

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK

EFFECTIVE REMORSE IN PRODUCTION AND TRADE OF DRUGS AND STIMULANTS

Meryem GÜNAY*

Özet: Etkin pişmanlık, belirli bazı suçlar bakımından fail yararına sonuçlar doğuran bir ceza hukuku kurumudur. Suçun tamamlanmasından sonra özel ceza normunda düzenlenmiş olması şartı ile uygulama alanı bulan etkin pişmanlık, fiil için öngörülen cezayı ortadan kaldırır veya azaltır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile mücadele kapsamında, TCK'nın 192. maddesinde cezayı ortadan kaldıran ve azaltan etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. TCK'nın 192. maddesinin 1. fıkrasında cezayı kaldıran etkin pişmanlık, TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında ise cezada indirim yol açan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Çalışmamızda uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında, cezayı kaldıran ve cezada indirim yol açan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulları ve sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Etkin Pişmanlık, Uyuşturucu Madde Ticareti, Cezayı Kaldıran Etkin Pişmanlık, Cezayı Azaltan Etkin Pişmanlık, İştirak, Suç Ortakları, Bildirim

Abstract: Effective remorse is a criminal justice institution that produces beneficial consequences for the perpetrator for certain crimes. Effective remorse, which finds its application area subject to the condition that it is regulated under the special punishment norm after completing the crime, removes or reduces the punishment foreseen in the act.

Within the scope of combating the production and trade of drugs and stimulants, effective remorse rules have been regulated in Article 192 of the Turkish Penal Code, removing and reducing punishment. In paragraph 1 of Article 192 of the Turkish Penal Code, effective remorse rules, which removes the punishment, and in the third paragraph of Article 192 of the

Turkish Penal Code, effective remorse rules, which resulted in reduction in punishment, have been included. In our study, the conditions and consequences of the implementation of effective remorse rules, which removes the punishment and that leads to reduction in punishment for the production and trade of drugs and stimulants, will be examined.

Keywords: Effective Remorse, Drug Trafficking, Effective Remorse Removing the Penalty, Effective Remorse Reducing the Penalty, Participation, Abettors, Notification

* Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi

GİRİŞ

Kanun koyucu, suç politikası gereği, belirli bazı suçlar bakımından fail yararına sonuçlar doğuran ceza hukuku kurumları öngörebilir. Bunlardan bir tanesi etkin pişmanlık kurumudur. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra özel ceza normunda düzenlenmiş olması şartı ile uygulama alanı bulan ve cezayı azaltan ya da ortadan kaldıran bir şahsi sebeptir. Ancak etkin pişmanlık kurumu ile fiil suç olmaktan çıkmamaktadır. Sadece fiil için öngörülen ceza ortadan kalkmakta veya azalmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) özel hükümler kitabında topluma karşı suçlara ilişkin üçüncü kısmın, *"kamunun sağlığına karşı suçlar"* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları için de etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Böylelikle uyuşturucu suçları ile daha etkin mücadele edilmesi amaçlanmıştır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile ilgili etkin pişmanlık hükümleri TCK'nın 192. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. TCK'nın 192. maddesinin 1. fıkrasında cezayı kaldıran etkin pişmanlık, TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında ise cezada indirim yol açan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.

Makalemizde, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında, cezayı kaldıran ve cezada indirim yol açan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarını ve sonuçlarını ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK

I. ETKİN PİŞMANLIK KAVRAMI

Etkin pişmanlık, 5237 sayılı TCK'da bütün suçlarda uygulanabilecek genel bir hüküm olarak değil suç politikasının önemli bir aracı olarak özel suç tipleri bağlamında istisnai bir kurum olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda etkin pişmanlık, "cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını gerektiren bir şahsi sebep" olarak ele alınmaktadır. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra yani suçun icra hareket-

leri tamamlandıktan ve sonuç ortaya çıktıktan sonra, özel ceza normunda düzenlenmiş olması şartı ile uygulama alanı bulan ve cezayı azaltan ya da ortadan kaldıran bir şahsi sebeptir.¹ Bu halde suç ortadan kalkmamakta ya da fiil suç olmaktan çıkmamaktadır.²

Etkin pişmanlık, failin işlemiş olduğu fiilin hukuk düzenine aykırılığını ve gayrimeşru niteliğini etkilememekte, suç sonrası pişmanlık duyan failin işlediği fiil yine suç olarak kalmaya devam etmektedir. Bu sebeple de etkin pişmanlık ile fiilin haksızlık içeriğine etki eden hafifletici nedenler ya da daha az cezayı gerektiren nitelikli haller birbirinden farklıdır. Öğretide etkin pişmanlığın işlenmekte olan bir suçtan vazgeçme anlamına geldiğini savunan yazarlar, tamamlanmış bir suçu yetkili makamlara ihbar etmek şeklinde 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlık adıyla düzenlenen kurumun aslında "suç sonrası pişmanlığı" yansıttığını kabul etmektedirler. Buna göre, TCK suç sonrası pişmanlığa yer vermekle bir "cezalandırılabilme şartı" kabul etmiş olduğundan şartın gerçekleşmesi suçun ortadan kalkmasını değil, ihbarda bulunmasının ödülü olarak faile ceza verilmemesini sağlamaktadır.³

Etkin pişmanlık müessesesine 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmında yer verilmemiş olup etkin pişmanlık, ikinci kısımda yer alan bir kısım suçlar açısından düzenlemiştir. Kanun koyucunun belirlemiş olduğu suçlar dışındaki suçlara etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.⁴

Etkin pişmanlık sebebine yer verilen bazı suç tipleri açısından, cezanın bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı kabul edilmiş iken

¹ Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Eylül 2016, s. 576; Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s. 458; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Eylül 2016, s. 439; Tellenbach, Einführung in das türkische Strafrecht, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2008, s. 49.

² Fatma Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul 2015, s. 234; Erkan Canak, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 15.

³ Zeki Hafızoğulları/ Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 151.

⁴ Hakan, Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 20. Baskı, Ankara 2017, s.299; Bollinger, Lorenz, "Journal of Drug Issues", summer 2004, Vol. 34 Issue 3, s. 27.

bazı suç tipleri açısından cezada indirim yapılması öngörülmüştür. Etkin pişmanlığın cezayı hafifleten bir neden olarak değil, cezayı kaldıran bir şahsi sebep olarak düzenlenmiş olması halinde, etkin pişmanlık gösteren fail hakkında beraat kararına değil, “ceza verilmesine yer olmadığı” kararına hükmedilmesi gerekir. Bu durum etkin pişmanlık halinde fiilin hukuka aykırılığının ortadan kalkmamasının kanuni neticesidir. Etkin pişmanlığın cezayı bütünüyle kaldırıcı kişisel neden olarak düzenlendiği hallerde, CMK m. 171 uyarınca henüz soruşturma evresinde de koşullarının gerçekleşmesi şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebileceği düzenlenmiştir.⁵

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının faillerine özgü etkin pişmanlık hükümleri TCK’nın 192. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Maddede, uyuşturucu ticareti ve devamında kullanımı ile etkin bir mücadelenin yürütülebilmesi ve faillerin suç yolundan dönmesini sağlayabilme amaçlı, cezasızlıktan başlayarak, cezadan farklı oranlarda indirim yapılmasına kadar uzanan etkin pişmanlık hükümlere yer verilmiştir.

II. CEZAYI ORTADAN KALDIRAN ETKİN PİŞMANLIK

A) GENEL OLARAK

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına ilişkin olarak TCK’nın 192/1. maddesinde “*cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık*” hali düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının işlendiğinin resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu suçlara iştirak eden failin, pişmanlık gösterip diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vermesi ve bu haber sayesinde suç ortaklarının yakalanması veya uyuşturucu ya da uyarıcı maddenin ele geçirilmesi halinde artık etkin pişmanlık gösteren fail hakkında ceza verilemeyecektir.

TCK’nın 192/1. maddesi hükümlerinin fail lehine uygulanabilmesi için belirli koşulların birlikte varlığı zorunlu kılınmıştır. Ancak

⁵ Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, TAAD, Ocak 2007, Yıl:7, Sayı:29, s. 286.

TCK'nın 192/1. maddesinin düzenleniş itibarıyla karışıklığı ve madde metninde yer alan “ve” bağlacına farklı anlamlar yüklenmesi etkin pişmanlığın uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı konusunda tereddüt doğmasına neden olmuştur.

B) CEZAYI ORTADAN KALDIRAN ETKİN PİŞMANLIĞIN UYGULANMA KOŞULLARI

1. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal veya Ticareti Suçuna İştirak Edilmesi

TCK'nın 192/1. maddesinin fail lehine uygulanabilmesi için ilk olarak “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları” kenar başlığı ile TCK'nın 188. maddesinde düzenlenen suçlara, failin iştirak etmiş olması gereklidir. Çünkü madde metninde “iştirak etmiş olan kişi” ifadesi açıkça kullanılmıştır. Ancak, iştirakin hangi aşamada ve ne sıfatla gerçekleştirildiğinin bir önemi yoktur. Kişinin, fiili bizzat gerçekleştiren asıl fail veya başkasını araç olarak kullanan fail ya da azmettiren veyahut yardım eden sıfatlarıyla suça katılması yeterlidir.⁶

Failin iştirak etmesi gerekli olan uyuşturucu madde imal ve ticaretine ilişkin suç, TCK'nın 188. maddesinde sınırlı sayıda ve seçimlik hareketli olarak tek tek belirtilmiştir. Bu kapsamda uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsatsız olarak imali, ithali, ihracı, ülke içinde satılması, satışa arz edilmesi, başkalarına verilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, satın alınması, kabul edilmesi, bulundurulması ile uyuşturucu madde üretiminde kullanılan maddenin imali, ithali, ihracı, satılması, satın alınması, sevk edilmesi, nakledilmesi veya depolanması seçimlik hareketlerinden en az birine iştirak edilmiş olmalıdır. Aksi halde fail, cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmayacaktır.

Failin, uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunu, iştirak iradesi olmadan bireysel olarak işlemesi ve daha sonra pişmanlık göstererek kendisini ihbar etmesi ya da elindeki uyuşturucu maddeyi teslim et-

⁶ Caner Yenidünya/Zafer İçer, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık”, *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, TC. İstanbul Kültür Üniversitesi, 2013, Yıl:5, Sayı:38, s.14; Birsan Elmas, *Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları*, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 534; Canak, s.17.

mesi halinde cezayı ortadan kaldıran TCK'nın 192/1. maddesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda doktrin ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre,⁷ madde metninde uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna *"iştirak etmiş olmak"* etkin pişmanlık hükmünden yararlanma koşulu olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla suçun bireysel olarak işlenmesi halinde olmayan suç ortaklarının bildirilmesi söz konusu olamayacağından fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri de uygulanamayacaktır.

Diğer bir görüşe göre ise,⁸ uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunun bireysel olarak işlenmesi halinde de fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecektir. Zira TCK'nın 192/1. maddesinin düzenleniş amacının henüz işlendiğinden haberdar olunmayan uyuşturucu madde imal veya ticareti suçlarının ortaya çıkarılmasıdır. Maddenin konuluş amacı ve korunmak istenen hukuki yarar dikkate alındığında metinde yer alan *"iştirak etmiş olan kişi"* ifadesi *"suça katılan tek birey"* olarak da kabul edilmelidir. Böylece iştirak iradesi olmaksızın bireysel olarak uyuşturucu ticareti suçu işledikten sonra failin kendisini ihbar etmesi veya uyuşturucu maddeyi teslim etmesi durumunda TCK'nın 192/1. maddesi uygulanabilecektir.

Yargıtay da bireysel olarak işlenen bu suçlarda fail hakkında cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir. Bu kapsamda Yargıtay, madde metninde yer almasına rağmen suçu bireysel işleyen failin pişmanlık gösterip sadece kendisini ihbar etmesi ve elinde bulunan uyuşturucu maddeyi teslim etmesi veya sakladığı yeri bildirmesi durumunda da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.⁹

⁷ Murat Balcı, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Ankara 2011, s. 246; Yusuf Yaşar, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Temini veya Ticareti Suçları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 329.

⁸ Mehmet Zülfü Öner, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçları, Ankara 2011, s. 164-165; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2016, s. 653; Yenidünya/İçer, s. 16; Şahin Kurt/Ela Kurt, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2007, s. 70; Doğan, s. 236.

⁹ "...Suç konusu esrarın kendisinde bulunduğu bilinmediği ve hakkında herhangi bir soruşturmaya başlanılmadığı bir aşamada, başka suçtan aranan birlikte yaşadığı İcat isimli kişinin yakalandığını bildirmek için eve gelen polis memurla-

Kanaatimizce, bireysel olarak işlenen uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarında cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Çünkü maddede fail açısından bir sınırlama getirilmiş ve suçu iştirak halinde işleyenlere özgü bir düzenleme yapılmıştır. Maddenin uygulanma koşulları arasında yer alan “diğer suç ortaklarının bildirilmesi” koşulu dikkate alındığında suçun bireysel işlenmesi durumunda, diğer suç ortaklarından bahsedilemeyeceğinden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki bu madde, diğer suç ortaklarının yakalanması ve onların cezasız kalmamalarını sağlamaya fayda sağlayacağı düşüncesiyle getirilmiştir. Buna rağmen bireysel suç işleyen fail lehine, TCK’nın 192/1. maddesinin uygulanabileceğini ileri sürmek hem maddenin konuluş amacına hem de lafzına aykırı olacaktır.¹⁰

2. İştirak Edilen Suça İlişkin Bildirimde Bulunulması

TCK’nın 192/1. maddesinin fail lehine uygulanabilmesi için gerekli olan diğer bir koşul suça iştirak eden failin, diğer suç ortaklarına ve uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlere ilişkin bildirimde bulunmasıdır. Bildirimin içeriğinde yer alan bilgiler, iştirak edilen uyuşturucu suçuyla ilgili olmalıdır. Failin iştirak etmediği başka bir suçla ilgili bilgi vermesi durumunda fail lehine etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.¹¹

Bildirim, bizzat fail tarafından yapılmalıdır. Fail adına eşi, çocukları, akrabası veya akrabalık bağı bulunmayan üçüncü kişilerin, failin

rına suç konusu esrarı teslim ederek, kendi suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında, TCK’nın 192/1. maddesi uyarınca cezaya hükmolunamayacağının gözetilmemesi...”, Yargıtay 10.CD., 19/11/2013 tarih, 2012/20112E, 2013/10356K.; “...kullanma maksadı dışında uyuşturucu madde bulundurduğu anlaşılan sanığın, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, kolluk görevlilerine uyuşturucu maddeyi teslim ederek kendi suçunun ortaya çıkarılmasını sağladığı anlaşılmakla; sanık hakkında TCK’nın 192/2. fıkrası yerine, aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”, Yargıtay 10.CD., 14/05/2015 tarih, 2015/1269E, 2015/678K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

¹⁰ Kanun maddesi, lafzına aykırı olarak yorumlanamayacağından ve bu durum Yargıtay kararları ile de düzeltilemeyeceğinden, yasal düzenleme yapılarak madde metnindeki “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi” ifadesi “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarını işleyen kişi” şeklinde değiştirilmelidir.

¹¹ Elmas, s.535.

bilgisi ve rızası dâhilinde bile olsa, bildirimde bulunması kural olarak geçerli değildir. Çünkü bilgilerin fail adına verilmesi, failin gönüllüğünü ve iradesini yansıtır yansıtmadığına dair denetleme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Ancak failin bizzat bildirimde bulunmasını engelleyecek makul bir nedenin bulunması durumunda, başkası tarafından yapılan bildirimin de geçerli olduğunun kabulü gereklidir. Örneğin, failin ağır hastalığı veya sakatlığı nedeniyle kendi rızası ve yönlendirmesiyle bir başkası vasıtasıyla bilgi verilmesi geçerli kabul edilmeli ve fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.¹²

TCK'nın 192/1. maddesinde bildirimin ne şekilde yapılacağına dair bir usul belirlenmemiştir. Bu nedenle bildirim, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak, bildirimin içeriğine ve zamanına yönelik ileride karşılaşılabilecek itirazların önüne geçilmesi amacıyla sözlü olarak verilen bilginin ilgili merci tarafından yazılı bir tutanağa bağlanması gerekir.

3. Bildirimin, Resmi Makamlar Suçtan Haberdar Olmadan Önce Yapılması

Failin, iştirak ettiği uyuşturucu suçuna ilişkin bilgileri içeren bildirimini, resmi makamların suçtan haberdar olmadan önce yapmış olması, TCK'nın 192/1. maddesinin uygulanabilmesinin diğer bir koşulu-
dur. Failin, pişmanlık duygusu ve iyiniyetinin sonucu olan bildirimini, belli bir zaman diliminde yapması gereklidir. Aksi halde fail hakkında cezasızlık öngören etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Ancak, bu aşamadan sonra bildirimde bulunan fail, diğer koşullar da gerçekleşmişse, TCK'nın 192/3. maddesinde düzenlenen ve cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilir.¹³

Resmi makamların, failin iştirak ettiği suçtan ne şekilde haberdar olduğunun bir önemi yoktur. Suç, ihbar veya doğrudan doğruya öğrenilme¹⁴ yoluyla haber alınabilir. Ancak, suçun işlendiği ihbar yoluyla

¹² Yenidünya/İçer, s.17; Canak, s.17; Elmas, s.535; Şener Güngör/Alı Kınacı, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Ankara 2001, s.453.

¹³ Canak, s.16; Elmas, s.536.

¹⁴ Suç işlendiğinin herhangi bir kişi tarafından bildirilmesi, basında yer alması ihbar yoluyla, iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, arama gibi soruşturma işlemleri sırasında öğrenilmesi ise doğrudan öğrenil-

haber alınmış ise, ihbarın soyut ve genel nitelikte olmaması, suça ilişkin ciddi bilgi, belge veya bulguları içermesi gerekmektedir. Tahmine veya şüpheye dayanan soyut nitelikteki ihbarlar haber alınma olarak kabul edilmemelidir.¹⁵

Suçun haber alınması yazılı bir belgeye dayanıyorsa bu belgenin düzenlenme tarihi suçun haber alınma tarihidir. Ancak, suçun sözlü ihbar veya yazılı olmayan doğrudan öğrenilme yoluyla haber alınması halinde, haber alınma zamanına yönelik itirazların ve tereddütlerin engellenmesi amacıyla CMK'nın 158/4-5. fıkraları uyarınca makul bir süre içerisinde haber alınma, tutanağa geçirilmelidir. Haklı nedenlerle tutanak düzenleme işlemi gerçekleştirilmemişse haber alınma tarihi her türlü delille ispatlanabilecektir.¹⁶ Görüldüğü üzere burada önemli olan suçun haber alınması ve haber alınmanın tespit edilebilir olmasıdır. Suçun haber alınmasına rağmen somut bir işlem yapılmaması veya soruşturma başlatılmamasının bir önemi yoktur.¹⁷

Failin bildirimde bulunduğu sırada suçun resmi makamlar tarafından daha önceden haber alındığını bilip bilmemesi sonuca etkili değildir. Bildirimden önce resmi makamlar zaten suçtan haberdar olmuşsa ve fail resmi makamların suçtan haberdar olduğunu bilmeden bildirimde bulunmuşsa artık etkin pişmanlık hükümleri fail lehine uygulanamayacaktır. Örneğin, suçun işlendiğinin iletişimin tespiti yoluyla öğrenilmesinden sonra, bu durumu bilmeyen fail, yetkili makama başvurup bildirimde bulunursa TCK'nın 192/1. maddesi hükmünden istifade edemez.¹⁸

Diğer taraftan, TCK'nın 188/3. fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden birini işlediği haber alınan fail hakkında, bu suç nedeniyle soruşturma başlatıldığı sırada failin bildirimini nedeniyle eyleminin TCK'nın 188/1. fıkrasında yer alan seçimlik hareketler kapsamında

meye örnek olarak gösterilebilir.

¹⁵ Yenidünya/İçer, s.18; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2016, s.580.

¹⁶ Öner, s. 165; Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3.Baskı, Cilt 3, Ankara 2010, s. 3060.

¹⁷ Canak, s.16-17; Elmas, s.536.

¹⁸ Elmas, s. 537; Çetin Akkaya, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 468.

kaldığının anlaşılması halinde fail hakkında TCK'nın 188/3. fıkra hükmü uygulanacaktır. Çünkü fail, iştirak ettiği ve birinci fıkra kapsamında kalan suç hakkında resmi makamların henüz haberi olmadan bildirimde bulunmuştur.¹⁹

4. Bildirimin Resmi Makamlara Yapılması

Failin, iştirak ettiği uyuşturucu suçuna ilişkin bilgileri içeren bildirimini resmi makamlara yapmış olması da TCK'nın 192/1. maddesinin uygulanabilme koşulları arasındadır. Bildirim, TCK'nın 192/1. maddesinde "*resmi makam*" ve "*mercii*" şeklinde belirtilen kurum ve kuruluşlara yapılmadığı takdirde etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

Cezasızlığın öngörüldüğü TCK'nın 192/1. maddesinde bildirimin "*mercie*" yapılması gerektiğinin belirtilmesine rağmen "*merciin*" neresi olduğuna dair bir açıklama yapılmamıştır. Failin bildirimini aynı zamanda bir suç ihbarı niteliğinde olması nedeniyle bildirimin de ihbarın yapılacağı mercilere yapılması gerekir. İhbarın hangi mercilere yapılacağı ise CMK'nın 158. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre ihbar, Cumhuriyet Başsavcılıklarına, kolluk makamlarına, valilik ve kaymakamlıklara, mahkemelere, elçilik ve konsolosluklara, bir kamu görevinin yürütülmesi ile ilgili olarak ilgili kurum ve kuruluş idarelerine yapılabilecektir.²⁰

¹⁹ "Sanığın içerisinde bulunduğu minibüste yapılan arama sonucu oturduğu koltuğun altındaki poşette 1225 gram esrar bulunduğu; bu maddenin başka bir ülkeden Türkiye'ye getirildiğine ilişkin delil olmadığı aşamada sanığın suç konusu esrarı Suriye'den hakkında tefrik kararı verilen sanık Salim ile birlikte Türkiye'ye getirdiğini söyleyerek ithal suçunu kendi beyanı ile ortaya çıkardığı ve etkin pişmanlığı nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 192. maddesinin 1. fıkrası gereğince "uyuşturucu madde ithal etme" suçundan ceza verilemeyeceği, sanık hakkında TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan "uyuşturucu madde bulundurup nakletme" suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,..", Yargıtay 10.CD.,03/03/2015 tarih, 2014/11581E, 2015/24437K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

²⁰ Bunun dışında TCK'nın 192/1. maddesinde bildirimin yapılacağı mercii konusunda bir sınırlandırma getirilmemesi nedeniyle, kendisine yapılan ihbarı ilgili yerlere iletmış ya da iletmesi gereken yerleri de "mercii" kavramı içinde değerlendirmek gerekir. Bu kapsamda, Adalet ve İçişleri Bakanlıkları, gemi kapitanları yetkili mercii olarak kabul edilmelidir. Bkz. Mustafa Albayrak, Notlu-Atıflı,-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 15. Baskı, Ankara 2016, s.901; Akkaya, s. 470.

5. Bildirimin, Diğer Suç Ortaklarına ve Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Saklandığı veya İmal Edildiği Yerlere İlişkin Bilgileri İçermesi

Bildirimin içeriğinde, diğer suç ortaklarına ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlere ilişkin bilgilerin bulunması zorunluluğu da TCK'nın 192/1. maddesinin uygulanma koşullarından bir tanesidir. Suça iştirak eden fail, hem suç ortaklarına hem de uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlere ilişkin bilgi vermelidir. Sadece suç ortaklarının veya sadece uyuşturucu maddenin saklandığı ya da imal edildiği yerlerin bildirilmesi yeterli değildir.

Failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için, hem suç ortaklarını hem de uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yeri bildirme zorunluluğu, madde metninde kullanılan “ve” bağlacına farklı anlamlar yüklenmesi nedeniyle beraberinde birtakım problemleri de getirmiştir. Özellikle failin bildiriminde, maddede yer alan seçimlik bilgilerden bir tanesinin bulunmasının yeterli olup olmayacağı ve bu halde de fail hakkında cezasızlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konularında doktrin ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre,²¹ TCK'nın 192/1. maddesinde “diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse” şeklinde düzenleme yapıldığı ve bu düzenlemede “ve” bağlacı kullanıldığı için yalnızca diğer suç ortaklarını veya yalnızca uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlerin bildirilmesi durumunda suça iştirak eden kişi etkin pişmanlıktan faydalanamaz. Diğer suç ortakları ile birlikte ya uyuşturucu maddenin saklandığı ya da imal edildiği yerlerden bir tanesinin de bildirilmesi gereklidir.

Diğer bir görüş ise,²² madde metninde “diğer suç ortaklarını” ibare-

²¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 676; Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 111.

²² Yaşar, s.330; Canak, s.18; Osman Yaşar/Hasan Gökcan/Tahsin Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. IV, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 5398; Canak, s. 18; Hamide Zafer, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m. 188)”, İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı, Sempozyum No.2, 1.6.2007, s. 21; Doğan, s. 237; Yenidünya/İçer, s. 16; Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması,

sinden sonra gelen “ve” bağlacının “veya” olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Çünkü TCK’nın 192/1. maddesinde aranan ve cezasızlığa yol açan husus, uyuşturucu madde imal ve ticaretinin daha ileri aşamalara götürülmesine ve uyuşturucu maddelerin tüketiciye ulaştırılmasına engel olma faaliyetidir. Bu nedenle belirtilen amaca hizmet eden failin, bildirimının suç ortaklarına ya da uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerlere ilişkin seçimlik bilgilerden en az birini içermesi, diğer koşullarında varlığı halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli kabul edilmelidir. Aksi durumda maddenin uygulanma imkânı son derece kısıtlanmış olacaktır.

Yargıtay, TCK’nın 192/1. maddesinde “diğer suç ortakları” ifadesinden sonra gelen “ve” ibaresini “veya” şeklinde kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Madde metninde “diğer suç ortakları”, “uyuşturucu maddenin saklandığı yer” veya “uyuşturucu maddenin imal edildiği yer” şeklinde seçimlik olarak belirtilen bilgilerden bir tanesinin bildirilmesini yeterli kabul etmektedir.²³

Kanaatimizce, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, hem suç ortaklarının hem de uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerin bildirmesi gereklidir. Zira ceza kanunu maddeleri lafzı ve ruhu dikkate alınarak uygulanır. Ancak bazen madde metninde yer alan kelimelerin hangi anlamda kullanıldığına veya neyi ifade ettiğine dair tereddüt doğabilir. Bu durumda maddenin ifade ettiği anlam onun yorumlanmasıyla ortaya çıkarılır. Maddenin yorumlanmasında ilk hareket noktası ise, maddenin lafzıdır. Bağlayıcı olamamakla birlikte madde lafzının yorumu yapılırken maddenin gerekçesi ve kenar başlığından da faydalanılabilir. Maddenin lafzı, gerekçesi ve kenar başlığı gibi araçların kullanılmasına rağmen bir sonuca ulaşılamazsa kanunun hazırlık çalışmaları ve ceza hukukunun genel ilke-

Ankara, 2009, s.3936; Elmas, s.539-540.

²³ “...yaralanma olayı nedeniyle tedavi olduğu Ankara Hastanesine kasten yaralama suçunun soruşturması için gelen görevli polisler sözle beyanda bulunup, kavganın eroin nedeniyle çıktığını belirterek, evinde bulunan eroininden bahsedip eşi aracılığıyla uyuşturucu maddeyi polisler teslim ettiği, böylece resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce, uyuşturucu maddeyi ve saklandığı yeri açıklayarak, suçunun ortaya çıkmasını ve uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini sağlaması nedeniyle hakkında TCK’nın 192/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden ayrı yasa maddesinin (3) nolu fıkrasının uygulanması...”, Yargıtay 10.CD., 20/03/2012 tarih, 2011/24811E, 2012/6403K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

leri dikkate alınarak madde yorumlanabilir.²⁴ Bu açıklamalar doğrultusunda TCK'nın 192/1. maddesinin lafzına baktığımızda “diğer suç ortaklarını” ifadesinin “uyuşturucu maddenin saklandığı yer” ve “uyuşturucu maddenin imal edildiği yer” ifadelerine “ve” bağlacıyla bağlandığı açıkça görülmektedir. Aynı şekilde maddenin gerekçesinde de “diğer suç ortakları” ibaresinden sonra “ve” bağlacı kullanılmıştır.²⁵ Maddenin lafzı ile gerekçesinde yer alan “ve” bağlacına ve bu bağlacın ifade ettiği açık anlama rağmen, fail lehine genişletici veya düzeltici yorum yapılarak “ve” bağlacının “veya” şeklinde kabul edilmesi, maddenin lafzına ve gerekçesine açıkça aykırılık teşkil eder. Kaldı ki böyle bir yorum ve kabul aynı zamanda kanun koyucunun yerine geçmek anlamına gelir ve ceza hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan kanunilik ilkesinin sağladığı güveni ortadan kaldırır. Bunun yerine kanun koyucu tarafından yapılacak yasal değişiklikler “ve” bağlacının “veya” şeklinde düzeltilmesi daha uygun bir çözüm olacaktır.

Failin bildirimının, uyuşturucu imal ve ticareti suçuna iştirak eden bütün suç ortaklarını kapsaması zorunlu değildir. Çünkü failden suça iştirak eden bütün suç ortaklarını bilmesi beklenmez. Dolayısıyla suça iştirak eden ve failin bildiği, bir veya birden fazla suç ortağını bildirilmesi yeterlidir. Ayrıca failin bildirdiği ve iştirak iradeleri bulunan suç ortaklarının hangi sıfatla suça iştirak ettiğinin de bir önemi yoktur.²⁶ Örneğin suç ortağı olarak bildirilen kişi, fiili bizzat gerçekleştiren asıl fail veya başkasını araç olarak kullanan fail ya da azmettiren veya yardım eden sıfatlarıyla suça iştirak eden kişi olabilir.

Uyuşturucu maddenin “saklandığı veya imal edildiği yerlere” ilişkin bildirim, uyuşturucu maddenin bildirim anında bulunduğu veya imal edildiği yer hakkında bilgileri içermelidir. Yine bildirilen bilgilerin, kolluk görevlileri tarafından o yerin bulunmasını sağlayacak düzeyde

²⁴ Elvan Keçelioğlu, “Ceza Hukukunda İctihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, TAAD, Ekim 2012, Yıl: 3, Sayı: 11 s.98-99.

²⁵ 5237 sayılı TCK'ya temel teşkil eden “Türk Ceza Kanunu Tasarısı”nda cezasızlık gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlendiği 257. maddesi metninin de “...resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu ve suç ortaklarını ve uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciiine haber vererek...” şeklinde olduğu ve orada da “ortaklarını” ibaresinden sonra “ve” bağlacının kullanıldığı görülmektedir. (Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>)

²⁶ Canak, s.18; Elmas, s.540.

olması gereklidir. Bunun dışında bahse konu yerin failin kontrolü altında veya yakın-uzak ya da açık-kapalı veyahut özel mülkiyet olmasının bir etkisi yoktur.²⁷

6. Verilen Bilgilerin Suç Ortaklarının Yakalanmasını veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Ele Geçirilmesini Sağlaması

TCK'nın 192/1. maddesinin fail lehine uygulanabilmesi için son olarak verilen bilgilerin, suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini sağlaması gerekmektedir.²⁸ Görüldüğü üzere failin suç ortaklarını ve uyuşturucu maddenin bulunduğu veya imal edildiği yeri bildirmesi, tek başına yeterli değildir. Bu bildirim sayesinde, suç ortaklarının yakalanması veya uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi sonuçlarından en az birinin gerçekleşmesi zorunludur. Suç ortaklarının ve uyuşturucu maddenin saklandığı veya imal edildiği yerin bildirilmesine rağmen suç ortaklarının tespit edilememesi, yakalanamaması veya herhangi bir uyuşturucu maddenin ele geçirilememesi durumunda, fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

TCK'nın 192/1. maddesinde, failin bildirimine konu bilgiler ile “yakalanma” veya “ele geçirilme” neticeleri arasında illiyet bağı aranmaktadır. Bu illiyet bağının doğrudan veya dolaylı olarak kurulması, maddenin fail lehine uygulanmasına engel değildir. Örneğin failin uyuşturucu maddenin saklandığı yere ilişkin verdiği bilgiler doğrul-

²⁷ Elmas, s.540-541.

²⁸ “...sanığın, diğer sanık Ahmet’in çağırması üzerine yönetimindeki araç ile Ahmet’in bulunduğu yere geldiği, Ahmet’in elindeki çuval ve çanta ile sanığın aracına binerek hareket ettikleri, sanığın Ahmet’e ait çuval ve çantadan koku gelmesi nedeniyle esrar olduğunu anladığı ve adını Turan olarak bildiği polis memurunu telefonla arayarak ihbarda bulunması üzerine sanığın yönetimindeki aracın kolluk güçlerince durdurulduğu ve sanık Ahmet’e ait çuval ve çanta içindeki esrarın ele geçirildiği, böylece sanığın kendisi ve diğer sanık Ahmet hakkında hiçbir soruşturma ve delil bulunmadığı aşamada, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce kolluk güçlerini telefonla arayarak aracında esrar olduğunu söylemek suretiyle suçun ortaya çıkarılmasını, uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini ve suç ortağının yakalanmasını sağlaması dikkate alınarak, sanık hakkında etkin pişmanlığı nedeniyle TCK’nın 192. maddesinin 1. fıkrası ile CMK’nın 223. maddesinin 4. fıkrası uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiği...”, Yargıtay 10.CD., 02.10.2015 tarih, 2015/4227E, 2015/32377K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

tusunda yapılan arama sırasında uyuşturucu madde ele geçirilemese bile, o yerden alınan bir parmak izi sayesinde tespit edilen kişinin evinde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilmesi halinde de fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmalıdır. Çünkü failin bildirimini ile uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi arasında dolaylı da olsa bir illiyet bağı mevcuttur.²⁹

Bildirilen suç ortaklarının yakalanması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için tek başına yeterli değildir. Yakalanan suç ortaklarının en az bir veya birkaçının bildirilen suçtan mahkûm edilmesi de gerekir. Suç ortağı olarak bildirilen kişi hakkında mahkemece beraat kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde, etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak failin, suç ortaklarının kimlik bilgilerini bildirmesine rağmen bildirilen suç ortakları henüz yakalanamamışsa veya yakalanmış ancak kamu davası açılmamışsa ya da kamu davası açılmış, ancak kovuşturma aşaması bitirilip nihai karar verilmemişse, bu durumlarda bildirimde bulunan fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu uygulamada problem oluşturmaktadır. Suç ortaklarına ilişkin bildirilen bilgilerin içeriğine ve suç ortaklarının yakalanıp yakalanmamasın göre farklı uygulamalarla probleme çözüm bulunabilir.

Failin diğer suç ortaklarının bildirmesine ve bu bildirim doğrultusunda başlatılan soruşturma kapsamında makul bir süre (4-5 ay gibi) araştırma yapılmasına rağmen diğer suç ortaklarının yakalanamaması halinde delil durumu dikkate alınarak etkin pişmanlık gösteren fail hakkında iki şekilde uygulama yapılabilir. Birincisi, bildirilen suç ortağının kimliğinin belirlenebilir olması, fail ile bu kişi arasında failin suç atmasını gerektirir bir nedenin bulunmaması ve bu kişi yakalandığında suçunu inkâr etse bile mevcut delillerin o kişinin mahkûmiyetine yeter derecede kuvvetli olması durumunda fail lehine etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması şeklinde olabilir. İkincisi ise, bildirilen suç ortağının kimliğinin belirlenebilir olmaması veya dosyada mevcut delillerin kişinin mahkûmiyetine yeter derecede somut ve kuvvetli olmaması durumunda fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaması şeklinde olabilir.³⁰

²⁹ Elmas, s.541; Yenidünya/İçer, s.18; Canak, s.18.

³⁰ Zafer, s.21; Canak, s.19; Elmas, s.542.

Birinci halde fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulandıktan sonraki bir aşamada bildirilen suç ortaklarının yakalanması ve yapılan yargılama neticesinde haklarında beraat kararı verilmesi halinde lehine cezasızlık hükümleri uygulanan failin hukuki durumu ne olacaktır? Bu durumda beraat kararının gerekçesine bakılarak hareket edilmelidir. Bildirilen diğer suç ortakları hakkında “suçu işlemedikleri” gerekçesiyle beraat kararı verilmişse, fail lehine uygulanan etkin pişmanlık şartları da ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla fail lehine soruşturma aşamasında cezasızlık nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar yeniden ele alınarak soruşturmayaya kaydedilmelidir. Ancak, kovuşturma aşamasında cezasızlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar henüz kesinleşmemiş ise savcılık tarafından etkin pişmanlık şartlarının ortadan kalktığından bahisle aleyhe kanun yoluna başvurulmalıdır. Cezasızlık kararı kesinleşmiş ise aleyhe bozma yasağı uyarınca failin hukuki durumunda bir değişiklik yapılamayacak ve ceza verilmesine yer olmadığına dair karar geçerliliğini devam ettirecektir. Buna karşın diğer suç ortakları hakkında “delil yokluğu” gerekçesiyle beraat kararı verilmişse etkin pişmanlığın uygulanma koşullarının ortadan kalktığı söylenemeyeceğinden, bu durumda da fail hakkında verilen cezasızlık kararı geçerliliğini sürdürecektir.

Diğer taraftan, ikinci halde yani diğer suç ortaklarının yakalanmaması nedeniyle fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasına karar verilmesi ve uyuşturucu ticareti suçundan kamu davası açılmasından sonraki bir aşamada bildirilen suç ortaklarının yakalanması durumunda lehine cezasızlık hükümleri uygulanmayan failin hukuki durumu ne olacaktır? Bu durumda pişmanlık gösteren failin yargılmasını yapan mahkeme yakalanan failer hakkında kamu davası açılmasını beklemelidir. Dava açıldıktan sonra öncelikle her iki dava dosyasının birleştirilerek birlikte görülmesi sağlanmalıdır. Ancak her iki dosyanın birleşmesi olanaklı değilse bildirilen suç ortakları hakkında açılan davanın sonuçlandırılması beklenmelidir. Davanın sonucuna göre fail lehine etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına veya uygulanmamasına karar verilmelidir. Buna karşın etkin pişmanlık gösteren failin bildirdiği suç ortakları yakalanmadan kendisi hakkında açılan kamu davası mahkûmiyetle sonuçlanıp kesinleştikten sonraki bir aşamada bildirilen suç ortaklarının yakalanması ve haklarında kamu davası açılması halinde ise, fail hakkında CMK’nın 311/1e. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi hükümleri

ri uygulanmalıdır. Çünkü sonradan ortaya konulan yeni olay ve deliller sayesinde failin cezasızlığını sağlayan TCK'nın 192/1. maddesinin yeniden fail lehine uygulanma imkânı doğmaktadır.

Fail, etkin pişmanlık hükmünden faydalanma amacıyla resmi makamlara ihbarda bulunduktan sonra, suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu maddenin ele geçirilmesini önlemeye yönelik davranışlarda bulunmamalıdır. Örneğin failin bildirimde bulunduğunu suç ortaklarına haber vererek suç ortaklarının kaçmasına veya uyuşturucu maddenin bulunduğu yerden kaçırılmasına neden olursa, yapılan soruşturma sonucunda suç ortakları yakalanıp uyuşturucu madde ele geçirilse dahi etkin pişmanlık hükümlerinden faydalandırılmaması gerekir.³¹

III. CEZADA İNDİRİM GEREKTİREN ETKİN PİŞMANLIK

A) GENEL OLARAK

Uyuşturucu imal ve ticareti suçu işlendiğinin resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra bu suçlara iştirak eden failin, pişmanlık gösterip suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi, TCK'nın 192/3. fıkrasında "*cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık hali*" olarak kabul edilmiştir. Fıkra göre kişinin etkin pişmanlık göstermesi halinde yardımın niteliğine göre verilecek cezadan belli oranda indirim yapılacaktır.

TCK'nın 192/3. maddesinde düzenlenen ve cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına, diğer fıkralarda öngörülen ve cezasızlık gerektiren etkin pişmanlık hükümlerine göre daha sık rastlanılmaktadır. Bunun nedeni cezadan indirim gerektiren etkin pişmanlığın, suçun haber alınmasından sonraki aşamaya ilişkin olması ve son yasal değişikliklerle³² uyuşturucu madde ticareti suçları için öngörülen ceza miktarlarının artırılmasıdır.³³

³¹ Yenidünya/İçer, s. 18.

³² Özellikle 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 66. maddesiyle, TCK'nın 188. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "on yıldan az olmamak üzere" ibaresi "yirmi yıldan otuz yıla kadar" şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan "beş yıldan on beş yıla kadar" ibaresi "on yıldan az olmamak üzere" ve yedinci fıkrasında yer alan "dört" ibaresi "sekiz" şeklinde değiştirilerek bu suçlar için belirlenen cezaların miktarları önemli ölçüde artırılmıştır. Böylelikle genel olarak toplum yaşamına büyük zararlar veren uyuşturucu suçuyla daha etkin mücadele edilmesi amaçlanmıştır.

³³ Yenidünya/İçer, s.21.

TCK'nın 192/3. fıkrası hükümlerinin fail lehine uygulanabilmesi de belirli koşulların birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır. Her şeyden önce failin, suçun haber alınmasından hüküm aşamasına kadar geçen süre içerisinde hizmet ve yardım olarak nitelendirilebilecek aktif bir davranışta bulunması gerekmektedir. Ayrıca failin ortaya koyduğu aktif davranışı, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına katkı sağlamalıdır.

B) CEZADA İNDİRİM GEREKTİREN ETKİN PİŞMANLIĞIN UYGULANMA KOŞULLARI

1. Failin, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçunu İşlemiş Olması

TCK'nın 192/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin fail lehine uygulanabilmesi için öncelikle, TCK'nın 188. maddesinde sınırlı sayıda ve seçimlik hareketli olarak belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından en az birinin fail tarafından işlenmiş olması gereklidir.³⁴

Failin bu suçları bireysel olarak veya iştirak halinde ya da örgüt faaliyeti kapsamında işlemesinin bir önemi yoktur. Kişinin, fiili bizzat gerçekleştiren asıl fail veya başkasını araç olarak kullanan fail ya da azmettiren veyahut yardım eden sıfatlarından biriyle suçu işlemesi yeterlidir.³⁵

³⁴ Failin işlediği suçun TCK'nın 188. maddesi kapsamında kalması gerektiği gibi etkin pişmanlık olarak kabul edilebilecek hizmet ve yardımın da bu madde kapsamında kalan suçlarla ilgili olması gereklidir. Örneğin ihbar üzerine failin evinde toz halinde esrar uyuşturucu maddesi ele geçiriliyor. Bu sırada fail pişmanlık göstererek ele geçen uyuşturucu maddesini elde ettiği ve halen ekili hint keneviri bitkileri bulunan gizli bahçesini kolluk görevlilerine gösteriyor. Burada fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Çünkü failin hizmet ve yardımına konu eylemi hint keneviri ekimi ile ilgilidir ve bu eylem 5728 sayılı Kanun'un 23/5. fıkrasında "münhasıran esrar maddesi elde etmek için hint keneviri bitkisi ekmek" suçu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla failin hizmet ve yardımına konu aktif davranışı TCK'nın 188. maddesinde sınırlı sayıda düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları ile ilgili olmadığından fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri de uygulanamayacaktır.

³⁵ Yenidünya/İçer, s.22.

2. İşlenen Suçun Resmi Makamlar Tarafından Haber Alınmış Olması

Cezadan indirim öngören etkin pişmanlık hükümlerinin fail lehine uygulanabilmesi için ikinci olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlendiğinden resmi makamların³⁶ haberdar olması gereklidir. Diğer bir ifadeyle, fail suça ilişkin bilgilerini, suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonraki bir zaman diliminde bildirmiş olmalıdır. Suçla ilgili bilgiler bildirildiğinde, resmi makamların suçun işlendiğinden henüz haberdar olmaması halinde TCK'nın 192/3. maddesi hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak, bu durumda fail hakkında koşulları varsa cezasızlık öngörülen TCK'nın 192/1. maddesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

Resmi makamların uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunun işlendiğinden ne şekilde haberdar olduğunun bir önemi yoktur. Resmi makamlar suçun işlendiğinden resen veya ihbar üzerine haberdar olmuş olabilir. Diğer taraftan uyuşturucu madde ticareti suçlarının şikâyetle bağlı olmayan kamu adına takibi zorunlu suçlar olması nedeniyle bu suçlara ilişkin haber alınmadan önce yapılacak her türlü bildirim ihbar niteliğindedir.³⁷

3. Failin Suçun Meydana Çıkmasına ve Fail veya Diğer Suç Ortaklarının Yakalanmasına Hizmet ve Yardım Etmesi

Failin, hizmet ve yardım olarak nitelendirilebilecek aktif bir davranışta bulunması, TCK'nın 192/3. maddesinde belirtilen etkin pişmanlık hükümlerinin fail lehine uygulanabilmesinin diğer bir koşuludur. Fail, "*hizmet ve yardım*" sayılabilecek aktif bir davranış sergilemelidir. Ancak, failin bu davranışı suçun meydana çıkması ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanması sonucunu doğurmaya elverişli olmalı³⁸

³⁶ "Resmi makamlar" kavramından hangi kurum ve kuruluşların anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkzn. 4. Bildirimin Resmi Makamlara Yapılması başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁷ Yenidünya/İçer, s.24.

³⁸ "...Sanığın etkin pişmanlık uygulamasına esas alınan, kullandığı araçta uyuşturucu madde olduğunu bilmediğine, sanıklar İ. ve Ş.'in isteği nedeniyle onlarla birlikte Van'a gittiğine ilişkin kendisini suçtan kurtarmaya yönelik 11.03.2010 tarihli anlatımındaki ayrıntılar, daha önce görevliler tarafından öğrenilmemiş olsa dahi suçun ortaya çıkmasında ya da suç ortaklarının yakalanmasında veya belirlenme-

ve meydana gelen netice ile sağlanan katkı arasında bağlantı bulunmalıdır.³⁹

Suçun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etme, failin kendi suçunun veya bir başkasının suçunun meydana çıkmasına önemli ölçüde katkı sağlaması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, failin, aleyhine yeterli delil yok iken kendi suçunu ikrar etmesi durumunda TCK'nın 192/3. maddesindeki ceza indiriminden faydalandırılması gerekmektedir.⁴⁰ Buna karşın mevcut delillere göre suçu ortaya çıkan failin ikrarı veya yapılacak aramada kolaylıkla bulunabilecek⁴¹ uyuşturucu maddenin teslimi hizmet ve yardım olarak kabul edilmemeli ve fail hakkında bu hallerde etkin pişmanlık hükmü uygulanmamalıdır.⁴²

Fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etme, uyuşturucu madde ticareti suçunun failleri veya diğer suç ortaklarının

sinde etkili olmayıp yardım ve hizmet niteliğinde bulunmadığı ve TCK'nın 192/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık koşullarının oluşmadığı kabul edilmelidir...", Yargıtay CGK., 12/06/2012 tarih, 2012/10-670E. 2012/226K., (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

³⁹ Yenidünya/İçer, s.22.

⁴⁰ "...asayiş ekiplerinin şüpheli şahıs ve araçlara yönelik uygulama yaptıkları sırada parkın önünde gördükleri sanığın durumundan şüphelenerek yanına gittikleri, üzerinde suç unsuru olup olmadığını sordukları, sanığın da hakkında bir ihbar ve soruşturma bulunmadığı aşamada polis ekiplerine pantolonunun cebinde bulunan esrarı çıkarıp teslim etmek suretiyle kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmesi nedeniyle hakkında, TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükmü gereğince cezasından indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi..", Yargıtay 10.CD. 02.12.2014 tarih, 2012/23187E. 2014/13256K.; "...aleyhinde delil bulunmadığı aşamada, yolcu olarak bindiği otobüste, oturduğu koltuktan başka bir koltuğun altında ele geçen suç konusu esrarın kendisine ait olduğunu söyleyerek, suçunun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında etkin pişmanlık nedeniyle TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...", Yargıtay 10. CD., 19.11.2014 tarih, 2013/344E. 2014/12880K. (UyapYargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

⁴¹ Ancak suça konu uyuşturucu maddenin bulunabilecek bir yerde olmasına rağmen arama sırasında kolluk görevlilerinin yeterli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle maddenin tamamının bulunamaması ve failin sonradan hizmet ve yardımda bulunarak uyuşturucu maddenin bulunmasını sağlaması halinde de lehine etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin yakalanan failin arabasında yapılan ilk aramada 12 kg uyuşturucu madde ele geçiriliyor ve fail tutuklanıyor. Soruşturma sırasında failin cezaevinden gönderdiği dilekçede arama yapılan aracın motor bölümünde 3 kg daha uyuşturucu madde olduğunu bildiriyor. Bunun üzerine araçta yeniden oto tamircisi yardımıyla yarama yapılıyor ve 3 kg daha uyuşturucu madde aracın motor bölümünde bulunuyor. Bu halde failin bildirimini hizmet ve yardım olarak değerlendirilmeli ve lehine TCK'nın 192/3. maddesi uygulanmalıdır.

⁴² Elmas, s.555.

açık kimlik, adres gibi ayırt edici bilgilerinin resmi makamlara verilmesi suretiyle yakalanmalarının sağlanması anlamına gelmektedir. Madde metnindeki suç ortakları kavramı geniş yorumlanmalıdır. Fail, azmettiren, yardım eden gibi sıfatlarla suçu iştirak halinde işleyen kişiler, failin uyuşturucu madde satın aldığı, sattığı veya verdiği diğer kişiler, suçla bağlantısı olan kişiler gibi henüz haber alınmamış uyuşturucu madde ticareti suçuna iştirak eden kişilerden herhangi birisi de bu kavram içinde değerlendirilmelidir.⁴³

Her ne kadar madde metninde “yakalanmasına” hizmet ve yardım etme şeklinde düzenleme yapılmış ise de, yakalanmadan anlaşılması gereken, failin veya onunla bağlantılı olarak suç işleyenlerin ele geçirilmesi ya da kim olduklarının belirlenmesidir. Fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, sadece diğer suç ortakları ile ilgili gerekli bilgileri vermesi yeterli olmayıp, verdiği bilgilerin suçlama veya iftira niteliğinde olmadığı, mevcut delillere göre suç ortaklarının da atılı suçu işlediklerinin de belirlenmesi gerekir. Bu nedenle failin bildirdiği suç ortaklarının uyuşturucu ticareti suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmelidir.⁴⁴

Failin, diğer suç ortaklarının kimlik bilgilerini veya adreslerini bilgi olarak vermemesi, soyadı, açık kimliği bilinmeyen, varlığı dahi belli olmayan kişilerin ismini diğer suç ortakları olarak vermesi halinde, bu kişiler yakalanamayacağından fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.⁴⁵ Fail, diğer suç ortaklarını soyut olarak bil-

⁴³ Yaşar, s.333.

⁴⁴ Bildirilen suç ortaklarının yakalanamamaları veya yakalanmaları, ancak henüz kamu davasının açılmamış olması ya da kamu davasının açılması, fakat yargılama aşaması bitirilip nihai karar verilmemiş olması veya yargılama neticesinde mahkûmiyet dışında suçun işlenmediği veya delil yokluğu gerekçeleriyle beraat kararı verilmesi gibi durumlarda fail lehine etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına dair farklı çözüm önerileri için bkz. 6. Verilen Bilgilerin Suç Ortaklarının Yakalanmasını veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddenin Ele Geçirilmesini Sağlaması başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁵ “...sanık aşamalarda uyuşturucu maddeyi İstanbul’da soyadını, açık kimliğini ve adresini bilmediği Van’lı Fahrettin’den aldığını bildirmiş ise de, açık kimliği ve adresi bilinmeyen, varlığı dahi belli olmayan bu kişi hakkındaki soruşturma sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığından, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir...”, Yargıtay 10. CD. 10.10.2006 tarih 2006/9262E. 2006/11348K.; “...İfadeleri arasında çelişki bulunan sanık, suçla ilgili olduğunu söylediği kişinin açık kimliğini ve adresini de bildirmemiş; bunun sonucu olarak bildirdiği kişinin yakalanması da mümkün olmamıştır. Bu durumlar karşısında, TCK’nın 192. maddesinin 3. fıkrası anlamında etkin pişmanlığı bulunmadığı

dirip hiçbir delil sunmaz ise, hakkında isnatta bulunulan kişinin ikrarı olmadıkça mahkûmiyetine karar verilemeyeceğinden⁴⁶ failin etkin pişmanlık hükmünden faydalanması da mümkün olmayacaktır.⁴⁷

Failin ortaya koyduğu yardım ve hizmetin, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına yönelik olması gereklidir. Çünkü TCK'nın 192/3. maddesi metninde *"suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına"* şeklinde ifade kullanılmıştır. Ancak burada failin hem suçun meydana çıkmasına ve hem de fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi hususu tartışmalıdır. Özellikle failin indirimden faydalanabilmesi için iki durumun birlikte gerçekleşmesinin gerekli olup olmadığı ya da sadece *"suçun ortaya çıkmasına"* veya sadece *"fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına"* yardım ve hizmet edilmesinin yeterli olup olmayacağı konularına ilişkin doktrin ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre,⁴⁸ failin sadece suçun meydana çıkmasına veya sadece suç ortaklarının yakalanmasına hizmet etmesi, hükmün uygulanabilmesi bakımından yeterlidir. Madde metninde iki koşul arasında *"ve"* bağlacı kullanılmış olsa da yapılan hizmet ve yardımın, suçun meydana çıkmasını veya suç ortaklarının yakalanmasını sağlaması halinde, fail etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilecektir. Çünkü etkin pişmanlık hükmü ile amaçlanan, kişinin gönüllü olarak gerekli bilgileri vermek suretiyle pişman olduğunu göstermesi ve bir tehlike suçu olan uyuşturucu madde ticareti suçunun önlenmesidir. Buna karşın her iki sonucun birlikte gerçekleşmesinin aranması hükmün dü-

halde, "suçun ortaya çıkmasına ve suç ortaklarının meydana çıkmasına hizmet ettiği" gerekçesiyle, sanığın cezasından sözü edilen fıkra uyarınca indirim yapılması, yasaya aykırı görülmüştür...", Yargıtay 10.CD. 15.06.2015 tarih, 2014/2530E. 2015/31767K. (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

⁴⁶ "...Olay tutanağı ve dosya içeriğine göre sanığın pantolonundaki kabarıklık fark edilerek iç çamaşırı içinde sakladığı uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi ve uyuşturucu maddeyi satın aldığı kişiler olarak isimlerini verdiği Murat Yeşilçimen ve Ayşe Işık'ın sanığın iddialarını doğrulamaması karşısında, hakkında koşulları oluşmadığı halde 5237 sayılı TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrası uyarınca etkin pişmanlık hükmünün uygulanması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.", Yargıtay 10.CD. 25.11.2014 tarih, 2012/29513E. 2014/13057K. (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

⁴⁷ Canak, s.20.

⁴⁸ Yenidünya/İçer, s.22; Handan Yokuş Sevik, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara 2007, s.229; Kurt/Kurt, s.72.

zenleniş amacına da aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay da bu görüşte olup “ve” bağlacını “ya da” bağlacı olarak yorumlanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.⁴⁹

Diğer bir görüşe göre⁵⁰ ise, madde metninde “ve” bağlacı kullanıldığından, failin hizmet ve yardımı hem suçun ortaya çıkmasını, hem de fail veya suç ortaklarının yakalanmasını birlikte sağlamalıdır. Bu sonuçlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak bu durum fail lehine takdiri hafifletici neden olarak göz önünde tutulabilecektir.

Kanaatimizce, “suçun meydana çıkarılmasına” hizmet ve yardım edilmesi aynı zamanda failin yakalanması sonucunu da doğurur. Zira yardım ve hizmette bulunarak etkin pişmanlık gösteren kişi aynı zamanda suçun failidir ve failin etkin pişmanlık hükmünden faydalanma amacıyla kendisinin veya diğer suç ortaklarının yakalanmasının sağlanması halinde zaten suç meydana çıkmış olacaktır. Örneğin etkin pişmanlık hükmünden faydalanma amacıyla uyuşturucu maddenin bulunduğu yeri gösteren uyuşturucu madde satıcısı fail, suçun meydana çıkmasını sağlamış olacaktır. Etkin pişmanlıkta bulunan kişi aynı zamanda uyuşturucu ticareti suçunun da faili olduğundan uyuşturucu maddenin saklandığı yeri söylemesi veya göstermesiyle suçu meydana çıkarmıştır. Neticede hem suçun ortaya çıkarılması hem de failin yakalanması sağlanmıştır. Buna karşın uyuşturucu maddenin saklandığı yeri göstererek suçun meydana çıkmasını sağlayan fail hakkında, diğer suç ortaklarının bulunmaması veya bilinmemesi ihtimali de gözetildiğinde, diğer suç ortaklarını bildirmediği gerekçesi ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması maddenin düzenleniş amacına aykırı olacaktır.

⁴⁹ “...Suçun işlendiğinin yetkili makamlar tarafından öğrenilmesinden sonra, suçun meydana çıkmasına ya da fail ve suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi verilen cezadan indirim nedenidir...” Yargıtay CGK. 21.05.2013 tarih 2012/10-1531 E. ve 2013/254 K.; “...Failin etkin pişmanlık nedeniyle indirimden yararlanabilmesi için kendi suçunun ortaya çıkmasına ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve hizmet etmiş olması gerekmektedir. “Suç ortakları” kavramı uyuşturucu madde suçuna katılan ya da başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kimse olarak anlaşılmalı; “yakalanması” sözcüğü de, suç ortaklarının yakalanması ya da kim olduğunun belirlenmesi olarak kabul edilmelidir...”, Yargıtay CGK, 12.06.2012 tarih 2012/10-60 E. ve 2012/226 K. (Uyap Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

⁵⁰ Suat Çalışkan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013, s.469; Kurt/Kurt, s.73.

4. Yardım ve Hizmetin Gönüllü Olarak Bizzat Yapılması

Yardım ve hizmetin etkin pişmanlıktan faydalanacak kişi tarafından bizzat ve gönüllü olarak yapılması, TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanabilmesinin diğer bir koşuludur. Ancak failin hastalığı, sakatlığı gibi bizzat başvurma imkânının fiilen olmadığı hallerde, failin bilgisi ve yönlendirmesi ile başka birisi tarafından resmi makamlara hizmet ve yardımda bulunulması halinde, fail etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilir.⁵¹

Failin gönüllü olarak hizmet ve yardımda bulunurken amacının "pişmanlık" olması gerekmez. Uyuşturucu madde ticareti suçunun cezasının alt sınırının 10 yıl olması nedeniyle fail daha az ceza alma amacıyla da hareket etmiş olabilir. Dolayısıyla failin gönüllü olarak yani hiçbir baskı altında kalmadan kendiliğinden hizmet ve yardımda bulunması, etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için gerekli ve yeterlidir.

5. Hizmet ve Yardımın Belli Bir Zaman Dilimi İçerisinde Gerçekleştirilmesi

Failin, hizmet ve yardım olarak nitelendirilebilecek aktif davranışını belli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirmesi, TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanabilmesinin son koşuludur. Failin, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için hizmet ve yardım fiilini hangi zaman dilimi içinde gerçekleştirmesi gerektiği madde metninde belirtilmemiştir. Ancak TCK'nın 192/3. maddesinin gerekçesinde etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için en geç hüküm verilmeden önce hizmet ve yardımda bulunulması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Madde gerekçesinde belirtilen "*hüküm verilmeden önce*" ibaresinden, ilk derece mahkemesince verilen ilk hükmün mü, yoksa kesinleşmiş hükmün mü anlaşılması gerektiği hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre,⁵² failin, ilk derece mahkemesinde hüküm verilinceye kadar hizmet ve yardımda bulunması gereklidir.

⁵¹ Güngör/Kınacı, s.586; Yenidünya/İçer, s.24; Parlar/Hatipoğlu, s.3063.

⁵² Balcı, s.252; Erhan Günay, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Ankara 2006, s.64; Yasemin Baba, Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, İstanbul 2013, s.88; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.3785.

İlk hükmün verilmesinden sonra kararın kesinleşmesine kadar geçecek zaman içinde hizmet ve yardım eden kişi lehine etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamalıdır. Aksinin kabulü halinde, suçlamayı en baştan kabul etmemiş failin, ilk hükmün verildiği ana kadar beraat edebileceği beklentisiyle hizmet ve yardımdan kaçınmasına olanak tanınmış olur. Kaldı ki, ilk hüküm ile cezalandırılmış bir kişinin daha sonra yapacağı hizmet ve yardımın, aldığı cezanın etkisiyle ve bunun doğurduğu baskı altında olabileceği düşünüldüğünde, maddede öngörülen “gönüllülük” koşulu da gerçekleşmemiş olacaktır. Diğer bir görüşe göre,⁵³ madde gerekçesinde yazılı “hüküm” ile ilk derece mahkemesi tarafından verilen ilk hüküm kast edilmemiştir. Mahkeme tarafından verilmiş kararın Yargıtay tarafından bozularak dosyanın ilk derece mahkemesine iade edilmesinden sonra da failin hizmet ve yardımda bulunması halinde de ceza indirimi öngören etkin pişmanlık hükmü uygulanmalıdır. Aksinin kabulü, söz konusu maddenin amacına aykırı olur.

Kanaatimizce, madde gerekçesinde yazılı “hüküm”den anlaşılması gereken, ilk derece mahkemesince verilen ilk hükümdür. Bu nedenle dava dosyasının Yargıtay tarafından bozulmasından sonra, fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamalıdır. Çünkü fail hakkında verilen ilk hükümle, açık bir ceza tehdidi altında kalan fail, kanunda belirtilen şartları gönüllü olarak değil, zorunluluk ve baskı altında yerine getirecektir. Üzerinde mahkûmiyet hükmü baskısı olan kişinin artık serbest iradesi ile etkin pişmanlıkta bulunması söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla fail hakkında ilk hüküm tesis edildikten sonraki aşamalarda etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması gerekir.

IV- ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

A) CEZASIZLIK ÖNGÖREN ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlığın uygulanma koşullarının tümünün birlikte gerçekleşmesi halinde, etkin pişmanlık gösteren fail hakkında soruşturma aşamasında CMK'nın 171/1. maddesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilebilir. Burada

⁵³ Akkaya, s.487; Elmas, s.549.

Cumhuriyet savcısı etkin pişmanlığın koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirecek ve koşulların gerçekleştiği kanaatine varması halinde takdir hakkını kullanarak cezasızlık nedeniyle kamu davasının açılmamasına karar verebilecektir. Ancak failin bildirdiği ve suça iştirak eden diğer suç ortaklarının üzerlerine atılı suçu kabul etmemeleri veya etkin pişmanlığın koşullarının oluşup oluşmadığı konusunda tereddüt doğması halinde artık soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmemelidir. Etkin pişmanlığın koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirme yetkisi esas davayı görece mahkemeye bırakılmalıdır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı etkin pişmanlığın uygulanması hususunda tereddüte düşmesi halinde TCK'nın 192/1. maddesinin fail lehine uygulanıp uygulanamayacağının takdiri mahkemeye ait olmak üzere kamu davasını açmalıdır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması talebiyle kamu davasının açılması veya kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık hükümlerini doğuran delillerin ortaya çıkması halinde fail hakkında CMK'nın 223/4 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir. Ancak sadece etkin pişmanlıkta bulunulan suçla ilgili ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Failin eylemi başka bir seçimlik hareketli uyuşturucu madde suçunu oluşturuyorsa o suçtan mahkûmiyet hükmü kurulmalıdır. Örneğin, uyuşturucu madde ithal suçundan etkin pişmanlık hükümleri uygulandığında uyuşturucu madde ithalatı suçundan ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Buna karşın ithal suçuna konu uyuşturucu madde aynı zamanda uyuşturucu madde nakletme suçunu da oluşturduğundan faile uyuşturucu madde nakletme suçundan ceza verilecektir.⁵⁴

⁵⁴ "...Sanığın içerisinde bulunduğu minibüste yapılan arama sonucu oturduğu koltuğun altındaki poşette 1225 gram esrar bulunduğu; bu maddenin başka bir ülkeden Türkiye'ye getirildiğine ilişkin delil olmadığı aşamada sanığın suç konusu esrarı Suriye'den hakkında tefrik kararı verilen sanık Salim ile birlikte Türkiye'ye getirdiğini söyleyerek ithal suçunu kendi beyanı ile ortaya çıkardığı ve etkin pişmanlığı nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 192. maddesinin 1. fıkrası gereğince "uyuşturucu madde ithal etme" suçundan ceza verilemeyeceği, sanık hakkında TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan "uyuşturucu madde bulundurup nakletme" suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...", Yargıtay 10. CD. 03.03.2015 tarih, 2014/11581E. 2015/24437K. (Yapay Yargıtay Kararı Arama Otomasyonu).

B) DAHA AZ CEZA VERİLMESİNİ ÖNGÖREN ETKİN PİŞMANLIK HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

TCK'nın 192/3. madde hükmüne göre, gönüllü olarak suçun meydana çıkmasına ve faili veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadar indirilecektir. Mahkemece, cezada indirim yapılmasını gerektiren oran belirlenirken, kişinin verdiği bilgilerin önemi, niteliği, doğruluğu ve suçun ortaya çıkması veya suç ortaklarının yakalanması bakımından ne oranda etkili olduğu hususları birlikte değerlendirilmelidir.⁵⁵

SONUÇ

TCK sisteminde etkin pişmanlık, suç politikası gereği bazı suçlar açısından öngörülmüş, suç tamamlandıktan sonra cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını sağlayan şahsi sebeptir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile mücadele kapsamında, TCK'nın 192. maddesinde cezayı ortadan kaldıran ve azaltan etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. TCK'nın 192/1. maddesi uyarınca, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişinin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vermesi ve verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde fail hakkında cezaya hükmedilmeyecektir. Bu hükümden yararlanabilecek kişiler için öngörülmüş "diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verme" koşullarının birlikte mi yerine getirilmesi gerektiği yoksa bu koşullardan birini sağlamanın yeterli mi olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Yetkili makamlara verdiği bilgiler ile suç ortaklarının yakalanmasını ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlayan fail suçla mücadeleye önemli ölçüde katkı sağlayacağından, failin sadece suç ortaklarını bildirmesi veya sadece uyuşturucu maddenin saklandığı veya imal edildiği yerleri bildirmesi

⁵⁵ Yenidünya/İçer, s.21.

yeterli görülmeli ve fail etkin pişmanlık hükmünden faydalandırılmamalıdır. Ancak bu yaklaşım amaca uygun olsa da, kanun metnine uygun olmadığından ve bu hususta düzeltici yorum yapılamayacağından, kanun koyucu tarafından madde metnindeki “ve” ibaresinin “ya da” olarak değiştirilmesi gerekmektedir.

TCK’nın 192/3. maddesi uyarınca, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra gönüllü olarak herhangi bir baskı altında kalmaksızın, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarısına kadarı indirilecektir. TCK m.192/3’de düzenlenmiş olan ve ceza indirimi öngören etkin pişmanlık hükmünde, bu hükümden yararlanabilecek kişiler için öngörülmüş “suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etme” koşullarının birlikte mi yerine getirilmesi gerektiği, yoksa bu koşullardan birini sağlamanın yeterli mi olacağı hususu da doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, madde metninde geçen “ve” bağlacı, hizmet ve yardımın, suçun meydana çıkması ile fail veya diğer suç ortaklarının yakalanması sonuçlarının ikisini birden sağlamasının gerektiğini ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Çünkü etkin pişmanlık hükmünden faydalanma amacıyla fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasının sağlanması halinde zaten suç meydana çıkmış olacaktır. Madde metninde açıkça ifade edilmiş olsa da, uyuşturucu maddenin saklandığı veya imal edildiği yeri bildiren fail suçun meydana çıkmasına yardım ve hizmet etmiş olacaktır. Uyuşturucu maddenin saklandığı yeri göstererek suçun meydana çıkmasını sağlayan fail hakkında, diğer suç ortaklarının bulunmaması veya bilinmemesi ihtimali de gözetildiğinde, diğer suç ortaklarını bildirmede gerekli ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması düşünülemeyecektir.

TCK’nın 192/3. maddesinin gerekçesinde; “... etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, bunun en geç hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerekmektedir.” denilmektedir. Kanaatimizce, madde gerekçesinde yazılı “hüküm” den anlaşılması gereken, ilk derece mahkemesince verilen ilk hükümdür. Bu nedenle fail hakkında Yargıtay bozma sonrası etkin pişmanlık hükmü uygulanmamalıdır. Çünkü hakkında verilen ilk hükümle, açık bir ceza tehdidi altında kalan fail, kanun-

da belirtilen şartları gönüllü olarak değil, mecburiyet ve baskı altında yerine getirecektir. Üzerinde mahkûmiyet hükmü gölgesi olan kişinin artık serbest iradesi ile etkin pişmanlıkta bulunması söz konusu olmayacağından hakkında ilk hüküm tesis edildikten sonraki aşamalarda etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması gerekir.

Kaynakça

- Akkaya Çetin, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Albayrak Mustafa, Notlu-Atıflı,-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 15. Baskı, Ankara 2016.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Eylül 2016.
- Baba Yasemin, Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, İstanbul 2013.
- Balcı Murat, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları, Ankara 2011.
- Bollinger, Lorenz, "Journal of Drug Issues", summer 2004, Vol. 34 Issue 3.
- Canak Erkan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Çalışkan Suat, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Doğan Karakaş Fatma, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, İstanbul 2015.
- Elmas Birsen, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 2. Baskı, Ankara 2017.
- Gödekli Mehmet, "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", TAAD, Ocak 2007, Yıl:7, Sayı:29.
- Günay Erhan, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Ankara 2006.
- Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara, 2009.
- Güngör Şener/Kınacı Ali, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Ankara 2001.
- Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Topluma Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2016.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 20. Baskı, Ankara 2017.
- Keçelioğlu Elvan, "Ceza Hukukunda İctihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas", TAAD, Ekim 2012, Yıl: 3, Sayı: 11.
- Kurt Şahin/Kurt Ela, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Ankara 2007.
- Öner Mehmet Zülfü, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçları, Ankara 2011.
- Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.

- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Eylül 2016.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan ve Diğerler, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2016.
- Sevük Handan Yokuş, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara 2007.
- Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 3, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Tellenbach, Silvia, Einführung in das türkische Strafrecht, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2008.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2016.
- Yaşar Osman/Gökcan Hasan/Artuç Tahsin, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. IV, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Yaşar Yusuf, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Temini veya Ticareti Suçları, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Yenidünya Caner/İçer Zafer, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık", *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, TC. İstanbul Kültür Üniversitesi, 2013, Yıl:5, Sayı:38.
- Yurtcan Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Zafer Hamide, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK b. 188)", *İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı*, Sempozyum No.2, 1.6.2007.