibi bir amaç ile yapmış olması durumunda yine TCK m.191 yazılı bu suç değil, fakat yerine göre, uyuşturucu ticareti yapmak (TCK m.188) veya suç delillerini yok etmek (TCK m. 281) suçu meydana gelebilir

Yargıtay'a göre, "*Devir alma kullanma amacına yönelik olup, devralınan uyuşturucu madde miktarı da içmek için devir alındığı (kabul edildiği) yolundaki savunmayı doğrular miktarda ise eylemin uyuşturucu madde kullanmak suçunu oluşturduğunun*" kabulü gerekir<sup>79</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere, olması gereken hukuk bakımından, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etmek eylemi, esas itibariyle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna ön gelen hareket niteliğinde olduğu için, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna teşebbüs etmek olarak değerlendirilmeli ve tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılmamalıdır.

### 3. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Bulundurmak

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak ile kast edilen; bir kimsenin kullanmak için kendisine veya bir başkasına ait

<sup>78</sup> "fili hakimiyetine geçmesi, mutlaka uyuşturucu maddenin teslimi ile olması gerekmez, kabul edecek kimsenin istediği yere bırakılması veya istediği bir kimseye verilmesi ile de kabul gerçekleşmiş olur" YOKUŞ SEVÜK, s.133; AKKAYA, s.340; "Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kişinin hakimiyet alanında bir yere bırakıldığı ifade edildikten sonra fail, bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etmiş sayılır" ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.771.

<sup>79</sup> 5.CD., 15.10.1976, 1976/2603-2898 (ÇALIŞKAN, s.163).

uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi tasarruf imkanı bulunacak şekilde, fiili zilyetliği altında bulundurmasıdır<sup>80</sup>.

Failin, zilyetliği altında bulundurulmuş uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bizzat kendisine ait olması ile bir başkasına ait olması arasında, (kullanmak amacıyla elde bulundurulması şartıyla) esas itibariyle bir fark yoktur. Bir başka anlatım ile fail, kullanmak amacıyla, bir başkasına ait olan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi egemenliği altında tutuyor ise suçun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bizzat çok yakınında, elinin hemen altında tutmasına gerek yoktur. Önemli olan, bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeye ulaşmasındaki kolaylık ve imkânın ortadan kalkmamış bulunmasıdır<sup>81</sup>. Bu nedenle, örneğin, failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi her gün kullanımında olan bir aracının belirli bir bölümüne saklamış olması ile; kullanımı için elinde bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcıyı, kendi kullanımında olan bir bağ evinde saklaması veya tarlasında veya sokağında belirli bazı yerlere gizlemesi arasında fark bulunmamaktadır<sup>82</sup>. Çünkü, böylesi durumlarda, fail söz konusu uyuşturucu veya uyarıcı maddeye ulaşmakta ve bunun üzerinde tasarruf edebilmektedir. Bunun yanı sıra, failin söz konusu maddeyi sakladığı yerden alması imkânın ortadan kalkması veya buranın fiili veya doğal olaylar nedeniyle failin artık giremeyeceği ve ulaşamayacağı bir konuma gelmesi durumlarında, artık, söz konusu maddenin failin zilyetliğinden çıkmış olduğunun kabulü gerekir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma eylemi de yukarıda izah edildiği biçimde, söz konusu maddeyi kabul etmek eyleminde olduğu gibi, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya ön gelen eylemler nitindedir. Bu nedenle, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulduran kimse, söz konusu maddeyi kullanmamış bile olsa cezalandırılacağına göre, aslında bu kullanma suçunun teşebbüs aşamasında kalmış halinin, suçun tamamlanmış hali gibi cezalandırılması söz konusu olmaktadır.

Burada buldurmaya ön gelen eylemin bir önemi yoktur. Yani uyuşturucu veya uyarıcı madde nasıl ele geçirilmiş olursa olsun, kullanmak

<sup>80</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.135; KAYA, s.55; ÖNER, 135.

<sup>81</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.135; AKKAYA, s.340; ERMAN/ÖZEK, s.274; ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.771.

<sup>82</sup> Önemli olan buldurmanın az veya çok bir süre temadi eder nitelikte olmasıdır. BALCI, s.184; ELMAS, s.441.



için bulunduruluyor olması durumunda, TCK m.191'de yazılı suçun hareket kısmı gerçekleştirilmiş demektir.

Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasından satın aldığı için elinde bulunduran ile; maddeyi hırsızlık sonucu ele geçiren arasında bir fark bulunmamaktadır. Uyuşturucu maddeyi bir başkasından çalan<sup>83</sup>, bunu bir başkasından zorla alan veya bir dolandırıcılık suçu nedeniyle maddeyi ele geçiren kimse bakımından da, suçun bulundurma kısmı gerçekleşmiş sayılacaktır. Bunun yanı sıra, anahtarı yanında veya sakladığı bir yerde olmak kaydıyla, uyuşturucunun bir emanet kutusunda bulundurulması durumlarında da bulundurma hareketinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir<sup>84</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçunun diğer suçlardan ayrılmasını kolaylaştıracak en önemli kriter, kuşkusuz, burada söz konusu maddenin *kullanmak amacıyla* bulundurulmasıdır. Kullanmak ise söz konusu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bizzat sanığın kendi ihtiyacı, kendi tasarrufu, tüketimi için bulundurulması olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, bir kimsenin yanında bulundurduğu 0.5 gr esrarı kendisinden sigara isteyen bir kimse ile paylaşmak istemesini, söz konusu esrarı birlikte içmeyi teklif etmesini Yargıtay, haklı bir biçimde "*kullanmak için uyuşturucu madde satmak değil ve fakat bulundurma*" suçu olarak kabul etmektedir<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> ERMAN/ÖZEK, s.335; ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.771.

<sup>84</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.771; "*bir kimsenin talebi üzerine az olmayan bir zaman dilimi ve mesela 15 dakika kadar uyuşturucunun taşınması, ihtiyacı olan bir kimseye uyuşturucunun taşınarak getirilmesinin*" TCK m.191 anlamında bulundurma olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.771). Kanaatimizce, böylesi bir durumda sanığın kendisinin kullanması söz konusu olmadığından bir başkası için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının kolaylaştırılması söz konusudur ve sanığın, TCK m.190 hükmü gereğince cezalandırılması gerekir. Alman hukuku bakımından söz konusu bu her iki hâl de uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması olarak değerlendirilmektedir. YOKUŞ SEVÜK, s.136.

<sup>85</sup> "*Olayla ilgili tutanak içeriğine, sanığın savunmasına, tanık Ramazan'ın anlatımına, suç konusu 0.5 gramdan ibaret esrarın miktarı ile ele geçiriliş biçimine, dosyadaki diğer belge ve belgelere göre; olay günü tanık Ramazan'ın, sahilde sigara içmekte olana sanığın yanına gelerek sigara istemesi üzerine, sanığın, "sigara yok, istersen sigaralık var" dediği, Ramazan'ın da "ne demek o" diye sorması üzerine, "esrar istersen birlikte kullanalım" dediği, bunun üzerine Ramazan'ın durumu güvenlik görevlisine bildirdiği ve sanığın üzerindeki esrar ile yakalandığı anlaşıldığından; sanığın tanık Ramazan ile birlikte esrar kullanmayı önermesinin uyuşturucu madde satmak veya bedelsiz vermek olmayıp, uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu..." 10.CD., 19.06.2007 gün, 6700/7597 (AKKAYA, s.337).*

Yargıtay'a göre, bir kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması eylemi, kişinin rızası dışında zorla veya hile ile ona verilmesi durumları hariç, failin öncelikle kendi rızası ile bu maddeyi eylemsel ya da hukuksal olarak egemenlik alanına almasını ve burada tutmasını, yani zilyetliğine geçirilmesini ifade eder. Buna göre, bir başka kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi doğrudan doğruya failin vücuduna enjekte etmesi veya ona içirmesi durumlarında suç işlenmiş sayılmalıdır. Çünkü böylesi bir durumda, esas itibarıyla failin, bir başkası tarafından uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendisinin fiili egemenlik alanına sokmasına rıza göstermesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, her iki durumda da bulundurma eylemlerinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir<sup>86</sup>.

Bir başkasının kullanımı için uyuşturucu maddenin bulundurulması durumunda, kanaatimizce, TCK m.191'de yazılı bu suç değil ve fakat örneğin; TCK m.190 da tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu meydana gelebilir. Çünkü; TCK m.190/1 gereğince; *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, özel yer donanım veya malzeme sağlamak, kullananların yakalanmasını zorlaştıracak önlemler almak, ve kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi vermek* olarak tanımlanmaktadır. Örneğin; arkadaşının uyuşturucu kullandığını bilen bir kimsenin, arkadaşının uyuşturucu kullanmasını kolaylaştırmak bakımından, ona ait uyuşturucuyu kabul etmesi ve yanında bulundurması, arkadaşının bu uyuşturucudan her gün gelerek bir miktar almasına izin vermesi durumunda, artık şahsın eylemi TCK m.191 gösterilen uyuşturucu madde bulundurmamak değil, m.190 hükmünde tanımlanan *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma* olarak değerlendirilmelidir. Çünkü, bu durumda bulunduranın, kullanmak kastı bulunmamaktadır<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> 1.CD., 07.05.2007 gün 2007/12505-5296 (AKKAYA, s.338) aynı kara için bkz: ELMAS, s.438-439.

<sup>87</sup> Kanaatimizce, böylesi bir durumda başkasının kullanması için uyuşturucuyu kendi zilyetliği altında bulunduran kimsenin eylemi, TCK 188/3 maddeye uyar nitelikte uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına vermek (tedarik etmek) suçunu oluşturmaz. Çünkü, uyuşturucu veya uyarıcıyı başkasına vermek (tedarik etmek) eyleminin gerçekleşebilmesi için, veren (veya tedarik) edenin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sahibi (maliki) olması gerekir. Vermek sözcüğü, anlamı itibarıyla, mülkiyeti ve zilyetliği kendisine ait olanın mülkiyet ve zilyetliğinin bir başkasına geçirilmesi olarak anlaşılmalıdır.

#### 4. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak

5237 sayılı TCK yürürlüğe konulmadan önce ve özellikle kanunun hazırlanması döneminde, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak hareketinin başlı başına suç sayılıp sayılmaması gerektiği, uzun tartışmalara konu olmuş ve uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak eyleminin ceza değil ancak tedbiri gerektiren birer eylem olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. 5237 sayılı TCK'nun Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında, madde metni üzerinde yapılan görüşmelerden bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun izlenen suç politikası nedeniyle, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmayı değil, fakat kullanmaya ön gelen bazı eylemleri cezalandırma yoluna gittiği, kullanmamakla birlikte bulunduran kişinin terapi, kullanan kişinin ise tedavi denetimine tabi tutulması politikasını tercih ettiği görülmektedir<sup>88</sup>.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, TCK m.191 hükmünde açıkça suç sayılır bir hareket olarak düzenlenmemiş, ancak 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>89</sup>, 68.maddesi ile madde yeniden düzenlendiğinde, suç sayılır bir eylem olarak madde metnine dahil edilmiştir. Ancak söz konusu bu değişiklikten önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak eylemi, Yargıtay kararları doğrultusunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kimsenin, söz konusu bu maddeyi kullanmadan önce bir anlığına dahi olsa, satın almış, bulundurmuş veya kabul etmiş olacağı gerekçesiyle, TCK m.191 yer alan suç kapsamında değerlendirilmiştir<sup>90</sup>. Bir başka söylem ile, uyuşturucu madde kullanma eyleminin, öncelikle, bu maddeyi bulundurma eylemini gerektirdiği ve bu

<sup>88</sup> Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, TC Adalet Bakanlığı, Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2005, s.688-694.

<sup>89</sup> Kabul tarihi 18.06.2014, RG 28.06.2014 gün ve Sy.29044.

<sup>90</sup> “Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı, maddi bulgularla saptanan kişi, bu maddeyi kullanmadan önce mutlaka satın almış veya kabul etmiş ya da bulundurmuş olacaktır. Kendi özgür iradesi ile söz konusu maddeyi kullanan kimsenin en azından o maddeyi bir anlığına dahi olsa bulundurmuş olduğunu kabul etmek zorunludur; çünkü, kanun bulundurmanın uzun veya kısa sürmesi konusunda bir ayırım yapmamıştır. 5237 sayılı TCK'nın 191.maddesine göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında kullanmaktan değil, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiillerinden dolayı hapis cezası ile birlikte tedaviye, denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilecektir. Bu durum madde metninden ve özellikle (5) numaralı fıkradaki düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, sanıkların uyuşturucu madde kullandıkları ve 5237 sayılı TCK'ya göre, kullanmanın suç oluşturmadığı gerekçesiyle verilen berat kararının yasaya aykırı olduğu” 10.CD., 08.03.2006 gün 19876/3511 (AKKAYA, s.338).

nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kimsenin de, TCK m.191 hükmü gereğince, uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma eyleminden dolayı cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>91</sup>.

Yargıtay'a göre, bir kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması eylemi, rızası dışında, zorla veya hile ile verilmesi durumları dışında, failin öncelikle kendi rızası ile bu maddeyi, eylemsel ya da hukuksal olarak egemenlik (hakimiyet) alanına almasını ve burada tutmasını, yani zilyetliğine geçirilmesini ifade ettiğine göre, bir başka kimsenin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi doğrudan vücuda enjekte etmesi veya içirmesi durumlarında kişi, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi fiili egemenlik alanına sokulmasına rıza göstermiş sayılacağından, böylesi durumlarda da, bulundurma eyleminin gerçekleştiğinin kabulü gerekir<sup>92</sup>. TCK m.191 hükmünün yeniden kaleme alınması ile birlikte uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanımının da açıkça cezayı gerektiren bir eylem olduğu hususunda tereddüt giderilmiş olmaktadır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak ile kast edilen, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin vücut içerisine alınmasıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yenilmesi, içilmesi, vücuda şırınga edilmesi, yakılarak dumanın solunması veya bir kısım uyuşturucu veya uyarıcılarda olduğu gibi bunu koklanması, kullanmak kavramı içinde değerlendirilmelidir<sup>93</sup>.

Kullanmak eylemi, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kendi özelliğinden kaynaklanan hangi biçimde olursa olsun vücut içine alınması veya onun etkisi altına girilmesini sağlayan tüm yolları ifade etmektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının, hangi amaç veya saik ile gerçekleştiği, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından, önemli bir husus olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcının keyif almak, sıkıntısını gidermek, acı veya ağrısını dindirmek ve hatta intihar etmek amacıyla da kullanılmış olması durumlarında, TCK m.191 hükmünde yer alan kullanmak eyleminin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir.

<sup>91</sup> 1.CD., 07.05.2007 gün 2007/12505-5296 (AKKAYA, s.338) aynı karar için bkz:ELMAS, s.438-439.

<sup>92</sup> 1.CD., 07.05.2007 gün 2007/12505-5296 (AKKAYA, s.338).

<sup>93</sup> "Bir kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi , ağız veya burun yoluyla ya da damarına veya deri altına şırınga etmek veya ettirmek ya da başka bir biçimde vücuduna almasıdır" GÜNGÖR/KINACI, s.346; KAYA, s.51; AKKAYA, 339; ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.772; KURT/KURT, s.216; ELMAS, s.442.

Kullanmak hareketi bir tek kez bile gerçekleşmiş ise artık maddi unsurun hareket kısmı gerçekleşmiş olarak kabul edilmeli, kullanmak hareketinin bir çok kez tekrar edilmesi ise her kullanımın bir tek ayrı suç olarak kabul edilmesini gerektirmemelidir. Uyuşturucu veya uyarıcının birçok kez arda veya makul aralıklarla yenilmesi, içilmesi, solunması veya vücuda şırınga edilmesi hareketleri bir bütün halinde tek bir suçu meydana getiren eylemler olarak değerlendirilmeli ve bir birinden bağımsız hareketler olarak kabul edilmemelidir. Bir başka anlatım ile, fiziksel hareketin birçok sayıda olması ya da suçun maddi unsurunu meydana getiren hareketin hukuki bir kavram olarak tek olma özelliği ile suçu meydana getiren hareketin (fiillin) tekliği kavramları birbirine karıştırılmamalıdır.

##### **5. Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi İmal, İhraç, İthal, Sevk ve Nakletmek**

06.12.2006 gün, 5560 sayılı Kanunun 6.maddesi ile değiştirilmeden önce ki TCK m.191'in 1.fıkrasında yer alan; “ *Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendisi tarafından kullanılmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran bitkileri yetiştiren kişi, bu fıkra hükmüne göre cezalandırılır*” cümlesi, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Kanunun 24.maddesi ile madde metninden çıkartılmıştır.

Bu nedenle, bu değişiklikten sonra, madde metninde yer alan suçun hareketleri esas itibariyle sınırlı sayıda olup bu suçun bağlı hareketli bir suç olduğu söylenebilir. Ancak, Yargıtay verdiği kararlar ile, bir kimsenin, yalnızca kendi kullanımını için uyuşturucu veya uyarıcı madde imal etmesini, ithal, ihraç, sevk veya nakletmesini de bu madde kapsamında bir suç olarak değerlendirmiştir.

Yargıtay, ithal veya ihraç edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının çok az olması ve failin kendisinin de uyuşturucu kullanan biri olması şartı ile, kişisel gereksinimi için yeterli miktarı aşmayan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithal veya ihraç edilmesi durumunda, eylemin uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal veya ihraç suçunu değil, TCK m.191 hükmü kapsamında kalan “*kullanmak için bulundurma*” suçunu oluşturduğunu kabul etmektedir<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> YCGK., 01.03.1982 gün, 5/17-76 (AKKAYA, s.342), aynı karar için bkz.: YOKUŞ SEVÜK ayrıca GÜNGÖR/KINACI, s.389-392 ve ELMAS, s.437, dp.373.; “*Uyuşturucu maddelerden eroini yurt dışına çıkarmaya kalkıştığı sırada yakalanan kişinin, ...doktora*

Yine Yargıtay, bir kimsenin, kullandığı veya kullanmaya karar verdiği, kendi kişisel ihtiyacı için yeterli miktarı aşmayacak oranda, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal etmiş olmasını, bir başkasına devretmemiş olması şartı ile, TCK m.191 hükmüne uyar nitelikte “*kullanmak için uyuşturucu bulundurmak*” olarak değerlendirmiştir<sup>95</sup>. Bu nedenle, Yargıtay’ın bu tutumunu dikkate alan kanun koyucu, 18.06.2004 tarihinde kabul edilen ve TCK 190 maddesini, yeniden düzenleyen, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1.maddesi ile, 12.06.1993 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanununun 23.maddesinin 5.fikrasında değişiklik yapmıştır. Buna göre; “*Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Münhasıran kendi kullanımı için ihtiyaç duyduğu esrarı elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmünü getirmiş bulunmaktadır<sup>96</sup>. Yani buna göre, kendi kullanımı için esrar elde edilmesine yönelik kenevir yetiştirilmesi, özel bir suç görünümüne kavuşmuş bulunmaktadır. Bu nedenle, kenevir dışında başka türlü bitkilerin uyuşturucu veya uyarıcı elde edilmesi için yetiştirilmesi durumunda, Yargıtay’ın

---

*muayene için sevk edileceğinin kendisine söylenmesinden sonra, bir tüp içinde anüsüne gizlemiş olduğu 6 gr 70 santigram ağırlığındaki eroini kendiliğinden çıkarıp teslim ettiğinin anlaşılması karşısında sanığın eroini kullanmak maksadıyla bulundurduğunun*” kabulü gerekir. 5.CD., 30.09.1980, 1980/3056-3070 (SAVAŞ Vural/ MOLLAMAHMUTOĞULLARI Sadık, Türk ceza Kanununun Yorumu, C 3, Ankara 1998, s.3511; BALCI, s.142-143 ve 182.

<sup>95</sup> GÜNGÖR/KINACI, s.357; “*Kenevir bitkisinin sapçık ve yapraklarının kurutulup ufalanarak toz esrar haline getirilmesi teknik yöntemi gerektirmeyen basit bir işlem olduğu gibi maddenin kimyasal yapısında değişiklik de sağlamadığından esrar imal etme sayılamaz*” 10. CD., 21.05.1992, 1992/5557-6015, <http://yargitay.gov.tr> (YOKUŞ SEVÜK, s.139); KURT/KURT. s.49; “*Sanık tarafından ekilerek hasat edildikten sonra evinin damında kurumaya bırakılmış olarak ele geçirilen suç konusu kenevirlerin kişisel kullanıma yetecek kadar esrar içerdikleri anlaşılmalı olmakla, sanığın kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan mahkum edilmesi gerekir*” 9. CD., 09.03.2015, 2015/1687, 2015/4043.

<sup>96</sup> 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Madde1; “*12.6.1993 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında kanununun 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir: “Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Münhasıran kendi kullanımı için ihtiyaç duyduğu esrarı elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”*. (RG 28.06.2014 gün ve 29044 Sy.).

belirtilen kararları da dikkate alınarak, bu tür eylemlerin, TCK m.191'e uyar nitelikte kendi ihtiyacı için uyuşturucu elde edilmesi olarak değerlendirilmesi gerekir.

Kendi ihtiyacı için esrar elde etmek için kenevir yetiştirilmesi suçu için verilen cezanın asgari haddi olan bir yıllık ceza miktarı ile uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılması için hükmolunacak cezanın iki yıldan başlayan azgari miktarı dikkate alınacak olursa, uyuşturucu kullanmak suçuna ön gelen böylesi bir eylem için cezanın daha az bir miktarda belirlenmiş olmasının daha adil bir düzenleme olduğu söylenmelidir. Bunun yanı sıra, uyuşturucu veya uyarıcının, yumuşak (light) uyuşturucu ve sert uyuşturucu ayrımının yapıldığı bir kısım ülke hukuku göz önünde bulundurulduğunda, esrar elde edilmesinde kullanılan hint keneviri bitkisinin yumuşak (light) bir uyuşturucu olduğu kabul edilir ise, ceza miktarının neden daha az saptandığı da daha iyi anlaşılacaktır<sup>97</sup>.

Yargıtay, "*sanığın evinin balkonunda saksılara dikili durumda 7 kök ve mısır tarlasında dikili 3 kök hint keneviri ekilmesini, kendisi tarafından kullanılmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran bitkileri yetiştirmek*" olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>98</sup>. Bunun yanı sıra, "*Uyuşturucu madde niteliğinde olmadığı gibi, alınıp satılması da yasak olmayan hint keneviri tohumlarının müsadere edilmesi yerine sanığa iade edilmesi gerektiğine*" karar vermiştir<sup>99</sup>.

Yargıtay, sanığa ait seralar içinde 2154<sup>100</sup>, sanığın bahçesinde 1000<sup>101</sup>, failin tarlasında 223<sup>102</sup>ve sanığa ait tarlada 158<sup>103</sup>kök hint keneviri yetiştirilmiş olmasını, sanıkların kendi kullanımı için ekim olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Benzer şekilde, istihbarî çalışmalar ile sanığın uyuşturucu madde bulundurduğu ve satacağı yönünde edinilen bilgi

---

<sup>97</sup> Örneğin; "*Hollanda'nın uyuşturucu politikasının önemli bir özelliği sert ve yumuşak uyuşturucu ayrımı yapılmış olmasıdır. Sert uyuşturucular eroin, kokain gibi toplum için kabul edilemez risklere yol açan uyuşturuculardır. Yumuşak uyuşturucular ise esrar ve marihuana gibi az risk içeren uyuşturucu maddelerdir*" CHATWIN, Caroline, "Drug Policy Developments Within the EU" British Journal of Criminology, 2003, p.567-582 (Nakleden: YOKUŞ SEVÜK, s.116).

<sup>98</sup> 10.CD., 22.03.2010, 2008/2172, 2010/6325.

<sup>99</sup> 10.CD., 08.11.2010, 2008/4886, 2010/24091.

<sup>100</sup> 7.CD., 21.04.2009, 2006/10213, 2009/5166.

<sup>101</sup> 7.CD., 15.07.2010, 2008/2482, 2010/12831.

<sup>102</sup> 7.CD., 25.01.2010, 2008/5990, 2010/485.

<sup>103</sup> 7.CD., 28.01.2010, 2008/11568, 2010/726.

üzerine başlatılan soruşturma sırasında, sanığın evinde yapılan aramada, kurumaya bırakılmış 6,824 gr (2,100 gr toz esrar elde edilebilir) dişi hint keneviri ele geçirilmiş olmasını, bu miktar kenevirin, sanığın kendisi tarafından kullanılmak üzere yetiştirildiğinin kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>104</sup>.

Yargıtay, sanığa verilecek cezanın miktarının tespit edilmesinde ekilen hint keneviri bitkisinin kök sayısının da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, *"ekilen hint kenevirinin miktar ve önemine göre, cezaların şahsiliği ve uygulama birliğinin sağlanması bakımından suça konu 225 kök hint keneviri ekenlerle daha çok ekenler arasında hakça oranda ceza verilmesi gerekirken, dişi hint keneviri ekili yer, tespit edilen kök sayısı, eylemin işleniş biçimi ve önemi gözetilmeden, takdirde yanılığa düşülmek suretiyle, asgari hadden çok uzaklaşarak ceza verilmesini"* uygun bulmamıştır<sup>105</sup>.

Aslında, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ihraç, ithal, sevk ve nakletmek eylemleri, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için satın almak, kabul etmek ve bulundurmak eylemleri gibi *"uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna"* ön gelen eylemler niteliğindedir. Bu eylemlerin tek tek sayılması yerine esas itibarıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının cezalandırılması, buna ön gelen eylemlerin ise, bu suça teşebbüs suçunun hareketleri olarak kabulü ve daha az birer ceza ile karşılanması gerektiğini ifade etmeliyiz. Böylesi bir çözüm tarzı, hem bir suçun tamamlanmış şekli ile ona teşebbüs etmenin aynı ceza ile karşılanmamasını ve hem de kullanmaya ön gelen her türlü hareketin kazuistik yöntemler ile sayılmasına engel olunması anlamına gelecektir.

---

<sup>104</sup> 10.CD., 01.04.2008, 2008/7100-5211; Bunun yanı sıra, *"Suç tarihinde 13 yaşında olan sanığın babasının haberi olmadan evinin bahçesine suça konu hint kenevirini ekemeyeceği, sanığın bahçesine ekilen bitkiden haberinin olmaması ve görmemesi biçimindeki savunmasının hayatın olağan akışına ters olduğuna"* karar vermiştir. 7.CD., 28.01.2010, 2007/13741, 2010/756.

<sup>105</sup> 7.CD., 03.02.2010, 2007/10361, 2010/984; Benzer nitelikte, 7.CD., 16.02.2010, 2007/16994, 2010/2040; 7.CD., 25.02.2010, 2007/15786, 2010/3829; 7.CD., 02.03.2010, 2007/6332, 2010/4117 ; 7.CD., 18.03.2010, 2007/16941, 2010/5132; 7.CD., 22.09.2010, 2008/11968, 2010/12970; 7.CD., 22.09.2010, 2008/11953, 2010/12973.



## 6. Fiilin Temadisi ve Zincirleme Suç

### a.Fiilin Temadisi

Hareketten doğan neticenin devam etmeyip, derhal sona erdiği suçlar “*ani*”, neticenin devam ettiği suçlar ise “*mütemadi suç*” olarak ele alındığında, genel olarak temadi, suçun neticesinin az veya çok bir süre devam eden bir nitelik göstermesidir<sup>106</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya buldurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun mütemadi bir suç olup olmadığının her bir seçimlik hareket bakımından ayrı ayrı tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için satın almak hareketi esas itibariyle ani hareketli bir fiil olarak görünmektedir. Kullanmak için satın almak hareketi ile birlikte suç tamamlanmış sayılacaktır. Aynı biçimde, kullanmak için kabul etmek hareketinin de temadi etmesi esas itibariyle mümkün görünmemektedir. Çünkü; kullanmak için kabul etmek hareketi ile birlikte suçun tamamlandığının kabul edilmesi bir zorunluluk gibi görünmektedir.

Bunun yanı sıra, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin buldurulması, mahiyeti gereği az veya çok bir zaman içerisinde buldurmanın devam ettirilmesini gerektirmektedir. Buldurma eyleminin, kullanmak amacıyla olması durumunda, bunun az veya çok bir zaman boyunca devam ettirilmesi olağan gibi görünse de buldurmanın bir an için olsa dahi yine de suçun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Burada, asıl olan, buldurma eylemi bakımından, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin üzerinde tasarrufta bulunmak kastı ile zilyetliğinin ele geçirilmesidir. Failin, az veya çok, kısa veya uzun süreli de olsa zilyetliği ele geçirdiği durumlarda, buldurmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir.

---

<sup>106</sup> Bununla birlikte, mütemadi suçun meydana gelmesi için sonucun bir süre devam etmesi yetmez. Hukuka aykırı durumun devam etmekte oluşunu failin iradi bir davranışına bağlayabilmek imkânın da varlığı gereklidir. ALACAKAPTAN, s.52; Kanunda gösterilen suç tipinde neticenin bir süre devam etmesinin bir şart olarak gösterildiği durumlarda esas itibariyle, “*zorunlu olarak mütemadi olan suçtan*” söz edilmesi gerekir. Bu tür suçların, ani bir suç olarak işlenmesine imkân bulunmamaktadır. Bunun dışında, esasta ani olan bir takım suçların bazı şekillerinde neticenin devam ettirilmesi mümkündür ki, bu tür suçlara “*muhtemel olarak mütemadi olan suçlar*” adı verilmektedir. DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.388; ÇETİN, Soner Hamza, Elektrik, Su ve Doğalgazdan Karşılıksız Yararlanma Suçu, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s.53.

Bulundurma eylemi bakımından, eylemin mahiyeti gereği temadi bir olağan durum gibi görünüyorsa de, bu bulundurma eyleminin bir çok mekanda devam ettirilmesi, tek bir bulundurma olarak değerlendirilmeli ve eylem tek bir bulundurma suçu olarak kabul edilmelidir. Bulundurma eylemi bakımından, failin fiili zilyetliğinin az çok kaybolduğu durumlar için hareketin bölündüğü gerekçesiyle, temadının kesildiği ileri sürülmemeli ve netice de suçun temadi eder niteliği gereğince, eylemin tek bir suçu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin, failin kullanmak için uyarıcı veya uyuşturucu maddeyi önce evinde bir yere saklaması, daha sonra bunun yakalanacağı korkusu ile buradan alarak, yazlık olarak kullanmakta olduğu evine götürmesi ve burada saklaması durumunda, hareketin temadi eder niteliğinin bir gereği olarak, tek bir bulundurma suçunun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir. Benzer şekilde, failin kullanmak için kendi ihtiyacının karşılanması bakımından bir miktar satın aldığı veya kabul ettiği, ancak bu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kendisine yetmeyeceği gerekçesiyle, daha sonra bir miktar daha elde etmesi ve bunu da başka bir yerde saklaması durumunda, yine tek bir bulundurmanın var olduğunun kabul edilmesi gerekir. Çünkü burada, bir çok yerde, bir çok sayı veya miktarda uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurulması, esas itibarıyla, failin kendi ihtiyacı için ve kullanmak amacıyla yapılmaktadır. Önemli olan, böylesi durumlarda failin bir çok yer veya zamanda bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, kendi ihtiyacını aşar nitelikte olup olmadığının belirlenmesidir.

### **b. Zincirleme Suç**

Zincirleme (müteselsil) suç, bir suç işleme kararıyla, kanunun aynı hükmünün, birkaç defa ihlâl edilmesi olup, bu durumda kanun, bazı yönlerden her bir ihlâli bağımsız bir suç saymamakta ve ihlâllerin tümünü, tek suç olarak değerlendirmektedir<sup>107</sup>.

765 sayılı TCK'da zincirleme suç, *bir suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlâli* şeklinde tanımlanırken, 5237 sayılı TCK'na göre, zincirleme (müteselsil) suç, *aynı suç işleme kararıyla, değişik zamanlarda, bir kişiye karşı, aynı suçun birden çok işlenmesidir*<sup>108</sup>. Bu

<sup>107</sup> SANCAR YALÇIN, Türkan, Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s.19; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.505; ALACAKAPTAN, s.60 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.677.

<sup>108</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, s.539; ZAFER, Genel Hükümler, s.336; DEMİRBAŞ, s. 512; "Zincirleme suçu doğuran gerçeklik, suç işleme kararında birliktir". HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s.381;

unsurlardan birinin bulunmaması durumunda, zincirleme (müteselsil) suçtan söz edilemez ve failin her bir suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir<sup>109</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından esas itibarıyla, suçun seçimlik hareketli bir suç olması nedeniyle, bu hareketlerden birin gerçekleştirilmesi, suçun varlığı için yeterlidir. Aynı şekilde, seçimlik hareketlerin bir arada bulunması durumunda da tek bir suçun varlığı kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra, madde metninde sayılan bu seçimlik hareketlerin farklı zamanlarda fakat aynı suç işleme kastı ile gerçekleştirilmesi durumunda, suçun zincirleme olarak işlendiğinin kabulü gerekir<sup>110</sup>.

Yargıtay, "*aynı ekim döneminde, farklı yerlerde bulunan iki ayrı bahçeye, bir suç işleme kararın icrası kapsamında, hint keneviri eken sanık hakkında, TCK 43 üncü maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğine*" karar vermiştir<sup>111</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından, kullanmak için bir çok kez uyuşturucu alınması, kabul edilmesi veya bir çok yerde ayrı ayrı bulundurulması durumlarında, eylemin hukuki anlamdaki tekliği göz ardı edilemez.

Aynı şekilde, failin uyuşturucu veya uyarıcıyı bir kez kullanması ile bir çok kez kullanması arasında fark yoktur. Tüm bu kullanma eylemlerinin bir tek hukuki fiil olarak değerlendirilmesi ve failin bir tek suçu için cezalandırılması söz konusu olmalıdır.

---

TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.342 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.480; DEMİRBAŞ, s. 512

<sup>109</sup> Hareketten meydana gelen sonucun derhal sona ermeyip, bir süre devam ettiği suçlar olarak tanımlanabilecek olan mütemadi suçların sahip buldukları devamlılık unsuru, bir bakıma bunları müteselsil (zincirleme) suçlara yaklaştırmaktadır. Ancak, her suçun müteselsil olarak işlenmesi mümkün ise de, temadi bakımından suçun mütemadi şekilde işlenmeye elverişli olması gerekir. Çünkü, temadide bir tek neticenin devam etmesine karşılık, müteselsil suçta gerçekleşen neticeler birden çoktur. İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimaı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1762, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s.97-99; ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, s.540; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.505; DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.392.

<sup>110</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.778.

<sup>111</sup> 7.CD., 27.09.2010, 2008/1822, 2010/14966; Benzer nitelikte, 7.CD., 18.10.2010, 2008/1694, 2010/15184.

Bunun yanı sıra, zincirleme suç bakımından eylemin kesintiye uğradığı durumlarda, failin aynı eylemi tekrar gerçekleştirmesi ise başlı başına yeni bir eylem olarak değerlendirilmeli ve failin ikinci kez suç işlediği kabul edilmelidir. Örneğin, fail hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı gerekçesiyle dava açılmasından sonra, failin yeniden uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması yeni bir eylem ve yeni bir suç olarak değerlendirilmelidir. Böylesi bir durumda failin suç kastının yenilendiği gerekçesiyle ikinci suçun oluştuğunu söylemek gerekir.

#### D. SUÇUN MANEVİ UNSURU

##### 1.Genel Olarak

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu, kuşkusuz ancak kasten işlenebilecek bir suçtur<sup>112</sup>.

Suçun manevi unsurunu meydana getirecek olan bilmek ve istemek, kullanmak için satın alınan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu bilmek, böylesi bir maddeyi satın almayı istemek; kabul etmeyi bilmek ve istemek; söz konusu maddeyi bulundurmamayı bilmek ve istemek ile uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bilerek ve isteyerek kullanmak biçiminde anlaşılmalıdır.

Suçun işlenmesinde saikin bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, kullanmak eylemi, keyif almak, sıkıntı gidermek, ağrısını dindirmek vb nedenlerle yapılmış olsa bile, eylem cezalandırılacaktır<sup>113</sup>. Burada, suçun işlenilmesindeki saik, belki suçun işlenilmesindeki bir özellik olarak değerlendirilerek, temel cezanın saptanması bakımından dikkate alınabilir.

Suçun olası kast ile işlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Kanaatimizce, suçun seçimlik hareketlerinden her birinin olası kast ile işlenmesi de mümkün kabul edilmelidir. Örneğin, satın aldığı maddenin, uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu hususunda yeterli bilgiye sahip olan bir kimsenin, alım satım aşamasında, satın alınan maddenin niteliği hususunda kayıtsız kalması, bir başka söylem ile "*satın aldığım madde uyuşturucu veya uyarıcı madde olabilir. Ancak olursa olsun*" diyebilmiş ise veya böylesi bir kast ile hareket ettiğini tayin ve tespit edilmesinin mümkün bulunduğu durumlarda, sanığın olası kast ile suçu işlediğinin kabulü gerekir. Benzer bir

<sup>112</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.142; KURT/KURT, s.217; ELMAS, s.443.

<sup>113</sup> KURT/KURT, s.217; ELMAS, s.443.

biçimde, kendisine örneğin, geçici bir süre içinde olsa teslim edilmiş bir maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı hususunda tereddütleri olan birinin, kabul anında, olursa olsun demekle ve gerçekleşecek neticeye kayıtsız kalması durumunda, suçun yine olası kast ile işlendiğinin kabulü gerekir. Kullanmak eylemi bakımından ise örneğin kendisine yapılan bir iğne ile uyuşturucu veya uyarıcı madde verilmesine kayıtsız kalan, böylesi bir eyleme olursa olsun diyebilen birinin, söz konusu bu suçu olası kast ile işlediğinin kabulü gerekir. Buna göre, bu suçunun olası kast ile işlenebileceğinin kabulü (bu husustaki ispat zorluğu bir kenara bırakılacak olursa) mümkündür.

Bunun yanı sıra, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak suçu taksirle işlenebilecek bir suç değildir<sup>114</sup>. Bir başka anlatım ile, kullanmak için uyuşturucu madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak eylemlerini gerçekleştiren fail, uyuşturucu madde satın aldığını bilmiyor ise, kabul ettiği sırada bunun uyuşturucu madde olduğunun farkında değil ise veya bulundurduğu maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu bilmiyor ise, yine kullandığı maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunun farkında değil ise esas itibarıyla suçun manevi unsuru gerçekleşmemiş demektir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu ile TCK m.188'de yer alan uyuşturucu ticareti yapmak suçunu birbirinden ayıran en önemli özelliklerden biri, bu iki suçun manevi unsurlarında kendisini göstermektedir<sup>115</sup>. TCK. m.191'de yazılı suç bakımından söz konusu satın almak, kabul etmek ve bulundurmak eylemlerinin mutlaka *kullanmak amacıyla* olması gerekmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce, suçun manevi ögesini oluşturan kast veya bilmek ve istemek unsurları, kullanmak amacını da kapsar nitelikte olmalıdır. Yani, *kullanmak amacı* suçun işlenmesindeki bir saik olmaktan ziyade, suçun manevi unsuru için kurucu bir özellik göstermektedir. Bu nedenle de bilmek ve istemek unsurları kullanmak amacını da kapsamalıdır.

Bu suçun manevi unsurunda görünen bu özelliğe rağmen, kullanmak amacıyla da olsa satın alınan, kabul edilen, bulundurulmuş veya kullanılan

---

<sup>114</sup> AKKAYA, s.344; YOKUŞ SEVÜK, s.142.

<sup>115</sup> BALCI, s.41-42.

maddenin, uyuşturucu veya uyarıcı madde olmaması durumunda, suçun manevi unsurunun değil, suçun maddi unsurunun bulunmadığı bir halin gerçekleştiğinin kabulü ve böylesi bir durumda manevi unsurun yokluğu değil, ancak suçun maddi konusu bulunmadığından işlenemez suçun söz konusu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak suçunun manevi unsurunun belirlenmesinde, özellikle göz önünde bulundurulması gereken bir kısım ölçütler bulunmaktadır. Çünkü, TCK m.191 hükmünde yazılı suçun söz konusu olabilmesi ve bu suçun, TCK m.188'de yazılı uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan ayırt edilmesindeki en önemli kriter, kuşkusuz, suçun manevi ögesinde kendisini göstermektedir. Uyuşturucu veya uyarıcının, satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması, kullanmak amacıyla olduğu gibi ticari amaçla, yani bir başkasına satılması veya verilmesi ile kâr, kazanç elde edilmesi amacıyla da gerçekleştirilebilir. İşte, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulmasının hangi amaçla yapıldığının belirlenebilmesi, bunun açıklığa kavuşturulması bakımından özellikle Yargıtay Kararları da dikkate alınarak, bir kısım hususların araştırılması gerekmektedir. Bunlar; failin hareketleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma alışkanlığı, failin ekonomik durumu, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı ve uyuşturucu madde veya uyuşturucu maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulma biçimidir<sup>116</sup>.

## **2. Manevi Unsurun Belirlenmesinde Kullanılan Ölçütler**

### **a. Failin Hareketleri**

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak suçunun, manevi unsurunun belirlenmesinde özellikle göz önünde bulundurulması gereken en önemli kriter, kuşkusuz failin hareketleridir.

Failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi, bulundurmasından sonraki bir aşamada, söz konusu bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satmaya, başkasına devir etmeye ve bundan kazanç elde

---

<sup>116</sup> SINAR, Hasan, "Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Ticareti Suçları", Disiplinler Arası Ceza Hukuku Boyutu ile Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticareti ile Mücadele Sempozyumu, Editör: Hasan SINAR, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Lale Yayıncılık, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, (s.71-108), s.96.

etmeye yönelik bir hareketinin bulunmaması gerekir. Failin, satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, ticari amaç ile elde ettiğine dair somut hareketleri ortaya konulmadan, failin ticari amaçla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğundan bahsedilemez. Bir başka anlatım ile, failin, bu hususta somut hareketleri ortaya konulamaz ise ve failin uyuşturucuyu sadece kendisi için bulundurduğu ve kullandığı yolundaki savunmasına itibar etmek gerekir. Bu husustaki şüpheden, fail istifade ettirilmelidir<sup>117</sup>. Nitekim, Yargıtay kararları da, bu doğrultudadır<sup>118</sup>. Örneğin, failin, müşteri arama, alıcı rolündeki görevlilere uyuşturucu veya uyarıcı madde satma teklifinde bulunması, internet veya sosyal medya üzerinden reklam verme, numune gösterme, pazarlık yapma gibi eylemleri, failin ticari amaç ile hareket ettiğinin belirtileri olarak kabul edilmek durumundadır<sup>119</sup>.

#### **b. Failin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Alışkanlığı**

Failin daha önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış olup olmadığı, bu hususta bir alışkanlığının, bir bağımlılığının bulunup bulunmadığı, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmamak kastının belirlenmesi, bunun ortaya konulması bakımından yardımcı olabilecek önemli bir kriter olarak ortaya çıkmaktadır.

Bugün için, failin önceki yakın tarihlerde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı, kendisinden alınacak bir kısım örnekler (kan, saç, tırnak gibi) ile tıbben ortaya konulabilmektedir<sup>120</sup>.

Bu nedenle, kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi kullanımı için satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğu biçimindeki bir anlatımının bulunması durumunda, vakit kaybetmeden, bu hususta, tıbbî araştırma yapılmalıdır.

---

<sup>117</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.774; YOKUŞ SEVÜK, s.145; ELMAS, s.443-444.

<sup>118</sup> 10 CD., 2007/5723, 2007/6552, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.774, dp.95).

<sup>119</sup> ELMAS, s.444.

<sup>120</sup> "Örneğin, kannabionidler olarak adlandırılan, kannabis, marijuana, esrar gibi hint keneviri bitkisinde doğal olarak bulunan bir kısım maddenin kullanım süresine bağlı olarak iki ay kadar öncesine kadar ilgilinin kan veya idrarında tespit edilebilmesi mümkündür". TANOL, s.11.

Failin daha önceki tarihte, böylesi bir suçtan mahkumiyetinin bulunup bulunmadığı da, suç vasfının belirlenmesinde yararlanılacak bir yan ölçüt olarak ortaya konulabilir<sup>121</sup>.

Yargıtay'a göre; "*Kendisinde uyuşturucu madde ele geçirilemeyen, uyuşturucu madde kullandığı tıbben saptanamadığı gibi, kendi soyut anlatımı dışında, yüklenen suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak delil elde edilemeyen sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulamaz*"<sup>122</sup>. Bir başka anlatım ile, bu husustaki şüpheden, sanık istifade ettirilmelidir. Aynı şekilde, "*yakalama ve zaptetme tutanağı içeriğine, olay yerinde yakalananların beyanlarına, sanığın savunmasına, suç tarihi ve öncesinde sanığın uyuşturucu madde kullandığının tespit edilememesi karşısında, sanığın beratına karar verilmelidir*"<sup>123</sup>.

### **c. Failin Ekonomik Durumu**

Failin ekonomik durumu ve özellikle uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak için mi, yoksa, ticari bir amaç için mi satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğu hususlarında yol gösterici olabilmektedir.

Failin, kaynağını açıklayamadığı gelirlerinin varlığı, ticari amaç ile satın aldığı, kabul ettiği veya bulundurduğu biçiminde bir değerlendirme yapılmasına imkân vermektedir. Benzer şekilde, failin ekonomik durumunda, eskiye nazaran hızlı bir iyileşmenin olması, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticareti yaptığına, buna karşın, ekonomik durumunda hızlı bir kötüleşme olduğunda ise, bunun, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullandığı ve dolayısıyla kullanmak için maddeyi satın aldığı biçiminde yorumlanmalıdır<sup>124</sup>.

### **d. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Miktarı**

Yargıtay kararlarında, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak amacı ile mi yoksa ticari amaç ile mi satın alındığı, kabul edildiği veya bulundurulduğu hususundaki en önemli kriter, *uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı* olmaktadır.

<sup>121</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.774-775; YOKUŞ SEVÜK, s.146; KAYA, s.64.

<sup>122</sup> 10.CD., 11.05.2009, 2007/23891, 2009/8882 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.132).

<sup>123</sup> 10.CD., 08.02.2006, 2006/19900-1700 (GÜNDEL, s.199).

<sup>124</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.146; KAYA, s.64.



Öncelikle hemen ifade edilmesi gereken husus, miktar ne kadar az olursa olsun, failin, söz konusu bu maddeyi satmak veya kâr elde etmek için elinde bulundurduğu açıkça anlaşılıyor ise, söz gelimi, failin, satış için pazarlık yapması, satışa konu maddeyi satın almakta olan kimselere teslim etmesi, satın alması muhtemel kimselere götürmesi, onlara, bir kısım uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi örnek (numune) olması bakımından göndermesi gibi durumlarda, failin hareketleri zaten eylemin açıkça ticari amaç ile yapıldığını ortaya koymakta olduğundan, böylesi bir durumda, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarının bir önemi bulunmayacaktır.

Elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının, gerçekten de, bir kişinin kendi ihtiyacı için makul sayılabilecek bir oranın çok üzerinde olması durumlarında, TCK m.191'e uyar nitelikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmamak değil, fakat TCK m.188 hükmüne uyar nitelikte, ticari amaçla, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması olarak değerlendirilecektir<sup>125</sup>.

Bununla birlikte, asıl sorun, çoğu zaman uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, bir şahsın kullanımı için gereken miktara yakın olduğu zamanlarda ortaya çıkmaktadır. Bir kimsenin kendi ihtiyacı olan uyuşturucu veya uyarıcı miktarının saptanmasında önemli bir diğer sorun ise failin ihtiyacının belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken sürenin ne kadar olması gerektiğidir.

Yargıtay, failin kendi kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması durumlarında, özellikle *bir yıl süre ile failin bu husustaki ihtiyacını* baz almakta; *"Uyuşturucu madde miktarının kişisel ihtiyaç sınırları içerisinde kalıp kalmadığının bir yıllık zaman süreci nazara alınarak Adli Tıp Kurumunca değerlendirilmesi gerektiğini"* ifade etmektedir<sup>126</sup>. Örneğin, Yargıtay, sanığın evinde ihbar üzerine yapılan arama sonucu elde edilen net 126.503 gr esrarın, kişisel kullanım sınırları içerisinde

<sup>125</sup> KAYA, s.63; ÖNER, s.12 vd.

<sup>126</sup> *"Uyuşturucu madde miktarının kişisel ihtiyaç sınırları içerisinde kalıp kalmadığının bir yıllık zaman süreci nazara alınarak Adli Tıp Kurumunca değerlendirilmesi gerekir"; Sanığın, bir yıllık ihtiyaç sınırını aşan miktardaki uyuşturucu maddeyi, daha az ceza almak için kullanmak amacıyla bulundurduğunu beyan etmiş olduğundan; eylemin bir bütün olarak ticari amaçla uyuşturucu madde nakletmek suçunu oluşturduğu nazara alınmadan ayrıca kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmamak suçundan beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması"* kanuna aykırıdır. 10.CD., 16.10.2006, 2006/10865-11590 (YAŞAR, s.241).

kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>127</sup>. Aynı şekilde, "Önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sırasında, çantasında 390 gr esrar ele geçirilen sanığın, uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurduğunu savunması, idrar ve kan testinde, esrara rastlanması durumunda, ele geçen miktarın kullanma sınırında kaldığının kabulü" gerekir<sup>128</sup>.

Yargıtay, ele geçiriliş biçimine göre 601 gr esrarı<sup>129</sup>, sanığın üzerinde ve elindeki çantada ele geçirilen 46,4 gr esrar ve 5 adet ekstazi'yi<sup>130</sup>, 60,9 gr dan ibaret esrarı<sup>131</sup>, 0,011 gr dan ibaret eroini<sup>132</sup>, sanığın evinde ele geçirilen 4,92 gr esrarı<sup>133</sup> ve yine sanığın evinde ele geçirilen 25,58 gr esrarı<sup>134</sup> kişisel kullanım sınırı içerisinde kabul etmek gerektiğine karar vermiştir.

Benzer şekilde, evinde ele geçirilen 1,5 gr dan ibaret esrarı<sup>135</sup>, sanığın evinde yapılan aramada elde edilen net 0,12 gr esrarı<sup>136</sup>, sanığın bir başkası

<sup>127</sup> 10.CD.,2006/7977, 2007/3547, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.775, dp.98); "Sanığın alınan savunmalarında, suç konusu hint kenevirini içmek için, sonraki aşamalarında ise tohumlarını keklige yedirmek amacıyla kurutup bulundurduğunu, ticaret niyetinin bulunmadığını, esrar kullandığını söylemesi karşısında, kişisel ihtiyaç sınırlarını aşmayan 2129,60 gr esrar elde edilebilecek hint kenevirini başkasına devir edeceğine ilişkin somut delil bulunmadığından, sanığın söz konusu maddeyi kullanmak için bulundurduğunun kabulü gerekir" 10.CD., 19.11.1992, 1992/11529-11919 <http://www.yargitay.gov.tr> ; "Sanığın suç konusu 93 gramdan ibaret esrarı içmek için bulundurduğuna ilişkin savunmasının aksine baskıya dayalı olduğunu belirttiği kolluk ifadesi dışında başka amaçla bulundurduğu konusunda şüphesinin aşan keskin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden..." 10.CD., 17.10.1996, 1996/8545-10807 (GÜNGÖR/KINACI, s.405); Aynı doğrultuda kararlar için bknz: 10.CD., 16.06.1994, 1994/3974-9168, <http://www.yargitay.gov.tr> (YOKUŞ SEVÜK, s.146, dp.132); 10.CD., 19.07.2006, 2006/641-9815 (YOKUŞ SEVÜK, s.147, dp.137).

<sup>128</sup> 10.CD., 26.01.2010, 2009/7340, 2010/1355 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.129); "Sanığın evinde yakalanan 203 gram esrarın ele geçiriliş biçimi ve miktarı dikkate alındığında, satmak amacıyla bulundurduğuna ilişkin soyut ihbardan başka yeterli delil bulunmadığı ve sanığın tek olan fiilinin bütünüyle kullanmak için uyuşturucu bulundurmamak suçunu oluşturacağı" 10.CD., 28.04.2009, 2008/15703, 2009/7806 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.132).

<sup>129</sup> 10.CD., 17.01.2011, 2008/5575, 2011/393 (ÇALIŞKAN, s.106).

<sup>130</sup> 10.CD., 18.01.2011, 2010/30977, 2011/542.

<sup>131</sup> 10.CD., 25.01.2011, 2010/44886, 2011/1056.

<sup>132</sup> 10. CD, 15.1.2016, 2015/4593, 2016/105.

<sup>133</sup> 10. CD., 21.01.2010, 2009/5405, 2010/710 (ÇAMLİBEL, Ömer Yılmaz, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları ve Yargıtay Uygulaması", Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, 14/15 Ocak 2011, Ankara, s.390).

<sup>134</sup> 10. CD., 22.01.2010, 2001/229, 2010/729 (ÇAMLİBEL, s.390).

<sup>135</sup> 10.CD., 21.02.2011, 2010/24347, 2011/2373.

<sup>136</sup> 20. CD., 18.11.2015, 2015/14767, 2015/4762.

tarafından kargo ile gönderilen üç adet gazete kağıdına sarılı ve bir adet poşet içinde ele geçirilen 91,88 gr esrarı<sup>137</sup>, sanığın evinde bulunan iki adet uyarıcı tableti<sup>138</sup>, sanıkta ele geçirilen net 212 gr esrarı<sup>139</sup>, devriye görevi yapmakta olan görevlilerce, sanığın üzerinde yakalanan iki parça halindeki 267 gr esrarı<sup>140</sup> da, *sanıkların kişisel kullanım sınırı içerisinde yorumlamak gerektiğine* karar vermiştir.

Sanığın hükümlü olan ağabeyini ziyaret için cezaevine gireceği sırada cebinde unuttuğunu savunduğu, 0,336 gr<sup>141</sup>, görevlilerce yapılan yol uygulaması sırasında, Diyarbakır'dan İzmir'e gitmekte olan otobüste yapılan aramada sanığın çantasında ele geçirilen 164,5 gr<sup>142</sup>, başka bir olay nedeniyle yakalanan sanığın üzerinin aranacağı sırada, çıkarıp kolluk görevlilerine teslim ettiği üç paketçik halindeki toplam 16,15 gr<sup>143</sup>, sanıkların buldukları araç içerisinde ele geçirilen 648 gr<sup>144</sup>, sanığın üzerinde ele geçirilen 5,5 gr<sup>145</sup>, sanığın evinin balkonunda ele geçirilen 0,9 gr<sup>146</sup>, şüphe üzerine durdurulan sanığın üzerinde, beş adet gazete kağıdına sarılı, toplam 10,43 gr<sup>147</sup>, sanıkların birlikte seyir halinde motosiklette şüphe üzerine yapılan aramada ele geçirilen 9,28 gr<sup>148</sup>, esrarın *kişisel ihtiyaç sınırları içerisinde kabul edilmesi gerektiğini* karara bağlamıştır.

Yapılan ihbar üzerine sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen 0,7 gr eroini<sup>149</sup>, sanığın evinde ve eklentisine ele geçirilen 367 gr esrarı<sup>150</sup>, *kişisel kullanım sınırı içerisinde kabul etmek gerektiğine ve sanıkların eylemlerinin bu nedenle kullanmak için uyuşturucu bulundurmamak suçunu oluşturduğuna* karar vermiştir.

Bunun yanı sıra, *"sanığın evinde yapılan arama sırasında kurumaya bırakılmış ve kendisinden 1,500 gr toz esrar elde etmeye yarayan 2.164 gr dışı*

<sup>137</sup> 10.CD., 08.03.2011, 2010/38228, 2011/2793.

<sup>138</sup> 10.CD., 11.02.2010, 2009/7925, 2010/2908 (YAŞAR, s.219).

<sup>139</sup> 10.CD., 14.03.2011, 2010/51233, 2011/2814.

<sup>140</sup> 10.CD., 11.02.2010, 2009/9709, 2010/2907 (YAŞAR, s.219-220)

<sup>141</sup> 10.CD., 30.03.2011, 2009/17417, 2001/3516.

<sup>142</sup> 10.CD., 24.05.2011, 2011/8196, 2011/4559 (ÇALIŞKAN, s.107).

<sup>143</sup> 10.CD., 02.06.2011, 2011/34786, 2011/4754.

<sup>144</sup> 10.CD., 07.06.2011, 2010/40812, 2011/4848.

<sup>145</sup> 10.CD., 23.06.2011, 2010/38989, 2011/5142.

<sup>146</sup> 10.CD., 28.09.2011, 2011/793, 2011/55305.

<sup>147</sup> 10.CD., 28.01.2008, 2008/19442-1004 (GÜNDEL, s.81).

<sup>148</sup> 10.CD., 27.01.2010, 2009/7190, 2010/1445 (ÇALIŞKAN, s.108).

<sup>149</sup> 10.CD., 02.03.2010, 2009/19537, 2010/4571 (ÇALIŞKAN, s.109).

<sup>150</sup> 10.CD., 13.10.2010, 2008/14418, 2010/21589 (ÇALIŞKAN, s.109).

*hint keneviri bitkisinin*<sup>151</sup>, aynı şekilde, "*kendisinden 2 kilo 642 gr toz esrar elde edilebilecek, kurutulmuş 3 kilo 680 gr kenevir bitkisinin*<sup>152</sup>", bir yıllık kişisel kullanım miktarının çok üzerinde olduğu gerekçesiyle, kullanmak amacıyla değil, ticari amaç ile bulundurmak olarak kabul edilmesi gerektiğini, "*suç tarihinde sanığın sevk ve idaresinde bulunan araçta yapılan aramada, aracın değişik yerlerinde 23 adet gazete kağıdına sarılı şekilde ve 11 adet kilitli plastik poşet içerisinde olmak üzere 34 adet paket içinde toplam 164,5 gr net esrar elde edilebilecek miktarda kenevir bitkisi ile 36 adet boş kilitli küçük poşetin elde edilmesini, suça konu uyuşturucu maddenin miktarı, niteliği ve ele geçiriliş şekli nedeniyle satmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçuna uygun olduğunu*<sup>153</sup>" karara bağlamıştır.

Benzer biçimimde, "*sanıkların birlikte kaldıkları evin değişik yerlerinde 37 paketçik halinde 200,3 gram eroin ve 4,5 gram ham afyon ile hassas terazinin ele geçirilmesi durumunda, eylemin satmak için bulundurmak olarak değerlendirilmesi gerektiğini*<sup>154</sup>" kabul etmektedir.

Uyuşturucu maddenin miktarı, kişisel kullanım sınırının belirlenmesinde bir ölçüt olmasının yanı sıra, aynı zamanda, görevli mahkemenin belirlenmesinde de son derece önemlidir. Çünkü TCK m.191'de yazılı kullanmak için uyuşturucu satın almak, bulundurmak, kabul etmek ve uyuşturucu kullanmak suçunun asliye ceza, TCK m.188 hükmünde yazılı uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu ise ağır ceza mahkemesinin görev alanına girdiği göz ardı edilmemelidir<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> 10.CD., 29.01.2007, 2006/3894, 2007/573, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/ BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.775), Aynı karar için bkz.: YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.88-89; "*Olay yeri tespit tutanağı içeriğine, tutanak tanığının ifadesine, sanığın savunmasına ve tüm dosya kapsamına göre; suça konu uyuşturucu maddenin miktarı nazara alınarak sanığın eyleminin uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde hataya düşülmesi*" 10.CD., 19.07.2006, 2006/641, 2006/9815 (YOKUŞ SEVÜK, s.147);

<sup>152</sup> 10.CD., 14.01.2008, 2008/7042-255 (GÜNDEL, s.83).

<sup>153</sup> 10.CD., 15.01.2008, 2008/5033-378 (GÜNDEL, s.82).

<sup>154</sup> 10.CD., 20.04.2011, 2010/21266, 2011/4053 (ÇALIŞKAN, s.167); "*Esrar sattığı ve esrar bulundurduğu yönündeki istihbari bilgiler üzerine yakalanan sanığın üstünde 11 adet paket, evinin değişik yerlerinde 85 paket olmak üzere toplam 96 paket içinde ve ayrıca paketlenmemiş halde; toplam 93,100 gram net esrar elde edilecek kenevir bitkisi ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, suç konu uyuşturucu maddenin miktarı, niteliği ele geçiriliş şekli ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın eyleminin satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak olarak kabulü gerekir*" 10.CD., 12.02.2008, 2008/7967-2216 (GÜNDEL, s.78).

<sup>155</sup> 10.CD., 26.05.2008, 2006/10837, 2008/8489,

Yargıtay konu ile ilgili olarak verdiği kararında "*Sanığın 18 paket (meşe tabir edilen) içinde 8 gr 659 miligram toz esrar içiren dişi hint keneviri bitkisi ve ayrı bir poşet içinde net 6 gr 405 miligram toz esrar içeren dişi hint keneviri bitkisi ile yakalandığının anlaşılması karşısında, sanıkta ele geçirilen maddenin miktarı, niteliği, ele geçiriliş şekli ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın eyleminin sübutu halinde satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmamak suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri değerlendirme görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesi*" gerektiğini karara bağlamıştır<sup>156</sup>.

#### **e. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Bulundurulduğu Yer ve Bulundurulma Biçimi**

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmamak veya kullanmak suçunun manevi unsurunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken diğer bir önemli kriter ise, Yargıtay kararlarına göre, *uyuşturucu maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulma biçimidir*. Çünkü, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depo gibi farklı bir mekanda, muntazam ve eşit biçimde bölünmüş paketler halinde saklanması, uyuşturucu veya uyarıcının kullanmak için değil, aksine, ticari amaç ile bulundurulduğu biçiminde yorumlanmalıdır<sup>157</sup>. Örneğin; yapılan aramada, sanığın birlikte yaşadığı kız arkadaşının üzerinde paketçikler halinde ele geçirilen 49 adet esrarını miktarına ve ele geçiriliş biçimine göre; sanığın söz konusu esrarı satmak için bulundurduğunun kabulü gerekmektedir<sup>158</sup>. Aynı şekilde, Yargıtay, "*Sanığın evindeki buzdolabı üzerindeki poşette 30 paketçik halinde 42 gr esrar ele geçirilmesinde, eylemin satmak için bulundurmamak*<sup>159</sup>;" "*Uyuşturucu madde sattığı ihbarı üzerine önceden kararlaştırılan alışveriş yerinde muhbire, beş paket eroin satmak isterken yakalanan sanığın eyleminin, uyuşturucu maddenin miktarı ve ele geçiriliş*

www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.775, dp.100).

<sup>156</sup> 10.CD., 21.10.2008, 2006/9760, 2008/15163 (ÇALIŞKAN, s.144-145); 10.CD., 11.07.2005, 2005/15567-8201 (GÜNDEL, s.205).

<sup>157</sup> ÇALIŞKAN, s.163.

<sup>158</sup> 10.CD., 27.04.2009, 2007/21016, 2009/7506, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.775, dp.98), aynı karar için bkz: YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.133.; GÜNGÖR/KINACI, s.362.

<sup>159</sup> 10.CD.,15.02.2011, 2010/31493, 2011/2124 (ÇALIŞKAN, s.164).

*biçimi itibariyle uyuşturucu ticareti yapmak suçunu oluşturduğuna*<sup>160</sup>; "sanığın yapılan üst aramasında 12 ayrı paket halinde ve satışa hazır biçimde eroin ele geçirilmesinin satmak için bulundurmak olarak kabul edilmesi gerektiğine"<sup>161</sup>, Benzer şekilde, "Sanığın evinde esrar maddesi ile hap ve eroin bulundurduğu ve sattığı yönündeki istihbari bilgi üzerine alınan arama kararına dayanılarak, evinde yapılan aramada; evin değişik yerlerinde 99 paket içinde, net 301,92 gr esrar maddesi içeren dişi hint keneviri bitkisinin ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin satmak amacıyla uyuşturucu bulundurmak suçunu oluşturduğuna"<sup>162</sup> karar vermiştir.

Bunun yanı sıra, Yargıtay, "sanığın evinde yakalanan 203 gr esrarın ele geçiriliş biçimi ve miktarı dikkate alınarak satmak için bulundurduğuna dair soyut ihbardan başka yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle sanığın eyleminin kullanmak için uyuşturucu bulundurmak suçu olarak değerlendirilmesi gerektiğini"<sup>163</sup> karara bağlamıştır.

## E. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

### 1. Genel Olarak

En geniş anlamı ile hukuka aykırılık, hukukça korunmuş hak veya yarara saldırı, yani fiilin hukuk düzenine uygun olmaması anlamındadır<sup>164</sup>. Ceza hukuku anlamında hukuka aykırılık ise, suç tipini ihlâl eden hareketin, sadece ceza hukuku ile değil, tüm hukuk düzeni ile çelişki halinde bulunmasıdır<sup>165</sup>. Bir başka anlatımla, suç tipini ihlâl eden hareketin, hukuk düzeni tarafından

<sup>160</sup> 10.CD., 2007/5158, 2007/6167, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.776, dp.102).

<sup>161</sup> 10.CD., 17.02.2011, 2010/44962, 2011/2357 (ÇALIŞKAN, s.165).

<sup>162</sup> 10.CD., 03.02.2009, 2007/8103, 2009/1288 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.123).

<sup>163</sup> 10.CD., 2008/15703, 2009/7806, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.776, dp.101).

<sup>164</sup> KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları, İstanbul 1949, s.77; Hukuka aykırılık suçun bir unsuru olarak değil ve fakat suçun kendisi, suçun özü, suçun ana özelliği olarak kabul edilmelidir. TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.110; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.252.

<sup>165</sup> DEMİRBAŞ, s.254; "Değerlendirme sadece TCK ile sınırlanabilir. Bir fiil, ya hukuka uygundur ya da değildir. TCK açısından, biraz hukuka aykırılık, onun dışında hukuka uygunluk, nasıl biraz barış-biraz savaş mümkün değilse, mümkün değildir". HAKERİ, Genel Hükümler, s.301-302; "Davranış, medeni hukukta olduğu gibi ceza hukukunda da hukuka uygundur veya değildir" ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.282 vd.; KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, s.23-24.

tasvip edilmesini, uygun görülmesini gerektiren ve hukuka uygunluk nedeni olarak isimlendirilen bir durumun bulunmamasıdır<sup>166</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunda, eylemin hukuka aykırılığı özel olarak ifade edilmemiştir. Bu nedenle, suçun gerçekleşmesinde, ayrıca hukuka aykırılık bilinci aranmayacaktır<sup>167</sup>.

## **2. Bu Suç Bakımından Ortaya Çıkabilecek Hukuka Uygunluk Sebepleri**

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunda, hukuka uygunluk sebeplerinin geçerli olup olmayacağını, bir kısım hukuka uygunluk sebebi bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir.

### **a. Faile Karşı Zor Kullanımı ve Hileli Davranış**

Yargıtay'a göre, bir kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması eylemi, rızası dışında zorla veya hile ile verilmesi durumları dışında, failin, öncelikle kendi rızası ile bu maddeyi eylemsel ya da hukuksal olarak egemenlik (hakimiyet) alanına almasını ve burada tutmasını, yani zilyetliğine geçirilmesini ifade eder. Buna göre, bir başka kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi doğrudan vücuda enjekte etmesi veya içirmesi durumlarında da, bir başkasının uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi fiili egemenlik alanına sokmasına rıza gösterilmesi söz konusudur. Bu nedenle, her iki durumda da, bulundurma eylemlerinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir<sup>168</sup>. O halde, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin şahsın iradesi dışında, zorla veya hile ile verilmesi durumunda, kişinin kendi rızası ile bu maddeyi kendi egemenlik alanına alması ve burada tutması söz konusu olamayacağına göre, böylesi bir durumda, TCK m.191 anlamında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak ve kullanmak suçundan söz edilemeyecek demektir. Bir başka anlatım ile, Yargıtay'ın bu kararına göre, bulundurma veya kullanma eylemleri bir başkasının zor kullanması veya hileli davranışı nedeniyle

<sup>166</sup> Türk Ceza Hukuku bakımından hukuka uygunluk nedenleri ise, TCK m.24'de düzenlenen görevin ifası, m.25'de düzenlenen meşru savunma ve zorunluluk hâli ile, m.26'da düzenlenmiş bulunan hakkın icrası ve mağdurun rızası olarak tasnif edilebilir. DEMİRBAŞ, s.267 vd.; HAKERİ, Genel Hükümler, s.301 vd.

<sup>167</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.772.

<sup>168</sup> 1.CD., 07.05.2007 gün 2007/12505-5296 (AKKAYA, s.338).

gerçekleşmiş ise, suçun hukuka aykırılık unsuru bulunmayacağından, eylem suç sayılamaz. Örneğin, zorla kaçırılıp fuhşa sürüklenen bir genç kızın cebir veya ağır bir tehdit ile uyuşturucu madde kullanmaya zorlanması durumunda, genç kızın eyleminin suç sayılmasına imkân bulunmamaktadır (TCK m.28)<sup>169</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunda, failin rızası bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Bu nedenle, örneğin, vücuduna uyuşturucu veya uyarıcı maddenin şırınga edilmesini talep eden birinin eylemi, doğrudan doğruya, TCK m.191 hükmüne uyar nitelikte suçun oluşmasına sebebiyet verecektir. Çünkü, sebebinde serbest hareket kuralı gereğince, suçun işlenmesi sırasında, iradi olarak alınan uyuşturucu veya uyarıcı etkisi altında bulunma, TCK m.34/2 maddesi gereğince, ceza sorumluluğunu etkilemeyecektir. Bunun yanı sıra, geçici bir nedenle ya da iradesi dışında alınan uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi ile işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza verilemez (TCK m.34/1)<sup>170</sup>. Örneğin, iradesi dışında kendisine uyuşturucu verilmiş olan bir kimsenin, uyuşturucu bulundurmanın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olması durumunda, kendisine, iradesi dışında uyuşturucu madde verildiği için, uyuşturucu kullanmak suçundan ve bu hale kendi iradesi dışında geldiği için uyuşturucu bulundurmamak suçundan cezalandırılmaması gerekir.

Bunun yanı sıra, rıza ile yakın gibi görünün bir diğer hukuka uygunluk sebebi olan hakkın kullanılması ise bu suç bakımından bir özellik göstermektedir.

#### **b. Hakkın Kullanılması**

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunda, TCK m.26/1 anlamında hakkın kullanılması, bir hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin, hastanın yaşam hakkına bağlı olarak, uygulanan tıbbi bir tedavinin gereklerinin yerine getirilmesi bakımından, doktorun, yazdığı bir reçetede yazılı uyarıcı veya uyuşturucu maddeyi satın

<sup>169</sup> ELMAS, s.449.

<sup>170</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.151.



almış, kabul etmiş taşımış veya kullanmış kimse cezalandırılmaz<sup>171</sup>. Zira, burada özellikle Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 6 ıncı maddesinde yazılı "*sağlık hizmetlerinden ihtiyacına uygun olarak faydalanma hakkı*" bir "*hasta hakkı*" söz konusu olmaktadır<sup>172</sup>. Kuşkusuz, hastanın doktorun belirlediği miktarı aşar nitelikte uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması durumunda, hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalktığını ve böylece TCK m.191 hükmünde yazılı suçun gerçekleştiğinin kabulü gerekir<sup>173</sup>.

### c. Zorunluluk Hâli

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından, TCK m. yazılı zorunluluk hâlinin, bir hukuka uygunluk sebebi olarak uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Örneğin, zorunluluk durumunun, kullanmak amacıyla bulundurma (pek tabidir ki satın almak ve kabul etmek eylemleri bakımından da) uygulanmaması gerektiği, buna karşın, kullanmak eylemi bakımından bunun kabul edilebileceği ifade edilmiştir<sup>174</sup>. Kanaatimizce, zorunluluk hâlinin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun her bir hareketi bakımından da uygulanması mümkündür. Bu husus, her bir olayın somut özelliğine göre saptanmalıdır. Örneğin, uyuşturucu krizine girmiş birinin doktor veya hastaneye başvurma imkânının bulunmadığı bir yerde, sırf bu kriz halini geçirmek amacıyla ve bununla sınırlı olmak üzere, bir kimseden, uyuşturucu satın alması, verilen uyuşturucuyu kabul etmesi veya kullanması durumunda, kişinin içinde bulunduğu somut durumun özellikleri dikkate alınarak, zorunluluk halinden istifade ettirilmesi ve eyleminin, sırf bu nedenle cezalandırılmaması gerektiği göz ardı edilemez.

---

<sup>171</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.152.

<sup>172</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.773; HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.27 vd.

<sup>173</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.773.

<sup>174</sup> GÜNGÖR/KINACI, s.368.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ ve SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

#### I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bir çok açıdan farklı özellikler göstermektedir. Bu nedenle, suçun özel görünüş biçimleri olan, teşebbüs, iştirak, içtima, konularının bu suç açısından ayrı ayrı irdelenmesi son derece önemlidir.

#### A. TEŞEBBÜS

##### 1. Genel Olarak

Suçta teşebbüs, işlenmek istenen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanılmasına rağmen, elde olmayan nedenlerden dolayı, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlandığı halde, failin istemi dışındaki nedenlerden dolayı sonucun meydana gelmemesi olarak tanımlanabilir<sup>175</sup>. Sonucun meydana gelmemesindeki birinci durum eksik, ikinci durum ise tam teşebbüs olarak isimlendirilir<sup>176</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından, teşebbüs, özellikle satın alma ve kabul etme eylemleri

---

<sup>175</sup> İÇEL, Kayıhan/EVİK, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Kitap, 4.Bası, Beta Yayınları, İstanbul s.235; DEMİRBAŞ, s.433; ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE Genel Hükümler, s.448; ZAFER, Genel Hükümler, s.292-294; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.429; HAKERİ, Genel Hükümler, s.485; TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.276 vd.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.451 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.413; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s.327; ARTUK/GÖKCEK/YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.584 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.392 vd.; BECCARIA, Cesare, Suçlar ve Cezalar (Beşeriyetin Mecellesi), Çev.: Dr. Muhiddin GÖKLÜ, 2.Baskı, Güven Basım ve Yayınevi, İstanbul 1961, s.171; Alman Ceza Hukuku bakımından da, kanun koyucu, “*failin işlenmeğe doğrudan doğruya başlanılması*” formülü ile, daha önce içtihatlarla benimsenmiş bulunan “*salt subjektif teoriyi*” (reinsubjective Theorie) (BGHSt 6, 302; OLG Karlsruhe JR 1973; 425) benimsemediğini ortaya koymuş bulunmaktadır. JESCHECK, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, (Çev.: Feridun YENİSEY), Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.42.

<sup>176</sup> DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.413; ALACAKAPTAN, s.79-81; DEMİRBAŞ, s.434.

bakımından ortaya çıkabilir. Çünkü, satın almak veya kabul etmek eylemleri bölenebilir niteliktedir. Satın almak veya kabul etmek, bu hususta varılan bir anlaşmanın devamında, fiili zilyetliğin de geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanmak amacıyla satın alınması veya kabul edilmesi hususunda varılan anlaşma (mutabakat) sonrasında, fakat uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğinin satın alan veya kabul edene geçirilmesi aşamasında meydana gelen bir kesilme ile bunun gerçekleşmemesi durumunda, kullanmak için satın almak veya kabul etmek suçuna teşebbüsten söz etmek gerekir<sup>177</sup>. Nitekim, Yargıtay, "*Uyuşturucu maddeyi teslim almak üzere olay yerine gittiklerinde henüz uyuşturucu madde kendilerine teslim edilmeden görevliler tarafından yakalanmış sanıkların eylemlerinin, suça teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilerek, haklarında 5237 sayılı TCK'nın 35.maddesinin uygulanması gerektiği*"<sup>178</sup> görüşündedir.

Benzer biçimde, Yargıtay, "*Sanığın telefon ile eroin istemesi üzerine, diğer sanık tarafından oğluna verilip sanığa gönderilen suç konusu eroinin, sanığa teslim edilmeden, taşıyananın üzerinde ele geçirilmesi nedeniyle; sanığın satın alma fiilinin tamamlanmadığı ve uyuşturucu madde satın alma veya kabul etme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı dikkate alınarak, TCK'nın 35/2.maddesi gereğince cezadan indirim yapılması gerektiği*"<sup>179</sup> görüşündedir.

Bunun yanı sıra, bulundurma eylemi az veya çok mutlaka bir temadının varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması durumunda artık teşebbüsten söz edilemez, suç tamamlanmıştır<sup>180</sup>.

<sup>177</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.154.

<sup>178</sup> 10.CD., 03.10.2006, 2006/8712-10972 (KURT/KURT, s.243); Benzer nitelikte diğer bir karar için bkz.: 10.CD., 19.09.2006, 2006/3407-10633 (KURT/KURT, s.243).

<sup>179</sup> 10.CD., 21.02.2013, 2012/25834, 2013/1693 (ELMAS, s.450, dp.396); "*Sanıkların, 04.12.2007 tarihinde diğer sanık Ersin'den ele geçirilen eroini adı geçenden satın almak için anlaşmaları, ancak bu maddeyi teslim almadan önce uyuşturucunun ele geçirildiği, böylece sanıkların uyuşturucu madde satın alma suçlarının teşebbüs aşamasında kaldığı ve TCK'nın 35.maddesi uyarınca cezalarından indirim yapılmasının gözetilmemesi*" 10.CD., 13.07.2012, 2012/1270, 2012/13336 (ELMAS, s.450, dp.396); "*Suçta konu uyuşturucu maddeyi teslim almadan yakalanan sanıkların eylemlerinin uyuşturucu madde almaya teşebbüs aşamasında kaldığı, bu nedenle haklarında TCK'nın 35.maddesinin uygulanması gerektiği*" 10.CD., 03.02.2010, 2009/7569, 2010/2326 (ELMAS, s.450, dp.396).

<sup>180</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.156; ELMAS, s.451.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanıldığının belirlenmesi bakımından, kullanan kimsenin, tamamen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin etkisine girmesine gerek bulunmaktadır. Bir başka anlatımla, söz konusu maddenin az veya çok vücuda alınması ile henüz alınmadan kişinin yakalanması veya uyarıcı veya uyuşturucu maddenin etkisinin henüz görülüp görülmediğinin belirlenmesine gerek bulunmamaktadır. Tüm bu durumlarda artık uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun tamamlanmış olduğu söylenmelidir<sup>181</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu maddenin satın alınması veya kabul edilmesi durumunda, eylem, TCK m.191 anlamında tamamlanmış bir suçtur. Bunun için ayrıca satın alınan veya kabul edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasına gerek yoktur. Ancak, esas itibariyle, satın almak veya kabul etmek ve hatta bulundurmak eylemleri kullanmak eylemine ön gelen eylemlerdir. Bir kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanabilmesi için pek doğaldır ki, bunu satın alması, kabul etmesi veya bulundurması gerekir. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin fiili zilyetliğinin ele geçirilmesi gerekir ve suç yolu itibariyle kullanmak eylemi öncesine gelen bu tür eylemlerin esas itibariyle, uyuşturucu veya uyarıcı kullanmak suçuna teşebbüs etmek olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak ile bu eyleme ön gelen satın almak, kabul etmek ve bulundurmak eylemlerini aynı ceza ile karşılanması suç siyaseti bakımından da doğru ve kendi içerisinde tutarlı bir yol değildir. Olması gereken, TCK m.191 hükmünde suçun hareket unsuru olarak yalnızca "*uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak*" olmalıdır. Buna ön gelen eylemler ise bu suçun teşebbüs hareketleri olarak cezalandırılmalıdır.

## 2. İşlenemez Suç

Teşebbüs bakımından ele alınması gereken önemli diğer bir hâl ise kuşkusuz işlenemez suçtur<sup>182</sup>. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak suçuna konu maddenin gerçek anlamı ile uyuşturucu madde veya uyarıcı madde olması gerekir<sup>183</sup>. Yargıtay'a göre, "*Fail üzerinde yakalanan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olmadığına anlaşılması durumunda, sanığın ifadesinde daha önceleri kullandığını beyan ettiği maddelerin de yakalanmadığı ve*

<sup>181</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.777.

<sup>182</sup> TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.294 vd.

<sup>183</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.156.

*böylece bunların da uyuşturucu olup olmadığını tayin ve tespit edilmediği durumlarda, failin beraatine<sup>184</sup>" karar verilmelidir.*

Ele geçirilen veya kullanılan maddenin, uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı hususunda, mutlaka Emniyet ya da Jandarma Kriminal Laboratuvarı veya Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi'nden, bu hususu, açıklığa kavuşturan rapor alınması gerekir<sup>185</sup>.

Ele geçirilen veya kullanılan maddenin, uyuşturucu veya uyarıcı madde olması yeterli olup, esas itibarıyla bunun miktarının bir önemi yoktur. Buna göre, özellikle uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarının çok az olması durumunda bile, suçun varlığından söz etmek gerekir. Bununla birlikte, Yargıtay, sanıkta yakalanan uyuşturucu maddenin 1.885 gr olmasını, "*maddenin içindeki uyuşturucunun, eser miktarda olduğunun belirtilmesi karşısında; suçun maddi konusu olan uyuşturucu maddenin kullanmaya ve bağlı olarak uyuşturucu madde temin etme suçuna elverişli olmadığından*" olayda işlenemez suçun var olduğuna karar vermiştir<sup>186</sup>.

Yargıtay, "*Uyuşturucu madde kullandığı hususu teknik bir yöntem ile saptanmayan, üzerinde herhangi bir uyuşturucu madde ele geçirilemeyen, kullanmış olduğunu belirttiği maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olup olmadığı saptanamayan sanık hakkında, uyuşturucu madde kullandığından bahisle, mahkumiyet hükmü kurulamayacağını*" belirtmektedir<sup>187</sup>. Benzer şekilde, sanıkta herhangi bir uyuşturucu maddenin ele geçirilmemiş olması ve ikrara yönelik soyut beyanın uyuşturucu kullanmak suçunun sübutu bakımından yeterli olmayacağını söylenmesi gerekir<sup>188</sup>.

<sup>184</sup> 10.CD., 11.07.2005, 2005/4345-8438 (KURT/KURT, s.254-255); ELMAS, s.453.

<sup>185</sup> "*Suç konusu maddenin uyuşturucu madde olup olmadığı konusunda, uzman bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, uzman olmayan polis memurunca düzenlenen yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak, eksik araştırma sonucu hüküm kurulamaz*" 10.CD., 13.07.2005, 2005/4951-8680 (KURT/KURT, s.253); 10.CD., 13.07.2005, 2005/4955-8679 (KURT/KURT, s.262); 10.CD., 24.02.2003, 2003/258-751 (KURT/KURT, s.274).

<sup>186</sup> 10.CD., 03.07.2007, 2006/9234, 2007/8332, www.kazanci.com.tr

ÖZBEK/KANBUR/BACAŞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.777, dp.106).

<sup>187</sup> 10.CD., 09.10.2006, 2006/4579, 2006/11066 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.93).

<sup>188</sup> 10.CD., 19.10.2005, 2005/09276, 2005/13507 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.105); Benzer nitelikte; 10.CD., 07.07.2008, 2008/5477, 2008/11606 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.115).

### 3. Gönüllü Vazgeçme

Teşebbüs ile ilgili diğer bir husus ise gönüllü vazgeçmedir<sup>189</sup>. Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer ise teşebbüsten dolayı da cezalandırılmayacaktır (TCK m.36/1). Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak için satıcı olan kişiye parayı verdiği halde, maddeyi almaktan kendi serbest iradesi ile vazgeçen kimseye, gönüllü vazgeçme (TCK m36/1) gereğince, ceza verilemez. Buna karşın, polis evine geldiğini gören ve yakalanmaktan kurtulmak için, elindeki uyuşturucuyu, evinin klozetine döken bir kimsenin, gönüllü vazgeçmeden istifade ettirilmesi mümkün değildir<sup>190</sup>.

### B. İŞTİRAK

Kanunlardaki düzenleme gereğince, tek bir fail ile işlenebilen bir suçun, birden çok fail tarafından, aralarındaki anlaşma ve işbirliği gereğince gerçekleştirilmesi durumunda failer arasında suç ortaklığı (iştirak) söz konusu olmakta ve bu şekilde işlenen suçlara da iştirak (suç ortaklığı) şeklinde işlenen suçlar denilmektedir<sup>191</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna iştirak kuralı olarak mümkündür.

Bu suç bakımından, iştirak hükümlerinin uygulanmasının bir özellik göstermediği ifade edildiği gibi<sup>192</sup>, aksi yönde de görüş bildirilmektedir<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.296; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.412 vd.

<sup>190</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.159.

<sup>191</sup> HAKERİ, Genel Hükümler, s.534; İÇEL/EVİK, s.263; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.618 vd.; ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, s.503 vd.; Bu durum “*muhtemel veya geçici iştirak*” olarak da adlandırılmakta, buna karşın, yasadaki suç tanımında suçun oluşabilmesi için birden çok kişinin fail olması gerektiği anlaşılan durumlar ise “çok failli suçlar” veya “zorunlu iştirak” olarak isimlendirilmektedir. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.461-462; DEMİRBAŞ, s.469 vd.; Suça iştirak denildiğinde, genel olarak muhtemel veya geçici ya da arizi iştirak denilen hâl ifade edilmektedir. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s.346; BECCARIA, s.171; TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.301 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.419 vd.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.480 vd.; Yeni Alman Ceza Hukuku bakımından da, şimdiye kadar yapıla geldiği biçimde, tek başına faillik (Alleintäterschaft) ayırımı korumuş, ayrıca suça azmettirme (§ 26) ve suça yardım etme (§ 27) kurumları düzenlenmiştir. JESCHECK, s.44.

<sup>192</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.778.

<sup>193</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Ceza Özel Hukuku, s.669.

Bir görüşe göre, bu suça azmettirme veya yardım etme hâli mümkündür<sup>194</sup>. Bununla birlikte, "*Azmettirmeye yönelik eylemlerin TCK'nın 190.maddesinde düzenlenen suçu oluşturabileceği*" ifade edilmiştir<sup>195</sup>.

Kanaatimizce, bu suça iştirak konusu, bu suçu oluşturan her bir eylem ve TCK m. 190 hükmü, birlikte ele alınarak değerlendirilmelidir. Çünkü; TCK m.190 hükmünün kenar başlığı, "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak*"dır. Bu hükme göre,

*"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için;*

- a) Özel yer, donanım veya malzeme sağlayan,*
- b) Kullanıcıların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler alan,*
- c) Kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi veren,*

*Kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır<sup>196</sup>."*

*(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirilen veya bu nitelikte yayın yapan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır<sup>197</sup>."*

Buna göre, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna iştirak edenin eyleminin öncelikle, *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için* yapılırsa bile, TCK m.190 hükmünde yer alan bağlı hareketlerden biri olmaması gerekir.

Bir başka söylem ile, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan, kabul eden veya bulandıran ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan failin, söz konusu bu eylemlerinden birine, bir diğer kişinin

---

<sup>194</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.160-161.

<sup>195</sup> ELMAS, s.455.

<sup>196</sup> 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 67 inci maddesiyle, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan iki yıldan beş yıla kadar olan hapis cezası beş yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak değiştirilmiştir. (RG., 28.06.2014 gün ve Sy.29044.

<sup>197</sup> 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 67 inci maddesiyle, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan iki yıldan beş yıla kadar olan hapis cezası beş yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak değiştirilmiştir. (RG., 28.06.2014 gün ve Sy.29044. Birinci ve ikinci fıkralarda belirlenen eylemlerin cezası beş yıldan on yıla kadar hapis olarak belirlendiğine göre, kanaatimizce, hükmün 2.fikrasının da ayrı bir fıkra biçiminde değil, birinci fıkranın (d) bendi olarak düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

*uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için*, TCK m.190 hükmünde yazılı bağlı hareketlerden biri ile katılması durumunda, ikinci failin bu eyleminin TCK m.191 hükmünde yazılı suça iştirak olarak değerlendirilemez. Failin böylesi bir durumda TCK m.190 hükmü gereğince müstakilen cezalandırılması gerekir.

Örneğin; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak eylemini gerçekleştiren failin bu eylemine TCK m.190 hükmünde yer alan bağlı hareketlerden *özel yer, donanım veya malzeme sağlamak* biçiminde bir hareket ile veya *kullananların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler almak* biçiminde bir hareket ile iştirak etmek eylemlerin mahiyeti gereği mümkün görünmemektedir.

Bunun yanı sıra kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alanın bu eylemine, *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için* TCK m.190/1(c) yazılı *kullanma yöntemi konusunda bilgi verme* şeklinde bir eylem ile katılma söz konusu olabilir. Böylesine bir eylemin gerçekleştirilmesi durumunda, fail artık 191 inci madde yazılı suça iştirak etmekten değil, 190/1 inci maddesinden cezalandırılacak demektir. Yapılan bu açıklama dışında, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması eylemine bir başkasının iştirak hükümlerine göre katılması mümkündür ve bir özellik göstermemektedir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etmek veya bulundurma eylemini gerçekleştiren failin bu eylemine, *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için*, TCK m.190'da yazılı *özel yer, donanım veya malzeme sağlanması suretiyle* katılım mümkün olabilir. Çünkü, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul eden veya bulundurana, *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için özel bir yer verilmesi* (söz gelimi ona gözlerden irak evini, yazlığını veya karavanın tahsis edilmesi); *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için donanım sağlanması* (mesela, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin taşınması veya saklanması için gerekli olması halinde özel donanıma sahip uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bozulmasına engel olacak özel soğutucuların temin edilmesi); veya *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için*, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi kabul eden veya bulunduran faile söz konusu maddenin *kullanılması yöntemi konusunda bilgi verilmesi* durumunda, failin eylemi TCK m.191 hükmünde yazılı suça iştirak (TCK m. 39, yardım etme) değil, TCK m.190'da yazılı suçu oluşturduğunun kabulü gerekir.



Kanaatimizce, TCK m.190'da yazılı suç esas itibariyle, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan faillerin eylemlerine katılacak olanların cezalandırılmasına yönelik özel bir düzenleme şeklindedir. Uyuşturucu kullanan failin eylemine iştirak olarak değerlendirilecek olan eylemin TCK m.190'da yazılı bağlı hareketlerden biri olması durumunda, fail uyuşturucu kullanma suçuna iştirak (TCK m.191 ve 39) hükümlerine göre değil, TCK m.190 hükmüne göre cezalandırılacaktır. Uyuşturucu kullanmak suçuna katılma eyleminin TCK m.190 yazılı bağlı hareketlerin dışında bir hareket olması durumunda ise fail iştirak hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

TCK m.190/2'de yer alan, *Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi* ile kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden bulunduran veya kullanan kimse arasında gerçekleştirecek eylem bakımından iştirak kastının oluşması mümkün görünmemektedir. Bu her iki suçu oluşturacak eylemlerin failler tarafından ayrı ayrı gerçekleştirilmesi söz konusudur. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişinin bu eylemi ile uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan, kabul eden bulunduran veya kullananın eylemleri arasında illiyet bağıını tespit etmek, bir başka deyişle, yapılan özendirme veya yapılan yayın nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alındığı, bulundurulduğu, kabul edildiği veya kullanıldığını ispat etmek her zaman mümkün ve kolay görünmemektedir. Kaldı ki, TCK m.190/2'de belirtilen bu suçun işlenmiş sayılması için yapılan özendirme veya yayının amacına ulaşmış ulaşmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını *alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi* neticesi bulunmayan ve bağlı hareketli bu eylemi nedeniyle, (TCK m.190/2 gereğince) müstakilen cezalandırılacak demektir. Bunun yanı sıra, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, bulundurulması, kabul edilmesi veya kullanılması suçuna azmettirme (TCK m.38), TCK m.190/2'de yazılı olanların dışındaki bir eylem ile işlenebilir. Örneğin, alenen olmayan, gizlice yapılan bir özendirme eylemi azmettirme boyutuna ulaşabilir.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından, dolaylı faillik mümkündür. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de, fail olarak sorumlu olacaktır. Kişinin, bu suçu, kusur yeteneği olmayan bir kimseyi, araç olarak kullanmak suretiyle işlemiş olması durumunda, failin cezası, TCK m.37/2 hükmü gereğince üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır. Örneğin, failin kendi kullanımı için uyuşturucu

veya uyarıcı maddeyi, kusur yeteneği olmayan bir akıl hastasına satın aldırması durumunda, TCK m.191 gereğince faile verilen cezanın, TCK m.37/2 hükmü gereğince artırılması gerekir<sup>198</sup>.

Suçun, birlikte işlenilmesi mümkündür. Örneğin, Yargıtay'ca "*Sanığın temin ettiği maddeyi diğer sanık ile bir araya gelip içmesi şeklindeki eylemin tedarik ve devir mahiyetinde olmadığı*", her iki sanık bakımından da uyuşturucu kullanmak suçundan hüküm kurulması gerektiği karara bağlanmıştır<sup>199</sup>.

### C. İÇTİMA

Kural olarak bir kişi, ceza kanununun suç tanımını içeren birden fazla normunu, bir başka söyleyişle, birden fazla hukuki yararı, bir fiille veya birden fazla fiil ile ihlâl etmesi durumunda, ihlâl ettiği hukuki yarar sayısı kadar suç işlemiş olur. Bu durumda, Ceza Kanunu'nun ihlâli sayısınınca suç vardır ve bu nedenle, faile her bir ihlâlin cezası, TCK m.61 hükmüne göre ayrı ayrı hesaplanarak verilir<sup>200</sup>. Buna karşın, "*fikri içtima*" kenar başlığını taşıyan, TCK m.44 hükmüne göre; "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*"<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> YOKUŞ SEVUK, s.160.

<sup>199</sup> 10.CD., 22.09.2003, 2003/3997-18955 (ÇALIŞKAN, s.163).

<sup>200</sup> ZAFER, Genel Hükümler, s.330; TCK m.61 gereğince her bir suç için verilen bu cezalar kural olarak ayrı ayrı infaz edilecektir. Ancak, hapis cezaları, koşullu salıverme tarihinin belirlenebilmesi bakımından, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 107. maddesi gereğince içtima ettirilecektir. Bunun dışında sanığa bir çok fiilinden dolayı verilen cezaların içtima ettirilmesi (toplanması) Yargıtay tarafından da Kanuna aykırı bulunmuştur. 1.CD, 01.11.2006, 2006/4686 (HAKERİ, Genel Hükümler, s.598); KOCAÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.471; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.535 vd.

<sup>201</sup> "...neticenin tabiatçı anlayışı göz önünde tutularak, neticeli suçlarda neticenin sayısının fiilin sayısını, fiilin sayısının suçun sayısını belirlediğini; buna karşılık neticesiz suçlarda, salt hareketin fiilin sayısını, fiilin sayısının suçun sayısını belirlediğini, buna bağlı olarak da, bir tek fiille kanunun birden çok hükmünün ihlalinin mümkün olduğunu" söylemek gerekir. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s.377; İşlenen suçta tek fiille birden çok hukuki yararın ya da bazı koşullarla farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlâl edilmiş olması içtima (suçların birleşmesi, suçların bir araya toplanması) olarak adlandırılmaktadır. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.493; ALACAKAPTAN, s.60 vd.; DEMİRBAŞ, s.507 vd.; Alman Ceza Hukuku bakımından da içtima konusunda yapılan düzenlemenin çıkış noktası, fiilin tek parça oluşu (Handlungseinheit) ile, birden fazla fiillerden meydana gelmesi (Handlungsmehrheit) arasında ayırım yapılmasından kaynaklanmaktadır. Eğer aynı fiil, birden fazla ceza kanununu ihlâl ederse veya tek fiil aynı ceza kanununu birden fazla kez ihlâl ederse, fikri içtimadan (Idealkonkurrenz) (tek fiil)

Fikri içtima, bu suç bakımından, özellikle failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması ve kabul etmesi durumunda zor gibi görünüyor ise de, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulmasında; hem kullanmak için bulundurma ve hem de ticari amaç ile bulundurma eylemlerinin birlikte gerçekleşme olasılığı bulunmaktadır. Çünkü, tatbikatta daha sıklıkla görüldüğü gibi, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ticari amaçla da olsa bulunduran kimselerin, çoğunlukla aynı zamanda söz konusu bu maddeyi kullanabildikleri görülmektedir. Buna göre, ticari amaçla bulunduran kimsenin, aynı zamanda ticari amaçla bulundurduğu bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması durumunda, ticari amaç ile bulundurulmuş maddenin kullanmak için olandan ayrılması durumunda, hem kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan (TCK m.191) ve hem de uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapmak suçundan (TCK m.188/3) ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Bunun aksine, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin birbirinden ayrılmadığı, ticari amaçla bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcının kullanılması durumunda ise, fikri içtima kuralı gereğince eylemin sadece TCK'nın 188/3 maddesine uyar nitelikte ticari amaç ile uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurulması olarak kabul edilmesi gerekir<sup>202</sup>. Yargıtay "338,2 gr esrarı evinde ve eklentisinde bulunduran sanığın tek olan fiilinin, esas itibarıyla Cumhuriyet başsavcılığınca yanlış değerlendirilmesi sonucu, uyuşturucu madde ticareti yapmak ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu olarak değerlendirilmesinin ve bu nedenle soruşturmanın birbirinden ayrılması suretiyle iki ayrı soruşturma şeklinde yürütülmesinin kanuna aykırı olduğuna, uyuşturucu madde bulundurma suçuna ilişkin soruşturmanın araştırılması gerektiğine ve sanığın tek olan fiilinin hangi suçu oluşturduğunun karar yerinde tartışılması gerektiğine" karar vermiştir<sup>203</sup>.

---

bahsedilir ( §52/1). Buna karşılık, bir kişi birden fazla suç işlediği takdirde, gerçek içtimadan (Realkonkurrenz) söz etmek gerekir (StGB 53/1). JESCHECK, s.55 vd.; "Burada suçların değil, suçların tek failde toplanması, eski deyişle telahuku (birbiri arkasından gelip birleşme, birbirine katılma) söz konusudur" ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.669; Fikri içtima müessesesi, Milli Piyangoda bir bilete iki ikramiye çıkmasına benzetilerek, böylesi bir durumda nasıl ki iki ikramiye değil bunlardan en yüksek olan ödenmekte ise, fikri içtimada da en yüksek cezanın verilmesi ile yetinilmekte olduğu ifade edilmektedir. HAKERİ, Genel Hükümler, s.629; TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.348 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.492 vd.

<sup>202</sup> AKKAYA, s.341.

<sup>203</sup> 10. CD., 20.04.2015, 2015/1751, 2015/31103.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından, Yargıtay, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. İhbar üzerine ceza infaz kurumunda bulunan sanığın idrar örneğinde esrar etken maddesi bulunduğu belirlenmesi üzerine, sanığın eyleminin daha fazla cezayı gerektiren TCK m.297/1 hükmüne uyar nitelikte "İnfaz kurumunda uyuşturucu bulundurma" suçunu oluşturduğuna karar vermiştir<sup>204</sup>.

Yargıtay, kullanmak için yanında bulundurduğu uyuşturucunun bir başkası ile birlikte kullanımını, başkasına vermek (TCKm.188/3) olarak kabul etmemiş, aksine her iki failin eylemini de kullanmak (TCK m.191) olarak değerlendirmesi gerektiğini karara bağlamıştır<sup>205</sup>.

Bunun yanı sıra, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan bir kimsenin kullandığından arta kalanı, bir başkasına vermesi durumunda, hem bulundurma (TCK m191) ve hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir başkasına verme (TCK m.188/3) suçlarının gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir<sup>206</sup>. Çünkü, böylesi bir durumda, zaten hem kullanmak ve hem de vermek eylemleri birbirinden bağımsız fiiller olarak kendisini göstermektedir.

<sup>204</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.778; "İhbar üzerine idrar örneğinde esrar etken maddesi bulunduğu belirlenen tutuklu sanık hakkında; infaz kurumunda uyuşturucu madde bulundurma ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarından fikri içtima kurallarına göre daha ağır sonuç doğuran infaz kurumunda uyuşturucu madde bulundurma suçu esas alınarak, TCK, 297/1 fıkrasının birinci cümlesi gereği belirlenecek cezanın ikinci cümlesi gereğince yarı oranında artırılması gerektiği gözetilmelidir". 10.CD., 20.11.2009, 2009/5436, 2009/18111, YKD, Mart 2010 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.132); Benzer nitelikte diğer kararlar için bkz.: 10.CD., 11.12.2007, 2007/8647-14614; 10.CD., 02.11.2007, 2007/10876-12528 (ÖNER, s.197-198, dp.701); "Gasp suçundan tutuklanan sanığın, cezaevine alındığı sırada, nizamiyede yapılan üst aramasında, uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş bulunması karşısında, cezaevine yasak madde sokmak eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı, bu nedenle 5237 sayılı TCY'nın 35.maddesi uygulanmak suretiyle belirlenecek sonuç ile tamamlanmış bulunan uyuşturucu madde bulundurma suçundan verilecek ceza somutlaştırılıp karşılaştırılarak daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerektiği" 4.CD., 13.03.2007, 2007/11021-2421 (ELMAS, s.463, dp.419).

<sup>205</sup> "Sanıklardan birine ait sigara şeklindeki uyuşturucu maddenin birlikte içilmesi şeklinde gerçekleşen sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, üzerlerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan beraatleri yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi" kanuna aykırı bulunmuştur. 10.CD., 21.03.2007 gün, 3691/3390 AKKAYA, s.341).

<sup>206</sup> AKKAYA, s.341.

Bir başka söylem ile, böylesi bir durumda, bir tek eylem değil birden çok eylem söz konusu olmaktadır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması, kabul edilmesi veya kullanılması, bir başka suç ile birlikte işlenebilir. Bu durumda, hem TCK m.191 hükmüne göre ve hem de diğer suçtan sanığın cezalandırılması söz konusu olacak demektir. Örneğin, sanığın sahte reçete düzenlemek suretiyle, uyuşturucu veya uyarıcı bir maddeyi satın alması durumunda, sanığın, TCK m.191 hükmü yanı sıra, ayrıca TCK m.210 atfı ile 212/1 maddesi gereğince cezalandırılması gerekir<sup>207</sup>. Bunun yanı sıra, bir başkasına ait uyuşturucunun sahibinin rızası dışında alınması halinde ayrıca *hırsızlık*, bir başkasından uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zor kullanmak suretiyle alınması halinde *yağma* veya kendisine emanet olarak bırakılmış bulunan bir uyuşturucu veya uyarıcının geri verilmemesi durumunda ayrıca *güveni kötüye kullanmak* suçlarının da oluşacağından kuşku duymamak gerekir.

TCK m.191'de yazılı suçun, bir kabahat ile birlikte işlenmesi durumunda, örneğin, alınan uyuşturucu veya uyarıcı nedeniyle sarhoş halde bulunan birinin, Kabahatler Kanunu'nun 35 inci maddesinde yazılı *başkalarının huzur ve sükununu bozacak davranışlarda bulunması* durumunda, failin hem bu suçtan ve hem de kabahatten ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Esas itibariyle, Kabahatler Kanunu'nun 15/3 hükmü gereğince; bir failin hem kabahat ve hem de suç olarak tanımlanmış olması halinde, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanması gerekir. Ancak belirtilen böylesi bir durumda, bir eylem değil, iki ayrı eylem yani hem *uyuşturucu kullanmak* ve hem de *huzur ve sükunu bozmak* söz konusu olmaktadır. Bu nedenle failin her iki eyleminden de ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

## II. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

Suçta etki eden nedenler, 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanununun 12.maddesi ile 191.maddeye eklenen 10 fıkrası gereğince suçun işlendiği yer itibariyle cezanın yarı oranında artırılması ile TCK m 192 yer alan etkin pişmanlık hâlidir.

<sup>207</sup> TCK m.210 hükmüne göre, tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire veya diğer sağlık mensubu tarafından düzenlenmesi gereken belgenin haksız bir menfaat sağlanması ya da kamunun veya kişilerin zararına bir sonuç doğurucu nitelik taşıması halinde resmi belgede sahtecilik hükümlerine göre cezaya hükmolunması gerekmektedir. TCK m.212/1 gereğince; "*Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur*".

## A. SUÇUN İŞLENDİĞİ YER

TCK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 68 inci maddesi ile TCK 191 inci maddesi başlığı ile değiştirilmiş ve bu değişiklikten sonra, bu defa, 27.03.2015 gün ve 6638 sayılı Kanun'un 12 inci maddesi ile 191 inci maddeye 10. fıkra eklenmiştir<sup>208</sup>. Buna göre; "*Birinci fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır*".

Burada, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması veya kullanılması eylemleri için getirilen ağırlaştırıcı neden, suçun işlendiği yer bakımındandır. Buna göre, suçun işlendiği yani, uyuşturucu veya uyarıcı satın alınan, kabul edilen, bulundurulmuş veya kullanılan yerin, kanunda belirtilen yerlerden biri olması durumunda, faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Suçun işlendiği yerin, böylesine bir yer olduğunun, mutlaka fail tarafından biliniyor olması gerekir. Failin, suçun işlendiği yerin belirtilen yerlerden olduğunu bilmemesi durumunda, kuşkusuz ağırlaştırıcı nedenin kendisine uygulanmaması gerekir.

Kanun metninde belirtilen "*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 yerlerin*" tayin ve tespiti her zaman kolay olmayacaktır. Bunun yerine, *suçun umumi veya umuma açık yerde işlenmiş olmasının* ağırlaştırıcı neden olarak saptanması, maddenin uygulama alanının belirlenmesi bakımından daha sade ve daha kolay anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını sağlayabilirdi. Bu nedenle, kanaatimizce, madde metni doğru bir biçimde kaleme alınmış değildir.

TCK m.191/10 hükmünde, ikinci bir eksiklik ise kanaatimizce, cezanın yarı oranında artırılmasına ilişkin *artırım miktarında* kendisini göstermektedir.

---

<sup>208</sup> 6638 sayılı, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 04.04.2015 gün ve 29316 Sy. RG.

Artırım miktarının, tek bir oran olarak belirlenmiş olması doğru değildir. Bunun, en azından *yarı oranına kadar artırılabilir* biçiminde olması gerekirdi. Böylece, hem uygulamayı yapacak olan hakime bir takdir hakkının verilmesi ve hem de suçun işlendiği yer itibarıyla cezanın kademelendirilmesine imkan sağlanmış olurdu. Tek ve sabit bir oranın belirlenmesi, tercih edilen bir artırım şekli olamaz.

Bu nedenle hükümde belirtilen doğrultuda değişik yapılması gerekir.

## B. ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlık, failin, suç, netice dahil olmak üzere bütün unsurları ile tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, verdiği zararı aynen veya nakden gidermesi veya pişmanlık duyduğunu gösteren bir hareket yapması, olarak ifade edilebilir<sup>209</sup>.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından bir cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık halleri, TCK m.192/2 ve m.192/4 hükmünde yer almakta<sup>210</sup>, bunun yanı sıra TCK m192/3 'de ise bir şahsi sebep olarak cezanın azaltılması nedeni düzenlenmiş bulunmaktadır.

TCK m.191 birinci ve ikinci fıkralar, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Kanun'un m.405 hükmünün karşılığıdır. TCK m.192 üçüncü fıkra hükmü ise

<sup>209</sup> ZAFER, Genel Hükümler, s.305; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.454; DEMİRBAŞ, s.450 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.443-447; Etkin pişmanlığın, gönüllü vazgeçme ile karıştırılmaması gerekir. Gönüllü vazgeçme, suçun icrası sırasında suç henüz tamamlanmadan, harekete son vermek ve sonucun gerçekleşmesini önlemek suretiyle failin suç işleme kararından vazgeçmesidir. TOROSLU/TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.296; "Gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi sebeplerden biridir". ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.473; 765 sayılı TCK'da, yalnızca icra hareketlerinin henüz tamamlanmadığı dönemle ilgili olarak gönüllü vazgeçme kurumuna (m.61/2'de) yer vermiş, genel anlamda etkin pişmanlık düzenlenmemiş, ancak bazı suçlara (örneğin; 765 sayılı TCK, m.432'de kaçırılanın serbest bırakılması; m.523'de malın iade edilmesi) ilişkin olarak özel pişmanlık (etkin pişmanlık) durumları öngörülmüştür. DÖNMEZER/ERMAN, Genel Kısım Cilt I, s.451-452; 5237 sayılı TCK'nun 36.maddesinde ise "gönüllü vazgeçme" başlığı altında, suçun tamamlanması aşamasına kadar olan süreç içerisinde gerçekleşen isteyerek vazgeçmelerin cezalandırılmayacağı öngörülmektedir. İÇEL/EVİK, s.259; ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, s.462 vd.; "Kanun koyucu, gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumlarını düzenlerken, her nedense yerleşik doktrin ve uygulamaya itibar etmemiş, inandırıcı bir gerekçe göstermeksizin, Alman Ceza Kanununu (§ 24 StGB) esas almıştır" HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s.342

<sup>210</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.772.

765 sayılı Kanun'un 405 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne karşılık gelmektedir<sup>211</sup>.

### 1. Cezasızlık Nedenleri

İnceleme konusu suç bakımından cezasızlık nedeni olarak düzenlemiş bulunan etkin pişmanlık halleri, TCK 192/2 ve 192/4 maddesinde yer almaktadır. Bu her iki düzenlemenin uygulanması şartları birbirinden farklı olmakla birlikte, şartların gerçekleşmesi durumunda, faile ceza verilmesi mümkün değildir. Bir başka anlatım ile bu her iki hâl bakımından da birer şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olmaktadır.

#### a. Suçluların Yakalanmasını Sağlamak (TCK m.192/2)

TCK m.192/2 hükmüne göre; "*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz*"<sup>212</sup>.

Bu düzenlemeye göre, etkin pişmanlığın soruşturma başlamadan gösterilmesi gerekir. Bunun yanı sıra, buradaki etkin pişmanlık, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren bir şahsi cezasızlık sebebi durumundadır<sup>213</sup>.

TCK m 192/2 hükmü gereğince, failin etkin pişmanlıktan istifade ettirilmesi veya başka bir söylem ile kendisine ceza verilmemesi için, failin, bizzat etkin pişmanlıkta bulunması gerekir. Failin, bir yakının belirtilen bilgileri vermiş olması, failin etkin pişmanlıktan yararlanmasına yol açamaz ise de, failin hastalığı veya sakatlığı nedeniyle ilgili makamlara bizzat başvurma imkânının olmadığı durumlarda, bu konudaki bilgileri bir yakınına söyleyerek yetkililere haber verilmesini sağlaması durumunda, haberin, bizzat fail tarafından verilmiş olduğunun kabulü gerekir<sup>214</sup>.

<sup>211</sup> CANAK, Erkan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2012, s.15.

<sup>212</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.214 vd.

<sup>213</sup> GÖKCEN, s.36; Burada failin gösterdiği pişmanlığın (nedametin) niteliğine göre cezayı tümüyle kaldırması veya yalnızca azaltması söz konusu olabilmektedir. SINAR, s.103-104.

<sup>214</sup> CANAK, s.17; "*Zorunlu sebeplerle fail adına bir yakını bilgi vermiş ise indirimden faydalanması gerekir*" KURT/KURT, s.221.



Failin ihbar konusu bilgileri, suçun, resmi makamlar tarafından haber alınmasından önce vermesi gerekir.

Maddede, resmi makamlar ile neyin kast edildiği belirtilmemiştir. Madde gerekçesinde ise, *soruşturma makamlarından* söz edilmektedir. Buna göre, soruşturma makamlarını geniş yorumlamak ve soruşturma yapmakla görevli *adli ve idari makamları* kapsar şekilde anlamak gerekir. Böylesi bir tutum, maddenin uygulama alanının doğru belirlenmesi bakımından son derece önemlidir<sup>215</sup>.

#### **b. Failin Tedaviyi Kendiliğinden Talep Etmesi (TCK m.192/4)**

TCK'nın 192 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki bu hüküm, 765 sayılı TCK'nın 404/3 maddesinin karşılığını oluşturmaktadır<sup>216</sup>.

Bu hükme göre, *"Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz"*.

Burada, şahsın suç ortaklarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi nasıl temin ettiğini bildirmesine gerek bulunmamaktadır. Zira, burada kullanan kimsenin tedavi edilmesi esas amaç durumundadır<sup>217</sup>.

Bu etkin pişmanlık hâli, bir tür cezasızlık sebebi olarak ortaya konulmuştur<sup>218</sup>. Çünkü, bir kimsenin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaktan vazgeçmesi, bunun kötülüğünün farkına varması ve tedavi olmak istemesi durumunda, hakkında soruşturma başlatılması veya cezalandırılmaya çalışılması, izlenecek suç ve ceza politikası bakımından doğru olmayacaktır. Bir başka anlatım ile, Kanun, burada doğal olanı, hayatın olağan akışına uygun olanı düzenlemektedir.

<sup>215</sup> CANAK, s.17.

<sup>216</sup> "Bu maddenin 765 sayılı TCK'nun daki karşılığını 404/3 maddesi oluşturmaktaydı. 765 sayılı TCK m.404/3 göre: "Uyuşturucu madde kullanan kimse hakkında herhangi bir tahkikata girilmeden resmi makamlara başvurarak tedavi edilmesini isteyecek olursa, kullanma fiilinden dolayı hakkında kovuşturma yapılamaz"; 765 sayılı TCK 404/3 maddesi bu durumda söz konusu bu suç için kovuşturma yapılamayacağını belirtmekte, bir başka anlatımla burada bir muhakeme ön şartı öngörmekte iken, 5237 sayılı TCK'nun 192/4 hükmü açıkça cezaya hükmedilemeyeceğini düzenlemektedir" KAYA, s.57.

<sup>217</sup> CANAK, s.15.

<sup>218</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.219 vd.

Yargıtay, "sanık hakkında bir başka sanığa uyuşturucu madde sattığı bilgisinin edinilmesi üzerine başlatılan soruşturma sırasında, uyuşturucu madde kullandığına ilişkin görevlilerin herhangi bir bilgisinin bulunmadığı bir aşamada, ele geçen uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bulundurduğunu belirterek, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmamak suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında (765 sy TCK 405/1 maddesi gereğince) ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini" ifade etmektedir<sup>219</sup>.

Bu kararın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü, fail hakkında uyuşturucu madde satmaktan dolayı soruşturma başlatıldıktan ve uyuşturucu madde ele geçirildikten sonra, failin uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurduğunu ifade etmesi, aslında savunmaya yönelik olup, uyuşturucu maddenin bulunmasını kolaylaştırdığı söylenemez. Bu nedenle, sanığın uyuşturucu madde kullanmak suçundan cezalandırılması ve belki hakkında takdiri tahfif nedeninin uygulanmasına karar verilmesi daha doğru ve adil bir uygulama olarak kabul edilebilirdi.

## 2. Cezanın Azaltılması

TCK m.192/3 maddesinde yer alan, "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 yarisına kadar indirilir".

Burada hizmet ve yardımdan söz edilmekte ise de, buradaki gönüllü sözcüğünden hareket ile bunun bir gönüllü vazgeçme olarak anlaşılması gerekir. Çünkü, madde metnindeki düzenleme, esas itibarıyla bir etkin pişmanlık hâlidir.

Fıkırdaki belirtilen "bu suçlar" ile anlatılmak istenen, TCK m.191'de yer alan suçların yanı sıra, TCK m.188'de yer alan uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarıdır<sup>220</sup>. Buradaki etkin pişmanlık hükmünden istifade

<sup>219</sup> 10.CD., 29.06.2006, 2006/170, 2006/9174 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.91); Benzer nitelikte diğer bir karar için bkz.: "Uyuşturucu madde satıcısı olduğu öğrenilen ve suçu tüm yasal öğeleri ile belirlenen sanığın, kendiliğinden, aynı zamanda esrar içtiğini de açıklayıp, kullanma suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunduğu nedeni ile hakkında kullanma suçu bakımından TCK 405/son maddesinin tatbiki gerekir" 10.CD., 16.03.1998, 1998/1674-2439 (KURT/KURT, s.220).

<sup>220</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.226 vd.; SINAR, s.105.

edilebilmesi için, başlamış bir soruşturmanın bulunması gerekir. Soruşturma başladıktan sonra, etkin pişmanlık göstererek, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi için cezada indirim yapılması öngörülmektedir.

Bilgi vermenin gönüllü olması ve en geç hüküm verilmesinden önce gerçekleştirilmesi gerekir<sup>221</sup>.

Yargıtay, "*Hırsızlık suçundan yapılan soruşturma sırasında verilen arama kararına dayanılarak sanığın evinde yapılan aramada, uyuşturucu madde bulunmasından sonra sanığın verdiği ifade üzerine bir başka sanığın evinde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilmiş olması karşısında, bilgi veren sanığın TCK m.192/3 maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinden istifade ettirilmesi gerektiğini*" belirlemiştir<sup>222</sup>.

Aynı biçimde, "*evinde yapılan aramada kullanma sınırı içerisinde (6 gr) uyuşturucu madde (esrar) ele geçirilen sanığın, tarlasında yetiştirmiş olduğu uyuşturucu maddeleri diğer sanığa para karşılığı verdiğini söyleyerek uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet ettiğinin anlaşılması karşısında, hakkında TCK m.192/3 maddesinin uygulanması gerektiğini*" ifade etmektedir<sup>223</sup>.

Benzer bir biçimde, "*sanığın elinde ve iç çamaşırı içinde toplam 20 paketçik halinde 1,8 gr eroin yakalanması üzerine, bunun dışında üzerinde başkaca uyuşturucu bulunamamasına ve hakkında şüphe sınırlarını aşan delil bulunmadığı bir aşamada, sanığın esrarın 10 paketçığının bir başka sanığa ait olduğunu ifade etmesi ve ikrarıyla kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım*

<sup>221</sup> GÖKCEN, s.37; BALCI, s.248 vd.

<sup>222</sup> 10.CD., 07.07.2008, 2008/5477, 2008/11606 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.144-146).

<sup>223</sup> 10.CD., 27.02.2007, 2006/15487, 2007/2335 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.147); "*Uyuşturucu madde ticareti yapıldığı ihbarı üzerine alınan arama kararına dayanılarak yapılan aramada ele geçen esrar ve hapların kardeşine ait olduğunu söylediği ve kardeşinin evini göstererek yakalanmasını sağladığı, yine evinde ve üzerinde uyuşturucu madde ele geçirilemeyen sanığın kardeşinin de ele geçen uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğunu ikrar etmesi eylemlerinde her iki sanık hakkında da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekir*" 10.CD., 23.03.2010, 2009/13832, 2010/6426 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.149); "*Toplam beş kişinin bulunduğu otomobilde yapılan aramada ele geçen esrarın kendisine ait olduğunu söyleyen sanığın ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiğinin kabul edilmesi gerekir*". 10.CD., 27.01.2010, 2009/7173, 2010/1454 (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları, s.151).

*ettiği gerekçesiyle TCK m.193/3 hükmünden istifade ettirilmesi gerektiğine<sup>224</sup>" karar vermiştir.*

Yargıtay, "*Berber dükkanına gelen güvenlik güçlerine çekmecesindeki esrar maddesini teslim ederek, bunları kendisine, traş için gelen şahsın verdiği açıkça ifade eden, söz konusu şahsın adını ve yerini söylemek suretiyle, adını verdiği kimsede esrar maddesinin ele geçirilmesini sağlayan sanık hakkında, diğer sanığın adını verdiği ve yerini gösterdiği için TCK, m.192/3 maddesinden istifade ettirilmesi gerektiğini<sup>225</sup>" karara bağlamıştır.*

Benzer biçimde, Yargıtay, "*suça konu uyuşturucu maddeleri diğer bir sanığın temin ettiği, kendilerine bu sanığın naklettirdiğine yönelik beyanları ile, sanıklardan birinin eyleme iştirakinin belirlenmesine hizmet ve yardım eden sanıkların cezalarında indirim yapılması gerektiğine*" karar vermiştir<sup>226</sup>.

Bunun yanı sıra, Yargıtay, "*sanığın uyuşturucu maddeyi İstanbul'da soyadını, açık kimliğini ve adresi bilinmeyen, varlığı dahi belli olmayan bir kişiden satın aldığı yolundaki savunmasına göre, böylesi bir kişi için yapılmış bir soruşturma sonucunun beklenilmesine gerek olmadığına<sup>227</sup>" karar vermiştir. Buna göre, failin uyuşturucu maddeyi temin ettiğini söylediği*

<sup>224</sup> 10.CD., 15.02.2011, 2010/34622, 2011/2125 (ÇALIŞKAN, s.164); Benzer nitelikte diğer karar için bkz: 10.CD., 01.04.2008, 2008/1393-5216; 10.CD., 01.04.2008, 2008/823-5234 ; 10.CD., 25.03.2008, 2008/1156-4666; 10.CD., 24.03.2008, 2008/545-4550; 10.CD., 24.03.2008, 2008/7759-464 ; 10.CD., 24.03.2008, 2008/422-4456; 10.CD., 12.03.2008, 2008/818-4285; 10.CD., 05.03.2008, 2008/24549-3795; 10.CD., 04.03.2008, 2008/868-3592; 10.CD., 27.02.2008, 2008/19982-3267 (GÜNDEL, s.216 vd.); KAYA, s.57; "*Diğer aile bireyleri ile birlikte kaldığı evde başka bir olay nedeniyle yapılan arama sonucunda, tüm aile bireylerinin ortak kullandığı evin bazı bölümlerinde ele geçirilen uyuşturucu maddelerin kendisine ait olduğunu söyleyerek suçun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden sanık hakkında TCK'nın 192/3 maddesinin uygulanması gerekir*" 10.CD., 05.05.2008, 2008/2340-6819 (YAŞAR, s.342); Benzer nitelikte diğer bir kısım kararlar için bkz: 10.CD., 15.01.2008, 2008/10256-426; 10.CD., 15.01.2008, 2008/21012-296; 10.CD., 17.12.2007, 2007/18091-14851; 10.CD., 22.11.2007, 2007/15049-13546 (YAŞAR, s.344-345).

<sup>225</sup> 10.CD., 11.03.2008, 2008/831-4165 (CANAK, s.30); Benzer nitelikte diğer kararlar için bkz.: 10.CD., 29.01.2010, 2009/21649, 2010/1522; 10.CD., 16.12.2010, 2009/18787, 2010/3367; 10.CD., 01.02.2010, 2009/18623, 2010/1864; 10.CD., 22.12.2009, 2009/17245, 2009/19609; 10.CD., 07.07.2008, 2008/5477, 2008/11606; 10.CD., 01.07.2008, 2008/8148, 2008/11146; 10.CD., 08.04.2008, 2008/27441, 5663; 10.CD., 01.04.2008, 2008/823, 2008/5234; 10.CD., 26.03.2008, 2008/843, 2008/4868 (CANAK, s.82-83).

<sup>226</sup> 9. CD., 05.11.2015, 2015/725, 2015/6905.

<sup>227</sup> 10.CD., 10.10.2006, 2006/9262- 11348 (CANAK, s.20).

kişinin kimlik bilgilerinin ve adresinin belirlenememesi durumunda, etkin pişmanlık hükmünden istifade ettirilemez.

Aynı şekilde, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi temin ettiği kişi hakkında soyut beyanda bulunmuş olması durumunda, hakkında isnatta bulunulan diğer kişinin kabulü olmadıkça mahkumiyetine neden olunamayacağından, fail etkin pişmanlık hükmünden istifade ettirilemez<sup>228</sup>. *"İsmi verilen kişi beraat etmiş ise sanığın ceza indiriminden yararlanması mümkün değildir"*<sup>229</sup>

Burada, cezayı azaltan bir sebep olarak düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hâli (TCK m.192/3) bir şahsi bir sebep niteliğinde olup, yalnızca, hizmet ve yardımda bulunan kişi bu indirimden istifade ettirilecektir. Böylesi bir yardım veya hizmeti olmayan suç ortaklarına ise indirim söz konusu olmayacaktır<sup>230</sup>.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### YARGILAMA, SUÇUN YAPTIRIMI, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME İLE SUÇ ZAMANAŞIMI ve DEVAM EDEN KOVUŞTURMALAR

#### I. YARGILAMA

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu işyelenlerin yargılanması, suçun özelliği ile korunmak istenen hukuki değer nedeniyle özellik göstermektedir. Çünkü TCK m.191 hükmü, 6545 sayılı Kanun ile yeniden kaleme alınırken, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından bir kısım farklı düzenlemeler getirilmiş, özellikle soruşturma aşaması bakımından, Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine karar vermesi bakımından geniş bir yetki verilmiştir. Cumhuriyet savcısına tanınan,

<sup>228</sup> CANAK, s.20; *"Sanığın üzerinde elde edilen esrarla suç meydana çıktıktan sonra arta kalan esrarın yerini söyleyip teslim etmesi suçun niteliğini değiştirmedeği gibi 765 sayılı TCK 405/2 maddesinden (5237 sayılı TCK m.192/3, etkin pişmanlık hükmünden) istifade etmesini gerektirmez."* 10.CD., 17.06.1992, 1992/4268-7070 ( CANAK, s.81).

<sup>229</sup> *"Sanığın ismini verdiği kişide herhangi bir uyuşturucu madde ele geçmemiş, bu kişi suç işlediğini veya suça iştirakini kabul etmiyorsa, onun hakkındaki dava sonucunu beklemek gerekir. Suç ortağı olarak suçsuz kimselerin isminin verilmesi tatbikatta sıkça görülmektedir. İsmi verilen kişi beraat etmiş ise sanığın ceza indiriminden yararlanması mümkün değildir"*10.CD., 18.10.2000, 2000/16468-14015 (KURT/KURT, s.221).

<sup>230</sup> ÖNER, s.169.

şüphelinin denetimli serbesti ve tedavi altında bulundurulmasına karar verme yetkisi, Türk ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından yeni ve orijinal bir düzenleme olarak kendisini göstermektedir.

### A. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

Uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçundan dolayı başlatılan soruşturma sonunda, suçun işlendiği kanaatine ulaşılması üzerine, şüpheli hakkında, 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı CMK'nun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, Cumhuriyet savcısı tarafından, beş yıl süreyle, kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilmesi gerekir (TCK m.191/2, 1.cümle)<sup>231</sup>.

Bu, Türk ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından son derece önemli bir değişikliktir. Çünkü, değişiklikten önceki TCK m.191/2 hükmü gereğince, bu suçtan dolayı açılmış bir davanın ancak sonunda, mahkemece bir denetimli serbestlik kararı verilmesi mümkündü. Bu ise özellikle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu işlemiş olanlar bakımından, uygulanacak denetimli serbestlik tedbirinin daha geç bir sürede uygulanmasına yol açmakta, böylece, denetimli serbestlik tedbirinden beklenen faydanın aktif olarak elde edilmemesi sonucunu doğurmaktaydı. İşte özellikle, bu sakıncanın giderilebilmesi bakımından, Cumhuriyet savcısına, kamu davasının açılmasının ertelenmesi yetkisi tanınması ve şüpheli hakkında soruşturma aşamasında, denetimli serbestlik ve tedavi tedbirine başvurulabilmesi imkânı getirilmiş olmaktadır<sup>232</sup>.

Cumhuriyet savcısı, TCK m.191/2 hükmü gereğince; bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada, CMK'nun 171.maddesinde yazılı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın, beş yıl süreyle, kamu davasının

<sup>231</sup> ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt I, 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.119.

<sup>232</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.779; Bu husus getirilen yeni düzenlemenin madde gerekçesinde açıklanmaktadır. Buna göre; "Maddenin mevcut düzenlemesine göre kovuşturma aşamasında karar verilebilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin yerine getirilmesinde bir takım sorunlarla karşılaşmıştır. Bunlardan en önemlisi, aynı kişi hakkında birden fazla tedbir kararı verilebilmesi ve yükümlülüklerin ihlâl edilmesine rağmen yargılamaya devam edebilmek suretiyle cezaya hükmolünmamasıdır. Bu nedenle, kovuşturma aşamasında verilebilen denetimli serbestlik kararının, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedavi işlemlerine bir an önce başlanabilmesi için, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi sağlanmaktadır.

ertelenmesine karar verdikten sonra, şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülükler uygun davranmadığı veya yasakları ihlâl ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarmalıdır<sup>233</sup>.

Buna göre; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun şüphelisi hakkında, kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilebilmesi için, şüphelinin daha önceki bir tarihte kasıtlı veya taksirli bir suç işlemiş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra, CMK m.171 hükmü gereğince aranan kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde bir daha suç işlemekten çekineceği kanaati oluşmasa bile yine de, kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilebilecektir.

Ayrıca, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, bu suçtan dolayı kamu davasının açılmasından daha yararlı olacağı hususunda da bir müspet kanaatin bulunmasına da gerek bulunmamaktadır.

Bir başka söyleyişle, CMK m.171/3'de belirtilen koşulların tam tersi durumlar söz konusu olsa dahi, yine de, şüpheli hakkında, TCK m.191/2 hükmü gereğince, kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilebilecektir. Çünkü, kanun, burada özellikle bu suçu işleyen hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve bu erteleme süresi içinde, kendisine denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle ona bir şans daha verilmesi gerektiği düşüncesinden hareket etmektedir.

Bu nedenle, CMK'nın 171 inci maddesi hükmünde yazılı şartların var olup olmadığına bakılmaksızın, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilecektir<sup>234</sup>.

<sup>233</sup> Böylece Cumhuriyet savcısını bu süreçteki etkinliği artırılmış olmaktadır. ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.779.

<sup>234</sup> *Kamu davasını açmada takdir yetkisi Madde 171 – (Değişik: 6/12/2006 – 5560/22 md.):*  
(1) *Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.*  
(2) *253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu*

Bununla birlikte, CMK 171 inci madde hükmü tamamen göz ardı edilmiş de değildir. Çünkü; TCK 191/9 hükmü gereğince, "*Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hallerde CMK'nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanacaktır*".

## B. DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNİN UYGULANMASI

TCK m.191/3'e göre, hakkında beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen kişi hakkında, bu erteleme süresi içinde, en az bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. Yasa koyucu, asgari bir yıl demekle, bu sürenin gerekli görüldüğü takdirde uzatılabileceğini de kabul etmiş olmaktadır. Burada, asıl olan husus, denetimli serbestliğin amacına ulaşmasıdır<sup>235</sup>.

Denetimli serbestlik süresi, Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle ve en fazla bir yıl süreyle uzatılabilir. O halde, beş yıllık kamu davasının açılmasının ertelenmesi süresi içerisinde, denetimli serbestlik süresi en fazla iki yıl olabilecektir<sup>236</sup>.

---

*davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.*

*(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;*

*a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,*

*b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,*

*c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,*

*d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.*

*(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.*

*(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.*

<sup>235</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.779.

<sup>236</sup> 6545 sayılı Kanun ile Değişik TCK m.191 hükmünün Madde gerekçesi; "*Bir suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının*



Buna göre; TCK'nın m.191 hükmü gereğince, hakkında denetimli serbestlik uygulanacak şüpheli bakımından, kişinin içinde bulunduğu genel durum, uyuşturucu veya uyarıcı maddeye olan bağımlılığının şiddeti, sosyal ve ekonomik durumu, işi, ailesi vs göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, Yargıtay, askerliğini yapmakta olan bir kişi hakkında söz konusu denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmayacağına, tedbirin ancak askerlik hizmetinin sonunda uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>237</sup>.

Belirlenecek tedbirin, birden çok olması da, gerekçesi belirtilmek şartıyla mümkündür. Önemli olan, Cumhuriyet savcısının, neden birden çok denetimli serbestlik tedbiri seçtiğinin haklı gerekçe veya gerekçelerini ortaya koymasıdır. Zira, bunun doğru olup olmadığı ve haklı gerekçesinin bulunup bulunmadığının denetime imkân verecek bir biçimde ortaya konulması gerekir.

TCK m.191/2 vd. fıkralarında, başvurulabilecek birer yaptırım olarak gösterilen denetimli serbestlik, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/f fıkrasında tanımlanmaktadır. Buna göre, *denetimli serbestlik; şüpheli, sanık veya hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin yapıldığı, iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması için ihtiyaç duyulan her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı alternatif bir ceza ve infaz sistemidir*<sup>238</sup>.

---

*ertelenmesine karar verilecektir. Cumhuriyet savcısı bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında, denetimli serbestlik tedbiri kapsamında kendisine yüklenen yükümlüklere uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyaracaktır. Buna göre kişi hakkında uygulanacak erteleme beş yıl iken, denetimli serbestlik süresi ve gerekmesi halinde uygulanacak tedavi süresi en fazla iki yıl olabilecektir".*

<sup>237</sup>"Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanık hakkında; asker kişiler hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilemeyeceği, asker kişiler hakkında hükmedilen denetimli serbestlik tedbirinin askerlik statülerinin bitmesinden sonra uygulanacağı anlamını içermekte olduğundan verilen denetimli serbestlik kararı hukuka uygundur. Sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmolunması ile yetirilmesi yerine, süre belirtilmek suretiyle, infaz kısıtlaması bozmayı gerektirir. sanığın tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranıp davranmaması durumuna göre, gerekli hükmün mahkemesince verilmesi gerekir" 10.CD., 26.22.2007 2007/11715, 2007/13773, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.784, dp:112).

<sup>238</sup> TCK m.191/3 bakımından denetimli serbestlik tedbirinin burada sadece bir yaptırımı değil aynı zamanda bir rehabilitasyon-resosyalisasyon aracı olarak kullanıldığı, böylece şüphelinin yeniden topluma kazandırılması amacıyla olduğu söylenmelidir. ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.783.

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 34 maddesine göre, *"denetimli serbestlik hizmetleri kapsamında, toplum içinde denetim, takip ve iyileştirilmesine karar verilen sanık veya hükümlülerin (TCK m.191 bakımından şüphelilerin), yeniden topluma kazandırılmasına yönelik çalışmalara temel oluşturması amacıyla objektif bir değerlendirme sistemi ile risk ve ihtiyaçların belirlenmesi, denetimli serbestlik uygulamalarının temelini oluşturur"*.

### C. TEDAVİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNE KARAR VERİLMESİ

TCK 191/3'e göre; *"Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi halinde, denetimli serbestlik tedbiri süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir"*<sup>239</sup>

Hükmün bu anlatımı karşısında, denetimli serbestlik tedbiri içinde tedaviye tabi tutulmanın mutlak olmadığı, önceliğin diğer denetimli serbestlik tedbirlerinden biri olmakla birlikte, hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelinin, örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kişi olması durumunda, ayrıca denetimli serbestlik süresi içerisinde, tedaviye de karar verilebilmesidir. Özetle, şüpheli hakkında, diğer bir denetim yükümlülüğü ile birlikte ayrıca tedaviye de karar verilmesi mümkündür<sup>240</sup>.

Dikkati çeken en önemli husus, burada denetimli serbestlik tedbirine karar veren ve bu denetimli serbesti tedbirinin uygulandığı süre içerisinde, gerek görülmesi durumunda tedaviye de karar verecek olan makamın mahkeme veya hakim değil, Cumhuriyet savcısı olmasıdır.

Türk ceza hukuku bakımından, Cumhuriyet savcısının denetimli serbestlik kararı ve tedavi kararı verebileceği tek hâl kendisini burada göstermektedir. Bu düzenlemenin, hakkında tedavi uygulanacak şüphelinin, bir an önce tedavi tedbirine tabi tutulması nedeniyle, onun yararına olduğu

<sup>239</sup> *"Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine kullanılmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan kabul eden veya bulunduran kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi"* gerekmektedir. 9. CD, . 14.12.2015, 2015/17069, 2015/8139.

<sup>240</sup> *"Kişi, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmış ise, (ceza hükmedilmeden) sadece tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilebileceği gibi (ceza ile birlikte) tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilir"* 10.CD., 01.07.2008 2006/4893, 2008/11144, www.kazanci.com.tr (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.784, dp:111).

söylenbilse bile, böylesi bir düzenlemenin kişi hak ve hürriyetleri bakımından yerinde ve doğru bir düzenleme olup olmadığının tartışılması gerekir. Başka bir söyleyişle, tedavi tedbirine belki soruşturma aşamasında başlanılmasının doğru olduğu söylenebilir de, bunun, Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek bir karar ile yapılmasının hukuken doğru olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Çünkü, özellikle Cumhuriyet savcısı işlemlerinin hukuki niteliği, Türk ceza hukuku bakımından son derece tartışmalıdır<sup>241</sup>. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının verdiği böylesi bir denetimli serbestlik kararı ve tedavi kararının hukuki niteliği ile böylesi bir karara karşı başvurulacak kanun yolunun belirlenmesi önemli bir husus olarak ortaya çıkmaktadır.

#### **D. DENETİMLİ SERBESTLİK VE TEDAVİ KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ İLE BUNA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLU**

TCK m.193 hükmünde yer alan Cumhuriyet savcısının verdiği denetimli serbestlik kararı ve tedavi kararının hukuki niteliği ile buna karşı başvurulacak kanun yolu hakkında açıklamada bulunulmadan önce, konu ile yakın ilgisi nedeniyle, öncelikle, Cumhuriyet savcısının adli yargı içerisindeki konumunun ele alınması ve ondan sonra verilen böylesi bir karara karşı başvurulacak kanun yolunun ne olması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

---

<sup>241</sup> "Benzer biçimde, savcılık işlemlerinin hukuki niteliği Alman Hukukunda da tartışmalıdır. Alman Hukukunda savcılık işlemlerinin yargısal değil, aksine yürütme organı işlemi olduğu kabul edilmektedir". AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün A., "Alman Hukuku Karşılaştırmalı Olarak Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Koşullarında Ceza Hukuku Sorunları", Haşim Kılıç'a Armağan, C II, Sayı 2, (s.1237-1268), Ankara 2015 s.1246; JAHN, Matthias/KREHL, Christoph/LÖFFELMAN, Markus/GÜNTGE, Georg-Friedrich, Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, Hamburg 2011, s.26, prf.39 (Nakleden: AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Bireysel Başvuru, s.1246); "Bunun yanı sıra savcılığın soruşturma ile ilgili işlemleri veya sulh ceza mahkemesine tutuklama ile ilgili olarak yaptığı başvurular (Alm CMK m.162) savcılığın doğrudan doğruya yaptığı yargılamayı ilgilendiren işlemler olarak kabul görmektedir. Benzer bir kabul, savcılığın temyiz mahkemesine yaptığı başvurular için de söz konusu olmaktadır (Alm CMK m.349/2), (JAHN, s.26, prf.49). Buna gerekçe olarak yapılan temyiz başvurusunun kabul edilip edilmemesinin temyiz merciinin takdirinde olması gösterilmektedir. Soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde savcılığın ve ya kolluğun bizzat karar alması mümkün olmakla birlikte bunların mahkemece denetimi yapılmaktadır. Böylece mahkeme kararı ile bunlara karşı itiraz edilebilmesi mümkün olmaktadır (JAHN, s.26, prf.49)" (Nakleden: AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Bireysel Başvuru, s.1246-1247).

## 1. Cumhuriyet Savcısının Adli Yargı İçerisindeki Konumu

### a. Cumhuriyet Savcısının Yargı İçerisinde Olduğuna İlişkin Görüş

Cumhuriyet savcısını yargı içerisinde gören görüşe göre<sup>242</sup>, Cumhuriyet savcı yürütme içerisinde değil, yargı organı niteliğinde bir kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir. Çünkü, Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği hususunda haber alır almaz, adli makamın yargılama yapabilmesi ve maddi hakikatin bulunabilmesi amacıyla kamu adına, şüpheli ve sanığın leyhine ve aleyhine olup olmadığına bakmaksızın tüm delilleri toplamaktadır. Bunun yanı sıra, şüphelinin haklarını korumakta, kamu adına davayı açmakta, açılmış bulunan kamu davasını yürütmekte, verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurmakta, ceza mahkemelerinden verilen kararları yerine getirmektedir.

Bu nedenle Cumhuriyet savcısının yürütme organı içerisinde kabul edilmesi mümkün değildir. Kendisi yargı organı içerisinde bir kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir.

Bu görüşün kabul edilmesi ile söz konusu bu suçun şüphelisi hakkında, TCK m.191/3'e göre; Cumhuriyet savcısı tarafından, asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, bu kararın üçer aylık sürelerle uzatılması ve gerek görülmesi halinde, şüphelinin, denetimli serbestlik tedbiri süresi içinde tedaviye tabi tutulmasının Anayasaya'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Çünkü Cumhuriyet savcısı yargı organı içerisinde bir kamu görevlisi konumundadır.

### b. Cumhuriyet Savcısının İdare İçerisinde Olduğuna İlişkin Görüş

Cumhuriyet savcısının yürütme organı içerisinde olduğunu savunan görüşe göre<sup>243</sup>, Cumhuriyet savcısının fonksiyonu yargılama ve

<sup>242</sup> ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa R./SIRMA, Özge/KIRIT, Yasemin F. Saygılar/ÖZAYDIN, Özdem/AKCAN, Esra Alan/ERDEN, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Bası, Ankara 2013, s.215; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2008, s.296-297.

<sup>243</sup> ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara 2014, s.191; DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, 2.Baskı, İstanbul 2012, s.63; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12.Bası, İstanbul 2007, s.140 vd.; TOROSLU, Nevzat/FEVZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2013, s.116; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, İstanbul 2012, s.106; KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 1986, s.390-391; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Kitap, Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı, 17.Bası, İstanbul 2009, s.302.

yasama fonksiyonu olamayacağına göre, idari bir fonksiyon olmak durumundadır<sup>244</sup>.

Cumhuriyet Savcısı "*Yasaların bekçisi*"dir<sup>245</sup>. Cumhuriyet savcısı bir yargı organı değildir ancak yargıya devlet adına katılmaktadır<sup>246</sup>. Buna rağmen tarafsız<sup>247</sup> ancak yürütmenin bir görevlisi olarak kabul edilmelidir<sup>248</sup>. Çünkü, siyasal bir organ olan Adalet Bakanlığı'na bağlıdır ve bu nedenle yürütme organı içerisinde ve hiyerarşik bir ilişki içerisinde görev yapmaktadır<sup>249</sup>. Bu hiyerarşik yapısı nedeniyle, Cumhuriyet başsavcılarının alt seviyedeki savcılar üzerinde genel bir denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır. Bu gözetim ve denetim yetkisi nedeniyle, Cumhuriyet başsavcısının emir verme, görevi bizzat yerine getirme veya yapılan işin yerine ikame yetkisi bulunmaktadır<sup>250</sup>.

Bu görüşe göre, iddia faaliyeti bir idari faaliyettir<sup>251</sup>. Cumhuriyet savcısının iddia görevini devlet adına<sup>252</sup>, ya da amme (kamu) adına<sup>253</sup> yerine getirdiği söylene bile yapılan görev idari niteliktedir<sup>254</sup>. Cumhuriyet savcılarını idari mekanizmanın birer parçası olarak kabul edilmek durumundadır<sup>255</sup>.

Bu görüşe yakın bir başka görüşe göre ise, Cumhuriyet savcısı, adalete ilişkin idari bir görev yerine getirmektedir<sup>256</sup>. Buna göre, Cumhuriyet savcısı,

---

<sup>244</sup> KUNTER, Ceza Muhakemesi, s.390-391; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi, s.302.

<sup>245</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.140.

<sup>246</sup> DONAY, Ceza Muhakemesi, s.63.

<sup>247</sup> EREM, s.151; KUNTER' e göre, "*Savcının temsil ettiği sosyal menfaat sanık aleyhine bir mahkumiyet kararının alınmasında değil tersine doğru bir karar alınmasındadır. Bu nedenle savcılık tarafsızdır*". KUNTER, Ceza Muhakemesi, s.390; Cumhuriyet savcısının devlet adına taraf olduğuna dair karşı görüş için bkz: DONAY, Ceza Muhakemesi, s.63.

<sup>248</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.140, 143.

<sup>249</sup> ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi, s.191.

<sup>250</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, 144.

<sup>251</sup> ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi, s.191.

<sup>252</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.116; KUNTER, Ceza Muhakemesi,s.390; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.293-302.

<sup>253</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları Ankara 2010, s.173.

<sup>254</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.116.

<sup>255</sup> KUNTER, Ceza Muhakemesi, s.390-391; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi, s.302; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.116.

<sup>256</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi, s.106; "*Yargı işlemlerinin en temel özelliği hakim eliyle mahkeme tarafından muhakeme edilerek, bir yargıya (karar veya hükme) ulaşılmasıdır. Bu bağlamda savcılık işlemleri yargı işlem olarak değil, en fazla*

ceza yargılamasında toplumsal iddia makamını işgal etmek ve yasaların uygulanmasını denetlemek suretiyle adalete ilişkin yetkileri kullanan, bu anlamda bir adalet organı sayılmak durumundadır. Bu bakımdan, Cumhuriyet savcısı, hakimin yanında ve onunla birlikte adaleti gerçekleştirmeye çalışan bir süjedir. Bununla birlikte, Anayasa 138 ve 144 inci maddelerinde yargılama yetkisini hakim ve mahkemelere tanımıştır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcılarını yargı organı olarak değerlendiremez<sup>257</sup>. Cumhuriyet savcılarının görevi, adalete ilişkin idari bir görevi ifa etmek olarak değerlendirilmelidir<sup>258</sup>. Bu görüşün Cumhuriyet savcısını idari makam içerisinde gören görüşe yakınlığı dikkate değerdir.

Bu her iki görüş bakımından, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun şüphelisi hakkında, TCK 191/3'e göre; Cumhuriyet savcısı tarafından, asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, üçer aylık sürelerle bu denetimli serbestlik süresinin en fazla bir yıl daha uzatılması ile hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişinin, gerek görülmesi halinde, denetimli serbestlik tedbiri süresi içinde tedavisine karar verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu söylemek gerekir.

### c. Karma Görüş

Bir başka görüş ise; Cumhuriyet savcılığının hem idari ve hem de yargısal fonksiyonları yerine getiren karma nitelikte bir kurum olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Bu görüşe göre, Cumhuriyet savcılığı ceza adaletinde işbirliğini sağlamaktadır. Amacı, suçluların takip ve cezalandırılmasını olup, Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kurum olması nedeniyle, idari, ancak adaleti gerçekleştiren bir kurum ve ceza adaletinin tarafı olarak da adli bir kurumdur. Bu nedenle, Cumhuriyet savcılığı şekli açısından karma nitelikte bir makam olarak kabul edilmek durumundadır<sup>259</sup>.

Bizim de kabul ettiğimiz bu görüşe göre, özellikle Türk ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukuku ve anayasal düzenleme dikkate alındığında,

---

*yargılamayla alakalı işlemler olarak değerlendirilebilir". AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Bireysel Başvuru, s.1249.*

<sup>257</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi, s.106.

<sup>258</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi, s.106; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi, s.293;

<sup>259</sup> SOYASLAN, Ceza Muhakemesi, s.174.

Cumhuriyet savcısının bir kısım faaliyetinin yargısal bir kısım faaliyetinin ise idari nitelikte olduğu söylenebilir. Bir başka söylem ile Cumhuriyet savcısı, bir eli idari, diğer eli ise yargısal faaliyetler içinde olan biridir. Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilen fonksiyonun bu iki başlı yönü gözardı edilemez. Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği hususunda aldığı bir haber üzerine başlattığı soruşturma faaliyetinin başlı başına bir idari işlemler bütünü olduğunu söylemeye imkân yoktur. Çünkü, Cumhuriyet savcısı esas itibariyle CMK'nun kendisine tanıdığı yetki ve görevleri çerçevesinde, sanığın gerek lehine ve gerek ise aleyhine olan delilleri toplamaktadır. Toplanan bu deliller ile kamu adına dava açılması gerektiği kanaatine ulaştığı zaman, iddianame düzenleyerek, kamu davasının açılmasını mahkemeden istemektedir. Buna göre, bir kamu davasının açılmasını sağlayan yegane kimsedir. Bu husus, onun tekelinde olan yetkidir<sup>260</sup>. Böylesine yetkileri bulunan bir kimsenin bu yetkilerinin salt idari birer yetki olduğunu söylemeye imkân yoktur. Bu yetkilerinin yargısal erkin kullanılması olarak değerlendirilmemesi

<sup>260</sup> *Kamu davasını açma görevi*

Madde 170 – (1) *Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.*

(2) *Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*

(3) *Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;*

a) *Şüphelinin kimliği,*

b) *Müdafii,*

c) *Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,*

d) *Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,*

e) *Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,*

f) *Şikâyete bulunan kişinin kimliği,*

g) *Şikâyetin yapıldığı tarih,*

h) *Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,*

i) *Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,*

j) *Suçun delilleri,*

k) *Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,*

*Gösterilir.*

(4) *İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.*

(5) *İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.*

(6) *İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir*

durumunda bile en azından türü kendine özgü (sui generis) olduğundan şüphe etmemek gerekir<sup>261</sup>.

Bunun yanı sıra, Cumhuriyet savcısının savını (tezini) ortaya koyduktan sonra, kovuşturma aşamasında, tamamen vicdani kanaatine göre, esas hakkında mütalaa vermesini bir idari işlem olarak kabul etmek neredeyse imkânsızdır<sup>262</sup>. Çünkü, Cumhuriyet savcısı, iddianamesini bizzat kendisinin yazdığı bir davada bile, delillerin değerlendirilmesi ile birlikte, sanığın beraatine karar verilmesi isteyebilmektedir. Bu açıdan, Cumhuriyet savcısı tam olarak kendi vicdani kanaati ile hareket etmektedir. Bu hususta onu bağlayan hiç bir makam veya merci bulunmamaktadır.

Özetle, Cumhuriyet savcısının idari bir kısım görevlerinin bulunması, onun idarenin bir ajanı olarak görülmesi için yeterli değildir. Çünkü, adli mekanizma içerisinde bir kısım idari görevlerin de yerine getirilmesi kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu gün için örneğin ilk derece mahkemeleri ile adliyelerin bir kısım idari nitelikteki iş ve işlemlerinin görülebilmesi bakımından, görevli adli yargı adalet komisyonu başkanlarının genellikle bir mahkeme başkanı ve müstemir yetkili bir hakim olduğu unutulmamalıdır. Bir başka söylem ile, bir kısım hakimlere veya mahkeme başkanlarına da idari görevler tevdi edilebilmektedir. Nitekim söz konusu bu adli yargı adalet komisyonlarında Cumhuriyet başsavcıları ancak doğal üye konumundadır.

Bunun yanı sıra, Cumhuriyet savcıları tarafından, kamu adına yerine getirilen bir kısım görevlerin idari nitelikte olduğu söylene bile bu görevler başkaca hiç bir makam veya idari organa verilmiş görev ve yetkiler değildir. Özellikle, soruşturma sırasında, şüpheli hakkında bir kısım adli kontrol mekanizmalarına ancak Cumhuriyet savcısı tarafından başvurulabilmesi, Cumhuriyet savcısının salt idari mekanizma içerisinde yer almadığının bir göstergesi konumundadır.

Özellikle, kovuşturma aşamasındaki faaliyetleri dikkate alındığında bu faaliyetlerin idari faaliyetten ziyade tamamen maddi hakikatin bulunmasına ve dolayısıyla adalete ilişkin yargısal faaliyetler olduğu söylenebilir. O halde, Cumhuriyet savcısı kendisine verilen yetkiler ve görevler bir bütün olarak ele

<sup>261</sup> "Cumhuriyet savcısı bağımsız değildir; ancak bağımlı da değildir" ŞAHİN, Ceza Muhakemesi I, s.100.

<sup>262</sup> "...hiyerarşik yapılanma ile tek ve bütünlük içinde oluş, bir Cumhuriyet savcısının karar olarak yazılı hale getirip gerçekleştirdiği bir ceza muhakemesi işlemi, ceza muhakemesi ile ilgili verdiği bir karar ya da emri geri alma, ortadan kaldırma yetkisini içereç şekilde anlaşılabilir ve uygulanamaz" ŞAHİN, Ceza Muhakemesi I, s.100.



alındığında, idari bir makam olmaktan ziyade, maddi hakikatin bulunması için kamu adına hareket eden, kamu adına iddiayı ortaya koyan, adli iş ve işlemleri yürüten sui generis bir konumdur.

Cumhuriyet savcısının hem idari ve hem de yargısal fonksiyonları yerine getiren karma nitelikte (sui generis) bir konumda olduğu kabul edilir ise, TCK m.191/3 hükmü ile getirilen düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı meselesi yine de tartışılmaya değer bir konu olarak ortada kalmaktadır.

## **2. Cumhuriyet Savcısının Verdiği Denetimli Serbestlik Kararı ve Tedavi Kararının Hukuki Niteliği**

Buradaki temel mesele; Cumhuriyet savcısının sui generis (ya da karma nitelikteki ) bu konumu kabul edilse bile, yalnızca bir mahkeme veya hakime tanınması gereken bir yetkinin, Cumhuriyet savcısına da tanınıp tanınmayacağına ve böylece TCK m.191/3 hükmü ile getirilen düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı meselesidir.

Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının tamamen bir yargı mensubu olduğu söylene bile; yalnızca bir mahkeme veya hakime tanınabilecek olan bir yetkinin, Cumhuriyet savcısına tanınması doğru değildir. Çünkü; Cumhuriyet savcısı ne kadar bağımsız ve tarafsız ya da görev veya yer teminatlı olarak kabul edilirse edilsin, kendisi bir hakim veya mahkemeyi işgal eden konumunda değildir.

Anayasa'nın 138 ve devamı maddelerine göre; yalnızca mahkemeler Türk milleti adına karar verebilir. Bunun yanısıra, Ay m.19'a göre, "*Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*". Ay m.38'e göre ise; "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*".

Anayasanın bu hükümleri karşısında, kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak bir müeyyidenin uygulanması, Cumhuriyet savcısına bırakılamaz. Cumhuriyet savcısı durumun gerektirdiği bir zorunluluk olmadıkça özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikte bir karar almamalıdır. Böylesi bir iş veya işlemi gerçekleştiren olmamalıdır. Çünkü, böylesi bir işlem ancak geçici koruma tedbirleri için ve durumun gerektirdiği ölçüler çerçevesinde yerine getirilebilmektedir. Böylesi hükümler ise tamamen dar yorumlanması gereken kurallardır. Bu husus, sadece Türk hukuku bakımından değil, bir çok ülkenin hukuk sistemleri bakımından da kabul görmektedir. Nitekim geçici nitelikteki özgürlüğü kısıtlayıcı bir çok geçici koruma tedbirlerinin Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmesi durumunda bile, alınmış böylesi bir kararın,

hakim onayına sunulması gerekmektedir (CMK m.75/1 ve 76/1 bunlara örnek gösterilebilir)<sup>263</sup>.

Tüm bu nedenlerle, Cumhuriyet savcısının, kişinin özgürlüğünü büyük bir ölçüde kısıtlanması sonucunu doğuracak nitelikte olan denetimli serbesti tedbirine başvurması ve kişinin uyuşturucu veya uyarıcı kullanan olması durumunda ise bu denetimli serbesti süresi içerisinde şüphelinin tedaviye tabi tutulmasına karar vermesi, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin denetimli serbesti ve tedavi amaçlı da olsa, gözlem altına alınmasına karar vermesi yetkisinin tanıyan TCK 191/2 maddesindeki bu düzenleme, Anayasa'nın 38/11 maddesine açıkça aykırıdır<sup>264</sup>.

Cumhuriyet savcısının bu kararlarının idari nitelikte olduğu ve bu nedenle bunlara karşı Anayasa'nın 125 maddesi gereği idari yargı yoluna gidilebileceği ileri sürülebilir ise de<sup>265</sup>; bu düzenleme karşısında, böylesi bir karara karşı en azından sulh ceza hakimliği nezdinde itiraz edilebileceğini söylemek gerekir<sup>266</sup>.

Burada olması gereken, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verdikten sonra, denetimli serbestlik kararı veya gerek görmesi durumunda tedavi kararı vermesini hakimden istemesidir. Böylece en azından evrak üzerinde yapacağı bir inceleme ile hakiminin böylesi bir karar vermesi ve ilgililerin hakimine vereceği böylesi bir karara karşı itiraz kanun yolu ile buna itiraz edebilmesi imkânın tanınması gerekir. Çünkü, hem denetimli serbesti kararının ve hem de gerek görmesi durumunda tedavi kararının Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi doğru ve Türk ceza

---

<sup>263</sup> "Soruşturma evresinde hakim kararına ihtiyaç duyulan işlemler bakımından yetkili makam, esas itibarıyla sulh ceza hakimliğidir (CMK m.162). Bazı ceza muhakemesi işlemleri ancak hakim kararı ile yapılabilir" ŞAHİN, Ceza Muhakemesi I, s.33; Bununla birlikte, CMK m.75/1 hükmüne göre, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasında, geçikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmidört saat içerisinde hakim onayına sunulur. Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin CMK m.76'da da benzer düzenleme bulunmaktadır.

<sup>264</sup> TCK m191/2 hükmü, "Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmez ise bu maddeye dayanılarak verilecek kararlara karşı (Anayasa Mahkemesi'ne) bireysel başvuruda bulunulacağı" savunulmaktadır. AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Bireysel Başvuru, s.1250.

<sup>265</sup> CERTEL, ZAFER, Ceza Muhakemesi, s.107; ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi, s.199; AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Bireysel Başvuru, s.1250.

<sup>266</sup> AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Bireysel Başvuru, s.1250.

hukuku ile ceza muhakemesi hukuku bakımından doğru bir düzenleme değildir<sup>267</sup>.

Tedbir ve tedavi kararının Cumhuriyet savcısı tarafından değil, hakim tarafından verilmesi gerekir. Türk ceza ve ceza muhakemesi hukukunun kendi içindeki tutarlılığının korunması bakımından bunun bir zorunluluk olduğu söylenmelidir.

### 3. Denetimli Serbestlik Kararı ve Tedavi Kararına Karşı Başvurulacak Kanun Yolu

TCK m. 191 hükmü gereğince, soruşturma sırasında, şüphelinin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaya ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığının Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmesi, kabul edilmesi durumunda (kısaca Cumhuriyet savcısı tarafından böylesi bir kaniya ulaşılmış olması halinde ), CMK m.171 hükmünde yer alan şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle ceza davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilecektir. Cumhuriyet savcısının böylesi bir durumda, davanın açılmasını ertelemek veya davayı açmak hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Davanın beş yıl süreyle açılmasının ertelenmesine karar vermesi gerekir.

TCK m191/8 hükmü nedeniyle; sanık hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu nedeniyle, TCK m.188 veya uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu için m.190 hükmüne aykırı davranmaktan açılmış olan bir kamu davasında, sanığın eyleminin münhasıran TCK m.191 madde kapsamında kaldığının anlaşılması üzerine, bu defa mahkemece, CMK m.231 hükmünde yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekir. TCK m.191/9 hükmü gereğince, "Bu maddede aksine

<sup>267</sup> "Temel hak ve özgürlüklerin tam olarak korunması, kısıtlamaya ilişkin kararların yargılama makamı olarak tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi ile mümkündür ve Türk ceza yargılaması hukuku bunun üzerine inşa edilmiştir. Savcılığa soruşturma evresinde sınırlı ölçüde sadece acil durumlarda karar alma yetkisi tanınmış,, aldıkları korumu tedbiri kararlarının da hakim onayına sunulması şartı getirilmiştir. Dolayısıyla TCK m.191 gereği mahkemeye değil savcılığa karar verme yetkisinin tanınması, CMK ruhuna, sistematiğine ve temel haklara saygılı devlet ilkesi gereği ve idarenin özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırım uygulanması yasağı gereği anayasaya aykırıdır". AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan, "Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.16, Özel Sayı, (s.3999-4044), İzmir 2014 (Ayrı Basım), s.4038.

*düzenleme bulunmayan hallerde, ...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri"* uygulanacaktır. Buna göre, kovuşturma sırasında, mahkeme tarafından sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir. Çünkü, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı ancak CMK gereğince itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Yargıtay'ın da kökleşmiş içtihatları bu doğrultudadır.

Burada asıl mesele, soruşturma evresinde, TCK m.191 hükmüne aykırı davranışta bulunduğundan şüphe edilen kişi hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen, *"beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi (TCK m.191/2 birinci cümle); erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmaması veya yasakları ihlal etmesi durumunda kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarması (TCK m.191/2 ikinci cümle); erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına (TCK m.191/3) ve gerek görülmesi halinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulması"* kararının verilebilmesi ve böylesi bir karara karşı hangi kanun yoluna başvurulması gerektiğidir.

#### **a. İtiraz**

TCK m.191/9'de *"Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hallerde CMK'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi... hükümleri uygulanır"* biçimindeki açıklama nedeniyle, Cumhuriyet savcısının burada kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararına karşı, CMK m.171'de yer alan itiraz kanun yoluna başvurulabileceğinin kabulü gerekir.

*"Kamu davasını açmada takdir yetkisi"* başlığını taşıyan CMK m.171 hükmünün ikinci fıkrasına göre; *"253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir"*.

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, Cumhuriyet savcısının beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair vereceği karara karşı, esas itibariyle, *suçtan zarar görenin* CMK m.173 hükmüne göre itiraz edebileceği kabul edilmiştir. Çünkü, kamu davasının açılmasının ertelenmesi

kuşkusuz öncelikle sanığın leyhine, suçtan zarar görenin ise aleyhine verilen bir karardır. Kanununun sistematığı içerisinde, *şüphelinin* kamu davasının açılmasının ertelenmesine itiraz edebileceği esas itibariyle işin doğası gereği düzenlenmemiştir.

### b. İtiraz Makamı ve İtiraz Süresi

CMK 173 üncü maddesi *Cumhuriyet savcısının kararına itiraz*<sup>268</sup> başlığını taşımaktadır.

Buna göre;" (1) *Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir*<sup>269</sup>

Buna göre, şüpheli, kendisi hakkında verilen davanın açılmasının ertelenmesi, denetimli serbestlik ve var ise tedavi altına alınmasına ilişkin kararına karşı, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilecektir<sup>270</sup>.

### c. İtiraz Sebepleri

CMK m.173/2'de yer alan; "*İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir*". biçimindeki anlatım, olayın özelliğine göre, *kamu davasının açılmasının ertelenmesine* ya da verilen *denetimli serbesti tedbirine* ve *Cumhuriyet savcısı tarafından verilen*

<sup>268</sup> 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanununun 22 nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesi başkanına*" ibaresi "*ağır ceza mahkemesine*", üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "*Başkan*" ibareleri "*Mahkeme*" ve altıncı fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesi başkanının*" ibaresi "*ağır ceza mahkemesinin*" şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>269</sup> 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 71 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*" ibaresi "*ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine*" şeklinde; dördüncü fıkrasında yer alan "*Mahkeme*" ibaresi "*Sulh ceza hâkimliği*" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesinin*" ibaresi "*sulh ceza hâkimliğinin*" şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>270</sup> Örneğin; Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen böylesi bir karara karşı Karşıyaka Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliğine itiraz edilecek, Karşıyaka adliyesinin mülhakatı durumunda olan Foça veya Aliağa Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından verilen böylesi bir karara karşı yine Karşıyaka Sulh Ceza Hakimliği nezdinde itiraz edilebilecektir.

*tedaviye ilişkin kararın doğru, haklı ve olaya uygun olmadığı* biçimindeki bir gerekçe biçiminde anlaşılmalıdır. Çünkü, örneğin, şüpheli, kendisi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının doğru olduğunu düşünmekle birlikte, kendisi hakkında sözgelimi kullanıcı olmadığı için verilen bir tedavi altında bulundurulması yolundaki kararın doğru ve olaya uygun düşmediği inancında olabilir. Böylesi bir imkânın kendisine tanınması gerekir.

Yapılması gereken böylesi bir atıf yerine, 191 inci maddede buna uygun bir düzenlemenin getirilmesidir. Bu yapılmadığına göre, CMK m.173 hükmünün durumun gerektirdiği ölçüde, şüphelinin itirazının amacı doğrultusunda yorumlanması esas alınmalıdır.

#### **d. İtiraz Makamının Kararı**

CMK 173/(3)'e göre (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) *"Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığında talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edenı giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir"*.

Görüldüğü üzere, atıfta bulunulan madde metninde itiraz üzerine itiraz makamınca verilebilecek karar gösterilmektedir. Ancak İtiraz makamı tarafından verilebilecek karar, pek tabidir ki kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili değil, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile ilgilidir.

Bu nedenle, itiraz makamının Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine, denetimli serbestlik tedbiri uygulamasına ve gerek görmüş olması halinde ayrıca şüphelinin tedavi tedbiri altında tutulmasına ilişkin verdiği kararı, hangi açıdan veya açılardan inceleyebileceği, inceleme yaptığı bu hususlar ile alakalı olarak ne tür kararlar verebileceği, itiraz makamın verebileceği böylesi muhtemel bu kararlar üzerine Cumhuriyet savcısının bunları nasıl yerine getireceği hususlarında hiç bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hususların, düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Bir şüphelinin soruşturma aşamasında bir başka anlatım ile halen masumiyet karinesinden istifade ettirildiği bir dönemde, onun leyhine de olsa, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hakkında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından denetimli serbesti tedbiri ve hatta gerek görülmesi durumunda

tedavi tedbiri uygulanmasına karar verilebileceği hususları düzenlenebilmekte fakat şüphelinin bir kanun yolu olarak başvuruda bulunabileceği itiraz makamının tüm bu hususlarda nasıl bir tutum içerisinde olabileceği veya incelemesi sonunda nasıl bir karar verebileceği hususları düzenlenmemektedir.

Böylesi bir tutum bile, kişinin ve özellikle suç şüphesi altında bulunan bir kimsenin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğindedir. Daha da önemlisi böylesi bir müdahalede bulunan kanun koyucunun, halen bunun farkında olmamasıdır.

O halde, TCK, m.191 hükmü gereğince, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve denetimli serbestlik kararı ile gerek görülmüş bulunması durumunda şüphelinin tedavi altına alınmasına ilişkin tedbir kararına ilişkin olarak; itiraz makamı, yapılan soruşturmanın kanaat edinmek için yeterli olmadığını tespit etmiş ise, kararı kaldırarak, soruşturmanın genişletilmesini mesela toplanması gereken eksik delillerin toplanmasına karar verebilmelidir. İtiraz makamının böylesi bir karar verebileceğinin kabul edilmesi, hiç olmaz ise Cumhuriyet başsavcılıklarının çok az delil ile (veya gerekli tüm delilleri toplamadan acele ile) kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesini engeller nitelikte bir kabul olacaktır.

İtiraz makamı, delillerin toplanmış olduğu ve eylemin TCK m.191 hükmüne uyar nitelikte olduğu kanaatine ulaşması durumunda, Cumhuriyet savcısının davanın açılmasının ertelenmesi kararının yerinde olduğuna ve itirazın reddine karar vermelidir.

İtiraz makamının, bu aşamada eylemin TCK m.191 hükmüne değil, örneğin, TCK m.188 veya daha olası bir hâl olan 190 ıncı maddeye uyar nitelikte olduğu kanaatine ulaşması mümkündür. Böylesi bir durumda, kanaatimizce, itiraz makamı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını kaldırmalı ve eylem için TCK m.188 veya 190 gereğince dava açılması gerektiğini kararına konu edebilmelidir.

İtiraz makamının eylemi TCK m.190'ye uyar nitelikte görmesinin ve dava açılması gerektiğini belirtmesinin bir sakıncası olmasa da, eylemin TCK m.188 uyar nitelikte olduğunu belirlemesi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını kaldırarak, dava açılmasını istemesi durumunda, sorun çıkabilecektir. Çünkü, böylesi bir durumda, bu defa şüphelinin yaptığı kanun yolu başvurusu ile kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması söz konusu

olabilecektir. Bu nedenle, esas itibarıyla bu husustaki boşluğun doldurulması, bu hususların düzenlenmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, belki de uygulamada en çok çıkabilecek bir şekilde, itiraz makamının, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine başvurulmuş olmasını yerinde ve doğru bulmakla birlikte, kararın şüphelinin tedavi altında tutulması gerektiği yolundaki kısmını olaya uygun düşmediği gerekçesi ile kaldırabileceği kanaatindeyiz. Çünkü, TCK m.191'de tedaviye ancak gerek görülmesi durumunda başvurulabileceği belirtilmektedir. Kanundaki bu düzenlemeyi, şüphelinin kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi, bulundurması veya kullanması durumundaki her bir eylem bakımından uygulanabilir olarak görmemek gerekir. Önemli olan şüphelinin tedavi altına alınmasını gerektirir ölçüde uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması veya kullanma eğilimi göstermesidir. Örneğin, sadece bir kez ve merak saiki ile yumuşak (light) olarak isimlendirilen (esrar gibi) bir uyuşturucuyu kullanmış olan şüphelinin, tedavi altında bulundurulmasına karar verilmiş olması halinde, verilen böylesi bir kararın, olayın somut şartlarına göre şüphelinin ağır bir yük altına sokulması olarak kabul edilerek, itiraz makamınca kaldırılması mümkün kabul edilmelidir. Çünkü, bu günkü düzenleme karşısında, her ne kadar, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir kez dahi olsa kullanmış olan biri için tedavi tedbirine karar verilebileceği söylenebilir ise de, bunun doğru ve herkes tarafından kabul edilebilir bir sonuç olarak kabulü mümkün değildir.

765 sayılı Kanun bakımından, şahsın tedavi altına alınabilmesi iptila (bağımlılık) düzeyinde bir alışkanlığının olması şartına bağlı tutulmakta iken; TCK m.191 maddesi ile bunu bir kez dahi kullanmış olan birinin tedavi altına alınabileceğini kabul etmiş olması doğru bir düzenleme değildir.

Kanaatimizce, bu açıdan, 765 sayılı TCK'nun bu husustaki düzenlemesi kişi hak ve hürriyetlerini korunması bakımından daha doğru ve daha tutarlıdır. Çünkü, tedavi tedbiri için kanaatimizce asıl olan, iptila (bağımlılık) düzeyinde bir alışkanlığın bulunması gerektiğidir. Bunun yanı sıra, bağımlılığın bulunup bulunmadığı veya en azından tedavinin gerekip gerekmediğinin, bir uzman hekim kararı ile belirlenmesi gerekir. Cumhuriyet savcısının (ve hatta kovuşturma sırasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecek olan mahkemenin, hakimnin) böylesi bir uzmanlığından söz edilemeyeceğine göre, bu hususta söz konusu tedavi tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağına, *hekim kararı ile belirlenmesi* çok daha uygun, kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasına çok daha hizmet eden bir çözüm tarzı



olacaktır. İşte tedaviye karar veren Cumhuriyet savcısının, böylesi bir uzman raporu, uzman görüşü almaksızın kendiliğinden tedavi tedbirine karar vermiş olması, itiraz makamınca bir eksik inceleme olarak kabul edilerek, bu hususta yapılmış bir itiraz olup olmadığına bile bakmaksızın, bu eksikliğin giderilmesini Cumhuriyet başsavcılığından istemesinin uygun olacağı söylenmelidir<sup>271</sup>.

CMK 173/4'de yer alan "*Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir*"<sup>272</sup> biçimindeki düzenlemeyi, TCK m.191 hükmü çerçevesinde, Cumhuriyet savcısının kamu davasının ertelenmesi hususundaki kararı ve bu karar ile birlikte verilen denetimli serbestlik ve var ise tedavi denetimi bakımından, sulh ceza hakimi başvuruyu kabul eder ise; kamu davasının ertelenmesi hususundaki kararı kaldırır veya kamu davasının ertelenmesi kararı kaldırılmasa bile şartlarının var olmadığı gerekçe gösterilerek tedavi tedbirinin kaldırılmasına karar verilir biçiminde yorumlamak gerekir.

CMK m.173/5 "*Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz*" hükmü, TCK m.191 maddesi gereğince verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü, zaten TCK m.191 bakımından burada kullanılan dil nedeniyle, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi hususunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. TCK m.191 hükmünde, "*kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verir*" biçiminde kaleme alınmış olup, Cumhuriyet savcısını takdir hakkının bulunmadığı söylenmelidir.

CMK m.173/6'da yer alan, "*İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta*

---

<sup>271</sup> Çünkü Yargıtay'a göre; "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan kabul eden veya bulunduran kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi*" gerekmektedir. 9. CD, 14.12.2015, 2015/17069, 2015/8139.

<sup>272</sup> 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 71 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*" ibaresi "*ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine*" şeklinde; dördüncü fıkrasında yer alan "*Mahkeme*" ibaresi "*Sulh ceza hâkimliği*" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesinin*" ibaresi "*sulh ceza hâkimliğinin*" şeklinde değiştirilmiştir.

*karar vermesine bağlıdır*<sup>273</sup> hükmünün, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesinden sonra bu husustaki bir itirazın red edilmesi ile birlikte, bu aşamadan sonra, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını kaldırarak dava açmasına engel olacağı biçiminde yorumlanması gerekir.

## **E. DENETİMLİ SERBESTLİK VE TEDAVİ KARARINA MUHALEFET EDİLMESİ**

### **1.Yükümlülükler veya Uygulanan Tedavinin Gereklere Uygun Davranmamakta Israr Edilmesi**

Hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilen şüpheli, bu kararın geçerli olduğu beş yıllık erteleme süresi içerisinde, kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklere uygun davranmamakta ısrar etmesi halinde, hakkında kamu davası açılacaktır (TCK m.191/4).

Burada dikkat çekici en önemli ifade, kuşkusuz beş yıllık erteleme süresi içinde kişinin kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklere uygun davranmaması değil *uygun davranmamakta ısrar etmesi* biçimindeki soyut ifadedir. Bu nedenle uygun davranmamakta ısrar edilmesi yükümlülük veya tedavinin gereklere bir kez aykırı davranışı değil, en az iki kez aykırı davranışı gerekli kıldığı ifade edilmektedir<sup>274</sup>. Bu anlatım biçiminin doğru ve anlaşılır olmadığı açıktır. Buradaki ifadenin kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklere *haklı bir gerekçe olmaksızın uygun davranılmaması* olarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklere uygun davranılmamasının makul sayılabilecek bir gerekçesinin olmaması gerekir. Bir başka anlatım ile, yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklere uygun davranmamak bir haklı mazerete dayanıyor olması durumunda, davanın açılmasının ertelenmesine karar verilen şüpheli hakkında

---

<sup>273</sup> 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 71 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “*ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*” ibaresi “*ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine*” şeklinde; dördüncü fıkrasında yer alan “*Mahkeme*” ibaresi “*Sulh ceza hâkimliği*” şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan “*ağır ceza mahkemesinin*” ibaresi “*sulh ceza hâkimliğinin*” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>274</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.780.

dava açılmaması gerekir. Nitekim Yargıtay benzer olaylarda verdiği kararlar ile bu görüşte olduğunu göstermektedir<sup>275</sup>.

Hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilen şüpheli, bu kararın geçerli olduğu beş yıllık erteleme süresi içerisinde, kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması halinde, hakkında kamu davası açılacaktır (TCK m.191/4).

Bu aşamada hakkında kamu davası açılan şüphelinin, kamu davasını açılmasının şartlarının bulunmadığı, örneğin, kendisine yüklenen yükümlülükleri veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmakta ısrar etmediği, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almadığı, kabul etmediği veya bulundurmadığı ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmadığı, bu husustaki Cumhuriyet savcısını değerlendirmesinin yanlış olduğu kanaati ile verilen böylesi bir karara itiraz edip edemeyeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Esas itibarıyla, böylesine bir düzenlemenin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Çünkü, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüpheli hakkında, yüklenen yükümlülüklere aykırı davranmadığı halde, davrandığı gerekçesi ile veya uyuşturucu madde satın almadığı, kabul etmediği, bulundurmadığı veya söz gelimi kullanmadığı halde, açılmasının ertelenmesine karar verilmiş bir davanın haksız yere açılması mümkündür. En azından şüphelinin böyle bir kanaate olması durumunda, kendisine bu hususta başvuracağı bir kanun yolunun söz gelimi burada olduğu gibi bir itiraz hakkının tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar veren Cumhuriyet savcısı kararına karşı itiraz mümkün olduğu halde, bu karardan haksız yere dönen ve şartlar oluşmadığı halde, açılmasının ertelenmesine karar verilmiş bir davanın açılması durumunda da yine şüpheli için kanun yolunun ayrıca düzenlenmiş olması gerekirdi. Bunun yapılmamış olması esasen bir eksikliklerdir.

Kanaatimizce, şüphelinin böylesi bir karara karşı da ayrıca itiraz edebilmesinin kabul edilmesi gerekirdi. Bunun yanı sıra kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının kaldırılarak, kamu davası açılmış olması

---

<sup>275</sup> "Vaka sorumlusu görüşmesine, görüşme tarihinde sanığın hastanede yatarak tedavi görmesi nedeniyle gidemediği anlaşılmış olmakla, sanığın denetim planını ihlal ettiğinden bahisle, hakkında hükmedilen hapis cezasının aynen infazına karar verilemez". 20. CD., 05.11.2015, 2015/2544, 2015/4559.

durumunda, böylesi bir iddianamenin şartları oluşmadığı gerekçesi ile mahkemesi tarafından, CMK 174 üncü madde gereğince İddianamenin iadesi yolu ile geri çevrilmesi gerektiği de söylenebilir<sup>276</sup>. Ancak iddianamenin iadesi sebepleri kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olduğundan, kanaatimizce, bu husus iddianamesinin iadesi sebebi olarak ayrıca kanuna eklenmelidir. Böylesi bir çözüm tarzı ile en azından TCK m.193 hükmünde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, şüphelinin yükümlülüklerine aykırı davrandığı veya yeniden 191 madde de yazılı eylemleri gerçekleştirdiği gerekçesinin oluşup oluşmadığının öncelikle incelenmesi imkanı getirilmiş olacaktır. Örneğin; CMK 174 maddenin 1/c bendine, "*Önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın ya da kamu davasının ertelenmesine karar verilmesi gerektiği halde bu husus gözardı edilerek düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir*" biçiminde bir düzenlemenin getirilmesi gerekli ve amacın gerçekleşmesi için yeterli olacaktır.

## **2. Erteleme Süresi Zarfında Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alınması, Kabul Edilmesi, Bulundurulması veya Kullanılması (İhlal Nedeni)**

Hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilen şüphelinin, bu kararın geçerli olduğu beş yıllık erteleme süresi içerisinde, *tekrar*

<sup>276</sup> İddianamenin iadesi (CMK ) Madde 174 – (Değişik: 25/5/2005 - 5353/27 md.)

(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.

*kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması (TCK m.191/4-b), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması (TCK m.191/4-c) halinde, hakkında kamu davası açılacaktır.*

Bununla birlikte, TCK m.191/5 hükmü gereğince; "erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması dördüncü fıkra uyarınca ihlâl nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılamaz".

Buna göre, bu ikinci eylem sadece kamu davasının açılmasını gerektiren bir ihlâl nedeni olarak kabul edilmek durumundadır<sup>277</sup>.

İkinci eylem için kamu davasının açılmış olduğunun belirlenmesi halinde, bu davada yargılaması yapılmakta olan suç için kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekir<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> "Sanıkların daha önce işledikleri suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında bu suçu işlemiş ise ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi gerekir". 10. CD., 15.12.2015, 2015/5333, 2015/33330; Benzer nitelikte diğer kararlar için bkz: 10. CD, 23.11.2015, 2015/4354, 2015/33031; 20. CD, 16.11.2015, 2015/16011, 2015/4707; 9. CD, 11.11.2015, 2015/8798, 2015/7044; 9. CD, 05.11.2015, 2015/6782, 2015/6901; 9. CD, 09.06.2015, 2015/676, 2015/5716; 20. CD, 21.4.2015, 2015/488, 2015/200; 20. CD, 21.04.2015, 2015/488, 2015/200; 10. CD, 20.03.2015, 2014/757, 2015/29789; "Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmasının ihlâl nedeni sayılacağı ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz" 20. CD., 18.1.2016, 2015/1548, 2016/165; "Sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse bu suç nedeniyle tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekir". 20. CD., 13.01.2016, 2015/3535, 2016/83. Benzer nitelikte: 10. CD, 15.12.2015, 2015/5333, 2015/33330.

<sup>278</sup> "Sanık yargılamaya konu suçu, daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ise, 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen, erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlâl nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz, hükmü uyarınca, ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası uyarınca davanın düşmesine kararı" verilmelidir. 20. CD, 02.06.2015 gün, 2015/2564, 2015/1245.

Kanaatimizce, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelinin, TCK m.188'de yazılı "*Uyuşturucu veya uyuşturucu madde imal ve ticareti*" veya TCK m.190 hükmünde yazılı, "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma*" suçlarını işlemiş olması halinde, bu suçlarından dolayı dava açılması gerekir. Çünkü böylesi bir durumda işlenen bu ikinci eylemler beşinci fıkrada anlamında "*ihlal nedeni*" değildir. Bu eylemler müstakil birer suç olarak değerlendirilmeli ve bu suçlarından dolayı ayrıca dava açılmalıdır.

Bununla birlikte, böylesi bir durumda söz konusu bu eylemlerin *ihlal nedeni* olarak değerlendirilmeyerek bu suçlar için dava açılması ile birlikte, açılan bu davada, yapılacak kovuşturma sırasında, söz konusu bu eylemlerin uyuşturucu ticareti yapmak (TCK m.188) veya uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma suçuna (TCK m.190) uymadığı, bu eylemlerin de yine TCK m.191 hükmüne uyar nitelikte uyuşturucu kullanmak suçunu oluşturduğu kanaatine varılması durumunda, yargılama şartının yokluğu nedeni ile davanın düşürülmesine, bu eylemin açılması ertelenen davada ertelemenin "*ihlal nedeni*" olduğu gözönünde bulundurularak, açılması ertelenen davanın açılabilmesi için ilgili Cumhuriyet başsavcılığına ihbarda bulunulmasına karar verilmesi gerekir.

TCK m.191/6 hükmüne göre ise; "*dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşurmalarda ikinci fıkraya uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez*". Buna göre, şüpheli için bir kez kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmiş ve fakat şüpheli bu şansını kullanamamış, ihlalde bulunarak bu defa kamu davasının açılmasına sebebiyet vermiş ise, artık hakkında kamu davası açılmasına sebebiyet verdiği için, söz konusu bu kamu davası açıldıktan sonra, yeniden aynı suçu işlemiş olmakla hakkında bu ikinci suçundan dolayı artık kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilemeyecek, bu defa hakkında doğrudan doğruya kamu davası açılacaktır<sup>279</sup>.

<sup>279</sup> Bu husus 6545 sayılı Kanun ile değişik TCK 191 inci Madde gerekçesinde; "*Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da kullanması ihlal nedeni sayılacak ancak bu ihlal ayrı bir soruşurma ve kovuşturma konusu yapılmayacaktır. İhlalin tekrarlanması halinde ise yeniden kamu davasının ertelenmesi kararı verilmeyecek ve kişi hakkında doğrudan soruşurma ve kovuşturma yapılması söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle, tedavi ve denetimli serbestlik hükümleri, bir kişi hakkında ancak bir kez uygulanabilecektir*".

Bu günkü sistem içerisinde, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden, şüpheli hakkında dava açılabilmesi için gerekli olan erteleme süresi zarfında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması veya kullanılması eyleminin tayin ve tespit edilmesi kolay olmakla birlikte, sistem yine de çok iyi işlememektedir. Çünkü, TCK m.191 hükmüne aykırı davranmaktan dolayı soruşturma evrakının düzenlenerek Cumhuriyet başsavcılığına intikal ettirilmesinden sonra, elde edilen maddenin uyuşturucu madde olup olmadığının tayin ve tespiti için gerekli olan bilirkişi raporunun alınması ortalama 1 ila 3 ay kadar bir süre almaktadır. Raporun gelmesinden sonra Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi ve bu kararın şüpheliye tebliğe çıkartılması da ayrıca belirli bir sürenin geçmesini gerektirmektedir. Kaldı ki bu gün için şüphelilerin önce soruşturma sırasında bildirdikleri adreslerine yapılan tebligatın gerçekleştirilememesi üzerine, şüphelinin MERNİS adresine kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı gönderilmekte, bu ise en az bir veya bir kaç ayın geçmesine sebebiyet verebilmektedir. İşte geçen tüm bu süre içerisinde esas itibariyle hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen şüphelilerin bir çok kez TCK m.191/5 hükmü anlamında "ihlal nedeni" sayılabilecek nitelikte TCK m.191/1 hükmüne uyar suçlar işleyebildikleri görülebilmektedir.

Uygulamada ortaya çıkan böylesi bir sonuç, TCK m.191 hükmünde yazılı suçun cezası kaldığı, suç ile etkin bir mücadelinin yapılamadığı biçiminde yorumlara sebebiyet verebilmekte bu ise cezanın genel önleme fonksiyonunun gerçekleşmesine engel olmaktadır. Özetle, kanun koyucunun çok iyi niyetli olarak getirdiği ve esas itibariyle uyuşturucu kullanların tedavi edilmesine ve tedavinin bir an önce başlaması için söz konusu kararın Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasına ilişkin düzenleme belirtilen nedenlerle iyi işlememekte ve suç ile mücadelede etkin olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.

#### **F. KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI (KYOK)**

TCK m.191/7'e göre; *"Şüpheli, erteleme süresi zarfında dördüncü fıkrada belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmadığı, ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir"*.

Şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı (KYOK) verildikten sonra şüphelinin yeniden TCK m.191 yazılı suç işlemiş olması durumunda, hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından yeniden kamu davasının

açılmasının ertelenmesine kararı verilebilir. Çünkü, şüphelinin 191 inci maddede yazılı kamu davasının açılmasının ertelenmesi imkânından yasal şartların var olması durumunda ancak bir kez istifa ettirilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, KYOK verilmesinden sonra, işlenecek aynı nitelikteki yeni bir suç için yeniden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir.

## **G. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI (HAGB) KARARI**

### **1. Şartları**

TCK m.191/8 hükmüne göre; TCK m 188'de tanımlanan uyuşturucu veya uyanıcı madde imal ve ticareti ile TCK m.190 hükmünde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran 191 inci madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilir<sup>280</sup>. TCK 191/9 hükmüne göre ise; *"Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hallerde, CMK'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya HAGB'na ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır"*.

Söz konusu bu her iki fıkrada yer alan düzenlemenin, uygulanma kapsamı ile sınırlı olmak üzere; Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile İzmir 5.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi ise,13.01.2016 tarihinde verdiği karar ile başvurunun reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, *"Kanun koyucu, uyuşturucuyla mücadele çerçevesinde, 191. madde kapsamına giren suçtan dolayı başlatılan soruşturmalarda kamu davası açılmasının ertelenmesi kurumunun özel bir biçimde uygulanmasını öngörmüş, kovuşturma aşamasında suçun bu madde*

---

<sup>280</sup> 6545 sayılı Kanun ile değişik TCK 191 inci Madde gerekçesi: *"...maddede suçun vashının yargılama aşamasında değişmesi durumunda uygulamada çıkabilecek tereddütlerin önlenmesi amacıyla da değişiklik yapılmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçlarından yapılan kovuşturma evresinde, suçun 191 inci madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Böylelikle, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararlarının kovuşturma aşamasında suçun vashının değişmesi durumunda mahkeme tarafından verilmesi sağlanmaktadır"*.



*kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde de işin doğası gereği, bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceğini düzenlemiştir. Kanun'un gerekçesinden ve itiraz konusu kurallardan, kovuşturma aşamasında verilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, maddede öngörülen kamu davası açılmasının ertelenmesine ilişkin özel hükümler çerçevesinde uygulanacağı, aksine düzenleme bulunmayan hallerde ise genel hükümlere müracaat edileceği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, teknik farklılıklar dışında, 191. madde kapsamına giren suç için iki farklı ceza hukuku kurumunun aynı esaslar çerçevesinde uygulanması gerekmektedir. Böylece, 191. maddede tanımlanan fiilin konu olduğu soruşturma veya kovuşturmalarda uygulanması öngörülen hukuki kurumların, kişilerin hak ve özgürlükleri alanında farklı hukuki sonuçlar doğurmalarının önüne geçildiğinden "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık bulunmadığı; hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi ceza siyaseti kurumlarının, cezanın bireyselleştirilmesi çerçevesinde belirli suçlar için kanunda koşullarının belirtilmesi suretiyle özel bir şekilde uygulanmasının öngörülmesinin, Anayasa'nın temel ilkeleri dâhilinde kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, itiraz konusu kurallarla hangi fiile hangi yaptırımın uygulanacağını da açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, kuralların hukuk güvenliği ve suçta ve cezada kanunilik ilkelerine aykırı olmadığını" ifade etmektedir<sup>281</sup>.*

TCK m.191/8'deki düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına bu hüküm çerçevesinde karar verileceği açıkça ifade edilmiş olmakla; CMK m.231 hükmüne burada bir istisna getirilmiş olmaktadır<sup>282</sup>.

<sup>281</sup> Ay M. 13.01.2016 gün 2015/52, 2016/1 (RG, 27.01.2016 gün 29606 Sy).

<sup>282</sup> "Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan dolayı başka dava olup olmadığı, varsa sanığın bu suçu diğer davaya konu olan suç nedeniyle verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işleyip işlemediği belirlendikten sonra; sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç nedeniyle tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında, hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesi ve aynı Kanun'un 85. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca, 191. madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekir". 20. CD, 02.06.2015 gün, 2015/2564, 2015/1245; "adli sicil kaydına göre daha önce hakkında aynı suç nedeniyle tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında 5271 S. CMK'nun 231/6. md. hükmündeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına

Çünkü, CMK m.231 hükmüne göre, HAGB kararı verilebilmesi için hükmolunacak cezanın 2 yıl veya daha az olması gerekir. Oysa bu madde yazılı hapis cezasının alt sınırı 2 yıl, üst sınırı ise 5 yıldır. Bu nedenle buradaki düzenlemenin CMK m.231 bakımından istisnai bir düzenleme olduğu söylenmelidir<sup>283</sup>.

Yargıtay da verdiği karar ile burada 231 madde yazılı şartlar aranmaksızın HAGB kararının verilmesi gerektiğini belirlemektedir<sup>284</sup>.

Bunun yanı sıra, HAGB kararı verilirken ayrıca sanık bakımından azami bir yıl süreli olmak üzere denetimli serbesti tedbirine veya bu denetimli serbesti tedbiri içerisinde gerek görülmesi halinde yine tedaviye de karar verilebilecektir.

Kanaatimizce, denetimli serbesti tedbiri, her defasında üç ayı geçmemek üzere ve azami bir yıl olmak üzere bu kez hakim tarafından uzatılabilecektir. Madde metninde yer alan "*bu madde hükümleri çerçevesinde HAGB kararı verilir*" ifadesi buna imkân tanımaktadır.

Mahkemece, HAGB kararı verilmesi durumunda, bu karar karşı, itiraz kanun yoluna başvurulması mümkündür.

İtiraz makamının böylesi bir durumda yapacağı incelemenin kapsamı durumun özelliği dikkate alınarak belirlenmelidir<sup>285</sup>. Çünkü, diğer suçlar bakımından verilen bir hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında itiraz makamının yapacağı incelemenin kapsamı esas itibarıyla, CMK m.231'de yazılı şartların bulunup bulunmadığının saptanması ile sınırlı kalmaktadır<sup>286</sup>.

---

*karar verilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu göz önünde bulundurulmalıdır". 9. CD, 3.12.2015, 2015/16700, 2015/7469.*

<sup>283</sup> ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, s.782.

<sup>284</sup> *Adli sicil kaydına göre daha önce hakkında aynı suç nedeniyle tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında 5271 s. CMK'nun 231/6. md. hükmündeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu" 9. CD, 03.12.2015, 2015/16700, 2015/7469.*

<sup>285</sup> Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının TCK m.191 hükmü gereğince kamu davasının açılmasının entelenmesine tedbir ve tedaviye ilişkin dair verdiği karar üzerine, itiraz makamı olarak sulh ceza hakimliğinin verebileceği kararlar gibi, HAGB kararını veren mahkeme kararına itiraz üzerine, itiraz makamın da aynı kararları verebilmesi gerekir. Böylesi bir durumda, itiraz makamının, diğer CMK m.231 hükmü gereğince verebileceği kararlar bakımından var olan sınırlamanın, burada geçerli olamayacağını söylemek gerekir.

<sup>286</sup> HAGB kararına karşı başvurulacak itiraz kanun yolu üzerine itiraz makamının yapacağı incelemenin kapsamı hakkında bkz: ŞAHİN, Cumhuriyet, "Hükmün Açıklanmasının Geri

## 2. Hükmün Açıklanması

### a. TCK m.191/4'de Yazılı Yükümlülüklerle Aykırı Davranış Nedeniyle Hükmün Açıklanması

Bu madde hükmü gereğince verilen HAGB kararı sonrası, sanığın hangi davranış veya davranışları nedeniyle hükmün açıklanacağına dair bir düzenleme TCK 191. maddede bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu bir eksikliktir. Çünkü, esas itibariyle, 191/4'de düzenlenmiş bulunan, *"erteleme süresi zarfından şüpheliye yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi, bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması halinde hakkında kamu davası açılacağı"* belirtildiği halde, kovuşturma sırasında hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında söz konusu bu aykırılıkların gerçekleştirilmiş olması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği düzenlenmemiştir.

Eksikliğe mahal bırakılmaması bakımından, esas itibariyle 191/4'de gösterilen yükümlülüklerle aykırı davranış veya yeniden 191.maddede yazılı suç sayılan eylemin gerçekleştirilmesi hâli, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin TCK m.191/8 hükmündeki düzenlemeden sonra ve hem dava açılmasının ertelenmesi ve hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kapsayacak bir biçimde gösterilmesi, düzenlenmesi gerekirdi.

Düzenlemenin bu şekilde yapılmış olmasına rağmen, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilen sanık hakkında, söz konusu yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda, hükmün açıklanması kararı verilecektir. Çünkü, hükmün düzenleme amacı dikkate alınarak, kovuşturma sırasında, sanık hakkında, TCK m.191 hükmü gereğince, HAGB kararının verilmesi ile birlikte, sanığın, TCK m.191/4 maddede yazılı yükümlülüklerle aykırı davranması veya maddede belirtildiği biçimde 191/1 yazılı eylemlerden birinin yeniden işlenmesi durumunda, HAGB kararını veren mahkeme tarafından, hükmün açıklanmasına (bir anlamda HAGB kararının kaldırılmasına) kararı verilecektir. Böylesi bir durumda, ihlal sebebi sayılan ikinci kez örneğin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, bulundurmak, kabul etmek veya kullanmak eylemleri yeni bir suç

---

Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı" (s.283-293), Prof Dr Nur Centel'e Armağan; ŞAHİN bu çalışmada çok haklı bir biçimde ve Yargıtay Kararlarının aksine, itiraz merciinin suçun sübutuna ilişkin değerlendirme yapabileceğini savunmaktadır.

olarak değerlendirilmeyecek ve sanık hakkında bu eylemleri için yeni bir soruşturma yapılamayacaktır (TCK m191/5)<sup>287</sup>.

<sup>287</sup> "Sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç nedeniyle tedavi veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında, hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren 6545 sayılı Kanun'un 68.maddesi ile değiştirilen TCK'nun 191.maddesi ve aynı Kanun'un 85.maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7.maddenin 2.fıkrası uyarınca, 191.madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir. Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan dolayı başka dava olup olmadığı, varsa sanığın bu suçu diğer davaya konu olan suç nedeniyle verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işleyip işlemediği belirlendikten sonra;

a) Sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç nedeniyle tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 68.maddesi ile değiştirilen TCK m.191.maddesi ve aynı Kanun'un 85.maddesi ile 5320 sayılı kanun'a eklenen geçici 7.maddenin 2.fıkrası uyarınca , 191.madde çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

b) Sanık bu suçu, daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunun tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlenmiş ise , 6545 sayılı Kanun'un 68.maddesi ile değiştirilen TCK'nun 191.maddesinin 5.fıkrasında öngörülen "erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılamaz" hükmü uyarınca ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nun 223.maddesinin 8.fıkrası uyarınca "davanın düşmesine" karar verilmesinde zorunluluk" bulunmaktadır. 20. CD, 02.06.2015, 2015/2564, 2015/1245 www.kararara.com. (erişim:08.03.2016); "...erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması ihlal nedeni sayılacak, bu eylem ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmayacak, ikinci suçtan açılan bir davanın bulunması durumunda ise bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi" gerekmektedir. 9. CD, 21.01.2016, 2015/14224, 2016/297;

"Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan dolayı başka dava olup olmadığı, varsa sanığın bu suçu diğer davaya konu olan suç sebebiyle verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işleyip işlemediği belirlendikten sonra; sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç sebebiyle tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında, hükümden sonra yürürlüğe giren 6545 Sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen TCK'nın 191. maddesi ve aynı Kanun'un 85. maddesiyle 5320 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca, 191. madde

Bunun yanı sıra, deneme süresi içerisinde bir başka suçun işlenmiş olması durumunda bu defa açıklanması geriye bırakılmış olan hükmün CMK 231. maddesine göre, açıklanmasının gerekip gerekmeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

#### **b. CMK m.231'de Yazılı Şartların Gerçekleşmesi Durumunda Hükmün Açıklanması**

TCK m.191/9 gereğince; *"Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hallerde, CMK'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır"*.

Buna göre, CMK 231/10 gereğince, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler (ve TCK m191 bakımından verilen tedavi kararının gereklerine) uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir.

Bunun yanı sıra, CMK 231/11 hükmü gereğince; denetim süresi içinde, kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler (ve TCK .191 bakımından verilen tedavi kararının gereklerine) aykırı davranılması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine<sup>288</sup> karar vererek yeni

---

*hükümleri çerçevesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; sanık bu suçu, daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ise, 6545 Sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen TCK'nın 191. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen "Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlâl nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz hükmü uyarınca, ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası uyarınca davanın düşmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir"* 20. CD, 18.01.2016, 2015/1548, 2016/165. Benzer nitelikte diğer kararlar için bkz: 20. CD, 13.01.2016, 2015/3535, 2016/83; 10. CD, 15.12.2015, 2015/5333, 2015/33330; 9. CD, 14.12.2015, 2015/17069, 2015/8139.

<sup>288</sup> Seçenek yaptırımlara çevirmenin şartları bakımından bkz.: ÇETİN, Seçenek Yaptırımlar, s.81 vd.

bir mahkumiyet hükmü kurabilir<sup>289</sup>. Bununla birlikte, "Sanığa gönderilecek davetiyede tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uyulmadığının iddia edilmesi nedeniyle duruşmaya katılıp bu konuda beyanda bulunması veya diyeceklerini duruşma gününe kadar yazılı olarak bildirmesi uyarısının yapılması gerekir<sup>290</sup>". "Davetiye gönderilmeden ya da sanık dinlenmeden mahkumiyet hükmü kurulamaz<sup>291</sup>"

Kanaatimizce, burada asıl önemli husus, denetimli serbesti süresi içinde sanığın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması nedeniyle mahkemece ayrıca tedaviye de karar verilmiş olması durumunda, işlenen yeni suç nedeniyle hükmün mahkemece açıklanmasına karar verilmesi durumunda, tedavi tedbirinin de sona erip ermeyeceği meselesidir. Çünkü, kendisine tedavi uygulanmakta olan birinin, yeniden uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması TCK m191 yazılı suçun işlendiği anlamına gelmeyecek ve bu sadece 191/4'de yazılı ihlâl nedeni sayılacak hakkında yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılmayacaktır (TCK m.191/5). Ancak, hakkında tedavi tedbiri de uygulanmasına karar verilmiş bulunan sanığın, bir başka suç, söz gelimi hırsızlık veya bir yaralama suçunu işlenmesi durumunda, hükmün CMK m.231 gereğince açıklanmasına karar verilmesi söz konusu olmakla, bu defa tedavi tedbirinin de artık uygulanamayacak olması kanaatimizce eksik düzenleme olarak kendisini göstermektedir. Çünkü, kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin genel bir düzenleme niteliğinde olan CMK m.231 maddesi ile TCK m.191 ile kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, bulunduran, kabul eden uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan için getirilmek istenen daha özel bir düzenlemeyi

<sup>289</sup> Yargıtay "Vaka sorumlusu görüşmesine, görüşme tarihinde sanığın hastanede yatarak tedavi görmesi nedeniyle gidemediği anlaşılmış olmakla, sanığın denetim planını ihlal ettiğinden bahisle, hakkında hükmedilen hapis cezasının aynen infazına karar verilemeyeceğini " ifade etmiştir. 20. CD., 05.11.2015, 2015/2544, 2015/4559.

<sup>290</sup> 10. CD., 29.01.2015, 2014/3097, 2015/428.

<sup>291</sup> 10. CD., 03.11.2014, 2012/17958, 2014/12302; "TCK'nın 191. maddesinin 5. fıkrasında, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uymayan sanık hakkında davaya devam edilerek hüküm verileceği öngörüldüğünden; duruşma için sanığa gönderilen davetiyenin "tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığının iddia edilmesi nedeniyle, duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunması veya diyeceklerini duruşma gününe kadar yazılı olarak bildirmesi gerektiği, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği ve diyeceklerini yazılı olarak bildirmediği takdirde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığı kabul edilerek hakkında cezaya hükmolunabileceği" uyarısı ile birlikte duruşma tarihi ve saati yazılarak sanığa tebliğ edilmesi gerektiği gözetilmeden, belirtilen nitelikte uyarıyı içeren davetiye tebligatı yapılmadan ya da sanık dinlenmeden mahkûmiyet hükmü kurulması" hukuka aykırıdır. 20. CD, 02.06.2015, 2015/2564, 2015/1245.

bağdaştırıcı hükümlere yer vermemiş, bunların birlikte uygulanıp uygulanmayacağı hususlarını göz ardı etmiş durumdadır. Zira, bu günkü bu düzenleme ile hakkında tedavi uygulanmasına karar verilen ve hükmün açıklanması geri bırakılan bir kimsenin, yeniden bu suçundan tamamen bağımsız nitelikteki bir başka suçu işlemiş olması durumunda, tedavinin kesilmesi ve sanığın bu defa cezalandırılmasına karar verilmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, kanaatimizce, hakkında tedavi uygulanmasına karar verilen birinin, bu tedavisinin kesilmesine imkan vermemek için, burada bir başka suçun işlenmesi durumunda, yeni suçu için ceza verilse bile hiç olmaz ise söz konusu böylesi bir cezanın, tedavi sonrasında infaz edilmesini sağlamak, bu hususta bir düzenleme yapmak uygun olacaktır.

## II. SUÇUN YAPTIRIMI, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME İLE SUÇ ZAMANAŞIMI

### A. SUÇUN YAPTIRIMI

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunun yaptırımı TCK m.191/1'de "*iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası*" olarak gösterilmektedir.

6545 sayılı Kanun ile değiştirilen TCK 191 madde gerekçesinde bu husus, "*Maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu için öngörülen hapis cezası, bu suçla daha etkin mücadele etmek ve toplumu uyuşturucuya karşı korumak amacıyla artırılmakta*" olduğu açıklanmaktadır.

Suç için verilecek olan ceza miktarı dikkate alınacak olursa, verilecek cezanın 2 yıl veya daha az olması durumunda TCK m.51 gereğince tecil edilmesi veya sonuç cezanın 1 yıl veya daha az süreli olarak kalması durumunda ise cezanın TCK m.50 gereğince adli para cezası<sup>292</sup> veya maddede yazılı diğer seçenek yaptırımlara<sup>293</sup> çevrilmesi mümkündür.

<sup>292</sup> Adli para cezası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.:ÇETİN, Soner Hamza, Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası (TCK m.52), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

<sup>293</sup> Seçenek yaptırımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ÇETİN, Soner Hamza, Türk Ceza Kanunu'nda Seçenek Yaptırımlar (TCK m.50), Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

## B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Suç re'en takibi gereken suçlardandır.

Suçun asgari ve azami cezası dikkate alındığında, kamu davasının ağır ceza mahkemesinde değil, asliye ceza mahkemesinde açılması gerekir (5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.10).

Yargılama genel hükümlere göre yapılacaktır.

Uyuşturucu madde suçları, asker kişileri tarafından, askerlik hizmeti ve görevleriyle ilgili olarak işlenmiş ise, askeri mahkeme görevli hale gelecektir (353 sy Kanun m.9)<sup>294</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi, "*Uyuşturucu madde bulunduran asker kişi sanık hakkında, suçun askeri suç olmaması, askeri suça bağlı bulunmaması ve askeri mahkemede yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmiş olması durumunda davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini*" karara bağlamıştır<sup>295</sup>.

Bu suçlarda da diğer suçlarda olduğu gibi genel yetki kuralları (CMK m.12) geçerli olup; suçun işlendiği yerin belli olmaması durumunda özel yetki kuralı (CMK m.13) işlerlik kazanacaktır.

---

<sup>294</sup> Bununla birlikte "*suç tarihi itibarıyla sivil olduğu halde yargılama sırasında sanığın askerliğini yapmakta olduğunu anlaşılması durumunda, 353 sayılı Kanun'un 20.maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince kovuşturmanın askerliğinin bitmesine kadar geri bırakılması gerektiğinin gözetilmemesi*" bozma nedeni yapılmıştır. 10.CD., 12.02.2015, 2012/11853, 2015/6691.

<sup>295</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, Ceza Bölümü, 24.12.2012, 2012/36, 2012/36; Benzer nitelikte: "*Asker kişi sanık hakkında askeri birlik içerisinde esrar içmek eylemi nedeniyle, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak kabul etmek veya bulundurmamak suçu için açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesi gerekir*". Uyuşmazlık Mahkemesi, Ceza Bölümü, 04.06.2013, 2013/18, 2013/21; Ayrıca: "*Bölük komutanlığında görevli sanıkların üzerinde uyuşturucu madde bulunduğu iddiası ile açılan davada davanın sulh ceza mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar verildiği, uyuşmazlıkta bu hali ile görev uyuşmazlığı koşulları oluşmadığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir*". Uyuşmazlık Mahkemesi, Ceza Bölümü, 09.04.2012, 2012/1, 2012/14; "*Hüküm Aşamasında Görevli Olan Askeri Mahkeme, daha sonra kanunda yapılan değişiklik nedeniyle, lehe kanun uygulamasının talep edilmesi durumunda da görevli olacaktır*". Uyuşmazlık Mahkemesi, Ceza Bölümü, 07.03.2011, 2011/9, 2011/9.



### C. SUÇ ZAMANAŞIMI

Suç için belirlenen azami 5 yıl hapis cezası dikkate alındığında, TCK m.66 hükmü gereğince suçun 8 yıllık suç zamanaşımına tabi olduğu söylenmelidir<sup>296</sup>.

### III. DEVAM ETMEKTE OLAN KOVUŞTURMALAR

*“Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak”* suçu, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>297</sup>, 68.maddesi ile yeniden düzenlenirken aynı Kanun'un 85.maddesi ile geçici 7 inci konulmuş ve bu geçici madde ile devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmalarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği gösterilmiştir.

Söz konusu geçici 7. maddeye göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihi itibarıyla, TCK m.191 hükmünde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında halen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından bu tedbirlerin uygulanmasına devam olunacak (m.7/1.); bunun yanı sıra, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (HAGB) verilecek (m.7/2); hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilmiş olup da bu yükümlülükleri ihlal eden kişilerin ise yargılanmasına devam edilecektir (m.7/3).

Bu hususta Yargıtay verdiği karar ile *"sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan dolayı başka dava olup olmadığı, varsa sanığın bu suçu diğer davaya konu olan suç nedeniyle verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işleyip işlemediği belirlendikten sonra;*

*a)Sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç nedeniyle tedavi*

<sup>296</sup> "Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu bulundurmak suçundan karar verildiği, verilen karar tarihinden, Yargıtay'da incelemenin yapıldığı tarihe kadar TCK m.66/1 (e) ve 67/2 yazılı 8 yıllık asli zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu, bu süre zarfında zamanaşımını kesen bir işlemin de yapılmadığı anlaşılmış olmakla, sanık hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir". 17. CD., 04.11.2015, 2015/11560, 2015/8588.

<sup>297</sup> Kabul tarihi 18.06.2014, RG 28.06.2014 gün ve Sy.29044.

ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında, hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191. maddesi ve aynı Kanun'un 85. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca, 191. madde hükümleri çerçevesinde" hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

b) Sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve /veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ise, 6545 sayılı Kanununun 68 maddesi ile değiştirilen TCK'nın 191.maddesinin 5.fıkrasında öngörülen erteleme süresi zarfından kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılamaz hükmü nedeniyle CMK 223.maddesinin 8.fıkrası uyarınca, davanın düşürülmesine karar verilmesi gerektiğini" ifade edilmektedir<sup>298</sup>.

Bu kararı ile Yargıtay fail hakkında yapılan kovuşturma aşamasında daha önce tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlenip işlenmediğinin araştırılması gerektiğini ve eğer denetimli serbestlik ve/veya tedavi sırasında ikinci kez suçun işlenmiş olduğunun tespit edilmesi durumunda ise, bu defa görülmekte olan davaya konu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma, bulundurma, kabul etme veya kullanmayı ihlal nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu nedenle artık görülmekte olan bu davayı düşürülmesine karar verilmesi gerektiği ifade etmektedir.

Söz konusu bu geçici 7.maddenin "Bu Kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir" biçimindeki 2.fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 19., 38. ve 58 maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiş, Anayasa Mahkemesi ise bunun anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>299</sup>.

<sup>298</sup> 20.CD., 02.06.2015, 2015/2603, 2015/1281.

<sup>299</sup> "Ceza hukukunun evrensel ilkelerinden sayılan kanunilik ilkesinin alt ilkelerinden biri de lehe olan kanunun uygulanması ilkesidir. Bu ilke Anayasa'nın 38. maddesi yanında 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde de kural olarak yer almıştır. Kanun koyucu toplumun ihtiyaçlarına göre bazı suçlar için uygulanacak ceza

## SONUÇ

5237 sayılı TCK 191 maddesinde yer alan, “Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak” suçu, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 68.maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.

---

*miktarlarının zamanla değiştirilmesini öngörebilir. Ancak lehe olan kanunun uygulanması ilkesi uyarınca suç işlediği anlaşılan kişiler hakkında, fiili işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Lehe olan kanunun uygulanması ilkesiyle kişilerin suç işledikleri tarihte mevcut olmayan ceza miktarlarıyla karşılaşmalarının önlenmesi amaçlanmıştır. Uyuşturucu madde kullanımı, bütün devletler tarafından etkili şekilde mücadele edilmeye çalışılan bir sorundur. Uyuşturucu maddelerle ilgili suçların önlenmesi yanında, bu maddeleri kullanan kişilerin topluma kazandırılması, sağlıklarının korunması, kendilerine zarar vermelerinin önlenmesi ya da yaşam haklarının pozitif anlamda Devletçe korunması zorunluluğu da mücadelenin en önemli unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Ülkemizde de gerek ceza hukuku yaptırımları gerekse tedavi ve diğer sosyal politikalarla uyuşturucudan kaynaklanan bireysel ve toplumsal zararların en aza indirilmesi konusunda çalışmalar sürdürülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun işlenen suçlara ilişkin ceza yaptırımlarını ve uygulanacak güvenlik tedbirlerini belirlerken uyuşturucuyla mücadelenin çok yönlü yapısına uygun tercihlerde bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinde düzenlenen suçlara ilişkin kovuşturmalarda, uyuşturucu madde bağımlısı olma potansiyeline sahip kişilerin topluma kazandırılmasını sağlamak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının öngörülmesi de bu tercihle ilgilidir. Kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla uyuşturucu maddelerle ve bu maddelere bağımlılıkla mücadele gibi toplumun tamamını ilgilendiren bir konuda, doğrudan cezalandırma yerine belirli bir süre tanıyarak topluma kazandırma yönteminin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural, kanun koyucunun ceza hukukuna ilişkin konularda toplumun ihtiyaçları doğrultusunda takdir yetkisi çerçevesinde yaptığı bir düzenleme niteliğinde olup kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Diğer yandan 5237 sayılı Kanun'un 191. maddesinin 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilmeden önceki metnine göre bu suçtan sanık olan kişiler hakkında tedavi ve denetimli serbestlik uygulanması zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla üç yıllık deneme süresine ilişkin imkânın her sanık açısından uygulanmadığı, mahkemenin takdirine göre sanıklara doğrudan doğruya bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasının verilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, itiraz konusu kuralla haklarında daha önce tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararı verilmeyen bütün sanıkların doğrudan ceza tehdidinde maruz kalması ihtimalinin ortadan kalkması ve haklarındaki hükmün açıklanması geri bırakılmak suretiyle pişmanlık duyup beş yıllık deneme süresi içerisinde suç işlemekten kaçındıkları takdirde haklarında düşme kararı verilmesi imkânına kavuşmaları karşısında itiraz konusu kuralda, lehe olan kanunun uygulanması ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin sanığın aleyhine bir eşitsizlik yaratmadığı açık olduğundan, eşitlik ilkesine aykırı bir yön de yoktur". Ay M., 27.05.2015 gün, 2014/155, 2015/52 (RG, 02.06.2016 gün ve Sy.29374).*

Yeni düzenlemede madde başlığı; *“Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak”* şeklindedir. Buna göre, yeni düzenlemenin en önemli özelliği, *uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın da açıkça suç sayılan bir fiil haline getirilmiş olmasıdır.*

Yeni düzenlenenin bir diğer özelliği ise, suçun cezasının madde gerekçesine göre, *"bu suçla daha etkin mücadele etmek ve toplumu uyuşturucuya karşı korumak amacıyla artırılmış"* olmasıdır. Suçun cezası *iki yıldan beş yıla kadar hapis* olarak belirlenmiştir.

TCK m.191 hükmü, 6545 sayılı Kanun ile yeniden kaleme alınırken özellikle; bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından farklı bir kısım düzenlemeler getirilmiştir. Bu suç nedeniyle başlatılan soruşturmada, şüpheli hakkında, CMK'nun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, Cumhuriyet savcısına, beş yıl süreyle, kamu davasının açılmasını ertelenme, şüpheli için denetimli serbestlik tedbiri belirleme ve yine bu süre içinde tedaviye tabi tutulabilme hususunda yetki verilmiştir

Türk ceza hukuku bakımından, Cumhuriyet savcısının denetimli serbestlik kararı ve tedavi kararı verebileceği tek hâl kendisini burada göstermektedir. Böylesi bir düzenlemenin kişi hak ve hürriyetleri bakımından yerinde ve doğru bir düzenleme olduğu söylenemez. Kanaatimizce, ancak bir mahkeme veya hakime tanınabilecek olan böylesi bir yetkinin, Cumhuriyet savcısına tanınması doğru değildir. Kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak bir yaptırımın uygulanması, Cumhuriyet savcısına bırakılamaz. Cumhuriyet savcısı, durumun gerektirdiği bir zorunluluk olmadıkça özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikte bir karar almamalıdır. Bu nedenle, söz konusu yetkiyi düzenleyen TCK 191/2 maddesindeki bu düzenlemenin, Anayasa'nın 38/11 maddesine açıkça aykırı olduğunu söylemek gerekir. Burada olması gereken, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verdikten sonra, denetimli serbestlik kararı veya gerek görmesi durumunda tedavi kararı vermesini hakimden istemesi olmalıdır.

Kanaatimizce, TCK m.191/9'de *"Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hallerde CMK'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır"* biçimindeki açıklama nedeniyle, Cumhuriyet savcısının burada kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararına karşı, CMK m.173/1'de yer alan itiraz kanun yoluna başvurulmalıdır.

CMK m.173/2'de yer alan; "*İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.* biçimindeki anlatımı, olayın özelliğine göre, kamu davasının açılmasının ertelenmesine, verilen denetimli serbesti tedbirinin biçimine ve daha da önemlisi Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedaviye ilişkin kararın doğru, haklı ve olaya uygun olmadığı biçimindeki bir gerekçenin gösterilebileceği biçiminde yorumlamak gerekir.

Bununla birlikte, atıfta bulunulan madde metninde itiraz üzerine itiraz makamınca verilebilecek karar gösterilmektedir. Ancak itiraz makamı tarafından verilebilecek karar, pek tabidir ki kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili değil, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile ilgilidir. Bu nedenle, itiraz makamının Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine, denetimli serbestlik tedbiri uygulamasına ve gerek görmüş olması halinde, ayrıca şüphelinin tedavi tedbiri altında tutulmasına ilişkin verdiği kararı, hangi açıdan veya açılardan inceleyebileceği, inceleme yaptığı bu hususlar ile alakalı olarak ne tür kararlar verebileceği, itiraz makamın verebileceği kararlar üzerine Cumhuriyet savcısının bunları nasıl yerine getireceği hususlarında hiç bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hususların, düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Bir şüphelinin soruşturma aşamasında, bir başka anlatım ile halen masumiyet karinesinden istifade ettirildiği bir dönemde, onun leyhine de olsa, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hakkında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından denetimli serbesti tedbiri ve hatta gerek görülmesi durumunda tedavi tedbiri uygulanmasına karar verilebileceği hususları düzenlenebilmekte, fakat şüpheli veya şüphelinin bir kanun yolu olarak başvuruda bulunabileceği itiraz makamının tüm bu hususlarda nasıl bir tutum içerisinde olabileceği veya incelemesi sonunda nasıl bir karar verebileceği hususları düzenlenmemektedir. Böylesi bir tutum bile, kişinin ve özellikle suç şüphesi altında bulunan bir kimsenin, temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğindedir. Daha da önemlisi böylesi bir müdahalede bulunan kanun koyucunun, halen bunun farkında olmamasıdır.

İtiraz makamının, bu aşamada, eylemin, TCK m.191 hükmüne değil, örneğin, TCK m188 veya daha olası bir hâl olan 190 ıncı maddeye uyar nitelikte olduğu kanaatine ulaşması mümkündür. Böylesi bir durumda, kanaatimizce, itiraz makamı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını kaldırmalı ve eylem için TCK m.188 veya 190 hükmü gereğince dava açılması gerektiğini kararına konu edebilmelidir. Ancak, böylesi bir çözüm tarzının da itiraz eden bakımından, kanun yoluna başvurunun kendisi aleyhine sonuç

doğuramayacağı eleştirisi ile karşı karşıya kalması mümkündür. Bu nedenle kanun koyucunun, bu hususta, durumu açıklığa kavuşturan bir düzenleme getirmesinin zorunlu olduğu söylenmelidir.

CMK 173/4'de yer alan "*Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir*<sup>300</sup>" biçimindeki düzenlemeyi, TCK m.191 hükmü çerçevesinde, Cumhuriyet savcısının kamu davasının ertelenmesi hususundaki kararı ve bu karar ile birlikte verilen denetimli serbestlik ve var ise tedavi denetimi bakımından; sulh ceza hakimi başvuruyu kabul eder ise, kamu davasının ertelenmesi hususundaki kararı kaldırır veya kamu davasının ertelenmesi kararını kaldırılmasa bile, şartlarının var olmadığı gerekçesi ile tedavi tedbirinin kaldırılmasına karar verebilir biçiminde yorumlamak gerekir.

CMK m.173/6'da yer alan, "*İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır*" hükmünün, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesinden sonra, bu husustaki bir itirazın red edilmesi ile birlikte, bu aşamadan sonra, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını kaldırarak dava açmasına engel olacağı düşünülmelidir.

TCK m.191/4 hükmünde, dikkat çekici en önemli ifade, kuşkusuz beş yıllık erteleme süresi içinde, kişinin kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmaması değil *uygun davranmamakta ısrar etmesi* biçimindeki soyut ifadedir. Bu nedenle uygun davranmamakta ısrar edilmesi yükümlülük veya tedavinin gereklerine bir kez aykırı davranışı değil, en az iki kez aykırı davranışı gerekli kıldığı ifade edilmektedir. Bu anlatım biçiminin doğru ve anlaşılır olmadığı açıktır. Bu nedenle, buradaki ifadenin kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine *haklı bir gerekçe olmaksızın uygun davranılmaması* olarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra, hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilen şüpheli, bu kararın geçerli olduğu beş yıllık erteleme süresi içerisinde,

<sup>300</sup> 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 71 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine*" ibaresi "*ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine*" şeklinde; dördüncü fıkrasında yer alan "*Mahkeme*" ibaresi "*Sulh ceza hâkimliği*" şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan "*ağır ceza mahkemesinin*" ibaresi "*sulh ceza hâkimliğinin*" şeklinde değiştirilmiştir.

kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması halinde, hakkında kamu davası açılacaktır (TCK m.191/4). Bu aşamada, hakkında kamu davası açılan şüphelinin, kamu davasının açılmasının şartlarının bulunmadığı, örneğin, kendisine yüklenen yükümlülükleri veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmakta ısrar etmediği, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almadığı, kabul etmediği veya bulundurmadığı ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmadığı, bu husustaki Cumhuriyet savcısını değerlendirmesinin yanlış olduğu kanaati ile verilen böylesi bir karara itiraz edip edemeyeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Esas itibarıyla, böylesine bir düzenlemenin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Çünkü, en azından şüphelinin böyle bir kanaate olması durumunda, kendisine bu hususta başvuracağı bir kanun yolunun söz gelimi burada olduğu gibi bir itiraz hakkının tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı veren Cumhuriyet savcısının, kararına karşı itiraz mümkün olduğu halde, bu karardan haksız yere dönen ve şartlar oluşmadığı halde, açılmasının ertelenmesine kararı verilmiş bir davanın açılması durumunda da, yine şüpheli için kanun yolunun ayrıca düzenlenmiş olması gerekirdi. Bunun yapılmamış olması esasen bir eksikliklerdir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının Cumhuriyet savcısı tarafından geri alınması ile birlikte dava açılması durumunda TCK 191/3 madde gösterilen şartların oluşmadığı gerekçesi ile iddianamenin düzenlendiği, yani söz konusu davanın açıldığı, göz önünde bulundurularak, mahkeme tarafından böylesi bir iddianamenin red edilmesinin mümkün olduğu savunulabilir. Ancak iddianamenin iadesi sebepleri kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olduğundan, kanaatimizce, bu husus iddianamesinin iadesi sebebi olarak ayrıca kanuna eklenmelidir. Böylesi bir çözüm tarzı en azından TCK m.193 hükmünde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, şüphelinin yükümlülüklerine aykırı davrandığı veya yeniden 191 madde de yazılı eylemleri gerçekleştirdiği gerekçesinin oluşup oluşmadığının öncelikle incelenmesi imkanı getirilmiş olacaktır.

TCK m.191/8 hükmüne göre; TCK m 188'de tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile TCK m.190 hükmünde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçundan dolayı

yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran 191 madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

Bu madde ile CMK m.231 hükmüne bir istisna getirilmiş olmaktadır. Çünkü, CMK m.231 hükmüne göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilebilmesi için, hükmolunacak cezanın iki yıl veya daha az olması gerekir. Oysa bu suç için maddede yazılı hapis cezasının alt sınırı iki yıl, üst sınırı ise beş yıldır. Bu nedenle buradaki düzenlemenin CMK m. 231 bakımından istisnai bir düzenleme olduğu söylenmelidir.

Bu madde hükmü gereğince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrası, sanığın hangi davranış veya davranışları nedeniyle hükmün açıklanacağına dair bir düzenleme TCK 191. maddede bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu bir eksikliktir. Çünkü, esas itibariyle, 191/4'de düzenlenmiş bulunan *"erteleme süresi zarfından şüpheliye yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması. kabul etmesi, bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması halinde hakkında kamu davası açılacağı"* belirtildiği halde, kovuşturma sırasında hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında söz konusu bu aykırılıkların gerçekleştirilmiş olması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ayrıca düzenlenmiş değildir. Eksikliğe mahal bırakılmaması bakımından, esas itibariyle 191/4'de gösterilen yükümlülükler aykırı davranış veya yeniden 191.maddede yazılı suç sayılan eylemin gerçekleştirilmesi hâli (ihlal nedeni), hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin TCK m.191/8 hükmündeki düzenlemeden sonra ve hem dava açılmasının ertelenmesi ve hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kapsayacak bir biçimde gösterilmesi, düzenlenmesi gerekirdi.

Düzenlemenin bu şekilde yapılmış olmasına rağmen, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilen sanık hakkında, söz konusu yükümlülükler aykırı davranması durumunda hükmün açıklanmasına karar verilecektir. Çünkü, hükmün düzenleme amacı dikkate alınarak, kovuşturma sırasında, sanık hakkında, TCK m.191 hükmü gereğince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararının verilmesi ile birlikte, sanığın, TCK m.191/4 maddede yazılı yükümlülükler aykırı davranması veya maddede belirtildiği biçimde, 191/1 yazılı eylemlerden birinin yeniden işlenmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını veren



mahkeme tarafından, hükmün açıklanmasına (bir anlamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına) kararı verilecektir. Böylesi bir durumda, ihlal sebebi sayılan ikinci kez örneğin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, bulundurmamak, kabul etmek veya kullanmak eylemleri yeni bir suç olarak değerlendirilmeyecek ve sanık hakkında bu eylemleri için yeni bir soruşturma yapılamayacaktır (TCK m191/5).

Bunun yanı sıra, deneme süresi içerisinde bir başka suçun işlenmiş olması durumunda bu defa açıklanması geriye bırakılmış olan hükmün CMK 231. maddesine göre, açıklanması gerekecektir.

TCK m.191/9 gereğince; *"Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hallerde, CMK'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır"*. Buna göre, CMK 231/10 gereğince, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler (ve TCK m191 bakımından verilen tedavi kararının gereklerine) uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir.

Bunun yanı sıra CMK 231/11 hükmü gereğince; denetim süresi içinde, kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler (ve TCK .191 bakımından verilen tedavi kararının gereklerine) aykırı davranılması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kuracaktır.

Kanaatimizce, burada asıl önemli husus, denetimli serbesti süresi içinde sanığın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması nedeniyle mahkemece ayrıca tedaviye de karar verilmiş olması durumunda, işlenen yeni suç nedeniyle hükmün mahkemece açıklanmasına karar verilmesi durumunda, tedavi tedbirinin de sona erip ermeyeceği meselesidir. Çünkü, kendisine tedavi uygulanmakta olan birinin, yeniden uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması TCK m191 yazılı suçun işlendiği anlamına gelmeyecek ve bu sadece 191/4'de yazılı ihlâl nedeni sayılacak, hakkında yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılmayacaktır (TCK m.191/5). Ancak, hakkında tedavi tedbiri de uygulanmasına karar verilmiş bulunan sanığın, bir başka suç söz gelimi

hırsızlık veya bir yaralama suçunu işlenmesi durumunda, hükmün, CMK m.231 gereğince açıklanmasına karar verilmesi söz konusu olmakla, bu defa tedavi tedbirinin de artık uygulanamayacak olması kanaatimizce eksik düzenleme olarak kendisini göstermektedir. Çünkü, kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin genel bir düzenleme niteliğinde olan CMK m.231 maddesi ile TCK m.191 ile kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, bulunduran, kabul eden uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan için getirilmek istenen daha özel bir düzenlemeyi bağdaştırıcı hükümlere yer vermemiş, bunların birlikte uygulanıp uygulanmayacağı hususlarını göz ardı etmiş durumdadır. Zira, bu günkü bu düzenleme ile hakkında tedavi uygulanmasına karar verilen ve hükmün açıklanması geri bırakılan bir kimsenin, yeniden bu suçundan tamamen bağımsız nitelikteki bir başka suç işlemiş olması durumunda, tedavinin kesilmesi ve sanığın bu defa cezalandırılması yoluna gidilebilir. Bu nedenle, kanaatimizce, hakkında tedavi uygulanmasına karar verilen birinin bu tedavisinin kesilmesine imkân vermemek için, burada bir başka suçun işlenmesi durumunda, yeni suç için ceza verilse bile hiç olmaz ise söz konusu böylesi bir cezanın tedavi sonrasında infaz edilmesini sağlamak, bu hususta bir düzenleme yapmak uygun olacaktır.

27.03.2015 gün ve 6638 sayılı Kanun'un 12 inci maddesi ile 191 inci maddeye 10. fıkraya eklenmiştir. Bu fıkraya göre;"Birinci fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır".

Getirilen ağırlaştırıcı neden, suçun işlendiği yer bakımındandır. Bununla birlikte, kanun metninde belirtilen yerlere, iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yer olmasının tayin ve tespiti her zaman kolay olmayacaktır. Bunun yerine, suçun umumi veya umuma açık yerde işlenmiş olmasının ağırlaştırıcı neden olarak saptanması, maddenin uygulama alanını belirlenmesi bakımından daha sade ve daha kolay anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını sağlayabilirdi. Bu nedenle, kanaatimizce, madde metni doğru bir biçimde yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

TCK m.191/10 madde metninde, ikinci bir eksiklik ise artırım miktarının, tek bir oran olarak belirlenmiş olmasıdır. Bunun, en azından *yarı oranına kadar artırılabilir* biçiminde olması, hem uygulamayı yapacak olan hakime

bir takdir hakkının verilmesi ve hem de suçun işlendiği yer itibariyle birbirinden farklı umumi veya umuma açık yerler bakımından farklı oranların uygulanması imkânı getirebilir. Bu nedenle artırım miktarının yeniden belirlenmesi gerekir.

### KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, Ankara 2012.
- Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Uyuşturucu İstatistikleri 2009-2013 (<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>)
- Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, [www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2015/CUMHUR%C4%B0YET%20BA%C5%9ESAVCILIKLARI/20.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CUMHUR%C4%B0YET%20BA%C5%9ESAVCILIKLARI/20.pdf) (erişim:06.06.2016).
- AGHA Asim Hussain, Essay on The Drug Abuse, <https://sanjran.wordpress.com/essay-on-drug-abuse/> (erişim:10.05.2015).
- AKKAYA, Çetin, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEK, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner A., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ATAÇ, Asiye Selcan, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında uygulanan Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri", Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Yayına Hazırlayanlar: HİLGENDORF, Erik / ÜNVER, Yener, Cilt II, Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul 2010).
- AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün A., "Alman Hukuku Karşılaştırmalı Olarak Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Koşullarında Ceza Hukuku Sorunları", Haşim Kılıç'a Armağan, C II, Sayı 2, Ankara 2015 (s.1237-1268), (Bireysel Başvuru).
- AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan, "Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz", "Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.16, Özel Sayı, İzmir 2014 (s.3999-4044) (Ayrı Basım), (İtiraz).
- BALCI, Murat, Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

- BAYRAKTAR, Köksal, "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Düzeni, Kamunun İtimadı ve Kamunu Selameti Aleyhine İşlenen Cürümler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuk Karşısında TCK'nın 50.Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, (s.593-621).
- BECCARIA, Cesare, Suçlar ve Cezalar (Beşeriyetin Mecellesi), Çev.: Dr. Muhiddin GÖKLÜ, 2.Baskı, Güven Basım ve Yayınevi, İstanbul 1961.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, İstanbul 2012.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8.Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2014.
- CANAK, Erkan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2012.
- ÇALIŞKAN, Suat, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi 2012.
- ÇETİN, Aslan, "Yargıtay'ın Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları'na İlişkin Kimi Güncel Kararları ve Bunların Değerlendirilmesi", (s.83-98), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Editör: Murat BALCI), Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 201, Seçkin yayınları Ankara 2011.
- ÇETİN, Soner Hamza, Seçenek Yaptırımlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, (Seçenek Yaptırımlar).
- ÇETİN, Soner Hamza, Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası (TCK m.52), Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Adli Para Cezası).
- ÇETİN, Soner Hamza, Elektrik, Su ve Doğalgazdan Karşılıksız Yararlanma Suçu, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (Karşılıksız Yararlanma).
- ÇETİN, Soner Hamza, Türk Ceza Hukukunda Yorum ve Kıyas, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (Yorum ve Kıyas).
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2013.
- DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, 2.Baskı, İstanbul 2012.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 12.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, İstanbul 1997.
- ELMAS, Birsen, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

- EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 13.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 1995.
- ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı Suçlar (TCK m.369-413), İstanbul 1995.
- EVCİN, Uğur, "İstatistiklerle Uyuşturucu Madde Suçları" (s.17-26), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, (Editör: Murat BALCI), Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 201, Seçkin yayınları Ankara 2011.
- GAROFALO, Baron Rafeale, Criminologia (Suç, Suçlu ve Ceza), (Çev.: Muhittin GÖKLÜ), Nurkök Matbaası, İstanbul 1957.
- GÖKCEN, Ahmet, "Türk Ceza Kanun'unda Uyuşturucu Madde Suçlarına Genel Bakış", (s.29-37), (Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Editör: Murat BALCI), Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 201, Seçkin Yayınları Ankara 2011.
- GÖZLER, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş, US-A Yayıncılık, Ankara 1998.
- GRAMATICA, Toplumsal Savunma İlkeleri, (Çev.: Sami Selçuk), 2.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2005.
- GÜNDEL, Ahmet, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- GÜNGÖR, Şener/KINACI, Ali, Öğreti ve Uygulama Boyutu ile Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle ilgili Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 2.Bası, Ankara 2010.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- HIRŞ, Ernest, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (Güncel Dile Çeviren: Selçuk BARAN VEZİROĞLU), 3.Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.
- İÇEL, Kayıhan, Uyuşturucu Madde Kavramı, II. Ulusal Adli Tıp Günleri, Panel ve Serbest Bildiriler, İstanbul 1986, (İÇEL, Uyuşturucu)
- İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimai, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1762, Sermet Matbaası, İstanbul 1972 (İÇEL, Suçların İçtimai).

İÇEL, Kayıhan/EVİK, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Kitap, 4.Bası, Beta Yayınları, İstanbul.

JESCHECK, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Çev.: Feridun YENİSEY, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003.

KAYA, Mustafa, "Uyuşturucu Madde Suçları", Uyuşturucu Madde Bağımlılığıyla Mücadele ve Ceza Hukuku Paneli, Editör: Murat BALCI, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Paneli, 09 Mayıs 2011, Seçkin Yayınları Ankara 2011, (s.39-81).

KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 1986, (KUNTER, Ceza Muhakemesi)

KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları, İstanbul 1949, (KUNTER, Suçun Unsurları).

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Kitap, Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı, 17.Bası, İstanbul 2009.

KURT, Şahin/KURT, Ela, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

MAISTO, Stefen A./GALIZIO, Mark /CONNORS, Gerard J., Drug Use and Abuse, 7.Edition, Canada 2015.

ÖNER, Mehmet Zülfü, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ÖZBEK Veli Özer/KANBUR, Nihat M./BACAKSIZ, Pınar/KORAY, Doğan/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 3.Bası, Ankara 2012, (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/KORAY/TEPE, Genel Hükümler).

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, (ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/KORAY/TEPE, Genel Hükümler).

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2008.

- ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa R./SIRMA, Özge/KIRIT, Yasemin F. Saygılar/ÖZAYDIN, Özdem/AKCAN, Esra Alan/ERDEN, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Bası, Ankara 2013.
- PARLAR, Ali /HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 2, Ankara 2007.
- REY, Manuel Lopez, Türkiye'de Suçluların Islahı (Treatment) Üzerine Rapor, (Çeviren: Mustafa TÖREN YÜCEL, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1967.
- SANCAR YALÇIN, Türkan, Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞULLARI Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C 3, Ankara 1998.
- SINAR, Hasan, "Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Ticareti Suçları", Disiplinler Arası Ceza Hukuku Boyutu ile Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticareti ile Mücadele Sempozyumu, (Editör: Hasan SINAR, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi), Lale Yayıncılık, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- SOKULLU AKINCI, Füsün, R., Viktimoloji (Mağdurbilim), 2.Bası, Beta Basım, İstanbul 2008 (SOKULLU AKINCI, Viktimoloji).
- SOKULLU AKINCI, Füsün R., Kriminoloji, 6.Basım, Beta yayınları, İstanbul 2009, (SOKULLU AKINCI, Kriminoloji).
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları Ankara 2010.
- ŞAHİN, Cumhur, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı", Prof Dr Nur Centel'e Armağan (s.283-293).
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt I, 5.Baskı, Seçkin yayınları, Ankara 2014.
- TANOL, Mehmet, "İlaç, Uyuşturucu Madde ve Zehir İlişkisi", (s.5-14), Disiplinler Arası Ceza Hukuku Boyutu ile Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticareti ile Mücadele Sempozyumu, Editör: Hasan SINAR, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Lale Yayıncılık, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa R./ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2008.

- TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 21.Baskı, Ankara 2015.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2013.
- TOSUN, ztekin, Ceza Hukukunda Tefsir ve Yanlış Tefsir", İstanbul Hukuk Fakóltesi Mecmuası (İHFM), Cilt 28, Sayı:1, İstanbul 1962, (www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/wiew/5013 (erişim: 05.03.2013).
- Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, TC Adalet Bakanlığı, Yayın işleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2005.
- ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara 2014
- YAŞAR, Yusuf, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Temini ve Ticareti Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- YOKUŞ SEVÜK Handan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları (Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar), Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (YURTCAN, Uyuşturucu Suçları).
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12.Bası, İstanbul 2007, (YURTCAN, Ceza Yargılaması).
- YÜCEL, Mustafa T., Kriminoloji (Suç ve Ceza), Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yayını, Ankara 1986.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (TCK m.1-75), Ders Kitabı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Word Drug Report 2015, UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime = Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Su Bürosu),  
[https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World\\_Drug\\_Report\\_2015.pdf](https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf)  
(erişim: 06.06.2016)